

WALTER NUNES DA SILVA JÚNIOR

EXECUÇÃO PENAL NO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL

2ª Edição

Revista, ampliada e atualizada



EXECUÇÃO PENAL
NO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL

Walter Nunes da Silva Júnior

Mestre e Doutor em Direito; ex-Promotor de Justiça; ex-Juiz de Direito; ex-Procurador da República; membro da Academia de Letras Jurídicas do Rio Grande do Norte; Professor Titular da Graduação e da Pós-Graduação da Universidade Federal do Rio Grande do Norte–UFRN, da Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte–ESMARN, da Escola de Magistratura do Tribunal Regional Federal da 5ª Região–ESMAFE e da Escola Nacional de Magistratura–ENFAM; membro do Conselho Científico da Revista Constituição e Garantia de Direito do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, do Conselho Editorial da Revista Jurídica In Verbis dos Acadêmicos do Curso de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, do Conselho Editorial da Revista Direito e Liberdade da Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte e do Conselho Editorial da Revista Brasileira de Execução Penal–RBEP membro do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte (1993/1995); Presidente da Associação dos Juizes Federais do Brasil–Ajufe, (2006/2008); Juiz Auxiliar da Presidência e da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça–STJ (fev./jun. de 2009); Conselheiro do Conselho Nacional de Justiça–CNJ (julho/2009 a julho/2011); Supervisor do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário do Conselho Nacional de Justiça–DMF, (2010/2011); Conselheiro da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados–ENFAM (2013/2015); Conselheiro do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária–CNPCP; Juiz Federal; Corregedor do Presídio Federal em Mossoró–RN e Coordenador-Geral do Fórum Permanente do Sistema Penitenciário Federal.

EXECUÇÃO PENAL NO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL

2ª edição
Revista, ampliada e atualizada



Copyright © 2024 by Walter Nunes da Silva Júnior
All rights reserved.

OWL – EDITORA JURÍDICA

Natal-RN

Brasil

editora@owl.etc.br • www.owl.etc.br

CONSELHO EDITORIAL

Ana Beatriz Ferreira Rebello Presgrave

Carlos Wagner Dias Ferreira

Edilson Pereira Nobre Júnior

Francisco Barros Dias

Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti

José Orlando Ribeiro Rosário

Hallyson Rêgo Bezerra

Leonardo Oliveira Freire

Marcelo Alves Dias de Souza

Marcelo Navarro Ribeiro Dantas

Marcelo Pinto da Costa Neves

Marco Bruno Miranda Clementino

Maria dos Remédios Fontes Silva

Olavo Hamilton Ayres Freire de Andrade

Paulo Afonso Linhares

Thiago Oliveira Moreira

Walter Nunes da Silva Júnior

Silva Júnior, Walter Nunes da. 1963-

Execução penal no sistema penitenciário federal. 2ª ed.,
revista, atualizada e ampliada / Walter Nunes da Silva Júnior –
Natal: OWL, 2024.
626p.

ISBN: 9798320303901

1. Execução penal; 2. Sistema penitenciário federal. Presídio
federal.

Dedico esta obra, *in memoriam*, aos meus pais, Walter Nunes da Silva e Maria Arimathéa Pereira Nunes, que souberam, com paciência e sabedoria, guiar os meus passos.

Dedico também a todos os que participaram e participam da construção do Sistema Penitenciário Federal, notadamente a Lucas Barbosa, Alex Belarmino e Henry Charles, policiais penais, e a Melissa Araújo, psicóloga, que perderam suas vidas em razão do cumprimento de suas honradas e necessárias atribuições.

Dedico, especialmente, e sempre, a Aline, Arthur e Heloísa, por me fazerem tão feliz e realizado e serem determinantes na minha vida. São o meu tudo.

Agradecimentos

As primeiras palavras de gratidão vão para os servidores da Segunda Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Norte, especialmente a Raimundo Nogueira, Simone de Oliveira, Flávio de Andrade e André Nicolai, servidores da Corregedoria Judicial do Presídio Federal em Mossoró - RN, meus assessores diretos, com os quais dialogo com frequência sobre vários dos temas tratados neste livro. Eles colaboraram, e muito, para as reflexões aqui feitas. Para além disso, Raimundo e Simone leram os originais e fizeram as primeiras correções, enquanto Flávio tratou de selecionar e inserir as fotos no texto. Registro, ainda, a participação de Patrícia Galdino, na elaboração dos fluxogramas dos procedimentos de inclusão e de renovação do prazo de permanência em presídio federal.

Aos ex-alunos e hoje advogados Natália Cunha Lima e Gabriel Lucas, pela leitura e, principalmente, pelas preciosas sugestões para o aprimoramento do livro. A Aline, minha mulher, que cuidou também de corrigir o texto e pelo apoio incondicional à empreitada, ainda que a dedicação ao escrito tenha ocasionado a minha ausência, em alguns momentos, do nosso maravilhoso e aconchegante convívio familiar.

Por último, mas não menos importante, quero agradecer aos meus alunos de ontem, de hoje e de sempre, da graduação e da pós-graduação, e a todos os integrantes dos projetos de pesquisa e de extensão universitária coordenados por mim no âmbito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

EXECUÇÃO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL

Abreviaturas

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AI – Agravo de Instrumento
AgRg – Agravo Regimental
ANAC – Agência Nacional de Aviação Civil
APAC – Associação de Proteção e Assistência de Confinados
BNMP – Banco Nacional de Monitoramento de Prisões
CC – Conflito de Competência
CEJ – Centro de Estudos Judiciários
CJF – Conselho da Justiça Federal
CLT – Consolidação das Leis do Trabalho
CNJ – Conselho Nacional de Justiça
CNMP – Conselho Nacional de Ministério Público
CNPCC – Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária
COAF – Conselho de Controle de Atividades Financeiras
COMPAJ – Complexo Penitenciário Anísio Jobim
CONDEGE – Conselho Nacional das Defensoras e Defensores Público-Gerais
CPCrim – Código de Processo Criminal
CPF – Cadastro de Pessoas Físicas
CPP – Código de Processo Penal
CPI – Comissão Parlamentar de Inquérito
CTC – Comissão Técnica de Classificação
CGIP – Coordenação Geral de Inteligência Penitenciária
DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional
DINT – Divisão de Inteligência
DIP – Diretoria de Inteligência Penitenciária
DISED – Divisão de Segurança e Disciplina
DISPF – Diretoria do Sistema Penitenciário Federal
DMF – Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas
EaD – Ensino à Distância
ENFAM – Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados
ESPEN – Escola Nacional de Serviços Penais
FAB – Força Aérea Brasileira
FBAC – Fraternidade Brasileira de Assistências aos Condenados
FBSP – Fórum Brasileiro de Segurança Pública
FPSPF – Fórum Permanente do Sistema Penitenciário Federal
FTIP – Força Tarefa de Intervenção Penitenciária
FUNPEN – Fundo Penitenciário Nacional
GMF – Grupo de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário
HC – Habeas Corpus

EXECUÇÃO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL

IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
IPEN – Inteligência Penitenciária
LEP – Lei de Execução Penal
MASPF – Manual de Assistências do Sistema Penitenciário Federal
MS – Mandado de Segurança
NCPC – Novo Código de Processo Civil
NCPP – Novo Código de Processo Penal
NEOP – Núcleo de Ensino e Operações
NSQV – Núcleo de Saúde e Qualidade de Vida do Servidor
OAB – Ordem dos Advogados do Brasil
OEA – Organização dos Estados Americanos
ONU – Organização das Nações Unidas
PAD – Procedimento Administrativo Disciplinar
PEESP – Plano Estratégico de Educação no Âmbito do Sistema Prisional
PJe – Processo Judicial Eletrônico
PNAISP – Plano Nacional de Atenção Integral à Saúde das Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional
PNAT – Política Nacional de Trabalho no âmbito do Sistema Prisional
PNPCP – Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária 2020-2023
PNSSP – Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário
PNSPDS – Política Nacional de Segurança Pública e Defesa Social
PROCAP – Programa de Capacitação Profissional e Implementação de Oficinas Permanentes em Estabelecimentos Penais
RBEP – Revista Brasileira de Execução Penal
Rcl – Reclamação
RDD – Regime Disciplinar Diferenciado
RE – Recurso Extraordinário
REFIM – Regime Fechado com Isolamento e Monitoramento
REsp – Recurso Especial
RE-AgR – Agravo Regimental no Recurso Extraordinário
ROMS – Recurso Ordinário em Mandado de Segurança
SEEU – Sistema Eletrônico de Execução Unificado
SENAPPEN – Sistema Nacional de Políticas Penais
SNCTP – Sistema Nacional de Controle de Transferência de Presos
SPE – Sistema Penitenciário Estadual
SPF – Sistema Penitenciário Federal
STF – Supremo Tribunal Federal
STJ – Superior Tribunal de Justiça
SUSP – Sistema Único de Segurança Pública
SUS – Sistema único de Saúde
TCC – Trabalho de Conclusão de Curso
TEDH – Tribunal Europeu de Direitos Humanos
TJ – Tribunal de Justiça
TRF – Tribunal Regional Federal

Sumário

Agradecimentos	7
Abreviaturas	9
Prefácio	15
Nota à 2ª. edição	21
Introdução	25
1 Crime e punição	39
1.1 Prisão como pena	44
1.2 Finalidade da pena e justiça restaurativa	54
1.3 Regras mínimas das nações unidas para o tratamento dos presos	59
1.4 Força normativa ou interpretativa das regras de Mandela e de Bangkok	65
1.5 Execução penal como mera atividade administrativa	72
1.6 Processualização da execução penal e normas de direito penitenciário	78
1.6.1 Criação do sistema penitenciário nacional.....	88
1.6.2 Crítica à Lei de Execução Penal (Lei n.º 7.210, de 1984).....	92
2. Sistemas penitenciários nacional e estadual	101
2.1 Órgãos da execução penal	102
2.1.1 Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária–CNPCP.....	104
2.1.2 Juízo da Execução Penal.....	111
2.1.3 Ministério Público e Defensoria Pública.....	124
2.1.4 Conselho Penitenciário.....	130
2.1.5 Departamentos Penitenciários.....	132
2.1.5.1 <i>Secretaria Nacional de Políticas Penais–SENAPPEN</i>	132
2.1.5.2 <i>Departamento Penitenciário Local (Estadual)</i>	137
2.1.5.3 <i>Patronato</i>	138
2.1.5.4 <i>Conselho da Comunidade</i>	138
2.1.5.5 <i>Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas–DMF e Grupos de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário–GMFs</i>	140
2.2 Sistema Penitenciário Estadual (local)	146
2.2.1 Estabelecimentos penais.....	148
2.2.1.1 <i>Espécies de estabelecimentos penais e política antimanicomial</i>	157
2.2.1.2 <i>Administração penitenciária por cogestão, privatização e parceria público-privada</i>	165
2.2.1.3 <i>Método apaqueano</i>	171
2.2.2 Regime Disciplinar Diferenciado–RDD.....	175
2.2.2.1 <i>Regras do RDD: Lei n° 13.964, de 2019</i>	176
2.2.2.2 <i>RDD em presídio federal</i>	186
2.2.2.3 <i>Procedimento de inclusão em RDD</i>	188

EXECUÇÃO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL

2.2.3 Cenário do Sistema Penitenciário Estadual.....	194
2.2.3.1 Política criminal para a resolução do problema da superlotação carcerária e governança e integração dos órgãos de fiscalização da execução penal.....	212
2.2.3.2 Governança dos recursos financeiros e criação de novas vagas no sistema penitenciário estadual	220
3. Sistema Penitenciário Federal e os presídios federais de segurança máxima..	227
3.1 Criação dos presídios federais de segurança máxima: referencial normativo	228
3.1.1 Estrutura administrativa do Sistema Penitenciário Federal	234
3.1.2 Workshops sobre o Sistema Penitenciário Federal, enunciados e recomendações..	239
3.1.2.1 I Workshop: enunciados e recomendações.....	241
3.1.2.2 II Workshop: enunciados e recomendações	243
3.1.2.3 III Workshop: enunciados e recomendações.....	244
3.1.2.4 IV Workshop: enunciados e recomendações	247
3.1.2.5 V Workshop.....	248
3.1.2.6 VI Workshop	249
3.1.2.7 VII Workshop	250
3.1.2.8 VIII Workshop: enunciados	251
3.1.2.9 IX Workshop	253
3.1.2.10 X Workshop: enunciados e recomendações	254
3.1.2.11 XI Workshop: enunciados.....	256
3.1.2.12 XII Workshop: enunciados	258
3.1.2.13 XIII Workshop: enunciados e recomendações	260
3.2 Modelo adotado na concepção dos presídios federais: supermax americanas	262
3.2.1 Características arquitetônicas das supermax	267
3.2.2 Sistema italiano do cárcere duro	272
3.2.1 Finalidade dos presídios federais de segurança máxima.....	276
3.2.2 Localização dos presídios federais.....	280
3.2.3 Características arquitetônicas dos presídios federais	283
3.2.4 Corpo funcional, protocolos de segurança e Manual de Procedimentos Operacionais das Rotinas Carcerárias.	291
3.3 Perfil dos presos para inclusão em presídio federal de segurança máxima	296
3.3-A. Inclusão no interesse da segurança pública	301
3.3-B. Inclusão no interesse do próprio preso	308
3.3-C. Preso condenado ou provisório	310
3.3-D. Inclusão de mulher em presídio federal	312
3.3-E. Perfil dos presos recolhidos nos presídios federais.....	317
3.3.1 Classificação dos presos e a Comissão Técnica de Classificação–CTC.....	324
3.3.2 Assistências asseguradas aos presos	330
3.3.2.1 Assistência material.....	334
3.3.2.2 Assistência à saúde.....	337
3.3.2.3 Assistência jurídica.....	357
3.3.2.4 Assistência educacional.....	365
3.3.2.5 Assistência social.....	372
3.3.2.6 Assistência religiosa	374
3.3.2.7 Assistência ao egresso	375
3.3.3 Deveres do preso	377

3.3.4	Direitos do preso	384
3.3.4.1	<i>Direito e dever social do trabalho do preso</i>	390
3.3.4.2	<i>Direito de entrevista pessoal e reservada com o advogado e a visita social e íntima</i>	399
3.3.4.3	<i>Direito a contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação</i>	409
3.3.5	Regime disciplinar e faltas leves, médias e graves	413
3.3.6	Espécies de sanções e recompensas	419
3.3.7	Aplicação das sanções e procedimento disciplinar	421
3.4	Regime de cumprimento de prisão em presídio federal	428
3.4-A	Preso incluído no seu próprio interesse	431
3.4-B	preso incluído no interesse da segurança pública (Regime Fechado com Isolamento e Monitoramento–REFIM)	433
3.4.1	Regime fechado com isolamento	434
3.4.2	Regime fechado com monitoramento	440
3.4.2.1	<i>Monitoramento do contato do interno com o advogado</i>	449
3.4.2.2	<i>Compartilhamento do conteúdo do monitoramento das visitas e do atendimento jurídico para fins de prova em processo criminal</i>	452
3.4.3	Entrevista à imprensa de preso recolhido em presídio federal	461
3.5	Prazo de permanência em presídio federal.....	467
3.6	Competência das corregedorias judiciais dos presídios federais.....	474
3.7	Modelo de jurisdição em relação aos presídios federais.....	484
3.8	Estrutura das corregedorias judiciais dos presídios federais	487
4.	Processo de inclusão ou transferência em presídio federal	489
4.1	Processo perante o juízo de origem (primeira fase).....	493
4.1.2	Processo de inclusão ordinária ou definitiva: instrução e contraditório	496
4.1.2.1	<i>Documentação obrigatória na inclusão</i>	506
4.1.2.2	<i>Juízo de admissibilidade na primeira fase</i>	510
4.1.2.2.1	Fundamentação e motivação da decisão de inclusão em presídio federal	512
4.1.2.2.2	Fixação do prazo de permanência na decisão do juízo de origem	518
4.1.2.3	<i>Atuação da Secretaria Nacional de Políticas Penais–SENAPPEN no processo de inclusão</i>	524
4.2	Processo perante a corregedoria judicial do presídio federal (segunda fase).....	527
4.2.1	Juízo de admissibilidade na segunda fase	530
4.2.2	Processo de transferência dentro do sistema penitenciário federal.....	540
4.3	Processo de inclusão cautelar ou emergencial	543
5.	Processo de renovação do prazo de permanência em presídio federal	549
5.1	Excepcionalidade da renovação do prazo de permanência.....	553
5.2	Análise do mérito pelo juiz corregedor do presídio federal quanto à necessidade da renovação	557
6.	Conflito de competência	567
7.	Agravo em execução.....	575

8. Procedimento da execução penal: incidente à execução	579
9. Considerações finais	593
Referências Bibliográficas	603

Prefácio

Parabéns, leitor! Se você se interessa pelo tema deste livro, saiba que vai ler uma exposição feita pela pessoa que mais entende desse assunto no Brasil.

Walter Nunes da Silva Júnior, que eu conheço desde os tempos de faculdade, da querida Universidade Federal do Rio Grande do Norte, onde ambos nos graduamos em Direito, é um preparadíssimo Juiz Federal e excelente processualista penal.

Formou-se em 1986 e dois anos depois já era Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte, cargo que exerceu brevemente no ano de 1988, porque logo passou para Juiz de Direito do mesmo estado, função que ocupou entre 1988 e 1991. Fizemos concurso juntos — estudávamos em grupo com outros dois colegas — para Procurador da República. Walter foi do Ministério Público Federal em Pernambuco e na Paraíba durante dez meses do ano de 1991. Aí foi aprovado para Juiz Federal. Está na Seção Judiciária do Rio Grande do Norte desde outubro de 1991, passando a titular de vara em 1992.

Desde a especialização das varas federais no Rio Grande do Norte, o autor esteve julgando nessa matéria, pois a 2ª Vara da Seção Judiciária do RN tornou-se criminal desde janeiro de 2012, e a partir de março de 2017 é privativa, naquela seccional, de lavagem de dinheiro, organizações criminosas e crimes financeiros.

Em 1993 fomos aprovados em mais um concurso juntos, para Professor de Teoria Geral do Processo na UFRN, onde hoje ele é Professor Associado, lecionando na Graduação e na Pós-Graduação, sendo Mestre em Direito desde 2000 pela própria UFRN e Doutor em Direito desde 2006 pela Universidade Federal de Pernambuco.

Walter foi Desembargador do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte na vaga da Justiça Federal o biênio 1993-1995. Em 2006 foi eleito Presidente da Associação dos Juizes Federais do Brasil, que dirigiu até 2008. Em 2009 foi convocado para ser Juiz Auxiliar da Presidência e da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. Foi também Conselheiro do Conselho Nacional de Justiça de julho desse ano até o mesmo mês de 2011.

No campo do Direito Penitenciário, foi Supervisor do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas entre outubro de 2010 a julho de 2011. É Juiz Corregedor do Presídio Federal de Mossoró desde agosto de 2011 e Coordenador-Geral da Comissão Coordenadora do Fórum Permanente do Sistema Penitenciário Federal desde 2012. É, ainda, Conselheiro do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária.

Ainda foi membro da Comissão, criada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, de Estudo e Redação de Anteprojeto de Lei Complementar destinada a dispor sobre o Estatuto da Magistratura, em 2013. Participou também — mais uma vez em que estivemos juntos — da Comissão de Juristas, designada pela Câmara dos Deputados, para redigir um anteprojeto de Lei de Drogas, em 2018.

É Juiz Formador, encarregado de acompanhar o estágio dos Juízes vitaliciandos, desde abril de 2013, e foi membro do Conselho Superior da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados para o biênio 2013-2015.

Dois de seus livros na matéria se tornaram fundamentais para o entendimento do Direito Processual Penal do Brasil na atualidade: o *Curso de Direito Processual Penal: Teoria (Constitucional) do Processo Penal* e a *Reforma Tópica do Processo Penal: inovações aos procedimentos ordinário e sumário*.

Com o presente *Execução Penal no Sistema Penitenciário Federal*, porém, ele dá um passo à frente: não se trata aqui de um compêndio sobre o Direito Processual Penal, mas de uma monografia sobre aspecto específico. Entretanto, o livro tem a profundidade de um tratado.

Além dos densos conhecimentos teóricos, que deixa ver facilmente, basta abrir o volume em qualquer capítulo, vão nesta obra também as impressões de quem tem longa experiência com a problemática da execução penal, notadamente no sistema penitenciário federal, que eu, tendo atuado proximamente a Walter, como Procurador da República no RN e, depois, como Desembargador do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que jurisdiciona aquele Estado, posso atestar e qualificar de altamente competente.

Incluído na Lei de Execução Penal (Lei n. 7.210, de 11/07/1984) pela Lei n. 10.792, de 01/12/2003, mas previsto desde ao advento da Lei dos Crimes Hediondos

(Lei n. 8.072, de 25/07/1990), o Sistema Penitenciário Federal começou a ser efetivamente implantado em junho de 2006, quando inaugurada penitenciária federal de Catanduvas-PR. Em dezembro do mesmo ano, veio a unidade de Campo Grande-MS; depois, em junho de 2009; a de Porto Velho-RO; em julho de 2009, a de Mossoró-RN; e, mais recentemente, em outubro de 2018, a de Brasília-DF.

Como muito bem resume Walter,

O Sistema Penitenciário Federal brasileiro foi criado em 2006, sem nenhuma experiência anterior, tendo como orientação o funcionamento das *supermax* americanas. Sem embargo desse aspecto, a lei que disciplina esse microsistema de execução penal foi elaborada de afogadilho, sem estudo mais denso sobre o tema, de modo que não se apresenta como referencial seguro para equacionar questões fundamentais para que os presídios federais se prestem a cumprir a missão institucional que lhes foi confiada. A par disso, por se tratar de um instituto novo, é inexistente produção acadêmica a respeito, sendo formada a compreensão quanto aos temas por meio de uma *doutrina judicial* tão rarefeita quanto a lei de regência. O método de pesquisa é exploratório, descritivo e explicativo, com apego teórico na doutrina dos direitos fundamentais alicerçada à ideia da *dignidade da pessoa humana* e às diretrizes internacionais dos direitos humanos, com a concepção de que a punição é menos *um poder* do que um *dever de proteção* que emerge da perspectiva objetiva dessa classe de direitos, em que a prisão deve ser mecanismo de prevenção e ressocialização ou de redução de danos. *Dever-poder de punir* que não legitima o Estado vingador ou cruel, porquanto entendida a expressão como justificativa para a sanção ao infrator, porém sob o viés *garantista*, de modo que mesmo a pena de prisão deve ter como norte a prevenção quanto à prática de novos crimes e a ressocialização ou redução de danos. Com suporte no exame crítico do referencial normativo e o estudo empírico do funcionamento do sistema penitenciário federal, é realçada a razão de ser da criação dos presídios federais, sua finalidade e as características para, daí, concluir com a demonstração de que o regime de cumprimento de prisão em presídio federal é de segurança máxima, com isolamento e monitoramento, o que o diferencia do que é previsto na Lei de Execução Penal para os presídios estaduais. A despeito de o Sistema Penitenciário Federal ter sido criado para abrigar os presos mais violentos ou que praticam os crimes mais graves, que mesmo recolhidos em presídios estaduais persistem na prática de crimes ou exercendo a liderança em organizações criminosas, são desenvolvidas as mais diversas ações assistenciais no escopo de alcançar a ressocialização do interno, servindo de exemplo para os sistemas estaduais. Os procedimentos de inclusão e de renovação do prazo de permanência em presídio federal são *sui generis*, não havendo paralelo na processualística nacional, contemplando dois juízos de admissibilidade, o primeiro da alçada do juízo da origem, geralmente órgão da justiça estadual, enquanto o segundo da competência do juiz da corregedoria do presídio federal, rito que é pouco conhecido e não foi tratado adequadamente pela legislação de regência. É sedimentada a ideia de que a inclusão em presídio federal é uma medida excepcional e por tempo determinado, de modo que a renovação do prazo de permanência se apresenta como a *exceção da exceção*. O Sistema Penitenciário Federal tem cumprido a sua missão institucional, sem embargo da necessidade de seu aprimoramento, havendo o registro de mais acertos do que desacertos.

Vê-se, portanto, que este livro avança por território doutrinário ainda inexplorado. Mas a condução da caminhada por essa área da execução penal brasileira é

segura, porque o doutrinador guia-se pela bússola dos mais sólidos apoios acadêmicos e pela já relatada larguíssima experiência.

Na obra, primeiramente o sistema penitenciário nacional é mostrado em sua estrutura, com a análise dos órgãos da execução penal, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, o juízo da execução penal, o Ministério Público e a Defensoria Pública, o conselho penitenciário e os departamentos penitenciários nacional e local, bem assim os patronatos e os conselhos das comunidades.

Em seguida, vem a análise dos sistemas penitenciários estaduais em seus diversos estabelecimentos e se apresenta o regime disciplinar diferenciado, o famoso RDD.

Após essas explicações introdutórias, ingressa-se no cerne do livro, com o minudente estudo do sistema penitenciário federal e dos presídios federais de segurança máxima, desde sua criação e referências normativas até sua finalidade, características e localização. Faz-se um perfil dos presos que podem ser incluídos no sistema, explicando como se dá sua classificação pela comissão técnica respectiva, e são detalhadas as variadas assistências a eles asseguradas — material, à saúde, jurídica, educacional, social, religiosa e ao egresso —, seguido de um catálogo dos deveres e direitos do preso, com destaque para o seu trabalho e se examina particularmente o direito de entrevista pessoal e reservada com o advogado e a visita social e íntima e o direito a contato com o mundo exterior por meio da correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação. Na sequência, trata-se do regime disciplinar e das faltas — leves, médias e graves —, bem assim das sanções e recompensas aplicáveis do seu procedimento disciplinar. Cuida-se, depois, do regime de cumprimento de prisão em presídio federal e dos regimes sob os quais a pena pode ser ali cumprida: o regime fechado com isolamento e monitoramento ou apenas com isolamento, ou ainda apenas com monitoramento. Discute-se a questão da entrevista à imprensa de preso recolhido em presídio federal e se avalia o sempre discutido prazo de permanência em presídio federal. Essa parte se encerra com a avaliação das competências das corregedorias judiciais dos presídios federais, do modelo de jurisdição em relação a eles e a estrutura de suas corregedorias judiciais.

Enfrenta-se, a partir daí a problemática do processo de inclusão ou transferência de preso em presídio federal, desde sua primeira fase, no juízo de origem, sua instrução e contraditório, a documentação obrigatória para a inclusão, o juízo de admissibilidade inicial, a atuação, nesse processo, da Secretaria Nacional de Políticas Penais–SENAPPEN, que por força da Medida Provisória nº 1154, de 1º de janeiro de 2023, convertida na Lei nº 14.600, de 19 de junho de 2023, substituiu o Departamento Penitenciário Nacional–DEPEN. Segue-se, numa segunda fase, o processo perante a corregedoria judicial do presídio federal, em que se faz um novo juízo de admissibilidade na segunda fase, e se examinam os processos de transferência dentro do sistema penitenciário federal e de inclusão cautelar ou emergencial.

Arrematando o trabalho, em capítulos autônomos, discorre-se sobre o processo de renovação do prazo de permanência em presídio federal; os conflitos de competência que frequentemente se formam a respeito; o agravo em execução relativa a cumprimento de pena em presídio federal; e finalmente, o procedimento da execução penal em estabelecimento federal.

No fecho do estudo, as conclusões, dentre as quais se destaca o seguinte trecho:

Mais do que o *poder de punir*, em razão da multifuncionalidade dos direitos fundamentais, o Estado tem o *dever-poder* de proteção do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade (arts. 5º caput, e 144, caput, da Constituição), com reflexo em outros direitos relacionados a esses bens jurídicos, obrigação estatal que se apresenta, em um Estado Democrático de Direito, na qualidade de *dever de proteção eficiente*, que embora compreenda o desenvolvimento de diretrizes, ações e estratégias de prevenção, notadamente quanto à denominada *criminalidade violenta*, não se basta a essa área, sendo de mister a prestação de serviço voltado para prevenir a prática de novos crimes e promover a ressocialização, por meio da execução penal. Nesse passo, a prisão só encontra legitimação se e quando revestida pelo dever de proteção eficiente ao qual submetido o Estado como corolário lógico da *dupla face* dos direitos fundamentais, sendo aplicada, mesmo durante o período em que o preso eventualmente tenha de ficar em estabelecimento penal federal de segurança máxima, nos sentidos preventivo e ressocializador. O *dever-poder* de punir no Estado Democrático de Direito arquitetado com suporte na ideia da dignidade da pessoa humana e nas diretrizes internacionais dos direitos humanos, não é fundamento ou justificativa para a imposição de pena com caráter meramente retributivo. O *dever-poder* de punir aqui empregado serve para fins de legitimação do Estado na sua função institucional de impor, sendo necessário, a sanção criminal prevista em lei, não de justificar o Estado vingador ou cruel. *Dever-poder* de punir que só encontra subsídio nos direitos fundamentais e quando é exercido para o futuro, como quer as Regras Mínimas de Mandela, não com o olhar voltado para o passado.

Tem-se, portanto, uma obra magnífica. Ao mesmo tempo, é pioneira no assunto e praticamente definitiva, pois o esgota. Embora o autor diga que não tem a pretensão de exaurir o assunto ou se tornar referência para a produção acadêmica, mas apenas de

EXECUÇÃO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL

estimular o debate sobre o sistema penitenciário federal, a verdade é que o livro suplanta a modéstia de quem o escreveu: tenho certeza de que se tornará um referencial doutrinário sobre o tema e se tornará presença obrigatória na estante e na mesa de trabalho de todos os profissionais do Direito que lidam com ele.

Por isso, a quem pensar que comecei este prefácio de forma bombástica, é porque de fato desconheço quem conheça tão bem a temática da execução penal no sistema penitenciário federal quanto o escritor deste livro. E minha amizade confessa por Walter — em quem enxergo um magistrado, jurista e professor em quem se refletem as excelsas qualidades humana da pessoa que ele é, do que sou testemunha por uma convivência pessoal e profissional de tantos anos — não me faz suspeito para dizer isso, apenas me inspira a proclamá-las claramente, com todas as letras, para registrar minha opinião por escrito, do mesmo modo indelével, como este trabalho vai marcar a doutrina processual penal brasileira.

Marcelo Navarro RIBEIRO DANTAS

*Mestre e Doutor em Direito (PUC/SP)
Professor de Cursos de Graduação (UnB) e Pós-Graduação em Direito
Ministro do Superior Tribunal de Justiça*

Nota à 2^a. edição

Eis a 2^a. edição do livro *Execução Penal no Sistema Penitenciário Federal*, revisada, ampliada e atualizada. A obra está significativamente aumentada, como se percebe da mera leitura do sumário. A introdução deixou de ser numerada, a fim de que o capítulo se ocupasse em tratar com mais densidade a história a respeito do crime e da punição. No capítulo 1 e no subitem 1.1, tratou-se do surgimento da prisão como pena, na medida em que, inicialmente, ela servia apenas como instrumento para aplicação das penas corporais, somente sendo alçada à categoria de sanção, após o movimento criminal de verniz humanitário provocado pela obra dos *Delitos e das penas*. No item 1.2, sem embargo de realçar a finalidade da pena ditada pelas *Regras de Mandela* e incorporada ao nosso ordenamento jurídico com a edição da Lei n^o 7.910, de 1984, defende-se que a execução penal há de seguir as diretrizes da *justiça restaurativa*, de modo que as assistências material, jurídica, educacional, social, religiosa e à saúde, precisam ser pautadas pelos *princípios restaurativos*. Mais do que ressocializar ou reintegrar, a execução da pena deve servir para *restaurar o ser humano* levado à prisão. No item 1.3 são feitas considerações sobre a relevância das *Regras de Mandela* e das *Regras de Bangkok*, para no item 1.4 ser evidenciada a força normativa desses instrumentos, pois, conquanto possuam a feição de *soft law*, se alinham com as diretrizes internacionais e nacionais que expressam os direitos fundamentais. Nos itens 1.5 (Execução penal como mera atividade administrativa) e 1.6 (Processualização da execução penal e normas de direito penitenciário), este com os subitens 1.6.1 (Criação do sistema penitenciário nacional) e 1.6.2 (Crítica à Lei de Execução Penal (Lei n^o 7.210, de 1984), é explorada a circunstância de a processualização da persecução criminal em nosso meio ter se contido, em um primeiro momento, ao processo de conhecimento, não passando de atividade meramente administrativa a fiscalização do cumprimento da pena imposta, ocorrendo a jurisdicionalização dessa fase só com a edição da Lei n.º 7.210, de 1984, mas, ainda assim, de forma inadequada, perdendo a oportunidade de promover a efetiva processualização da execução.

EXECUÇÃO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL

O capítulo 2 passou a ser nominado *Sistemas penitenciários nacional e estadual*, acrescentando, dentre os órgãos da execução penal, o Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Medidas Socioeducativas-DMF, criado por lei no âmbito do Conselho Nacional de Justiça, e dos Grupos de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário-GMFs, criados por cada um dos tribunais estaduais e federais, por força de resolução do CNJ, com esboço das atribuições por eles exercidas no controle do tratamento conferido às pessoas privadas do direito de liberdade. Foram acrescentados os subitens 2.2.1.1 (*Espécies de estabelecimentos penais e política antimanicomial*), e 2.2.1.2 (*Administração penitenciária por cogestão, privatização e parceria público-privada*), a fim de melhor explorar os tipos de estabelecimentos penais existentes em nosso sistema penitenciário tal como disciplinado na Lei de Execução Penal, abordar os limites à política antimanicomial, implementada pelo Conselho Nacional de Justiça por meio da Resolução nº 487, de 2023, e realçar que a execução penal em si é uma função típica de Estado, havendo restrição quanto à delegação dessa atribuição, que se contém ao que é permitido pela legislação de regência. Ainda nesse capítulo foi incluído o subitem *Método apaqueano*, no escopo de defender a sua constitucionalidade e legalidade, porquanto se cuida, apenas, de um método de execução inspirado nos princípios restaurativos. O conteúdo do subitem 2.2.2, intitulado *Regime Disciplina Diferenciado-RDD* estava muito extenso, pelo que foi desdobrado dos subitens 2.2.2.1 (*Regras do RDD: Lei n.º 13.964, de 2019*), 2.2.2.2 (*RDD em presídio federal*), 2.2.2.3 (*Procedimento de inclusão em RDD*), com ampliação a respeito desses temas. O item 2.2.3 tratava, apenas, da constatação do cenário de crise do *Sistema Penitenciário Estadual*. Ele foi desdobrado nos subitens 2.2.3.1 (*Política criminal para a resolução do problema da superlotação carcerária: governança e integração dos órgãos de fiscalização da execução penal*), 2.2.3.2 (*Governança dos recursos financeiros e criação de novas vagas no sistema penitenciário estadual*), a fim de apontar diretrizes, ações e estratégias para solucionar ou minorar os problemas crônicos do Sistema Penitenciário Estadual.

O capítulo 3 foi reformulado, com a inclusão do item 3.1.1 para tratar especificamente da *Estrutura administrativa do Sistema Penitenciário Federal* e do item 3.1.2 e os respectivos subitens, para revelar os conteúdos dos 13 (treze) *Workshops*

promovidos pelo Conselho da Justiça Federal em parceria com a hoje Secretaria Nacional de Políticas Penais, revelando a importância desses eventos no aperfeiçoamento do Sistema Penitenciário Federal com a discussão de temas relevantes, aprovação de enunciados e recomendações e apresentação de sugestões para a alteração da Lei nº 11.671, de 2008. A reorganização do capítulo também se fez sentir no item 3.2, que teve o seu conteúdo ampliado e desdobrado nos subitens 3.2.1 (*Características arquitetônicas das supermax*), 3.2.2 (*Sistema italiano do cárcere duro*), 3.2.1 (*Finalidade dos presídios federais de segurança máxima*), 3.2.2 (*Localização dos presídios federais*), 3.2.3 (*Características arquitetônicas dos presídios federais*) e 3.2.4 (*Corpo funcional, protocolos de segurança e Manual de Procedimentos Operacionais das Rotinas Carcerárias*). O mesmo se diga em relação ao item 3.3, que trata do perfil do preso para inclusão em presídio federal. O tema ficou melhor explorado, com a subdivisão nos subitens 3.3-A (*Inclusão no interesse da segurança pública*), 3.3-B (*Inclusão no interesse do próprio preso*), 3.3-C (*Preso condenado ou provisório*), 3.3-D (*Inclusão de mulher em presídio federal*) e 3.3-E (*Perfil dos presos recolhidos nos presídios federais*). Para melhor exposição a respeito do regime de cumprimento de prisão em presídio federal, o item 3.4 foi subdividido nos itens 3.4-A (*Preso incluído no seu próprio interesse*), e 3.4-B (*Preso incluído no interesse da segurança pública (Regime Fechado com Isolamento e Monitoramento-REFIM)*). Ainda no afã de ampliar o conteúdo a respeito desse assunto, foram incluídos os subitens 3.4.2.1 (*Monitoramento do contato do interno com o advogado*) e 3.4.2.2 (*Compartilhamento do conteúdo do monitoramento das visitas e do atendimento jurídico para fins de prova em processo criminal*).

O capítulo 4 também teve a inserção de novos subitens, de n.ºs 4.1.2.2.1 (*Fundamentação e motivação da decisão de inclusão em presídio federal*) e 4.1.2.2.2 (*Fixação do prazo de permanência na decisão do juízo de origem*), no desiderato de analisar com mais profundidade a decisão judicial proferida pelo juiz na primeira fase do procedimento e a necessidade do estabelecimento de critérios para realizar a dosimetria do prazo de permanência no Sistema Penitenciário Federal.

Por fim, quanto à inclusão de novos itens e subitens, no capítulo 5 foram incluídos os subitens 5.1 (*Excepcionalidade da renovação do prazo de permanência*) e 5.2 (*Análise do mérito pelo juiz corregedor do presídio federal quanto à necessidade da*

renovação), com o propósito de realçar as nuances referentes ao processo de renovação do prazo de permanência no Sistema Penitenciário Federal.

A despeito da inclusão de novos itens e subitens, todos os capítulos foram revisados e ampliados, com a exploração de novas questões, outras pesquisas doutrinárias e referências jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal mais recentes, o que é facilmente percebido com a leitura da bibliografia. A 1ª edição, pioneira como livro doutrinário sobre o Sistema Penitenciário Federal, lançada em 2020, vem a público em sua 2ª edição com ampliação significativa dos temas tratados, fruto das pesquisas realizadas na qualidade de Professor Titular da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, no âmbito dos Projetos de Pesquisa “*Direito processual criminal em movimento: ótica constitucional do processo criminal*” e “*Criminalidade violenta e diretrizes para uma política de segurança pública no Estado do Rio Grande do Norte*”, do exercício da judicatura, notadamente como Corregedor da Penitenciária Federal em Mossoró e, ainda, do exercício do cargo de Conselheiro do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária.

Introdução

Na história dos povos, o crime tem se apresentado como fenômeno de variável constante, com maior ou menor taxa de incidência, independentemente do nível de desenvolvimento material ou intelectual da sociedade. Em qualquer estágio da sociedade, a criminalidade se faz sentir, diversificando-se mais em razão das condições sociais. Mesmo países que esbanjam riqueza e bem-estar social elevado, enfrentam problemas sérios oriundos da criminalidade. O crime, em sua gênese, ademais de ser um fenômeno social, é ínsito ao ser humano. Ao lado do crime, as organizações sociais, mesmo nos seus primórdios, sempre adotaram mecanismos de punição para os *comportamentos desviantes*. Inicialmente, a resposta ao agente que praticava as condutas indesejadas ou consideradas injustas era sobremaneira violenta. As penas eram direcionadas ao corpo do infrator, sem guardar, necessariamente, uma proporcionalidade em relação à agressão sofrida pela vítima, além de cruéis, difamantes e torpes: açoites, tortura, mutilações variadas, marca com ferro, banimento e, ainda, a morte, por meio da decapitação, enforcamento e/ou esquartejamento. Nas Ordenações Filipinas, por exemplo, eram contempladas diversas dessas penas cruéis, merecendo lembrança o enforcamento e esquartejamento de Tiradentes.

Se a Lei de Talião representou um passo para a humanização da punição, na medida em que a limitou com a ideia da proporcionalidade, a substituição das penas cruéis e infamantes pela prisão, no final do Século XVIII para o início do Século XIX, também foi na mesma direção. Desde então, todos os sistemas jurídicos gravitam tendo como coluna vertebral a prisão. Mas não sem críticas veementes. Até porque a prisão, em todos os recantos, também foi tisonada de desumana, pela forma como os detentos eram e continuam a ser (des)tratados, tendo os direitos básicos da condição humana sonogados, mediante a aflição de humilhações e das mais diversas agressões físicas e mentais.

A crueldade da punição permanece, agora revestida com as paredes e grades das prisões. Os cárceres se tornaram ambientes propícios para a prática dos crimes mais

torpes e hediondos de que se tem notícia. Mortes atrozes são praticadas no interior dos presídios, com a decapitação e esquartejamento de detentos por companheiros de cela, com a exibição de várias cenas pelos meios de comunicação e mídias sociais. As imagens de massacres como os ocorridos nos presídios do Carandiru, em São Paulo (1991), de Pedrinhas, no Maranhão (2010 e 2013), de Alcaçuz, no Rio Grande do Norte (2017), e no Complexo Penitenciário Anísio Jobim, no Amazonas (2017 e 2019) continuam muito vivas na memória da sociedade brasileira. A realidade dos cárceres, no Brasil e em qualquer outro lugar, tem desmistificado o discurso que empresta legitimidade à pena de prisão, escorado na sua pseudo função de *controle e reforma psicológica e moral* do infrator. Há um forte sentimento de que todas as reformas penitenciárias de que se tem informação, iniciadas desde 1820, têm fracassado quanto a transformar o cárcere em ambiente propício a atingir os fins para os quais se propôs a adoção da prisão como eixo dos sistemas criminais.

Todavia, sem embargo da teoria abolicionista e da força dos argumentos apresentados, não se conhece nenhum país que tenha abandonado a prisão como sanção, notadamente em relação à criminalidade violenta, simplesmente porque não se enxerga outra forma de conferir tratamento a esses casos. Na teoria, é alvissareira a corrente de pensamento que alvitra a abolição da prisão como pena, diante da possibilidade de se exercer o controle das pessoas infratoras por meio do uso da tecnologia. O agente seria punido, mas, ao invés de ser levado à prisão a fim de que fosse controlado e ressocializado, ele seria monitorado por equipamentos eletrônicos, que serviria, a um só tempo, para evitar que ele voltasse a delinquir, numa espécie de liberdade vigiada/controlada, e fiscalizar a submissão ao tratamento necessário para a sua (res) socialização.

Infelizmente, mesmo atualmente, isso é utópico, tão utópico quanto o sistema panóptico imaginado por Bentham, no Século XVIII, ainda que com toda a tecnologia à disposição, e mesmo aplicada, como é acontece nas penitenciárias federais. Em razão pandemia provocada pelo coronavírus SARS-CoV-2, a China desenvolveu aplicativos para telefones móveis possibilitando o reconhecimento de rostos por câmeras, obrigando as pessoas a verificar e reportar aos órgãos de vigilância sanitária a temperatura do corpo, mecanismo que serve igualmente para acompanhar os movimentos e identificar com

quem elas tiveram contato. Governos, a pretexto de identificar terroristas, têm desenvolvido e usado sofisticadas tecnologias para rastrear e monitorar pessoas. Mas o controle tecnológico está longe de ser uma alternativa a ser adotada em substituição às prisões.

Pontualmente, o monitoramento se mostra suficiente para substituir a prisão preventiva e pode mesmo ser pensado para assumir o lugar da prisão, quando cumulada com a obrigação de recolhimento domiciliar, por exemplo. Porém, não se sabe sequer se essa substituição do controle físico, por meio de paredes e grades, pelo eletrônico é de todo desejável, porque isso poderá ser usado indistintamente, mesmo em relação a quem não tenha praticado qualquer crime, comprometendo ainda mais a frágil privacidade dos dias de hoje, vulnerabilidade a qual é a marca registrada deste Século XXI, superando, de certa maneira, livros, artigos e filmes de ficção científica do passado.

Ante a falta de outra forma de punição para certo tipo de criminalidade, especialmente a violenta, pelo menos nos tempos atuais, especialmente em relação aos crimes praticados com violência, a prisão ainda se manifesta como a única resposta viável, a fim de se conseguir, pelo menos, obstar que o agente volte a delinquir ou diminuir o seu potencial lesivo, desde que o cumprimento da pena seja imposto com alguma eficiência. Por isso mesmo, em 1960, no segundo congresso das Nações Unidas para a Prevenção do Crime e Tratamento do Delinquente, realizado em Londres (1960), conquanto reconhecidos os malefícios causados pelo aprisionamento, diante da constatação de que não há como suprimir a prisão, a recomendação foi no sentido de que o encarceramento deve ser reservado a casos extremos.

A par dessa questão, desde sempre se fez uso no sistema prisional de algum mecanismo para separar e fiscalizar mais de perto presos que representam ameaça para os demais detentos e para os agentes responsáveis pela guarda nos presídios. Essa peculiaridade ganhou colorido especial com a mutação da criminalidade singular para a modalidade coletiva, estruturada em gangues e verdadeiras organizações criminosas. Notadamente a partir dos anos 1980, em resposta às gangues que agiam no interior dos presídios, cujo estopim foi a morte de dois agentes da penitenciária federal de Marion, em Illinois, surgiram nos Estados Unidos da América as chamadas *supermax prisons*. Esse modelo, em certa medida, tem se espreado pelos demais países, sendo muito

conhecido o chamado *cárcere duro*, implementado na Itália para recolher os chefões da máfia italiana, especialmente após as mortes dos juízes Giovanni Falcone e Paolo Borsellino.

Centrando a atenção quanto a nossa realidade, a despeito do discurso político formal de desencarceramento, há na práxis o que podemos chamar *cultura da prisão*. Se a pessoa pratica um crime, mas não é presa, aos olhos de boa parte da sociedade, isso caracteriza impunidade. Quer-se prender, até mesmo, quem eventualmente desobedece as regras para isolamento social diante de uma pandemia. Irracionalmente, acredita-se piamente na prisão como remédio para todos os males, naturalmente quando o encarcerado deve ser o outro. Isso explica o crescimento vertiginoso da nossa população carcerária, que, conforme o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (2024), atualizado até 30 de junho 2023, pulou de pouco mais de 174.000 (cento e setenta e quatro) mil presos no ano de 2000, para mais de 726.000 (setecentos e vinte e seis), em 2017, um acréscimo extraordinário do número de pessoas encarceradas, ainda que se leve em consideração a circunstância de a população brasileira, no mesmo período, também ter aumentado. De fato, se no ano de 1970 tínhamos pouco mais de 90.000.000 (noventa milhões) de habitantes; em 2000 já eram mais de 165.000.00 (cento e sessenta e cinco milhões); em 2010, mais de 190.000.00 (cento e noventa milhões); e em 2020, mais de 203.000.00 (duzentos e três milhões) (IBGE 2012). Mas a taxa de crescimento populacional entre os anos 2000 e 2010 foi de apenas 1,17%, enquanto entre 2010 e 2020 foi menor ainda (0,52), ou seja, menos da metade (IBGE 2012). Portanto, o crescimento do encarceramento foi muito acima do aumento da população brasileira. A taxa de aumento do número de presos só estagnou exatamente em 2017, tendo uma queda acentuada em 2019 (-11%), viés que voltou a ser desenhado em 2022 (-4,54%) e quase ficou estagnado em 2023 (0,14%), com base nos dados fornecidos pela SENAPPEN (2024).

O mais paradoxal é o fato de ser público e notório que o nosso sistema penitenciário é simplesmente caótico, fato reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, ao declarar o *estado de coisas inconstitucional*, na ADPF 347/DF. O STF não disse mais do que as imagens nuas e cruas exibidas pelos meios de comunicação, especialmente pela televisão e redes sociais, mostram, impactam e assustam a sociedade, quando

noticiam rebeliões e massacres no interior dos presídios. A impressão é de que os estabelecimentos carcerários são meros depósitos de presos, verdadeiras masmorras medievais, com presos amontoados, aos quais não são assegurados sequer os direitos mínimos inerentes à condição humana. Os sérios problemas de má gestão prisional são elevados à potência máxima devido à impressionante superlotação carcerária.

O interessante é que, sem embargo dessa *política de encarceramento*, ao invés de diminuir, a criminalidade só fez aumentar nesse interregno de tempo. As cidades do Nordeste, por exemplo, que eram consideradas paraísos por serem pacatas e não ostentarem a violência que era verificada nos grandes centros, como em São Paulo e Rio de Janeiro, experimentaram uma escalada sem precedentes quanto ao aumento do número da criminalidade violenta. O crescimento da violência em nosso meio alçou o Brasil à vexatória e preocupante posição de um dos líderes do ranking mundial, quer em números absolutos, quer relativos, no que se refere à quantidade de homicídios, sendo a segunda maior taxa da América do Sul,

Os presídios estaduais não têm servido para reduzir os crimes, impedir a continuidade delitiva de quem está preso e, muito menos, para promover a ressocialização. O problema maior é que os estabelecimentos penais estaduais serviram de ambiente propício para a criação das organizações criminosas que comandam o mercado do tráfico de entorpecentes e a criminalidade violenta. A criminalidade violenta praticada extramuros é gerenciada de dentro dos presídios estaduais, dado que os maiores líderes das organizações mais poderosas em nosso meio estão recolhidos aos cárceres. Assim, a despeito de não cumprir com as finalidades que lhes são próprias e representam os alicerces que justificam a construção e concepção dos presídios, a falta de melhor gerenciamento carcerário tem permitido que o ambiente prisional seja comandado pelos próprios presos, os quais comandam a criminalidade violenta, determinando as mais variadas e graves ações ilícitas, mesmo estando encarcerados, utilizando-se do mecanismo do envio dos denominados *salves*.

A criminalidade violenta e organizada internamente nos presídios estaduais se expandiu em nosso meio a partir dos anos 1990. Malgrado o estado brasileiro tenha recalcitrado em reconhecer a existência de grupos fortemente estruturados, em 2003, no mês de março, dois episódios chocaram a população brasileira. Os juízes de direito

Antônio José Machado Dias e Alexandre Martins de Castro, respectivamente, dos Estados de São Paulo e do Espírito Santo, ambos juízes criminais, foram executados a mando de organizações criminosas. No mês de novembro do mesmo ano, a sociedade foi surpreendida e ficou apavorada com uma série de ataques à população em São Paulo, patrocinada por organização criminosa criada dentro dos presídios e que coordenou as ações criminosas por meio dos salves, cujo propósito era pressionar a administração prisional a atender suas reivindicações, algumas até mesmo justas.

Diante dessa realidade, o Brasil seguiu os mesmos passos dos Estados Unidos da América, sendo intensificada a ideia da criação do Sistema Penitenciário Federal. O primeiro estabelecimento penal federal começou a funcionar em meados de 2006. Eles foram concebidos para solucionar a problemática das organizações criminosas, destinando-se a abrigar os presos líderes das facções que, mesmo recolhidos em presídios estaduais de segurança máxima, continuam no comando da prática de crimes. A ideia é de que também sirvam de exemplo de gestão prisional, induzindo o aperfeiçoamento do sistema estadual. Prestam-se, ainda, para abrigar presos que precisam de proteção especial.

Com quase 18 (dezoito) anos de funcionamento, não havia a anotação de fuga de Penitenciária Federal. Entretanto, no dia 14 de fevereiro de 2024, na Penitenciária Federal em Mossoró–RN, ocorreu a primeira fuga da história do Sistema Penitenciário Federal. Naturalmente, esse episódio não compromete a eficiência do sistema em si. Evidencia, com cores fortes, o que sempre restou impregnado no discurso sobre a experiência exitosa com a implantação desse sistema, no sentido de que, a despeito da estrutura arquitetônica adequada e dos aportes tecnológicos, a segurança das Penitenciárias Federais depende, essencialmente, do cumprimento rigoroso dos protocolos procedimentais que se inserem nos deveres funcionais dos policiais penais e de todos os servidores que prestam serviços nos presídios.

Como se vê, o sistema federal constitui experiência nova em nosso meio. Sabe-se, é verdade, que os presídios federais foram construídos à imagem e à semelhança das *supermax* americanas; porém, não existe doutrina nacional sobre o Sistema Penitenciário Federal, muito menos a respeito das questões fundamentais que permeiam a sua compreensão. O que se tem é uma espécie de *doutrina judicial*, arquitetada mercê das

decisões proferidas pelos juízes corregedores dessas unidades prisionais e dos tribunais, notadamente do Superior Tribunal de Justiça, em razão dos julgamentos dos conflitos de competência.

No desiderato de sedimentar e sistematizar as compreensões sobre esse microsistema de execução penal, o Conselho da Justiça Federal–CJF, em parceria com a hoje Secretaria Nacional de Políticas Penais–SENAPPEN (ex-Departamento Penitenciário Nacional–DEPEN), desde 2010, anualmente, promove *Workshops* sobre o Sistema Penitenciário Federal, ambiente institucional concebido no propósito de promover a reflexão sobre os temas candentes que permeiam essa área de atuação, com a troca de ideias e experiências em debates plurais, com a sintetização dos consensos mediante a edição de *Enunciados e Recomendações*¹. Posteriormente, diante da necessidade de aprofundar e tornar mais perene a meditação e a troca de informações, a Corregedoria-Geral da Justiça Federal criou o *Fórum Permanente do Sistema Penitenciário Federal–FPSPF*, espaço funcional mais largo para o desenvolvimento dos estudos e discussões entre os juízes corregedores acerca dos temas inerentes aos presídios federais, com a formulação de sugestões para o seu aprimoramento. O Fórum Permanente fez mais. Elaborou o *Plano de Gestão das Varas Criminais com Competência sobre as Penitenciárias Federais*, contendo o planejamento estratégico nessa área de atuação. Editou, ainda, o *Manual Prático de Rotinas das Varas Criminais com Competência sobre as Penitenciárias Federais*, que se trata de um resumo prático do conteúdo do Plano de Gestão, servindo de ferramenta para auxiliar não apenas o trabalho dos servidores, mas, até mesmo, dos próprios magistrados. De outra banda, no intuito de conferir maior visibilidade aos presídios federais e, por outro lado, desmistificar o imaginário da sociedade de que eles são ambientes hostis e nos quais as pessoas não têm os seus direitos fundamentais respeitados, o Fórum Permanente elaborou também a *Cartilha das Corregedorias Judiciais das Penitenciárias Federais*, com 20 (vinte) perguntas e respectivas respostas simples, diretas e informativas.

De toda maneira, passou da hora de termos uma produção acadêmica consistente sobre os meandros do Sistema Penitenciário Federal. Enquanto nos Estados Unidos da América há uma profusão de livros e artigos sobre as *supermax*, no Brasil não há um

¹ Itens 3.12 e segs.

livro sequer a respeito, só tendo sido encontrado um artigo publicado na Revista Brasileira de Execução Penal–RBEP, mesmo assim circunscrito à abordagem sobre os desafios pedagógicos da penitenciária federal em Campo Grande–MS, tendo sido infrutífera pesquisa no site eletrônico da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior–CAPES à procura de monografias, dissertações e teses a respeito do tema – mas há a informação de 2 (duas) monografias abordando o assunto. O presente estudo é uma provocação quanto à sedimentação da doutrina nacional a respeito das peculiaridades da execução penal no Sistema Penitenciário Federal, representando apenas o *take off* da produção acadêmica sobre a matéria.

Este livro se propõe a ofertar um panorama do Sistema Penitenciário Federal, delineando os seus contornos jurídicos essenciais, com foco em questões doutrinárias e práticas quanto à execução nesse microssistema de justiça, com foco ao que se aplica e é da competência da corregedoria judicial do estabelecimento penal federal, não sendo contempladas, portanto, questões afetas à progressão de regime, à suspensão da pena, ao livramento condicional, ao hospital de custódia e às penas restritivas de direito, que são assuntos ínsitos apenas aos Sistemas Penitenciários Estaduais.

O recorte teórico se pauta na compreensão de que o Estado, mais do que o direito ou poder, tem o *dever-poder de punir*. A finalidade basilar do Estado reside no emprego de sua autoridade e legitimidade quanto à manutenção da segurança pública, com suporte no primado da justiça, concebido nos parâmetros de uma democracia constitucional, cuja espinha dorsal são os direitos fundamentais. O dever-poder de punir é encarado como forma de *defesa social*, escoimada do ranço autoritário das Escolas Positiva, Neoclássicas e Neopositivas, com raiz teórica radicada nos princípios esculpidos em forma de direitos fundamentais da pessoa humana. Esse dever-poder de punir se explica e alicerça na *multifuncionalidade* dos direitos fundamentais, pelo que, se o Estado, a pretexto de punir, não pode arredar do compromisso com os direitos fundamentais da pessoa acusada ou presa, igualmente não lhe é dado descurar do *dever de proteção*. O *dever de proteção* emanado da perspectiva objetiva dos direitos fundamentais são tutelados pela norma penal como os bens jurídicos mais caros ao grupo social, cuja *ratio essendi* é garantir a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, com reflexos no anteparo à integridade física, à honra, à intimidade, à vida

privada, à liberdade sexual, à incolumidade pública etc. Ao Estado não é dado se omitir quanto a essa missão, não se exaurindo o seu mister nas ações de proteção, pois no Estado Democrático de Direito o seu compromisso é quanto à *proteção eficiente*. O *punctum dolens* do assunto é sopesar os direitos fundamentais em ambas as perspectivas, no escopo de conter os excessos do dever de punir, limitando-o, sim, sem, todavia, levar o estado à ineficiência quanto ao dever de proteção. Mas que se diga e advirta novamente que esse dever-poder de punir aqui empregado é no sentido de impor a sanção no esteio de política criminal pautada na preocupação de prevenir a prática de novos crimes e recuperar o infrator, ainda que a pena aplicada seja a prisão e mesmo quando o recolhimento, por medida de segurança, tenha de ser em presídio federal.

A intenção é suscitar a reflexão sobre os temas fundamentais que justificam um sistema penitenciário diferenciado, como o federal, contemplando as questões que estão sendo debatidas na seara jurisdicional. O tom do texto é crítico e provocativo, com a utilização dos métodos exploratório, descritivo e explicativo, tendo como norte a doutrina dos direitos fundamentais, visando instigar o leitor a pensar sobre a arquitetura teórica, a razão de ser e como funciona o Sistema Penitenciário Federal, os seus acertos e desacertos, ademais de pontuar as boas experiências e práticas adotadas na gestão, especialmente que dizem respeito aos protocolos de segurança e às ações assistenciais, que podem ser implementadas nos presídios estaduais. Além da doutrina específica e interdisciplinar que confere azo ao pensamento esboçado nos temas tratados, este escrito é o resultado da experiência do autor como juiz corregedor do presídio federal em Mossoró–RN, Supervisor do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário do Conselho Nacional de Justiça–DMF, Conselheiro do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária–CNPCP e no exercício da docência nos cursos de graduação e pós-graduação da Universidade Federal do Rio Grande e na Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados–ENFAM.

Na primeira parte do livro, os temas foram desenvolvidos tendo como orientação a ordem cronológica como eles são tratados na Lei 7.210, de 1984, a fim de que se tenha a compreensão do Sistema Penitenciário Nacional, sendo tecidas considerações sobre as singularidades quanto à aplicação dessas disposições na seara dos presídios federais. Tem-se em conta que o sistema penitenciário é uno, em que o Sistema Penitenciário

Nacional é o gênero, sendo as espécies o estadual e o federal: o estadual é o comum e o federal o especial ou diferenciado.

O estudo inicia com a abordagem sobre a prisão e o sistema penitenciário nacional, em que será trazida à baila a passagem da prisão como meio de aplicação das penas corporais – difamantes e cruéis – para a sua concepção como tipo de sanção indispensável para determinados crimes, especialmente os que representam a criminalidade violenta. Na sequência, o estudo se ocupará em revelar os debates e as dificuldades institucionais quanto à criação de um Sistema Penitenciário Nacional com a missão de estabelecer a política prisional com diretriz uniforme para todas as unidades prisionais, sem embargo da autonomia dos Estados-membros, cujo marco regulatório efetivo é exatamente a Lei n.º 7.210, de 1984. Evidenciará que esse diploma legal, a par de conceber o Sistema Penitenciário Nacional, disciplina todos os atos referentes ao cumprimento da prisão, praticados pelos agentes administrativos dos estabelecimentos penais, pelo Ministério Público, pela defesa e pelo juiz, em uma simbiose de normas de Direito Penitenciário e Processual Penal. Far-se-á incursão sobre as missões confiadas aos órgãos que integram o Sistema Penitenciário Nacional, sempre relacionando as previsões normativas com as peculiaridades dos presídios federais. Será destacado que a Secretaria Nacional de Políticas Penais é o órgão de cúpula do sistema prisional, integrado pelo Sistema Penitenciário Federal e pelos Sistemas Penitenciários Estaduais.

Em seguida, apresentar-se-á um panorama sobre o Sistema Penitenciário Estadual, detalhando as normas gerais que tratam dos estabelecimentos carcerários e os regimes de cumprimento de pena e prisão preventiva, inclusive quanto ao Regime Disciplinar Diferenciado–RDD, que é aplicado também no sistema federal. Finalizando essa parte do trabalho, será conferido realce especial para o cenário atual dos presídios estaduais, que nada mais é do que o retrato do passado, marcado pela sensação de ineficiência e caos, embora não se deva deixar de reconhecer que tem havido sensíveis melhoras pontuais.

A partir do capítulo 3 o foco passará a ser o Sistema Penitenciário Federal, com destaque para a observação de que a situação caótica dos cárceres estaduais, quanto a transformarem-se em *home office* das organizações criminosas, fomentou a criação dos presídios federais. Nesse particular, será feita crítica em relação ao referencial normativo

produzido no afã de conferir os alicerces legais do sistema federal, pontuando que a Lei nº 11.671, de 2008, é incipiente e lacunosa, tendo sido elaborada de afogadilho, ademais da ausência de experiência em nosso meio a servir de orientação quanto a esse modelo de prisão. Na sequência, a preocupação será demonstrar *por que e para quê* os presídios federais foram criados, evidenciando que não foram concebidos para resolver o problema da superpopulação carcerária estadual nem para o cumprimento integral da pena. Mais adiante, constarão as considerações sobre a identificação do perfil dos presos que devem ser enviados, excepcionalmente e por prazo determinado, para o Sistema Penitenciário Federal, salientando os marcos para a identificação dos detentos que devem ser incluídos em estabelecimento penal federal. Ainda no desdobramento do capítulo, haverá o debate sobre a importância do procedimento de classificação dos presos quando da entrada no presídio federal e o papel fundamental desempenhado pela Comissão Técnica de Classificação–CTC, esmiuçando, também, os atos normativos que complementam a disciplina legal sobre as assistências material, médica, jurídica, educacional, social, religiosa e ao egresso.

Diante das singularidades do Sistema Penitenciário Federal, regime de isolamento e monitoramento, com protocolos específicos e necessários para a manutenção da disciplina e segurança no ambiente carcerário, serão detalhados os deveres e os direitos dos presos quando inseridos no presídio federal, relacionando-os com o regime disciplinar, a caracterização das faltas em leve, média e grave, as recompensas e a aplicação das sanções.

No item 3.4 serão expandidas as características que diferenciam o regime de cumprimento de prisão em presídio federal, quando a inclusão do detento, nos termos da lei, é realizada para o *atendimento do interesse da segurança pública*, denominando-a de Regime Fechado com Isolamento e Monitoramento–REFIM, aspecto que finalmente mereceu a consideração do legislador, com a edição da Lei n.º 13.964, de 2019. Após as considerações sobre o isolamento, o monitoramento e as nuances quanto aos contatos extramuros, será debatida a questão referente ao tempo máximo de permanência do preso no REFIM e os eventuais problemas de ordem psicológica, psíquica e social. A crítica quanto ao modelo de jurisdição singular adotado para os presídios federais será expandida logo depois, complementando o capítulo com considerações sobre a

circunstância de não haver uniformidade quanto à estrutura das corregedorias judiciais dos presídios federais.

No capítulo 4, tratar-se-á do procedimento *sui generis* que rege o processo de inclusão em presídio federal, diante da exigência de duplo juízo de admissibilidade. São duas fases distintas que devem ser materializadas perante juízos diversos, da mesma competência horizontal, exigindo de ambos a admissibilidade da pretensão de inclusão, com exame das incongruências da Lei n.º 11.671, de 2008, quanto ao disciplinamento do procedimento, na medida em que observados senões e omissões que geram sérios debates sobre a forma correta de se promover a inclusão de preso no Sistema Penitenciário Federal. Observar-se-á que o legislador deixou muito a desejar no desenho do procedimento, pecando tanto quanto às peculiaridades da primeira fase, quanto da segunda, tornando tudo muito confuso, até porque não há um sequenciamento lógico entre os artigos dessa lei. Será realçado como se dá o primeiro juízo de admissibilidade da inclusão de preso no Sistema Penitenciário Federal, ressaltando que, invariavelmente, essa competência é de um juiz estadual, fazendo, no entanto, um paralelo entre o primeiro juízo de admissibilidade e a decisão de pronúncia do procedimento relativo ao tribunal do júri, no escopo de deixar claro que aquele em verdade se trata de uma decisão fundamentada, com a plena justificação da necessidade de se impor essa medida excepcional.

No item 4.2 examinar-se-á a segunda fase do procedimento de inclusão em presídio federal, que é da competência do juiz corregedor de um dos presídios federais, com o olhar voltado para as nuances referentes ao juízo de admissibilidade nessa fase do procedimento, no desiderato de pontuar que, por expressa disposição normativa, a decisão do juiz federal tem de ser fundamentada, pelo que ele também se pronuncia sobre o mérito, não se restringindo a analisar os aspectos formais. No ponto, defender-se-á que o juiz federal, quando se trata do processo de inclusão, salvo quando calcado em elementos fortes em sentido contrário, de regra deve sufragar os fundamentos expendidos pelo juiz da origem quando do primeiro juízo de admissibilidade.

O capítulo 5 cuidará da renovação do prazo de permanência em presídio federal, processo que, assim como o de inclusão, também é contemplado com duas fases, tendo em consideração as informações adicionais que o juiz corregedor federal possui sobre o

comportamento do preso e se ele tem mantido contatos extramuros voltados para a prática de crimes ou o exercício de liderança em organização criminosa, defender-se-á que a lógica se inverte em relação ao pedido de inclusão: de regra, deve preponderar a fundamentação encartada na decisão do juiz federal, tendo em consideração, ademais, que a renovação do prazo de permanência deve ser a *exceção da exceção*, notadamente agora com o advento da Lei n.º 13.964, de 2019, que aumentou o limite máximo do prazo para inclusão ou permanência em presídio federal de 360 (trezentos e sessenta) dias para 3 (três) anos.

Nos capítulos 6 e 7 serão examinados os instrumentos disponibilizados para a impugnação das decisões proferidas nas duas fases, tanto no processo de inclusão quanto no de renovação do prazo de permanência, defendendo a possibilidade do manejo do agravo em execução, até porque o conflito de competência alvitrado na Lei n.º 11.671, de 2008, só pode ser agitado pelo juízo de origem, não tendo os interessados legitimidade para tanto, ademais de, ainda assim, só ser cabível quando é verificada divergência entre os juízos, pelo que, caso se entenda pela inadmissibilidade da interposição de recurso, a defesa não terá à disposição nenhum instrumento para se irresignar, quando houver a convergência entre os pronunciamentos judiciais.

Por fim, no último capítulo, estarão postas as considerações sobre o procedimento alvitrado pela LEP quanto aos incidentes à execução penal que, embora não aplicável aos processos de inclusão e renovação de prazo de permanência, salvo quanto à previsão da cabibilidade do agravo, são de observância pelo juiz federal para a apreciação dos mais diversos incidentes que surgem quando da estada do detento em estabelecimento penal federal.

EXECUÇÃO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL

1 Crime e punição

A vida em sociedade é própria da *condição humana* (SILVA JÚNIOR, 2021, p. 37), tendo se originado, a partir de pequenos grupos formados com a reunião do homem com a mulher, da própria necessidade de viver (ARISTÓTELES, 1995, p. 14)². No entanto, por mais paradoxal que seja, o crime é um fenômeno social, de modo que não existe senão na vida em sociedade, até porque não há o crime contra si próprio. Claus Roxin, após mencionar que a Alemanha, desde a época do pós-guerra, tem alcançado nível de bem-estar cada vez maior e experimentado uma diminuição constante da população, aponta que lá a criminalidade aumentou consideravelmente, circunstância que confirma ser a criminalidade – comportamento desviante, na visão dos sociólogos – forma típica de ação humana, que vai existir sempre, independentemente das reformas sociais, pois, para todos os efeitos, “As circunstâncias sociais determinam mais o ‘como’ do que o ‘se’ da criminalidade” (ROXIN, 2006, p. 4), o que é facilmente perceptível com a constatação de que quando parcela considerável da sociedade passa fome, “... surge uma grande criminalidade de pobreza; quando a maioria vive em boas condições econômicas, desenvolve-se a criminalidade de bem-estar, relacionada ao desejo de sempre aumentar as posses e, através disso, destacar-se na sociedade” (ROXIN, 2006, p. 4)

Assim, se é certo dizer que *ubi societas, ibi jus* (REALE, 1979, p. 2), também é lícito afirmar que *ubi societas, ibi crimen*. Logo, *ubi crimen, ibi societas*. E assim é desde que o mundo é mundo, malgrado não se saiba precisar o momento em que o crime surgiu e como conseqüência a necessidade da punição. Como conseqüência, a repressão ao delito se apresenta como uma herança cultural dos povos, sendo certo que o desenvolvimento da cultura humana *per se* é impotente para eliminar o crime (BEVILÁQUA, 1896), dado que ontologicamente o ilícito não se trata de um estágio inicial do processo civilizatório.

² A vida em sociedade é considerada um acontecimento natural, meio necessário para a satisfação das necessidades básicas do ser humano (COULANGES, 1975, p. 68-112)

Na fase embrionária da sociedade, o crime era visto e tratado como uma questão individual, que dizia respeito ao agressor e à vítima, ficando esta com o direito de exteriorizar o sentimento atávico da vingança. Nessa ideia primitiva, não havia limite à reação da vítima, ensejando a vindita coletiva, estendida aos familiares, à tribo, clã ou grupo a que pertencia o agressor. Adolph Prins (1915, p. 14) lembra que a *vingança privada* é “a mais antiga e a mais rudimentar manifestação de uma reação social contra os atos que perturbam as relações sociais”. Von Litz (2003, p. 44) ressalta que o sentimento de vingança, oriundo do instinto de conservação, é encontrado em todas as formas sociais e fases da civilização³.

A primeira concepção da *justiça penal estatal* foi de criação religiosa. Na época em que o Estado era tido como uma instituição divina, considerava-se o direito uma emanção da vontade de Deus, razão pela qual o crime se constituía em um atentado contra a divindade, sendo o castigo imposto pela pena a forma de aplacar a cólera ou ira dos deuses. Mas, como adverte Ferri (1999, p. 40), estrategicamente, o Direito Penal eclesiástico confiava “ao ‘braço secular’ a execução das penas mais atrozes, que muitas vezes se estendiam aos descendentes, aos parentes, aos concidadãos do réu”.

A segunda concepção de justiça estatal é de ordem política e surgiu com o Renascimento, corrente de pensamento que defendeu a separação do Estado da Igreja. O movimento renascentista fomentou a ideia de que a justiça penal não tinha como meta aplacar a ira dos deuses, senão de proteger a autoridade do soberano. A repressão passa a ter como fim afirmar a autoridade do soberano, tendo como ideia básica a dominação do corpo do infrator, instaurando o chamado *Direito Penal do terror*. Afirmar Prins que “O poder aproveita esta situação para transformar o direito penal, eliminar do sistema repressivo a antiga noção de reparação e da multa e fazer triunfar a noção da pena pública e corporal, e o princípio da intimidação” (1915, p. 19)⁴.

Em sua primeira fase, para a concepção política do crime a prisão não tinha outra finalidade além de ser o instrumento para a aplicação das penas cruéis e difamantes. A

³Esse sentimento de vingança ainda hoje é ínsito à ideia da necessidade da punição. Sentimento que presentemente, não raro, ultrapassa a pessoa da vítima ou de seu núcleo familiar, e se espalha para a sociedade em geral e mesmo como vontade estatal veiculada pelos governantes de plantão.

⁴ A respeito da afirmação da autoridade por meio da dominação do corpo, conferir o livro *Microfísica do poder* (FOUCAULT, 1979).

repressão passa a ter como fim afirmar a autoridade do soberano, com a ideia básica de dominação do corpo do infrator, instaurando o chamado *direito penal do terror*, mediante a utilização de *penas corporais* as mais diversas, como chibatadas, mutilações e execuções⁵. Era o direito penal como forma de *dominação política* (FOUCAULT, 1979), vazado na pretensão de *incutir o medo*, diante da previsão das penas mais severas possíveis.

Era a época do Estado absolutista que não atuava sob o império da lei e tudo valia e podia ser feito a pretexto de punir. Nesse cenário, o Estado incorporou o papel de *vingador cruel*. Esse foi o *background* para o Estado *cruel e vingador*. Não eram reconhecidos direitos aos infratores, sendo tolerada toda sorte de violência sob o fundamento da necessidade de punir os ilícitos. Para punir de forma eficiente e cruel, a investigação, o julgamento e a execução da pena obedeciam apenas a rituais, sendo uma mera atividade administrativa. Porém, para todos os efeitos, quem julgava não era o soberano ou Rei. O poder decisório formal era entregue à magistratura, que concentrava o monopólio criminal na pessoa do juiz, quanto ao desejo de punir, a missão de investigar e o poder de decidir a respeito.

O juiz era mero *longa manus* do *dono do poder*, o soberano ou Rei, pelo que findava aplicando as penas mais atroz e até capitais a fatos menos relevantes, enquanto, sem o controle da lei, não punia ou abrandava a punição quando era do interesse do seu *senhor* e se tratava de alguém inserido na casta privilegiada da monarquia. Essa mão longa do soberano por meio do juiz servia, apenas, para este supliciar e se manchar com o sangue dos executados, preservando a imagem do Rei, com as suas *mãos limpas*. A imagem do juiz se confundia com a do próprio *carrasco*.

No Brasil, essa realidade era retratada nas Ordenações portuguesas. As Ordenações Filipinas, que ficaram em vigor de 1603 até 1832, as penas eram corporais, desumanas e bárbaras, tendo como característica primordial a finalidade de incutir o *terror*, mediante a aplicação. A prisão não era modalidade de pena, sendo usada como meio para a realização das tormentas ou suplícios e a execução das sanções como açoites, castigos corporais, mutilações e, claro, da pena de morte (SILVA JÚNIOR, 2020, p. 37).

⁵ A respeito da afirmação da autoridade por meio da dominação do corpo com a imposição de penas corporais, conferir o livro *Vigiar e punir: nascimento da prisão* (FOUCAULT 1977).

Era comum o comando normativo definir um crime e, em seguida, estabelecer a punição com a expressão *morra por ello*, sem observar a proporcionalidade entre as condutas tipificadas.

A banalização da pena capital era de tal ordem que, de regra, a sanção prevista nas Ordenações Filipinas para a maioria dos delitos era a *pena de morte natural*. A pena capital com essa nomenclatura era prevista, por exemplo, para quem (i) falasse mal do rei (Livro V, Tít. VII); (ii) abrisse carta do Rei ou da Rainha (Liv. V, Tít. VIII, caput); (iii) cometesse adultério (Liv. V, Tít. XXV, caput)⁶; ou (iv) prestasse falso testemunho (Liv. V, Tít. LIV, caput). A pena de *morte natural* correspondia à execução mediante enforcamento no pelourinho, com sepultamento do corpo no cemitério. Ou seja, a morte como sanção aplicada pela justiça era um acontecimento *natural*, denotando aí a sua inspiração divina, pois consistia, em *ultima ratio*, na vontade de *Deus*. No ponto, explica João Chaves que a pena capital era defendida tendo como crível a máxima de que a eliminação física do *criminoso* não se continha apenas na sua utilidade para a defesa social, senão para igualmente *libertá-lo* de uma vida *pesada e errante* (CHAVES, 2015, p. 255). A morte, nessas circunstâncias, seria uma estranha espécie de *libertação da alma* do infrator, tendo a serventia de abrir as portas para o *paraíso*. Esse acontecimento, portanto, apesar de imposto por ordem judicial e a resistência do réu, consistia em uma *morte natural*.

Como afirmado, para além da *pena de morte natural*, em certos casos, por expressa determinação legal, a pena capital era levada a efeito de forma especialmente cruel, a saber: (a) no crime de lesa-majestade, o acusado era condenado a morrer *por morte natural cruelmente*, com o confisco dos seus bens e o lançamento da infâmia aos seus descendentes, ainda que esses não tivessem culpa (Liv. V, Tít. VI, caput e § 9º, segunda parte, das Ordenações)⁷; (b) quando o crime de morte era praticado por motivo de dinheiro, antes da *morte natural* o acusado tinha ambas as mãos decepadas (Liv. V, Tít. XXXV, § 3º, das Ordenações); (c) no crime de sodomia, o acusado era queimado, sendo reduzido a pó, “para que nunca de seu corpo e sepultura possa haver memória...”

⁶ O homem era autorizado a matar a mulher adúltera, tendo advindo daí, por muito tempo, a aceitação cultural da famigerada tese de defesa denominada *legítima defesa da honra*.

⁷ Foi a pena aplicada a Tiradentes.

(Liv. V, Tít. XIII, caput, das Ordenações); (d) sendo o crime de moeda falsa, por ser considerado muito prejudicial à República, a execução por morte natural era por meio do fogo (Liv. V, Tít. XII, caput); e (f) se o homicídio fosse praticado pelo escravo, tendo como vítima o seu senhor, era determinado que ele fosse *atenazado*, tivesse decepadas as mãos e morresse na forca para *sempre* (Liv. V, Tít. XLI, caput, das Ordenações). Atenazar o acusado a ser executado era uma forma especial de tortura, consistente em *apertar as carnes*, enquanto *morte natural para sempre* era deixar o corpo do *de cujus* na forca até cair podre no patíbulo.

Em relação a alguns crimes, como o de *ferimento* (lesão corporal), era prevista a pena de mutilação, sendo decepada a mão do agressor, sem prejuízo da aplicação de outra pena, *segundo o caso for* (Liv. V, Tít. XXV, § 6, das Ordenações). Para crimes menos graves, a pena prevista era o degredo para o Brasil, a África, o Couto de Castro Marim⁸ ou a Índia (Liv. V, Tít. CXL, das Ordenações). O próprio tipo penal definia o lugar para onde deveria ser degradado o condenado. Havia um critério geral, segundo o qual o degredo para o Brasil só ocorreria quando fosse por espaço temporal igual ou superior a 5 (cinco) anos, certamente em razão da distância em relação a Portugal. Todavia, em alguns casos, não dá para identificar o parâmetro utilizado pelo legislador das ordenações. Por exemplo, no crime de adultério em que o homem consentia com a traição da mulher, os cônjuges eram açoitados com *senhas capelas de cornos* e degradados para o Brasil, enquanto o adúltero era mandado em degredo perpétuo para a África (Liv. V, Tít. XXVI, § 9º, das Ordenações).

Para ilustrar o viés medieval e cruel das *Ordenações Filipinas*, merece leitura a sentença proferida no caso *Tiradentes*. A decisão contra Tiradentes, lavrada em nome da Princesa de Portugal, D. Maria I (a Rainha Louca), datada de 18 de abril de 1792, estava assim redigida, na parte do dispositivo:

Portanto, condenam o réu Joaquim José da Silva Xavier; por alcunha o Tiradentes, alferes que foi da tropa paga da Capitania de Minas, a que, com barão e pregão, seja conduzido pelas ruas públicas ao lugar da forca, e nela morra natural para sempre, e que depois de morto lhe seja cortada a cabeça e levada a Vila Rica, onde no lugar mais público será pregada em um poste alto, até que o tempo a consuma, e o seu corpo será dividido em quatro quartos, e pregados em postes, pelo caminho de Minas, no sítio da Varginha e das Cebolas, onde o réu teve as suas infames práticas, e os mais nos sítios de

⁸ *Castro Marim* é uma península situada em Portugal, que no Século XV servia de desterro para pessoas consideradas criminosas.

maiores povoações, até que o tempo também os consuma... (TOSTO; LOPES, 2007, p. 206).

Como se vê, Tiradentes não recebeu a *pena de morte natural* que era a regra. Como se tratava de crime tipificado como lesa-majestade, considerado nas Ordenações Filipinas *grave e abominável* por se tratar de *traição* ao Rei e à Coroa, a execução da pena capital, por expressa disposição legal, devia ser feita *cruelmente*. O corpo do infrator precisava ser vilipendiado, pois quem praticava esse comportamento tinha o seu corpo, para efeitos legais, equiparado à *lepra*, “porque assi como esta enfermidade enche todo o corpo, sem nunca mais se poder curar...” (Liv. V, Tít. VI, caput, das Ordenações). Isso explica o esquartejamento de Tiradentes⁹, após a sua execução pública na forca, à vista de todos, no pelourinho. Isso era para que todos, presenciassem, ante os seus olhos, a força do *Estado cruel e vingador* e a sua inclemência com quem tivesse a ousadia de desafιά-lo. Como se não bastasse, a condenação foi além da pessoa de Tiradentes, pois, assim como previsto na lei, declarou, ainda, infame os seus descendentes (filhos e netos), decretou o confisco dos bens e determinou que a “... casa em que vivia em Vila Rica será arrasada e salgada, para que nunca mais no chão se edifique...” (TOSTO; LOPES, 2007, p. 206). De mais a mais, merece destaque a circunstância de o julgamento ter sido feito *em nome* da *Princesa*, denotando que os juízes não passavam de *longa manus* do Rei. Agiam em nome do Rei e da Coroa Portuguesa, desempenhando o papel de *defensor* dos seus interesses. Os juízes não eram *servidores públicos* nem muito menos *agentes políticos*, mas *servidores do Rei e da Coroa*.

1.1 Prisão como pena

Os excessos do direito de punir, agora praticados pelo Estado como forma de firmar e reafirmar a sua autoridade, legaram insatisfações de toda ordem, com o surgimento de profundos protestos contra a falta de limites do poder estatal, fato que comprimia o direito de liberdade dos indivíduos. As atrocidades das execuções públicas,

⁹ Essa forma cruel de execução também tinha outra justificativa. Como havia a tradição de que o condenado seria perdoado caso a execução fracassasse, os juízes, não sendo limitados pela lei, nas sentenças, cuidavam de descrever, de forma minuciosa, como deveria ser o ritual a ser seguido pelo carrasco. Foucault (1977, p. 11-12), com base na análise de textos antigos, faz o relato de como, nas sentenças, os juízes esmiuçavam a força bárbara da execução pública dos condenados.

precedidas de suplício com mutilações, chicotadas, arrastão por meio de cavalos etc., tornaram-se insuportáveis para o povo, que se sentia cada vez mais ameaçado e passou a enxergar na ostentação do poder estatal um comportamento tirânico. A população não tolerava mais essas arbitrariedades. Ao invés de *respeito*, esse agir estatal despótico fomentou, apenas, *medo* e conseqüente *revolta e repulsa*.

A segunda fase da concepção política advém com o movimento iluminista, que criticou e contestou o autoritarismo da igreja, do Rei e da aristocracia, e se preocupou em estabelecer, de forma prática, o seu ideário humanístico (SILVA JÚNIOR, 2021, p. 49)¹⁰. Para evitar as arbitrariedades cometidas a pretexto do *poder de punir*, com base na obra *Dos delitos e das penas* de Beccaria, foi desenvolvida a ideia de que o *direito de punir* do Estado deve ser limitado, só podendo ser exercido dentro dos parâmetros concebidos pela sociedade, estabelecidos com a feitura e publicação da lei, expungindo, assim, o arbítrio do juiz, mediante a sedimentação do chamado princípio da *reserva legal* (1979, p. 38).

O pensamento *beccariano*, mais filosófico do que jurídico, escrito na segunda metade do Século XVIII, deu origem não apenas à denominada *Escola Clássica* como propriamente ao Direito Criminal¹¹, tendo como pano de fundo a crítica quanto às atrocidades dos sistemas penais então existentes, principalmente em relação à pena de morte, à tortura e às penas cruéis em geral, que não se confortam com a essência dos direitos que são imanentes à condição humana¹².

Essas ideias revolucionárias contaminaram o mundo, dando origem a modificações profundas quanto à forma de punir em si. Nas palavras de Ferri (1988, p. 50), Beccaria promoveu um *frêmito reformista* que contaminou toda a Europa¹³, não só entre os filósofos e criminalistas,

¹⁰ No livro *O contrato social*, Rousseau salientou que, como nenhum homem tem autoridade natural sobre o seu semelhante, a razão da autoridade legítima está nas convenções pactuadas pelos homens, de modo que não é crível que eles alienem a sua própria liberdade, o que é o "... mesmo que renunciar à sua qualidade de homem, aos direitos da humanidade, até mesmo, a seus deveres" (ROUSEAU, 1978, p. 80).

¹¹ Essa expressão criminal abrange os direitos penais, material e processual.

¹² O direito ou dever, ou melhor, dever-poder de punir deve ser contido e pautado pela legitimidade, porque é inerente ao homem o sentimento de repulsa ou ressentimento contra qualquer tipo de agressão, até mesmo a que é feita a pretexto de punir (ROMAGNOSI, 1956, p. 15).

¹³ O movimento reformista se propagou na Alemanha, Inglaterra, França, Rússia e "Nunca se louvará bastantemente o espírito de caridade e de fraternidade de que ele deu provas" (PRINS. 1915, p. 23). Salienta

EXECUÇÃO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL

... mas também entre os reinantes legisladores: Catarina da Rússia, nas suas Instruções (1767) à Comissão para a reforma das leis penais, transcreve quase as páginas de Beccaria; Leopoldo da Toscana promulga a reforma de 1786, que dele acolhe as propostas mais radicais, a principiar pela pena capital; Nas duas Sicílias, a pragmática de Fernando IV (ministro Tanucci) que impõe a motivação das sentenças conservava a tortura; mas esta depressa foi abolida pela ordenança militar de 1789; Giuseppe II de Áustria (1787) abole a pena de morte (exceto para os crimes militares); Frederico, o Grande, com as *Allegemeines Landrecht* extingue a tortura (1794) e a Revolução Francesa, pela generosa reação contra os abusos medievais, estabelece, na Declaração dos Direitos do Homem, que ‘a lei não tem o direito de proibir senão as ações nocivas às sociedades’ (art. 5) e ‘não deve estabelecer senão as penas estritamente necessárias (art. 8) pelo que ninguém pode ser punido senão por força de uma lei promulgada anteriormente ao crime e legalmente aplicada (art. 8) e ‘ninguém pode ser acusado, preso, metido em cárcere senão nos casos determinados pela lei e conforme a forma por ela prescrita’ (art. 7). E porque ‘os homens nascem e ficam livres e iguais em direitos’ (art. 1), assim ‘a lei deve ser a mesma para todos, sejam quais forem os protegidos, ou os punidos por ela’ (art. 6).

Como forma de humanizar as punições, a prisão passou a ser utilizada como pena, em substituição às mutilações, açoites, banimento e mesmo à execução capital. Platão, partindo da premissa de que a sanção não deve se ocupar do passado, pois o passado não pode ser recuperado, senão o futuro, em pensamento deveras avançado para a época em que ele viveu, pregou que a função da pena deveria ser a prevenção, única forma efetiva de se tornar um instrumento de *defesa social* (ANCEL, 1979, p. 31).

Com a disseminação da prisão como punição para os crimes, surgiram os estudos a seu respeito e a percepção quanto à necessidade de sua sistematização. Todavia, a prisão como pena, que surgiu dos defeitos das penas do passado, foi mantida como a mesma percepção de quando era utilizada na qualidade de instrumento para que fossem executadas as sanções.

O que se apresentou como a *pena do futuro*, desdenhou da corrente humanitária que pretendia revigorá-la e enobrecê-la (FUNES, 1953, p. 9). Isso se deu, especialmente, pela propagação das ideias da *Escola Positiva*, fundada por Lombroso e capitaneada, na fundamentação jurídica, por Ferri e Garofalo¹⁴.

Bettiol (1973, p. 15-16) que, até o Século XVIII, antes das ideias de Beccaria, não havia propriamente uma ciência penal, que era apenas um apêndice do Direito Civil, razão pela qual, conforme Evandro Lins e Silva (1991), dos juristas mais antigos aos mais modernos, ninguém pode “... ignorá-lo porque ele é o marco criador, é o ponto de partida da ciência do direito e do processo penal”.

¹⁴ O pensamento de Garofalo (1916, 428) pode ser resumido na seguinte passagem de seu escrito: “A sociedade pede segurança e o ofendido pede reparação: eis o que importa prover”.

Reformas penitenciárias foram sendo protagonizadas por meio da implantação de sistemas prisionais. Embora alerte João Chaves, em livro escrito no ano de 1911, que a igreja usava a prisão nas células monásticas como forma de punição, estabelecendo o trabalho e a exigência da instrução moral e religiosa, concebendo, assim, em suas palavras, um *magnífico sistema penitenciário* (CHAVES, 2015, p. 13), o certo é que os primeiros sistemas penitenciários, tais como hoje conhecemos, surgiram nos Estados Unidos¹⁵, no Século XIX (BITENCOURT, 2001, p. 57).

A intenção foi criar uma política criminal voltada a estabelecer diretriz única quanto ao tratamento dispensado ao preso dentro do cárcere, com implicação, inclusive, na arquitetura dos presídios.

Nesse desiderato, no escopo de que atingido um objetivo geral e comum, foram concebidos os seguintes sistemas: (a) o *pensilvânico ou celular*, com o isolamento total do preso, em forma de confinamento; (b) o *auburniano*, com isolamento mitigado, restrito para o período noturno, e imposição do trabalho durante o dia; e (c) o *progressivo*, de inspiração inglesa ou irlandesa, consistente em uma confluência dos dois anteriores, com isolamento durante determinado período, passando posteriormente para a permissão do trabalho durante o dia e, finalmente, a liberdade condicional (BITENCOURT, 2001, p. 57-95).

Em verdade, parte da doutrina identifica na *prisão celular* quatro estágios, desdobrando o sistema progressivo nos modelos inglês e irlandês. O sistema inglês, inicialmente colocado em prática na prisão de *pentonville*, também chamado de *sistema de servidão*, previa 3 (três) períodos: (i) isolamento celular, durante 9 (nove) meses; (ii) trabalhos públicos em comum durante o dia e isolamento noturno; (iii) após o cumprimento de $\frac{3}{4}$ da pena, a liberdade condicional.

O sistema irlandês acrescentou uma etapa, sendo concebido da seguinte forma: (a) isolamento celular; (b) trabalho comum durante o dia, com isolamento noturno; (c) serviço externo diurno e reclusão durante à noite; e (d) livramento condicional, após o cumprimento de $\frac{3}{4}$ da pena (FÁVERO, 1945, p. 368).

¹⁵ Nelson Hungria, escrevendo em 1958, em que pese reconhecesse que o moderno sistema de execução penal tinha restringido a crueldade da prisão, isso não teve o condão de eliminar ou sequer diminuir a delinquência, missão que ele observou não ter sido alcançada nos Estados Unidos da América, país a quem atribui a origem do sistema prisional (1958, p. 192)

Independentemente do sistema adotado para o tratamento do preso dentro do cárcere, a prisão em si sempre foi objeto de discussão e há quem defenda, ardentemente, a sua abolição. Nelson Hungria (1958, p. 192-193) lembra que a ideia abolicionista tem como embrião o *correcionalismo*, diante da constatação de que a prisão “Longe de conseguir o objetivo de reabilitação, é uma incubadeira de reincidentes”.

Indo mais longe, Giles Playfair e Derrick Sington (1965), em obra intitulada sugestivamente *Prisão não cura, corrompe*, asseveram “... que não pode haver solução realmente civilizada para o problema da prevenção do crime, enquanto sobreviver o sistema de prisão”.

Logo após a Segunda Guerra Mundial, surgiu um novo movimento *filosófico reformista* de (re)valorização dos direitos humanos, fomentando a necessidade de repensar o problema penal como um fenômeno social. Sedimentando a ideia de que a verdadeira função do Estado não deve ser *punitiva*, porém *preventiva*, Filippo Gramática proclamou a reforma da essência do sistema penitenciário, com a substituição das penas pelas *medidas educativas e curativas* (ANCEL, 1979, p. 11). Gramática era um *abolicionista*.

Esse pensamento de eliminação da prisão, posteriormente, foi revigorado por Louk Hulsman (1977), Nils Christie (1997) e Thomas Mathiesen (1997). Na sua dimensão mais radical, a corrente abolicionista, com poucos adeptos, assumiu a feição de movimento social transformador similar àqueles grandes eventos históricos que levaram, no passado distante, à abolição da escravatura, da perseguição às bruxas etc., cujo argumento maior reside na falência do sistema prisional, que não se presta para atingir os fins que com ele se almeja. Os abolicionistas focam as suas atenções no sentido de demonstrar que o sistema carcerário contém uma irracionalidade, até porque não cumpre com a sua missão, ao contrário, finda sendo um instrumento social pernicioso, uma vez que retroalimenta a criminalidade, pelo que desenvolve a tese de que o combate aos comportamentos antagônicos aos valores sociais não possui como única ferramenta a prisão, sendo possível a adoção de outros meios tão ou mais eficientes (SILVA JÚNIOR 2021, p. 94-95).

Zaffaroni (2002, p. 930), crítico ferrenho do sistema prisional sob outra perspectiva, assevera ser inquestionável que a prisão constitui notável fator criminógeno,

mas que, mesmo ante essa evidência, se tem insistido em todo o mundo aumentar a população carcerária, “... *especialmente em los Estados Unidos, donde desde 1860 hasta la década de 1970, la tasa de prisionización por cien mil habitantes se matuvo alrededor de cien (com ligeras variantes)*”.

Embora reconheça que a perspectiva seja de que durante o Século XXI a prisão continuará a ser utilizada em larga escala como um campo de extermínio físico ou psíquico, de forma mais ou menos sofisticada a depender das condições econômicas do país, alvitra que seria bem menos custoso se fosse utilizada a tecnologia para exercer a vigilância e controle das pessoas punidas pela prática de crimes, em substituição à prisão.

Esse discurso é contagiante, mas, infelizmente, a humanidade ainda não encontrou solução melhor do que a prisão para lidar com situações extremas. Substituir um regime de vigilância física por uma eletrônica não é viável por diversos fatores e sequer é de todo desejável. Seria difícil limitar o monitoramento intensivo do Estado em relação ao condenado, vulnerando, ainda mais, o direito à privacidade de pessoas que não praticaram crimes, que seriam identificadas apenas pelo fato de ter mantido algum contato com aquele, isso no cenário menos alarmante, porque a situação seria mais delicada, caso implantado um sistema de escuta ou câmeras na residência de quem estivesse sob controle.

De mais a mais, como alerta Roxin (2006, p. 7), há uma gama variada de delitos que não podem ser evitados por meio apenas do monitoramento, como nos casos de homicídios passionais, para não falar da atuação de *serial killers*, integrantes de organizações criminosas etc. Consciente dessa realidade, sem embargo do ativismo social desenvolvido contra as instituições prisionais, Angela Davis (2003, pos. 1371) alerta que o foco não deve ser pensar em penas alternativas à prisão, como a prisão domiciliar por meio de vigilância eletrônica, mas desenvolver uma série de alternativas para arrefecer ou diminuir o racismo, a submissão feminina, a homofobia e outras estruturas de dominação, como instrumento de desencarceramento.

Não se há de deixar de concordar que a prisão, em vários sentidos, se constitui em um *mal*, porém, em muitas situações, trata-se de um *mal necessário*. Por isso mesmo, a prisão deve ser reservada como *ultima ratio* do Direito Penal. O princípio da *subsidiariedade* do Direito Penal, aplicado dentro do sistema criminal em si, impõe o

reconhecimento de que a prisão é a *exceção da exceção*, devendo, sempre que possível, ser substituída por outra ou, então, quando inevitável, ser adotada com visão humanitária, tendo em mira o futuro, ou seja, a *prevenção e a ressocialização/redução de danos* (ROIG, 2018).

Por outro lado, mostra-se acertada a linha mais moderada da corrente abolicionista, no sentido de que o discurso jurídico, notadamente o judicial, precisa se alinhar com a doutrina humanística, a fim de avançar quanto ao desapego ao *punitivismo* e estabelecer relação mais coerente com um sistema jurídico fundado na ideia da dignidade da pessoa humana. É urgente uma verdadeira *abolição acadêmica* do viés punitivista da linguagem jurídica na área criminal, especialmente quando tratada a questão penitenciária, cujos protagonistas devem ser as universidades e as instituições que compõem o sistema de justiça criminal, a exemplo do Judiciário, Ministério Público e órgãos de segurança pública (SILVA JÚNIOR; HAMILTON 2019, p. 49- 50).

Claus Roxin (2006, p. 2), em meditação sobre essas ideias abolicionistas, vê o Direito Penal do *futuro* mais preocupado com os crimes identificados realmente como graves, intensificando a aplicação de sanções diferentes da prisão por meio da *diversificação*, mas, reconhece que “... a justiça criminal é um mal talvez necessário e que, por isso, se deve promover – mas que continua sendo um mal”, pois “... estigmatiza o condenado e o leva à desclassificação e à exclusão social, consequências que não podem ser desejadas num Estado Social de Direito, o qual tem por fim a integração e a redução de discriminações” (ROXIN, 2006, p. 2).

Nesse contexto, ao longo de todo esse tempo, desde o fim do Século XVIII para o início do Século XIX, quando foi alçada à categoria de sanção, não se conhece um único País que não adote, em maior ou menor intensidade, a prisão como pena, ou que sequer tenha se dado a fazer experimentos no sentido de efetivamente eliminá-la. Muito pelo contrário. Nem todos os países que adotaram a prisão como a pena principal chegaram sequer a abolir a pena de morte. Os Estados Unidos da América, que se apresentam como modelo de democracia e respeito aos direitos humanos, até hoje, ainda utilizam, ao lado da prisão, a pena de morte, apesar de todas as críticas (DAVIS, 2003). Ademais, no sistema norte-americano ainda são usados métodos medievais para a execução, sendo difícil de acreditar que até os dias atuais essas práticas persistam. Muito

embora desde 1976 o mais comum seja a morte por injeção letal, a cadeira elétrica, o gás, o fuzilamento e até mesmo o enforcamento, ainda são mecanismos de execução previstos no sistema norte-americano (GARFIELD, 2015, p. 26)¹⁶.

No Brasil, pelo menos a pena de morte foi abolida, salvo em caso de guerra declarada (art. 5º, XLVII, *a*, da Constituição), após um retrocesso no período da ditadura militar implantada em 1964. A prisão tem sido adotada como uma das espécies de pena ou mesmo de medida cautelar e, a partir do Código Penal de 1940 em vigor, claramente sufragou o sistema progressivo sob o modelo irlandês, forte na premissa de que é possível a recuperação do preso, até porque essa é a nossa orientação constitucional, ao vedar não só a pena de morte como a pena de caráter perpétuo. A ideia do sistema prisional é de que a prisão sirva para evitar a prática de crimes e para promover a reintegração do detento à sociedade de forma paulatina e progressiva, mediante o cumprimento de etapas em regimes mais rigorosos para outros mais flexíveis, até a concessão da liberdade. Sem embargo dessa política criminal, de 2006 em diante, devido ao crescimento da criminalidade societária, tendo sido as organizações criminosas violentas criadas dentro dos próprios presídios estaduais, fazendo destes os seus escritórios oficiais, foi concebido o Sistema Penitenciário Federal, com o propósito de isolar e monitorar, por prazo determinado, esses presos que, mesmo recolhidos ao cárcere, continuam na criminalidade ou exercendo o poder em organização criminosa. Os estabelecimentos penais federais servem para o cumprimento de prisão apenas no regime fechado, com a adoção de isolamento e monitoramento, sendo uma forma de cumprimento de prisão especial, excepcional e temporária.

A prisão cumprida em um sistema comum ou especial, como o federal, apesar de seus males, se justifica mesmo em um estado de viés democrático que tem como espinha dorsal os direitos fundamentais, quando ela é indispensável, até mesmo porque não há outra forma de proteção aos bens mais caros do grupo social. Isso decorre da *multifuncionalidade* dos direitos fundamentais, apresentando-se o agir do Estado nessa área menos como um *poder de punir* e mais um *dever-poder*.

¹⁶ Segundo dados coletados, desde 1976 a maioria das penas de morte foram cumpridas por injeção letal. Ainda assim, a partir de 1977, 2 (dois) foram por fuzilamento, 11 (onze) mediante gás e 3 (três) por enforcamento (GARFIELD, 2015).

Ora, se de um lado o Estado encontra limites ao seu poder de punir nos direitos e garantias fundamentais pertencentes aos cidadãos (dimensão subjetiva dos direitos fundamentais), de outro possui o dever de proteção eficiente aos bens jurídicos com maior relevância social (dimensão objetiva dos direitos fundamentais). Dessa segunda ótica emerge a perspectiva objetiva dos direitos fundamentais (ALEXY, 2003), expressada na garantia do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade (arts. 5º caput, e 144, caput, ambos da Constituição). A *ratio essendi* dos bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal é a proteção dos direitos fundamentais sob essa ótica, que possuem como corolário lógico o direito à integridade física, à honra, à intimidade, à vida privada, à liberdade sexual, à incolumidade pública etc. (NUVOLONE, 1981, p. 255).

No ponto, o Supremo Tribunal Federal, em voto da lavra do Ministro Gilmar Mendes (ADI 3112/DF 2007), com apoio na jurisprudência da Corte Constitucional alemã, asseverou que os direitos fundamentais, na dimensão objetiva, podem ser assim classificados: (a) dever de proibição (*Verbotspflicht*), consistente no dever de proibir determinadas condutas; (b) dever de segurança (*Sicherheitspflicht*), que impõe ao Estado o dever de proteger o indivíduo contra ataques de terceiros mediante a adoção de medidas diversas; e (c) dever de evitar riscos (*Risikopflicht*), que autoriza o Estado a atuar para evitar riscos para o cidadão em geral mediante a adoção de medidas de proteção ou de prevenção especial.

Alinhado com esse entendimento, Canotilho explicita que hodiernamente os direitos fundamentais não podem ser considerados em uma única dimensão (subjetiva), apenas com a função de proteção da esfera livre e individual do cidadão, sendo-lhe atribuída, em verdade, uma *multifuncionalidade* ou *pluridimensionalidade* (CANOTILHO, 1991, p. 522). André Ramos (2001, p. 72), perfilhando a mesma tese, salienta que a Convenção Interamericana de Direitos Humanos prescreve que cabe ao Estado zelar pelo respeito aos direitos humanos, fazendo daí exsurgir, ao lado da *obrigação de não fazer*, uma *obrigação de fazer*, “... que consiste na organização pelo Estado, de estruturas capazes de prevenir, investigar e mesmo punir toda violação, pública ou privada, dos direitos fundamentais da pessoa humana”. Em outras palavras, conquanto o garantismo seja o único modelo de sistema criminal compatível com o

Estado democrático de direito, ele não se basta na sua perspectiva subjetiva, pois dos direitos fundamentais dimanam princípios objetivos inerentes à sociedade, os quais “... orientam o funcionamento de todo o ordenamento jurídico (público e privado), reclamando prestações positivas (legais e judiciais) do Estado destinadas a sua proteção frente a ataques de terceiros” (FELDENS, 2012, p. 47).

Por conseguinte, conquanto tenha de respeitar os direitos da pessoa investigada, acusada, condenada ou presa, o Estado possui o dever de proteção, o que há de ser perquirido por meio de planos políticos-institucionais com diretrizes, estratégias e ações adequadas para esse fim, o que compreende o desenvolvimento de iniciativas eficientes voltadas para a prevenção de delitos, no sentido de reduzir, ao máximo, a criminalidade, notadamente a chamada *criminalidade violenta*¹⁷. Trata-se de um dever-poder de punir que se volta para o futuro, não para o passado, de modo que não legitima a ação do Estado que possui como foco a *vingança institucional*, a aplicação da pena pela pena, mas executar a pena para que ela sirva para prevenir e recuperar o infrator, mesmo quando de eventual período em que o cumprimento da prisão tenha de ser feita em presídio federal (BEDÊ JÚNIOR; SENNA, 2009).

E mais. Sem embargo da política de prevenção, no sentido de evitar, no limite, que os crimes aconteçam ou de reduzir os índices de criminalidade a níveis aceitáveis, especialmente no que diz respeito aos crimes violentos, o *dever de proteção* reclama que o Estado tenha mecanismos para impor a sanção aos infratores, com a consequente execução da pena, o que compreende a de prisão. Assim, qualquer política de estado na área de segurança pública tem como um de seus alicerces a atuação eficiente dos estabelecimentos penais, seja como forma de manter afastadas da atividade criminosa as pessoas envolvidas em atividades ilícitas, seja como instrumento para promover a recuperação dos internos. De nada adianta processar e condenar quem deva ser responsabilizado pela prática dos crimes, se a gestão da aplicação da pena não for eficiente, o que não se confunde com a missão de punir, mas sim de prevenir crimes e

¹⁷ Sobre criminalidade violenta, o Ministério da Justiça e Segurança Pública lançou o Projeto-Piloto “Em Frente Brasil: políticas públicas integradas para um País seguro” para combater os crimes violentos no Brasil, prevendo “atuação conjunta das polícias na repressão à criminalidade, além de ações sociais personalizadas para cada cidade participante” (2019).

colocar em prática ações tendo em mira a ressocialização ou restauração das pessoas privadas do direito de liberdade.

1.2 Finalidade da pena e justiça restaurativa

Assim como salientado supra, a prisão surgiu como espécie de pena como consequência natural da humanização do direito criminal. Antes da filosofia criminal pregada por Beccaria (1979), a pena de prisão era utilizada apenas como instrumento para a aplicação das penas mais cruéis e difamantes, como os açoites, as mutilações e as penas de morte (SILVA JÚNIOR, 2023, p. 56-57). Não sendo aceitável que a pessoa pagasse pelo delito cometido com o sofrimento ou com a perda da vida, o que fazer? Confiná-la em um ambiente controlado pelo Estado, para ela refletir quanto ao mal que praticou, ser *ressocializada* e, ao final do tempo de permanência no cárcere, ser reintegrada ao convívio social.

A prisão, tendo se manifestado como a *pena do futuro*, disseminou-se pelos mais diversos países. Foi uma verdadeira revolução na área criminal, no que diz respeito ao tratamento a ser dispensado à pessoa privada do direito de liberdade e a finalidade da pena.

Em nosso meio, a conexão com essas ideias, no aspecto normativo, somente ocorreu propriamente com a promulgação da Lei n.º 7.210, de 11 de julho de 1984, a denominada Lei de Execução Penal (LEP). No art. 1º, a título de diretriz geral, está dito que “A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”, sendo-lhes assegurados “... todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei”.

Vê-se, assim, que quando se diz que a finalidade da pena é a ressocialização do preso, em verdade, isso quer significar que o tratamento dispensado no interior do ambiente carcerário há de ser de modo a promover a sua *harmônica integração social*. Essa diretriz normativa está em consonância com o modelo de Estado Democrático Constitucional, arquitetado pela Constituição de 1988, no sentido de que a pena de prisão, além de ser espécie de punição excepcional no campo do direito criminal, “... no

debe se orientar para retribuir, sino a evitar la comisión de futuros delitos” (ROXIN, 2000, 73).

A orientação a esse respeito consta das Regras de Mandela que, a um só tempo, diz que “Todos os presos devem ser tratados com respeito, devido a seu valor e dignidade inerentes ao ser humano” (Regra 1, primeira parte), e que “Os objetivos de uma sentença de encarceramento ou de medida similar restritiva de liberdade são, prioritariamente, de proteger a sociedade contra a criminalidade e de reduzir a reincidência” (Regra 4, 1, primeira parte), de modo que o período do encarceramento deve ser “... utilizado para assegurar, na medida do possível, a reintegração de tais indivíduos à sociedade após sua soltura, para poderem levar uma vida autossuficiente, com respeito às leis” (Regra 4, 1, segunda parte).

Com efeito, a pena, especialmente a de prisão, só se manifesta como legítima quando inserida no espectro do *dever de proteção eficiente* legada ao Estado, em decorrência da *dupla face* dos direitos fundamentais, devendo a prisão, quando necessária, ser aplicada com caráter humanitário e para prevenir novos crimes e buscar a ressocialização ou redução de danos, ou mesmo a restauração do infrator. As Regras de Mandela partem do pressuposto de que o *encarceramento* tem o condão de excluir a pessoa privada do direito de liberdade do convívio com o *mundo externo*, de modo que é retirado delas o direito à *autodeterminação* (Regra 3, primeira parte), de modo que devem ser aplicados programas, atividades e serviços para garantir a educação, a formação profissional, o trabalho, assim como assistências de natureza reparadora, moral, espiritual, social, esportiva e de saúde, de conformidade com as necessidades individuais (Regra 4, 2).

Roig (2018, p. 15) defende que a Constituição de 1988, mais do que legitimar a prisão ou a pena em si, estabelece limites ao poder de punir, daí por que a execução penal, com esse filtro constitucional, deve ser desenvolvida conforme a *teoria da redução de danos*, que se pauta na “... existência de um autêntico dever jurídico-constitucional de redução do sofrimento e da vulnerabilidade das pessoas encarceradas, sejam elas condenadas ou não”. Até porque, Nelson Mandela, com conhecimento de causa, de forma lapidar, secundando as diretrizes internacionais quanto à centralidade da dignidade humana, assevera que não se “... conhece verdadeiramente uma nação até que

tenha estado em suas prisões” (TORRES, 2019), daí por que, se torna autoevidente que “uma nação não deveria ser julgada pela forma como trata os seus cidadãos das classes mais elevadas, mas os das menos elevadas”

Tendo em mente essas considerações, é o caso de alargar essa visão quanto à finalidade da pena, a partir dos parâmetros gizados pela *justiça restaurativa*. Parte-se da concepção de que o processo em si é uma via sobremaneira estreita para resolver a questão social relacionada ao crime. Esse novo paradigma coloca a justiça de modelo *punitivo* ou *retributivo* no banco dos réus. Sem embargo do desenvolvimento de política criminal lastreada na *cultura de paz*, a fim de que questões fundamentais do *problema penal* recebam tratamento com *olhar plural e diferenciado*, para além da questão jurídico-criminal, tratado na via estreita do processo.

Esse ambiente mais amplo é denominado propriamente *justiça restaurativa*, modelo de *administração de conflito* que representa uma *virada copernicana* quanto ao tratamento da *questão social* subjacente a todo e qualquer comportamento desviante; o *abandono das armas* da guerra pela *bandeira da paz*, da *cultura da violência* pela *cultura da paz*. Essa política judicial está definida na Resolução do Conselho Nacional de Justiça n.º 225, de 2016, que obriga os tribunais de justiça e regionais federais a implementar os programas restaurativos (SILVA JÚNIOR, 2021).

Conquanto seja uma novidade no sistema jurídico nacional, o tratamento de conflitos pela comunidade, por meio de entendimento entre os envolvidos e representantes do grupo social é prática antiga. Seja como for, o *modelo restaurativo*, tal como hoje conhecido, tem seu germe nas experiências comunitárias desenvolvidas no Canadá, Estados Unidos e Nova Zelândia, entre as décadas de 1970 e 1990 e foi alçado a diretriz para os sistemas jurídicos a partir da Resolução da Organização das Nações Unidas n.º 1999/26, de 28 de julho de 1999, que estabeleceu o desenvolvimento e implementação de Medidas de Mediação e Justiça Restaurativa na justiça criminal.

Na justiça restaurativa a intenção não é fixar a *culpa*, *julgar* ou definir quem é o culpado, ou propriamente *punir*, mas pactuar *obrigações*, mediante o reconhecimento das responsabilidades dos malfeitos praticados, tendo como foco central as necessidades dos envolvidos no problema penal, quando possível, a reparação do dano para além do aspecto material, no afã de conscientizar o agente em relação ao seu comportamento

desviante. A preocupação não é definir qual o crime cometido, mas quais as *necessidades* dos envolvidos no conflito, o que é invariavelmente negligenciado no tratamento conferido ao infrator no interior dos estabelecimentos penais.

Esse novo paradigma coloca a justiça de modelo *punitivo* ou *retributivo* no banco dos réus. Para além do desenvolvimento de política criminal lastreada na *cultura de paz* para a busca de solução consensuada quanto à criminalidade não violenta, sente-se a necessidade de abrir outra *porta mais larga* do que a do processo, a fim de que questões fundamentais do problema penal recebam o tratamento que não encontra espaço na via apertada do processo.

Isso porque o crime ou o problema criminal possui duas dimensões, denominadas por Howard Zehr (2014, p. 13) como sendo uma *pública e a outra social*. A pública, segundo seu ensinamento, deve ser tratada no âmbito do judiciário, no processo criminal, enquanto a social por meio de outra porta, mais ampla e plural, que dá acesso à justiça restaurativa, via de acesso que há de ser pavimentada, notadamente, no interior das unidades prisionais. Explica Zehr (2008, p. 190) que, sendo o crime um ato lesivo, a justiça precisa ser restaurativa, não meramente retributiva, pois o verdadeiro significado da expressão *justiça* é “reparar a lesão e promover a cura”.

Como adverte Howard Zehr (2014, p. 11), a justiça restaurativa não é *fórum* pensado para obter o perdão ou a reconciliação – embora isso seja desejável –, muito menos se destina a substituir o sistema de justiça, devendo atuar em paralelo. A prática restaurativa pode ocorrer antes, durante ou depois do julgamento do processo, compreendendo uma atuação paralela, portanto, nas fases da investigação, do processo de conhecimento e da execução penal.

A finalidade da justiça restaurativa é o *empoderamento* das pessoas envolvidas na questão criminal. Em relação às pessoas privadas do direito de liberdade, os serviços assistenciais devem ter como foco incutir o senso de responsabilidade de cada um pelas próprias condutas, no escopo de promover a mudança de paradigmas de convívio social, por meio de ações nos âmbitos relacional, institucional e social orientadas pelos *princípios da justiça de paz*, como a humanidade, compreensão, reflexão e construção de novas atitudes.

Por isso mesmo, o desenvolvimento das práticas restaurativas não se confunde com iniciativas que propiciam a abertura de via de comunicação, troca de informações e empoderamento entre as partes envolvidas no conflito. Como se disse, naturalmente é desejável que infrator e vítima e/ou familiares, dentro do possível, tratem de suas *dores* em um ambiente saudável e de acolhimento, entendimento e reconciliação. Todavia, isso nem sempre é possível, pelo que o fim das práticas restaurativas, para além do entendimento e compreensão entre infrator e *vítimas* (direta e indiretas), é a restauração ou reconstrução do ser humano a partir do cuidado com os seus *traumas e necessidades*, tendo como suporte o sentimento do que é *justo e ético*, despertado mediante processo de aprendizagem coletivo e permanente.

Nesse passo, as assistências asseguradas aos presos na Lei de Execução Penal, consistentes no direito à assistência material, jurídica, educacional, social, religiosa e à saúde, precisam seguir as orientações dos princípios restaurativos, especialmente porque a pessoa encarcerada é passível de sofrer o *fenômeno da prisionização*, em razão de os estabelecimentos prisionais se apresentarem como espécie de *instituição totalitária*, diante da submissão do interno ao isolamento e ao controle¹⁸.

A prática restaurativa tem em conta perquirir o senso de responsabilidade da pessoa pela prática de seus atos, contando com a participação direta da comunidade, que detém papel fundamental no programa. Ao contrário da ótica punitiva, em que o Estado se apresenta como atingido em sua autoridade, a solução da questão criminal e o processo de reconstrução das relações sociais envolve diretamente o agente infrator, que quer se redimir de seus malfeitos, e as vítimas diretas individuais e as comunidades atingidas (PRUDENTE, 2013, p. 45).

Portanto, a execução da pena há contemplar programas ou círculos restaurativos, a fim de “reparar as relações, historicamente deterioradas, entre o preso e a sociedade, esta representada por segmentos seus (tais como comunidades de bairro, associações universitárias), bem como representantes das diferentes áreas profissionais do presídio”. No planejamento dessa prática restaurativa, é imprescindível estabelecer a interlocução entre o infrator, segmentos da sociedade e vítimas de crimes, não necessariamente as que foram por ele agredidas, no propósito de que sejam promovidos diálogos francos e

¹⁸ Cf. item 3.3.2.2, *infra*.

construtivos para serem percebidas e compreendidas as consequências do crime. A ideia é promover o que se identifica como *luto psíquico*, que corresponde à prática restaurativa que tem em mira despertar a consciência sobre as consequências dos próprios atos.

Essa prática restaurativa é uma via de mão dupla, pois a assunção de responsabilidade do agressor perante grupos da sociedade e de pessoas vítimas auxiliam essas no processo de superação ou de diminuição dos traumas gerados pela agressão sofrida (PRUDENTE, 2013, p. 193), daí por que o propósito do ciclo restaurativo é a transformação, fortalecimento e amadurecimento do autor, das vítimas e das pessoas da sociedade que se envolvem com esse problema, na intenção de melhor se situar em relação à violência e como ela deve ser tratada e superada.

O sistema ou método APAC, tratado no item 2.2.1.3, *infra*, segue os princípios restaurativos, centrado na autodeterminação do interno, no interesse efetivo de participar do programa e o envolvimento da sociedade em si na sua reintegração no meio social, o que inclui a participação de pessoas que tenham sido vítimas ou não de crimes.

1.3 Regras mínimas das nações unidas para o tratamento dos presos

A preocupação com a humanização do sistema prisional é antiga, havendo muitos estudos a respeito, ademais de normas internacionais e nacionais. Como expandido, as ideias universais da Escola Clássica surgiram como uma filosofia-política a ser observada no exercício da persecução criminal, no desiderato de que o ser humano seja tratado com dignidade, sem perder de perspectiva os seus direitos essenciais. Antes de acusado ou condenado pela prática de um ilícito penal, o infrator há de ser visto como um cidadão, que deve, por isso mesmo, ser tratado com humanidade.

Até porque, como salienta Carnelutti (1995), é imperioso ter presente que quem comete o crime é um *homem* e a pena que deve lhe ser aplicada incidirá sobre a sua pessoa, que é constituída de carne e osso, além de sentimentos, e que o coração é a parte mais sensível e adequada para orientar a cabeça. A única consideração é de que, para todos os efeitos, quem pratica o crime não é o homem, mas o *ser humano*, abrangendo, portanto, a *mulher*, com todas as suas peculiaridades.

Estudos revelem que o encarceramento em estabelecimentos penais tenha se iniciado com a *House of Correction*, edificada em Londres, no ano de 1552. Todavia, a

fundamentação maior do *penitenciarismo* veio a lume com as propostas de John Howard, formuladas em seu livro *The State of Prisons in England and Wales*, escrito no ano de 1776, sedimentando a ideia de que, por mais vil que tenha sido o crime, a pessoa não perde a sua condição humana nem mesmo a de cidadão. A chamada *Escola Penitenciária*, iniciada por John Howard, na Inglaterra, defendia a aplicação das ideias liberais de defesa dos direitos do homem na execução da pena, mas entendia que a execução das penas era matéria exclusivamente administrativa, e não judicial, razão pela qual esse pensamento não foi recebido com entusiasmo pelos criminalistas clássicos¹⁹.

A ideia da prisão como pena teve como suporte o pensamento de Platão de que a sanção penal não deve se ocupar do passado, pois o passado não pode ser recuperado, senão o futuro, pensamento deveras avançado para a época em que ele viveu. Ele pregou que a função da pena deveria ser a *prevenção*, única forma efetiva de se tornar um instrumento de *defesa social*. Tendo em consideração esse ensinamento, o tratamento dispensado ao homem no cárcere, portanto, já estava presente no pensamento *beccariano*, porém só mereceu esboço doutrinário mais denso com a obra de Jeremy Bentham.

Bentham, fulcrado em sua filosofia *utilitarista*, partindo da premissa de que a pena de prisão é um *mal*, uma *despesa* ou *dor*, que o Estado pratica com a intenção de conseguir um *bem*, obter um *lucro* ou *prazer*, sustentou que ela é tanto mais *útil* para a sociedade quanto menor for o *sofrimento* dispensado ao réu. Nessa ordem de ideias, para Bentham (2002, 80-81), ao lado dos aspectos positivos, a pena de prisão concentra *males negativos*, alguns inseparáveis e, mesmo, necessários, e outros, que ele denominava *penas acessórias*, que derivam do *abuso* de sua execução, existentes *senão pelo descuido do magistrado*, tendo, portanto, o filósofo inglês proposto a intervenção judicial na execução da pena, cabendo ao juiz controlar o ambiente carcerário, no escopo de impor a observância dos direitos do preso.

Beccaria (1979, p. 45), ao reclamar da situação degradante dos cárceres, ainda que tenha pecado pela falta de clareza, preceituou que a primeira providência para

¹⁹ Carrara (2002) não chegou a defender que a execução fosse prerrogativa da magistratura, todavia, retrucava a circunstância de ser confiada ao colégio de administração carcerária a função de coordenar a execução das penas, inclusive de liberar o preso antes mesmo do cumprimento total da pena aplicada pelo juiz.

remediar esse quadro seria “... por meio do comum apoio das leis, combinada com a faculdade judicativa”. Decerto Beccaria tinha a consciência de que como a prisão antes do *movimento reformista* era basicamente apenas o meio para a aplicação das penas de morte, mutilação, açoite etc., a partir do momento em que passou a substituir as penas corporais e a pena de morte, por via de consequência, aflorou a necessidade também do controle judicial quanto ao cumprimento da prisão.

Sem embargo dessa doutrina e do caráter universal dos direitos humanos e a incidência no tratamento do acusado e do preso, apenas na segunda metade do Século XIX sobreveio a fase de formalização dessa dimensão internacional dos direitos humanos. O primeiro documento normativo que expressou essa ideia no plano internacional foi a Convenção de Genebra de 1864, vindo a sedimentar-se essa dimensão ao fim da Segunda Guerra Mundial, mediante a Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948.

Como acentua Flávia Piovesan (2000, p. 20), depois da Declaração Universal de 1948, que trouxe uma nova concepção de direitos humanos, inicia-se a adoção de inúmeros tratados internacionais voltados à proteção dos direitos fundamentais, com a construção de um amplo sistema normativo, por ela denominado de *sistema normativo global de proteção dos direitos humanos*, constituído por instrumentos de alcance geral (como os Pactos Sociais e Culturais de 1966), e por instrumentos de alcance específico, como as Convenções Internacionais, que tiveram em mira responder a determinadas violações de direitos humanos, como a tortura, a discriminação racial, a discriminação contra as mulheres, a violação dos direitos das crianças, dentre outras formas de violação.

Na fase atual da internacionalização dos direitos humanos, a despeito do sistema normativo global, ou seja, da declaração universal pela Organização das Nações Unidas – ONU, verifica-se o processo de internacionalização dos direitos humanos no plano regional, como os casos da Europa, América²⁰ e África.

²⁰ A Convenção Americana de Direitos Humanos, assinada em San José, Costa Rica, em 1969, entrou em vigor em 1978, fazendo dela parte 25 dos 35 países membros da Organização dos Estados Americanos–OEA. O Brasil somente aderiu à Convenção em 25 de setembro de 1992.

Importa realçar que desde os primeiros momentos em que passou a se ocupar do assunto, a ONU não se conteve em traçar normas de respeito à dignidade humana apenas no sentido de proteger os que não são nem podem ser, à falta do trânsito em julgado de uma sentença criminal condenatória, considerados culpados²¹. Mesmo após a condenação, ainda assim, por mais hediondo que tenha sido o crime praticado, o condenado há de ser tratado de forma civilizada, com respeito a direitos que fazem parte da sua condição humana.

No entanto, no que diz respeito à incidência da pauta de valores dos direitos humanos no tratamento conferido aos presos, apenas em 1929 a comunidade internacional, por meio da Comissão Internacional Penal e Penitenciária, sentiu a necessidade de estabelecer o disciplinamento das normas básicas no tratamento dispensado aos encarcerados, prevendo o controle pelo judiciário.

Em seguida, no ano de 1934, a Liga das Nações Unidas aprimorou as normas e as aprovou. Finalmente, em 1954, logo após a Segunda Guerra, sob o influxo da reumanização do Direito Criminal, a Organização das Nações Unidas – ONU, no I Congresso sobre Prevenção do Crime e Tratamento do Delinquente, realizado em Genebra, as propostas foram ratificadas, recebendo a denominação *Regras Mínimas para o Tratamento dos Presos*²².

Esse fato representou novo olhar para a pessoa que se encontra na condição de preso. A premissa é de que o preso não perde a sua dignidade nem muito menos a sua condição humana. Até porque, um pouco antes, no Congresso Internacional de Direito Penal, ocorrido em Paris, no período de 26 a 31 de julho de 1937, firmou-se o entendimento de que o princípio da legalidade torna imprescindível a intervenção judiciária na execução penal (CASTILHO, 1988, p. 40).

A segunda manifestação mais contundente da ONU no afã de conferir ao preso a aplicação dos preceitos imanentes à cláusula da dignidade humana, surgiu com o Pacto

²¹ Essas diretrizes não são meros conselhos, pois, conforme avisa Flávia Piovesan (2012, p. 90), “A sistemática internacional, como garantia adicional de proteção, institui mecanismos de responsabilização e controle internacional, acionáveis quando o Estado se mostra falho ou omissos na tarefa de implementar direitos e liberdades fundamentais”.

²² O atual diploma da ONU, que cuida de estabelecer as normas internacionais de tratamento dos presos, foi editado em 18-22 de maio de 2015, denominado *Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento dos Presos*, mais conhecidas como *Regras de Mandela* (Organização das Nações Unidas, 2016).

Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, adotado em 1966, ao deixar expresso, no art. 10, item 1, que “Toda pessoa privada de sua liberdade deverá ser tratada com humanidade e respeito à dignidade inerente à pessoa humana”, e que o objetivo principal do regime penitenciário deve ser “... a reforma e reabilitação moral dos prisioneiros” (item 3 do mesmo artigo). Esse Pacto, sobremaneira importante diante de outras regras nele estabelecidas, infelizmente, só foi ratificado pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo n.º 226, de 12 de dezembro de 1991, e promulgado pelo Decreto n.º 592, de 6 de dezembro de 1992.

Com esse documento, a ONU reafirmou sua inquietação com a forma de execução das penas privativas de liberdade, realizada em condições indignas para o ser humano, com a utilização de métodos cruéis e degradantes²³. Não considerou ilegítima, cruel ou degradante a prisão em si²⁴, mas apenas a sua execução sem o atendimento ao princípio da dignidade humana (COMPARATO, 1999, p. 272).

Indo mais além, acatando a deliberação feita no IV Congresso das Nações Unidas para a Prevenção do Crime e Tratamento do Delinquente, realizado em Kioto, no Japão, a ONU, por meio da Resolução n.º 2.858, de 20 de dezembro de 1971, editou as *Regras Mínimas para Tratamento dos Presos*. Na Resolução, aceita pelo Brasil, recomendou-se que os países implementassem as medidas nela previstas, no desiderato de conceder um tratamento mais digno ao apenado e reduzir, ao mínimo possível, o sofrimento no cárcere (PIOVESAN 2013, p. 213).

As Regras Mínimas estabelecidas naquela Resolução da ONU guardavam “... notável identidade com as propostas de John Howard, em seu livro *The State of Prisons in England and Wales*, editado nos idos de 1776, (e) constituem, na opinião unânime dos estudiosos, uma espécie de estatuto universal dos direitos do preso comum...” (LEAL 1994).

Como se vê, as preocupações internacionais quanto ao estabelecimento de um *standard* comum para observância universal, tendo em mira a humanização da justiça

²³ No art. 30.1 das Regras Mínimas da ONU, explicitou-se: “Castigo cruel, reclusão em cela escura e todas as formas cruéis, inumanas e degradantes de punição devem ser inteiramente proibidas como castigo por infrações disciplinares”.

²⁴ Até porque sequer a pena de morte assim foi considerada no Pacto em referência. Nos termos deste, a pena de morte pode ser aplicada, desde que prevista para os casos de *crimes mais graves* e atendidas as suas demais disposições firmadas a respeito (art. 6º, item 2).

criminal e em especial dos sistemas prisionais, não são de hoje. O atual diploma da ONU que trata dos direitos universais da pessoa presa foi editado em 18-22 de maio de 2015. Cuida de estabelecer as normas internacionais de tratamento dos presos, sob a denominação *Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento dos Presos*, mais conhecido como *Regras de Mandela*. Trata-se de uma atualização dos padrões e normas das Nações Unidas sobre prevenção ao crime e justiça criminal.

Assim como ressaltado no documento elaborado em Assembleia Geral das Nações Unidas, as normas prescritas são *mínimas*, de modo que, em princípio, podem ser expandidas pela legislação interna dos Estados-parte, sendo vedado restringi-las, sob pena de rompido o compromisso assumido pelo Estado-parte perante a ordem internacional.

Faltavam, porém, regras específicas em relação à condição de gênero. Remediando esse senão, em outubro de 2010, acatando recomendação do Conselho Econômico e Social, em Assembleia Geral, foram aprovadas as Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras, as chamadas *Regras de Bangkok*.

Tanto as Regras de Mandela quanto as Regras de Bangkok partem da consideração de que, *devido à grande variedade de condições jurídicas, sociais, econômicas e geográficas no mundo*, a aplicação das suas diretrizes pode sofrer variações nos Países. Porém, nada obstante, concita a que todos os Estados-membros envidem esforços e adotem leis, procedimentos, políticas e planos de ação para que as *Regras de Bangkok* sejam aplicadas no plano interno dos respectivos países.

De outra banda, essas *regras* complementam as garantias relacionadas à prisão insertas na categoria de direitos fundamentais na Constituição de 1988, que tornam defesa a pena de morte, de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento e cruéis (art. 5º, XLVII, alíneas “a”, “b”, “c”, “d” e “e”) e impõem a exigência de que o cumprimento da pena leve em consideração o sexo da pessoa presa (art. 5º, XLVIII), observe o pleno respeito à integridade física e moral e assegure às presas o direito de permanecer com os seus filhos, durante o período de amamentação.

1.4 Força normativa ou interpretativa das regras de Mandela e de Bangkok

Ainda que se tenha como premissa que as *Regras de Mandela* e as *Regras de Bangkok* não possuem *força normativa vinculante*, por serem ditadas em resolução e não em tratado ou convenção, ostentando, assim, feição de *soft law*, o certo é que elas se alinham com diversas diretrizes internacionais e nacionais que expressam direitos fundamentais, servindo, portanto, no mínimo, de parâmetro interpretativo das leis infraconstitucionais de cada país.

Entretanto, é necessário dar um passo adiante quanto a essa questão. É certo que a doutrina clássica costuma erigir como *características* dos direitos fundamentais a *intransmissibilidade*, a *indisponibilidade*, a *irrenunciabilidade*, a *inexpropriabilidade*, a *imprescindibilidade* e a *vitaliciedade*. Todavia, essa forma tradicional de enxergar e classificar os direitos fundamentais padece de omissão quanto a aspecto extremamente relevante sobre as características dessa classe especial de direitos, qual seja, a sua *universalidade*.

Com efeito, conforme o *processo de normatização dos direitos do homem*, o que distinguiu a declaração de direitos da Revolução Francesa daquela que restou inserida na Constituição americana foi menos a substância do que a circunstância de aquela, diferentemente desta, ter sido no propósito de que os seus preceitos fossem adotados e respeitados por todos, independentemente da pessoa e do lugar no qual ela se encontre. Paulo Bonavides (1993, p. 474), forte na doutrina de Boutmy, em poucas palavras, esclarece a diferença entre uma e outra declaração de direitos: “Foi para ensinar o mundo que os franceses escreveram; foi para o proveito e comodidade de seus concidadãos que os americanos redigiram suas Declarações”.

Paulo Bonavides (1993, p. 474) assinala que o racionalismo francês revolucionário, ao fazer a “... vinculação essencial dos direitos fundamentais à liberdade e à dignidade humana, enquanto valores históricos e filosóficos, nos conduzirá, sem óbices, ao significado de universalidade inerente a esses direitos como ideal da pessoa humana”.

A despeito de a característica inerente à declaração de direitos do homem, germen dos denominados direitos fundamentais, dizer respeito a sua universalidade, de todo modo, mercê do processo de normatização da declaração de direitos, cada Constituição

passou a conter a sua declaração de direitos fundamentais, daí fazendo grassar o entendimento quanto a não aceitação sob essa qualificação de outros direitos que, embora catalogados em diplomas internacionais ratificados pelo país, não constam do respectivo texto nacional.

Contudo, essa maneira de enxergar o sistema jurídico passou por mutação, especialmente com a concepção de novos Estados no Leste Europeu, levados a aderir aos dois Pactos de Direitos Humanos das Nações Unidas (TRINDADE, 1997, p. 404).

O processo de transformação desse pensamento ultrapassado, identificado por Cançado Trindade (1997, p. 404) como *tupiniquim*, forjou um novo constitucionalismo e, de permeio, fomentou a *abertura à internacionalização da proteção dos direitos humanos*. Essa tendência, contudo, já se fazia notar em Constituições europeias, como as Cartas alemã e portuguesa, visto que a primeira estabelece a integração das normas gerais do Direito Internacional Público com supremacia ao direito federal (art. 16, 1 e 2) e a segunda, a necessidade de que as cláusulas pertinentes aos direitos fundamentais sejam *interpretadas e integradas* em harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem (art. 25).

No nosso meio, a Constituição de 1988 seguiu essa orientação (NORES, 2000, p. 4), ao esclarecer no § 2º do art. 5º, que se inserem entre os direitos essenciais “tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Como se isso não fosse suficiente, em momento anterior, ao tratar dos princípios que regem o Brasil em suas relações internacionais, o constituinte deixou consignado que a conduta do Estado nacional deve possuir como norte a *prevalência dos direitos humanos, autodeterminação dos povos, o repúdio ao terrorismo e ao racismo e a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade* (art. 4º, incisos II, III, VIII e IX).

Comentando essa postura normativa, Flávia Piovesan (2013, p. 61) assegura que “a Constituição de 1988, ineditamente, consagra o primado do respeito aos direitos humanos, como paradigma propugnando para a ordem internacional”. Em consonância com a autora, a bem da verdade, “invoca a abertura da ordem jurídica interna ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos” (PIOVESAN, 2013, p. 61), não apenas no sentido de determinar o engajamento do país no processo legislativo de produção das normas relativas ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, pois “... implica a busca

da plena integração de tais regras à ordem jurídica interna brasileira” (PIOVESAN, 2013, p. 61). Consagrou-se, assim, a incorporação, em nosso ordenamento – como direitos fundamentais, revestidos pelo manto protetor da Constituição – de outros direitos e garantias declarados em documentos internacionais dos quais o Brasil seja parceiro.

Esse sentimento é compartilhado por Cançado Trindade, que revela ter sido ele o autor da proposta de enxertar a segunda parte do § 2º do art. 5º da Constituição de 1988, regra que “... se insere na nova tendência de Constituições latino-americanas recentes de conceder um tratamento especial ou diferenciado também no plano do direito interno aos direitos e garantias individuais internacionalmente consagrados”, de modo que, a partir de então, não há mais necessidade de intermediação do Poder Legislativo para passarem a vigor, no plano do ordenamento jurídico interno, desde que tenha havido a adesão do Brasil, os direitos fundamentais que estejam previstos em tratados de proteção internacional dos direitos humanos.

Acontece que o Supremo Tribunal Federal, no RHC 79785/RJ (2000), não sufragou a tese da incorporação automática dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, pois entendeu ser necessária a manifestação do Legislativo a fim de que a norma passe a ter validade no plano interno. E não foi somente isso, porquanto a Suprema Corte, em outra oportunidade, no julgamento do Recurso Extraordinário 253071/GO, relatado pelo Ministro Moreira Alves (2001), por meio da 1ª Turma, à unanimidade, deixou consignado “que o § 2º do artigo 5º da Constituição não se aplica aos tratados internacionais sobre direitos e garantias fundamentais que ingressaram em nosso ordenamento jurídico após a promulgação da Constituição de 1988, e isso porque ainda não se admite tratado internacional com força de emenda constitucional”.

Essa posição assumida pelo Supremo Tribunal Federal fez com que, na propagada reforma do Judiciário, obra realizada pela Emenda Constitucional n.º 45, de 2004, fosse incorporado um § 3º ao art. 5º da Constituição, de modo a preceituar que “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

Essa disciplina merece aplauso de um lado, pois põe fim à discussão a respeito da natureza de direito fundamental interno dos tratados e convenções sobre direitos humanos, mas, de outro, reforça a tese defendida pelo Supremo Tribunal Federal em relação à ausência de efetividade interna dessas normas, enquanto elas não forem convalidadas pelo Legislativo.

Assim, para todos os efeitos, as declarações de direitos inseridas em tratados e convenções somente passam a ostentar a categoria de direitos fundamentais no ambiente interno quando forem aprovadas, tanto na Câmara dos Deputados quanto no Senado, por três quintos dos componentes das respectivas casas.

Isso, porém, não impede que se defenda a necessidade de o intérprete, ao buscar o alcance efetivo dos direitos fundamentais catalogados na Constituição, levar em consideração os enunciados internacionais, a doutrina e a jurisprudência estrangeiras formadas a seu respeito, mesmo que o tratado ou convenção, conquanto tenha sido ratificado pelo Brasil, não tenha ainda sido aprovado pelo Parlamento e, tendo sido, não tenha obtido o quórum qualificado exigido pela norma constitucional.

E mais. Note-se que o Supremo Tribunal Federal, em um primeiro momento, no julgamento do Recurso Extraordinário 253071/GO acima mencionado, ao discutir a aplicação do Pacto de São José da Costa Rica, ratificado pelo Brasil e cancelado pelo Legislativo, naquilo em que ele veda a possibilidade de prisão civil, entendeu que tal norma não se mostrava válida no plano interno, pois a Constituição continha regra diametralmente oposta, admitindo, expressamente, que essa medida fosse adotada.

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus n.º 88.240, em acórdão lavrado pela Ministra Ellen Gracie (2008), esclareceu que diplomas internacionais sobre direitos humanos, embora não estejam acima de preceitos contidos na Carta de 1988, possuem *lugar específico* no sistema jurídico brasileiro, *estando abaixo da Constituição*, porém acima da legislação interna, ou seja, possuem *status normativo supralegal*, de modo que tornam inaplicável regra infraconstitucional com eles conflitantes.

Essa posição anima o exegeta a entender que diplomas normativos internacionais, ainda que destituídos formalmente de efeito vinculante, como os casos de resoluções

internacionais denominadas *Regras de Bangkok* e *Regras de Mandela*, sejam adotados como fundamento para a interpretação do direito interno.

Assim, conquanto em razão da jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal formalmente as declarações de direitos internacionais só passem a constituir direito fundamental interno após o crivo do Parlamento brasileiro, não se há de olvidar que o intérprete, ao se deparar com um caso concreto, deve apresentar a solução envolvendo direitos fundamentais sincronizando as declarações de direitos nacionais com as que estão plasmadas no ambiente internacional, ainda que em resoluções editadas pelas Nações Unidas.

No ponto, consoante observa Marcelo Neves (2009, p. 26-27), a *sociedade moderna* não se contém nas organizações políticas territoriais, apresentando-se, por isso mesmo, mais propriamente como uma *sociedade mundial* que se constitui “... como uma conexão unitária de uma pluralidade de âmbitos de comunicação em relações de concorrência e, simultaneamente, de complementaridade”, de modo que a ordem internacional é, apenas, uma de suas dimensões.

De mais a mais, um mesmo problema de direitos fundamentais pode ser submetido a deslinde perante uma determinada ordem estatal, local, internacional, supranacional ou transnacional (no sentido estrito), ou perante mais de uma dessas ordens, o que exige diálogo e aprendizagem recíprocos, sem hierarquia entre as ordens jurídicas da sociedade mundial, para fins de construção de pontes de transição entre elas.

Para vencer os novos desafios da chamada *sociedade moderna* ou *sociedade mundial*, é necessário conceber um espaço constitucional que ultrapassa as fronteiras dos respectivos Estados, pelo que há de se rejeitar a ideia do nacionalismo, internacionalismo, supranacionalismo, transnacionalismo e do localismo, pois são espaços estreitos para solucionar os problemas constitucionais e “... levam a perspectivas parciais e unilaterais, não oferecendo, quando considerados isoladamente, soluções adequadas para os problemas constitucionais do presente” (NEVES, p. 131).

A necessidade de construção de pontes de transição ou da promoção de conversações constitucionais entre as várias ordens jurídicas, leva à concepção de um novo modelo, que Marcelo Neves identifica como *transconstitucionalismo*, “modelo de entrelaçamento que serve à racionalidade transversal entre ordens jurídicas diversas”

(NEVES, p. 131), critério mais conveniente para a solução de problemas constitucionais, por ser mais adequado às relações entre ordens jurídicas da sociedade mundial.

Por conseguinte, essa característica de universalidade que faz parte da própria história dos direitos essenciais do homem impõe ao operador jurídico a necessidade de consignar como linha de pensamento a premissa de que os direitos fundamentais do sistema jurídico não são apenas aqueles que emergem de forma explícita ou implícita da Constituição, mas igualmente os que estão anunciados em declarações internacionais, a despeito de eles se encontrarem ou não ratificados pelo Brasil ou que estejam ditados apenas na qualidade de *soft law*, como ocorre com as resoluções editadas pela ONU.

Modus in rebus, exemplo desse fenômeno, se verifica com a observância *voluntária/imperativa* das recomendações do GAFI/FATF, quanto à adoção de medidas na prevenção e repressão ao crime de lavagem de dinheiro, que possuem força normativa superior até mesmo a dispositivos inseridos em tratados (CABRAL; SORCI; RIBEIRO, 2021, p. 9).

É válido, assim, que, na análise de um caso concreto, para a solução da problemática, o juiz ou intérprete vá buscar, em textos constitucionais estrangeiros ou outros documentos internacionais, principalmente os que contêm declarações de direitos, como se dá em relação às *Regras de Mandela e de Bangkok*, o substrato jurídico para melhor decidir.

Deve-se levar em conta ainda que a *prevalência dos direitos humanos e a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade* constam dentre os princípios que regem República Federativa do Brasil, pelo que, em sintonia com as teorias do *transconstitucionalismo* (NEVES, 2009) e do *novo constitucionalismo global* (C. W. FERREIRA, 2022), aplicáveis no âmbito do sistema de proteção dos direitos humanos e fundamentais levam à conclusão de que, independentemente da existência de tratados ou convenções, essas resoluções ditadas na qualidade de *soft law* devem ser observadas tanto pelo legislador quanto pelo exegeta dos casos concretos.

Até porque o garantismo, em aderência a essa visão transcendente, impõe que, na análise de um caso concreto, para a solução da problemática, o juiz ou intérprete vá buscar, em textos constitucionais estrangeiros ou outros documentos internacionais, principalmente os que contêm declarações de direitos, como se dá em relação às *Regras*

de Mandela e de Bangkok, o substrato jurídico para melhor decidir, fazendo o *controle de convencionalidade*.

Com isso se quer dizer que o legislador e, sobremaneira, o juiz e o operador jurídico em geral, sob a ótica do garantismo, devem ter em conta que as declarações internacionais, plasmadas em textos constitucionais ou outros diplomas, servem de baliza orientadora para revelar a existência de direitos fundamentais que não foram, no plano interno, formalmente, insertos no sistema jurídico. Portanto, essa orientação doutrinária dá suporte ao entendimento de que, no limite do possível, deve-se conferir força normativa às diretrizes plasmadas nas *Regras de Mandela* e nas *Regras de Bangkok*.

Portanto, essas orientações doutrinárias dão suporte ao entendimento de que, em princípio, deve-se conferir força normativa às diretrizes das *Regras de Mandela e de Bangkok*. Até porque o Brasil assumiu, perante a ordem internacional, o compromisso de aplicá-las no tratamento conferido às mulheres encarceradas. Seria um contrassenso o operador jurídico, no exame da questão, desconsiderar a circunstância de o Brasil não apenas ter assumido o compromisso perante os demais países como ter participado ativamente das negociações na elaboração e aprovação dessas regras internacionais.

Por isso mesmo, conquanto as *Regras de Bangkok* sejam classificadas como espécie de *soft law*, há o registro de arrestos do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal aplicando, como razão de decidir, as normas consignadas nesse diploma internacional. De fato, no HC 333.381/SP (2015), o Ministro Rogério Schietti, em que pese tenha negado a liminar por questão de ordem processual, fez referência às Regras de Bangkok quanto à diretriz no sentido de a pena de prisão ser somente imposta à mulher quando se cuidar de crimes graves ou violentos.

De forma incisiva, na apreciação do HC 143.641/SP, tendo como relator o Ministro Ricardo Lewandowski (2018), a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, em votação unânime, deixou consignado pela “Incidência de amplo regramento internacional relativo a Direitos Humanos, em especial das Regras de Bangkok, segundo as quais deve ser priorizada solução judicial que facilite a utilização de alternativas penais ao encarceramento, principalmente para as hipóteses em que ainda não haja decisão condenatória transitada em julgado”.

Por fim, tendo em conta a pluralidade de documentos internacionais e nacionais com o catálogo de direitos fundamentais, o Direito Internacional tem recomendado a adoção do princípio de que, ocorrendo eventual hipótese de antinomia entre o direito interno de um país e um tratado ou convenção, ou mesmo entre uma declaração geral e uma regional, deve preponderar, sempre e sempre, a regra que mais protege (TRINDADE, 1997, p. 25).

1.5 Execução penal como mera atividade administrativa

Assim como afirmado no item 1.1, supra, a previsão da prisão como pena foi uma forma de humanização da punição, em substituição às penas corporais, sendo propagada na esteira do movimento criminal ensaiado com suporte no pensamento *beccariano*, a partir da segunda metade do século XVIII. Todavia, a execução da pena restou prevista como uma atividade administrativa, de modo que, sem regras ou limites, os presos ficaram submetidos à força do Estado *vingador e cruel*. A crueldade da punição transmutou para o interior das paredes e grades das prisões, realizada longe dos olhos da sociedade.

Esse pensamento se espraiou e se solidificou com o movimento iluminista, no século XVIII. Nessa nova forma de ver as coisas, a *ratio essendi* do Estado deveria ser proteger e ordenar a vida na sociedade, pelo que haveria de respeitar os direitos de todos, até mesmo quando estivesse agindo a pretexto de punir alguém a quem imputada a prática de um crime.

Coube a Beccaria propagar o pensamento sobre a *processualização* do dever-poder de punir do Estado, transpondo para o âmbito da questão criminal a ideia política de Locke (1986), difundida e refundida por filósofos franceses representantes do Iluminismo, notadamente Montesquieu (1987) e Rousseau (1978), segundo a qual o poder do Estado não é absoluto, conhece os seus limites na necessidade de respeitar os direitos que são próprios à condição humana.

A partir da propagação das ideias *beccarianas*, a punição pela prática do crime, que era uma mera atividade administrativa, sofreu o fenômeno da *processualização*. Dessa maneira, conquanto a evolução da sociedade para a condição de Estado tenha o condão de tornar o direito de punir uma função estatal, é a partir da ideia da

processualização que esse poder passou a ser exercido de acordo com regras definidas, com a separação entre o acusador e o julgador e o respeito aos direitos insitos à condição humana.

No intuito de evitar as arbitrariedades cometidas a pretexto do *poder de punir*, Beccaria, na obra *Dos delitos e das penas*, desenvolveu a ideia de que o *direito de punir* do Estado deve ser limitado, só podendo ser exercido dentro dos parâmetros concebidos pela sociedade, conhecidos com a feitura e publicação da lei, expungindo, assim, o arbítrio do juiz, mediante a sedimentação do chamado princípio da *reserva legal* (1979, p. 38).

Anota Ferri (1988, p. 50) que o *frêmito entusiasmo* com a série de reformas propostas por Beccaria tomou conta de toda a Europa, não só entre os filósofos e criminalistas, mas também entre os reinantes legisladores²⁵. O trabalho de Beccaria suscitou um *movimento reformista* da legislação penal, com forte base humanística, a ponto de alguns doutrinadores chamarem essa corrente de pensamento de *escola humanitária* e outros, de *período filosófico* (PRINS, 1915, p. 23). Isso porque essa corrente tinha como ideias capitais a proteção do homem contra o arbítrio do judiciário, clamando pela “supressão da tortura, abolição ou pelo menos limitação da pena de morte, acentuação da tese de a pena só ter fins políticos, desprezadas todas as exigências religiosas ou puramente morais”. Essas ideias foram logo acolhidas na *legislação penal dos mais importantes países* (LISZT, 2003, p. 114).

Prins (2003, p. 23) realça que o movimento reformista se propagou na Alemanha, na Inglaterra, na França, na Rússia e “Nunca se louvará bastantemente o

²⁵ Para ilustrar a extensão desse movimento reformista, cabe fazer os seguintes registros: (i) Catarina da Rússia, nas suas Instruções (1767) à Comissão para a reforma das leis penais, transcreveu quase as páginas de Beccaria; (ii) Leopoldo da Toscana promulgou a reforma de 1786, que dele acolhe as propostas mais radicais, a principiar pela pena capital; (iii) nas duas Sicílias, a pragmática de Fernando IV (ministro Tanucci) impôs a necessidade da motivação das sentenças, mas conservou a tortura, só abolida pela ordenança militar de 1789; (iv) Giuseppe II de Áustria (1787) extinguiu a pena de morte (exceto para os crimes militares); (v) Frederico, o Grande, com as *Allegemeines Landrecht* eliminou a tortura (1794); e (vi) a Revolução Francesa, pela generosa reação contra os abusos medievais, estabeleceu, na Declaração dos Direitos do Homem, que “a lei não tem o direito de proibir senão as ações nocivas às sociedades” (art. 5), “não deve estabelecer senão as penas estritamente necessárias (art. 8) pelo que ninguém pode ser punido senão por força de uma lei promulgada anteriormente ao crime e legalmente aplicada (art. 8) e “ninguém pode ser acusado, preso, metido em cárcere senão nos casos determinados pela lei e conforme a forma por ela prescrita” (art. 7). E porque “os homens nascem e ficam livres e iguais em direitos” (art. 1), assim “a lei deve ser a mesma para todos, sejam quais forem os protegidos, ou os punidos por ela” (art. 6).

espírito de caridade e de fraternidade de que ele deu provas. O sentimento de piedade social, que sucedeu à dureza e ao rigor do antigo regime, é a honra da nossa época”. De fato, no âmbito doutrinário, a profundidade e a genialidade dos fundamentos das ideias de Beccaria fizeram com que os direitos penal e processual penal fossem pensados como ciências autônomas. Com efeito, Giuseppe Bettiol (1973, p. 15-16) lembra que, até o século XVIII, antes das ideias de Beccaria, não havia propriamente uma ciência penal, que era apenas um apêndice do Direito Civil.

Sentindo os reflexos da corrente humanista liberal que tomava vulto na Europa, especialmente após a vinda a lume da importante obra de Beccaria, D. Maria I, com esteio no Decreto de 31 de março de 1778, portanto, mesmo antes da Revolução Francesa (1789), designou uma junta para tratar da modificação do Livro V das Ordenações Filipinas (FRAGOSO, 1978, p. 64). A tarefa de elaborar o projeto de reforma sobre o *Direito Público e Criminal* foi confiada a Pascoal de Melo Freire, o qual se desincumbiu da missão apresentando, em 1786, embalado pelas ideias *beccarianas*, o trabalho denominado *Código criminal intentado pela rainha D. Maria I*. Porém, essa iniciativa não foi transformada em lei, de modo que permaneceram vigorando, em Portugal e no Brasil, as Ordenações Filipinas.

A onda reformista do *direito criminal*, encetada na Europa e encampada na Constituição portuguesa de 10 de março de 1821, tendo como bússola a exposição filosófica de Beccaria, também fez eco no Brasil, a ponto de o Príncipe D. Pedro I, mediante o Decreto de 23 de maio de 1821, diante da consideração de que as leis então vigentes não tinham sido eficientes quanto à *segurança das pessoas* e tendo presente, ainda, que o seu primeiro dever era o de “promover o mais austero respeito à lei e antecipar quanto se possa os benefícios de uma Constituição liberal”, quanto às condições das prisões, determinou o seguinte (ALMEIDA JÚNIOR, 1959, p. 148-149):

(...)

4º Que, em caso nenhum possa alguém ser lançado em segredo ou masmorra estreita, escura ou infeta, pois que a prisão deve só servir para guardar as pessoas e nunca para as adoecer e flagelar; ficando implicitamente abolido para sempre o uso de correntes, algemas, grilhões e outros quaisquer ferros inventados para martirizar homens ainda não julgados a sofrer qualquer pena aflitiva, que os juizes e magistrados criminais poderão conservar por algum tempo em casos gravíssimos, incommunicáveis, os delinquentes, contanto que seja em casas arejadas e cômodas e nunca manietadas ou sofrendo qualquer espécie de tormento.

Como se vê, houve a preocupação com a crueldade das prisões – note-se que a doutrina utilitarista inteligentemente desenvolvida por Bentham (2000) para o regime penitenciário era contra a aplicação de males além dos necessários à punição –, vedando os estabelecimentos prisionais insalubres e os instrumentos utilizados (correntes, algemas, grilhões, etc.) para martirizar os homens não julgados. Assim, nos termos do decreto, o martírio na prisão não deveria ocorrer para *os homens ainda não julgados a sofrer qualquer pena aflitiva por sentença final*. Isso quer dizer que, após julgado, o *uso de corrente, algemas, grilhões, outros quaisquer ferros inventados para martirizar* poderiam ser utilizados.

Mantendo o compromisso com o pensamento da Escola Clássica, D. Pedro I, por meio da Lei de 18 de junho de 1822, além de outras determinações, estabeleceu a abolição do tratamento infame, dos açoites, do baraço²⁶, do pregão²⁷, da marca de ferro quente, da tortura e das penas infamantes.

Declarada a independência do Brasil em relação a Portugal, a nossa primeira Constituição (1824), orientada pelas ideias filosófico-políticas que deram suporte à independência americana e à Revolução Francesa, declarou os direitos fundamentais que teve o condão de romper com o *direito criminal do terror* das Ordenações Filipinas. Para selar de vez essa mudança de paradigma, a Carta Imperial colocou dentre os direitos fundamentais a necessidade da organização, o quanto antes, dos códigos criminais, fundados nas sólidas bases da *justiça e da equidade* (art. 179, XVIII), determinando, porém, que as normas do direito anterior permaneceriam em vigor, até a criação das novas leis.

Diante dessas circunstâncias, o legislador brasileiro se apressou em editar o *Código Criminal* de 1830, seguido do *Código de Processo Criminal de Primeira Instância* de 1832. Sem embargo de ter sido concebido com sentimento de urgência, o CPCrim se apresentou muito avançado para a época, tachado de descompassado com a realidade cultural, política, social e jurídica de então, notadamente por prever, como regra, o julgamento dos crimes pelo tribunal do júri, mostrando seu viés liberal,

²⁶ *Baraço* era o laço de apertar a garganta, utilizado nos açoites públicos.

²⁷ *Pregão*, feito na aplicação da pena na época, era a descrição infamante da culpa, a exemplo do uso de *grinalda de cornos*, no caso de adultério.

merecendo destaque a terminologia utilizada – *Código de Processo Criminal* –, evidenciando que a preocupação central era mais com o crime do que com a pena.

Conquanto influenciado pelas ideias iluministas propagadas no pensamento beccariano, guiado pela cultura conservadora, antiliberal e inquisitiva da elite política brasileira, o CPCrim ainda foi muito severo, especialmente quanto ao tratamento do acusado, tendo sido, apenas, um esboço da processualização do dever-poder de punir do Estado. De fato, como adverte Cândido Mendes (1870, p. VI), em razão do açodamento quanto à edição de nova legislação, o CPCrim foi *deficientíssimo* “e exhibe em si a prova de que foi elaborado com pressa, e sem a madureza que taes commettimento demandão; máxime depois dos abalos por que o Paiz acabava de atravessar”.

A aprovação do CPCrim com esse sentimento de urgência, inviabilizando uma maior maturação quanto à adoção de um novo sistema, no entanto, não é a única explicação para a frustração gerada com a sua edição. De fato, a grande missão do CPCrim era romper com o sistema anterior, representado pelas Ordenações Filipinas, e efetivamente processualizar a persecução criminal, em consonância com o pensamento liberal-democrático de Beccaria e com as garantias processuais encartadas nas declarações de direitos²⁸. A tarefa era consolidar as *reformas tópicas* das regras ou ritos procedimentais das Ordenações Filipinas, germinadas do movimento de cunho liberal experimentado a partir da segunda metade do século XVIII²⁹.

Mas há de se reconhecer que era muito difícil sair de um regime absolutista para um de integral império da lei, com pleno respeito aos direitos inerentes à condição humana, segundo o ideário embutido nas declarações de direitos do ser humano. Pode-se dizer que o CPCrim foi um passo decisivo e importante para sairmos do absolutismo penal para o da processualização da persecução criminal. Mas, há de se lastimar que foi apenas o passo inicial e incipiente. As regras processuais em si ainda ficaram muito distantes para assegurar a consagração do respeito aos direitos fundamentais, como anteparo à persecução criminal.

A despeito desse aspecto, o legislador do CPCrim ignorou por completo a execução penal, deixando nas mãos dos carcereiros o domínio quanto ao cumprimento

²⁸ Cf. itens 3.5 e 3.5.1, supra.

²⁹ Cf. item 3.5.2, supra.

da pena. Apenas o Código Criminal de 1830, ao disciplinar o ritual a ser seguido na execução da pena capital sob a força, definia o papel burocrático do juiz, consistente na presidência do *espetáculo de terror*. Definindo o ritual solene a ser obedecido, o CCrim conferia ao magistrado o papel de *presidir* o espetáculo autoritário e de propósito intimidatório. Em compasso com o regramento a respeito, o réu, no dia do cumprimento da pena de morte, que não poderia ser executada na véspera de domingo, dia santo ou de festa nacional, ou, no caso de mulher, se ela estivesse grávida, deveria ser conduzido pelas *ruas mais públicas* até a força, com seu *vestido ordinário*, acompanhado do juiz criminal, a quem cabia presidir a execução, do escrivão e da força militar, tendo à frente o *porteiro*, incumbido de caminhar fazendo a leitura da sentença em voz alta (arts. 39, 40, 41 e 43 do CCrim). Realizado o enforcamento, mercê de pedido feito ao juiz criminal encarregado de presidir a execução, o corpo do réu era entregue aos parentes ou amigos, sendo proibido o enterro com *pompa*, sob pena de prisão por um mês a um ano (art. 42 do CCrim).

Sem embargo de criticar o fato de cada Estado da federação, sem a coordenação uniforme do Ministério da Justiça e Negócio Interiores, fazer a execução da pena ao seu bel-prazer, João Chaves (2015, p. 155) identificava que o pior residia na constatação de os juízes, os verdadeiros aplicadores das penas, não participarem das execuções e mesmo não darem *a menor importância* ao que acontecia no interior dos estabelecimentos penais. Com antevisão, em obra escrita no ano de 1911, Chaves contestava a dualidade de competência na execução penal, competindo ao juiz a condenação e à administração o seu cumprimento, razão pela qual defendia a necessidade da *especialização* dos juízes no pertinente à fiscalização relacionada à aplicação da pena fixada na sentença. Argumentava que o juiz, sendo o responsável pela condenação, deveria ser o *verdadeiro executor* das penas, porém, na prática, ficava afastado desse momento fundamental (CHAVES, 2015, p. 155). Não havia, assim, sequer esboço do devido processo legal quanto à execução da pena, não existindo, ainda que minimamente, controle dos atos administrativos referentes ao cumprimento da pena.

Registre-se um fenômeno interessante. Inicialmente, o processo criminal, que se resumia a mero rito ou procedimento, era secreto, mas a execução das penas corporais,

no propósito de inculcar o medo, era realizada em praça pública, no pelourinho, à vista de todos. Com a processualização do processo, ou melhor, com a processualização do processo de conhecimento, a execução, que era pública e feita no *pelourinho*, passou a ser secreta, no interior dos cárceres. Longe da vista da sociedade e de controle, as prisões se transformaram em verdadeiras *casas de horrores*, com os internos submetidos a tratamento desumano, mediante a aflição de humilhações e as mais diversas agressões físicas e mentais.

1.6 Processualização da execução penal e normas de direito penitenciário

Era patente a necessidade de reverter o quadro de horrores dos estabelecimentos carcerários, mediante a complementação do movimento de processualização, a fim de estendê-lo até a fase processual da execução. Até porque a Liga das Nações Unidas aprovou em 1937 diretriz no sentido da indispensabilidade do *controle judicial* da execução penal. Porém, o legislador do CPP de 1941, conquanto tenha escrito no Livro IV o epítáfio *Da execução*, não cuidou propriamente de processualizar ou jurisdicionar essa fase processual.

O curioso é que a grande inovação em relação ao direito anterior seria a inserção de disposições normativas sobre a execução no afã de processualizar essa fase processual, porém essa parte da persecução criminal não mereceu uma linha sequer na exposição de motivos escrita por Francisco Campos. Todavia, diante do cariz punitivista do CPP, não era de se esperar que na fase da execução prevalecesse o cunho garantista, até porque, se a gênese da nova legislação era tornar eficiente a punição, não seria na fase da execução da pena que a alça de mira seria desviada para focar na recuperação ou ressocialização. De fato, o infrator, tratado desde a investigação como mera prova, não iria ser na execução da pena, quando ele já considerado culpado, que seria tratado como sujeito de direitos.

Esse Livro IV do CPP foi dividido em 5 (cinco) títulos, assim estruturados: (i) Título I (Disposições gerais); (ii) Título II (Da execução das penas em espécies, subdividido no capítulo I (Das penas privativas de liberdade), capítulo II (Das penas pecuniárias) e capítulo III (Das penas acessórias); (iii) Título III (Dos incidentes da execução), subdividido no capítulo I (Da suspensão condicional da pena) e capítulo II

(Do livramento condicional); Título IV (Da graça, do indulto, da anistia e da reabilitação, subdividido no capítulo I (Da graça, do indulto e da anistia) e capítulo II (Da reabilitação); e Título V (Da execução das medidas de segurança).

À primeira vista, o legislador, enfim, teria despertado para a necessidade da processualização da execução. Mas a leitura dos dispositivos legais não confirma essa impressão inicial. As disposições gerais, mais precisamente dispostas no art. 668, caput e parágrafo único, serviram para definir como competente para a dirigir a execução o juiz especialmente designado para essa atividade jurisdicional ou, onde não houvesse essa definição, ao juiz da sentença; no caso de decisão do tribunal do júri, ao seu presidente; e, quando se tratasse de processo da competência originária de tribunal, ao respectivo presidente (LYRA, 1944, p. 40). Definiu, ainda, a incidência do seu regramento aos presos provisórios (art. 669, incisos I e II, do CPP).

Todavia, no art. 671, o Código de Processo penal circunscreveu a atividade jurisdicional à resolução dos incidentes à execução, que se resumiam às questões relacionadas à suspensão condicional da pena e ao livramento condicional. A graça, o indulto e a anistia, na disciplina do CPP, eram matérias extrajudiciais, cabendo ao juiz, apenas, se fosse o caso, declarar a extinção da pena (art. 742 do CPP). Em outro passo, a reabilitação, embora tratada no código no livro referente à execução, não se tratava de matéria referente à fase executória, pois, assim como hoje, pressupõe o término do cumprimento da pena imposta, ademais de ter sido definido que a petição sobre o tema deveria ser direcionada para o juiz da condenação (art. 743 do CPP).

Roberto Lyra, um dos integrantes da comissão que elaborou o projeto do CPP de 1941, em alentado estudo, procurou enaltecer essa parte do código, afirmando que, dessa maneira, foi estabelecida a relação jurídica executiva, afastando a ideia de que o cumprimento da pena fixada na sentença era uma mera atividade administrativa. Para ele, a nova codificação estava em sintonia com o Estado de direito, substituto do Estado de polícia, consolidando “o chamado direito subjetivo do sentenciado, estendendo-se o princípio da legalidade, também à fase executiva da pena” (LYRA, 1944, p. 42). Porém, sem embargo do esforço doutrinário de Lyra, que foi um dos autores do então novo código, a disciplina no CPP da execução penal prestou mais para disciplinar procedimentos, não para estabelecer uma efetiva relação processual, ou melhor, o efetivo

devido processo legal da execução penal. A legislação foi omissa, até mesmo, em esclarecer qual seria a finalidade da aplicação da pena. Não houve a preocupação, sequer, de especificar os direitos dos internos, não atingidos pela pena fixada na sentença, nem muito menos tratou do direito às assistências material, à saúde, jurídica, educacional, social e mesmo religiosa, indispensáveis para quem se encontra em um regime totalitário, inerente a qualquer sistema penitenciário (THOMPSON, 1991, p. 22).

Para todos os efeitos, a atuação ou intervenção judicial na execução penal, assim como delimitado no art. 671 do CPP, ficou restrita aos incidentes pertinentes à suspensão condicional da pena e ao livramento condicional. Forte nessa prescrição normativa, Eduardo Espínola (1980, p. 319-320) salientou que “não se justifica a interferência da autoridade judiciária em fatos da economia interna dos presídios, pois só à direção destes é imprescindível uma unidade de orientação, que seria sacrificada, se se tolerasse a ação, nunca uniforme, de várias autoridades...” O próprio Roberto Lyra (1944, p. 93) reconheceu que era propriamente no incidente de execução penal que, nos termos do art. 671, se desenvolve “a relação jurídica executiva penal promovida pelo Ministério Público ou pelo sujeito passivo durante a execução de sentença transitada em julgado”.

Na prática, realmente, o juiz e o Judiciário ficaram equidistantes da execução, atuando apenas pontualmente, quando dos incidentes à execução, restritos à suspensão condicional da pena e ao livramento condicional. Deixando a execução penal como *território livre* para a atuação do Executivo, a prisão, que deveria ser um marco civilizatório, tornou-se tão cruel quanto as penas corporais.

Nesse ínterim, em razão do que discutido no IV Congresso da Organização das Nações Unidas (ONU) sobre Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente, realizado em Kyoto, no ano de 1970, a Assembleia Geral, por meio da Resolução n.º 2.858, de 20 de dezembro de 1971, recomendou aos Estados-membros a incorporação no âmbito interno das *regras mínimas dos presos* na execução penal. O compromisso com a ordem internacional instigou a Câmara dos Deputados a instaurar, em 1975, uma Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI), destinada a apurar as alarmantes notícias sobre as péssimas condições dos estabelecimentos penitenciários no Brasil. O conteúdo do relatório apresentado no final dos trabalhos da comissão revelou um cenário de caos nos cárceres. No ponto que aqui interessa, o relator, o então Deputado Federal Ibrahim

Abi-Ackel, ao fazer o histórico sobre os trabalhos desenvolvidos pela Comissão Parlamentar de Inquérito–CPI, instaurada em 1975 pela Câmara dos Deputados para apurar as graves violações aos direitos humanos nos ambientes carcerários, alertou que um dos fatores para os horrores do sistema penitenciário brasileiro era a circunstância de a execução da pena ser realizada sem o controle judicial, pelo que “a proteção dos direitos do recluso, não alcançados pela sentença condenatória, está a exigir a elaboração de lei ordinária de força dogmática e eficácia jurisdicional” (1980, p. 11).

No entanto, na verdade, o debate sobre a necessidade de uma lei de execução penal era antigo. Em nosso meio, há registro de que a preocupação quanto à edição de normas sobre direito penitenciário e a intervenção judicial nessa área já era manifestada anteriormente à CPI em referência. Com efeito, no ano de 1933, uma comissão formada por Cândido Mendes de Almeida, José Gabriel de Lemos Brito e Heitor Carrilho elaborou um anteprojeto de Código Penitenciário da República, mas a iniciativa não prosperou, diante do advento do Estado Novo (AVENA, 2014, 33).

Em 1955, Oscar Stevenson preparou um anteprojeto de Código das Execuções Penais, que não teve sucesso, notadamente porque havia divergência sobre se seria da alçada da União legislar a respeito de regras do regime penitenciário (SILVA; BOSCHI, 1986, p. 18). No ano de 1963, Roberto Lyra elaborou novo anteprojeto, também denominado Código de Execuções Penais, abandonado em razão do Golpe de 1964, porque ainda persistia a discussão sobre a constitucionalidade da iniciativa da União para legislar sobre regras jurídicas fundamentais do regime penitenciário (Ministério da Justiça, 1983, p. 231). Em 1970, Benjamin Moraes Filho elaborou novo anteprojeto de Código das Execuções Penais, trabalho que foi objeto de revisão por comissão composta por José Frederico Marques, José Salgado Martins e José Carlos Moreira Alves.

Após a realização do I Congresso Brasileiro de Política Criminal e Penitenciária, que ocorreu em Brasília, no período de 27 a 30 de novembro de 1981, foi constituída mais uma comissão encarregada da feitura de outro anteprojeto, integrada por Francisco de Assis Toledo (coordenador), René Ariel Dotti, Benjamin Moraes Filho, Miguel Reale Júnior, Rogério Lauria Tucci, Ricardo Antunes Andreucci, Sérgio Marcos de Moraes Pitombo e Negi Calixto. Um ano após, a comissão revisora composta por Francisco de Assis Toledo (coordenador), René Ariel Dotti, Jason Soares Albergaria e Ricardo

Antunes Andreucci – participaram dos trabalhos iniciais Sérgio Marcos de Moraes Pitombo e Everardo da Cunha Luna –, finalizou o trabalho, denominando-o Anteprojeto de Lei de Execução Penal.

Esse anteprojeto se transformou na Lei n.º 7.210, de 11 de julho de 1984. Como se vê, a omissão da jurisdicionalização da execução penal pelo CPP de 1941 justificou a edição da Lei n.º 7.210, de 11 de julho de 1984, mais conhecida como Lei de Execução Penal ou, simplesmente, LEP.

A LEP foi aprovada para substituir a Lei n.º 3.274, de 1957, tendo como escopo estabelecer regras processuais e de direito penitenciário. Assim, conquanto a abordagem sobre a Lei de Execução Penal, notadamente a jurisprudencial, confira maior destaque para a sua natureza jurídica como norma processual, em verdade, a LEP alberga normas de duas ordens: de direito penitenciário e de direito processual penal. Cuida-se de um plexo de normas de Direito Penitenciário, naquilo que regulamenta a gestão administrativa dos estabelecimentos carcerários, e de Direito Processual Penal, quanto às regras que disciplinam a atuação jurisdicional.

Por isso mesmo a comissão de juristas encarregada de elaborar o anteprojeto preferiu adotar a denominação Lei de Execução Penal. No ponto, na exposição de motivos, já na qualidade de Ministro da Justiça, Ibrahim Abi-Ackel fez colocações que merecem reprodução, pelo valor histórico (1983, p. 232-233):

8. O tema relativo à instituição de lei específica para regular a execução penal vincula-se à autonomia científica da disciplina, que em razão de sua modernidade não possui designação definitiva. Tem-se usado a denominação Direito Penitenciário, à semelhança dos penalistas franceses, embora se restrinja essa expressão à problemática do cárcere. Outras, de sentido mais abrangente, foram propostas, como Direito Penal Executivo por Roberto Lyra ("As execuções penais do Brasil", Rio de Janeiro, 1963, pág. 13) e Direito Executivo Penal por Ítalo Luder ("El principio de legalidad en la ejecución de la pena", in Revista del Centro de Estudios Criminológicos, Mendoza, 1968, págs. 29 e seguintes).

9. Em nosso entendimento pode-se denominar esse ramo Direito de Execução Penal, para abrangência do conjunto das normas jurídicas relativas à execução das penas e das medidas de segurança (cf. Cuello Calón, "Derecho Penal", Barcelona, 1971, vol. II, tomo I, pág. 773; Jorge de Figueiredo Dias, "Direito Processual Penal", Coimbra, 1974, pág. 37).

10. Vencida a crença histórica de que o direito regulador da execução é de índole predominantemente administrativa, deve-se reconhecer, em nome de sua própria autonomia, a impossibilidade de sua inteira submissão aos domínios do Direito Penal e do Direito Processual Penal.

11. Seria, por outro lado, inviável a pretensão de confinar em diplomas herméticos todas as situações jurídicas oriundas das relações estabelecidas por uma disciplina. Na Constituição existem normas processuais penais, como as proibições de detenção arbitrária, da pena de morte, da prisão perpétua e da prisão por dívida. A Constituição

consagra ainda regras características da execução ao estabelecer a personalidade e a individualização da pena como garantias do homem perante o Estado. Também no Código Penal existem regras de execução, destacando-se, dentre elas, as pertinentes aos estágios de cumprimento da pena e respectivos regimes prisionais.

12. O Projeto reconhece o caráter material de muitas de suas normas. Não sendo, porém, regulamento penitenciário ou estatuto do presidiário, avoca todo o complexo de princípios e regras que delimitam e jurisdicionizam a execução das medidas de reação criminal. A execução das penas e das medidas de segurança deixa de ser um Livro do Código de Processo para ingressar nos costumes jurídicos do País com a autonomia inerente à dignidade de um novo ramo jurídico: o Direito de Execução Penal (Os grifos constam do original).

Pontue-se que o então Ministro da Justiça Ibrahim Abi-Ackel (1983, p. 232) teve o cuidado de esclarecer que a lei continha em “abrangência um conjunto das normas jurídicas relativas à execução das penas e das medidas de segurança”, de modo que se situava na seara do ramo do *direito de execução penal*. Porém, mesmo assim, a LEP sempre foi vista, especialmente pelos manuais de *processo penal*, apenas como uma disciplina da fase da execução. Conquanto essa assertiva não seja em si um equívoco, tem o condão de esconder a natureza dos atos praticados pelo corpo funcional das unidades prisionais e do sistema prisional em si, nos âmbitos nacional, federal e estadual.

Portanto, é de mister ter presente que a Lei n.º 7.210, de 1984, compreende um conjunto de normas de Direito de Execução Penal. O Direito de Execução Penal, por sua vez, é gênero, do qual são espécies as regras jurídicas pertinentes ao Direito Penitenciário e ao Direito Processual Penal aplicáveis na execução da pena estabelecida em sentença criminal ou decorrente da prisão determinada como medida cautelar de ordem pessoal. As normas processuais dizem respeito à processualização das questões afetas à execução, que são submetidas à apreciação do Judiciário. Já o Direito Penitenciário³⁰ constitui todas as regras que regulamentam os deveres e responsabilidades do Estado-administração na gestão do sistema carcerário e a prática dos atos inerentes à execução da pena, assim como os direitos e deveres dos internos.

Muitas dessas regras estão expressas em atos normativos apenas no sentido material, tais como decretos e portarias. A respeito, Jason Albergaria (1993, 30) informa que, em compasso com o Congresso de Palermo de 1933, o Direito Penitenciário diz

³⁰ João Chaves, em livro intitulado *Ciência Penitenciária*, em alentado estudo sobre o ambiente carcerário, afirmou que “a ciência penitenciária tem por fim o estudo das funções de todos os meios diretos de repressão ou prevenção e da organização prática de sua adaptação a essas funções”, pelo que, no seu pensar, o objeto desse ramo do direito é, a um só tempo, a *repressão* e a *prevenção dos crimes* (2015, 24).

respeito às normas que disciplinam as relações entre a administração prisional e o condenado no cumprimento da pena de prisão. Tem-se, assim, que o Direito de Execução Penal é composto de regras jurídicas em sentidos material e formal (lei de regência) ou apenas material (decretos, portarias etc.), compreendendo, além das leis propriamente ditas, a expedição de atos normativos da alçada da Secretaria Nacional de Políticas Penais (antigo DEPEN) ou das secretarias ou departamentos penitenciários estaduais e mesmo os editados pelos diretores dos estabelecimentos penais. Ao expedir atos normativos por meio de decretos, portarias ou outros meios, os órgãos de gestão estão agindo na execução penal, ou melhor, praticando atos de execução penal. E mais, potencializa a *jurisdicionalização* da execução da pena ou cumprimento da prisão, tendo em vista que toda a atividade desempenhada nessa área passa a ser passível de patrulhamento por parte do juiz da execução, notadamente nos termos do art. 66, incisos V, VI, VII e VIII, e art. 194 da Lei de Execução Penal³¹.

Ou seja, os atos executórios ou normativos que dizem respeito à aplicação de sanções disciplinares, à regulamentação do direito de visita, ao banho de sol, às assistências dentro do presídio etc., quando praticados pelos agentes públicos que desempenham funções dentro do estabelecimento penal, estão inseridos no âmbito do direito penitenciário. Indo mais além, é correto dizer que os atos praticados pelos agentes administrativos com suporte na LEP são atos de execução penitenciária.

Por exemplo, a Portaria do Ministério da Justiça nº 718, de 29 de agosto de 2017, que vedou a visita íntima em presídio federal para os presos incluídos no interesse da segurança pública, ainda que impugnada por mandado de segurança ou por ação civil pública, deve ser direcionada para o juiz da execução penal³². A questão não é propriamente cível, por mais que pareça, até porque, em princípio, deveria ser matéria

³¹ Cf. itens 2.1.2 e 8, *infra*.

³² Atualmente, mercê do § 1º, II, da Lei nº 11.671, de 2008, incluído pela Lei n.º 13.964, de 2019, a vedação é prevista em lei. No entanto, é importante ressaltar que a regra que permite em presídio federal a visita apenas na forma virtual ou por meio de parlatório, sem contato físico, aplica-se, apenas, em relação ao preso incluído no *interesse da segurança*, de modo que, quando se trata de interno incluído no seu próprio interesse, ele pode usufruir da visita íntima. Esse tratamento se justifica porque, tendo em conta a finalidade dos presídios federais, que é a de recolher por tempo determinado presos com perfil de liderança que, mesmo recolhidos em presídios de segurança máxima estaduais, permanecem no comando das ações criminosas da que integram facção, servindo-se do envio de *salves*. Por isso mesmo, o cumprimento temporário de prisão em presídio federal para esses internos é segundo o Regime Fechado com Isolamento e Monitoramento (REFIM), disciplinado no § 3º do art. 3º da Lei nº 11.671, de 2008. Cf. item 3.4 e seguintes.

agitada por meio de incidente à execução penal, em consonância com o art. 194 da LEP, sob pena de vulnerado o princípio do *juízo universal da execução*.

Entretanto, há de se reconhecer que é difícil compreender como uma ação civil pública pode ser julgada por um juiz criminal, mais precisamente o da execução penal. Por isso mesmo, no Conflito de Competência n.º 154.670/DF, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na discussão sobre se o mandado de segurança interposto para impugnar a Portaria n.º 718, de 2017, era da competência da 1ª Seção ou a 3ª Seção, entendeu, por maioria apertada, em julgamento realizado em 19 de dezembro de 2018, que o assunto era da alçada daquela, pois o tema a respeito da regulamentação do direito dos presos à visita íntima não se trata de matéria criminal está incluída nas esferas do direito constitucional e administrativo, de modo que “considerada a natureza pública da relação jurídica estabelecida, a repercussão da decisão no âmbito do processo de execução penal é desinfluyente para a fixação da competência interna dos órgãos deste Tribunal” (2018). Acompanharam o voto do Ministro Napoleão Maia Nunes, o qual foi o relator, os Ministros Benedito Gonçalves, Felix Fischer, Humberto Martins e Maria Thereza de Assis Moura. Mas os Ministros Mauro Campbell e Nancy Andrighi acompanharam o voto-vista do Ministro Raul Araújo, ficando vencidos.

Para tentar modificar esse precedente judicial e firmar que o juízo da execução penal é um *juízo universal*, de modo a abarcar todas as questões afetas ao cumprimento da pena em estabelecimento penal, a Lei n.º 13.964, de 2019, incluiu um parágrafo único no art. 2º da Lei n.º 11.671, de 2008, para esclarecer que é da alçada do juiz dessa jurisdição toda e qualquer ação que tenha por “objeto fatos ou incidentes relacionados à execução da pena ou a infrações penais ocorridas no estabelecimento penal federal”. O problema é que o texto da norma jurídica está mal redigido, pois faz referência a *ações de natureza penal* e o exegeta pode, é claro, objetar que uma ação civil pública possui *natureza cível*. Mas a *mens legis* foi a de se referir a ação nominada como civil tratando questão de natureza criminal, como é frequente ocorrer nos casos de ajuizamento de mandado de segurança para impugnar atos referentes à execução penal.

Todos esses atos de execução praticados por agentes administrativos são atos regulados pelo Direito Penitenciário, pelo que podem e devem ser submetidos ao crivo do judiciário, jurisdição que é da alçada do juiz da execução penal, nos termos do art.

194 da LEP³³. Por isso mesmo, diante das muitas peculiaridades da execução penal decorrentes dos atos praticados pelos agentes penitenciários³⁴, nessa matéria há um espaço institucional bastante alargado.

De fato, reconhecendo a existência do Direito Penitenciário, a Constituição, no art. 24, incisos I e XI, prescreve a competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal para legislar sobre normas penitenciárias e procedimentais, sendo exclusivas da União, apenas, as normas processuais inerentes à execução penal (art. 22, inciso I). Mas essa competência, naturalmente, tem limites, pois legislar sobre procedimento não se confunde com a competência para editar normas processuais, daí por que não é da competência estadual, por exemplo, legislar sobre recurso em turma recursal (AI 253.351/SC, 1998).

Por isso mesmo, a competência concorrente das unidades da federação para legislar sobre procedimentos em matéria processual é controvertida e delicada, porquanto a União detém competência exclusiva para dispor sobre normas processuais. Nada obstante, no julgamento da ADI 2.9922/RJ, em que relator o Ministro Gilmar Mendes, julgado em 3/4/2014, o plenário do Supremo Tribunal Federal (ADI 2.922/RJ, 2014) deixou consignado que

A prerrogativa de legislar sobre procedimentos possui o condão de transformar os Estados em verdadeiros “laboratórios legislativos”. Ao conceder-se aos entes federados o poder de regular o procedimento de uma matéria, baseando-se em peculiaridades próprias, está a possibilitar-se que novas e exitosas experiências sejam formuladas. Os Estados passam a ser partícipes importantes no desenvolvimento do direito nacional e a atuar ativamente na construção de possíveis experiências que poderão ser adotadas por outros entes ou em todo o território federal...

O que se observa é que, a despeito da competência privativa da União para legislar sobre processo, a prerrogativa dos Estados e do Distrito Federal para editar normas sobre procedimentos é de certa forma larga. Imagine-se, então, para dispor sobre regras de Direito Penitenciário, em que não há nenhuma área privativa da União – a não ser a elaboração de normas gerais, a fim de que, afinal de contas, seja estabelecido um parâmetro de sistema nacional nesse ambiente.

³³ Cf. item 8, *infra*.

³⁴ Expressão aqui utilizada no sentido de todo e qualquer agente administrativo que pratica atos na execução penal.

Tenha-se presente que, ao prever os deveres dos presos, o art. 38 da Lei de Execução Penal diz que “Cumpre ao condenado, além das obrigações legais inerentes ao seu estado, submeter-se às normas de execução da pena”. Essas normas de execução da pena são veiculadas em leis, decretos, portarias, regulamentos, manuais etc., que disciplinam os atos penitenciários e os atos processuais.

Em alguns momentos, o legislador da Lei de Execução Penal, expressamente, outorgou o poder normativo complementar ou regulamentar, como no art. 45, caput, parte final; art. 46; art. 49, caput, segunda parte; art. 59, caput; art. 73, caput; art. 85, parágrafo único; art. 185, última parte; art. 199; e art. 203, caput. Entretanto, é implicitamente assegurada uma vasta competência para a edição de normas complementares ou regulamentares, diante da necessidade de obediência ao princípio da legalidade na atuação dos diretores de presídios e agentes penitenciários.

Na mesma senda da Lei de Execução Penal, a Lei 11.671, de 8 de maio de 2008, ao dispor sobre a transferência e inclusão de presos nos estabelecimentos penais federais de segurança máxima, de forma peremptória, agregou que “a instrução dos autos do processo de transferência será disciplinada no regulamento para fiel execução desta lei”, missão cumprida por meio da edição do Decreto n.º 6.877, de 18 de junho de 2009³⁵.

Em resumo, a LEP não cuidou apenas da processualização da execução penal. Ditou, ainda, as regras referentes ao direito penitenciário e promoveu a *jurisdicionalização* da execução penal, atribuindo ao juiz o dever de exercer o *controle de legalidade, constitucionalidade e convencionalidade* dos atos de execução praticados pelos policiais penais e pelo corpo diretivo da administração penitenciária, isto é, dos atos penitenciários.

Ademais, estabeleceu a *reserva de jurisdição* quanto a certos temas, que só podem ser decididos com o crivo do Judiciário. Isso sem prejuízo de realçar os direitos dos presos e prescrever, na qualidade de dever do Estado, prestar as assistências material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa. O *processo de jurisdicionalização* da execução penal, promovido pela LEP, submeteu o cumprimento da pena ao controle de legalidade, mediante a obrigação de observação do princípio do *devido processo legal*

³⁵ Cf. item 2.2 infra.

(CARVALHO, 2008, p. 63), competindo ao juiz, por meio dos incidentes, preservar os direitos dos internos, com *reserva de jurisdição* para decidir quanto à (i) aplicação aos casos julgados lei posterior ou de qualquer modo favorecer o interno; (ii) declaração da extinção da punibilidade; (iii) soma ou unificação da pena; (iv) progressão ou regressão de regime; (v) detração ou remição da pena; (vi) suspensão condicional da pena; (vii) livramento condicional; (viii) incidentes da execução; (ix) forma de cumprimento da pena restritiva de direitos e fiscalizar a sua execução; (x) conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade; (xi) conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos; (xii) aplicação da medida de segurança, bem como a substituição da pena por medida de segurança ou a sua revogação; (xiii) desinternação e o restabelecimento da situação anterior; (xiv) execução da pena ou medida de segurança em outra localidade; (xv) remoção do interno, no caso do § 1º do art. 86 da LEP; (xvi) interditar, no todo ou em parte, estabelecimento penal que estiver funcionando em condições inadequadas ou com infringência aos dispositivos da LEP; (xvii) inclusão no regime disciplina diferenciado (art. 53, V, da LEP); e (xviii) transferência e permanência de preso em penitenciária federal (arts. 4º, caput, e 10, § 1º, da Lei nº 11.671, de 2008).

A despeito da reserva de jurisdição, toda e qualquer questão afeta ao cumprimento da pena pode ser questionada pelo interno por meio do incidente à execução penal, tendo o legislador o cuidado de esclarecer que “O procedimento correspondente às situações previstas nesta lei será judicial, desenvolvendo-se perante o juízo da execução (art. 194 da Lei nº 7.210, de 1984). Ou seja, a fim de dirimir eventuais dúvidas, a lei foi peremptória em dizer que a atuação do juiz se dá por meio do exercício de atividade jurisdicional típica.

1.6.1 Criação do sistema penitenciário nacional

Conforme salientado no item 1.3, supra, John Howard (1726-1790) foi o precursor da chamada *escola penitenciária*, sendo considerado o grande *filantropo do século XVIII*, por criticar o *sofrimento humano* por meio da pena privativa de liberdade (CHAVES, 2015, p. 19). Howard, após exercer o cargo de supervisão do estabelecimento penal do Condado de Bedfordshire, na Inglaterra, e empreender viagem pela Europa para conhecer as prisões na França, Holanda, Escócia, Irlanda, Alemanha e Suíça, lançou em

1776 o livro *The state of prisons in England and Wales*, defendendo a humanização e a racionalização do cumprimento da pena de prisão, dado que o preso não perde a sua condição humana. Observa Bitencourt (2001, p. 43) que John Howard tinha a consciência de que a administração da prisão era função da mais alta importância, não podendo ser abandonada “completamente aos cuidados de um carcereiro”, pelo que defendia a necessidade do “controle jurisdicional sobre os poderes outorgados ao carcereiro”. Jeremy Bentham (1748-1832), seguindo a toada de John Howard, além de outras obras, editou o livro *Teoria das penas legais* em 1770. A par de defender a humanização das prisões, denominando como *penas acessórias* as que eram impostas devido aos abusos praticados na execução da pena, ressaltou a importância da atuação do juiz no controle do ambiente carcerário, a fim de preservar os direitos dos prisioneiros (BENTHAM, 2002, p. 80-81).

A partir dessas manifestações, passaram a existir 3 (três) modelos de execução penal: (a) sistema administrativo; (b) sistema jurisdicional; e (c) sistema misto (S. d. CARVALHO, 2001, p. 178). Entretanto, o CPCrim de 1832 sequer se ocupou da execução penal³⁶.

No Brasil, pelo menos desde 1822, conquanto não houvesse propriamente um sistema penitenciário nacional, passou a existir, pelo menos formalmente, alguma preocupação com a situação prisional, mediante a criação do Serviço de Inspeção das Prisões, ligado à Secretaria do Estado dos Negócios da Justiça, o embrião do atual Ministério da Justiça e Segurança Pública. Logo depois, em 1891, mediante a Lei n.º 23, de 30 de outubro, essa secretaria foi transformada no Ministério da Justiça. Mas, como censurava João Chaves (2015, p. 155), mesmo com a criação do Ministério da Justiça e Negócios Interiores não havia uma coordenação nacional e uniforme, de modo que os Estados possuíam ampla autonomia na administração prisional. Não se tinha, portanto, um sistema prisional nacional.

O embrião da criação de um órgão gestor da política penitenciária nacional se deu propriamente com o Decreto n.º 24.797, de 14 de julho de 1934, editado em cumprimento à Constituição de 1934, no art. 5º, XIX, *a*, que concedera à União o poder de *legislar sobre normas gerais a respeito do regime penitenciário* (CASTILHO, 1988,

³⁶ Cf. itens 4.2 e 4.5, *supra*.

39). O Decreto em referência criou a Inspeção-Geral Penitenciária, com a tarefa, dentre outras, de exercer a administração geral penitenciária e representar o Brasil na Comissão Internacional Penal e Penitenciária, além de participar de congressos penais e penitenciários nacionais e estrangeiros. No entanto, esse órgão, à mercê de estrutura administrativa adequada, não se desincumbiu de sua missão.

No entanto, a Constituição de 1937 não fez nenhuma referência ao direito penitenciário. Mas a Carta Política de 1946, embalada pelo movimento democrático e humanístico do pós-Segunda Guerra Mundial e afinada com as diretrizes internacionais, suprindo a omissão da Constituição de 1937, restabeleceu a competência da União para legislar sobre *normas gerais de regime penitenciário* (art. 5º, XV, letra “b”). Em obséquio a essa previsão constitucional, o legislador trouxe a lume a Lei n.º 3.274, de 2 de outubro de 1957³⁷, preceituando normas gerais do regime penitenciário. Essa lei foi bastante avançada para a época, contemplando um vasto catálogo de direitos mínimos dos presos, relacionados ao tratamento com dignidade e ao exercício de direitos, tais como de estudar, de trabalhar e ter assistência social. Isso sem falar em norma específica determinando a existência de plano de qualificação para os diretores e o *personal de vigilância interna dos respectivos estabelecimentos* (art. 2º, II). A lei em referência seguiu o padrão das *Regras Mínimas para o Tratamento dos Presos*, aprovadas em 1934 ainda pela Liga das Nações Unidas, e ratificadas pela Organização das Nações Unidas (ONU), no I Congresso sobre Prevenção do Crime e Tratamento do Delinquente, que teve lugar em Genebra, no ano de 1954.

A Constituição de 1967, a despeito de seu caráter ditatorial, manteve a competência da União para elaborar normas gerais sobre o regime penitenciário (art. 8º, XVII, alínea c, parte final). Esse *status* constitucional às regras de direito penitenciário estavam em compasso com o III Congresso da Associação Internacional de Direito Penal, realizado, em 1933, que sedimentou a ideia da existência de um ramo do direito específico denominado *Direito Penitenciário*, cuja deliberação a respeito já havia sido feita no X Congresso da Comissão Internacional Penal e Penitenciária, no ano de 1930.

³⁷ A lei em referência seguiu o padrão das *Regras Mínimas para o Tratamento dos Presos*, aprovadas em 1934 ainda pela Liga das Nações Unidas, e ratificadas pela Organização das Nações Unidas (ONU), no I Congresso sobre Prevenção do Crime e Tratamento do Delinquente, que teve lugar em Genebra, no ano de 1954.

Houve a preocupação, inclusive, em firmar o conceito desse ramo do direito, sendo estabelecido que “O Direito Penitenciário consiste num conjunto de normas legislativas que regulam as relações entre o Estado e o condenado desde que a sentença condenatória legitima a execução, até que dita execução se finde, no mais amplo sentido da palavra” (MIOTTO, 1970, p. 94).

Seja como for, sem embargo da previsão constitucional, o Brasil persistiu sem um órgão central e estratégico para definir a política penitenciária nacional, pois, destituída de estrutura, a Inspeção-Geral Penitenciária não cumpriu essa missão, continuando os Estados que compõem a nossa federal com completa autonomia quanto à matéria.

Diante do compromisso internacional assumido pelo Brasil quanto à implementação das *Regras Mínimas para Tratamento dos Presos*, aprovada em Tóquio, a Presidência da República editou o Decreto n.º 76.387, de 2 de outubro de 1975, criando o Conselho Nacional de Política Penitenciária, com competência para “elaborar projetos objetivando aperfeiçoar a execução penal e o regime penitenciário”.

Criou ainda o ex-Departamento Penitenciário Federal–DEPEN com a incumbência de “acompanhar a execução penal e zelar pela observância das normas gerais do regime penitenciário, bem como prestar apoio técnico, administrativo e financeiro ao Conselho Nacional de Política Penitenciária” (art. 3º, incisos VII, XVII).

De qualquer sorte, conquanto o Brasil tenha sufragado na legislação interna as regras internacionais até então fixadas e criado órgãos para definir a política penitenciária nacional, a crise penitenciária ainda se mantém³⁸. As imagens, ao vivo e a cores, repetidas à exaustão pelas redes sociais, de massacres como os ocorridos nos presídios do Carandiru, em São Paulo (1991), de Pedrinhas, no Maranhão (2010 e 2013), de Alcaçuz, no Rio Grande do Norte (2017), e no Complexo Penitenciário Anísio Jobim, no Amazonas (2017 e 2019) continuam muito vivas na memória da sociedade brasileira. A situação alcançou estágio tão crítico, que o Supremo Tribunal Federal (ADPF 347/DF, 2015), em 9 de setembro de 2015, deferiu liminar, declarando o *estado de coisas inconstitucional* do Sistema Penitenciário Nacional, devido ao diagnóstico de “quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas

³⁸ Cf. item 2.2.3, *infra*.

estruturais e falência de políticas públicas...”, sendo urgente a adoção de medidas de natureza normativa, administrativa e orçamentária.

Diante da inaceitável e crônica superlotação carcerária, das precárias instalações dos estabelecimentos penais e dos maus tratos, aliados ao descompromisso quanto à prestação das assistências asseguradas em lei como direitos mínimos para o tratamento humano dos internos, a impressão gerada é de que as unidades prisionais não passam de meros depósitos de pessoas, verdadeiras masmorras medievais.

Essa questão será retomada no item 2.2.3, *infra*, destinado para analisar o cenário do Sistema Penitenciário Estadual para, no capítulo seguinte, contextualizar o Sistema Penitenciário Federal.

1.6.2 Crítica à Lei de Execução Penal (Lei n.º 7.210, de 1984)

As causas para esse *estado de coisas inconstitucional*, não há de se negar, decorrem de diversos fatores, dentre elas da superlotação carcerária, fruto da cultura da prisão³⁹. Mas a responsabilidade do Judiciário não se exaure com a circunstância de abrir a porta de entrada dos cárceres para neles colocar as pessoas, sem melhor critério, a ponto de os números revelarem que se prende muito e muito mal. Além disso, há visão distorcida do Judiciário, que não enxerga a Lei de Execução Penal como um plexo de normas de direito administrativo/penitenciário e processual penal. As palavras de Ibrahim Abi-Ackel ficaram no vazio, pois não se construiu em nosso meio um Direito de Execução Penal.

Isso contribui para a tensão entre o que é jurisdicional ou administrativo, polêmica similar à discussão se determinado modelo é garantista ou antigarantista, acusatório ou inquisitório, fazendo com que o Judiciário seja permissivo, sem se adequar ao modelo garantista instaurado com a Constituição de 1988, a fim de exercer o efetivo controle dos atos administrativos/penitenciário, no sentido de efetivar o respeito aos direitos fundamentais, sem aceitar as omissões e desinteresse das administrações

³⁹ O rompimento com essa cultura da prisão é o mais difícil. Adverte Salo de Carvalho (2010, p. 167) que, “no âmbito das agências punitivas não basta a publicação de leis que garantam direitos ampliando os espaços de liberdade, como ocorreu no Brasil com o aumento das possibilidades de aplicação de penas alternativas (Lei 9.714/98) e a criação de alternativas ao processo penal (Lei 9.099/95). A centralidade do carcerário, como visto, provocou o aumento da rede de controle não prisional sem diminuir os níveis de encarceramento”.

carcerárias em resolver os problemas crônicos (CASTILHO, 1988, p. 114) que são do conhecimento de todos, seja em razão de iniciativas como os *mutirões carcerárias* promovidos pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), seja devido à ampla divulgação de notícias pelos mais diversos meios de comunicação.

Sem falar que o legislador foi sobremaneira descuidado ao tratar do incidente à execução, a forma de intervenção jurisdicional na execução. Adverte com propriedade Salo de Carvalho (2001, p. 189) que a LEP possui 204 (duzentos e quatro) artigos, porém, apenas 4 (quatro) deles foram destinados para regular o procedimento judicial pertinente aos incidentes. Não se cuidou de temas importantes dessa fase da persecução criminal, a exemplo da garantia do *efetivo direito de defesa*. Aliás, da forma como redigida a norma estampada no art. 196, caput, da LEP, independentemente da questão submetida à apreciação do juiz, o interno deveria ser ouvido, sempre, antes do Ministério Público, ainda que a iniciativa tenha partido deste, o que é um contrassenso e revela que foi concebida uma sistemática processual para o incidente à execução penal que não tem como premissa a existência de partes, recebendo o Ministério Público tratamento privilegiado, como se uma espécie de *juiz de pé* fosse.

Por outro lado, o papel do juiz na execução penal precisa ser melhor definido. O legislador não foi muito feliz quanto a esse aspecto. A missão do juiz da execução é exercer o controle de legalidade da execução, de modo que é de sua alçada conhecer e julgar toda e qualquer impugnação aos atos praticados pela gestão penitenciária, seja pela direção ou mesmo atos praticados pelos policiais penais.

O que há de ficar suficientemente claro é que a atuação do juiz da execução é eminentemente *jurisdicional*. Não lhe cabe se imiscuir na gestão ou governança prisional. Quem administra os estabelecimentos penais são os órgãos do Executivo previstos para tanto, não o juiz. Afinal, qual é efetivamente a função do juiz na execução penal? Obviamente, sendo um sistema acusatório, o juiz não é quem promove a execução, pois essa é missão do Ministério Público, com o corpo funcional da direção penitenciária. Isso precisa ficar claro.

Por conseguinte, a persecução criminal, nessa fase processual, é especificamente a persecução executório (*persecutio poenae*), é realizada, em conjunto, pelos agentes penitenciários e pelo Ministério Público. São partes na execução, que agem em conjunto,

não significando isso, claro, que um tenha de concordar sempre com o outro. Aqui se tem algo semelhante ao que ocorre quanto à persecução criminal, na fase da investigação. Lá, os titulares da persecução criminal são a polícia e o Ministério Público, porém, não raro, divergem quanto a determinadas questões ou estratégias de ação.

Já o juiz, exerce o *controle de legalidade da execução*, tal como o *juiz das garantias* em relação à fase preliminar ou investigatória. Isso mesmo. O juiz da execução é uma espécie de juiz das garantias. Ele pode e deve tomar iniciativas de ofício, quando isso for para corrigir desvio ou excesso de execução. Em princípio, o agir de ofício só deve ser feito quando for em prol do executado, pois em um sistema de execução penal informado pelo garantismo, esse é o seu mister. De mais a mais, na execução penal, o infrator é detentor de direitos subjetivos que decorre da legalidade (LYRA, 1944, p. 42), que para quem exerce a persecução penal se manifesta como um poder-dever e, em contrapartida, para o executado, se cuida de um direito. Os agentes penitenciários (diretores, policiais penais e demais servidores) e o Ministério Público executam materialmente a sentença, sob a fiscalização do juiz.

Todavia, o art. 105 da LEP dá a entender que cabe ao juiz promover a execução, o que é reforçado com as dicções normativas literais do art. 65, ao dizer que “A execução penal competirá ao juiz...”, e do art.67, ao dispor que “O Ministério Público fiscalizará a execução da pena...”. Entretanto, a persecução criminal em si é uma só, razão pela qual a titularidade da ação, seja no processo de conhecimento ou de execução, é do Ministério Público, tal como expresso no art. 129, I, da Constituição. Para mais, a execução da pena, conquanto instaure uma relação jurídica distinta da que é própria da fase de conhecimento, não caracteriza outro processo. Há, apenas, o desenvolvimento da próxima fase, a qual é a executória. Trata-se do cumprimento da sentença condenatória transitada em julgado, não sendo necessário o ajuizamento de nova ação. Aliás, especialmente no ambiente criminal, a coisa julgada condenatória ostenta força imperativa, que lhe é uma característica ínsita.

O que se torna coisa julgada criminal é imperativo para as partes do processo, que a ela ficam submetidas. O Ministério Público, por exemplo, não pode se opor ao cumprimento do que definido na coisa julgada nem muito menos o juiz precisa esperar provocação dele para que se dê a execução. Para todos os efeitos, o que ocorre é menos

a *execução* do que o *cumprimento* da sentença, como fica claro na parte inicial do art. 1º da LEP, quando diz que “A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença...”.

Tem-se, portanto, que não é o juiz quem dá início à execução penal, pois o que ocorre é apenas o *cumprimento obrigatório* da coisa julgada condenatória em matéria criminal, que tem como característica a imperatividade. Até porque, quando o Ministério Público, nas razões finais, pede a condenação, ele já pede, na eventualidade de sua pretensão ser aceita pelo juiz, a consequente execução da pena aplicada, daí por que não se há de pensar que a execução tem início de ofício pelo juiz, nem muito menos de que seja ele o autor da execução.

Ainda assim, há de se conceber que, conquanto o juiz não atue de ofício na execução, se durante o curso da execução algo de alta gravidade praticado pela direção da unidade prisional em benefício indevido do interno, cabe ao juiz abrir vista dos autos ao Ministério Público, a fim de que se pronuncie a respeito, como no caso em que o juiz, durante a inspeção, toma conhecimento de que o diretor do presídio estaria concedendo privilégios a alguns presos, a exemplo de saídas não autorizadas.

Há ainda uma questão central. Existe um dogma de que o princípio da presunção de inocência não se aplica na fase da execução, pois não há mais investigado, indiciado ou acusado, senão condenado. Essa premissa, no entanto, não é verdadeira, pois, existem os presos provisórios, alguns deles, sequer, com sentença condenatória, ainda que passível de recurso. Algumas pessoas se encontram encarceradas, embora não haja, sequer, a conclusão da investigação. Portanto, em relação a essas pessoas, claramente, não cabe discussão de que estão protegidas pelo princípio da presunção de inocência.

Resta, assim, responder à questão se o princípio da presunção de inocência é aplicável na fase da execução penal em relação a quem está condenado em sentença condenatória transitada em julgado. A resposta só pode ser sim. Não, claro, em relação à coisa julgada formada no processo de conhecimento. Todavia, aplica-se às questões que dizem respeito à relação entre o interno e a administração prisional, desenvolvida durante o cumprimento da pena (SILVA JÚNIOR, 2023, p. 504).

Tenha-se que o interno, em um sistema de cunho garantista, não é mero objeto, mesmo na fase do cumprimento da pena; muito pelo contrário, é *sujeito de direitos*, não

havendo de falar-se que, diante da sua condição de condenado, não possui direitos, fazendo jus, quando muito, a meros *benefícios* ou *regalias*. Vários atos normativos penitenciários tratam os direitos dos presos como se *regalias* fossem. Essa prática tem sido adotada, até mesmo, pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP). Por exemplo, a Resolução do CNPCCP nº 23, de 4 de novembro de 2021, estabelece que a *visita conjugal ou íntima* se trata de uma *regalia* (art. 1º, § 1º). Esse tratamento, porém, não é correto. Ora, visita íntima é direito, ou não é, ainda que condicionado à satisfação de requisitos objetivos e/ou subjetivos. Do mesmo modo, é comum falar-se que a progressão de regime e o livramento condicional são *benefícios*, quando, em verdade, constituem lícitos direitos.

Essa observação se aplica quando ao direito da pessoa privada do direito de liberdade a que a administração penitenciária forneça a alimentação, vestuário e instalações higiênicas, além de serviços médicos, jurídicos, educativos, sociais e religiosos. O legislador, nessa parte, em obediência às regras do direito penitenciário, deveria ter elencado esses serviços como deveres da administração carcerária, mas, ao contrário, tratou essas obrigações como assistências, como se fossem uma *concessão* ou *benesse*.

Essas atividades devem estar gizadas expressamente como *deveres*. De fato, o direito penitenciário, como o direito em si, no disciplinamento da relação jurídica entre os envolvidos, é marcado pela *bilateralidade atributiva* (REALE 1979, p. 50), pelo que expressam *direitos e deveres* tanto para as pessoas privadas do direito de liberdade, quanto para a administração do presídio e a gestão penitenciária em geral. De fato, como adverte Wilson Batalha (1981, p. 30), quando o direito prescreve um comportamento individual, a exemplo da vacinação obrigatória, “... não está regulando uma conduta individual em si, mas sempre em relação aos outros indivíduos, tendo em vista esses outros indivíduos”. Essa característica do direito, que o distingue das regras de ordem moral, como salienta Miguel Reale (1979, p. 54), não é aplicável, apenas, no plano das relações privadas, se fazem sentir nas relações entre o indivíduo e o Estado. Portanto, ainda que se use a expressão assistência, a prestação de serviços de alimentação, vestuário e higienização dos estabelecimentos penais, médicos, jurídicos, educativos,

sociais e religiosos constituem *direitos* dos presos e *deveres* da administração penitenciária.

Afora isso, em razão do princípio da presunção de inocência, não cabe ao interno produzir prova de bom comportamento. Assim, para fins de progressão de regime, por exemplo, o interno não tem de provar que satisfaz os requisitos subjetivos para o reconhecimento desse direito, porquanto, como consequência do princípio da presunção de inocência, não lhe é atribuído o ônus de provar a sua conduta carcerária. Basta, para tanto, satisfazer os requisitos objetivos reclamados para o gozo do direito, recaindo sobre a administração penitenciária, se for o caso, apresentar os elementos negativos em relação aos requisitos subjetivos.

Portanto, a presença dos requisitos objetivos é suficiente para habilitar o interno ao usufruto do direito previsto na norma de regência, recaindo sobre a administração penitenciária o ônus quanto à comprovação de que o interno não possui boa conduta carcerária, certidão a ser emitida conforme os dados constantes em relatório da Comissão Técnica de Classificação-CTC, órgão de execução penal incumbido de elaborar os programas individualizadores para cada um dos internos, a partir de informações colhidas do diretor do presídio, da chefia de serviço, da psiquiatria, da psicologia e da assistência social⁴⁰. O problema é que a CTC não produz, efetivamente, provas, senão informações, as quais são suficientes para embasar decisões contrárias ao interno.

Aqui, necessário recorrer aos graus ou standards de prova (*standards of proof*), a fim de compreender a presunção de inocência conforme a pretensão ou a fase da *persecutio criminis*. Caso se trate da pretensão de aplicação de *falta*, seja de nível *leve*, *médio* ou *grave*, cabe à administração penitenciária comprovar o fato, por meio de prova que supere a *dúvida razoável*. Não basta, por exemplo, a palavra do policial penal contra a do interno, para fins de prova de uma agressão física, sendo necessário, em princípio, como standard probatório a *proof beyond a reasonable doubt*, pois a presunção de inocência, mas especificamente de não culpabilidade, milita em prol do interno. Essa interpretação *in bonam partem* tem sido adotada em vários pronunciamentos do Superior Tribunal de Justiça, na aplicação da Lei de Execução Penal quanto à remição da pena pelo estudo e da progressão de regime, a exemplo, respectivamente, dos julgamentos do

⁴⁰ Cf. item 3.3.1, *infra*.

AgRg no HC 53.2016/SC (2019), em que relator o Ministro Ribeiro Dantas, e do HC 581.315 (2020), relatado pelo Ministro Sebastião Reis.

Diferente é o caso de um pedido de inclusão (transferência) de um interno para o sistema penitenciário federal, conforme será esmiuçado no item 4.1.2.2.1, *infra*. A decisão pela inclusão em presídio federal ou de renovação do prazo de permanência pode ser proferida com apoio em informações de órgãos de inteligência, no sentido de que o preso possui o perfil para tanto, sendo suficiente, como grau de prova, a *preponderance of the evidence*.

Outra consequência natural da incidência do princípio da presunção de inocência e do devido processo legal na execução é o direito de defesa do interno. Isso distingue a fase de execução penal em relação à investigatória. Quanto ao cumprimento da pena, a defesa efetiva é obrigatória. Ninguém deve estar recolhido à prisão sem um advogado. Essa é a exegese a ser emprestada ao preceito estampado na parte final do art. 5º, LXIII, da Constituição, ao dizer, de forma peremptória, que ao preso será “assegurada a assistência da família e de advogado”. O dispositivo em referência, cotejado com a garantia do art. 5º, LXXXIV, da Constituição, conduz o exegeta à conclusão de que o constituinte teve uma preocupação especial em relação à pessoa que esteja privada de seu direito de liberdade, considerando esse um momento crítico em que se exige do Estado maior proteção quanto à assistência jurídica.

Dessa forma, em relação a quem está encarcerado, pouco importa se ele tem, ou não, condições financeiras, é dever do Estado dar-lhe assistência jurídica. Tanto assim é que, remediando omissão da LEP, a Lei nº 12.313, de 19 de agosto de 2010, incluiu nesse Diploma Legal, no rol dos órgãos de execução penal, a *defensoria pública*, outorgando-lhe a tarefa de prestar serviço de assistência jurídica *integral e gratuita*, dentro e fora dos estabelecimentos penais, cabendo-lhe velar pela regular execução da pena, mediante atuação no processo de execução, assim como nos incidentes, em todas as instâncias, de forma individual ou coletiva (art. 81-A da LEP). Por isso mesmo, a Súmula Vinculante nº 5 (“A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição”), editada pelo STF em 2020, não é aplicável aos procedimentos administrativos instaurados no escopo de apurar falta cometida por interno no

cumprimento de prisão (AgR na Recl 8.830/SP 2016), não suprindo o vício pela ausência de defesa técnica a presença de assistente jurídico penitenciário (AI 805.454/RS 2001).

Por fim, para além dos direitos fundamentais insertos na Constituição, a Lei de Execução foi elaborada em sincronia com a então *Regras Mínimas para o Tratamento dos Presos*, aprovadas em Kyoto, no Japão, por meio da Resolução n.º 2.858, de 20 de dezembro de 1971. Tendo em mira cumprir a regra de que o cumprimento da pena em estabelecimento penal deve ser feita da forma menos gravosa, cuidou de elencar o rol de direitos inerente à condição de pessoa privada do direito de liberdade (art. 41, incisos I a XVI, da LEP)⁴¹.

Mas o atual diploma da ONU que trata de estabelecer o *standard* internacional do tratamento dos presos foi editado em 18-22 de maio de 2015, contendo as *Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento dos Presos*, mas conhecidas como *Regras de Mandela* (2016)⁴², que é uma atualização dos padrões e normas internacionais sobre a prevenção ao crime e à justiça criminal, adotados desde 1955. Ademais, em 2010, em consonância com recomendação do Conselho Econômico e Social, foram aprovadas as *Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras*, as denominadas *Regras de Bangkok* (2016).

A despeito do entendimento quanto à força normativa dessas regras, ainda que editadas com a natureza de *soft law*, exposto no item 1.4, supra, é preciso atualizar a Lei de Execução Penal em sintonia com esses novos marcos regulatórios.

⁴¹ Cf. item 3.3.4 e seguintes, infra.

⁴² Sobre as Regras de Mandela, conferir o livro **Regras de Mandela**: o padrão mínimo da ONU para tratamento de reclusos (CABRAL, SORCI e RIBEIRO 2021).

EXECUÇÃO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL

2. Sistemas penitenciários nacional e estadual

A despeito dessa concepção de política criminal prisional fixada para o tratamento do preso, por sistema penitenciário entende-se a organização de órgãos estatais para executar essa missão institucional. O nosso Sistema Penitenciário Nacional segue a ideia do modelo de estado organizado sob a forma federativa, em que o poder político se estende no espaço territorial, sendo distribuídas parcelas de poder entre as unidades políticas – União, Estados, Distrito Federal e Municípios – que formam a República Federativa do Brasil. O Brasil adota o sistema federal desde a proclamação da República em 1889, normatizada com a Constituição de 1891.

Evidentemente, a forma de federação varia em compasso com as realidades históricas de cada Estado⁴³. Ainda assim, no plano teórico, existem elementos caracterizadores do Estado federal. Na sensibilidade de José Afonso da Silva (SILVA, 1991, p. 89), os elementos básicos configuradores da forma federativa são *a existência de órgãos governamentais próprios* e o reconhecimento de *competências exclusivas* às unidades políticas. Com efeito, a federação tem como característica a eletividade dos cargos dos Poderes Legislativo e Executivo, com a participação dos cidadãos de cada região no processo de eleição, acompanhada da *descentralização política e administrativa*. Sob outro enfoque, todavia em discurso com conteúdo idêntico, Marcelo Caetano (1977, p. 135) assevera que os estados federados detêm como essência elaborar as suas próprias constituições e intervir, por meio de seus órgãos constituídos ou dos seus representantes, na elaboração e modificação da Constituição da República.

O ponto sensível do sistema federal é a repartição de competências entre as unidades políticas, visto que se deve conciliar a autonomia das entidades sem

⁴³ O pacto federativo norte-americano foi firmado pelas antigas colônias inglesas que se insurgiram contra o domínio político da Grã-Bretanha, declarando a sua independência. A forma federativa foi imaginada, portanto, como forma de manter a união entre as ex-colônias inglesas que se tornaram independentes. No Brasil, a proclamação da República teve como propósito evitar que o estado brasileiro unitário não se desintegrasse.

comprometer a unidade do Estado e o desenvolvimento integrado, evitando, tanto quanto possível, as desigualdades regionais.

No federalismo brasileiro há uma complexidade maior, uma vez que, enquanto no Direito Comparado as entidades políticas são compostas pelo ente central e as demais unidades, aqui, além do órgão federal, a União e os Estados, ainda existem os Municípios sob a forma de pessoas jurídicas de direito público interno⁴⁴. De fato, no *caput* do art. 1º da Constituição da República está assentado, peremptoriamente, que a organização político-administrativa da nossa federação compreende a União, os Estados-membros, os Municípios e o Distrito Federal⁴⁵.

Seguindo a nossa forma de organização política, o Sistema Penitenciário Nacional engloba dois outros microssistemas, o estadual e o federal, pois a segurança pública é restrita a esses dois entes, muito embora o Município detenha alguma responsabilidade nessa área. Há uma coordenação geral que é gestada pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública, contando como órgão executivo a Secretaria Nacional de Políticas Penais, tendo como missão institucional controlar a aplicação da Lei de Execução Penal, traçar e fiscalizar o cumprimento das diretrizes da Política Penitenciária Nacional. Cada Estado possui o seu órgão gestor do sistema penal local. De outra banda, a SENAPPEN ainda é a responsável pelo Sistema Penitenciário Federal, praticando os atos administrativos/penitenciários da execução nos presídios federais.

Este capítulo está destinado para a exposição sobre os órgãos da execução penal e o Sistema Penitenciário Estadual, reservando o capítulo seguinte para o estudo a respeito do Sistema Penitenciário Federal, o foco do presente livro.

2.1 Órgãos da execução penal

O Sistema Penitenciário Nacional é composto por diversos órgãos. Há os órgãos de âmbito nacional, os que integram a administração direta da União e aqueles que pertencem a cada Estado-membro. De mais a mais, como a execução penal é um

⁴⁴ Nos Estados Unidos e na Venezuela, os Estados federados são chamados de Estados, na Argentina, Províncias, na Suíça, Cantões e, na Alemanha, Länder.

⁴⁵ O Distrito Federal não chega a se constituir numa quarta categoria de entidade política, embora se reconheça que não é considerado Estado, nem muito menos Município. É uma entidade federada com autonomia *sui generis*, em alguns aspectos assemelhada aos Estados-membros, em outros aos Municípios.

conjunto de atos administrativos/penitenciários e judiciais, existem os órgãos administrativos e jurisdicionais, além daqueles legitimados para peticionar perante o Judiciário, os quais são o Ministério Público e a Defensoria Pública. Todos esses órgãos praticam atos de execução penal, aí incluídos, quanto aos órgãos do Executivo, a expedição de atos normativos complementares à Lei de Execução Penal.

Nesse particular, a LEP cuidou de elencar o rol dos órgãos que compõem o Sistema Penitenciário Nacional. Nessa disciplina, na sua redação originária, em que pese não tenha criado o Sistema Penitenciário Federal, pois, quanto a esse tema, a Lei de Execução Penal apenas alvitrou a possibilidade de que a União construísse estabelecimentos penais para abrigar preso quando a medida se justificasse na necessária para atender interesse da segurança pública ou do próprio preso⁴⁶ (art. 86, § 1º), o legislador teve a preocupação de deixar plasmado que o ex-DEPEN, hoje SENAPPEN, teria a atribuição também de exercer a coordenação e supervisão dos estabelecimentos penais federais

Assim, vencida a questão relativa à competência da União para, sem embargo da nossa forma federativa de organização, atuar como órgão central e estratégico do sistema penitenciário, a LEP definiu que os órgãos da Execução Penal são: (a) o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária–CNPCP; (b) o Juízo da Execução; (c) o Ministério Público; (d) o Conselho Penitenciário; (e) os Departamentos Penitenciários; (f) o Patronato; (f) o Conselho da Comunidade; e, por fim, (g) a Defensoria Pública⁴⁷.

À exceção do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária–CNPCP e do ex-Departamento Penitenciário Nacional–DEPEN, os demais órgãos mencionados eram estaduais. De qualquer sorte, conforme acentuado acima, a LEP incluiu dentre as atribuições da atual SENAPPEN a coordenação e supervisão dos estabelecimentos penais e de internamento federais, tarefa que só passou a ser desempenhada com a edição da Lei n° 11.671, de 2008, que tratou da criação dos estabelecimentos penais federais.

⁴⁶ Parágrafo único do art. 72 na redação originária, transformado em § 1º com a redação dada pela Lei n° 13.769, de 19 de dezembro de 2018. Cf. itens 3 e 3.1, infra.

⁴⁷ A Defensoria Pública só foi incluída dentre os órgãos da Execução Penal por meio da Lei n° 12.313, de 19 de agosto de 2010.

No ápice da pirâmide do sistema penitenciário está o Ministério da Justiça, o qual possui, dentre os seus órgãos, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária–CNPCP e a Secretaria Nacional de Políticas Penais–SENAPPEN.

Conforme apontado no item 2 supra, o atual Ministério da Justiça e Segurança Pública foi criado pela Lei n.º 23, de 30 de outubro de 1891, sendo originado da antiga Secretaria de Estados dos Negócios da Justiça, que, dentre outras atribuições, tinha como órgão o Serviço de Inspeção das Prisões. O Ministério da Justiça tem uma vasta competência, com destaque para a defesa da ordem jurídica, sendo o órgão central e o coordenador do Sistema Único de Segurança Pública–SUSP (art. 9º, caput, e 10, § 1º, da Lei nº 13.675, de 11 de junho de 2018). Apesar do silêncio da LEP, o Ministério da Justiça e Segurança Pública é o órgão máximo do Sistema Penitenciário Nacional, agindo nessa área por meio do CNPCP e da SENAPPEN.

2.1.1 Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária–CNPCP

O primeiro órgão de execução penal listado no art. 61 da LEP é o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária–CNPCP. Mas o CNPCP foi criado em 1980, antes mesmo da LEP, sob a denominação Conselho Nacional de Política Penitenciária. Trata-se de órgão técnico, integrado por 13 (treze) membros, indicados e nomeados pelo Ministro da Justiça e Segurança Pública, dentre professores, juízes, promotores de justiça, defensores públicos, advogados, agentes da área de segurança pública e pessoas com formação em outras áreas de conhecimento, como engenharia, economia, serviço social etc. (art. 63 da LEP). O cargo é exercido por mandato de 2 (dois) anos, com renovação de 1/3 em cada ano, não havendo limitação em relação à prorrogação do mandato. Não possui estrutura administrativa, razão pela qual cabe à SENAPPEN dar-lhe apoio administrativo e financeiro (art. 71 da LEP)⁴⁸.

É um órgão consultivo do Ministro da Justiça e Segurança Pública, sendo subordinado ao Ministério da Justiça (art. 62 da LEP). Essa subordinação prevista em

⁴⁸ O Regimento Interno do CNPCP foi editado pela Portaria do Ministério da Justiça nº 1.107, de 5 de junho de 2008, servindo, em síntese, para disciplinar a forma de funcionamento do conselho e de deliberação do colegiado, além de definir que as reuniões ordinárias serão mensais (art. 8º, caput)

lei, no entanto, não desnatura a sua autonomia institucional. Pelo contrário, na categoria de órgão consultivo, o CNPCP delibera livremente sobre as matérias da sua competência, sem que isso, naturalmente, vincule o Ministério da Justiça. Enfim, como salientado, cuida-se de órgão técnico-consultivo, sendo da essência de organismos dessa natureza a autonomia deliberativa.

A própria LEP, no art. 64, teve a preocupação de gizar as matérias que são da alçada do CNPCP, definindo que, no exercício de suas atividades, incumbe-lhe: (a) propor diretrizes da política criminal quanto à prevenção do delito, administração da Justiça Criminal e execução das penas e das medidas de segurança; (b) contribuir na elaboração de planos nacionais de desenvolvimento, sugerindo as metas e prioridades da política criminal e penitenciária; (c) promover a avaliação periódica do sistema criminal para a sua adequação às necessidades do País; (d) estimular e promover a pesquisa criminológica; (e) elaborar programa nacional penitenciário de formação e aperfeiçoamento do servidor; (f) estabelecer regras sobre a arquitetura e construção de estabelecimentos penais e casas de albergados; (g) estabelecer os critérios para a elaboração da estatística criminal; (h) inspecionar e fiscalizar os estabelecimentos penais, bem assim informar-se, mediante relatórios do Conselho Penitenciário, requisições, visitas ou outros meios, acerca do desenvolvimento da execução penal nos Estados, Territórios e Distrito Federal, propondo às autoridades dela incumbida as medidas necessárias ao seu aprimoramento; (i) representar ao juiz da execução ou à autoridade administrativa para instauração de sindicância ou procedimento administrativo, em caso de violação das normas referentes à execução penal; e (j) representar à autoridade competente para a interdição, no todo ou em parte, de estabelecimento penal.

Sem embargo de ser o órgão estratégico na formulação da política criminal nacional, cabe-lhe, ainda, em situações de crise, como na questão da pandemia do novo coronavírus (2019-nCoV), estabelecer diretrizes extraordinárias e especiais. Nessa intenção, o CNPCP editou a Resolução n.º 4, de 23 de abril de 2020⁴⁹, dispondo sobre as Diretrizes Extraordinárias e Específicas para o enfrentamento à disseminação do novo

⁴⁹ O autor foi o relator dessa Resolução, na qualidade de Conselheiro do CNPCP.

coronavírus, sendo as medidas referentes às administrações dos estabelecimentos penitenciários as seguintes: (i) suspensão das visitas íntimas e sociais com contato físico, assegurada a realização das visitas sociais por meio de videoconferência; (ii) suspensão dos atendimentos presenciais de advogados nos estabelecimentos penais, assegurada a realização por meio de videoconferência, salvo nos casos urgentes ou que envolvam prazos processuais não suspensos, quando não for viável o agendamento oportuno; (iii) restrição da escolta de preso, salvo quando estritamente necessário; (iv) participação de preso em audiência judicial exclusivamente por videoconferência; (v) viabilização da realização das visitas sociais e os atendimentos dos advogados por meio de videoconferência, com disciplinamento do agendamento; (vi) inclusão de preso em estabelecimento penal, se possível, antecedido de teste para o novo Coronavírus (2019-nCoV); (vii) permanência em quarentena pelo período de 14 (quatorze) dias de todo e qualquer preso que for incluído na unidade prisional; (viii) comunicação ao então Departamento Penitenciário Nacional e ao juiz da execução penal, com as devidas atualizações, dos protocolos de atuação e planos de contenção adotados para evitar a disseminação do novo Coronavírus (2019-nCoV); (ix) imediato distanciamento do preso do convívio coletivo dentro do estabelecimento penal, em caso de suspeita ou de confirmação de teste positivo para o novo Coronavírus (2019-nCoV); (x) comunicação diária ao ex-DEPEN dos casos de suspeita, confirmação e óbitos relacionados ao novo Coronavírus (2019-nCoV); (xi) comunicação imediata ao juiz da execução penal sobre os casos de necessidade de atendimento médico em unidade de saúde pública ou de óbito, relacionados ao novo Coronavírus (2019-nCoV); e (xii) avaliação semanal das medidas adotadas para evitar a disseminação do novo Coronavírus (2019-nCoV) dentro do estabelecimento penal, com a promoção dos ajustes necessários para o seu aprimoramento.

Pelos assuntos inseridos na área de competência do CNPCP percebe-se que não se trata apenas de um órgão consultivo. Atua como órgão consultivo ao propor as diretrizes da política criminal e contribuir para a elaboração de planos nacionais de desenvolvimento, sugerindo metas e prioridades na área criminal e a avaliação periódica do sistema criminal. Mas se apresenta como órgão normativo ao elaborar o programa nacional penitenciário de formação e aperfeiçoamento do servidor, estabelecer regras

sobre a arquitetura e construção de estabelecimento penais e casas de albergado e os critérios para a elaboração dos dados estatísticos a serem divulgados. Por fim, age como órgão de fiscalização, quando inspeciona e fiscaliza os estabelecimentos penais, representa ao juiz da execução ou à autoridade administrativa para a instauração de sindicância ou procedimento administrativo e solicita à autoridade competente a interdição, no todo ou em parte, de estabelecimento penal.

As atribuições pinçadas nos incisos I, II e III do art. 64 da LEP são essencialmente cumpridas mediante a elaboração de resoluções e do Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária–PNPCP, com vigência quadrienal. A Resolução do CNPCP n.º 16, de 17 de dezembro de 2003, dispõe sobre as Diretrizes Básicas de Política Criminal quanto à prevenção do delito, administração da justiça criminal e execução das penas e das medidas de segurança. Lá está escrito que os princípios norteadores da política criminal são (i) o respeito à vida e à dignidade da pessoa humana; (ii) concepção do Direito Penal como última instância de controle social; (iii) valorização da criatividade na busca de alternativas à prisão; (iv) articulação e harmonização dos órgãos que compõem o sistema de justiça criminal; (v) absoluto respeito à legalidade e aos direitos humanos na atuação do aparato repressivo do Estado; (vi) humanização do sistema de justiça criminal; (vii) comprometimento com a qualidade na prestação do serviço, para incremento da eficiência e da racionalidade do sistema de justiça criminal (art. 2º).

Ainda são pinçadas as diretrizes a serem observadas na atividade legislativa, que deve se pautar na (i) descriminalização e despenalização de condutas à luz da concepção de intervenção mínima do Direito Penal; (ii) defesa do instituto das penas alternativas, como forma de evitar a privação de liberdade, que deve ser imposta excepcionalmente, qual *ultima ratio*; (iii) manutenção do regime progressivo de cumprimento de penas, independentemente da natureza do crime praticado; (iv) oposição ao alargamento das hipóteses de incidência da prisão sem condenação, medida sempre excepcional; (v) adoção de medidas que objetivem o desarmamento; e (vi) proteção e amparo às vítimas e testemunhas de crimes (art. 3º da Resolução n.º 16, de 2003).

Sob a orientação dessas diretrizes, a cada quatro anos, o CNPCP elabora e apresenta ao Ministro da Justiça o Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária–

CNPCP. O atual PNPCP foi editado em setembro de 2019, com vigência para o período de 2020 a 2023⁵⁰.

O PNPCP 2020-2023 foi concebido tendo como norte alvitrar um plano que sirva de orientação para (a) reduzir os índices de violência; (b) ampliar a sensação de segurança da população; (c) diminuir a impunidade. Nesse desiderato, preceitua *diretrizes, estratégias e ações* quanto: (i) à prevenção, no sentido de evitar a ocorrência de atos de violência, especialmente os que resultam em mortes e comprometem a obediência à Declaração e Programa de Ação sobre uma Cultura de Paz da Organização das Nações Unidas–ONU; (ii) à investigação na apuração dos ilícitos violentos, a fim de que se tenha mais eficiência quanto à identificação dos responsáveis; (iii) ao tratamento dispensado aos crimes violentos pelo sistema de justiça, especificamente em relação ao processamento e julgamento, abrangendo os mecanismos de autocomposição, a exemplo da transação, suspensão condicional do processo, acordo de não persecução penal, colaboração premiada e o *plea bargain*; (v) à aplicação e cumprimento de medidas alternativas e penas, incluída a governança do sistema prisional e a adequação às regras mínimas definidas pela Organização das Nações Unidas–ONU, com destaque para os programas educativos e oferta de trabalho aos internos; e (vi) às pessoas que deixam as unidades prisionais, os chamados egressos, voltadas a estabelecer rede de assistência e proteção para fins de diminuição da reincidência.

Em suma, o plano possui como pilares a *prevenção, a investigação, o processamento, a execução e a reintegração*. Trata-se de um planejamento que estabelece medidas anteriores à prática do ilícito e se estende até após o cumprimento da pena. Tem em consideração que a segurança pública é, indubitavelmente, um direito fundamental necessário ao pleno desenvolvimento das atividades da sociedade e de cada indivíduo a ela pertencente, considerando que a pessoa humana carece de um mínimo de segurança para viver dignamente e com tranquilidade. O que é um direito assegurado a

⁵⁰ O PNPCP 2020-2023 foi elaborado por uma comissão de Conselheiros do CNPCP, composta por Márcio Schiefler Fontes (Presidente); Pery Francisco Assis Shikida (Relator-Geral); Walter Nunes da Silva Júnior (relator das diretrizes, estratégias e ações anteriores ao crime: prevenção; Fernando Pastorelo Kfourri e Wilson Sales Damázio (relatores das diretrizes e medidas logo após o crime e investigação eficiente nos inquéritos); Paulo Eduardo de Almeida Sorci (relator das diretrizes e medidas em relação ao processamento e julgamento); Danilo Pereira Júnior (relator das diretrizes e medidas de cumprimento da pena: medida e prisão); Pery Francisco Assis Shikida e Vilobaldo Adelídio de Carvalho (relatores das diretrizes e medidas em relação ao egresso); e Juliana Zappalá Porcaro Bisol.

todos, na perspectiva do Estado, se traduz no dever de proteção. Esse dever de proteção tem sua ideia inicial pinçada da dicção normativa do art. 5º, caput, da Constituição, ao assegurar que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade...”. A complementação está no art. 144 da Constituição, ao aduzir que “A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio (...)”. A expressão *Estado* deve ser compreendida aqui não apenas como União, Estados e Municípios, mas, igualmente, como todo e qualquer órgão público. Por qualquer órgão público entenda-se todos os entes, especialmente os que estão envolvidos no desenvolvimento das políticas de saúde, educação, assistência e de oportunidades de trabalho. No campo da educação, para além da assistência educacional como trava ao ingresso no amplo e atrativo mercado da criminalidade, as universidades, especialmente as públicas, possuem a obrigação institucional de contribuir em relação a essa temática, com aquilo que é de sua especialidade, qual seja, mediante o desenvolvimento de projetos de pesquisa e de extensão, tendo como foco o fenômeno da violência.

Em relação aos estabelecimentos prisionais, o PNPCP, tendo em consideração o exponencial crescimento da população carcerária, formada prioritariamente por jovens, sem qualificação educacional e afastados do mercado do trabalho, sugere, como medida preventiva de novos crimes e para fins de redução da alta taxa de reincidência, (a) uma melhor governança do sistema penitenciário, especialmente mediante a implementação de ações no sentido de promover o ensino, a integração dos presos com a família e a oferta de trabalho e (b) a disseminação da adoção da política de contratação de presos pelos órgãos públicos da administração direta (Legislativo, Executivo, incluindo o Ministério Público, e Judiciário) e indireta, nos termos do art. 28, § 2º, da Lei de Execução Penal, com a retenção entre 25% a 30% da remuneração para fins de recolhimento ao fundo penitenciário, a título de ressarcimento das despesas com a manutenção do sistema prisional (art. 29, § 1º, “d”, da Lei de Execução Penal).

Alvitra-se o balanceamento das políticas de descriminalização e de despenalização com a proteção efetiva, mediante a reorganização do sistema prisional

como medida urgente e imperativa. A sugestão inicial é quanto à realização de *censo prisional* no escopo de permitir melhor conhecimento de quem efetivamente é o preso, além da criação de um Sistema Nacional Eletrônico de Informações, como instrumento essencial para o planejamento e gestão eficiente das políticas penitenciárias. De outra banda, propõe-se um novo desenho da estrutura do sistema progressivo e, por consectário, dos estabelecimentos prisionais, com a eliminação do regime aberto, que seria substituído pelo monitoramento eletrônico, além de cumprimento das condições estabelecidas pelo juiz. Desse modo, os regimes seriam o semiaberto e fechado, que seriam cumpridos, respectivamente, em estabelecimentos de segurança média e máxima, estes destinados para os presos por crimes violentos e graves, integrantes de facções criminosas ou incluídos no Regime Disciplinar Diferenciado–RDD. Merece destaque, ainda, o aprimoramento construtivo, com adoção de monitoramento audiovisual nas áreas comuns, automação prisional, recursos tecnológicos para videoconferência, câmera corporal (*body cam*) e a estruturação dos Departamentos de Inteligência prisionais, a fim de que auxiliem os órgãos da segurança pública, notadamente com informações sobre a atuação das organizações criminosas.

Por fim, mas obviamente não menos importante, são estabelecidas as diretrizes e ações para a implementação de uma política efetiva de reintegração social do egresso, com destaque para (a) a inclusão no Sistema Nacional de Informações Penitenciárias (SISDEPEN) dos dados e informações sobre egressos do sistema prisional; (b) a realização de pacto interinstitucional entre os Poderes Executivo e Judiciário, com a definição de programas e projetos de âmbito nacional com metas e recursos definidos, objetivando a reinserção social do egresso; (c) a criação, por meio da SENAPPEN, de estruturas institucionais voltadas para o atendimento/orientação e assistência ao egresso do sistema prisional nos órgãos de gestão dos Sistemas Prisionais locais; (d) a realização de levantamento nacional sobre existência de patronatos e conselhos da comunidade, incentivando-os a desenvolver ações voltadas para o atendimento do egresso; (e) a adoção do *observatório do egresso*, visando o monitoramento das ações voltadas para a reintegração social em cada órgão de execução penal; (f) a formação de parcerias com instituições públicas e privadas e organizações da sociedade civil para a oferta de trabalho e educação para egressos do sistema prisional; (g) a disseminação da política de

contratação de egressos em obras públicas, nos termos da previsão contida na Lei nº 8.666, 21 de junho de 1993; (h) o incentivo aos municípios na estruturação de programas e projetos voltados para o egresso com foco na diminuição da reincidência criminal; (i) a instituição dos mecanismos de monitoramento e avaliação de programas e projetos voltados para o egresso com foco na diminuição da reincidência criminal; e (j) a criação de banco de dados referentes a egressos em cada órgão dos Sistemas Prisionais locais.

Merece menção, ainda, a Resolução do CNPCP n.º 9, de 18 de novembro de 2011 (2011), aprovou as Diretrizes Básicas para a Arquitetura Penal, documento que cuida de definir ainda os estabelecimentos penais, a população máxima de cada uma de suas espécies e a quantidade máxima de presos por cela, dentre outras questões importantes⁵¹. Com esse ato normativo, o CNPCP cumpre a missão que lhe é outorgada no art. 64, inciso VI, da LEP.

2.1.2 Juízo da Execução Penal

Quanto a sua natureza, existem 3 (três) sistemas de execução penal: (a) sistema administrativo; (b) sistema jurisdicional; e (c) sistema misto (CARVALHO, 2001, 178). Assim como assinalado acima, o escopo maior da Lei de Execução Penal, ademais de laborar na construção normativa do Sistema Penitenciário Nacional, foi de *jurisdicionalizar* a execução penal, possibilitando e atribuindo ao Judiciário o dever de *controle da legalidade, constitucionalidade e convencionalidade* dos atos de execução praticados pelo corpo funcional do estabelecimento penal⁵², a despeito de estabelecer situações em que há *reserva de jurisdição*, quanto a atos específicos que só podem ser levados a efeito mediante o crivo do juiz, no exercício da atividade judicial.

No ponto, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, na elaboração das diretrizes básicas relativas à política criminal, expõe que a administração da justiça deve ter compromisso com (a) a agilização da prestação jurisdicional, com respeito aos institutos do devido processo legal e da ampla defesa; (b) o estabelecimento de mecanismos que contribuam para a aproximação entre o Poder Judiciário e a

⁵¹ Cf. item 2.1.1, infra.

⁵² Cf. item 1.6, supra.

população carente, tais como a justiça itinerante e os centros integrados de cidadania; (c) o fortalecimento da prestação de assistência jurídica integral à população carente com criação e valorização das Defensorias Públicas em todos os Estados; (d) a criação de varas especializadas para execução de penas e medidas alternativas e transformação das centrais de execução em juízos igualmente especializados (art. 4º da Resolução n.º 1, de 2003).

Adverte Salo de Carvalho que o *processo de jurisdicionalização* proposto pela LEP tem em mira tornar eficaz o princípio da *legalidade* na execução penal, conferindo segurança para que os reclusos usufruam de alguns direitos básicos (2001, 183). Assim, as disposições da LEP se aplicam ao preso definitivo e ao provisório, daí por que compete ao juiz da execução decidir sobre as questões afetas ao cumprimento da prisão, independentemente da circunstância de se tratar de preso recolhido ao cárcere em razão de condenação com trânsito em julgado ou de prisão provisória (temporária ou preventiva).

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que, tratando-se de progressão de regime de preso provisório, a competência é do *juiz da condenação*, não sendo suficiente para a transferência da competência a circunstância de o recolhimento ocorrer em estabelecimento penal sob a jurisdição do juiz da execução, assim como decidiu a sua Terceira Seção, em que relator o Ministro Joel Paciornik (CC 161986/GO 2019)⁵³.

Essa posição não se coaduna com o que prescreve a LEP, que estabelece o *juízo universal da execução penal*, catalogado no art. 194, ao afirmar que “O procedimento correspondente às situações previstas nesta Lei será judicial, desenvolvendo-se perante o Juízo da execução”⁵⁴. Veja-se que o legislador preferiu a expressão *juízo da execução* e não *juiz da execução*. Não se trata da competência de juiz que atua em execução penal, mas competência de *foro*. Essa posição está em desacordo com o entendimento firmado faz algum tempo pelo Supremo Tribunal Federal no HC 70266, relatado pelo Ministro Moreira Alves, no sentido de que “A decisão sobre os benefícios previstos na Lei de

⁵³ No mesmo sentido, CC 148.926/RS, Terceira Seção, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 27/10/2016.

⁵⁴ Cf. item 8, *infra*.

Execução Penal, que são aplicáveis também ao preso provisório, é da competência do juiz da execução” (HC 70266 1994)⁵⁵.

Expressamente, o legislador estabeleceu que as disposições legais da LEP incidem, igualmente, em relação ao preso oriundo de decisão da justiça eleitoral ou militar, quando o recolhimento se dá em estabelecimento penal sujeito à jurisdição comum (art. 2º, parágrafo único). Disse menos do que deveria, até porque elas são igualmente aplicáveis quando a hipótese é de preso decorrente de decisão de juiz federal.

Ainda assim, o tratamento normativo emprestado ao tema não foi o adequado. Dizer que a LEP disciplina igualmente a execução penal referente aos presos oriundos das decisões das justiças federal, eleitoral e militar, salvo disposição legal em contrário, apresenta-se como questão bizantina. Salientar, ainda, que essa competência recai sob a figura do juiz da execução, resolve apenas parte do problema. Ora, como se sabe, a competência é tema complexo em nosso meio, pois a arquitetura do judiciário brasileiro, para além da *jurisdição comum* (federal e estadual), ainda alberga as *justiças do trabalho, eleitoral e militar*. Essas são denominadas *justiças especiais*, porque concebidas para julgar exclusivamente certas matérias; no caso das duas últimas, na área criminal, os ilícitos eleitorais e militares.

Diante disso, qual o juiz da execução penal é o competente, quando se trata de preso recolhido a presídio estadual, em razão da decisão da justiça federal? Trata-se de questão controvertida em nosso meio. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça, por meio da Súmula 192, consolidou o entendimento sobre o assunto, proclamando que “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 à administração estadual”.

Percebe-se que a súmula em foco trata apenas dos presos sentenciados, sem explicitação quanto à ocorrência, ou não, do trânsito em julgado. À primeira vista, a competência do juízo estadual para decidir sobre o cumprimento da prisão determinada por juiz federal seria apenas em relação aos condenados, não aos presos recolhidos sem uma sentença condenatória.

⁵⁵ No mesmo sentido, HC 72675, Segunda Turma, Un., Relator Ministro Maurício Corrêa, julgado em 20/06/1996.

Porém, no ponto, acertadamente, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no Conflito de Competência n.º 34180, da relatoria do Ministro Vicente Leal (CC 34180, 2003), sufragou o entendimento de que, como decorrência da inteligência da Súmula 192 do STJ, se insere no âmbito do juízo estadual decidir sobre os incidentes referentes à execução penal relativa a preso recolhido por ordem de juiz federal, mesmo quando se trata de prisão provisória.

Seja como for, essa Súmula 192 do STJ é de duvidosa constitucionalidade. Isso porque tem o condão de excluir a competência da justiça federal quanto à fase executória de pena privativa de liberdade, mesmo em relação aos processos de sua alçada. Quando a Constituição define que cabe à justiça federal *processar e julgar* uma determinada matéria, ela confere a esse segmento do Poder Judiciário a competência para toda a persecução criminal, as fases investigatória e judicial e, nesta, as fases de conhecimento e execução.

Ainda que no passado, sob a regência do antigo Código de Processo Civil de 1973, tenha sido adotado o entendimento de que a execução importava na instauração de novo processo, a dogmática atual, incorporada pelo CPC de 2015, parte do pressuposto de que o processo judicial é um só, compreendendo as fases postulatória, instrutória, decisória, recursal e executória⁵⁶, tal como expendido no item 1.6.2, supra.

De toda maneira, sem embargo do que acima asseverado, a definição da competência leva em consideração não apenas critérios técnicos-jurídicos como *políticos*, na mais grega acepção dessa palavra. E, nessa perspectiva, esse entendimento jurisprudencial tem o efeito positivo de evitar que em um mesmo estabelecimento prisional dois juízes diferentes exerçam a jurisdição sobre a execução penal⁵⁷. Tendo em

⁵⁶ A reforma do CPP, implementada pela Lei nº 13.964, de 2019, concebeu mais uma fase, denominada intermediária, referente à competência do juiz das garantias, diante do *controle jurisdicional* da fase pré-processual, que corresponde à investigação. Essa competência funcional do juiz das garantias vai da fase da investigação até o encerramento da fase processual pertinente à postulação as partes, mais precisamente, a decisão prevista no art. 399 do CPP. O chamado juiz da instrução e julgamento só atua no processo após o encerramento dessa fase intermediária. Há, portanto, uma cisão na competência quanto à fase do processo de conhecimento, entre o juiz das garantias e o juiz da instrução e julgamento.

⁵⁷ O autor sempre se posicionou contrário ao entendimento da Súmula 192 do STJ. No entanto, quando na qualidade de Conselheiro do Conselho Nacional de Justiça e Supervisor do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas, atuou em vários Mutirões Carcerários, mudou o seu entendimento. É extremamente traumático, no ambiente carcerário, a divergência de entendimento entre juízes que exercem a jurisdição em um mesmo estabelecimento prisional. Um exemplo serve para justificar essa assertiva. Alguns juízes, para deferir a

consideração esse aspecto, a despeito das muitas críticas ao entendimento sumular cristalizado no verbete 192 do Superior Tribunal de Justiça, o Supremo Tribunal Federal, em reiterados pronunciamentos, chancelou essa posição, a exemplo do acórdão lavrado pelo Ministro Marco Aurélio, no RE-AgR 815.546 (2014).

Assim, em rigor, a justiça federal não detém competência para controlar o cumprimento da pena privativa de liberdade ou prisão provisória, quando o preso está recolhido em presídio estadual. A sua competência se circunscreve à execução das penas restritivas de direito e à multa aplicada. Quando se trata de prisão, a justiça federal só detém competência ao preso incluído no Sistema Penitenciário Federal e, ainda assim, quanto ao preso definitivo, por força do que prescreve o art. 7º da Lei nº 11.671, de 2008⁵⁸.

De outra banda, no que pertine à competência de juízo, cabe à denominada lei de organização judiciária a definição do órgão jurisdicional que desempenhará a função jurisdicional relativa à execução penal. Em rigor, essa competência pode, até mesmo, ser confiada ao juiz que atua igualmente no processo de conhecimento. No entanto, em todas as unidades da federação, diante das peculiaridades da prestação jurisdicional nessa área e do número elevado de presos, há a criação de varas com competência específica para a execução penal. Essa estratégia é de mais relevante importância, pois especializa a atividade jurisdicional quanto à execução, que envolve matérias extremamente específicas.

Essa regra de ouro foi tergiversada com a edição da Lei n.º 13.964, de 2019, uma vez que, ao alvitar a possibilidade de os tribunais criarem varas colegiadas para julgar crimes praticados por organizações criminosas armadas ou por milícias privadas, definiu que a competência desse órgão será para todas as fases do processo, incluindo a pré-processual e a de execução da pena (art. 1º-A, § 1º, da Lei n.º 12.694, de 2012).

Sem embargo desse senão, no processo penal, de regra, o juiz competente para a execução penal é outro, distinto daquele que atua no processo de conhecimento. Há

progressão de regime, além do cumprimento dos requisitos objetivos e subjetivos, exige a comprovação de proposta de trabalho para o preso; outros, não. Se esse acontecimento não é saudável para o sistema em si, quando tal ocorre dentro de um mesmo estabelecimento prisional, devido à divergência de entendimento entre os juízos que eventualmente exercem a jurisdição na execução penal, o clima no cárcere fica muito ruim, gerando reações dos internos.

⁵⁸ Cf. item 3.6, infra.

aqui uma repartição de competência funcional horizontal, definida conforme a fase processual, com a atuação de mais de um juiz: o *juiz do processo de conhecimento* e o *juiz da execução penal*, o que é, como se disse, salutar por levar à especialização⁵⁹.

Como visto acima, quando se cuida de processo julgado pela justiça federal, o cumprimento da pena ou prisão em presídio estadual implica, igualmente, na mudança da competência da jurisdição federal para a estadual, conforme o entendimento sumular consagrado no verbete 192 do STJ.

Do mesmo modo, com o deslocamento do preso julgado pela justiça estadual para um presídio federal, o juiz da execução, com algumas singularidades que serão estudadas no item 3.6 infra, passa a ser o respectivo juiz federal corregedor do estabelecimento penal, ainda que o processo tenha sido da competência de uma vara estadual colegiada. E o disposto no art. 1º-A, § 1º, da Lei n.º 12.964, de 2012, quanto à competência da vara colegiada para a execução em relação aos crimes praticados por organizações criminosas armadas ou por milícias privadas? Acredita-se que o entendimento há de ser no sentido de que a disposição em foco só tem aplicação se e quando o preso estiver recolhido em presídio sob a jurisdição de segmento do Judiciário do qual integrante o colegiado. Se o colegiado é estadual, havendo a inclusão do preso definitivo em presídio federal, a competência para a execução há de ser transferida, ficando sob a jurisdição do juiz federal corregedor respectivo.

Por outro lado, além da atividade jurisdicional típica, por meio da provocação dos interessados, ao juiz da execução é confiada, ainda, como se observa das atribuições que lhe são outorgadas pelo inciso VII do art. 66 da LEP, a atuação como corregedor do presídio. Em verdade, assim como pontuado no item 1.6.2, o juiz da execução atua como um *juiz das garantias*, mediante a missão institucional de *controlar a legalidade da execução*. Observe-se que, tal como ditado pelo art. 3º-B, caput, incluído no CPP pela Lei nº 13.964, de 2019, o *juiz das garantias*, na fase investigatória, “... é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais...”.

⁵⁹ Com a criação do *juiz das garantias* pela Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, o nosso sistema passa a prever a atuação, no primeiro grau de jurisdição, de 3 (três) juízes distintos, conforme as fases processuais: (a) juiz das garantias, da fase pré-processual até o momento do art. 399 do CPP, referente ao saneamento; (b) juiz da instrução e julgamento, da audiência ao julgamento; e (c) juiz da execução.

Repita-se aqui o que salientado no item 1.6. A despeito do que dispõem o art. 65 (“A execução penal competirá ao juiz...”) e o art. 105 (“Transitando em julgado a sentença... o juiz ordenará a expedição de guia de recolhimento para a execução”), ambos da LEP, o autor da execução penal, mercê do que estabelece o art. 129, I, da Constituição, é o Ministério Público⁶⁰.

O art. 66 da LEP cuida de elencar os atos de execução penal que se inserem no espectro da reserva de jurisdição, de modo que só podem ser praticados pela autoridade judiciária. Esses atos com reserva de jurisdição, ou seja, que exigem atuação judicial, são:

- (i) aplicar aos casos julgados lei posterior que de qualquer modo favorecer o condenado;
- (ii) declarar extinta a punibilidade;
- (iii) decidir sobre: soma ou unificação de penas; progressão ou regressão nos regimes; detração e remição da pena; suspensão condicional da pena; livramento condicional; incidentes da execução;
- (iv) autorizar saídas temporárias;
- (v) determinar: a forma de cumprimento da pena restritiva de direitos e fiscalizar sua execução; a conversão da pena restritiva de direitos e de multa em privativa de liberdade; a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos; a aplicação da medida de segurança, bem como a substituição da pena por medida de segurança; a revogação da medida de segurança; a desinternação e o restabelecimento da situação anterior; o cumprimento de pena ou medida de segurança em outra comarca; a remoção do condenado na hipótese prevista no § 1º, do artigo 86, desta Lei;
- (vi) zelar pelo correto cumprimento da pena e da medida de segurança;
- (vii) inspecionar, mensalmente, os estabelecimentos penais, tomando providências para o adequado funcionamento e promovendo, quando for o caso, a apuração de responsabilidade;
- (viii) interditar, no todo ou em parte, estabelecimento penal que estiver funcionando em condições inadequadas ou com infringência aos dispositivos desta Lei;
- (ix) compor e instalar o Conselho da Comunidade; e
- (x) emitir anualmente atestado de pena a cumprir.

Como se vê, a disciplina acima espanca dúvida quanto ao alcance da competência conferida ao juiz da execução penal, pois, de forma peremptória, engloba os atos penitenciários praticados pela direção dos estabelecimentos penais, pelos

⁶⁰ Cf. também o item 2.1.3, infra.

policiais penais e, enfim, pelos demais servidores que prestam os mais diversos e complexos serviços na área assistencial.

Na competência acima, os únicos atos atribuídos ao juiz da execução que não são tipicamente jurisdicionais, ou seja, que não exigem tecnicamente uma decisão judicial, são os mencionados nos incisos VII e IX do art. 66 da LEP, quais sejam, (a) fazer a inspeção mensal dos estabelecimentos penais, adotando as providências para o adequado funcionamento e, sendo o caso, providenciar a apuração de responsabilidade; e (b) compor e instalar o Conselho da Comunidade.

Em outras palavras, é da competência do juiz da execução decidir sobre questões que digam respeito *ao correto cumprimento da pena e da medida de segurança*. Por exemplo, o interno pode, por meio de incidente à execução, pedir ao juiz que decida sobre a (a) falta ou deficiência da assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social ou religiosa; (b) negativa do seu direito ao banho de sol diário; ou a (c) proibição da visita social etc.

Ou mesmo essa provocação pode partir da direção do estabelecimento carcerário. Por exemplo, pedir ao juiz da execução penal, ao fundamento de se tratar de medida necessária para o correto cumprimento da pena, que seja prolatada decisão determinando o restabelecimento do fornecimento de energia ou, ainda, que os policiais penais e demais servidores cumpram as suas atribuições funcionais, no desiderato de que mantidos os serviços necessários à observância dos direitos dos internos ou à segurança da unidade prisional. Isso se faz mediante o incidente de execução penal, em que o diretor do presídio detém legitimidade processual para provocar a atuação do juiz, tal como ocorre com a autoridade policial, na fase da investigação. E, nesse caso, o juiz, antes de decidir, tem de ouvir, necessariamente, o Ministério Público e a defensoria pública, caso o incidente não se refira a um interno em específico, hipótese em que a oitiva tem de ser de quem o defenda no processo de execução⁶¹.

A par disso, para além da atividade jurisdicional típica, ao juiz da execução é confiada, ainda, a atuação como corregedor do presídio, notadamente em razão da atribuição que lhe é outorgada pelo inciso VII do art. 66 da LEP, ao determinar ser de sua alçada fazer a inspeção mensal dos estabelecimentos penais, adotando as

⁶¹ Cf. item 8, *infra*.

providências para o adequado funcionamento e, sendo o caso, providenciar a apuração de responsabilidade.

Quando o dispositivo em evidência, na sua parte final, assevera que cabe ao juiz da execução promover a *apuração de responsabilidade* para o adequado funcionamento do estabelecimento prisional, não significa dizer que seja de sua alçada instaurar um Procedimento Administrativo Disciplinar para fins de aplicação de eventual sanção administrativa. Ainda que essa fosse a inteligência abstraída da norma em exame, há de se entender que tal disposição não se conforta com a Constituição de 1988, pois seria a atribuição de competência administrativa ao Judiciário sobre atos praticados por agentes públicos integrantes do Executivo, malferindo a cláusula universal da tripartição dos poderes.

Obviamente, a lei infraconstitucional não pode possibilitar a imiscuição do juiz da execução penal na gestão administrativa do sistema prisional ou de determinado estabelecimento penal. Muito menos ainda se trata de atuação judicial sobre tema afeto à jurisdição cível. Por isso mesmo, a correta interpretação da dicção normativa do art. 66, VII, da LEP, deve ser no sentido de que ao juiz da execução cabe – no exercício cumulativo, ou não, da função de corregedor –, tomando ciência, seja em razão das inspeções mensais, seja por meio de qualquer tipo de expediente, sobre algum fato que caracterize falta funcional ou crime, promover o devido encaminhamento do assunto para a autoridade administrativa, não sendo, todavia, de sua conta a apuração dos fatos, seja quanto ao aspecto administrativo, seja criminal, pois, além de não ter poder disciplinar sobre servidores do Executivo, muito menos possui poderes investigatórios quanto a eventuais ilícitos praticados por quem quer que seja.

Nem se diga que o art. 81-B, inciso IV, da LEP, incluído pela Lei nº 12.313, de 2010⁶², anima exegese diferente da que aqui alvitrada. Malgrado a má redação empregada, a interpretação sistêmica leva à conclusão de que a regra jurídica ali inscrita possui dois comandos. O primeiro é a possibilidade de a Defensoria Pública pedir ao juiz da execução que corrija alguma irregularidade na execução. Por exemplo, pedir ao juiz

⁶² Art. 81-B. Incumbe, ainda, à Defensoria Pública: IV – representar ao Juiz da execução ou à autoridade administrativa para instauração de sindicância ou procedimento administrativo em caso de violação das normas referentes à execução penal”.

que controle a atividade administrativa desenvolvida pelos órgãos diretivos ou por seus agentes, a fim de que seja assegurado ao interno o direito ao banho de sol, de receber visitas, ter assistência à saúde, educacional, social etc. O outro comando normativo é direcionado à autoridade administrativa competente para, sendo o caso, instaurar sindicância ou procedimento administrativo a fim de apurar responsabilidades.

Em verdade, assim como pontuado acima, diante da missão de controlar a execução penal, o juiz da execução atua como um juiz das garantias, assim como disciplinado para a fase da investigação, pela Lei n.º 13.964, de 2019. O juiz controla a legalidade da execução penal, podendo e devendo intervir de ofício, quando verificada ilegalidade no tratamento dispensado aos internos, ou mesmo quando entender necessário para fins de aprimoramento da execução. O agir de ofício do juiz se contém, apenas, quanto à provocação da discussão do assunto, determinando ao diretor do presídio a prestação de informações a respeito do assunto, com consequente oitiva, na sequência, tanto do Ministério Público quanto da defensoria pública.

De mais a mais, ainda que a interpretação levasse à conclusão de que, na hipótese, realmente, fora conferida atribuição ao juiz para apurar a falta funcional, pelo menos no que diz respeito à esfera federal, esse inciso IV do art. 81-B da LEP não se aplica, simplesmente porque a própria norma contida no art. 66, VII, da LEP findou sendo revogada pela superveniência da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que instituiu o Regime Jurídico Único e, no ponto, disciplinou o processo disciplinar pertinente à apuração da prática de infração pelo servidor público federal durante o exercício de suas atribuições ou que com elas tenha relação (art. 148).

Leve-se em consideração, ainda, que, conforme a estrutura organizacional do SENAPPEN, a questão referente à apuração de falta funcional do diretor do presídio, de policial penal ou de qualquer servidor que presta serviços no ambiente carcerário, quando se trata de presídio federal, é matéria inserida dentre as atribuições da Corregedoria-Geral da Secretaria Nacional de Políticas Penais, competindo-lhe tomar conhecimento dos fatos e determinar a devida apuração, mediante a instauração de sindicância ou procedimento administrativo (art. 5º, caput, do Decreto n.º 11.348, de 2023).

Assim, em que pese o teor do texto do inciso VII do art. 66 da LEP, o juiz corregedor do presídio não possui poder correccional sobre supostas transgressões funcionais praticadas pelos agentes penitenciários ou pelo diretor do presídio no interior do estabelecimento penal.

Na trilha dessa inteligência, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência consolidada no sentido de que até mesmo a competência embutida no inciso VII do art. 66 da LEP, que atribui ao juiz da execução decidir sobre eventual interdição de estabelecimento penal, não se traduz em hipótese de invasão indevida do judiciário em *competência administrativa*⁶³, conforme decidiu a Segunda Turma, em que relator o Ministro Herman Benjamin, ao deslindar o ROMS 46701 (2016). No mesmo sentido, RMS 44.537/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 24.6.2014; AgRg no RMS 41.445/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24.6.2014, além das decisões monocráticas proferidas no RMS 23.181/ES, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe 8.4.2011 e no RMS 31.602/ES, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 6.5.2010.

E não há falar-se mesmo em invasão de competência, até porque, como dito acima, se trata de ato jurisdicional, não administrativo, praticado pelo juiz no controle da execução penal. Assim como adverte Rodrigo Roig, não há mais de aceitar a doutrina do *hands off*, a fim de afastar a decisão do juiz da execução penal das questões cotidianas da execução penal. Ora, ele é o juiz da execução penal (2018, p. 139), cabendo-lhe controlar a *legalidade* do cumprimento da pena, pelo que qualquer reclamação ou interesse da pessoa privada da liberdade, se não solucionada pela direção do presídio, pode e deve ser apreciada pelo juiz, tal como previsto na Regra 57, 1, das Regras de Mandela.

Longe de o inciso VIII do art. 66 da LEP conferir ao juízo da execução função administrativa, o que o dispositivo ressalta é que o juízo universal da execução compreende a competência para decidir toda e qualquer questão afeta à interdição, ainda que parcial, de estabelecimentos penais, mesmo que se pretenda obter esse resultado

⁶³ No mesmo sentido, RMS 44.537/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 24.6.2014; AgRg no RMS 41.445/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24.6.2014, além das decisões monocráticas proferidas no RMS 23.181/ES, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 8.4.2011 e no RMS 31.602/ES, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 6.5.2010.

mediante o aforamento de mandado de segurança, ação civil pública, ação ordinária ou qualquer outra denominação que se queria atribuir. Até porque, como já se disse aqui, assim como os outros temas tratados na LEP, o tema referente à interdição de presídio é matéria inserida nos ramos dos Direitos Penitenciário e Processual Penal⁶⁴. Não se trata de matéria cível.

Outra atribuição conferida ao juiz da execução penal que não se trata de decisão judicial é quanto à responsabilidade de “compor e instalar o Conselho da Comunidade, contida no inciso IX do art. 66 da LEP. A redação aqui empregada igualmente não auxiliar a interpretação, dela sobressaindo, à primeira vista, o entendimento que o juiz da execução deve compor o Conselho da Comunidade. Mas há de se lembrar, que o Conselho da Comunidade é um dos órgãos da execução, assim como o juiz da execução (art. 61, incisos II e VII, da LEP). E mais, não se trata apenas de um órgão consultivo como o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Dentre as suas atribuições consta (a) visitar mensalmente os estabelecimentos penais; (b) entrevistar os presos; (c) apresentar relatórios mensais ao juiz da execução e ao Conselho Penitenciário; e, por fim, (d) diligenciar a obtenção de recursos materiais e humanos necessários (art. 81, incisos I a IV, da LEP). As duas primeiras atribuições já são conferidas ao juiz da execução, enquanto a que consta da alínea *c* apresenta uma *lídima confusão institucional*: o juiz, como integrante do Conselho da Comunidade, participaria da elaboração de relatório a ser enviado a ele próprio. Isso, naturalmente, não faz o menor sentido. Até porque, seja em sua redação originária, seja na atual, o art. 80, caput, da LEP (redação dada pela Lei nº 12.310, de 2010), ao dispor sobre os membros do Conselho da Comunidade, diz que o órgão deve ser composto, no mínimo, por (i) 1 (um) representante de associação comercial ou industrial; (ii) 1 (um) advogado indicado pela Seção da Ordem dos Advogados do Brasil; (iii) 1 (um) Defensor Público indicado pelo Defensor Público Geral; e (iv) 1 (um) assistente social escolhido pela Delegacia Seccional do Conselho Nacional de Assistentes Socais. Não menciona, portanto, a figura de juiz, muito menos do juiz da execução penal. Quando faz referência a magistrado, é apenas para dizer que, “Na falta da representação prevista neste artigo, ficará a critério

⁶⁴ Cf. item 1.6, supra.

do juiz da execução a escolha dos integrantes do Conselho” (art. 80, parágrafo único, da LEP).

Ou seja, a interpretação sistemática do inciso IX do art. 66 da LEP com o parágrafo único do art. 80 da LEP conduz à conclusão de que o verbo *compor* empregado pelo legislador no primeiro dispositivo foi no sentido de *organizar* o Conselho da Comunidade, não o de *integrar* o referido órgão. Até porque o Conselho da Comunidade é um dos legitimados para ajuizar ação para instaurar o incidente à execução penal (art. 195, parte final, da LEP). Tem-se, assim, que o órgão do qual o próprio juiz da execução seria um dos integrantes possui legitimidade para peticionar pleiteando a decisão judicial. Tal é de todo inconcebível, ainda mais caso se pense que o juiz deve ser o presidente do Conselho da Comunidade.

Tendo em consideração esses aspectos, há de se entender que a norma do inciso IX do art. 66 da LEP quer dizer que o juiz deve cuidar da organização da composição do Conselho da Comunidade e fazer a sua instalação. Por exemplo, cabe ao juiz da execução lançar o edital de convocação de assembleia pública para a composição ou recomposição de membros, eleição da diretoria e do conselho fiscal. Porém, não deve integrar o órgão.

De outra banda, além dos atos aos quais conferidos a cláusula de *reserva de jurisdição*, devido ao amplo controle de legalidade exercido pelo Judiciário sobre a execução penal, todo e qualquer ato praticado pela direção do presídio é passível de revisão judicial, nos termos dos arts. 194 a 197, que disciplinam o procedimento relativo ao processo de execução penal, conforme expandido no item 8, *infra*. Isto é, os atos praticados pela administração do presídio são passíveis de escrutínio pelo Judiciário, no exercício da legalidade da execução⁶⁵.

É verdade que quando da redação do art. 66 não havia sido criado, ainda, o Sistema Penitenciário Federal, mas, naturalmente, as disposições dos arts. 65 e 66 da LEP são aplicáveis ao juiz corregedor do presídio federal, como órgão da execução no referido microssistema de execução penal⁶⁶, naquilo em que não se atrita com a Lei n.º 11.671, de 2008.

⁶⁵ Cf. itens 1.6, *supra*, e 3.6, *infra*.

⁶⁶ Cf. item 3.6, *infra*.

2.1.3 Ministério Público e Defensoria Pública

Como visto, a execução penal é a terceira fase da persecução penal, pelo que se trata de efetiva “relação jurídica e, como tal, determina direitos subjetivos, interesses e deveres” (LYRA, 1944, p. 13). O Ministério Público é o autor da execução, não o juiz, conforme restou esclarecido no item 1.6.2, supra. Com o trânsito em julgado da sentença criminal condenatória, a execução penal é desde logo iniciada, sem a necessidade de novo pedido do Ministério Público, pois, conquanto não fosse bastante a imperatividade da coisa julgada penal, o requerimento do cumprimento da pena aplicada na decisão do juiz já consta do pedido de condenação.

Na execução penal, assim como ocorre nas fases investigatória e de conhecimento da persecução criminal, o Ministério Público atua, a um só tempo, como autor e fiscal da lei, cabendo-lhe primar pela observância da legalidade, seja no sentido de impor ao executado o cumprimento da sanção imposta na decisão do juiz, seja quanto ao respeito dos direitos inerentes à condição da pessoa privada do direito de liberdade.

Por isso mesmo, para além da atividade jurisdicional, o controle da legalidade da execução penal é confiado igualmente ao Ministério Público. Cabe-lhe fiscalizar a execução e as medidas de segurança, provocando a atuação jurisdicional, quando assim entender necessário, e oficiando, necessariamente, em todo e qualquer incidente da execução penal, independentemente de quem tenha tomado a iniciativa de provocar a atuação jurisdicional (art. 67 da LEP).

Tendo em conta essas considerações, a LEP, exemplificativamente, elenca no art. 68 as atribuições do Ministério Público, quais sejam: (a) fiscalizar a regularidade formal das guias de recolhimento e de internamento; (b) requerer: todas as providências necessárias ao desenvolvimento do processo executivo; a instauração dos incidentes de excesso ou desvio de execução; a aplicação de medida de segurança, bem como a substituição da pena por medida de segurança; a revogação da medida de segurança; a conversão de penas, a progressão ou regressão nos regimes e a revogação da suspensão condicional da pena e do livramento condicional; a internação, a desinternação e o restabelecimento da situação anterior; e (c) interpor recursos de decisões proferidas pela autoridade judiciária, durante a execução.

Como se vê do rol de atribuições acima, o Ministério Público, de fato, atua como o autor da execução penal e fiscal da lei. A atuação como fiscal da lei na execução penal está em consonância com as missões genéricas que lhe são conferidas pelo art. 127, caput, e art. 129, II, ambos da Magna Carta (RITT, 2002). De outra banda, o *Parquet* é o autor da execução penal nos termos do art. 129, I, da Constituição, cabendo-lhe promover os incidentes processuais para o desempenho dessa atribuição ou, então, quando a demanda iniciada por outrem, intervir no processo para se manifestar a respeito.

Do que consta do art. 68 da LEP, a atividade fiscalizatória diz respeito ao exame da regularidade formal das guias de recolhimento e de internamento, além da visita mensal aos estabelecimentos penais (art. 68, parágrafo único, da LEP), a fim de fiscalizar as condições de funcionamento, notadamente no que diz respeito à prestação das assistências previstas em lei, pois é de sua atribuição, conforme visto supra, requerer *as providências necessárias ao desenvolvimento do processo executivo* (art. 68, II, *a*, da LEP).

As atribuições postulatórias são divididas em: (a) postulatórias propriamente ditas (art. 68, II e alíneas, da LEP) e (b) recursais (art. 68, III, da LEP)⁶⁷. Não é demais repetir que, tal qual ocorre na atuação no processo criminal em geral, ainda mais na execução, o Ministério Público deve se manifestar em prol do preso, quando a este assistir razão no pleito. Por exemplo, identificado excesso de ou desvio de execução, deve o órgão ministerial impugnar o agir da autoridade penitenciária, assim como se manifestar favoravelmente à conversão de penas, à progressão de regime e à concessão de livramento condicional.

De outra banda, a Constituição de 1988, para além de dizer que “O advogado é indispensável à administração da justiça, por meio do inciso LXIII do art. 5º, ao assegurar a assistência de advogado ao preso, estabeleceu a *defesa efetiva* na execução penal, como forma de assegurar o contraditório e a ampla defesa, assim como a paridade

⁶⁷ Toda e qualquer decisão judicial tomada na execução penal comporta apenas uma espécie de recurso, o qual é o agravo. Esse recurso não possui efeito suspensivo e, à míngua de disciplinamento legal de seu processamento, conforme entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, aplicam-se as disposições do CPP a respeito do recurso em sentido estrito.

de armas, também nessa fase da persecução criminal⁶⁸. Por isso mesmo, a Lei n.º 12.313, de 2010, alterou a LEP para adequá-la à cláusula constitucional, mediante a inclusão da Defensoria Pública dentre os órgãos da execução penal. A inserção da Defensoria Pública na qualidade de mais um órgão da execução penal tem como pano de fundo ainda o pensamento de Bobbio (1992) no sentido de que não basta a declaração dos direitos humanos, sendo necessário estabelecer ferramentas expeditas para viabilizar a materialização desses preceitos.

Em compasso com a nossa realidade, estreme de dúvidas, a defensoria pública é o mecanismo hábil para conferir *proteção e eficácia* aos direitos fundamentais, principalmente da pessoa presa (MAYCON, 2015). A Defensoria Pública, na defesa individual ou coletiva dos presos que necessitam, vela pela regular execução da pena e da medida de segurança. Assim como o Ministério Público, além da fiscalização da execução penal, cabe-lhe fazer as postulações ao juiz, sem prejuízo de atuar em todo e qualquer incidente de execução penal, quando o preso não tiver defensor. Todavia, há de se ter presente que a atuação da Defensoria Pública nos incidentes da execução penal é diferente da que é cometida ao *Parquet*. A intervenção do Ministério Público em todos os incidentes à execução decorre de expressa disposição de regra processual, embutida no art. 196 da LEP, uma vez que ele atua, sempre, como parte na relação processual executória, a despeito de agir, igualmente, como *custos legis*.

A Defensoria Pública nem sempre é parte e, ademais, embora também seja um órgão da execução e tenha a incumbência de fiscalizar a legalidade do cumprimento da pena, mercê do princípio da ampla defesa, que garante à pessoa presa o direito de escolher o seu defensor, só se manifesta como *custos vulnerabilis*, isto é, na defesa de interesse coletivo ou difuso dos internos, ou individual, quando não há advogado constituído para o mister.

A leitura do art. 81-B da Lei de Execução, que cuida de elencar as atribuições da Defensoria Pública, esclarece essa particularidade. Observem-se as atribuições conferidas à Defensoria Pública, conforme disposto na regra jurídica em comentário: (i) requerer: a) todas as providências necessárias ao desenvolvimento do processo executivo; b) a aplicação aos casos julgados de lei posterior que de qualquer modo

⁶⁸ Cf. item 3.3.2.3, *infra*.

favorecer o condenado; c) a declaração de extinção da punibilidade; d) a unificação de penas; e) a detração e remição da pena; f) a instauração dos incidentes de excesso ou desvio de execução; g) a aplicação de medida de segurança e sua revogação, bem como a substituição da pena por medida de segurança; h) a conversão de penas, a progressão nos regimes, a suspensão condicional da pena, o livramento condicional, a comutação de pena e o indulto; i) a autorização de saídas temporárias; j) a internação, a desinternação e o restabelecimento da situação anterior; k) o cumprimento de pena ou medida de segurança em outra comarca; e l) a remoção do condenado na hipótese prevista no § 1º do art. 86 desta Lei; (ii) requerer a emissão anual do atestado de pena a cumprir; (iii) interpor recursos de decisões proferidas pela autoridade judiciária ou administrativa durante a execução; (iv) representar ao Juiz da execução ou à autoridade administrativa para instauração de sindicância ou procedimento administrativo, em caso de violação das normas referentes à execução penal; (v) visitar os estabelecimentos penais, tomando providências para o adequado funcionamento, e requerer, quando for o caso, a apuração de responsabilidade; e (vi) requerer à autoridade competente a interdição, no todo ou em parte, de estabelecimento penal.

Como se percebe, a Defensoria Pública se apresenta como mais um órgão incumbido de fiscalizar a legalidade da execução. É dotado de capacidade postulatória nos incidentes processuais, tendo em mira judicializar o que entender pertinente. Isso porque, o dia a dia das relações entre as pessoas privadas do direito de liberdade e a administração penitenciária, desenvolvidas no interior dos estabelecimentos penais, fazem surgir os mais diversos pleitos. E, para todos os efeitos, todo e qualquer ato administrativo/penitenciário, normativo ou não, pode ser questionado por meio de incidente processual, nos termos do art. 195 *usque* 197 da LEP⁶⁹. Esses incidentes podem ser palco para as mais variadas questões, como, por exemplo, discutir o direito à visita íntima, o tempo da visita social, o acesso ao ambiente com aplique capilar, o direito à progressão de regime, a punição pela prática de falta, de regra interna do Sistema Penitenciário Federal que impõe ao preso o dever de baixar a cabeça no contato com o policial penal etc.

⁶⁹ Cf. item 8, *infra*.

Insta ponderar, ainda, que, conforme se observa do rol de atribuições e prerrogativas conferidas à Defensoria Pública no art. 81-B da Lei de Execução Penal, não consta a exigência de que o órgão seja intimado previamente em decisões que afetem direta ou indiretamente os direitos e garantias das pessoas privadas de liberdade. Até porque tal se apresenta despropositado, pois isso significaria, sem tirar nem pôr, a sua atuação em todos os incidentes processuais, pois não se enxerga uma única questão submetida ao crivo do juiz da execução penal que, conforme o caso, julgada procedente ou improcedente não tenha o condão de afetar, ainda que indiretamente, direitos dos internos.

Ademais, regra processual desse jaez não seria minimamente razoável. Muitos dos incidentes processuais são provocados pelos internos, mediante petição ajuizada por seus advogados. Nesses casos, apesar de a jurisdicionalização do tema de ordem penitenciária ter sido agitada por iniciativa da pessoa privada do direito de liberdade, além da oitiva do Ministério Público, em seguida, o juiz teria de abrir vista para a Defensoria Pública? Em outra situação, como fazer nos casos emergenciais, que são muito comuns nos pedidos de inclusão de preso no Sistema Penitenciário Federal como medida para evitar ou sustar motim, rebelião ou conturbação da ordem em estabelecimento penal estadual, ou mesmo para impedir a execução de plano de fuga? Parece evidente que não tem sentido a intervenção da Defensoria Pública nesses casos, a fim de exercer uma fiscalização da legalidade do incidente de execução, pois, por via oblíqua, implica na fiscalização do exercício da advocacia pelo advogado constituído.

Por isso mesmo, naturalmente, a atuação da Defensoria Pública se dá em relação ao interno que não tem advogado constituído, uma vez que o interno possui o direito de escolher quem vai lhe defender. No ponto, o Superior Tribunal de Justiça, em reiteradas decisões, tem asseverado que “É direito do acusado, decorrente da garantia constitucional da ampla defesa, constituir defensor particular de sua confiança” (HC n. 41.952/RJ, Ministra Jane Silva [Desembargadora convocada do TJ/MG], Quinta Turma, DJ 22/10/2007), pois “É inegável que a escolha de defensor de confiança do acusado prestigia a ampla defesa” (HC n. 106.051/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 4/5/2009).

Não pode haver uma superposição de defesas e, por outro lado, não há prevalência da Defensoria Pública em relação ao advogado particular, contratado pela pessoa privada do direito de liberdade, não sendo aceitável, ademais, que a Defensoria Pública interfira na estratégia do defensor constituído ou fiscalize o cumprimento do mister do causídico, até mesmo em razão de questões éticas.

O que se concebe é que, tendo a pessoa privada do direito de liberdade advogado, mas, nada obstante a intimação do causídico, não sendo feita a manifestação técnica, em obséquio ao princípio da defesa efetiva, os autos eletrônicos devem ir com vista para a Defensoria Pública, com aplicação, em analogia, da norma contida no art. 396-A, § 2º, do Código de Processo Penal.

A intimação da Defensoria Pública para se manifestar, ainda quando há advogado constituído, também deve ocorrer quando o incidente à execução é iniciado por manifestação do próprio interno, no exercício do *jus postulandi* assegurado no art. 195 da Lei de Execução Penal, hipótese em que, não raro, alguns Defensores Públicos recusam a se manifestar, exatamente ao argumento de que a pessoa possui advogado particular, o que não é aceitável, notadamente para quem está em presídio federal. Isso porque os incidentes são muitos, principalmente devido ao *programa de remição pela leitura*, em que o pedido da computação da atividade como dia ficto de cumprimento da pena é feito pela própria direção prisional ou pelo interno, devido à circunstância de os advogados constituídos cobrarem os honorários pelo número de petições protocoladas.

Outra situação também muito comum em presídio federal, no qual, embora instada a intervir, há recalcitrância de atuação por parte da Defensoria Pública, é quanto à participação em videoconferência referente a interrogatório. Há o entendimento de que, diante das peculiaridades do Regime Fechado com Fiscalização e Monitoramento–REFIM, definido para o Sistema Penitenciário Federal no art. 3º, § 1º, da Lei n.º 11.671, de 2008, o interrogatório do interno deve ser feito por videoconferência. Todavia, caso ele não tenha defensor constituído presente na unidade prisional de onde ele vai prestar o interrogatório, para fins de cumprimento do art. 185, § 5º, do CPP, é determinada a intimação da Defensoria Pública para atuar como *custos vulnerabilis*, mas há a recusa em desempenhar esse papel, ao argumento de que o interno já possui advogado no processo. Porém, há de se observar que, nesse caso, não cabe à Defensoria Pública fazer

a defesa do acusado no processo em relação ao qual este vai ser interrogado, porém, apenas assegurar que a pessoa privada do direito de liberdade, mesmo em uma unidade prisional, tenha os seus direitos respeitados, notadamente quanto ao de não se incriminar ou ao silêncio.

Para além da defesa individual do preso que *necessita de assistência jurídica*, na prática, a Defensoria Pública finda atuando em todo e qualquer incidente em que não há o interesse direto de um determinado preso, mas sim coletivo ou difuso, exercendo, nesse caso, a função de *custos vulnerabilis* (ROCHA, 2017). A atuação da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis* decorre da sua atribuição institucional de agir em nome próprio na defesa de direitos fundamentais, no caso, especificamente das pessoas privadas do direito de liberdade. Por exemplo, quando o diretor do presídio pede autorização judicial para a documentação audiovisual dos contatos dos presos com os advogados, a Defensoria Pública deve ser intimada para intervir no incidente à execução penal, sem prejuízo, claro, de que os advogados particulares dos presos, querendo, intervenham no processo ou provoquem a instauração de outro incidente à execução, no intuito de que seja discutida a medida naquilo que lhe diz respeito.

Por isso mesmo, com carradas de razão, não há previsão de intimação necessária da Defensoria Pública no procedimento judicial delineado para os incidentes à execução, tal como se descortina da leitura dos arts. 194, 195, 196, caput, §§ 1º e 2º, e 197, da Lei de Execução Penal, diferente do que ocorre em relação ao Ministério Público, como se pinçou acima.

Em relação a presídio federal, atuam na execução penal o Ministério Público Federal e a Defensoria Pública da União como partes indispensáveis, devendo esta intervir em todos os incidentes à execução, na defesa individual ou coletiva dos internos, se e quando necessário.

2.1.4 Conselho Penitenciário

Para auxiliar na execução penal, a LEP previu a criação do Conselho Penitenciário, na qualidade de órgão consultivo e fiscalizador, do Sistema Penitenciário Estadual–SPE. Como se trata de órgão do SPE, cabe ao respectivo Governador nomear os seus membros, que devem ser escolhidos dentre professores e profissionais da área

do Direito Penal, Processual Penal, Penitenciário e ciências correlatas (art. 69, § 1º, da LEP). Esses membros representam a comunidade na execução penal, com mandato de duração de 4 (quatro) anos, não havendo, na LEP, qualquer referência quanto à renovação. Cabe à lei estadual complementar essas diretrizes mínimas estampadas na Lei de Execução Penal.

Como se vê, o Conselho Penitenciário detém alguma similitude com o CNPCP, mas o seu rol de atribuições, ademais de ser bem menor, guarda significativa diferença com as que são emprestadas a este. Com efeito, nos termos do art. 70 da LEP, incumbe ao Conselho Penitenciário (i) emitir parecer sobre indulto e comutação de pena, excetuada a hipótese de pedido de indulto com base no estado de saúde do preso; (ii) inspecionar os estabelecimentos e serviços penais; (iii) apresentar ao Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, no 1º (primeiro) trimestre de cada ano, o relatório dos trabalhos efetuados no exercício anterior; e (iv) supervisionar os patronatos, bem como a assistência aos egressos.

Pela primeira atribuição que lhe é cometida, o Conselho Penitenciário atua como órgão consultivo na execução penal, quando se trata dos incidentes relativos à concessão de indulto ou de comutação de pena. Mais adiante, no art. 131 da LEP, o legislador determinou a oitiva do Conselho Penitenciário também quando se trata de livramento condicional. Assim, cabe ao Conselho Penitenciário, nessas três hipóteses de incidente à execução penal, emitir parecer a respeito, sem, obviamente, vincular o Ministério Público – órgão que deve intervir em qualquer tipo de incidente à execução penal – e muito menos o juiz.

Tem atribuição de fiscalização, dado que lhe é confiada a missão de inspecionar os estabelecimentos penais, assim como os respectivos serviços prestados (art. 70, II, da LEP). Cabe ao Conselho Penitenciário, nessa atuação na qualidade de órgão fiscalizador, apontar eventuais problemas nos presídios e, claro, sugerir soluções ou aprimoramentos, o que se estende à supervisão dos patronatos, bem como a assistência prestada aos egressos.

Cabe observar que, nada obstante previsto na LEP, o Conselho Penitenciário é um órgão integrante do Sistema Penitenciário Estadual. De outra banda, ele não faz parte da estrutura da SENAPPEN, muito menos dos órgãos que compõem o Sistema

Penitenciário Federal, de modo que esse órgão não atua quando se trata de processo de execução penal da competência de juiz federal.

Assim, ainda que o incidente à execução penal de preso recolhido em presídio federal se trate de comutação de pena, indulto ou livramento condicional, não há a intervenção do Conselho Penitenciário, pois não existe, como evidenciado, esse órgão no sistema penitenciário federal.

2.1.5 Departamentos Penitenciários

Como explicitado no item 2 supra, a execução penal é uma simbiose de atos administrativos/penitenciários e processuais, cabendo aos órgãos administrativos a gestão em si do sistema penitenciário, cuidando da construção, manutenção predial, guarda dos presos e prática de demais atos inerentes ao funcionamento dos presídios.

Essa variada gama de atos é coordenada por órgãos que a LEP denomina Departamento Penitenciário Nacional (atual Secretaria Nacional de Políticas Penais) e Departamento Penitenciário Local. A Secretaria Nacional de Políticas Penais é o órgão da administração de cúpula, que age em nome da República Federativa, enquanto a Diretoria do Sistema Penitenciário Federal e os Departamentos Penitenciários Estaduais gerenciam, diretamente, os estabelecimentos penais federais e estaduais.

Nos itens seguintes, será feita a análise sobre a missão institucional confiada a cada um desses órgãos que compõem o Sistema Penitenciário Nacional.

2.1.5.1 Secretaria Nacional de Políticas Penais–SENAPPEN

A Secretaria Nacional de Políticas Penais–SENAPPEN, integrante da estrutura do Ministério da Justiça e Segurança Pública, atua na execução penal na qualidade de órgão gestor dessa engrenagem. É o órgão central e estratégico que cuida de planejar e executar a política penitenciária, ademais de fiscalizar o cumprimento, pelos estabelecimentos penais federais e estaduais, das disposições contidas na Lei de Execução Penal. Constitui-se o braço executivo do Ministério da Justiça na área penitenciária. Independentemente de inicialmente denominar-se *departamento*, visto que está subordinado diretamente ao Ministro da Justiça e Segurança Pública, ostenta status de *secretaria nacional*. É o órgão de cúpula do sistema prisional. Age na qualidade

de órgão da República Federativa, estando a ele integrados tanto o Sistema Penitenciário Federal quanto os Sistemas Penitenciários Estaduais. Por isso mesmo, a nomenclatura Secretaria Nacional de Políticas Penais é mais adequada.

Nos precisos termos do art. 71 da Lei n.º 7.210, de 1984, o ex-DEPEN, e atual SENAPPEN, subordinado ao Ministro da Justiça e Segurança Pública, é o *órgão executivo* da Política Penitenciária Nacional e de apoio administrativo e financeiro do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Ou, em outras palavras, é um dos órgãos da execução penal, assim como, expressamente, dispõe a Lei n.º 7.210, de 1984.

As atribuições legais da SENAPPEN, conforme insculpido em lei, são as seguintes (art. 72, incisos I a VII e § 1º, da Lei n.º 7.210, de 1984): (a) acompanhar a fiel aplicação das normas de execução penal em todo o Território Nacional; (b) inspecionar e fiscalizar periodicamente os estabelecimentos e serviços penais; (c) assistir tecnicamente as Unidades Federativas na implementação dos princípios e regras estabelecidos nesta Lei; (d) colaborar com as Unidades Federativas mediante convênios, na implantação de estabelecimentos e serviços penais; (e) colaborar com as Unidades Federativas para a realização de cursos de formação de pessoal penitenciário e de ensino profissionalizante do condenado e do internado; (f) estabelecer, mediante convênios com as unidades federativas, o cadastro nacional das vagas existentes em estabelecimentos locais destinadas ao cumprimento de penas privativas de liberdade aplicadas pela justiça de outra unidade federativa, em especial para presos sujeitos a regime disciplinar; (g) acompanhar a execução da pena das mulheres beneficiadas pela progressão especial de que trata o § 3º do art. 112 desta Lei, monitorando sua integração social e a ocorrência de reincidência, específica ou não, mediante a realização de avaliações periódicas e de estatísticas criminais; e (h) coordenação e supervisão dos estabelecimentos penais e de internamento federais.

Para a consecução de seus fins, o Decreto n.º 11.348, de 1º de janeiro de 2023, que revogou o Decreto 11.103, de 24 de junho de 2022⁷⁰, estabelece a seguinte estrutura organizacional da SENAPPEN: No topo da pirâmide, (a) o Secretário Nacional de

⁷⁰ O ato normativo vigente quando da primeira edição deste livro era o Decreto n.º 9.662, de 1º de janeiro de 2019.

EXECUÇÃO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL

Políticas nacionais; (b) o Gabinete; a Assessoria de Gestão de Riscos e Assuntos Estratégicos; (c) a Coordenação-Geral da Escola Nacional de Serviços Penais; e (d) a Ouvidoria Nacional de Serviços Penais. Destaca-se, nessa espécie de primeiro escalão, a Corregedoria-Geral, unidade setorial do Sistema de Correição do Poder Executivo Federal. Essa Corregedoria-Geral, é um órgão fundamental para a fiscalização do cumprimento dos protocolos de segurança necessários para a eficiência das unidades prisionais de segurança máxima, devendo, para tanto, (i) promover as atividades de prevenção e de correição para verificar a regularidade e a eficácia de serviços e propor medidas saneadoras ao seu funcionamento; (ii) examinar as representações e os demais expedientes que tratem de irregularidades funcionais e proceder a seus juízos de admissibilidade; (iii) instaurar as sindicâncias e os processos administrativos disciplinares, observado o disposto no art. 56 da Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, e no art. 14 da Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005; (iv) julgar e aplicar penalidades em sindicâncias e processos administrativos disciplinares, nos casos de advertência ou de suspensão por até trinta dias, observado o disposto no art. 56 da Lei nº 10.233, de 2001, e no art. 14 da Lei nº 11.182, de 2005; (v) instruir os processos administrativos disciplinares cujas penalidades propostas sejam a demissão, a suspensão por mais de trinta dias, a cassação de aposentadoria ou disponibilidade, a destituição de cargo em comissão ou a destituição de função comissionada, para remessa ao Ministro de Estado; (vi) instruir os procedimentos de apuração de responsabilidade de entes privados de que trata a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, observadas as disposições legais; e (vii) exercer as competências previstas no art. 5º do Decreto nº 5.480, de 2005 (art. 5º, caput e incisos I a VII, do Decreto n.º 11.348, de 2023).

Em seguida, a SENAPPEN se divide na (i) Diretoria Executiva; (ii) Diretoria de Políticas Penitenciárias; (iii) Diretoria do Sistema Penitenciário Federal; e (iv) Diretoria de Inteligência Penitenciária, com a seguinte representação gráfica:



Como a própria nomenclatura evidencia, a Diretoria Executiva cuida de coordenar e supervisionar as ações da SENAPPEN, sendo as suas principais funções (a) elaborar a proposta orçamentária e cuidar das atividades de planejamento, orçamento, administração financeira, gestão de pessoas e dos serviços em geral; (b) praticar, juntamente com o Secretário da SENAPPEN, os atos referentes às licitações e à gestão dos contratos; e (c) apoiar a implantação de estabelecimentos penais e dar apoio técnico às atividades de engenharia (art. 32 do Decreto n.º 11.348, de 2023).

À Diretoria de Políticas Penitenciárias compete (a) planejar e coordenar as atividades relativas à implantação de serviços penais, ademais de prestar cooperação técnica e financeira aos estados; (b) fomentar a política de medidas e penas alternativas nos entes federativos; (c) fomentar a criação e atuação de conselhos da comunidade e associações de proteção e assistência aos condenados; (d) fomentar a integração e gestão de bancos de dados nacionais de informações e estatísticas sobre o sistema penitenciário nacional (federal e estadual); (e) articular as políticas públicas para a prestação das assistências aos presos e egressos⁷¹; (f) promover articulação com os órgãos e as instituições de execução penal; (g) realizar inspeções periódicas nos estabelecimentos penais para verificar a utilização de recursos repassados pelo Fundo Penitenciário Nacional; e (g) manter programa de assistência técnica para o aperfeiçoamento dos serviços penais estaduais (art. 34 do Decreto n.º 11.348, de 2023).

Já à Diretoria de Inteligência Penitenciária–DIP do SENAPPEN compete, entre as atribuições principais consignadas no art. 36 do Decreto n.º 11.348, de 2023: (a) dirigir, planejar, coordenar, integrar, orientar e supervisionar, como agência central, a inteligência penitenciária em âmbito nacional; (b) coordenar as atividades de atualização da Doutrina Nacional de Inteligência Penitenciária e definir o plano nacional de inteligência penitenciária; (c) promover o intercâmbio dos dados para a tomada de decisões administrativas e operacionais do SENAPPEN; (d) propor ações de capacitação na área de inteligência, em parceria com outros órgãos; e (e) fomentar a integração e a cooperação entre os órgãos de inteligência das unidades federativas e em âmbito internacional.

⁷¹ Cf. itens 3.3.2 a 3.3.2.7, *infra*.

EXECUÇÃO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL

A DIP desempenha função singular no procedimento de inclusão de preso em presídio federal, competindo-lhe, com base nos dados de inteligência, fornecer as informações para que o SENAPPEN, após o juízo de admissibilidade pelo juízo de origem, indique o estabelecimento penal federal mais adequado para custodiar o preso⁷².

A quarta diretoria é a *Diretoria do Sistema Penitenciário Federal*, que existe em razão de ter sido confiada à SENAPPEN a coordenação e supervisão dos estabelecimentos penais e de internamento federais (art. 72, § 1º, com a redação dada pela Lei nº 13.769, de 2018), de modo que, além de ser o órgão executivo da política penitenciária nacional, acumula a função de órgão gestor do sistema prisional federal.

Assim, por intermédio da Diretoria do Sistema Penitenciário Federal, a SENAPPEN desempenha um papel híbrido, de modo que é, a um só tempo, o órgão estratégico do Sistema Penitenciário Nacional e o gestor dos presídios federais. Ou seja, a SENAPPEN está para estes, assim como os Departamentos Penitenciários Estaduais estão para os presídios estaduais. A gestão do Sistema Penitenciário Federal será tratada mais adiante, no item 3.1.1, infra, quando serão expandidas as competências de seus órgãos diretivos.

A SENAPPEN, como se vê, é um órgão que planeja e fiscaliza o sistema penitenciário nacional, mas não pratica os atos de execução nos estabelecimentos prisionais, salvo quanto à expedição de atos normativos, ou melhor, regras de direito penitenciário. Essa tarefa de atuar diretamente nos estabelecimentos carcerários é confiada, no âmbito dos estabelecimentos penais federais, ao diretor do Sistema Penitenciário Federal e aos diretores dos presídios federais e, no âmbito estadual, às secretarias responsáveis por essa área de atuação e aos diretores dos estabelecimentos estaduais.

No item seguinte, serão examinados os aspectos referentes aos Departamentos Penitenciários das respectivas unidades da federação, de regra constituídos em forma de secretarias, aos quais recai a incumbência de supervisionar e coordenar os estabelecimentos carcerários dos respectivos presídios estaduais (art. 73 da Lei de Execução Penal). No item 3 e seguintes, infra, será analisado o sistema penitenciário

⁷² Cf. item 4.1.2.3, infra.

federal, a razão de sua criação, a estrutura e função de seu órgão estratégico e gestor, da alçada da Diretoria do Sistema Penitenciário Federal e os *Workshops* sobre realizados para a discussão e aprimoramento do sistema e o modelo adotado, dentre outros aspectos ao SPF.

2.1.5.2 Departamento Penitenciário Local (Estadual)

Em razão de o Brasil ser constituído na forma federativa, os Estados-membros possuem competência e autonomia para gerir os seus estabelecimentos carcerários, devendo obediência, apenas, às diretrizes gerais estabelecidas pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública, por meio de seu órgão executivo, o qual é a SENAPPEN e, ainda, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária–CNPCP. Os Estados-membros possuem autonomia, inclusive, para atribuir a denominação que lhe aprover. A esse respeito, o art. 73 da LEP esclarece que “A legislação local poderá criar Departamento Penitenciário ou órgão similar, com as atribuições que estabelecer”.

Alguns Estados confiam essa função a uma secretaria, situado no primeiro escalão do governo⁷³. Outros, conferem status de autarquia ou fundação, e há os que preferem estabelecer um sistema de cogestão. Independentemente da nomenclatura ou modelo definido no Estado, o órgão gestor do sistema prisional estadual deve ter por finalidade “supervisionar e coordenar os estabelecimentos penais da Unidade da Federação a que pertencer” (art. 74 da LEP).

O Secretário de Estado supervisiona e coordena os estabelecimentos penais estaduais, mas a execução dos atos cabe à direção e aos agentes dos estabelecimentos penais. O órgão diretivo máximo das unidades prisionais é a direção do estabelecimento prisional, exercido pelo respectivo diretor.

No desiderato de estabelecer uma diretriz a esse respeito, a LEP define os requisitos mínimos para o agente habilitado a ocupar o cargo de diretor de estabelecimento prisional, o qual deverá (a) ser portador de diploma de nível superior de Direito, Psicologia, Ciências Sociais, Pedagogia ou Serviços Sociais; (b) possuir

⁷³ Em São Paulo, o órgão gestor do sistema prisional é a Secretaria de Administração Penitenciária–SAP. No Rio Grande do Norte, é a Secretaria de Estado da Administração Penitenciária–SEAP, mesma nomenclatura utilizada pelo Estado do Rio de Janeiro.

experiência administrativa na área; e (c) ter idoneidade moral e reconhecida aptidão para o desempenho da função (art. 75 da LEP).

No mais, são estabelecidas regras sobre o quadro de pessoal dos estabelecimentos penais, exigindo qualificação na área, além de treinamento para a devida preparação profissional (arts. 76 e 77, caput e § 1º, da LEP).

2.1.5.3 Patronato

O patronato é um órgão pensado para prestar a assistência aos presos que cumprem pena no regime aberto e aos egressos, ou seja, aos que se encontram, durante o chamado período de prova, em liberdade condicional e aos que já cumpriram a pena e estão no gozo de liberdade, pelo prazo de 1 (um) ano a contar da saída do estabelecimento prisional (art. 78 da LEP). É um órgão de orientação, quanto aos condenados à pena restritiva de direitos; de fiscalização, em relação ao cumprimento das penas de prestação de serviços à comunidade e de limitação de fim de semana; e de colaboração na fiscalização, quanto ao cumprimento das condições da suspensão e do livramento condicional (art. 79, incisos I a III, da LEP).

Sem maior explicitação, a LEP expõe que o patronato pode ser público ou privado. Mais adiante, quando trata da casa do albergado, estabelecimento próprio para o cumprimento de pena privativa de liberdade em regime aberto ou da pena restritiva de direitos consistente na limitação de fim de semana, o legislador explicita que o prédio deve se situar no centro urbano, separado do complexo prisional, tendo como característica não ser estruturado para conter fuga (arts. 93 e 94)

Ademais dos aposentos para a acomodação de eventuais presos, deve existir espaço próprio para cursos e palestras, com instalações adequadas para a prestação dos serviços de fiscalização e orientação dos condenados (art. 95, caput, e parágrafo único, da LEP).

2.1.5.4 Conselho da Comunidade

Como forma de incentivar a participação da sociedade na fiscalização e cooperação para o aperfeiçoamento do sistema penitenciário e mesmo na reinserção social do prisioneiro, a LEP coloca entre os órgãos da execução uma entidade de direito

privado, denominando-a Conselho da Comunidade, que deve ser constituída em cada comarca, competindo à Diretoria de Políticas Penitenciárias da SENAPPEN fomentar a sua criação e atuação (art. 34 do Decreto nº 11.348, de 2023)

O legislador teve a preocupação de gizar no art. 80 da LEP uma composição mínima, com perfil plural, do Conselho da Comunidade, ao prever que deve ser integrado por (a) um representante de associação comercial ou industrial; (b) um advogado indicado pela Seção da Ordem dos Advogados do Brasil–OAB; (c) um Defensor Público, indicado pelo Defensor Público Geral; e (d) um assistente social escolhido pela Delegacia Seccional do Conselho Nacional de Assistentes Socais. Como salientado, essa é a composição mínima, podendo o ato constitutivo do Conselho da Comunidade alargar o espaço para que outros segmentos da sociedade sejam representados nesse órgão.

A presença do Defensor Público na composição do Conselho da Comunidade não constava da redação originária da LEP, tendo sido incluída com o advento da Lei nº 12.313, de 2010. No ponto, cabe lembrar que está dentre as atribuições do juiz da execução penal compor e instalar o Conselho da Comunidade (art. 66, IX, da LEP). Assim, a despeito do que dispõe o art. 80 da LEP, o juiz da execução também integra o Conselho da Comunidade e, conquanto seja da sua alçada cuidar de sua instalação, não é exigido que seja o seu presidente. Aliás, muito menos é recomendável que o juiz integre o conselho.

Mas cabe verificar que, dos três principais sujeitos que atuam no processo de execução penal, apenas o Ministério Público não faz parte do Conselho da Comunidade, o que, obviamente, não parece adequado, tendo em consideração as funções que lhe são outorgadas pelo art. 127, caput, da Constituição. Certamente, caso a LEP tivesse sido editada sob a regência da atual Carta Magna, o Ministério Público, como órgão que representa os interesses da sociedade, teria sido incluído dentre os componentes do Conselho da Comunidade.

Assim como laborou em relação aos outros órgãos da execução penal, ficou positivado na lei as atribuições do Conselho da Comunidade, quais sejam (art. 81, incisos I a IV, da LEP): (i) visitar, pelo menos mensalmente, os estabelecimentos penais existentes na comarca; (ii) entrevistar presos; (iii) apresentar relatórios mensais ao Juiz

da execução e ao Conselho Penitenciário; (iv) diligenciar a obtenção de recursos materiais e humanos para melhor assistência ao preso ou internado, em harmonia com a direção do estabelecimento.

Pelo exame das atribuições pinçadas acima, tem-se que o Conselho da Comunidade se apresenta como mais um órgão de fiscalização na execução penal, competindo-lhe, ainda, conferir assistência social ao preso, não apenas mediante as entrevistas, mas com iniciativas voltadas à captação de recursos para que as assistências material, à saúde, educacional, social etc., sejam melhor prestadas. Isso sem falar que, com a participação de representante de associação comercial ou industrial, ou mesmo dos dois, o Conselho da Comunidade desempenha um papel importante na oferta de trabalho para os internos.

A experiência exitosa com o trabalho desses grupos comunitários nos presídios estaduais, fomentou o entendimento de que eles são pertinentes igualmente para o SPF. Das 5 (cinco) unidades prisionais federais, 3 (três) delas, as sediadas em Catanduvas–PR, Campo Grande–MS e Mossoró–RN, possuem Conselhos da Comunidade federais criados e em pleno funcionamento, prestando relevantes serviços na execução penal.

2.1.5.5 Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas–DMF e Grupos de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário–GMFs

Como se sabe, a Lei de Execução Penal foi editada em 1984. Não existiam órgãos como o Conselho Nacional de Justiça–CNJ e o Conselho Nacional de Ministério Público–CNMP, que passaram a atuar na questão penitenciária, que apenas foram criados com a Emenda Constitucional n.º 45, de 30 de dezembro de 2004. Essa Emenda Constitucional promoveu o que se convencionou denominar *reforma do Judiciário*, concebendo o CNJ com a missão institucional de *órgão central e estratégico* do Poder Judiciário, cabendo-lhe formular e coordenar a política judiciária nacional. Sendo da sua incumbência exercer a *governança* dos 91 (noventa e um) tribunais existentes no país, o CNJ elaborou o *Planejamento Estratégico do Poder Judiciário*, no escopo de estabelecer as diretrizes para que a função de *realizar a justiça* pelos órgãos jurisdicionais tenha como visão de futuro ser reconhecido pela sociedade como instrumento efetivo de

justiça, pautado pela equidade e a promoção da paz social, tendo como atributos de valor a *acessibilidade, celeridade, ética, imparcialidade, modernidade, probidade, responsabilidade social e ambiental e transparência*.

Dentre as várias iniciativas promovidas pelo Conselho Nacional de Justiça, na gestão do Ministro Gilmar Mendes, marcada pela edição de várias resoluções e recomendações, merece destaque a realização, a partir do ano de 2008, dos chamados *Mutirões Carcerários*, o que permitiu que a sociedade, pela primeira vez, tomasse conhecimento, por meio de relatórios consistentes e elaborados com método, das mazelas e do tratamento desumano no interior dos presídios do país, ademais do incremento dos problemas no âmbito dos sistemas prisionais em razão da superpopulação carcerária.

A partir do diagnóstico quanto à precariedade do serviço jurisdicional na área criminal, a Portaria CNJ n.º 606, de 24 de agosto de 2009, constituiu grupo de trabalho⁷⁴ para elaborar o *Plano de Gestão para o Funcionamento de Varas Criminais e de Execução Penal* (2010), além do *Manual Prático de Rotinas das Varas Criminais e de Execução Penal* (2010), a fim de orientar a condução dos processos e organização do serviço jurisdicional nessa área de atuação.

A eficiência dos mutirões carcerários e a essencialidade do serviço prestado serviram para o Conselho Nacional de Justiça sensibilizar o Congresso Nacional quanto à necessidade de que fosse criado por lei, no âmbito do órgão, um departamento específico para cuidar da questão carcerária. Acolhendo a provocação, o Parlamento aprovou a Lei n.º 12.106, de 2 de dezembro de 2009, que criou o Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas–DMF, a ser coordenado por um juiz auxiliar nomeado pelo seu presidente e supervisionado por um dos seus conselheiros, contendo quadro de pessoal próprio, constituído por 7 (sete) servidores (arts. 2º e 3º).

Cabe ao DMF atuar quanto aos presos definitivos e provisórios, aos cumpridores de medidas de segurança e aos adolescentes recolhidos em estabelecimentos

⁷⁴ O autor, na ocasião, na qualidade de Conselheiro do CNJ, coordenou o grupo de trabalho e a elaboração do Plano de Gestão para o Funcionamento de Varas Criminais e de Execução Penal e do Manual Prático de Rotinas das Varas Criminais e de Execução Penal.

socioeducativos, tendo os seguintes objetivos: (i) monitorar e fiscalizar o cumprimento das recomendações e resoluções do CNJ; (ii) planejar, organizar e coordenar, no âmbito de cada tribunal, mutirões para reavaliação das prisões e das internações; (iii) acompanhar e propor soluções em face de irregularidades verificadas nos estabelecimentos carcerários e de execução de medidas socioeducativas; (iv) fomentar a implementação de medidas protetivas e de projetos de capacitação profissional e reinserção social do interno e do egresso do sistema carcerário; (v) propor ao CNJ a uniformização de procedimentos e a realização de estudos para o aperfeiçoamento da legislação; (vi) acompanhar e monitorar os projetos referentes à abertura de novas vagas nos sistemas penitenciário e socioeducativo e ao cumprimento da legislação pertinente; (vii) acompanhar a implantação e o funcionamento de sistema de gestão eletrônica da execução penal e de mecanismo de acompanhamento eletrônico das prisões provisórias; e (viii) coordenar a instalação de unidades de assistência jurídica voluntária no âmbito do sistema carcerário e do sistema de execução de medidas socioeducativas (art. 1º, caput e § 1º da Lei nº 12.106, de 2009).

De permeio, mediante a Resolução Conjunta nº 1, de 29 de setembro de 2009, assinada pelos Presidentes do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, determinou-se a implantação de mecanismo de revisão anual da legalidade da manutenção das prisões provisórias e definitivas, permitindo aos Tribunais e às Procuradorias de Justiça a criação e grupos de trabalho compostos por juízes e membros do Ministério Público para a realização dos mutirões carcerários.

Ainda assim, para o cumprimento da missão institucional do DMF⁷⁵, o Conselho Nacional de Justiça, por meio da Resolução CNJ n.º 96, de 27 de outubro de 2009, no espectro do *Programa Começar de Novo*⁷⁶, criou e determinou a instalação e funcionamento nos Tribunais de Justiça dos Grupos de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário—GMFs. Posteriormente, mediante a Resolução CNJ nº 214, de 15

⁷⁵ A própria lei orientou o DMF a (i) estabelecer vínculos de cooperação e intercâmbio com órgãos e entidades públicas e privadas, nacionais, estrangeiras ou supranacionais; e (ii) celebrar contratos com pessoas físicas e jurídicas especializadas (art. 1º, § 2º, da Lei n.º 12.106, de 2009).

⁷⁶ O *Projeto Começar de Novo*, composto de um conjunto de ações educativas, de capacitação profissional e de reinserção no mercado de trabalho, foi instituído com o propósito de promover ações de reintegração social das pessoas privadas do direito de liberdade, dos egressos e dos cumpridores de medidas e penas alternativas.

de dezembro de 2015, ao tempo em que se determinou a criação e implantação dos GMFs também no âmbito dos Tribunais Regionais Federais, foi aumentado o rol das atribuições desse órgão, em razão da necessidade de: (a) organizar e fortalecer as estruturas dos GMFs e dinamizar a sua atuação e funcionamento, para poderem cumprir e desempenhar as suas atribuições; (b) que o GMFs trabalhem como escritórios regionais e em absoluto alinhamento e comunhão de esforços com o DMF, a fim de alcançar resultados concretos e efetivos para a melhoria do sistema de justiça criminal; (c) se aprimorar as atividades de orientação e capacitação institucionais da magistratura para o exercício da jurisdição criminal, de execução penal e socioeducativa; (d) integração e maior intercâmbio entre magistrados no âmbito criminal, de execução penal e socioeducativo, como ainda na proposição de metas de ação do Poder Judiciário local nas áreas respectivas; (e) produção de dados confiáveis e institucionais sobre o sistema carcerário, o sistema de justiça criminal e o sistema de justiça juvenil, bem como o constante monitoramento e tratamento desses dados e a fiscalização de sua produção.

Segundo a redação dada pela Resolução CNJ n.º 368, de 20 de janeiro de 2021, os tribunais devem garantir a seguinte estrutura mínima aos GMFs⁷⁷: (i) dois servidores do quadro do Poder Judiciário, com lotação e atuação exclusiva no GMF; (ii) equipe multiprofissional, compreendendo profissionais das áreas de saúde, de educação e de assistência social (art. 2º, I e II, da Resolução n.º 214, de 2015). A despeito desse quadro de servidores, os GMFs devem ser integrados, para um mandato de 2 (dois) anos, podendo ser renovável, por (i) 1 (um) Desembargador, que será o *supervisor*; (ii) 1 (um) juiz designado pela presidência do tribunal, dentre os que exercem jurisdição criminal ou execução penal, que será o *coordenador*, atuando, preferencialmente, sem prejuízo da atividade jurisdicional; (iii) 1 (um) juiz responsável pela execução de medidas socioeducativas, também designado pela presidência; e (iv) representantes de conselhos e organizações da sociedade civil, com função consultiva, sem prejuízo do recrutamento de outros juízes para colaborar ou assessorar o GMF (art. 3º, caput e I a IV, e §§ 1º e 2º,

⁷⁷ Ademais, por expressa disposição normativa, “Os GMFs deverão contar com dependência física própria e adequada, para funcionamento permanente, respeitada a autonomia constitucional de cada Corte, devendo providenciar recursos humanos, materiais e de tecnologia da informação para garantir de forma eficaz e contínua o desempenho de suas atividades de fiscalização e monitoramento, notadamente aquelas que dizem respeito à produção de informações e dados sobre o sistema de justiça criminal e o sistema de justiça juvenil”.

da Resolução n.º 214, de 2015)⁷⁸. Acrescente-se que, tendo em conta a circunstâncias de os Tribunais Regionais Federais, exceto em relação à 6ª (sexta) Região, serem integrado por mais de um estado da federação, foi inserida prevista a possibilidade de instalarem representação do GMF em cada estado sob sua jurisdição (art. 1º, parágrafo único, da Resolução do CNJ n.º 214, de 2015, com a redação dada pela Resolução do CNJ n.º 368, de 2021).

Em síntese, tendo em mira as diretrizes estabelecidas pelo DMF, compete aos GMFs, no âmbito de cada um dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, desenvolver ações no sentido de:

- (1) fiscalizar e monitorar, mensalmente, a entrada e a saída de presos do sistema carcerário, supervisionando o preenchimento do Sistema de Audiência de Custódia–SISTAC, do Banco Nacional de Monitoramento de Prisões–BNMP e do Sistema Eletrônico de Execução Penal Unificado–SEEU;
- (2) acompanhar o tempo de duração e, com base nos sistemas eletrônicos, divulgar no sítio eletrônico do respectivo tribunal relatório quantitativo semestral das: a) prisões provisórias; b) alternativas penais aplicadas, inclusive medidas cautelares diversas da prisão e medidas protetivas de urgência, com indicação da respectiva modalidade; c) medidas de monitoração eletrônica de pessoas, como medida cautelar, medida protetiva de urgência e no âmbito da execução penal; e d) medidas socioeducativas;
- (3) fiscalizar e monitorar as condições de cumprimento de pena, de medida de segurança e de prisão provisória e supervisionar o preenchimento do Cadastro nacional de Inspeções nos Estabelecimentos Penais–CNIEP e adotar as providências para assegurar que o número de pessoas presas não exceda a capacidade de ocupação dos estabelecimentos;
- (4) promover iniciativas para controle e redução das taxas de pessoas submetidas à privação de liberdade, incentivando a adoção de alternativas penais e medidas socioeducativas em meio aberto;
- (5) fiscalizar e monitorar a regularidade e o funcionamento das audiências de custódia, auxiliando os magistrados na implementação do serviço de atendimento à pessoa custodiada e outros serviços de apoio;
- (6) receber, processar e encaminhar reclamações relativas a irregularidades no sistema de justiça criminal e no sistema de justiça juvenil, com a adoção de rotina interna de processamento e resolução, principalmente das informações

⁷⁸ O Tribunal Regional Federal da 5ª Região disciplinou o GMF por meio da Resolução n.º 21, de 7 de julho de 2021, atribuindo à presidência o apoio técnico, administrativo e operacional, e conferindo-lhe a seguinte composição: (i) o Desembargador Federal Corregedor-Regional; (ii) o juiz corregedor da Penitenciária Federal em Mossoró; e (iii) 2 (dois) juizes federais indicados pela Presidência do Tribunal, com jurisdição na execução penal (art. 1º, I a IV). Ao Desembargador Federal Corregedor-Regional cabe indicar, em cada seção judiciária, um juiz representante do GMF-5R. (art. 1º, § 3º, e art. 3º, da Resolução TRF/5R n.º 21, de 2021). Além disso, o GMF-5R, por meio do Ato GMF-5R n.º 1, de 4 de agosto de 2021, criar em cada uma das seções judiciárias os *Núcleos Seccionais* do GMF-5R, para (a) coletar e acompanhar os dados estatísticos para a emissão de relatórios mensais; (b) implementar a justiça restaurativa; (c) cadastrar e orientar as entidades interessadas em cooperar quanto ao cumprimento das penas e medidas alternativas ou restritivas; e (d) executar o plano de ação do GMF-5R.

de práticas de tortura, maus-tratos ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes;

(7) fiscalizar e monitorar os pedidos de transferência e de prorrogação de permanência de pessoa presa nas diversas unidades do sistema penitenciário federal, inclusive daquela inserida em regime disciplinar diferenciado, incentivando, para tanto, o uso do Sistema Eletrônico de Execução Penal Unificado (SEEU);

(8) requerer providências à Presidência, à Corregedoria do Tribunal de Justiça ou ao Tribunal Federal local, pela normatização de rotinas processuais, em razão de eventuais irregularidades encontradas;

(9) representar ao DMF pela uniformização de procedimentos relativos ao sistema carcerário;

(10) acompanhar e emitir parecer nos expedientes de interdições parciais ou totais de unidades prisionais, ou de cumprimento de medida socioeducativa, quando solicitado pela autoridade competente;

(11) propor a elaboração de notas técnicas, destinadas a orientar o exercício da atividade jurisdicional criminal e de execução penal ao DMF, que poderá encaminhar a outros órgãos ou solicitar colaboração destes;

(12) colaborar, de forma contínua, para a atualização e a capacitação profissional de juízes e servidores envolvidos com o sistema de justiça criminal;

13) coordenar a articulação e a integração das ações promovidas pelos escritórios sociais, órgãos públicos e demais entidades que atuam na inserção social dos presos, egressos do sistema carcerário e cumpridores de alternativas penais, nos termos das Resoluções do CNJ n.º 96/2009 e n.º 307/2019;

(14) desenvolver programas de visitas regulares de juízes e servidores a unidades prisionais, promovendo ações de conscientização e ampliação de conhecimento sobre as condições dos estabelecimentos de privação de liberdade;

(15) fomentar a criação e fortalecer o funcionamento e a autonomia dos Conselhos da Comunidade, centralizando o monitoramento das informações e contatos a respeito deles; e

(16) elaborar e enviar, anualmente, ao DMF, entre os dias 1º e 10 de dezembro, o plano de ação dos GMFs para o ano subsequente, e entre os dias 10 e 30 de janeiro, o relatório de gestão do ano anterior, comunicando, a todo tempo, qualquer alteração no plano.

Nada obstante, diante da superlotação carcerária no país e das várias irregularidades detectadas na execução penal, o Conselho Nacional de Justiça, pela Portaria CNJ n.º 170, de 20 de junho de 2023, determinou a realização de mutirões processuais penais em todo o país entre os dias 24 de julho e 25 de agosto do ano em referência, devendo os tribunais, até o dia 11 de setembro do mesmo ano, fornecer informações em formulário eletrônico dos resultados obtidos, incluindo a (i) quantidade de processos revisados; (ii) quantidade de pessoas beneficiadas com progressão de

regime ou colocadas em liberdade, com as eventuais condições impostas; e (iii) taxa atualizada de ocupação dos estabelecimentos de privação de liberdade (art. 8º, I a III).

O CNJ (2023, p. p. 16) divulgou dados sobre o sucesso desses mutirões, informando que saíram da prisão 21.866 (vinte e um mil, oitocentos e sessenta e seis) pessoas. Contudo, isso não representou diminuição da quantidade de pessoas presas. Os números do BNMP 2.0, referentes a 10 de outubro de 2023, escancaram essa realidade. A observação do fluxo entre a quantidade de pessoas que foram presas e as que foram liberadas, no ano de 2023, até os dez primeiros dias do mês em referência, indica que houve mais prisões do que solturas⁷⁹.

2.2 Sistema Penitenciário Estadual (local)

Conforme expendido no item 2.2 supra, cabe aos Estados, diante de sua autonomia política e administrativa, organizar o seu sistema penitenciário, seguindo, porém, as diretrizes estabelecidas pelo Ministério da Justiça, especialmente as veiculadas por intermédio da SENAPPEN e do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária–CNPCP.

Em que pese o sistema estadual esteja submetido aos ditames da Lei de Execução Penal, consoante acentuado no item 2, supra, cada Estado possui, em compasso com o preceituado no art. 24, incisos I e XI, competência concorrente para legislar sobre Direito Penitenciário. Isso sem falar que há alargado espaço para que os sistemas estaduais editem atos normativos variados para regulamentar várias matérias estampadas na LEP, a exemplo da definição das sanções leves e médias.

Todavia, a LEP, como forma de parametrizar os sistemas estaduais, dispõe sobre questões estruturais que devem ser observadas por cada um dos Estados. Assim, a despeito da autonomia das unidades federativas, a LEP estabelece regras mínimas sobre o corpo funcional dos presídios. A primeira preocupação, naturalmente, tem como foco a figura do diretor do estabelecimento prisional, sendo exigido que se trate de (a) portador de diploma de nível superior de Direito, Psicologia, Ciências Sociais, Pedagogia ou Serviços Sociais; (b) pessoa com experiência administrativa na área; e (c)

⁷⁹ Cf. item, 2.2.3.1, infra.

detentor de idoneidade moral e reconhecida aptidão para o desempenho da função (art. 75, caput).

Impõe, ainda, que o diretor resida no estabelecimento, ou nas proximidades, sendo o cargo de dedicação integral (art. 75, parágrafo único, da LEP). A despeito do que dispõe a lei, não se mostra nada conveniente que o diretor do presídio resida na própria unidade prisional, por diversos e óbvios motivos, independentemente de o diretor ser, ou não, casado. A norma deve ser entendida como exigência de residir em localidade próxima ao presídio, a fim de que possa desempenhar a contento as suas funções, e seja possível o seu pronto e rápido deslocamento, em caso de alguma emergência, o que sempre é possível, quando se trata de presídio. É uma obrigação similar à que é imposta ao juiz de residir na respectiva comarca (art. 93, VII, da Constituição).

Essa posição aqui defendida, obviamente, não se confunde com a necessidade de os estabelecimentos penais possuírem dormitório para o corpo funcional, devido às escalas de trabalho, e mesmo para a adoção de plantão de sobreaviso, o que inclui a pessoa do diretor.

Quanto ao quadro do pessoal penitenciário, diante da necessidade de que se trate de agentes qualificados, determina-se que a organização seja feita com a previsão de diferentes categorias funcionais, levando em consideração as efetivas necessidades do serviço, com a criação de funções de direção, chefia e assessoramento, sem prejuízo das demais funções (art. 76 da LEP)

Como se trata de cargo público, há a exigência de que o ingresso nos cargos de provimento efetivo seja feito por meio de concurso, mas, com a intenção de fomentar o aperfeiçoamento dos servidores, acertadamente estabelece que a progressão ou a ascensão funcional dependerá da realização de cursos específicos de formação, devendo ser promovida, ainda, periodicamente, a reciclagem dos servidores em exercício (art. 77, § 1º, da LEP)⁸⁰.

Por fim, é definido que “No estabelecimento para mulheres somente se permitirá o trabalho de pessoal do sexo feminino, salvo quando se tratar de pessoal técnico especializado” (art. 77, § 2º, da LEP). Assim, conquanto em estabelecimento prisional

⁸⁰ A Escola de Serviços Penais–ESP, gerida pelo DEPEN, promove os cursos de aperfeiçoamento dos servidores dos sistemas penitenciários estadual e federal.

destinado para abrigar pessoas do sexo masculino, não há vedação de que mulheres desempenhem funções, porém, quando se trata de cárcere do sexo feminino, nele não podem trabalhar homens, salvo, como visto, em relação ao pessoal técnico especializado.

Nada obstante essas regras, inicialmente, tenham sido ditadas para o Sistema Penitenciário Estadual, elas se aplicam, igualmente, salvo disposição expressa em lei em contrário, ao Sistema Penitenciário Federal.

A mesma afirmação é pertinente às normas que tratam dos estabelecimentos penais e ao Regime Disciplinar Diferenciado–RDD, inclusive quanto à incidência também no Sistema Penitenciário Federal, as quais merecem abordagem em item específico, o que será feito a seguir.

2.2.1 Estabelecimentos penais

Os estabelecimentos penais são unidades prisionais construídas com a finalidade de abrigar os presos provisórios ou definitivos, e mesmo os egressos, para que cumprimento de pena privativa de liberdade ou medida de segurança, aplicada na sentença ou decisão. Nesse sentido, o art. 82, caput, da LEP, expressamente, diz que “Os estabelecimentos penais destinam-se ao condenado, ao submetido à medida de segurança, ao preso provisório e ao egresso”.

O CNPCP, por sua vez, conceituou os estabelecimentos penais como “todos aqueles utilizados pela Justiça com a finalidade de alojar ou atender pessoas presas, quer provisórias, quer condenadas, ou ainda aquelas que estejam submetidas à medida de segurança” (Diretrizes Básicas para Arquitetura Penal 2011, 28).

Há uma série de disposições gerais que definem as diretrizes que devem ser seguidas nos estabelecimentos prisionais. Mas o debate sobre como devem ser os estabelecimentos é questão antiga, que começou especialmente a partir do momento em que a prisão deixou de ser mero instrumento para cumprimento das penas corporais – pena de morte, mutilação, açoite etc. Beccaria (1979), com as suas ideias revolucionárias, clamava para que a miséria e a fome fossem retiradas do cárcere e queria que a compaixão e a humanidade penetrassem através das grades. Reclamava, outrossim, para a necessidade da separação, no cárcere, entre acusados e condenados, porque misturados, aqueles, quando libertados em razão do reconhecimento da inocência,

carregavam a marca da desonra. Beccaria atribuiu à situação degradante das prisões a circunstância de o preso provisório, mesmo após considerado inocente, ainda assim ficasse estigmatizado na sociedade, ao contrário do que ocorria na Roma antiga, em que os absolvidos eram reverenciados pelo povo e recebiam honrarias⁸¹.

De todo modo, os seguidores diretos das ideias beccarianas não se ocuparam de pensar a respeito da estrutura arquitetônica dos estabelecimentos prisionais, questão que encontrou em John Howard o seu ponto de partida. Mas coube a Bentham, pouco tempo depois, tecer as considerações sobre o sistema de cumprimento de pena. Contrário à pena de morte, Bentham (2000, p. 90-100) defendia que deveriam ser edificadas três estabelecimentos penais diferentes para abrigar os condenados: a casa de segurança ou de custódia, destinada para os devedores; a casa de correção, para os malfeitores ressocializáveis; prisão escura, prevista para os irrecuperáveis.

Preocupado com as deficiências físicas do cárcere, posto que os presos eram submetidos ao calor, frio e ao mau cheiro, Bentham teceu considerações sobre a estrutura arquitetônica das casas de cumprimento das penas privativas de liberdade. Defendeu que o edifício fosse construído de modo que permitisse, com facilidade, a entrada e a saída do ar, a penetração dos raios solares, defendendo que o piso fosse revestido, as paredes pintadas, houvesse a separação durante o repouso noturno entre pessoas de sexo diferente, os doentes fossem isolados em enfermaria, recebessem assistência médica e que fossem aplicadas medidas de limpeza do ambiente, por meio da aplicação de produtos químicos, visando evitar o mau cheiro e a proliferação de surtos epidêmicos.

No plano arquitetônico, todavia, residiu a maior contribuição de Bentham, com a tese do *sistema panóptico*. A ideia central era criar, no preso, a sensação de sua submissão a um processo de vigilância onipresente. Para tanto, a carceragem, consoante o panoptismo, deveria ser construída em forma de anel na periferia (um círculo), com uma grande torre no centro – uma espécie de sentinela suficiente para abrigar várias pessoas – vazada de largas janelas que se abrem sobre a face interna do anel,

⁸¹ Para Beccaria (1979, p. 45), os porquês desse estigma eram “... porque parece que, no presente sistema criminal, segundo a opinião dos homens, prevalece a ideia da força e da prepotência sobre a da justiça; porque se atiram, misturados no mesmo cárcere secreto, os acusados e os condenados; porque a prisão é antes um suplício do que uma custódia do réu, e porque a força interna, defensora das leis, está separada da externa, defensora do trono e das nações, quando deveriam estar unidas”.

possibilitando à administração penitenciária ampla visão de todas as celas e a vigilância constante dos presos, sem que estes, que não conseguem enxergar quem os vigia, embora saibam que estão vulneráveis, tenham condições de saber se estão, ou não, sendo observados (BENTHAM, 2000, p. 129).

Michael Foucault sustenta que, embora Bentham não tenha revelado, certamente ele se inspirou, ao elaborar o sistema panóptico, no zoológico que Le Vaux houvera construído em Versalhes (1977, p. 179). Mas salientou, antes, que o panóptico é uma máquina maravilhosa de poder, porquanto os presos são completamente vistos, sem nunca ver, enquanto, na torre central, vê-se tudo, sem nunca ser visto (1977, p. 178) e arremata, mais adiante, que o método panóptico intensifica o poder da administração carcerária, pois “... assegura sua economia (em material, em pessoal, em tempo); assegura sua eficácia por seu caráter preventivo, seu funcionamento contínuo e seus mecanismos automáticos. É uma maneira de obter poder” (1977, p. 182). Augusto Carneiro revela que na construção da Casa de Correção do Rio de Janeiro se tentou imitar o modelo panóptico, mas não houve a conclusão, o que teria facilitado a fiscalização dos presos e também dos próprios agentes penitenciários, evitando as perseguições e injustiças, de modo que essa tomada de posição tornou difícil “... encontrar flagrantes de qualquer falta, tendo que se cingir aos inquiridos, às vezes, capciosos e fraudulentos, onde tudo se mystifica em favor de prepostos ou agentes do Estado” (1930, p. 21). Mesmo na Inglaterra o sistema panóptico enfrentou muita resistência e só foi colocado em prática com o incêndio que destruiu a *prisão de Millbank*, porém, além de se revelar uma construção de elevados custos, observou-se que “... não era possível a alardeada vigilância central, tendo sido preciso estabelecer uma inspeção especial em cada uma das suas alas...” (MIOTTO, 1992, p. 31).

De toda maneira, o modelo panóptico inspirou construções de unidades prisionais em diversos países, alguns com combinações de outros estilos (MIOTTO, 1992, p. 31). O nosso registro histórico sobre o modelo arquitetônico panóptico, idealizado por Jeremy Bentham, é a Casa de Detenção de Recife, construída em 1867 (SÁ NETO, p. 2003)⁸².

⁸² A *Casa de Detenção* de Recife é um prédio histórico, aberto à visitação do público.

Hoje, com os equipamentos eletrônicos, o sistema panóptico, de vigilância das áreas comuns de forma permanente, é bem mais viável, evitando-se aberrações como a que foi aplicada em Bangu I, no Rio de Janeiro, em que foram colocados agentes penitenciários postados em frente à cela na qual se encontrava o preso Luiz Fernando da Costa, mais conhecido como Fernandinho Beira-mar. Os presídios federais brasileiros, dotados do sistema eletrônico de monitoramento de todas as dependências das penitenciárias, são exemplos modernos da ideia subjacente do panoptismo, adaptada à alta tecnologia disponível no mercado, de modo que atualmente não há a necessidade de que os presídios sejam construídos na forma arquitetônica de círculo.

A concepção arquitetônica dos estabelecimentos prisionais, de toda maneira, é conforme as diretrizes definidas pelo sistema penitenciário. Resumidamente, pode-se asseverar que existem 3 (três) sistemas distintos, com características próprias: (a) *Sistema Filadélfico* ou *Pensilvânico*; (b) *Sistema Auburniano*; e (c) *Sistema Progressivo* ou *Mark System*. O sistema Filadélfico ou Pensilvânico, tido como o primeiro que surgiu, inspirado na ideia de penitência religiosa, era marcado pelo recolhimento dos presos em celas individuais, permanecendo o preso em isolamento durante todo o cumprimento da pena. Essa forma de isolamento foi bastante criticada porque impedia o detento de comunicação externa, tais como visita social ou qualquer outra maneira de comunicação, ocasionando sérios problemas de ordem psiquiátrica, psicológica e social. Paulatinamente, foi substituído pelo chamado Sistema Auburniano, no qual se permitia o trabalho coletivo durante o dia, com isolamento noturno nas celas. Enfim, no Século XIX, a combinação dos 2 (dois) regimes, surgidos na América do Norte, foi o gérmen do chamado sistema progressivo, inglês ou irlandês (CHAVES, 2015,p. 17), em que o regime celular, com maior ou menor intensidade do isolamento, é destinado para os presos no regime fechado, mas mesmo nessa condição o preso tem, a um só tempo, o direito e o dever social de trabalhar⁸³.

O sistema progressivo conforme o modelo irlandês é o adotado no Brasil⁸⁴, com isolamento mais rígido quando o preso, por medida de interesse da segurança pública, precisa ser incluído em presídio federal ou, em razão da imposição de sanção disciplinar,

⁸³ Cf. item 3.3.4.1.

⁸⁴ Cf. item 2, supra.

é submetido ao Regime Disciplinar Diferenciado. Nessas duas situações, o preso fica recolhido em cela individual, mas o isolamento não é total, visto que permanece com o direito à comunicação externa, inclusive com a possibilidade de receber visita social. Ambas as medidas são excepcionais e temporárias, não servindo para o cumprimento da pena em si, conforme explicado nos itens 2.2.2 e 3.4 e 3.4.1, infra.

Em sintonia com o sistema progressivo, a LEP se preocupou em traçar as normas a respeito das estruturas das unidades carcerárias, estabelecidas consoante o regime de cumprimento definido para cada uma delas. No PNPCP 2020-2023, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, tendo como paradigma o que acontece com o sistema APAC's—Associação de Proteção e Assistência dos Condenados, ao fundamento de que a simples transposição de um estabelecimento para outro não é suficiente, propôs o redesenho do sistema progressivo, com “adoção de um sistema prospectivo permeado de políticas públicas voltadas à reinserção do preso na sociedade, na família e no trabalho” (2019, p. 87). A ideia, que principia com a eliminação do sistema semiaberto, de modo que permaneçam apenas o aberto, cumprido preferencialmente sob monitoramento eletrônico, e o fechado, com a progressão ou regressão modulada conforme a integração do apenado nos programas de reinserção social ou restauração. Até porque, como bem adverte Cesar Bitencourt (2001, p. 95-96), não passa de uma ilusão a crença de que o afrouxamento do regime, por si só, seja suficiente para permitir a observação sobre a personalidade e responsabilidade da pessoa privada do direito de liberdade, razão pela qual o sistema progressivo se encontra em *crise*, sendo alvitrada a sua substituição por um tratamento de *individualização científica*, como forma de estabelecer a transição dos internos das penitenciárias para os estabelecimentos penais que adotam o método *apaqueano* de gestão prisional.

As casas de albergado existentes seriam aproveitadas para a aplicação de sanções pelo descumprimento das condições estabelecidas. O regime fechado, prioritariamente, seria previsto para os crimes violentos, política criminal que serviria para concentrar a população carcerária em relação às pessoas que efetivamente precisam ficar excluídas por algum lapso temporal do convívio da sociedade, como medida indispensável para a segurança do grupo social.

Na redação originária da LEP, o legislador foi criticado por não ter tido sensibilidade quanto à previsão de normas sob a perspectiva da condição de gênero. Nesse ponto, a única disposição normativa tinha sido para dizer que a mulher deveria ser recolhida em estabelecimento próprio e adequado à sua condição pessoal (art. 82, § 1º, da LEP), o que foi estendido ao maior de 60 (sessenta) anos pela Lei n.º 9.460, de 4 de junho de 1997. A despeito disso, permanece vigente a regra que permite uma mesma unidade prisional abrigar estabelecimentos de destinação diversa, desde que providenciado o devido isolamento (art. 82, § 2º, da LEP). Assim, em alguns Estados, em um mesmo conjunto arquitetônico, existem estabelecimentos penais do regime fechado e aberto e mesmo destinados para abrigar homens e mulheres, o que não é nada recomendável. No ponto, as Regras de Mandela recomendam que homens e mulheres devem, sempre que possível, permanecer detidos em unidades separadas e, quando assim não for possível, os espaços destinados para as mulheres devem ser *totalmente separados* das ocupadas pelos homens (Regra, alínea *b*).

A LEP exige que a guarda dos estabelecimentos penais destinados para as mulheres seja feita por pessoas do mesmo gênero, o que pode parecer, à primeira vista, mais do que óbvia. Entretanto, por incrível que pareça, a guarda nos presídios femininos era exercida por homens. A esse respeito, no livro *Aspectos do problema penal brasileiro*, José Magalhães Drumond (1939, p. 181) reproduz o relatório feito em razão da visita realizada em 9 de julho de 1931 à Casa de Correção de Belo Horizonte pelo Conselho Penitenciário de Minas Gerais, no qual se destacou como mais *monstruoso* “... esse horrível systema de se entregarem mulheres á guarda de homens...”

Portanto, não foi despropositado o legislador, de forma cogente, ter acentuado que os agentes penitenciários em presídios femininos não podem ser do sexo masculino. É verdade que esse estado de coisas decorreu também em razão de a inserção da mulher no mercado de trabalho ter demorado a ocorrer em nosso meio, notadamente quanto à ocupação de funções que eram consideradas como inerentes ao gênero masculino, a exemplo do cargo de agente penitenciário.

Não há óbice, porém, quanto à presença de mulheres no quadro funcional de estabelecimentos penais masculinos. Nos presídios federais, exclusivos para presos do sexo masculino, muitas mulheres atuam como policiais penais⁸⁵.

Ainda quanto à mulher, exige-se que os estabelecimentos penais femininos possuam berçário para crianças com até 6 (seis) meses (art. 83, § 2º, da LEP, redação dada pela Lei n.º 11.942, de 2009)⁸⁶, com a previsão de que essas unidades prisionais, na segurança de suas dependências internas, contem apenas com agentes do sexo feminino (art. 83, § 3º, da LEP, incluído pela Lei n.º 12.121, de 2009). Para assegurar às mães presas e aos recém-nascidos condições mínimas de assistência nas penitenciárias femininas, o art. 89 dispunha que o estabelecimento deveria ser dotado de seção para gestante e parturiente e de creche. A Lei n.º 11.942, de 28 de maio de 2009, acrescentou que a creche deve ser para abrigar crianças maiores de 6 (seis) meses e menores de 7 (sete) anos, ademais de prescrever os requisitos básicos das creches, consistente em (i) atendimento por pessoal qualificado, nos termos das diretrizes adotadas pela legislação educacional e em unidades autônomas; e (ii) horário de funcionamento que garanta a melhor assistência à criança e à sua responsável (art. 89, parágrafo único, incisos I e II, da LEP).

No que pertine a essa questão, as Regras de Mandela também alvitram a possibilidade de a criança ficar não só com a mãe, mas também, se for o caso, com pai, no interior do estabelecimento penal, desde que essa providência seja a melhor para os interesses dela, devendo garantir, porém, (i) creches internas ou externas dotadas de pessoal qualificado, onde as crianças poderão ser deixadas quando não estiverem sob o cuidado do pai ou da mãe; e (ii) serviços de saúde pediátricos, incluindo triagem médica, no ingresso e monitoramento constante de seu desenvolvimento por especialistas, sendo expressamente vedado que recebam o tratamento de pessoa presa (Regra 29, 1 e 2).

Mas não parece razoável transformar o *direito da criança* de receber os cuidados de sua mãe no *dever da criança* de ficar também encarcerada, ainda que seja em um berçário. A solução normativa da Lei de Execução Penal, ainda que chancelada pela

⁸⁵ Cf. item 3.3, *infra*.

⁸⁶ A nova redação tratou de estabelecer o limite de idade da criança em 6 meses, o que não constava do texto anterior, que havia sido incluído pela Lei n.º 9.045, de 1995.

Constituição e pelas Regras de Mandela, só há de ser aplicada, em situações excepcionalíssimas. Há de se concordar com Beatriz Maciel que “Os presídios não são estabelecimentos adequados e não estão preparados para receber crianças” (MACIEL, 2017). Nesse caso, parece mais adequado o cumprimento da pena no regime domiciliar, salvo situação em que essa medida não seja suficiente.

Voltando à especificação das áreas que devem existir nos presídios, é determinado, de forma imperativa, que existam instalações para salas de aula destinadas a curso de ensino básico e profissionalizante (art. 83, § 4º, da LEP, incluído pela Lei nº 12.245, de 2010), assim como destinadas para o atendimento aos presos a ser ofertada pela Defensoria Pública (art. 83, § 5º, da LEP, incluído pela Lei n.º 12.313, de 2010).

Independentemente da natureza do presídio, ele deve conter em suas dependências as áreas necessárias para serem realizadas as assistências e sejam desenvolvidas as atividades educativas, de trabalho, de recreação e de prática esportiva (art. 83, caput, da LEP) e, ainda, instalação própria destinada para o estágio de estudantes universitários (art. 83, § 1º, da LEP). Aqui não há especificação do curso, de modo que podem ser estagiários de Direito, Psicologia, Medicina, Serviço Social, Educação Física etc.

O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, de forma detalhada, na Resolução n.º 9, de 2011, estabeleceu as orientações gerais para a construção, ampliação e reforma de estabelecimentos penais, em parceria com o governo federal, mediante as respectivas normas para a apresentação de projetos de construção, ampliação e reforma de estabelecimentos penais e para a celebração de convênio com a União.

De outra banda, a LEP ainda ingressou no campo da organização interna dos estabelecimentos prisionais, fixando como regra a separação entre o preso condenado e o provisório. Aliás, o art. 5º, XLVIII, da Constituição impõe que “a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, segundo a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado”, sendo detalhado nas Regras de Mandela que os presos devem ser separados em categorias, tendo como indicadores o sexo, a idade, os antecedentes criminais, o fundamento da prisão e as necessidades de tratamento, precisando ser levado em consideração, ainda, que os presos preventivos sejam separados dos condenados; (c) os

presos civis sejam separados dos presos criminais; e (d) os jovens sejam separados dos adultos.

Acontece que os gestores dos estabelecimentos penais passaram a utilizar critérios inadequados para fazer a separação entre os presos, notadamente fazendo a escolha das lotações dos internos conforme as facções criminosas às quais eles pertencem. Isso em verdade institucionaliza o domínio de organizações criminosas em determinados estabelecimentos penais ou áreas dos presídios.

É certo que o gestor do sistema prisional não deve colocar presos rivais em uma mesma cela ou área que permita contato físico, sob pena de fomentar a ocorrência de distúrbios nos ambientes dos presídios e agressões entre os internos, comprometendo a paz no interior do estabelecimento carcerário, sem falar na possibilidade concreta da ocorrência de mortes. Isso é uma coisa. Outra, diferente, é fazer a distribuição e lotação dos presos em celas e galerias ou vivências de modo a propiciar que nesses espaços seja efetivado o domínio de uma determinada organização criminosa, a ponto de impor regras próprias de convivência e de proteção entre os presos. Quem deve gerenciar e impor as regras é a administração prisional. Não pode existir área dentro do presídio que seja do domínio dos presos ou de uma determinada facção. Isso é inaceitável. Presídio é ambiente no qual deve imperar a ordem e a disciplina⁸⁷.

No intuito de pôr fim a essa situação, o legislador, por meio da Lei n.º 13.167, de 6 de outubro de 2015, incluiu os §§ 1º e 3º, com seus respectivos incisos, no art. 84 da LEP, definindo os critérios para a separação dos presos provisórios e definitivos. Nesse sentido, os critérios legais para a separação entre os presos provisórios levam em consideração o tipo do ilícito ou como ele foi praticado, sendo pontuados 3 (três) critérios: (i) crimes hediondos ou equiparados; (ii) crimes praticados com violência ou grave ameaça à pessoa; e (iii) crimes diversos dos outros dois (art. 84, § 1º, inciso I a III, da LEP). Os mesmos critérios foram adotados para a separação entre os presos condenados em definitivo, acrescentando, apenas, mais um, qual seja, a separação entre os internos conforme sejam reincidentes ou primários em relação aos delitos cometidos com violência, ou grave ameaça à pessoa (art. 84, § 3º, incisos II e III, da LEP).

⁸⁷ Cf. item 3.3.5, *infra*.

Ao tempo em que acentuou que o estabelecimento penal deve ter a sua lotação consoante a sua estrutura e finalidade, o legislador atribuiu ao CNPCP definir o limite máximo da capacidade de cada estabelecimento penal (art. 85, caput e parágrafo único, da LEP), o que foi levado a efeito mediante a edição da Resolução n.º 9, de 18 de novembro de 2011, que estabeleceu a capacidade máxima conforme o tipo de estabelecimento prisional.

2.2.1.1 Espécies de estabelecimentos penais e política antimanicomial

Conforme a LEP, as espécies de estabelecimentos penais são: (a) penitenciária; (b) colônia agrícola, industrial ou similar; (c) casa do albergado; e (d) hospital de custódia e tratamento psiquiátrico. A LEP ainda faz referência ao Centro de Observação, cuja atribuição seria de realizar os exames gerais e o criminológico, para fins de encaminhamento à Comissão Técnica de Classificação—CTC. Não se trata, portanto, de estabelecimento prisional. Ademais, o legislador desincentivou a criação desse tipo de estabelecimento, ao dizer que, na falta do Centro de Observação, os exames podem ser realizados pela CTC (art. 98 da LEP).

Tem-se, portanto, que a expressão estabelecimento penal é o gênero, do qual são espécies as penitenciárias, as colônias agrícolas, industriais ou similares, as casas do albergado e, ainda, os hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico.

O critério utilizado pelo legislador para definir as espécies de estabelecimentos prisionais foi conforme o tipo de regime de cumprimento de pena a que eles se destinam, o que parece adequado, tendo em vista que praticam crimes mais graves e recebem as penas mais altas, as que estão no semiaberto, os crimes médios e penas médias, enquanto as que se encontram no aberto, justamente as que cometeram os ilícitos mais brandos.

Sendo os presos que estão no regime fechado em tese mais violentos e que precisam de mais cuidados, natural que o número máximo de lotação seja o menor e sejam previstos protocolos internos mais rígidos para o tratamento dos presos, a fim de permitir maior controle da população carcerária por meio do corpo funcional da administração do presídio. Sem embargo disso, de regra, o trabalho do preso em regime fechado só é permitido dentro do estabelecimento prisional e no período diurno, salvo

quando se trata de serviços ou obras públicas, sujeitando-se ao isolamento durante o período noturno (arts. 34, §§ 1º, 2º e 3º, do Código Penal)⁸⁸.

Por definição legal, *penitenciária* significa estabelecimento penal destinado para o cumprimento de pena no regime fechado de preso condenado. O CNPCP, por sua vez, ao elaborar as Diretrizes Básicas para Arquitetura Penal, aprovada por meio da Resolução nº 9, de 18 de novembro de 2011, define penitenciárias como sendo os “estabelecimentos penais destinados ao recolhimento de pessoas presas com condenação à pena privativa de liberdade em regime fechado, dotadas de celas individuais e coletivas” (2011). Portanto, são dois os requisitos para recolher o preso em penitenciária. Primeiro, que se trate de condenado por sentença transitada em julgado e, segundo, que o regime imposto para o cumprimento da pena seja o fechado (art. 87, caput, da LEP).

Posteriormente, a Lei n.º 10.792, de 1º de dezembro de 2003, incluiu um parágrafo único no art. 87 da LEP, a fim de possibilitar que a União, os Estados e o Distrito Federal possam criar unidades prisionais destinadas exclusivamente para recolher os presos sujeitos ao regime disciplinar diferenciado. Ademais disso, o CNPCP, acertadamente, quando realizou os estudos para definir a lotação máxima de cada unidade prisional, fez a distinção entre penitenciária de segurança máxima e média.

O interessante é que, em relação às penitenciárias, a LEP tem um dispositivo solenemente ignorado pelos sistemas estaduais. Aqui se está referindo ao art. 88, caput, da LEP, dado que ali se determina que as celas nas penitenciárias, além de contarem com aparelho sanitário e lavatório, devem ser *individuais*, orientação contida igualmente nas Regras de Mandela (Regra 12, 1). Essa norma, porém, como é notório, não é cumprida, em razão da superlotação carcerária. E esse problema acontece, até mesmo, em países de primeiro mundo, a ponto de Wacquant (2009, pos. 5973) anotar que o desrespeito aos direitos básicos dos presos na França começa com o descumprimento da garantia prevista em lei de o encarceramento ocorrer em celas individuais.

O pior é que o próprio CNPCP, ao apresentar a conceituação das penitenciárias, admitiu, *contra legem*, que elas sejam dotadas de *celas individuais e coletivas*.

⁸⁸ O art. 36, caput, da LEP explicita que o serviço ou obra pública na qual é admissível o trabalho do preso submetido ao regime fechado pode ser realizado por administração direta ou entidade privada, sendo esta, aliás, até mais comum.

Certamente isso foi feito por puro pragmatismo, diante da impossibilidade material de os Estados cumprirem esse dispositivo legal. Tendo em conta a necessidade de especificar melhor as suas diretrizes quanto às celas coletivas, o CNPCP definiu que em todas as penitenciárias ou mesmo cadeias públicas, pelo menos 2% (dois por cento) da capacidade total tem de ser composta por celas individuais.

Porém, indo além, o legislador estabeleceu como requisitos mínimos das celas (a) a salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana; e (b) área mínima de 6m² (seis metros quadrados) (art. 88, caput e parágrafo único, da LEP). O CNPCP, alinhado com essa diretriz, esmiuçou que a cela individual é a menor *célula* de um estabelecimento penal, devendo nela existir, no mínimo, lavatório e aparelho sanitário, além da circulação, podendo o chuveiro ser localizado fora dela (2011, 34). Essa normatização se afina com as Regras de Mandela que nesse particular são mais genéricas, pontuando, apenas, a necessidade de que as celas ou dormitórios satisfaçam as condições de higiene e saúde, consoante as condições climáticas, o volume de ar, o espaço mínimo, a iluminação, o aquecimento e a ventilação, ademais de instalações sanitárias para as necessidades fisiológicas e banho (Regras 13 e 15).

De outra banda, o CNPCP definiu *cela coletiva* como “qualquer cômodo com a mesma função de uma cela individual, porém com capacidade para abrigar mais de uma pessoa presa” (2011, 34), e, suprimindo a omissão da LEP, acrescentou que a capacidade máxima de cada cela coletiva é de 6 (seis) pessoas, com área mínima de 13,85m² (2011, 35)⁸⁹.

Por fim, em relação às penitenciárias, a LEP dispõe que devem ser construídas em local afastado da zona urbana, no entanto, sem que isso seja empecilho para a visitação do cônjuge, familiares e amigos (art. 90). Nas orientações para a apresentação de projetos de construção de estabelecimentos penais, o CNPCP exige, dentre outras informações relevantes, que sejam informados os meios e vias de transportes disponíveis para acesso ao estabelecimento penal, bem assim, a distância entre o estabelecimento

⁸⁹ Em verdade, o CNPCP, transitoriamente, permitiu que, até 5 de maio de 2015, as celas coletivas abrigassem até 8 (oito) internos. Quanto às celas coletivas de 2 (dois), 3 (três), 4 (quatro) e 5 (cinco) presos, definiu como áreas mínimas, respectivamente, 7,00m², 7,70m², 8,40m² e 12,75m².

penal a ser construído e a malha urbana do município, contendo mapa e escala, indicando a localização do estabelecimento em relação à malha urbana (2011, 19).

O CNPCP, cumprindo a sua missão, estabeleceu, com as Diretrizes Básicas para Arquitetura Penal, aprovadas por meio da Resolução n.º 9, de 2011, a capacidade máxima das penitenciárias, mas, consoante assinalado, fez uma distinção entre presídios de segurança máxima e média. Para as penitenciárias de segurança máxima, fixou o máximo de 300 (trezentos) presos, enquanto para as de segurança média, 800 (oitocentos) (2011, 33). Malgrado tenha estabelecido limites à capacidade máxima, em compasso com a prescrição do art. 82, § 2º, da LEP, o CNPCP admitiu que “O Conjunto Penal tem capacidade ilimitada, desde que os diversos estabelecimentos que o compõem respeitem as capacidades para ele fixadas anteriormente e sejam independentes entre si ou estanques” (2011, 33). Apenas acentuou que nenhum módulo de celas pode ser superior à capacidade de 200 (duzentas) pessoas presas, o que não é suficiente para coibir que complexos penitenciários imensos sejam construídos, com vários pavilhões, destinados a presos definitivos e provisórios e, não raro, nominados como se fossem estabelecimentos penais autônomos. Não é incomum uma unidade prisional ser construída e, posteriormente, diante da necessidade de oferta de novas vagas, ser ampliada como se fosse um novo estabelecimento em um mesmo conjunto arquitetônico.

A outra espécie de estabelecimento penal é denominada *colônia agrícola, industrial ou similar*, específica para o cumprimento da pena em regime semiaberto, sendo permitida, nesse caso, por expressa previsão legal, celas coletivas, desde que observadas as regras referentes à salubridade, seja feita a adequada seleção dos presos que vão ficar juntos e, ainda, atendida a capacidade máxima que atenda os objetivos de individualização da pena (art. 91 e 92 da LEP). Diante dessas considerações, o CNPCP fixou a lotação máxima para esse tipo de estabelecimento em 1.000 (mil) presos (2011, p. 28).

Para todos os efeitos, a grande diferença entre o regime fechado e o semiaberto para o preso é a possibilidade, no segundo *status* jurídico, de estar recolhido em um presídio no qual há mais liberdade, com vocação para possibilitar a execução de trabalho agrícola, industrial ou similar. No entanto, poucas unidades destinadas para o

cumprimento em regime semiaberto possuem essas características, de modo que a progressão de um regime para o outro é apenas formal⁹⁰.

É verdade que a LEP apenas possibilita que nessas colônias e estabelecimentos equivalentes, as celas sejam coletivas, mas não se tem notícias de que algum Estado adote celas individuais em colônias agrícolas, industriais ou similares. Aliás, não disponibilizam essas celas individuais sequer nas penitenciárias que, conforme a lei, é obrigatório, o que não dizer em relação às colônias agrícolas, industriais ou similares, em que não há essa obrigação. Nesse tipo de estabelecimento exige-se apenas o cumprimento da diretriz estabelecida pelo CNPCP, no sentido de que pelo menos 2% da lotação total seja composta por celas individuais, destinadas para a separação de presos que apresentem problemas de convívio com os demais.

A *casa do albergado* destina-se ao cumprimento de pena privativa de liberdade em regime aberto ou restritiva de direitos consistente na limitação de fim de semana, unidade que se notabiliza pela ausência de obstáculos físicos contra a fuga (arts. 93 e 94 da LEP), e se pauta na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado, podendo realizar atividades externas de trabalho e estudo sem vigilância, com a obrigação de se recolher ao estabelecimento durante o período noturno e nos dias de folga (art. 36, caput e § 1º, do Código Penal). O número máximo fixado é de 120 (cento e vinte) presos (Diretrizes Básicas para Arquitetura Penal, 2011, p. 28). Essa ideia de um estabelecimento penal marcado pela autodeterminação das pessoas privadas do direito de liberdade, que se pauta na principiologia restaurativa, foi expandida com o sistema ou método apaqueano, tratado no item 2.2.1.3.

O *hospital de custódia e tratamento psiquiátrico* é previsto para o recolhimento dos inimputáveis e semi-imputáveis, assim classificados nos termos do art. 26, caput e

⁹⁰ Essa situação de irregularidade foi enfrentada no RE 641.320/RS, sendo fixada a seguinte tese em regime de repercussão geral (2016): “a) a falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso; b) os juízes da execução penal poderão avaliar os estabelecimentos destinados aos regimes semiaberto e aberto, para qualificação como adequados a tais regimes. São aceitáveis estabelecimentos que não se qualifiquem como “colônia agrícola, industrial” (regime semiaberto) ou “casa de albergado ou estabelecimento adequado” (regime aberto) (art. 33, §1º, alíneas “b” e “c”); c) havendo déficit de vagas, deverá determinar-se: (i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas; (iii) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado que progride ao regime aberto. Até que sejam estruturadas as medidas alternativas propostas, poderá ser deferida a prisão domiciliar ao sentenciado”.

parágrafo único, do Código Penal, não havendo deliberação a respeito quanto a sua lotação máxima pelo CNPCP. Entretanto, em harmonia com as diretrizes internacionais contidas na Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência (2006), na Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1984), no seu Protocolo Facultativo (2002) e no Ponto Resolutivo 8 da Sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos proferida no Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, o Brasil editou a Lei n.º 10.216, de 5 de abril de 2001, que trata da observância dos direitos e a proteção das pessoas acometidas de transtorno mental, estabelecendo a política antimanicomial, orientação adotada, expressamente, no art. 17 da Resolução do Conselho Nacional de Justiça n.º 113, de 20 de abril de 2010⁹¹, acompanhada da Resolução do Conselho Nacional de Política Criminal n.º 4, de 30 de junho de 2010. Posteriormente, a Lei n.º 13.146, de 6 de julho de 2015, instituiu as regras para Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), vindo, em seguida, a Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas n.º 32, de 2018, reafirmando a obrigação dos Estados-membros quanto à promoção e proteção aos direitos humanos relativos às pessoas sem higidez mental.

Enfim, a Resolução do CNJ n.º 487, de 2023, tornou mais incisiva a Política Antimanicomial do Poder Judiciário. Determinou aos juízes de execução penal a revisão, no prazo de 6 (seis) meses, de todas as medidas de segurança de internação, com a avaliação da possibilidade de extinção, progressão para tratamento ambulatorial em meio aberto ou transferência para estabelecimento de saúde adequado. Impôs ainda à autoridade judiciária que, no mesmo prazo, determine a “interdição parcial de estabelecimentos, alas ou instituições congêneres de custódia e tratamento psiquiátrico no Brasil, com proibição de novas internações em suas dependências e, em até 12 (doze) meses a partir da entrada em vigor desta Resolução, a interdição total e o fechamento dessas instituições”.

Como se vê, o CNJ, por meio de uma resolução, determinou que o juiz da execução prolate duas decisões, uma, no prazo de 6 (seis) meses, no sentido de interditar

⁹¹ Resolução do CNJ n.º 113, de 2010, art. 17: O juiz competente para a execução da medida de segurança, sempre que possível, buscará implementar políticas antimanicomiais, conforme sistemática da Lei n.º 10.216, de 06 de abril de 2001.

parcialmente os chamados manicômios judiciais, e outra, no prazo de 12 (doze) meses, para interdição total desses estabelecimentos penais. Muito provavelmente o CNJ, inadequadamente, tratou a função do juiz da execução como uma atividade administrativa, como se a ele caiba a gestão dos estabelecimentos penais. Mas, conforme advertido, especialmente nos itens 1.6.1 e 2.1.2, o juiz exerce função jurisdicional, mesmo quando, nos termos do art. 66, VII, da LEP, profere decisão para “interditar, no todo ou em parte, estabelecimento penal que estiver funcionando em condições inadequadas ou com infringência aos dispositivos desta lei”.

De qualquer maneira, abstraindo o flagrante vício de inconstitucionalidade por ofensa à independência judicial na determinação do CNJ – cabe lembrar que se trata de órgão administrativo – para que os juízes prolatem decisão de interdição dos manicômios judiciais⁹², a política antimanicomial parece acertada, embora não seja razoável que se pretenda a efetiva extinção desses estabelecimentos, pois são indispensáveis em relação a alguns casos de transtorno mental que levam à prática de atos de violência incontroláveis ou de difícil controle.

A rede de saúde para o tratamento de transtornos mentais, certamente, não tem como acolher essas pessoas sem colocar em alto risco o seu corpo funcional e mesmo outros pacientes e os familiares que realizam as visitas periódicas. Há de se considerar, ainda, que certo ou errado há uma lei, no caso a Lei de Execução Penal que, de forma peremptória, impõe a existência de hospitais de custódia e tratamento psiquiátricos destinados ao acolhimento, em razão de medida cautelar ou de sentença definitiva, os inimputáveis e os semi-imputáveis mencionados no artigo 26, caput, e parágrafo único, do Código Penal, com o esclarecimento de que, no que couber, assim como nas penitenciárias, o alojamento deve ser em cela individual, contendo dormitório, aparelho sanitário e lavatório (art. 99, caput e parágrafo único, da LEP).

Por fim, a *cadeia pública* é o estabelecimento penal previsto para abrigar os presos provisórios, com a exigência de que cada comarca tenha pelo menos uma unidade dessa espécie, no propósito, a um só tempo, de (a) resguardar o interesse da administração da justiça criminal e (b) garantir a permanência do preso em local próximo

⁹² Cf. item 2.1.2, supra, em que se discorre sobre a natureza jurisdicional dessa atuação do juiz da execução.

ao seu meio social e familiar, com a capacidade máxima definida pelo CNPCP em 800 (oitocentos) presos (2011, 28). Os Estados, porém, confundiram cadeia pública com delegacia de polícia, de modo que boa parte dos presos ficava recolhida em delegacias, prejudicando os trabalhos investigativos. Esse estado de coisa só teve um basta em nosso meio com a iniciativa do Conselho Nacional de Justiça, que determinou a retirada de presos provisórios ou condenados das delegacias. Alguns Estados, porém, em cumprimento a ordem judicial, utilizaram o artifício de transformar, apenas nominalmente, muitas delegacias em cadeias públicas, unidades sem a mínima infraestrutura para acolher presos.

Ainda em relação aos estabelecimentos penais, a previsão normativa embutida no art. 86, § 1º, da LEP, facultou à União Federal construir estabelecimento penal longe do local da condenação para recolher os condenados, quando a medida se justifique no interesse da segurança pública ou do próprio condenado. Embora não tenha sido expresso em qual tipo ou tipos de estabelecimentos penais a União estava autorizada a construir, ao usar a expressão *condenados* e especificar que devem ser localizados *em local distante da condenação*, definiu as características de uma penitenciária. Por outro lado, dada a finalidade precípua de atender o *interesse da segurança pública*, mesmo que implicitamente, definiu que seria um tipo de estabelecimento de segurança máxima, reforçando, portanto, a ideia de que a autorização foi para a construção de penitenciárias.

Se na LEP a questão da espécie do estabelecimento penal ficou implícito, na Lei nº 11.671, de 2008, esse ponto foi esclarecido, sendo espancadas eventuais dúvidas a respeito logo no seu art. 1º. Lá está dito que os estabelecimentos penais federais são de segurança máxima. Portanto, os 5 (cinco) presídios federais são estabelecimentos penais sob a modalidade de penitenciárias, de modo que o regime de cumprimento é o fechado, com a característica de que são destinadas para abrigar os presos que, mesmo recolhidos ao sistema estadual, devem ser transferidos para o federal, em razão do interesse público ou do próprio interno. Foram construídas obedecendo a um mesmo projeto arquitetônico, dotadas de celas individuais, com advertência em lei de que *a lotação máxima não será ultrapassada* (art. 11, caput, da Lei n.º 11.671, de 2008), com o número de vagas fixado pelo no art. 6º, II, do Decreto n.º 6.049, de 27 de fevereiro de 2007, em 208 (duzentos e oito) presos. E mais, diferentemente do que dispõe a LEP (art. 86, § 1º), a penitenciária

federal se destina a recolher não apenas presos definitivos como igualmente provisórios, conforme restou esclarecido no art. 3º, caput, da Lei nº 11.671, de 2008, desde a sua redação originária.

Enfim, o que se quer dizer é que o Sistema Penitenciário Federal, regulamentado pela Lei nº 11.671, de 2008, só é composto por penitenciárias, não havendo estabelecimentos próprios para o cumprimento da pena em regime semiaberto (colônia agrícola, industrial ou similar) ou aberto (casa do albergado) e muito menos para os presos provisórios (cadeia pública). Esse sistema foi concebido para situações especiais, em que há necessidade de submeter o preso a um regime fechado com rigor maior quanto ao seu isolamento. O regime fechado do Sistema Penitenciário Federal, ao tempo em que é mais rigoroso do que o fechado previsto para as penitenciárias estaduais, é menos rígido do que o RDD, examinado no item a seguir. Em verdade, o regime de cumprimento de prisão em presídio federal, para os incluídos em razão de necessidade da segurança pública, é de isolamento e monitoramento, tal como descrito nos itens 3.4, 3.4.1 e 3.4.2, *infra*.

2.2.1.2 Administração penitenciária por cogestão, privatização e parceria público-privada

A principal função do Estado é garantir a segurança das pessoas e bens. A segurança, nesse sentido, como pronuncia Cretella Júnior (1968, p. 14), amparado no ensinamento de Lorenzo Stein, constitui-se “elemento básico das condições universais, fator absolutamente indispensável para o natural desenvolvimento da personalidade humana”. Para desincumbir-se desse significantemente dever, o Estado exerce aquilo que a doutrina convencionou denominar *poder de polícia*. Em linha de rigor, o objeto dessa *atividade policial* compreende todo tipo de relação que se refere ao convívio dos integrantes do grupo social, assim como se estende ao patrulhamento de toda a espécie de atos que ameacem ou a transgridam a ordem na sociedade (CRETELLA JÚNIOR 1968, p. 16).

O Estado detém o monopólio do poder de polícia que, tradicionalmente, é visto como de duas espécies distintas: (a) *polícia administrativa*; e (b) *polícia judiciária*. A polícia administrativa, desenvolvida de ordinário pela *polícia militar*, é *ostensiva* e de

preservação da ordem pública, cuja missão é (i) *prevenir* a prática dos crimes que podem ou estão na iminência de serem executados; e (b) *reprimir*, no sentido de intervir para sustar o delito que eventualmente esteja ocorrendo. De outra banda, a polícia judiciária, desempenhada pela *polícia federal* ou pela *polícia civil*, atua quando tem a ciência da prática de um crime, no sentido de apurar provas quanto ao fato delituoso, os indícios de autoria e as suas circunstâncias.

Porém, o poder de polícia do Executivo, quanto aos crimes praticados, não se exaure com a investigação pela polícia judiciária. Ele se estende à fase executória da persecução criminal, o que é feito por meio dos agentes penitenciários e, especialmente, dos *policiais penais*. Em verdade, em relação aos crimes praticados, o poder de polícia do Executivo se transforma no *dever de persecução criminal*, o que compreende a apuração do fato criminoso com a identificação da autoria, por meio da polícia judiciária, o ajuizamento da ação penal por meio do Ministério Público, e a prática dos atos de execução pelos agentes públicos que exercem suas funções nas unidades prisionais, agindo em consonância com as regras do direito penitenciário.

Tenha-se presente que a persecução criminal em si é uma só, havendo, apenas, uma separação de autos, que formam a investigação e os processos judiciais de conhecimento e de execução. Compreende, portanto, as atividades desempenhadas pela polícia judiciária (polícia civil e polícia federal), pelo Ministério Público perante o Judiciário, em qualquer uma de suas fases, e pelos policiais penais, na execução. O Ministério Público, age em nome da sociedade, podendo atuar na persecução criminal nas fases investigatória, de conhecimento e executória, não se confundindo com as atribuições da polícia judiciária, na investigação, ou da administração dos presídios e respectiva polícia penal, na execução.

Para além desse aspecto, a segurança pública é um direito fundamental necessário ao pleno desenvolvimento das atividades da sociedade e de cada indivíduo a ela pertencente, considerando que a pessoa humana carece de um mínimo de segurança para viver dignamente e com tranquilidade. O que é um direito assegurado a todos, na perspectiva do Estado, se traduz no dever de proteção. Esse dever de proteção tem sua ideia inicial pinçada na dicção normativa do art. 5º, caput, da Constituição, ao assegurar que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se

aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade...”.

A complementação está no art. 144 da Constituição, ao aduzir que “A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio...”. A expressão *Estado* deve ser compreendida aqui não apenas como União, Estados e Municípios, mas, igualmente, como todo e qualquer órgão público. Por qualquer órgão público entenda-se todos os entes, especialmente os que estão envolvidos no desenvolvimento das políticas de saúde, educação, assistência e de oportunidades de trabalho. No campo da educação, para além da assistência educacional como trava ao ingresso no amplo e atrativo mercado da criminalidade, as universidades, especialmente as públicas, possuem a obrigação institucional de contribuir em relação a essa temática, com aquilo que é de sua especialidade, qual seja, mediante o desenvolvimento de projetos de pesquisa e de extensão, tendo como foco o fenômeno da violência.

Mas o preceito constitucional vai além, ao plasmar a corresponsabilidade das pessoas, físicas ou jurídicas, quando esclarece que o bem jurídico *segurança pública* é uma *responsabilidade de todos*. Ou seja, a iniciativa privada também deve cooperar com ações na área da segurança pública, o que engloba ações até mesmo na execução penal. Até porque a gestão da segurança pública compreende desde ações preventivas, até o tratamento a ser conferido aos *egressos* (art. 25 e segs. da Lei n.º 7.210, de 1984). Por isso mesmo, as etapas das ações desenvolvidas no ambiente da segurança pública, tal como delineado no Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária (2020-2023), elaborado pelo CNPCP, dizem respeito a ações, diretrizes e estratégias referentes (a) à prevenção dos crimes; (b) à investigação dos ilícitos; (c) ao processamento e julgamento dos crimes; (d) e à execução das medidas e penas; e (e) à ressocialização, reintegração, redução de danos ou restauração das pessoas privadas do direito de liberdade. Isso é o que se pode denominar *ciclo completo* da atividade estatal na área de segurança pública.

O monopólio estatal em relação à persecução criminal na fase da execução penal, inerente ao *poder de polícia*, que é manifestação do *ius imperii*, em princípio, é indelegável, só sendo admissível atribuição de função dessa natureza a *pessoas jurídicas de direito público*, nunca a *pessoas jurídicas de direito privado*, tal como restou

assentado na (2002), quando o Ministro Sydney Sanches, na parte que interessa, ressaltou que a interpretação da constituição conduz ao entendimento “... no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir...”. Entretanto, é possível a participação da iniciativa privada na gestão prisional, conquanto se concentre em atividades acessórias, embora se propague como dogma que o poder de polícia tem como características ínsitas a discricionariedade, autoexecutoriedade, coercibilidade e, ainda, *indelegabilidade* (DI PIETRO, 2021, p. 166).

Ademais disso, devido à política de parceria público-privada, introduzida em nosso meio pela Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, o legislador da Lei nº 13.190, de 19 de novembro de 2015, tratou de fazer uma série de alterações na LEP, a fim de gizar quais as atividades que podem ser delegadas e as que não podem ser assumidas pela iniciativa privada. Nesse passo, nos termos do art. 83-A da LEP, podem ser objeto de execução indireta as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares, notadamente as que dizem respeito a serviços (i) de conservação, limpeza, informática, copeiragem, portaria, recepção, reprografia, telecomunicações, lavanderia e manutenção de prédios, instalações e equipamentos internos e externos; e (ii) relacionados à execução de trabalho pelo preso. Mesmo que realizada a delegação mediante contratação precedida de licitação, todas as atividades devem ser executadas sob a supervisão e fiscalização da administração do presídio (art. 83-A, § 1º, da LEP). Embora o legislador não tenha expressamente incluído a possibilidade de terceirização do fornecimento de alimentação, é muito comum esse serviço ser prestado por empresa privada. O fornecimento de alimentação entra no conceito de *atividades materiais acessórias*, assim como o da vestimenta. Tal ocorre, até mesmo, no sistema penitenciário federal, com a formalização de contratos para serviços de lavanderia, manutenção das viaturas, de equipamentos e predial, locação de detectores de metal, assistência tecnológica e fornecimento de alimentação⁹³.

Quanto ao que não pode ser objeto de terceirização, sendo expressamente indelegáveis, estão as funções de direção, chefia e coordenação e toda e qualquer atividade que exija o exercício do poder de polícia, notadamente quanto à (i)

⁹³ Cf. item 3.3.2.1, *infra*.

classificação de condenados; (ii) aplicação de sanções disciplinares; (ii) controle de rebeliões; e (iv) escolta de presos, independentemente da finalidade (art. 83-B, da LEP). Agregue-se, ainda, que a Emenda Constitucional n.º 104, de 2019, incluiu as policiais penais federal, estaduais e distrital dentre os órgãos de segurança pública, ao lado das polícias administrativa e judiciária (art. 144, VI), e explicitou que “Às polícias penais, vinculadas ao órgão administrador do sistema penal da unidade federal a que pertencem, cabe a segurança dos estabelecimentos penais” (art. 144, § 5-A), elevando a status constitucional o monopólio dessa área de atuação.

Conforme se observa, em verdade, a privatização em si de presídio em nosso ordenamento jurídico é inadmissível, exceto se se alterar a legislação de regência, a começar pelo § 5º-A do art. 144 da Constituição. Na quadra atual, a terceirização à iniciativa privada é restrita a alguns poucos serviços, não se permite sequer estabelecer uma cogestão, pois nenhuma função de direção, chefia, coordenação ou que diga respeito ao exercício do poder de polícia é delegável.

Não sendo possível a privatização, resta a possibilidade de parceria público-privada e cogestão, formas de participação da iniciativa privada no sistema prisional, que não se confundem com a primeira modalidade de delegação mencionada. Isso porque, para todos os efeitos, a privatização é a venda de um ativo público, muitas vezes por meio de leilão público, como o setor de telecomunicações, nos anos 1990. As concessões e as parcerias público-privadas são realizadas por meio de contrato administrativo, mediante o qual a administração pública concede um prazo determinado, um serviço à iniciativa privada.

Diante dos óbices legais, Guilherme de Souza Nucci para a *falsa* notícia de privatização de certas unidades prisionais no país, uma vez que, em verdade, o que se tem é, apenas, a terceirização de alguns serviços, sendo “equivalente a terceirização da alimentação dos presos, algo que já é uma realidade em inúmeros presídios brasileiros”. O que é plenamente possível é a realização de contratos administrativos tendo como objeto a terceirização, cogestão e parceria público-privadas de unidades prisionais, desde que observadas as limitações pretraçadas na Constituição quanto ao monopólio da segurança dos estabelecimentos prisionais pela polícia penal, e quanto às restrições estampadas na Lei de Execução Penal acima delineadas. O que distingue a cogestão da

parceria público-privada é que naquela há uma gestão compartilhada do que é admissível, por exemplo, da prestação de atividade de ensino, enquanto esta é pertinente para a edificação de unidade prisional pela iniciativa privada, em contrato de longa duração.

Sem embargo da vedação legal, a privatização é geralmente defendida com o discurso de que o Estado tem se mostrado incapaz de cumprir essa missão. Mas a realidade dos presídios federais infirma essa assertiva, diante da boa gestão carcerária que se apresenta como a sua marca registrada. Outro argumento é de que a privatização reduziria custos, argumento que não parece minimamente razoável. Basta examinar o custo para o Estado com as experiências adotadas no Brasil em Ribeirão das Neves–MG e no Complexo Penitenciário Anísio Jobim–COMPAJ, em Manaus–AM. Victor Barreto, em alentado estudo a respeito, revela que o custo do interno no Complexo Penitenciário Público Privado de Ribeirão das Neves é 70% superior à média dos estabelecimentos penais, comparando com os números divulgados pelo CNJ, mais de 120% acima da média nacional se cotejado com os dados do Ministério da Justiça, ademais de ser 58% superior à média do custo dos presídios mineiros (BARRETO, 2022, p. 193).

Ainda se procura justificar a privatização como forma de colocar o preso para trabalhar, para que ele pague a sua própria custódia. Isso, porém, já existe. Em consonância com a LEP, o Estado pode reter percentual da remuneração devida ao preso, a fim de pagar parte das despesas com o recolhimento à prisão (art. 28, § 2º, e art. 29, § 1º, alínea *d*). Aliás, no ponto, o ex-DEPEN, por meio da Nota Técnica nº 28, de 6 de junho de 2019, ademais de se comprometer, na qualidade de órgão executivo da política penitenciária nacional, a promover a divulgação e disseminação do modelo de fundo rotativo, adotado no Estado de Santa Catarina, recomendou aos demais estados a apresentação de projeto de lei estadual objetivando a criação dessa fonte de recursos, com as devidas orientações sobre o seu conteúdo e outras medidas fundamentais para a necessária governança.

Por fim, cabe lembrar que, nada obstante a terceirização da gestão prisional no Amazonas, o sistema no referido Estado, como é público e notório, entrou em colapso no ano de 2017, com uma grande rebelião no Complexo Penitenciário Anísio Jobim–

COMPAJ⁹⁴. O Complexo Penitenciário Público Privado de Ribeirão das Neves, apontado no relatório do Grupo de Trabalho para Estudo e Análise de Alternativas para Administração Penitenciária pelos Sistemas de Cogestão, Privatização e Parceria Público-Privada do Conselho nacional de Política Criminal e Penitenciária, como efetivamente o único modelo no país de parceria público-privada no sistema prisional, ainda que blindado com a proibição de superlotação e custar muito mais caro, “ obtém resultados inferiores às médias nacional e mineira quanto à oferta de atividades educacionais”, sendo, porém, de outro lado, atividade bastante lucrativa para a concessionária, com lucro bruto de mais de 41 milhões de reais em 2019, e de mais de 46 milhões de reais em 2020 (BARRETO, 2022, p. 193).

Sobre a privatização de presídio, conferir o documentário produzido por Ava DuVernay (2017), que revela os inconvenientes dessa opção política. Também sobre a mesma temática, o documentário *Kids for cash*, que aborda a corrupção envolvendo inclusive juízes no recebimento de propina pelo número de adolescentes que eram colocados em entidades socioeducativas (Robert May, 2013).

2.2.1.3 Método *apaqueano*

Sem embargo de não ter sido mencionada na LEP, diante dos problemas gerados pela forma tradicional de execução penal, que segue a ideia da progressão de regime com a troca de estabelecimentos penais, surgiu a metodologia Associação de Proteção e Assistência aos Condenados–APAC, como alternativa à gestão prisional. Tendo como embrião a Fundação da Associação de Proteção e Assistência de Confinado, em São José dos Campos–SP, no ano de 1972, o marco desse modelo se deu em 1995, com a criação da Fraternidade Brasileira de Assistências aos Condenados–FBAC, um tipo de federação das APACs. As APACs são associações de direito privado sem fins lucrativos, havendo o registro de que existem 51 (cinquenta e uma) no país, concentradas nos estados de Minas Gerais, Maranhão, Paraná, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul e Rondônia.

⁹⁴ Em janeiro de 2017, o COMPAJ foi palco daquela que é considerada a maior chacina em presídios brasileiros, quando o confronto entre facções criminosas rivais deixou 59 (cinquenta e nove) mortes. Em maio de 2019, eclodiu outra rebelião, produzindo 15 mortes de presos, com cenas estarrecedoras (Folha de São Paulo, 2019).

Ainda que se trate de um método de execução, diante das suas singularidades, isso implica em estabelecimento prisional que guarda singularidades diferentes das penitenciárias e das colônias agrícolas, industriais ou similares, aproximando-se um pouco das casas de albergado, muito embora se preste, indistintamente, para o cumprimento de pena de quem está em qualquer tipo de regime, aberto, semiaberto ou fechado.

Na concepção apaqueana, o estabelecimento no qual há o recolhimento dos internos é denominado *Centro de Reintegração Social*, uma vez que a sua finalidade, como esclarece Valdeci Ferreira (2022, p. 37), não é punir, mas “... recuperar o preso, proteger a sociedade, socorrer as vítimas e promover a Justiça Restaurativa”.

Há inovação igualmente quanto à linguagem empregada para designar a pessoa recolhida em uma APAC. Não se fala em preso, apenado, pessoa privada do direito de liberdade etc., mas, sim, em *recuperando*. De regra, para fins de transferência da pessoa privada do direito de liberdade para uma unidade apaqueana, são requisitos elencados por atos normativos estaduais a circunstância de tratar-se de pessoa condenada (a) em sentença transitada em julgado; (b) com residência e domicílio na localidade; (c) que manifeste o interesse em ingressar no programa. Em suma, o regime ou processo de recuperação nos termos do método das APACs possui duas fases distintas, uma denominada fase de adaptação e a outra fase de integração. A inicial, que se presta para a adaptação, principia com a chegada do recuperando, com duração média pelo período 90 (noventa) dias, no qual ele é submetido a avaliação por uma equipe multidisciplinar quanto ao estado de saúde, situação psicológica e dependência química, estágio em que é ministrado o tratamento necessário e, no final, é confirmada, ou não, a sua aptidão para seguir o método.

Caso no final dessa etapa o recuperando seja considerado apto, ele passa para a segunda fase, chamada integração, consistente em uma rotina diária das 6h00 às 22h00, variando as atividades conforme o regime de pena e suas condições pessoais, a exemplo de curso de alfabetização, aulas e palestras sobre a valorização humana, contato com a família, curso profissionalizantes etc.

Inspirado nos princípios da justiça restaurativa, o ponto de partida é a autodeterminação acompanhada da cooperação da comunidade, de modo que não há a

presença de policiais penais, nada obstante a atuação dos demais órgãos da execução penal, como o juiz, o Ministério Público e a Defensoria Pública, tendo como norte promover a humanização das prisões, sem perder de vista a finalidade punitiva da pena, muito embora esse não seja o seu foco.

O método *apaqueano* se baseia na autodisciplina, tendo surgido para ser uma alternativa para os presos que querem trabalhar na própria recuperação, independentemente do regime ao qual estão submetidos. Se afina, portanto, com como acentuado acima, com os princípios da justiça restaurativa, porque se trata de um sistema de valorização do indivíduo encarcerado e ação comunitária, principiando com a reconstrução espiritual.

Distingue-se do regime disciplinar inerente às regras penitenciárias tradicionais, cuidando-se de um método humanizado, embasado na demonstração do efetivo interesse do interno na sua restauração interior, com amplo apoio familiar e da comunidade. Explora-se o caráter *restaurativo* da pena, mediante a separação entre o crime e o indivíduo, tendo a confiança e a corresponsabilidade como princípios básicos, uma vez que os próprios internos se autodeterminam com o controle das chaves das celas, sem controle da polícia penal ou agentes penitenciários. É um ambiente sem guardas ou câmaras de vigilância, sem distinção entre presos, funcionários ou voluntários que trabalham, uma vez que os internos não possuem uniforme e usam roupa comum.

As APACs são mantidas por meio de recursos públicos, em razão de parceria de entidades privadas com o Estado, fundadas em 12 (doze) elementos fundamentais, quais sejam: (i) participação da comunidade; (ii) auxílio mútuo entre os recuperandos; (iii) trabalho; (iv) desenvolvimento da espiritualidade; (v) assistência jurídica; (vi) assistência à saúde; (vii) valorização humana; (viii) família; (ix) voluntariedade; (x) Centro de Reintegração Social; (xi) mérito; e (xii) jornada com cristo.

Esse sistema tem se disseminado em vários estados, como Minas Gerais, Paraná, São Paulo, Maranhão, Espírito Santo, Goiás, Alagoas, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Mato Grosso, Rondônia, Piauí, Santa Catarina e Ceará, havendo o registro de 141 iniciativas em todo o território brasileiro.

São mencionadas como vantagens (a) o baixo custo *per capita*, algo em torno de 1/3 do custo do sistema comum; (b) o respeito à dignidade humana com o tratamento

mais humanizado; (c) individualização efetiva da pena; (d) baixo índice de fugas; (e) inexistência de drogas e aparelhos celulares; e (f) ausência de registro de motins, rebeliões e homicídios no interior dos estabelecimentos.

Para o ingresso do preso no sistema, além de requerimento, é exigido que ele tenha vínculos familiares e sociais. As APACs, naturalmente, não são a solução para o problema carcerário brasileiro, mas, seguramente, se apresentam como uma alternativa, para humanizar a execução penal, tal como reconhecido pela *Prison Fellowship International*, organização não governamental que atua como órgão consultivo da ONU em questões penitenciárias.

De outra banda, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, reconhecendo que o método *apaqueano* se consolidou como forma de contribuir para a construção da paz social, por meio da Recomendação n.º 3º, de 13 de setembro de 2019, estabeleceu como diretriz de política penitenciária o fortalecimento dessa sistemática por mediante parcerias do poder público com entidades privadas, sem fins lucrativos.

À primeira vista, diante do que foi exposto no item 2.2.1.3, supra, o sistema *apaqueano* é inconstitucional, uma vez que exclui a polícia penal do serviço de segurança do estabelecimento penal. Mas, de toda sorte, não parece acertada essa impressão, pois a questão é que o método das APACs elimina o serviço de segurança do estabelecimento. Não ocorre a substituição dos policiais penais por agentes de vigilância de empresas privadas.

Veja-se que, tirando o que há de se tirar, a colaboração da sociedade na execução penal está presente nas penas alternativas, quando o condenado cumpre a prestação de serviços sociais perante entidades filantrópicas, que exercem a fiscalização quanto à frequência ao ambiente em que desenvolvidas as atividades referentes à pena imposta. Isso acontece, ainda, nas medidas cautelares diversas da prisão e nas medidas restritivas decorrentes da transação, da suspensão condicional do processo e do acordo de não persecução penal.

O método *apaqueano*, estruturado com suporte na autodeterminação do interno, conta com a colaboração comunitária para promover a restauração do ser infrator, cumprindo, assim, a entidade privada sem fins lucrativos que desempenha essa função, o preceito contido na parte final do caput do art. 144 da Constituição, que, a par de

ressaltar o poder de polícia do Estado quanto à preservação da integridade das pessoas e dos bens jurídicos, individuais e coletivos, confere a *todos* a responsabilidade no sentido de contribuir em prol da segurança pública. Cabe observar, ainda, que a própria LEP, no art. 4º, acertadamente, diz, em tom imperativo, que “O Estado deverá recorrer à cooperação da comunidade nas atividades de execução da pena e da medida de segurança”, sendo a APAC um instrumento para materializar esse comando normativo, ainda em que em um sentido mais alargado.

É evidente que o *Centro de Reintegração Social*, estabelecimento penal característico das APACs, que se baseia no cumprimento da pena sem vigilância, é impensável em relação aos presídios federais, mas as práticas restaurativas podem e devem ser adotadas quanto à política de prestação das assistências garantidas na LEP. Assim como salientado no item 1.2, supra, os princípios restaurativos devem ser empregados na prestação de serviços penitenciários relativos ao direito das pessoas privadas da liberdade às assistências material, jurídica, educacional, social, religiosa e à saúde. Um princípio basilar da justiça restaurativa é que a sua prática não se pauta pela maior ou menor gravidade do delito, senão a partir do conflito e das pessoas envolvidas, uma vez que o seu compromisso não é com o passado, mediante o olhar fixo na punição em razão da culpa, mas com o futuro (PRUDENTE, 2013, p. 192), em busca da restauração do infrator, a fim de que ele reconheça o seu erro e se comprometa no seu interior e para com os outros, a não voltar a agir dessa forma.

2.2.2 Regime Disciplinar Diferenciado–RDD

A despeito dos regimes de cumprimento de pena, o legislador alterou a LEP com a aprovação da Lei n.º 10.792, de 1º de dezembro de 2003, criando o Regime Disciplinar Diferenciado–RDD como sanção disciplinar máxima a ser aplicada ao interno que (a) pratica fato previsto como crime doloso que ocasione subversão da ordem ou disciplina internas; (b) apresenta alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade; e (c) há fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organização criminosa, associação criminosa ou milícia privada, independentemente da prática de falta grave (art. 52, caput e §§ 1º e 2º, da LEP).

A discussão sobre a adequação do RDD com a ordem constitucional girava em torno da concepção de que os seus termos eram excessivamente rigorosos, assemelhando-se a pena cruel, uma vez que o isolamento teria o condão de ocasionar problemas psicológicos, sociais e psiquiátricos irreversíveis, frustrando a finalidade em si da aplicação da pena. Inclusive, o Conselho Nacional de Política Criminal, na época, se posicionou no sentido da inconstitucionalidade, porém, o entendimento dominante firmado foi de que o RDD é apenas mais uma modalidade de sanção disciplinar, imprescindível em determinadas situações (MARCÃO, 2011).

Importa lembrar que esse tipo de regime foi criado no âmbito do Sistema Penitenciário do Estado de São Paulo, por meio da Resolução n.º 26, de maio de 2001, da lavra do então Secretário de Administração Penitenciária. Discussão à parte, se essa matéria teria de ser objeto de lei nos sentidos material e formal, após as mortes de dois juízes de execução penal, no mês de março de 2003, um em São Paulo e outro no Espírito Santo, o assunto mereceu a atenção do Congresso Nacional, com a consequente edição da Lei n.º 10.792, de 2003.

Muito se discutiu em nosso meio se o RDD malfez o princípio constitucional da humanidade, consubstanciado na vedação das penas cruéis, devido ao regime de isolamento ao qual é submetido o preso. Preponderou o entendimento de que o RDD “tornou-se uma alternativa viável para conter o avanço da criminalidade incontrollada, constituindo meio adequado para o momento vivido pela sociedade brasileira” (NUCCI, 2014).

2.2.2.1 Regras do RDD: Lei n.º 13.964, de 2019

A pecha de inconstitucionalidade foi vencida e afastada, mas, agora, a Lei n.º 13.964, de 2019, trouxe várias e profundas alterações para o RDD, tornando-o bem mais rigoroso, o que pode reacender o debate.

De fato, conforme o regramento anterior (art. 52 da LEP), o RDD tinha 4 (quatro) características, as quais eram as seguintes:

- (a) duração máxima de 360 (trezentos e sessenta) dias, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave da mesma espécie, até o limite de 1/6 (um sexto) da pena aplicada;
- (b) recolhimento em cela individual;

- (c) visitas semanais de 2 (duas) pessoas, sem contar as crianças, com duração de 2h00; e
- (d) direito de saída da cela por 2h00 diárias para banho de sol.

Com essas alterações promovidas pela Lei n.º 13.964, de 2019, as 4 (quatro) características restritivas foram transformadas em 7 (sete), o que torna o isolamento e monitoramento mais acentuados quando o preso está em RDD. No entanto, conforme adiante exposto, as 3 (três) características acrescentadas, em verdade, não trazem propriamente inovações em nosso meio, porquanto eram aplicadas no regime de cumprimento de prisão em presídio federal, que é mais brando do que o RDD⁹⁵. A questão é que o prazo de permanência no RDD foi aumentado e, a depender da situação, pelo menos em tese, pode se estender pelo restante do tempo de pena a cumprir.

As características do RDD, de conformidade com a novas regras trazidas pela Lei n.º 13.964, de 2019 (art. 52, inciso I a VII, da LEP), são as seguintes:

- (i) duração máxima de até 2 (dois) anos, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave de mesma espécie;
- (ii) recolhimento em cela individual;
- (iii) visitas quinzenais, de 2 (duas) pessoas por vez, a serem realizadas em instalações equipadas para impedir o contato físico e a passagem de objetos, por pessoa da família ou, no caso de terceiro, autorizado judicialmente, com duração de 2h00;
- (iv) direito do preso à saída da cela por 2h00 diárias para banho de sol, em grupos de até 4 (quatro) presos, desde que não haja contato com presos do mesmo grupo criminoso;
- (v) entrevistas sempre monitoradas, exceto aquelas com seu defensor, em instalações equipadas para impedir o contato físico e a passagem de objetos, salvo expressa autorização judicial em contrário;
- (vi) fiscalização do conteúdo da correspondência;
- (vii) participação em audiências judiciais, preferencialmente por videoconferência, garantindo-se a participação do defensor no mesmo ambiente do preso.

O primeiro detalhe é significativo e diz respeito ao tempo de duração do RDD. Certamente aqui serão concentradas as maiores críticas. Além de ter sido aumentado o prazo de duração de 360 (trezentos e sessenta) dias para até 2 (dois) anos, agora não há mais limite para aplicação de penalidade de mesmo jaez, balizado pelo tempo de pena a cumprir. Isto é, tantas faltas graves o interno praticar, pode o juiz aplicar como sanção o RDD, deixando de existir limitação no sentido de que o tempo máximo em RDD, somadas as sanções aplicadas, não poderia atingir 1/6 (um sexto) da pena a cumprir.

⁹⁵ Cf. Item 3.4, infra.

Assim, caso praticadas novas faltas graves, o juiz pode renovar a decretação de RDD, sem limite, atendendo ao apelo de parte dos operadores jurídicos que reclamava pelo fato de presos que afrontavam o sistema mediante a reiteração sistemática de faltas graves findavam ficando imunes a esse tipo de sanção, quando atingiam o máximo de tempo fixado em lei. Essa situação servia para o preso construir a imagem de líder que não tinha temor em enfrentar o *sistema* e, por conseqüência, incentivar outros internos a ter o mesmo tipo de comportamento.

O que se espera é que os juízes sejam comedidos ao fixar o tempo do RDD. Antes, quando o prazo máximo era de 360 dias, não raro, o juiz não fazia as ponderações para estabelecer o prazo do RDD, o que, naturalmente, não era correto. Isso porque, se o lapso temporal máximo no RDD era de 360 dias, essa sanção no limite só deveria ser aplicada nos casos mais graves.

Com as novas regras, portanto, o juiz tem de fundamentar adequadamente a escolha do tempo de permanência em RDD, já que o máximo de tempo da sanção foi aumentado para 2 (dois) anos. Ademais disso, se a inclusão no RDD for em razão de o preso (a) apresentar alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade; ou (b) ter envolvimento ou participação, a qualquer título, em organização criminosa, associação criminosa ou milícia privada, o prazo máximo de duração de até 2 (dois) anos pode ser prorrogado por períodos de 1 (um) ano, sucessivamente e sem limite (art. 52, § 4º, incisos I e II, da LEP, incluídos pela Lei n.º 13.964, de 2019).

Para que essa prorrogação sucessiva pelo prazo de 1 (um) ano ocorra é suficiente haver indícios de que, nada obstante as regras mais restritivas, o preso (i) continua apresentando alto risco para a ordem e a segurança; ou (ii) mantém os vínculos com organização criminosa, associação criminosa ou milícia privada, devendo ser levados em consideração ainda o perfil criminal e a função desempenhada por ele no grupo criminoso, a operação duradoura do grupo, a superveniência de novos processos criminais e os resultados do tratamento dispensado no interior do presídio (art. 52, § 4º, incluído pela Lei n.º 13.964, de 2019).

Como se nota, a grande novidade aqui é que o prazo de duração do RDD, nas hipóteses acima, é *prorrogável* pelo prazo de 1 (um) ano, sucessivamente e sem a previsão de limite. Ou seja, em tese, o preso que apresente alto risco para a ordem e a

segurança e mantém vínculos com organização criminosa, após ser incluído no RDD, pode nele permanecer para cumprir todo o tempo restante da pena. Espera-se que não se repita aqui o que se tem verificado nos presídios federais, em que, nada obstante o tempo máximo de permanência, o preso finda cumprindo a pena por prazo indeterminado em regime que não é próprio para esse fim, mercê dos sucessivos pedidos de prorrogação do prazo de permanência⁹⁶

Essa situação terá de ser muito bem ponderada pelos juízes da execução, pois é muito mais grave o preso permanecer indeterminadamente no RDD do que a renovação sucessiva do seu prazo de permanência em presídio federal. Assim como não é correto utilizar a sucessiva prorrogação da permanência do preso em presídio federal como artifício para que o restante da pena seja cumprido em unidade prisional que não foi criada para o cumprimento de pena, com mais razões ainda o RDD, obviamente, não pode ser descaracterizado de modo que o preso permaneça sob esse regime até o final da sanção.

Se o RDD é uma sanção e se traduz em um regime de exceção, a renovação do prazo, principalmente quando for do prazo máximo, que é de 2 (dois) anos, deve ser a *exceção da exceção*. No ponto, deverá ser aplicado o entendimento que se formou em relação à renovação do prazo de permanência em presídio federal⁹⁷.

As visitas de até 2 (duas) pessoas, sem contar as crianças, com duração de 2h00, que antes eram semanais, passam a ser quinzenais. Embora fosse uma praxe no RDD as visitas serem feitas em parlatório, sem contato físico, agora, por força de lei (art. 52, caput, II, da LEP), o local destinado para a interação do preso com pessoas da família ou de terceiros deve ser equipado para impedir o contato físico e a passagem de objetos. E mais, no caso da visita de terceiros, ou seja, com amigos, passou a ser obrigatória a autorização judicial, com expressa advertência de que a visita deve ser documentada por meio de gravação de áudio ou de áudio e vídeo (§ 6º do art. 52 da LEP).

Porém, não ficou muito clara a parte final do dispositivo em foco, suscitando dúvidas quanto ao seu alcance. Com efeito, o dispositivo diz que “Na hipótese da visita de que trata o inciso III do caput deste artigo será gravada em sistema de áudio ou de

⁹⁶ Cf. itens 3.5 e 5, *infra*.

⁹⁷ Cf. item 5, *infra*.

áudio e vídeo e, com autorização judicial, fiscalizada por agente penitenciário”. O problema é exatamente essa parte final, que dá a entender que a fiscalização do conteúdo por agente penitenciário depende de autorização judicial. Ora, se a conversa tratada na visita é gravada, essa gravação serve para quê? Evidentemente, só pode ser para a fiscalização do que foi tratado entre o preso e o visitante. Em verdade, a gravação possibilita que o acompanhamento do que está sendo tratado entre o preso e o visitante seja monitorado *on-line* por um agente da inteligência do presídio, que deve interromper ou suspender a visita, caso o teor revele tratar-se da emissão de salves ou da prática de crimes futuros. Sobre essa questão, ver o item 3.4.2, *infra*.

Quanto ao banho de sol, houve uma significativa modificação. Malgrado desde a redação primária fosse assegurado ao preso o *direito de saída da cela por 2h00 diárias para o banho de sol*, o entendimento era de que isso não significava o direito a *banho de sol coletivo*. Nos presídios federais, por exemplo, as celas de RDD possuem um portão lateral que permite a saída do preso para a área de banho de sol individual. Acontece que a nova lei, no ponto, foi mais benigna, porquanto assegurou o direito ao *banho de sol em grupos de até 4 (quatro) presos*. Embora tenha sido previsto apenas o número máximo de presos por grupo, o certo é que não há grupo constituído de apenas uma pessoa, de modo que o grupo terá de ser constituído, no mínimo, por 2 (dois) presos. Parece claro, assim, que se pretendeu evitar o *isolamento total*, permitindo que nesse período o preso possa ter contato pessoal com outro interno, eliminando assim o banho de sol individual.

Todavia, há uma exceção à regra do banho de sol em grupo. Isso porque o banho de sol em grupo só deve ser assegurado caso isso não permita que o preso submetido ao RDD tenha contato com presos da mesma facção criminosa (art. 52, inciso IV, última parte, da LEP). Mas é óbvio também que o banho de sol não pode ser na companhia de presos integrantes de grupos rivais. Portanto, para todos os efeitos, a vedação é de que o banho de sol em grupo seja com membros da mesma organização criminosa ou de facção rival, pelo que, quando se trata de internos faccionados, de regra, o banho de sol deverá ser individual, que é exatamente o que ocorre nos presídios federais.

Para complicar, o legislador não explicitou se o grupo para o banho de sol de no máximo 4 (quatro) presos deve ser constituído exclusivamente pelos presos que estão submetidos ao RDD, ou não. Conquanto a lei não tenha feito esse esclarecimento, não é

razoável que o contato do preso submetido ao RDD seja com os presos que não estejam submetidos às regras desse regime. Essa assertiva parece evidente, pois a finalidade do RDD é submeter o preso a isolamento mais efetivo e a monitoramento. Se ao preso em RDD for permitido que ele se reúna em grupo com outros presos que não estão sob os mesmos rigores, essa circunstância servirá para quebrar o isolamento e vulnerar o monitoramento. Isso porque o preso em RDD, durante o banho de sol em grupo, poderia passar salves para os internos com direito a contatos físicos nas visitas íntimas e sociais.

O legislador pecou também por não especificar que o banho de sol em grupo só é permitido em relação aos presos que estão submetidos ao mesmo regime de isolamento e monitoramento do RDD, sem falar que não levou em consideração as peculiaridades do Sistema Penitenciário Federal.

Entretanto, a despeito dessa omissão, deve-se ter presente que, na prática, o banho de sol em grupo no ambiente dos presídios federais não é viável. Por isso mesmo, no *XIII Workshop* foi editado o Enunciado n.º 84, esclarecendo que “O direito ao banho de sol do preso sujeito ao regime disciplinar diferenciado em estabelecimento penal federal deve ser exercido, individualmente, no espaço destinado para esse fim, anexo à cela, em razão da necessidade de se evitar o contato com outros presos”, entendimento complementado pelo Enunciado n.º 88, agregando que “O banho de sol em grupo é incompatível com o perfil do preso incluído em presídio federal e sujeito ao regime disciplinar diferenciado, independentemente da exceção prevista na parte final do inciso IV do art. 52 da Lei n. 7.210/1984”.

De outra banda, adequadamente, dentre as características do RDD, determinou-se o monitoramento dos contatos do preso e a fiscalização da correspondência, independentemente de autorização judicial, assuntos tratados, respectivamente, nos itens 3.3.4.2, 3.3.4.3 e 3.4.2, *infra*.

Por fim, em relação às características do RDD, consta a previsão de que, nesse caso, eventual necessidade de participação do preso em *audiência processual*, isso deve ocorrer por meio de videoconferência, a fim de que ele não saia do isolamento no qual se encontra. Essa norma, tendo em conta razões de segurança pública, relativiza o princípio da ampla defesa, quanto ao direito de estar presente fisicamente às audiências

(*the right to be present*) e delas participar ao lado de seu advogado⁹⁸. Malgrado o direito de presença não esteja expresso na Constituição de 1988, essa é uma das facetas do direito à ampla defesa, garantia alargada pelo art. 217 do CPP, alterado pela Lei n.º 11.719, de 2008, ao estabelecer que, quando a testemunha, por se sentir incomodada ou intimidada, não quiser depor na frente do acusado, ao invés de essa circunstância ter o condão de determinar a saída do acusado da sala de audiência, quem há de se retirar do recinto é a testemunha, devendo a inquirição ser colhida pelo sistema de videoconferência, sendo o depoimento prestado em outra sala do fórum⁹⁹.

É estreme de dúvidas o maior isolamento a razão de ser de constar dentre as características do RDD, regra dispondo que, sendo necessária a participação do preso em audiência, o depoimento seja colhido por meio de videoconferência. O legislador não distinguiu expressamente qual tipo de participação do preso seria essa, se na condição de testemunha ou acusado, ou mesmo em independentemente da situação. O complemento de que nessa atuação na audiência à distância deve ser garantida a *participação do defensor no mesmo ambiente do preso*, deixa claro que o legislador pensou efetivamente na situação em que o preso em RDD continua respondendo a processo, quer relativo ao crime pelo qual ele se encontra recolhido, quer a outro delito.

Mas não se pode, é evidente, descartar hipótese em que o preso é chamado como mera testemunha; nesse caso, claro, não seria necessária a presença de defensor no mesmo ambiente do presídio em que prestado o depoimento. Ademais, essa exigência do defensor no mesmo ambiente, em verdade, é a mera repetição do já expresso no § 5º do art. 185 do CPP, situação em que o defensor público atua como *custos vulnerabilis*, tal como salientado no item 2.1.3, supra.

No ponto, isso não é nenhuma novidade em nosso meio. Nos presídios federais, dado que o regime fechado é de isolamento e monitoramento, quando há necessidade de participação do preso em audiência, os juízes corregedores dos presídios federais, mesmo à míngua de regra específica, só permitem por meio de videoconferência. Nas

⁹⁸ O direito de presença não está expresso na Constituição de 1988, mas foi objeto de reconhecimento normativo logo com a edição da Sexta Emenda à Constituição americana, na medida em que ali ficou assegurado ao acusado o direito de ser acareado com as testemunhas arroladas contra ele (“*The accused shall enjoy the right to... be confronted with the witness against him*”)

⁹⁹ Isso é muito comum em alguns casos, como nas audiências referentes a crimes de roubo.

decisões, é apresentado o argumento, correto, de que se há fundamento para a inclusão do preso em presídio federal, de modo que ele deve ser distanciado do local de sua atuação criminosa pelo período estabelecido na decisão a esse respeito, não é razoável que o preso, independentemente do motivo, seja autorizado a retornar ao ambiente do qual deve ficar afastado.

Isso sem levar em consideração que, sendo a inclusão em presídio federal a bem do interesse da segurança pública, resta configurada a hipótese do art. 185, § 2º, do inciso I, do CPP, que prevê o interrogatório do acusado por videoconferência para prevenir risco à segurança pública ou quando existir fundada suspeita de que o preso seja integrante organização criminosa ou que possa fugir durante o deslocamento, a fim de justificar o interrogatório pela modalidade remota. Em compasso com esse entendimento, no III Workshop, foi editado o Enunciado n.º 42, estabelecendo que “O interrogatório do réu preso no Sistema Penitenciário Federal, bem como o acompanhamento dos demais atos da audiência, deve ser realizado por videoconferência, caso contrário, poderá ocorrer sua devolução definitiva ao Sistema Penitenciário Estadual” (2018).

Se assim é para quem está no regime de isolamento e monitoramento do presídio federal, que é mais brando do que o RDD, o que não dizer para quem está nesse regime. Não há sentido o preso sair do regime de isolamento e monitoramento apenas para participar de uma audiência, quando isso é plenamente possível de ser realizado à distância, com a utilização da tecnologia disponível.

A única exceção que alguns juízes corregedores dos presídios federais fazem é em relação à sessão do tribunal do júri, quando o preso é o acusado e nessa condição precisa participar do processo. Ou seja, quando se trata do interrogatório a ser prestado na segunda fase do procedimento relativo ao tribunal do júri, o interrogatório deve ser presencial, se assim quiser o preso, uma vez que aqui vigora o princípio da *plenitude de defesa*, que é um plus em relação ao da *ampla defesa*¹⁰⁰. Ademais, leva-se em

¹⁰⁰ Sobre a maior abrangência do princípio da *plenitude de defesa* em relação ao da *ampla defesa*, o autor, no livro *Curso de processo penal: teoria (constitucional) do processo penal*, sustenta que, com a previsão da *plenitude de defesa* dentre os princípios específicos referentes à organização do tribunal do júri, o constituinte teve a preocupação em impor a adoção de regras que conferem mais garantias ao acusado no processo, até porque se ele tivesse em mente apenas a intenção de reafirmar a aplicação do princípio da

consideração a circunstância de a maior sensibilidade do conselho de sentença, formado por leigos, ter o condão, em tese, de influenciar o jurado no sentido da condenação, em virtude do simbolismo que representa não ser conferido ao acusado, por razões de segurança, o direito de estar presente à sessão¹⁰¹.

Todavia, o tratamento conferido pelo legislador quanto à participação em audiência do preso submetido a RDD contém singularidades importantes. De primeiro, observe-se que o inciso VII do art. 52 da Lei de Execução Penal, incluído pela Lei n.º 13.964, de 2019, traz regramento diferente do que é dado pelo art. 185, § 2º, do Código de Processo Penal, em relação ao interrogatório por videoconferência. Nos termos do CPP, apenas excepcionalmente, o juiz poderá, por meio de decisão fundamentada, determinar que o interrogatório do acusado seja realizado por sistema de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real (art. 185, § 2, do CPP). Na decisão, o juiz deverá expor que essa medida adotada tem como finalidade atender a um dos seguintes fins: (a) prevenir risco à segurança pública, quando exista fundada suspeita de que o preso integre organização criminosa ou de que, por outra razão, possa fugir durante o deslocamento; (b) viabilizar a participação do réu no referido ato processual, quando haja relevante dificuldade para seu comparecimento em juízo, por enfermidade ou outra circunstância pessoal; (c) impedir a influência do réu no ânimo de testemunha ou da vítima, desde que não seja possível colher o depoimento destas por videoconferência, nos termos do art. 217 do CPP; e (d) responder à gravíssima questão de ordem pública (art. 185, § 2º, I/IV).

Entretanto, quando se trata de preso submetido a RDD, em disposição diametralmente oposta, o interrogatório não há de ser feito *excepcionalmente* por videoconferência, mas, sim, *preferencialmente*, por expressa previsão legal. Perceba-se

ampla defesa nos processos afetos ao tribunal do júri, teria utilizado a mesma terminologia, e não a expressão *plenitude de defesa* (SILVA JÚNIOR, 2021, p. 530).

¹⁰¹ Note-se que na primeira etapa da Reforma Tópica, ocorrida em 2008, nas alterações promovidas quanto às regras do tribunal do júri, tendo em consideração essa maior sensibilidade do conselho de sentença, o art. 474, § 3º, do CPP, passou a proibir que o acusado, durante a sessão do júri, fique algemado (SILVA JÚNIOR, 2022, p. 412-413), tendo o Supremo Tribunal Federal ido além dessa previsão, com a edição da Súmula Vinculante n.º 11 (“Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do estado”).

a diferença. Como a regra nesse caso é o interrogatório por videoconferência, o juiz não precisará proferir decisão fundamentada justificando a medida. Pelo contrário, ele deverá exarar decisão motivada apenas se e quando, mesmo estando submetido a RDD, ainda assim entender de determinar que o interrogatório seja presencial, com a consequente necessidade de retirada do preso do isolamento. Isso pode ser justificado, por exemplo, em face da inexistência dos equipamentos próprios para a videoconferência ou precariedade do sistema de comunicação, comprometendo a qualidade da documentação audiovisual do ato judicial.

Se não se aplica o § 2º do art. 185 do CPP, quando se trata de videoconferência para o interrogatório de preso submetido a RDD, o mesmo não se há de entender em relação às regras que constam do § 3º ao § 10, do mesmo dispositivo. Os preceitos em foco disciplinam regras formais de observância obrigatória para a validade do ato. Desse modo, devem ser asseguradas ao preso as seguintes garantias: (a) direito de acompanhar, pelo mesmo sistema tecnológico, a realização de todos os atos da audiência única de instrução e julgamento; (b) direito de entrevista prévia e reservada com o seu defensor, o que compreende o acesso a canais telefônicos reservados para comunicação entre o defensor que esteja no presídio e o advogado presente na sala de audiência do Fórum, e entre este e o preso.

O que suscita dúvida é se, tendo em conta o tratamento normativo conferido pela Lei n.º 13.964, de 2019, na hipótese de sessão do tribunal do júri, o interrogatório do preso que está em RDD deve ser, preferencialmente, por meio de videoconferência ou se, nesse caso, diante das considerações explicitadas acima, o ato judicial tem de ser presencial. Interpretação literal confere fôlego ao exegeta para identificar o *distinguish*, pois, tecnicamente, na segunda fase do procedimento inerente ao julgamento popular não há audiência, mas, sim, sessão. No entanto, pode-se entender que, diferentemente da situação relativa ao preso que está no regime do presídio federal, o regime de cumprimento de pena em RDD é mais rígido e a ideia expressada com a regra embutida no art. 52, caput, VII, da LEP, foi de evitar que seja quebrada a incomunicabilidade e o monitoramento do preso.

2.2.2.2 RDD em presídio federal

Não há regras específicas para o RDD em presídio federal. Assim, quando o preso em presídio federal está em RDD, aplicam-se as disposições da LEP. Ademais, logo que começaram a funcionar os presídios federais, houve certa confusão quanto à razão de ser desse novo sistema, chegando alguns a pensar que o regime de cumprimento da prisão em presídio federal era em verdade o RDD. Mas os presídios federais não foram concebidos para a aplicação do RDD, conforme será evidenciado no item 3.2. Como será demonstrado no item 3.4, há um regime específico para o cumprimento de prisão em presídio federal, aqui designado Regime Fechado com Isolamento e Monitoramento–REFIM, que, embora muito se aproxime do RDD, com este não se confunde, possuindo características próprias. O preso recolhido em presídio federal pode ser incluído no RDD, como sanção devido ao cometimento de falta grave. E as regras do RDD são mais rígidas, muito embora se tenha de reconhecer que, com a vinda a lume da Lei n.º 13.964, de 2019, as diferenças entre um e outro regime foram sobremaneira diminuídas.

Certamente essa incompreensão decorreu do fato de o art. 87, parágrafo único, da LEP, ter alvitado a possibilidade de a União – e também dos Estados e do Distrito Federal – construir penitenciárias exclusivas para abrigar presos provisórios ou condenados submetidos ao RDD. Acontece que a União não construiu nenhuma unidade exclusivamente para esse fim.

Essa falsa percepção pode ser renovada, visto que o § 3º do art. 52, também incluído pela Lei n.º 13.964, de 2019, determinou o cumprimento *obrigatório* do RDD em presídio federal, quando existir “... indícios de que o preso exerce liderança em organização criminosa, associação criminosa ou milícia privada, ou que tenha atuação criminosa em 2 (dois) ou mais Estados da Federação...”. Esse dispositivo, que será tratado também no item 3.3, infra, deve ser interpretado *cum grano salis*.

No ponto, cabe observar que o legislador se refere, expressamente, ao *preso que exerce liderança*. Por conseguinte, essa hipótese de inclusão obrigatória em presídio federal para cumprimento do RDD deve ser reservada a quem, efetivamente, exerce o poder de liderança. Com efeito, o legislador ressaltou que, aplicada a sanção consistente na imposição do RDD, caso verificada a existência de “indícios de que o preso exerce

liderança em organização criminosa, associação criminosa ou milícia privada, ou que tenha atuação criminosa em 2 (dois) ou mais Estados da Federação, o regime disciplinar diferenciado será obrigatoriamente em estabelecimento prisional federal”. Essa hipótese, como advertido acima, tem de ser analisada criteriosamente pelo juiz. Para justificar o cumprimento do RDD em presídio federal, o magistrado tem de partir da consideração de que não se trata de qualquer espécie de liderança, mas aquela efetiva, que diz respeito ao primeiro escalão da facção criminosa ou de quem ostenta posição fundamental na organização.

Assim, o dado objetivo em si quanto à existência desses indícios não é suficiente para justificar, além da aplicação do RDD, a determinação da inclusão do preso em presídio federal. Se assim não for, a capacidade de abrigar presos em RDD dos presídios federais será saturada rapidamente. Conforme afirmado no item 3.2, supra, cada um dos 5 (cinco) estabelecimentos penais federais possui apenas 12 (doze) celas para RDD, ou seja, o total de vagas em todo o sistema federal é somente de 60 (sessenta). E importa lembrar que as celas também são destinadas para o cumprimento de RDD aplicado pelos juízes corregedores dos presídios federais, em razão de falta disciplinar praticada pelos presos no interior dessas unidades. De outra banda, a expressão *obrigatoriamente* não exclui a necessidade do juízo de origem de fundamentar a determinação da inclusão do preso em presídio federal¹⁰².

Feitos esses esclarecimentos iniciais, não raro, em razão dos atos praticados pelo preso, que servem de fundamento para o pedido de inclusão em presídio federal, o juízo da origem, como punição disciplinar, aplica também o RDD. Nesses casos, quando da transferência do preso, ele deve ficar em RDD no presídio federal. Ao juiz corregedor do presídio federal compete, na mesma decisão da inclusão ou devido a outra provocação, apenas *homologar*, ou não, o RDD, situação em que devem ser observados, apenas, os aspectos formais¹⁰³.

¹⁰² Cf. item 3.3, infra.

¹⁰³ No item 3.6, infra, essa questão da atuação do juiz corregedor do presídio federal quanto ao RDD é examinada com mais detalhe, inclusive com o exame crítico do Enunciado 50, segundo o qual “A decisão sobre a inclusão definitiva no Regime Disciplinar Diferenciado—RDD, ou a sua mera homologação compete ao juízo da corregedoria do presídio federal no qual foi incluído ou transferido o preso” (2018)

Outro aspecto singular é a respeito do juízo competente no caso de prorrogação do prazo de permanência em RDD, tal como previsto no art. 52, § 4º, incisos I e II, da LEP (incluídos pela Lei n.º 13.964, de 2019), na hipótese em que o preso está no sistema federal. Se a falta grave foi praticada dentro de presídio estadual, não há dúvida de que cabe ao juízo de origem apreciar e aplicar o RDD. Todavia, se o cumprimento do RDD ocorre em presídio federal, a decisão sobre a renovação do prazo da permanência no RDD é da alçada do juiz corregedor da penitenciária federal, com suporte nas informações prestadas pela Comissão Técnica de Classificação–CTC¹⁰⁴.

Atente-se ainda para o dito acima, no sentido de que em estabelecimentos penais como os presídios federais, diante do perfil dos presos, invariavelmente integrantes de alguma organização criminosa, dificilmente será possível assegurar o banho de sol em grupo. Nesses casos, em que o cumprimento da regra do banho de sol em grupo para os presos que estão no RDD, diante da probabilidade concreta de que haja algum tipo de agressão física, inclusive letal, representar uma ameaça à ordem no estabelecimento penal, basta o diretor do presídio justificar a situação, nos termos da exceção prevista na parte final do inciso IV do art. 52 da LEP. Ora, se a norma, expressamente, proíbe que o banho de sol em grupo seja com integrantes de uma mesma facção criminosa, assim dispôs o legislador porque não precisava dizer o óbvio, a proibição de que o contato seja com integrantes de organizações criminosas distintas, até para não fomentar alianças locais, regionais ou nacionais.

2.2.2.3 Procedimento de inclusão em RDD

Como visto, o RDD se trata de uma das espécies de sanção disciplinar, em verdade, a mais grave prevista em nosso sistema jurídico. Por isso mesmo, o legislador teve especial preocupação quanto ao seu procedimento. Enquanto para as demais espécies de sanções disciplinares a apuração do fato e aplicação da pena se faz por meio de Procedimento Administrativo Disciplinar –, competindo ao próprio diretor do presídio decidir a respeito, o relativo ao RDD tem outro rito, que está definido na própria LEP,

¹⁰⁴ Cf. item 3.3.1, infra.

no art. 54, caput, e §§ 1º e 2º, aplicando-se, subsidiariamente, o disposto no art. 194 e seguintes.

Em verdade, a aplicação do RDD trata-se de um incidente à execução, assim como a progressão de regime, por exemplo. O procedimento é judicial, ainda que haja uma fase administrativa, que se trata da apuração do fato por meio do PAD. Ao final, ao invés de aplicar a sanção, o diretor do presídio tem de solicitar ao juiz que decida a respeito.

O legislador merece aplauso pela solução alvitrada quanto à aplicação do RDD. Além de se tratar de uma sanção disciplinar, o RDD implica na mudança, ainda que temporária, do regime de cumprimento da pena ou prisão. E se cuida, nada mais nada menos, de alteração para o regime mais rigoroso admitido em nosso sistema. Seria uma incoerência exigir incidente à execução penal para a progressão ou regressão de regime e mesmo a inclusão em presídio federal e, de outra banda, permitir que a autoridade administrativa aplicasse sanção da natureza do RDD, sem o crivo do Judiciário. E cabe observar que ao juiz a competência não se restringe a homologar a sanção disciplinar referente à inclusão do preso no RDD, pois lhe compete decidir o mérito da questão. Nesse caso, o diretor do presídio não detém poder decisório, sendo-lhe reservada a qualidade de parte, no sentido de ser a pessoa habilitada para requerer ao juiz a imposição da sanção.

O diretor do presídio ou autoridade responsável pela unidade na qual recolhido o preso, com base na apuração feita, deve fazer pedido circunstanciado ao juiz que, antes de decidir, em homenagem ao contraditório e à ampla defesa, deverá intimar o Ministério Público e, em seguida, a defesa (art. 54, §§ 1º e 2º, da LEP). Como se vê, o procedimento é simples, é semelhante em tudo ao procedimento previsto para os incidentes à execução penal, disciplinado no art. 194 e seguintes da LEP. Mas a singularidade reside quanto aos legitimados para requerer a instauração do RDD. O entendimento é de que a legitimidade para o requerimento do RDD é restrita à autoridade administrativa. Não pode o juiz decidir de ofício nem é dado ao Ministério Público postular a inclusão no RDD (MARCÃO, 2011, p. 88). Isso porque, nessa parte, o § 1º do art. 54 da LEP é peremptório, ao dispor que a inclusão “... dependerá de requerimento circunstanciado elaborado pelo diretor do estabelecimento ou outra autoridade administrativa”.

Como o procedimento para inclusão em RDD é judicial e está disciplinado na Lei de Execução Penal, o Decreto n.º 6.049, de 2007, ao disciplinar a matéria na seara dos presídios federais, ressalta apenas que deve haver a estrita observância às disposições legais (art. 54). Mas acrescenta que, ao fazer o requerimento para a aplicação dessa sanção disciplinar, o diretor do presídio federal deve juntar o termo de declarações do preso e a defesa técnica, se possível (art. 55). Isso é imprescindível para que o juiz tenha os elementos de materialidade e autoria, à semelhança do que se exige em relação ao ajuizamento de ação penal.

Indo mais além quanto aos elementos informativos que devem acompanhar o requerimento de inclusão no RDD, a Portaria n.º 275, de 10 de maio de 2016, editada pelo Diretor-Geral do ex-DEPEN, determina que, imediatamente após tomar conhecimento do *Comunicado de Ocorrência* de falta disciplinar, a Divisão de Segurança e Disciplina deverá solicitar à Área de Inteligência a disponibilização da gravação de imagens referentes ao fato, a fim de que seja anexada ao PAD (art. 10, caput).

Essa disposição, determinando que os autos sejam instruídos especialmente com as gravações das câmeras de vigilância, está em consonância com o Enunciado n.º 48, formulado no IV *Workshop* sobre o Sistema Penitenciário Federal, o qual salienta que “O comunicado de ocorrência para instauração de Procedimento Disciplinar (PDP/PDI), quando o fato tiver ocorrido em local sujeito à monitoração ambiental, deve estar acompanhado da cópia da respectiva gravação de vídeo e/ou áudio”.

Em situação emergencial, plenamente justificada, podem ser aplicadas medidas cautelares ou preventivas no incidente à execução instaurado para a aplicação do RDD, conforme o art. 60, caput, da LEP. A redação do caput do art. 60 da LEP, dividida em duas partes, não é das melhores. A primeira parte diz que “A autoridade administrativa poderá decretar o isolamento preventivo do faltoso pelo prazo de até dez dias”. O art. 11, caput, da Portaria n.º 275, de 2016), ressalta que a decisão deve ser devidamente documentada, com comunicação ao Juiz Federal Corregedor, no prazo de 24h00, e que é cabível a medida quando presente interesse da ordem e disciplina na unidade prisional. Refere-se, claro, ao *isolamento preventivo*, que é um dos tipos de sanção disciplinar, nos termos do art. 53, IV, da LEP, que pode ser aplicado pelo próprio diretor do presídio,

porém, a decisão administrativa deve passar pelo crivo do juiz, no prazo de 24h00. Nesse caso, o juiz deve analisar e referendar, ou não, o isolamento preventivo, que só poderá perdurar pelo prazo de até 10 (dez) dias, tempo que deve ser levado em consideração no cômputo do período fixado para o RDD, havendo, aqui, a detração penal.

Na outra parte do caput do art. 60 da LEP está dito que “A inclusão do preso em regime disciplinar diferenciado, no interesse da disciplina e da averiguação do fato, dependerá de despacho do juiz competente”. A leitura sistemática do caput desse dispositivo, com o seu parágrafo único, na redação dada pela Lei n.º 10.792, de 2003, deixa claro que há a *inclusão cautelar ou preventiva no RDD*, além da inclusão definitiva. Também fica patente que, mesmo para a inclusão liminar em RDD, exige-se prévia autorização judicial. A direção da unidade prisional tem competência, apenas, para determinar o isolamento, nunca e em tempo algum, para a inclusão em RDD, ainda que como medida cautelar (art. 11, § 2º, da Portaria n.º 275, de 2016).

No entanto, malgrado mencione os requisitos necessários e pontue as diferenças entre o isolamento e a inclusão em RDD, não estabelece qual o prazo máximo dessa inclusão cautelar, deixando claro, apenas, que é necessária decisão judicial. Observe-se que o legislador fala em *despacho*, mas, naturalmente, trata-se efetivamente de decisão, por se tratar de uma medida cautelar, anterior à decisão final sobre a inclusão no RDD.

Mas o legislador pecou porque não previu o prazo máximo de permanência emergencial no RDD. Como dito, fixou prazo apenas para o isolamento preventivo. Aqui, mais uma vez, a interpretação sistemática se impõe, no sentido de entender que o prazo da inclusão emergencial do RDD é igual ao do isolamento preventivo, qual seja, de 10 (dez) dias. Pode-se questionar porque não levar em consideração, para fins de fixação desse prazo da inclusão emergencial no RDD, o lapso temporal previsto no § 2º do art. 54 da LEP, que é de 15 (quinze) dias. Ora, se o isolamento preventivo, que é uma medida cautelar, bem menos gravosa do que a inclusão em RDD, tem como prazo máximo 10 (dez) dias, logo, não seria razoável entender que o RDD preventivo, que é mais grave, seja regulado por um prazo superior.

Certo que se pode argumentar que a diferença entre uma e outra situação é porque, quanto ao RDD preventivo, faz-se necessária prévia decisão judicial, enquanto no isolamento preventivo não. Ainda que esse discurso seja sedutor, é pertinente aqui

aplicar interpretação restritiva, como reflexo do princípio da *presunção de inocência*, que é imanente a todo o sistema criminal: na dúvida razoável, a exegese a ser emprestada na interpretação deve ser aquela mais favorável ao acusado/preso, quando se trata de norma de conteúdo misto, como as regras que disciplinam o RDD¹⁰⁵. Seja como for, a inclusão no RDD por medida cautelar deve ter duração razoável, salvo justificativa para a demora quanto à decisão final.

Ademais, a interpretação sistemática das duas partes do caput do art. 60 da LEP leva à conclusão de que para a imposição da *cautelar emergencial*, quer se trate de isolamento preventivo, quer inclusão preventiva no RDD, os fundamentos são a demonstração de que a medida atende o *interesse da disciplina* e se apresenta como necessária para a *averiguação do fato*. Não basta apenas um dos fundamentos.

Certo ou errado, o legislador exigiu a presença dos dois fundamentos, o que não parece ter sido o melhor caminho a ser escolhido. Não raro, diante da gravidade da falta disciplinar praticada pelo preso, o isolamento preventivo ou inclusão emergencial no RDD se impõe para manter a disciplina, mas não se apresenta como necessária para a apuração dos fatos.

Com desenganado acerto, o legislador deixou expresso que o tempo de isolamento ou inclusão preventiva no RDD será computado no período de cumprimento da sanção eventualmente aplicada, como uma espécie de detração penal.

Prosseguindo no trâmite judicial da inclusão em RDD, apresentado o requerimento pelo diretor do presídio ou autoridade administrativa, o juiz deve abrir vista, sucessivamente, para o Ministério Público e a defesa, necessariamente nessa ordem. O contraditório é imprescindível, sob pena de ilegalidade da eventual sanção aplicada. E aqui não se reclama apenas a prévia oitiva da defesa, mas, igualmente, a do Ministério Público que, nesse caso, atua, a um só tempo, como interessado no efetivo cumprimento da pena ou prisão determinada pelo juiz de conhecimento e na qualidade de fiscal da lei, quanto à observância dos direitos dos presos.

No ponto, como aqui já realçado, tendo em consideração o rol de atribuições catalogadas para o Ministério Público nos incisos do art. 68 da LEP, esse órgão é autor

¹⁰⁵ Cf. item 1.6.2, supra.

e fiscal da lei na execução penal¹⁰⁶. Nesse passo, tendo em consideração que o RDD é sanção disciplinar que deve ser determinada no curso do processo de execução penal, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em acórdão lavrado pela Ministra Maria Thereza, lembrou que a decisão judicial tem de ser precedida das manifestações tanto do Ministério Público quanto da defesa, sob pena de nulidade (HC 89935 2008).

Porém, o legislador foi omissivo quanto ao tempo para as manifestações do Ministério Público e da defesa. Talvez assim tenha laborado porque, para todos os efeitos, não seria de mister ressaltar que, salvo as regras específicas estabelecidas no art. 54, §§ 1º e 2º, no mais, são aplicáveis as disposições plasmadas do art. 194 a 197, todos da LEP. Por conseguinte, não havendo disposição expressa em contrário, no incidente instaurado para a inclusão do preso no RDD, aplica-se o prazo do art. 196, qual seja, de 3 (três) dias, tanto para a manifestação do Ministério quanto da defesa.

O legislador cuidou de estabelecer o prazo para a decisão, que deve ocorrer, no máximo, em 15 (quinze) dias. A dicção normativa está assim redigida: “A decisão judicial sobre inclusão de preso em regime disciplinar será precedida de manifestação do Ministério Público e da defesa e prolatada no prazo máximo de quinze dias” (§ 2º do art. 54 da LEP).

Não resta claro se esse prazo de 15 (quinze) dias é para a prolação da decisão do juiz, após a conclusão dos autos, ou se esse prazo é o previsto como duração razoável do processo. Essa segunda alternativa parece a mais pertinente, porquanto, sem embargo da ausência de menção, o processo referente ao RDD deve ter prioridade, não podendo ter maior demora. Por outro lado, há de se ter presente que, de regra, não há instrução a ser feita na esfera judicial, porquanto a apuração dos fatos é feita no PAD. Em rigor, o incidente processual, deflagrado com o requerimento da autoridade administrativa, se desenvolve apenas com as manifestações do Ministério Público e da defesa, além da decisão do juiz. O cumprimento do prazo de duração de 15 (quinze) dias é plenamente factível.

¹⁰⁶ 2.1.3, supra.

Independentemente dessas considerações, não teria sentido estipular um prazo de 15 (quinze) dias apenas para a decisão, se o Código de Processo Penal, quanto à sentença no processo de conhecimento, fixa o prazo de 10 (dez) dias.

Por fim, diga-se, ainda, que o art. 56 do Decreto n.º 6.049, de 2007, prevê a possibilidade de o diretor do presídio *recomendar* ao diretor do Sistema Penitenciário Federal que *requiera* ao Juiz Corregedor do presídio a reconsideração da decisão de inclusão do preso no RDD, podendo assim proceder quando entender que a sanção é desnecessária ou inconveniente a continuidade do seu cumprimento. De fato, pode ser que a decisão judicial demore, de modo que, quando prolatada, não seja mais necessária ou pertinente a sanção. O que não se compreende é porque o dispositivo em foco não alvitrou a possibilidade de o diretor do presídio formular o pleito diretamente ao Juiz Corregedor.

De toda sorte, como se trata de um incidente à execução, tendo em conta o que prescreve o art. 195 da LEP, que inclui, sem distinção, a autoridade administrativa dentre os legitimados para provocar a sua instauração desse tipo de processo, o próprio diretor do presídio pode peticionar ao juiz.

2.2.3 Cenário do Sistema Penitenciário Estadual

Infelizmente, sem embargo da edição da Lei de Execução Penal, da criação de estrutura administrativa e da previsão de vários órgãos de fiscalização dos estabelecimentos penais, o cenário do sistema prisional do país não sofreu efetiva alteração, de modo que a situação de calamidade, relatada pela CPI da Câmara dos Deputados de 1975, persiste em nosso ambiente, a ponto de o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF 347/DF, reconhecer o descumprimento de preceito fundamental pela União, Estados-membros e Distrito Federal, de modo a configurar o denominado *estado de coisas inconstitucional relativamente ao sistema penitenciário estadual*, diante da constatação de “violação generalizada e sistêmica de direitos fundamentais, inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a

conjuntura e transgressões a exigir a atuação não apenas de um órgão, mas sim de uma pluralidade de autoridades” (2015)¹⁰⁷.

Aliás, esse cenário de caos é público e notório. Qualquer brasileiro que lê com alguma frequência o noticiário nacional sabe que o nosso sistema penitenciário estadual é caótico¹⁰⁸. A impressão de todos é de que os presídios não passam de *depósitos de presos*; de que são masmorras medievais, com presos amontoados, aos quais não são assegurados sequer os direitos mínimos inerentes à condição humana.

O que impressiona é que, faz muito tempo, essa situação caótica é conhecida formalmente pelas autoridades políticas. Com efeito, na já mencionada CPI de 1975, no relatório apresentado pelo então Deputado Federal Ibrahim Abi-Ackel, foram identificados os problemas dos estabelecimentos carcerários, assim resumido por Manoel Pedro Pimentel (Ministério da Justiça, 1980, p. II-IV), Professor Catedrático de Direito Penal da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo:

1. Os efeitos da lentidão processual e da indiscriminada e abusiva aplicação da prisão preventiva, concorrendo de modo sensível para a superlotação carcerária existente.
2. A necessidade de reformulação do sistema de penas, reservando-se a de prisão para os casos em que seja efetivamente necessária, e adoção de outras medidas substitutivas que amenizem a rigidez da sua aplicação sistemática.
3. A descriminalização ou despenalização de condutas de baixo conteúdo ofensivo.
4. A necessidade de se construírem novas penitenciárias, permitindo uma adequada terapia penal, com limitação da população carcerária, com especial destaque para a recomendação de que sejam providas de celas individuais.
5. A instituição obrigatória do exame criminológico do sentenciado, ao iniciar-se a execução da pena, a fim de possibilitar sua correta individualização, mantendo-se serviço de acompanhamento das fases sucessivas.
6. Especialização profissional de juizes, promotores e do pessoal penitenciário, com destaque especial para a questão dos vencimentos e da organização das carreiras funcionais, treinamento do pessoal selecionado e outras observações relevantes.
7. Aperfeiçoamento do curso jurídico, visando ao aproveitamento do trabalho dos acadêmicos, preparando-se, assim, futuros especialistas.
8. Reflexões sobre a inconveniência de se confiar trabalhos internos nos presídios a pessoal integrante das Polícias Civil ou Militar.
9. Reformulação dos regulamentos prisionais, adotando-se nova metodologia para sua aplicação.
10. Consideração atenta do problema consistente em verdadeira aporia, resultante dos efeitos da *prisionização* de diretores, terapeutas, funcionários, guardas e presos.
11. Respeito integral à personalidade do preso e aos seus direitos fundamentais.

¹⁰⁷ Esse é um problema. Há vários documentários sobre a situação em unidades prisionais ao redor do mundo. Wacquant faz referência a um relatório, elaborado no final de janeiro de 2005, pelo Comitê Europeu de Prevenção da Tortura, apontando ser comum a situação desumana e degradante dos presos na França (2009, pos. 5973)

¹⁰⁸ Episodicamente, ocorrem rebeliões e massacres em presídios estaduais. A partir do chamado “Massacre de Carandiru”, ocorrido em 1992, a sociedade passou a ser mais bem informada sobre esses fatos por meio da mídia.

EXECUÇÃO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL

12. Constatação da necessidade de providências para que o preso tenha permanentemente trabalho, ensino, serviços religiosos, lazer e meios para a prática de esportes, bem como cuidados de saúde física e psíquica.

13. Consideração atenta do problema sexual nos estabelecimentos penais.

14. Estabelecimento ou incentivo de uma política de adequada assistência social ao preso e à sua família, com especial atenção para o problema previdenciário, facilitando a inserção do egresso no mercado de trabalho livre.

15. Descentralização das normas para a execução da pena, com autorização de competência supletiva aos Estados.

Entretanto, no Relatório lavrado pelo Deputado Federal Ibrahim Abi-Ackel, conforme acentuado por Manoel Pedro Pimentel (Ministério da Justiça, 1980, p. IV), restou ressaltado que “O problema da superlotação dos estabelecimentos penais foi colocado na posição de relevo que merece, pois dele decorre, principalmente, a grande dificuldade de obter-se sucesso com a aplicação de qualquer terapia penal”, daí por que o “ponto de partida para o estabelecimento de uma política penitenciária se encontra, basicamente, na solução desse problema, com destaque para o esforço de construção de penitenciárias providas de celas individuais” (Ministério da Justiça, 1980, p. IV).

Ainda no texto produzido por Manoel Pedro Pimentel (Ministério da Justiça, 1980, p. IV), foi dito que “Muitas das sugestões e recomendações contidas no Relatório (da CPI de 1975) foram acolhidas e tornadas realidade com a edição da Lei n.º 6.416, de 24 de maio de 1977, da qual muitos benefícios poderão ser colhidos, se aplicada corretamente”. De fato, essa lei foi de significativa importância, pois, até então, a regra do Código de Processo Penal era a prisão. Para se ter uma ideia do que vem de ser dito sobre a circunstância de na sistemática de então a prisão ser a regra durante o transcurso do processo, além da previsão da *prisão preventiva obrigatória* para os crimes cuja pena máxima fosse igual ou superior a 10 (dez) anos, a sentença condenatória de primeiro grau e a decisão de pronúncia, ainda que pendentes de recurso, implicavam no imediato recolhimento do acusado à prisão, salvo se o crime fosse afiançável.

Ademais, quando a pessoa era detida em flagrante, caso inafiançável o crime, de regra, independentemente de presentes, ou não, os fundamentos para a decretação da prisão preventiva estampados no art. 312 do referido diploma legal, ela respondia todo o processo recolhida ao cárcere. O juiz, ao tomar conhecimento do flagrante, tinha o compromisso, apenas, de examinar a legalidade da medida, caso em que, atendida a formalidade estabelecida no CPP, deveria manter o então detido na prisão, mediante

simples *decisão homologatória*, exceto quando se tratava de crime afiançável ou do qual o preso se livrava solto. A ideia, confessada na exposição de motivos da Lei nº 6.416, de 1977, era diminuir a prisão decorrente do flagrante delito ou a preventiva, deixando-a apenas para os casos em que fosse demonstrada a sua necessidade (COSTA JÚNIOR; GRINOVER, 1979, p. 125), daí por que, com a nova lei em referência, a prisão provisória foi “reduzida ao mínimo indispensável à garantia dos interesses da Justiça, à segurança social e à ordem pública”. Com isso, a legalidade da prisão em flagrante deixou de ser fundamento para a manutenção da pessoa no cárcere, servindo propriamente apenas para a validade da *captura* de quem era pego no momento da prática do ilícito.

Passados quase 40 (quarenta) anos, o problema da cultura da prisão e da superlotação carcerária persistiram, sem embargo de muitos estudos acadêmicos e doutrinários posteriores terem confirmado que a prisão não é a melhor solução para a questão criminal, muito pelo contrário, é um problema em si, pois tem o condão de gerar violência e, caso utilizada sem critérios racionais, se constitui em fator que alimenta a criminalidade¹⁰⁹. No ponto, a realidade brasileira é a comprovação empírica desses estudos e da advertência feita por Pedro Pimentel de que, para surtir os benefícios arbitrados, imprescindível que a Lei n.º 6.416, de 1977, fosse aplicada corretamente. Infelizmente, a *cultura da prisão* fala mais alto do que o texto normativo.

Essa política criminal desfocada das recomendações doutrinárias e dos dados estatísticos elevou o Brasil à condição de um dos que mais prende, ocupando, em 2021, a 3ª maior população carcerária no ranking mundial, nos termos da pesquisa feita pelo Instituto de Pesquisa de Política Criminal da Universidade de Londres (The World Prison Brief, 2023), mas é, igualmente, um dos países mais violentos do mundo.

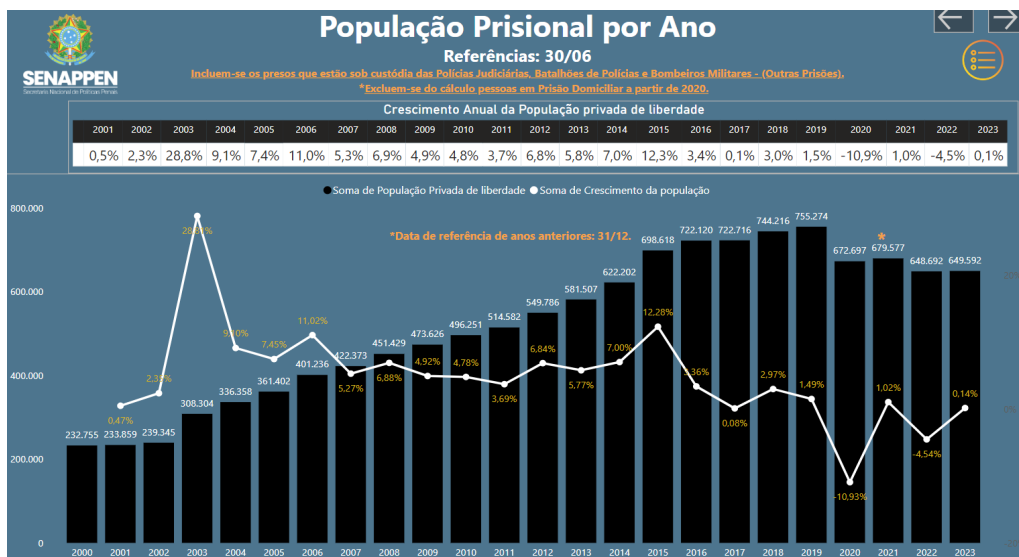
Além disso, em compasso com esses dados do *The World Prison Brief* (2023)¹¹⁰, o número de presos no Brasil mostra um quadro de tendência de crescimento,

¹⁰⁹ Há vários estudos nesse sentido: *Prisão não cura, corrompe* (PLAYFAIR; SINGTON, 1965); *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal* (E. R. ZAFFARONI, 2001); *Are prison obsolete?* (DAVIS, 2003); *Falência da pena de prisão: causas e alternativas* (BITENCOURT, 2001); *Civilidade e estado* (CHRISTIE, 1977); *Temas e conceitos numa abordagem abolicionista da justiça criminal* (HUSLMAN, 1997); e *The history of the prison psychoses* (NITSCHÉ; WILMANN, 1912).

¹¹⁰ O *World Prison Brief* trata-se de um banco de dados on-line que condensa as informações sobre os sistemas prisionais em todo o mundo, organizado pelo *Institute for Crime & Justice Policy Research*, sediado em Birkbeck, na Universidade de Londres.

EXECUÇÃO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL

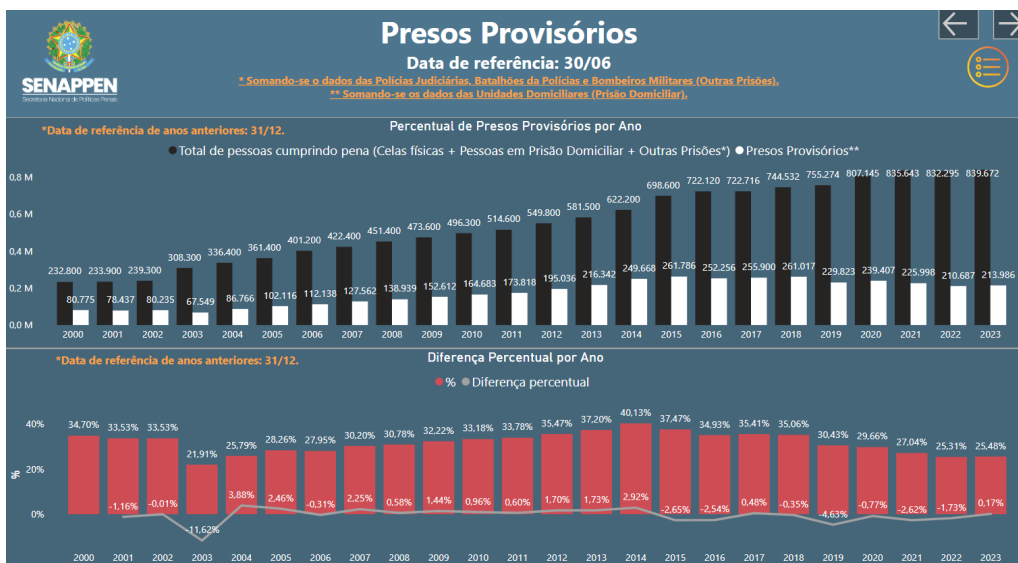
ano a ano, com estagnação no ano de 2017. Essa realidade está evidenciada no Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, tomando como referência o período de 2000 a 2023, realizado pela Secretaria Nacional de Políticas Penais (2024), segundo o qual, se no ano de 2000, no Brasil, havia 232.755 mil presos, no de 2017 o número de pessoas encarceradas chegou a 722.715 internos, um aumento, em termos percentuais, de impressionantes 150%. Veja-se o gráfico abaixo:



A partir daí, ou seja, 2017, observa-se uma significativa alteração no quadro. Se entre os anos de 2014 e 2016 houve um aumento de 22% da taxa de encarceramento, de 2016 (722.120) a 2017 (722.715) a taxa de crescimento foi próxima a zero. A taxa cresceu em 2,9% no ano de 2018 (744.216), em 1,49% no ano de 2019 (755.274), para daí em diante apresentar uma acentuada diminuição de -10% em 2020 (672.697), discreto crescimento de 1% em 2021 (679.577), para voltar novamente a diminuir, agora em -4,54%, no ano de 2022 (648.692), com pequeno acréscimo em 2023 de apenas 0,14%, o que quer dizer que ficou praticamente estagnada¹¹¹.

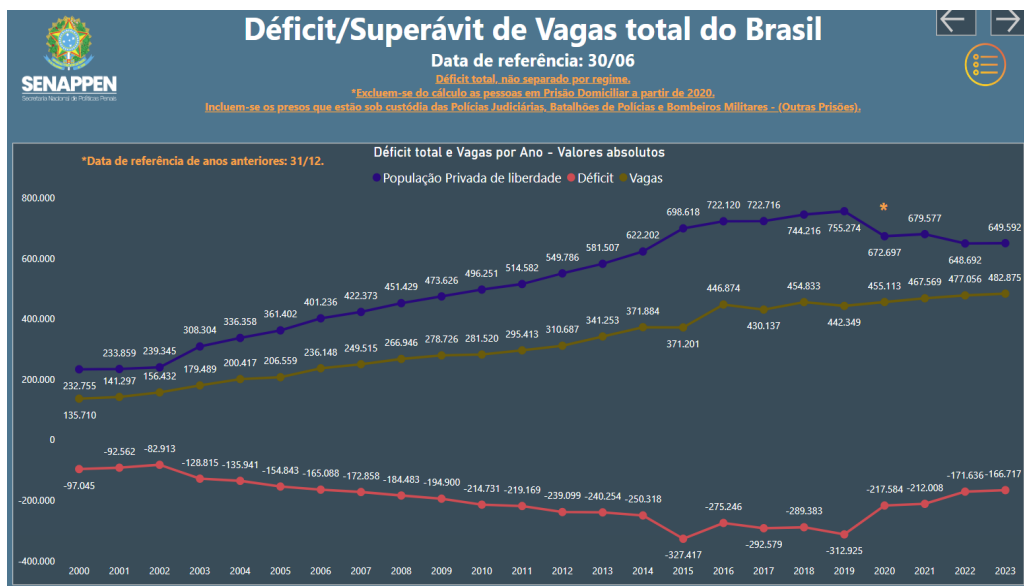
¹¹¹ Não são computadas as pessoas cumprindo pena em regime domiciliar, sem tornozeira (92.241) ou com tornozeira (91.362), que representam um total de 183.603. Somando com a população que está nos estabelecimentos penais, alcança o expressivo número de 839.672 pessoas cumprindo mandados de prisão.

Outro dado interessante é quanto aos presos provisórios, que atingiu em 2014 o apogeu, com 40,13% da população carcerária, para a partir desse patamar começar a diminuir de forma consistente: em 2017, eram 35,41%; em 2018, 35,06%; em 2019, 30,43%; em 2020, 29,66%; em 2021, 27,04%; em 2022, 25,31% e em 2023, 25,48%. Confira-se o gráfico:



Essa expansão exponencial da população carcerária, contrária à política criminal sugerida nas conclusões da CPI de 1975, incrementou outro problema crônico, já identificado naquela oportunidade, que inviabiliza qualquer tentativa minimamente eficiente no tratamento digno dos presos e as políticas de ressocialização ou restauração: o déficit de vagas no sistema. O gráfico abaixo desnuda essa situação:

EXECUÇÃO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL



Como se vê, o déficit de vagas no sistema penitenciário é uma variável constante desde quando se iniciou a coleta de dados pelo Ministério da Justiça, ou seja, a partir de 2000, tendo diminuído um pouco, mas que ainda é muito expressiva, alcançando, dezembro de 2023, -166.717 (cento e sessenta e seis mil, setecentos e dezessete) vagas a menos. Mas cabe lembrar que na CPI de 1975 esse problema já tinha sido identificado, sendo dada como sugestão a adoção de alternativas penais, reservando a prisão para os crimes mais graves, sem embargo da necessidade de “construção de novas penitenciárias com capacidade máxima para 500 (quinhentos) presos e distribuídos por regiões, a fim de conservá-los, tanto quanto possível, no seu próprio meio” (Ministério da Justiça, 1980, p. 17). Isso sem levar em consideração que, conforme os dados do BNMP 2.0, coletados em 3 de março de 2024, havia no Brasil 331.394 (trezentos e trinta e um mil, trezentos e noventa e quatro) mandados a cumprir, de modo que a falta de vagas efetiva seria em torno de 498.111 (quatrocentos e noventa e oito mil, cento e onze) vagas¹¹².

Na tentativa de equacionar esse problema relativo à superlotação e fomentar a construção de novas unidades prisionais, em cumprimento ao que dispõe o art. 85 da Lei de Execução Penal, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária–CNPCP, ao estabelecer as diretrizes para a construção, ampliação e reforma de estabelecimentos

¹¹² Cf. item 2.1.5.5, supra.

penais, fixou a capacidade máxima dos estabelecimentos penais, atendendo a sua natureza e peculiaridade, da seguinte forma (2011): (a) Penitenciária de Segurança Máxima: 300 (trezentos) presos; (b) Penitenciária de Segurança Média: 800 (oitocentos) presos; (c) Colônia Agrícola, Industrial ou similar: 1.000 (mil) presos; (d) Casa do Albergado ou similar: 120 (cento e vinte) presos; (e) Centro de Observação Criminológica: 300 (trezentos) presos; e (f) Cadeia Pública: 800 (oitocentos) presos.

Ademais de recomendar que a capacidade total de vagas no sistema prisional, por Estado, observe o critério universal da proporcionalidade do número de presos por 100.000 (cem mil) habitantes, o CNPCP, no art. 1º da Resolução n.º 5, de 25 de novembro de 2016, recomendou aos Estados que

nas hipóteses de lotação incompatível e superior a sua capacidade, com superlotação superior a 137,5% da sua capacidade o gestor do Poder Executivo oficie ao representante do Grupo de Monitoramento e Fiscalização, designado pelo CNJ (Resolução 96, de 27.10.2009 e 24, de 15.12.2015), propondo providências para ajustar excesso ou desvio de execução, pois a superlotação atingiu indicador extremo que vai muito além do limite máximo de capacidade, para que seja discutida a implementação de um plano de redução da superlotação, com a formação de um Comitê Colegiado em cada unidade federativa integrado por juizes, membros do Ministério Público, Defensoria Pública, OAB, Conselho Penitenciário e da Comunidade.

Por meio da Resolução nº 9, de 2009, o Conselho Nacional de Política Criminal, tendo como parâmetros os padrões internacionais, recomenda que a proporção entre os agentes de custódia e presos seja de 1 (um) agente para cada 5 (cinco) detentos. No entanto, levantamento feito pela SENAPPEN (2019, 51), conforme os dados de 2017, a média nacional é de 8,88 (oito vírgula oitenta e oito), com vários acima de 15 (quinze), aparecendo o Rio de Janeiro com a proporção mais inadequada, cujos dados apontam que é de 35,87 (trinta e cinco vírgula oitenta e sete) presos para cada agente de custódia.

Apesar dessa normativa, a superlotação carcerária nos presídios estaduais e a falta de servidores em quantidade e qualidade permanecem como uma triste realidade do sistema prisional estadual, questões que se apresentam como os fatores determinantes para a situação de caos em alguns estabelecimentos penais. É verdade que, em compasso com o gráfico acima, especialmente a partir do ano de 2019, foi iniciada uma consistente diminuição do déficit de vagas no sistema penitenciário, isso tanto em razão da diminuição do número de presos quanto ao aumento de vagas, com as construções de

novos estabelecimentos penais e ampliação dos existentes. Mas, como se nota, está muito longe de ser equacionado o problema, não sendo suficientes essas duas iniciativas.

Como uma das consequências naturais da superlotação carcerária exsurge a má gestão. Os sérios problemas de má gestão carcerária, diante dessa situação, são elevados à potência máxima, gerando insatisfações e situações inaceitáveis, como muito bem retratado no livro *Estação carandiru* (D. VARELLA, 1999). É fato que os presídios estaduais não têm cumprido as duas funções basilares que justificam a sua própria razão de ser: (i) impedir que a pessoa, mesmo presa, continue a praticar crimes; e (ii) promover a ressocialização do preso para, depois, devolvê-lo à vida em sociedade.

A impressão que se tem é de que a reincidência é muito alta, até porque, infelizmente, devido aos vários problemas de gestão, o sistema prisional não tem sido eficiente na ressocialização, ao tempo em que, não raro, serve de alicerce para intensificar a integração do agente ao mundo do crime. Estudo do ex-DEPEN apontou, em janeiro de 1998, que a taxa de reincidência no Brasil era de 70% (setenta por cento)¹¹³. Em junho de 2008, o ex-DEPEN divulgou outra pesquisa, estimando a taxa de reincidência em 43,12% (quarenta e três vírgula doze por cento)¹¹⁴. Isso decorre fundamentalmente da deficiência da gestão prisional quanto à prestação das assistências material, social, à saúde, à educação e ao trabalho, que são muito precárias, e do ambiente de extrema violência no interior dos presídios, com os próprios presos controlando o cárcere. Em boa parte dos presídios estaduais impera a *lei do mais forte*, o que propicia brigas internas que resultam em mortes por decapitação, esquartejamento e verdadeiros massacres, além do surgimento de recorrentes notícias de torturas e maus tratos patrocinados por agentes policiais.

¹¹³ Dados nos Estados Unidos da América sobre os presos libertados no ano de 1983, revelaram que 62,5 (sessenta e dois vírgula cinco) por cento voltaram a ser presos pela prática de novos crimes graves (DOUGHERTY s.d.). Isso revela que a taxa de reincidência no Brasil é próxima da dos Estados Unidos. De outro lado, pesquisa feita com 114 (cento e quatorze) encarcerados no presídio Hélio Gomes, no Rio de Janeiro, e publicada em 2009, Sonia Altoé revela que a taxa de reincidência verificada foi de 61,4% (sessenta e um vírgula quatro por cento), sendo que 50% (cinquenta por cento) na faixa etária entre 18 a 21 anos, subindo significativamente a partir da faixa de 26 (vinte e seis) anos para 70% (setenta por cento) e 75% (setenta e cinco por cento) (De "menor" a presidiário: a trajetória inevitável? 2009, 1099-1113).

¹¹⁴ Sobre a reincidência, conferir ainda o Relatório de Pesquisa intitulado Reincidência Criminal no Brasil (IPEA, 2015) e Silva, Brandt e Alves Neto (2019)

Os massacres em presídios estaduais são um capítulo à parte quanto a essa realidade carcerária, levando a sociedade a um estado de pânico, sendo marcantes os ocorridos nos presídios do Carandiru–SP, em 1991, Alcaçuz–RN, em 2017, e no Complexo Penitenciário Anísio Jobim/AM, em 2017 e 2019. As instalações precaríssimas dos presídios fazem com que elas pareçam masmorras medievais, meros depósitos de seres humanos, sem o menor valor aos direitos fundamentais. Mas há de se ter presente que o *valor da condição da pessoa humana* representa uma fundamental limitação quanto à qualidade da aplicação da pena, pois “... um Estado que mata, que tortura, que humilha um cidadão não só perde a legitimidade, senão que contradiz sua razão de ser, colocando-se no nível dos mesmos delinquentes” (FERRAJOLI, 2002, p. 318).

A despeito de perder a sua legitimidade e não cumprir com a sua missão ressocializadora, a falta de melhor gerenciamento dos presídios tem permitido que o ambiente carcerário seja comandado pelos próprios presos que, de dentro dos estabelecimentos penais, determinam as mais variadas e torpes ações criminosas (AMORIM, 2006). Não é raro os meios de comunicação noticiarem, em reportagens sobre graves delitos, que o comando para a ação criminosa partiu de dentro de estabelecimentos carcerários. A sociedade em geral, entre assustada e estarecida, é surpreendida com a frequente veiculação de notícias de interceptações telefônicas, nas quais os presos são flagrados falando de dentro de presídios estaduais, enviando *salves*¹¹⁵ para serem praticados os mais diversos e graves crimes.

O mais trágico é que essa forma inadequada de administração dos presídios estaduais se tornou campo fértil para a criação das facções criminosas. As maiores e as mais temidas facções criminosas existentes no país foram pensadas e criadas nas dependências das penitenciárias brasileiras, funcionam e exercem o poder a partir delas (AMORIM, 2006). A situação atingiu ponto tão crítico que, diante da desenvoltura com que alguns presos comandam as ações criminosas das pessoas a eles relacionadas, muitos dizem que os presídios brasileiros se tornaram verdadeiros *escritórios oficiais (home*

¹¹⁵ *Salves* são as ordens emanadas das organizações criminosas, invariavelmente para a prática de crimes.

office), de onde as ações dos grupos organizados são comandadas (MANSO; DIAS, 2018).

É fato notório que os líderes das organizações criminosas, mesmo recolhidos em estabelecimentos penais estaduais de segurança máxima, conservam a influência extramuros, orquestrando as ações ilícitas, com reflexo direto nas relações de poder que se estabelecem no interior dos presídios (C. C. DIAS 2013).

Diante do quadro retratado acima, não é de se estranhar que, como efeito colateral desse estado de arte, *pari passu* com o crescimento da população carcerária brasileira, a taxa da criminalidade violenta vivenciou expressivo crescimento, tendo como vítimas especialmente os jovens¹¹⁶. A morte de jovens, ademais dos custos sociais, gera entraves para o desenvolvimento econômico e custos financeiros substanciais. Estudo de Daniel Cerqueira e Rodrigo Moura (2013) estima que as mortes violentas de jovens legaram ao Brasil, em 2010, um prejuízo aproximado de 1.5% do PIB. Concentrada a população carcerária em jovens e, de outro lado, sendo também os jovens o maior número de mortos pela criminalidade violenta, o país simplesmente está perdendo parte de uma geração.

Em consonância com o Mapa da Segurança Pública, produzido pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública (2023)¹¹⁷, referente ao primeiro trimestre do ano de 2023, o número de homicídios no Brasil, adotando o padrão internacional de mensuração por 100 mil habitantes, sempre experimentou uma espiral crescente, como se observa entre os anos de 2015 (48.673), 2016 (51.093) e 2017 (55.950). Nos anos subsequentes há uma tendência de queda dos números: 2018 (48.965), 2019 (39.646), 2020 (42.269), 2021 (39.608) e 2022 (39.029). Impende destacar que no ano de 2018 (23,48) houve

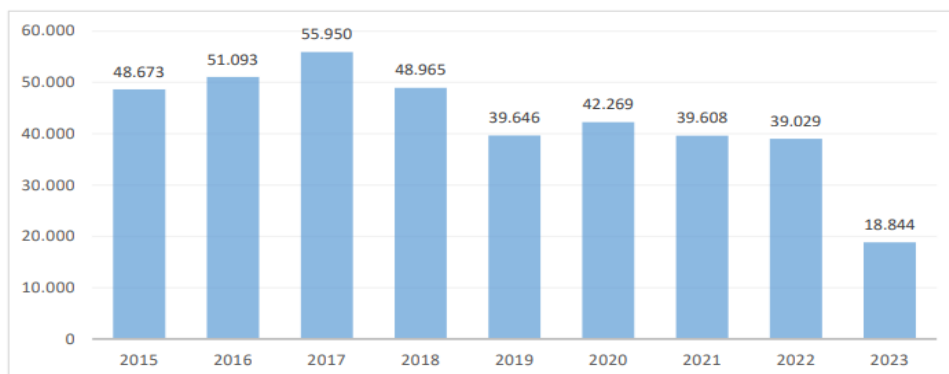
¹¹⁶ O maior número de vítimas de crimes de violência letal no país está situado na faixa etária entre 15 (quinze) e 29 (vinte e nove) anos. Conforme o Atlas da Violência 2019 (IPEA, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada; FBSP, Fórum Brasileiro de Segurança Pública 2019), a taxa de letalidade de jovens, em razão da violência intencional, por grupo de 100 (cem) mil, atinge a taxa de mais de 100, em estados como Rio Grande do Norte, Ceará, Pernambuco, Alagoas, Acre, Sergipe, Bahia, Pará e Amapá. Só no ano de 2017, faleceram 35.783 jovens, devido a crimes violentos, o que corresponde a uma taxa de 69,9 mortes para cada 100 (cem) mil jovens do país. Isso é uma tragédia e mostra, de forma crua, que estamos literalmente perdendo parcela considerável da nossa juventude, visto que uma parte é morta prematuramente e a outra está encarcerada, sem perspectiva real de que deixe a criminalidade.

¹¹⁷ O Anuário Brasileiro de Segurança Pública divulga os Dados Nacionais de Segurança Pública, com base nas informações fornecidas pelas secretarias de segurança pública estaduais, pelas polícias civis, militares e federal, entre outras fontes oficiais dos órgãos de segurança.

discreta queda, acentuada no ano de 2019 (18,86), com pequeno acréscimo em 2020 (19,95), para voltar a descer em 2021 (18,54). A análise desses dados durante todo o período de 2016 a 2022, revela uma diminuição da taxa de homicídios consistente, em números altamente alvissareiros.

Veja-se o gráfico abaixo:

Gráfico 2 – Série histórica de homicídios dolosos de 2015 a 2023*.



Fonte: SINESP (Dados fornecidos pelos estados e Distrito Federal)
 * Os dados de 2023 são referentes ao primeiro semestre de 2023.

Essa tendência de queda do número de homicídios no país, verificada a partir de 2017, se mantém em relação ao ano de 2023, quando se observa a redução em -2,9% da quantidade de homicídios dolosos referente ao período dos primeiros semestres dos anos de 2022 e 2023, conforme o infográfico abaixo, estampado no Mapa da Segurança Pública (2023):

HOMICÍDIOS DOLOSOS

19.414 vítimas em 2022

18.844 vítimas em 2023

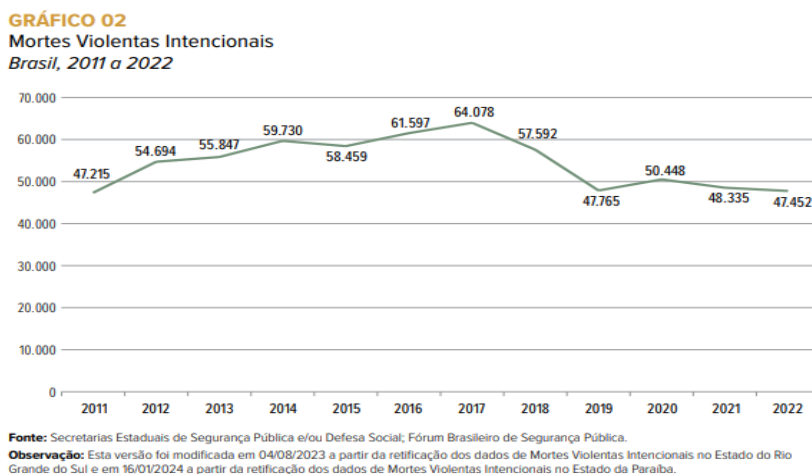
Redução de ▼ -2,9%
em relação ao ano anterior

104 vítimas por dia



EXECUÇÃO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL

Esse quadro da criminalidade referente aos homicídios, com pequena diferença, é corroborado pela taxa de Mortes Violentas Intencionais–MVI¹¹⁸, elaborado pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública¹¹⁹, sob a nomenclatura Anuário Brasileiro de Segurança Pública, publicado em 2023, tendo como ano-base 2022. Confira-se:



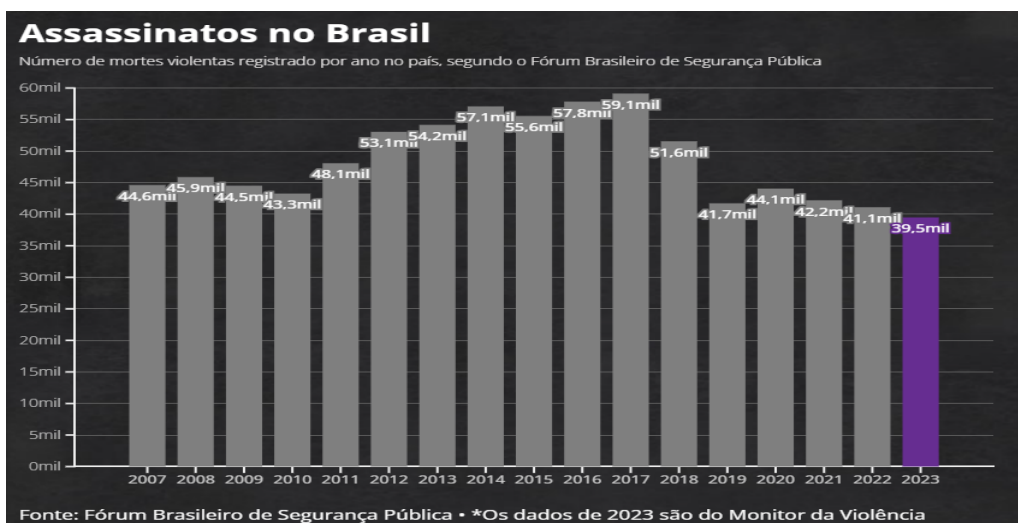
Como se vê, em consonância com o Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2023, o viés de alta da taxa de MVI verificado em 2016 (29,9), permaneceu em 2017 (30,9), desceu em 2018 (27,6), continuou descendo em 2019 (22,7), teve uma pequena variação para cima em 2020 (23,8), voltou a decrescer em 2021 (22,3), gerando uma variação média, no período, de -9,3%, sendo mantida a tendência de queda em 2022. O discreto aumento em 2019 (22,7), ainda assim, foi muito mais baixo do que a taxa de 2017 (30,9).

Ademais, a tendência de queda do número de mortes violentas é confirmada pelo Monitor da Violência, elaborado pelo Fórum Permanente de Segurança Pública e o

¹¹⁸ Nos termos da Portaria do Ministério da Justiça e Segurança Pública nº 229, de 10 de dezembro de 2018, *Mortes Violentas Intencionais–MVIs* englobam os crimes de homicídio doloso, feminicídio, roubo seguido de morte, lesão corporal seguida de morte, estupro seguido de morte, infanticídio, maus tratos qualificados pelo resultado morte, assim como resultante da intervenção das forças policiais, conforme estabelecido no Protocolo de Bogotá sobre Qualidade dos Dados de Homicídio na América Latina e no Caribe.

¹¹⁹ O Fórum Brasileiro de Segurança Pública é uma instituição sem fins lucrativos com mais de 15 anos de atuação, que produz dados estatísticos e faz análises sobre o fenômeno da violência no Brasil. Procura fazer a aproximação entre as polícias, as universidades, a sociedade civil e os movimentos sociais.

Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo, que mostra o decréscimo de 4% entre os anos de 2022 (41,1 mil) e 2023 (39,5 mil). Observe-se o painel abaixo:



Entretanto, o que justifica essa diminuição da taxa de homicídios e de mortes violentas intencionais—MVIs? À primeira vista, até em razão da cultura da prisão – não sendo possível cumprir o adágio *bandido bom é bandido morto*¹²⁰, que se cumpra outro, *bandido bom é bandido preso* –, o menor número de crimes violentos estaria diretamente relacionado com a maior eficiência na punição dos infratores, mediante o recolhimento à prisão, no desiderato de evitar que pratiquem crimes. Seguramente, essa é uma visão distorcida da realidade.

Sendo certo que a criminalidade é resultante de múltiplos e complexos fatores, a diminuição da taxa de homicídios, naturalmente, foi a consequência de diversas políticas adotadas, especialmente nas áreas das assistências sociais, educacionais e de segurança pública. Qualquer redução nos números da criminalidade de um país ainda formado prioritariamente por jovens, que possui uma elevada taxa de aumento da população – nos anos 1970 tínhamos 70 (setenta) milhões, enquanto hoje temos mais de 215,8 (duzentos e quinze milhões e oitocentos mil) milhões de habitantes (IBGE, 2023)

¹²⁰ Câmara Cascudo (2012, p. 6), no livro *Coisas que o povo diz*, em interessante estudo, investiga a origem de diversos adágios, os quais revelam a *cultura popular*, sob a premissa de “que há sempre verdade nas coisas que o povo diz...”

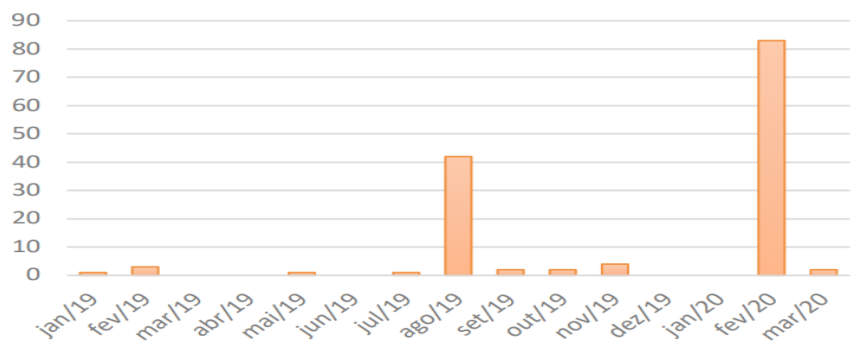
– passa, necessariamente, por políticas eficientes atingindo as causas da criminalidade, notadamente para evitar o recrutamento de jovens pelas facções criminosas¹²¹.

Estreme de dúvidas, a audiência de apresentação (custódia) tem grande contribuição para a diminuição do número de presos provisórios. Antes, os juízes tinham o mau vezo de apenas homologar o auto de flagrante, como se a legalidade dessa detenção em si fosse suficiente para decretar a prisão preventiva. Com a audiência de apresentação, ademais de o detido ter a oportunidade de se fazer conhecer pelo juiz, há um prévio contraditório para a decretação da prisão preventiva ou mesmo temporária, com a oportunidade de manifestação da defesa técnica. Outro fator preponderante foi a liminar deferida *pele Supremo Tribunal Federal* na ADPF 347/DF (2015), confirmada à unanimidade pelo pleno em 2023, que reconheceu o *estado de coisas inconstitucional* no sistema penitenciário brasileiro, *diante das condições desumanas, potencializadas pela superlotação carcerária*, pelo que recomendou aos juízes, quando possível, a substituição da prisão por medidas e penas alternativas à prisão. À unanimidade, o Pleno do Supremo Tribunal Federal (2023), com foros de imperatividade, sem rodeios, fixou a seguinte tese:

1. Há um estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário brasileiro, responsável pela violação massiva de direitos fundamentais dos presos. Tal estado de coisas demanda a atuação cooperativa das diversas autoridades, instituições e comunidade para a construção de uma solução satisfatória. 2. Diante disso, União, Estados e Distrito Federal, em conjunto com o Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Conselho Nacional de Justiça (DMF/CNJ), deverão elaborar planos a serem submetidos à homologação do Supremo Tribunal Federal, nos prazos e observadas as diretrizes e finalidades expostas no presente voto, especialmente voltados para o controle da superlotação carcerária, da má qualidade das vagas existentes e da entrada e saída dos presos. 3. O CNJ realizará estudo e regulará a criação de número de varas de execução penal proporcional ao número de varas criminais e ao quantitativo de presos”.

¹²¹ Um dado que chama à atenção e é deveras preocupante: a população carcerária brasileira é formada prioritariamente por jovens. Se for utilizada para a definição de jovem a pessoa situada na faixa etária entre 19 (dezenove) e 24 (vinte e quatro) anos, percebe-se que essa classe representa 55% (cinquenta e cinco por cento) dos encarcerados (2019, p. 30). Caso o critério utilizado para identificar a população jovem adote como parâmetro as pessoas situadas entre as faixas de 18 (dezoito) e 34 (trinta e quatro) anos, o percentual é elevado para 74% (setenta e quatro por cento). Como se não bastasse, caso se leve em consideração para identificar como jovens os presos entre 18 (dezoito) e 45 (quarenta e cinco) anos, o percentual sobe assustadoramente para 93%. Esses dados denotam que parte significativa da população brasileira definida como jovem está sendo colocada no cárcere, a revelar a necessidade de se implementar políticas pertinentes e efetivas para incrementar os índices de ressocialização, a fim de evitar que, ao sair da prisão, o ex-detento volte a delinquir, retroalimentando a criminalidade, com a possibilidade concreta de retornar ao sistema penitenciário. Até porque, segundo pesquisa apresentada por Gonçalves Júnior e Pery Shikida (2013), quanto mais jovem o apenado, maior probabilidade da ocorrência de reincidência.

Todavia, não há de se negar, o fator decisivo para a diminuição das prisões preventivas foi a revisão nonagesimal desse tipo de medida cautelar, introduzida com a adição de um parágrafo único no art. 316 do Código de Processo Penal pela Lei nº 13.964, de 2019. Os números revelam essa realidade. O Projeto de Extensão intitulado Grupo de política e pesquisa do sistema criminal, criado no âmbito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, em estudo realizado pelo aluno Gabriel Emídio Guerra Cabral (SILVA JÚNIOR 2021, p. 233), na análise dos dados coletados pelo Grupo de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário–GMF-5ªR, referentes ao mês de fevereiro de 2020, revela que, diante da exigência de reanálise da permanência dos fundamentos da prisão preventiva, 83 (oitenta e três) prisões preventivas foram revogadas pelas varas federais com competência criminal no Estado do Rio Grande do Norte, sendo esse número superior à soma de todas as prisões processuais revogadas desde 2018. Veja-se o gráfico abaixo:



De mais a mais, em relação às prisões definitivas, a linha decrescente da taxa de encarceramento se explica pela própria ADPF 347/DF e, ademais, pelo acórdão do Supremo Tribunal Federal, proferido no RE 641.320/RS (2016), com efeito vinculante, relatado pelo Ministro Gilmar Mendes, salientando que o interno não pode permanecer em regime de pena mais gravoso, em razão da ausência de estabelecimento prisional adequado por falta de vaga, determinou que, no caso de superlotação, para diminuir o número de internos, *devem ser adotadas* como estratégias (a) a *determinação da saída antecipada*; (b) a concessão de liberdade com monitoração eletrônica; e (c) a determinação do cumprimento de penas restritivas de direito. A imperatividade dessa

orientação foi reforçada pela Súmula Vinculante 56 (“A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS”).

De outra banda, cristalizando jurisprudência remansosa do STF, ainda em 2019, foi proposta a Súmula Vinculante definindo que “É impositiva a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando reconhecida a figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06) e ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria (art.59 do CP), observados os requisitos do art. 33, § 2º, alínea *c* e do art.44, ambos do Código Penal”, aprovada sob o número 139, no ano de 2023.

De qualquer sorte, sopesando as informações referentes aos homicídios e às mortes violentas letais intencionais com os dados referentes ao aprisionamento, constata-se que o crescimento da criminalidade violenta foi proporcional ao aumento da população prisional e, quando houve a diminuição da taxa de encarceramento, no mesmo passo, verificou-se o decréscimo da taxa de homicídios e de mortes violentas intencionais. Isso não é, por óbvio, mera coincidência. Há uma relação direta entre os dois dados.

Afinal de contas, como asseverado acima, as organizações criminosas mais potentes existentes no solo nacional, que controlam o tráfico internacional de entorpecentes e armas e promovem a criminalidade violenta, foram criadas nos estabelecimentos penais, fazem deles seus territórios, neles estabelecem os seus escritórios oficiais, de onde recrutam mão de obra interna e externa e estabelecem as suas relações de poder.

Parcela significativa da sociedade pondera que o mesmo Instituto de Pesquisa de Política Criminal da Universidade de Londres, quando examina a taxa de encarceramento tomando como parâmetro os números relativos, evidencia que o Brasil, em 2021, ocupava a 26ª posição no ranking dos países com maior população carcerária. Invocam esse dado para justificar a ideia de que aqui se prende pouco e que reina a impunidade, pois o sistema criminal, principalmente o Código de Processo Penal, é ineficiente como instrumento para punir os infratores. Será que isso procede? E os números? O que dizem?

Consoante os dados do *The World Prison Brief* (2023), a taxa mundial de aprisionamento, em números relativos, é equivalente a 140, enquanto a do Brasil é de 389, só perdendo na América do Sul para o Uruguai, que corresponde a 408. Portanto, no Brasil, *prende-se muito*. Além do que, os números mostram que *se prende muito mal*. Com efeito, tendo como parâmetro o levantamento do SENAPPEN (2024), consolidado até 30 de junho de 2024, o número de pessoas recolhidas à prisão por crimes violentos alcançava apenas 304.090 internos: homicídio, 78.119; latrocínio, 14.859; tortura, 744; estupro, 36.468; roubo, 158.743; sequestro, 4.864; violência doméstica, 10.106; lesão corporal, 8.060; e genocídio, 24.

Tem-se, por conseguinte, que dos 649.592 presos em estabelecimentos penais, 345.502 estão recolhidos por crimes que não são praticados com violência contra a pessoa, o que representa a maioria. Pode-se dizer que esses crimes não violentos são de tráfico de entorpecentes, os quais são crimes de alta gravidade. Porém, conforme os dados acima, 184.691 estão presos por crime de tráfico de entorpecentes interno, enquanto por tráfico internacional, comandado pelas organizações criminosas, apenas 8.310 presos. Ou seja, o tráfico de entorpecentes doméstico representa mais da metade da população presa quando comparada com as pessoas privadas do direito de liberdade em razão da criminalidade violenta. E, em muitos casos, a condenação como tráfico decorre da política criminal punitivista pertinente ao problema gerado pelo consumo das drogas, levando à prisão sob a qualificação de traficantes meros intermediários, que se encaixam na figura do tráfico privilegiado, situação na qual, segundo a Súmula Vinculante nº 59 do Supremo Tribunal Federal, “É impositiva a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando reconhecida a figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06) e ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP), observados os requisitos do art. 33, § 2º, alínea c, e do art. 44, ambos do Código Penal” (SILVA JÚNIOR; HAMILTON, 2024, p. 132).

2.2.3.1 *Política criminal para a resolução do problema da superlotação carcerária e governança e integração dos órgãos de fiscalização da execução penal*

Conforme exposto no item 2.1 e seguintes, nos termos do art. 61 da LEP, há 8 (oito) órgãos incumbidos de fiscalizar a execução penal, todos eles com a atribuição, inclusive, de inspecionar as unidades prisionais. Para mais, foi criado por lei o DMF, como órgão do CNJ, e este ainda criou, no âmbito de cada um dos tribunais federais e estaduais, os GMFs, todos com a incumbência especial de fiscalizar as prisões definitivas e provisórias e resolver o problema da superlotação carcerária. Diante disso, a questão que se impõe é a seguinte: Se há tantos órgãos para fiscalizar a execução penal, como chegamos, incrementamos ou mantivemos esse *estado de coisas inconstitucional* declarado pela mais alta corte de justiça do país?

Cabe observar que, no ano de 2008, diante da situação de caos no sistema penitenciário, gerado especialmente devido à superlotação carcerária, o CNJ instituiu os denominados *Mutirões carcerários*, iniciativa que promoveu a revisão de mais de 400 (quatrocentos mil) processos e resultou na libertação por volta de 45.000 (quarenta e cinco mil) pessoas presas (Conselho Nacional de Justiça 2023).

Porém, o problema afeto à superlotação carcerária persiste, conforme visto no item 2.2.3, supra, a ponto de o CNJ, pela Portaria n.º 170, de 2023, voltar aos mutirões carcerários, agora com um novo modelo. A necessidade de novos mutirões carcerários evidencia que há um claro equívoco no tratamento da criminalidade, notadamente no que diz respeito ao encarceramento. Conforme os dados acima examinados, a grande massa encarcerada não é constituída pelos autores dos crimes violentos. Se temos uma das maiores taxas de homicídios e de mortes violentas intencionais do mundo, a nossa população carcerária deveria estar concentrada nesse tipo de criminalidade, a que mais preocupa a população, que quer poder sair de casa para trabalhar e usufruir do direito ao lazer, com um mínimo de segurança indispensável para uma vida com dignidade.

A perspectiva objetiva dos direitos fundamentais impõe ao Estado o dever de proteção eficiente, pelo que as políticas públicas nas 3 (três) esferas de poder, voltadas à diminuição da criminalidade, não podem perder o foco em relação à criminalidade violenta, tanto no pertinente às *ações, estratégias e diretrizes* preventivas, quanto às que

dizem respeito à responsabilização das *peessoas certas* pelos crimes cometidos e a aplicação da sanção adequada, com o pensamento voltado para o futuro.

Os mutirões carcerários disciplinados pela Portaria CNJ n.º 170, de 2023, acertadamente, tem como foco as determinações contidas na ADPF n.º 347 MC/DF, na Súmula Vinculante n.º 56, no RE n.º 641.320/RS e nos HCs coletivos n.ºs 143641/SP e 165/DF, concedidos pelo Supremo Tribunal Federal. O ato normativo em referência estabelece diretrizes para a seleção dos processos, quais sejam: (i) prisões preventivas com duração maior do que 1 (um) ano; (ii) gestantes, mães e mulheres responsáveis por crianças e pessoas com deficiência presas cautelarmente; (iii) pessoas em cumprimento de pena em regime prisional mais gravoso do que o fixado na decisão condenatória; e (iv) pessoa cumprindo pena em regime diverso do aberto, condenadas pela prática de tráfico privilegiado (art. 2º, I a IV).

Identificados os processos e as pessoas que estão em uma das situações acima, quanto à prisão provisória, o reexame dos processos deveria consistir em (a) reavaliar os requisitos que ensejaram a custódia processual e a possibilidade de substituição da prisão por medida cautelar alternativa; e (b) substituir por prisão domiciliar ou medidas alternativas à prisão, as gestantes, mães e mulheres responsáveis por crianças e pessoas com deficiência, observando o que determinado nos HCs n.ºs 143.641 e 165.704, concedidos pela 2ª turma do Supremo Tribunal Federal (art. 4º, I, alíneas *a* e *b*)¹²². Em relação aos presos definitivos, a missão seria (a) analisar a possibilidade de progressão de regime, incluída a hipótese de saída antecipada, na forma da Súmula Vinculante n.º 56; (b) colocar em regime aberto ou substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direito, as pessoas condenadas exclusivamente pela prática de tráfico

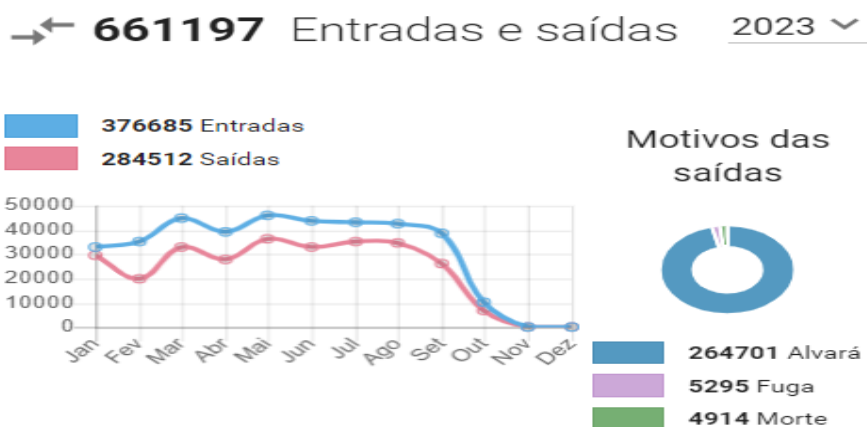
¹²² Conforme as diretrizes dos HCs. n.ºs 143.641 e 165.704, deferidos pela 2ª turma do Supremo Tribunal Federal, a substituição por prisão domiciliar ou medidas alternativas à prisão de gestantes mães e mulheres responsáveis por crianças e pessoas com deficiência só não deve ocorrer nos seguintes casos: (i) crimes praticados mediante violência ou grave ameaça; (ii) crimes praticados contra seus descendentes; (iii) suspensão ou destituição do poder familiar por outros motivos que não a prisão; (iv) situações excepcionalíssimas as quais deverão ser devidamente fundamentadas, considerando a: (a) absoluta excepcionalidade do encarceramento de gestantes, mães e mulheres responsáveis por crianças e pessoas com deficiências; (b) presunção legal de indispensabilidade dos cuidados maternos; (c) presunção de que a separação de mães ou responsáveis de seus filhos ou dependentes afronta o melhor interesse dessas pessoa, titulares de direito à especial proteção; e (d) necessidade de comprovação de que o ambiente carcerário é inadequado para gestantes, lactantes e seus filhos.

EXECUÇÃO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL

privilegiado, quando não forem desfavoráveis as circunstâncias judiciais levadas em consideração na dosimetria da pena (art. 4º, II, alíneas *a* e *b*).

A solução do problema, porém, não vai se dar por meio de mutirões, embora seja relevante estabelecer, no calendário nacional do Judiciário, um mês específico do ano para a revisão das prisões, de modo permanente ou, pelo menos, até que seja, um dia, resolvido o problema da superlotação carcerária, uma nódoa da nossa realidade, notada antes mesmo da criação do sistema penitenciário nacional, que só adveio com a Lei n.º 7.210, de 1984¹²³.

Ainda mais porquê, conforme evidenciado no item 2.5.5, supra, de 24 de julho a 25 de agosto de 2023, período do mutirão carcerário imaginado e coordenado pelo Conselho Nacional de Justiça no afã de diminuir o número de presos e, assim, minorar o problema decorrente da superlotação carcerária, delineado na Portaria CNJ n.º 170, de 2023, infelizmente, entraram mais pessoas no sistema carcerária do que saíram. Veja-se o gráfico abaixo, conforme os dados registrados no BNMP 2.0, em consulta realizada no dia 10 de outubro de 2023:



Observe-se que o desenho gráfico feito pela linha azul, referente às prisões, está sempre acima da linha vermelha, que diz respeito às solturas, mesmo no período do mutirão carcerário, realizado entre os meses de julho e agosto.

¹²³ Cf. item 1.6.1, supra.

Isso mesmo, por mais paradoxal que pareça, no período do mutirão – 24 de julho a 25 de agosto de 2023 –, movimento amplamente divulgado perante a imprensa destinado à diminuição da superlotação, houve mais prisão do que soltura. Esses dados são on-line, daí por que não se tem anotações sobre os meses de novembro e dezembro, enquanto a diminuição drástica da diferença entre as entradas e saídas no mês de outubro decorre do fato de os dados serem relativos apenas até os primeiros dez dias do mencionado mês. Esses dados, ainda que alberguem alguma inconsistência – análise mais detalhada revela que deve haver presos sem registro do mandado de prisão no BNMP – demonstra que os esforços para a diminuição da população carcerária têm sido em vão. Em outras palavras, a tarefa se confunde com a de enxugar gelo. Para se ter uma ideia, no mês de setembro de 2023, enquanto foram soltas por volta de 3.000 (três mil) pessoas, entraram nas prisões em torno de 4.000 (quatro mil).

Nunca tivemos a capacidade de resolver esse problema do excesso de presos, sempre superior ao número de vagas disponíveis na rede de estabelecimentos penais. Para pelo menos minorar esse problema, não basta revisar os processos das pessoas que estão presas, cumprindo pena ou em razão de prisão preventiva. Se o déficit no sistema penitenciário nacional é de -166.717 vagas (dados coletados até dezembro de 2023), para além da revisão das prisões, parece clara a necessidade de oferecimento de novas vagas, o que implica na construção de mais unidades prisionais ou ampliação das existentes, quando isso for viável e não representar, apenas, o que se convencionou identificar como *puxadinho*, sem a observância das regras técnicas fixadas pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária.

Para piorar, sem embargo das prisões efetuadas, ainda há várias decisões determinando prisões provisórias e definitivas, com os respectivos mandados de prisão expedidos, pendentes ainda de cumprimento pela polícia. Observem-se os dados do BNMP, referentes ao dia 3 de março de 2024, a respeito dos mandados de prisão nas mãos das autoridades policiais:

 **331394** Mandados de prisão

Pendentes de cumprimento



Foragidos
28092



Procurados
303302

EXECUÇÃO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL

Como se observa, há mais de 331.394 (trezentos e trinta e um mil, trezentos e noventa e quatro) mandados de prisão a serem cumpridos, quando já existe um déficit, considerando apenas os presos que estão em celas físicas, de -166.717 vagas (cento e sessenta e seis mil, setecentos e dezessete) vagas no sistema penitenciário nacional, de modo que, para todos os efeitos, a carência seria de 498.103 (quatrocentos e noventa e oito mil, cento e três) vagas. E tenha-se presente que esse número de mandados de prisão a cumprir só fez aumentar. Em consulta ao BNMP2, feita em agosto de 2023, haviam pendentes de cumprimento 331.386 (trezentos e trinta e um mil, trezentos e oitenta e seis) mandados de prisão.

O pior é que entre esses mandados de prisão há alguns que se referem à prisão civil, em decorrência do inadimplemento de pensão alimentícia, e tantos outros que se encaixam nas situações pinçadas nos arts. 2º e 4º da Portaria CNJ n.º 170, de 2023, segundo as quais as pessoas não deveriam ser colocadas na prisão e, naturalmente, não deveria ter mandados de prisão registrados no BNMP.

Não é razoável que, enquanto se faz um mutirão para retirar do cárcere as pessoas que se encontram nas situações descritas na Portaria CNJ n.º 170, de 2023, mandados de prisão continuem nas mãos da polícia para serem presas pessoas que ostentam o mesmo perfil ou estão nas mesmas condições. Isso não faz o menor sentido e revela falta de visão abrangente da questão e, por outro lado, paradoxal: ocupar-se de soltar pessoas que se enquadram nos parâmetros da política de desencarceramento, mas não cuidar de evitar a prisão das que, em razão das diretrizes adotadas, não devem ser presas.

Ser mais preciso e seletivo no recolhimento à prisão, reservando esse tipo de medida especialmente para os crimes que efetivamente comprometem a vida em paz e com tranquilidade da sociedade, se apresenta como a política inteligente a ser desenvolvida pelos 3 (três) poderes, a despeito do pensamento moldado pela cultura da prisão, dominante entre a maioria das pessoas leigas ou obnubiladas pela pauta conservadora e mesmo preconceituosa e elitista das agências políticas.

Não há nenhuma pessoa presa sem decisão judicial. Esse, porém, é o filtro final. Especificamente a partir da Lei n.º 12.964, de 2019, não há nenhuma hipótese em que o juiz possa decretar a prisão de alguém sem que haja pedido feito pelo Ministério Público.

Ademais, independentemente da decisão do juiz, ela é passível de recurso. Se há pessoas encarceradas em desacordo com as determinações da ADPF n.º 347 MC/DF, da Súmula Vinculante n.º 139, do RE 641.320/RS ou dos HCs coletivos 146.641/SP e 1265.704/DF é porque não apenas o juiz foi desobediente, como igualmente o Ministério Público e a defesa, aqui especialmente a Defensoria Pública, diante da sua obrigação legal de *visitar os estabelecimentos penais* e tomar as providências na qualidade de *custos vulnerabilis* (art. 81-B, V, da LEP). O Ministério Público, no caso, tem dupla falta, por descumprir as determinações como parte e na qualidade de *custos legis*.

Portanto, sem embargo da revisão dos processos pertinentes às pessoas privadas do direito de liberdade, os mutirões devem ter como foco, ainda, os mandados de prisão a cumprir, cadastrados no BNMP, e a definição de um planejamento a curto, médio e longo prazo para a diminuição progressiva da falta de vagas, com o estabelecimento de metas anuais a serem atingidas, para fins de controle por todos os órgãos que possuem a obrigação legal de fiscalizar a legalidade da execução penal. Sem embargo dessa providência, há de ser criado mecanismo eletrônico similar ao *impostômetro*, no propósito de estabelecer monitoramento on-line do fluxo de pessoas presas e liberadas dos estabelecimentos penais, sendo aqui sugerido que se denomine *prisionômetro*, dispositivo que serviria revelar o *índice de encarceramento*.

Na decisão final da ADPF 347/DF, o Supremo Tribunal Federal (2023), à unanimidade, ao fixar a tese de que “há o estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário brasileiro, responsável pela violação massiva de direitos fundamentais dos presos” deliberou no sentido de que (a) os juízes nas decisões, fundamente a razão pela qual não é cabível, no caso, medidas cautelares diversas ou penas alternativas; (b) haja a liberação sem contingenciamento os recursos do Fundo Nacional Penitenciário; (c) sejam elaborados, no prazo de 6 (seis) meses, os planos nacional, estaduais e distrital, voltados para o controle da superlotação, da má qualidade das vagas existentes e da entrada e saída dos presos, mediante indicadores que permitam o acompanhamento e a implementação dos planos em até 3 (três) anos, com submissão ao STF para fins de homologação; (d) a execução do plano nacional seja feita pela União em conjunto com o Conselho Nacional de Justiça; (e) a elaboração dos planos dos

Estados e do Distrito Federal seja levada a efeito em diálogo com o CNJ e a União; (f) monitoramento da execução dos planos pelo CNJ, sob a supervisão do STF.

Diante das considerações tecidas acima, a despeito do que determinado no julgamento do Supremo Tribunal, uma política criminal voltada à resolução da questão da superlotação carcerária, problema crônico do nosso sistema penitenciário, com o condão de potencializar todos os outros inerentes ao encarceramento, precisa estabelecer estratégias por meio de medidas eficientes conforme as seguintes diretrizes aqui pinçadas: (i) fechar a *porta de entrada* dos estabelecimentos penais, permitindo o ingresso prioritário apenas de pessoas envolvidas com a criminalidade violenta; (ii) abrir a *porta de saída* de forma responsável em relação às pessoas que podem cumprir a pena de forma alternativa, sem comprometer a segurança pública; (iii) fazer triagem percuciente quanto aos mandados de prisão já expedidos, com a consequente revogação das ordens que se refiram às pessoas que não se enquadram na primeira situação aqui descrita e de acordo com as diretrizes e determinações dadas pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 347/DF, no RE 641.320/RS, na Súmula Vinculante 56 e nos HCs coletivos 146.641/SP e 1265.704/DF; (d) estabelecer diretriz efetiva quanto à expedição de mandados de prisão, mediante a criação de mecanismo similar à regulação de vagas do sistema de saúde, a fim de que o juiz, antes de efetivar a ordem, tenha uma visão da superlotação penitenciária e do número de mandados por ele expedidos e de pessoas que estão encarceradas em razão de suas decisões; (iv) elaborar planejamento estratégico específico para a solução do problema da superlotação carcerária, com metas a serem cumpridas a curto, médio e longo prazo, com política de governança da execução com o estabelecimento de metas anuais a serem atingidas pelo Poder Judiciário, pelo Ministério Público e pela Defensoria Pública, conforme resolução conjunta do Conselho Nacional de Justiça–CNJ, do Conselho Nacional do Ministério Público–CNMP, do Conselho Nacional das Defensoras e Defensores Público Gerais–CONDEGE e do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária–CNPCP; (v) identificar a superlotação de cada um dos estabelecimentos prisionais, com definição de metas de alvarás de soltura ou de substituição das prisões por medidas ou penas restritivas de direitos, a serem atingidas a cada trimestre, com emissão e divulgação de relatório a respeito, ademais da previsão de finalização em até 3 (três) anos; (vi) criar Banco Nacional de Dados

Penitenciários–BNDP, destinado a informar, em tempo real, o índice de encarceramento, a entrada e a saída de presos e o número de pessoas privadas do direito de liberdade em estabelecimentos penais, assim como a quantidade de mandados de prisão a cumprir; (vii) dotar o BNDP de mecanismo eletrônico similar ao *impostômetro*, nominado *prisionômetro*, informando o número de mandados de prisão expedidos e registrados no Banco Nacional de Medidas Penais e Prisões–BNMP 3.0, de pessoas incluídas em estabelecimentos penais, de pessoas privadas do direito de liberdade *excluídas* dos estabelecimentos penais e de prisões definitivas ou provisórias convertidas em medidas ou penas restritivas de direitos; (viii) elaborar planejamento estratégico para a construção de novos estabelecimentos penais ou a ampliação dos existentes com a finalidade de aumentar a oferta de vagas nos respectivos sistemas penitenciários, com definição de metas a serem atingidas a curto, médio e longo prazo, iniciativa a ser tomada pelas Secretarias de Administração Penitenciária estaduais ou órgãos similares, conforme as diretrizes e a governança da Secretaria Nacional de Políticas Penais; (ix) fixar no calendário nacional do Judiciário o mês dos mutirões carcerários, destinado para a revisão das prisões, pelo menos até que seja, um dia, resolvido o problema da superlotação carcerária, com planejamento integrado entre o Conselho Nacional de Justiça, o Conselho Nacional do Ministério Público, o Conselho Nacional das Defensoras e Defensores Públicos Gerais, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária e participação integrada de todos os órgãos de execução; (x) definir mecanismo de integração entre os diversos órgãos de fiscalização da legalidade da execução penal, estabelecendo diretrizes para a atuação de cada um deles, ação a ser cumprida pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, na qualidade de órgão central e estratégico da execução penal, em sintonia com o Conselho Nacional de Justiça, o Conselho Nacional do Ministério Público e o Conselho Nacional das Defensoras e Defensores Público-Gerais; (xi) redirecionar a política de drogas, com a substituição da linha punitivista pela diretriz da *redução de danos*, focada na prevenção, definição de critério objetivo para a distinção entre o consumo e o tráfico de drogas, a descriminalização do consumo e a centralização do foco da persecução criminal no lucro obtido com o tráfico, com a finalidade de desconstruir a estrutura financeira das organizações criminosas (SILVA JÚNIOR; HAMILTON, 2024, p. 167-175).

Essas são sugestões quanto às diretrizes para estabelecer um planejamento nacional integrado da política de desencarceramento, a ser definida de forma articulada entre os órgãos estratégicos do Judiciário–CNJ, do Ministério Público–CNMP e da Defensoria Pública–CONDEGE e do Ministério da Justiça–SENAPPEN.

2.2.3.2 Governança dos recursos financeiros e criação de novas vagas no sistema penitenciário estadual

Dentre as medidas pinçadas no item anterior, certamente a que chama mais atenção é quanto à criação de novas vagas nos sistemas estaduais, tendo em consideração a escassez de recursos públicos e o desinteresse dos estados da federação em direcionar verbas para atender essa necessidade. Entretanto, há os recursos do Fundo Penitenciário Nacional–FUNPEN, disciplinado pela Lei Complementar n.º 79, de 1994, gerido pela Secretaria Nacional de Políticas Penais, para proporcionar recursos e meios para financiar e apoiar as atividades e os programas de modernização e aprimoramento do Sistema Penitenciário Nacional (art. 1º).

A lei em referência elenca os vários gastos que podem ser realizados com esses recursos, sendo incluída como primeira finalidade, exatamente a “construção, reforma, ampliação e aprimoramento de estabelecimento penais” (art. 3º, I). As verbas públicas podem ser repassadas para os estados e os municípios a título voluntário (convênios, acordos ou ajustes) ou na forma de transferências obrigatórias, mediante repasses fundo a fundo, devendo no mínimo 30% serem destinados efetivamente para a construção, reforma, ampliação e aprimoramento dos estabelecimentos penais. Devido ao determinado na ADPF 347/DF, desde a concessão da liminar em 2015 declarando o estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário, o Poder Executivo Federal, em cumprimento ao decidido, passou a facilitar os repasses, por meio da sistemática de transferência *fundo a fundo* dos recursos oriundos do FUNPEN.

Como se tratam de recursos federais, o TCU realizou, no período entre 2017 e 2019, 3 (três) auditorias em relação a essas verbas. Conforme a fiscalização feita pelo Tribunal de Contas da União, no ano de 2016, cada estado recebeu, em cotas iguais, (a) R\$ 31.944.444,14 (trinta e um milhões, novecentos e quarenta e quatro mil, quatrocentos e quarenta e quatro reais e quatorze centavos), destinados para o aumento de vagas, e (b)

R\$ 12.840.000 (doze milhões e oitocentos e quarenta mil reais) para o aparelhamento e modernização dos estabelecimentos penais, perfazendo um total de R\$ 44.784.444,44 (quarenta e quatro milhões, setecentos e oitenta e quatro mil, quatrocentos e quarenta e quatro reais e quarenta e quatro centavos) (Acórdão 972 2018). Em valores com diferenças conforme os critérios do art. 3º-A, § 7º, II, da Lei Complementar nº 79, de 1994, foram repassados para os estados a quantia global equivalente a R\$ 216.227.812,50 (duzentos e dezesseis milhões, duzentos e vinte e sete mil, oitocentos e doze reais e cinquenta centavos). Era de se esperar, por conseguinte, que a oferta de vagas no sistema fosse aumentada.

No entanto, instado pelo TCU a prestar informações sobre a execução financeira dos R\$ 31.944.444,14 (trinta e um milhões, novecentos e quarenta e quatro mil, quatrocentos e quarenta e quatro reais e quatorze centavos) que cada respectivo estado recebeu para a construção e ampliação de estabelecimentos penais, por meio do Ofício 141/2018/GABDEPEN/DEPEN–MJ, datado de 7 de fevereiro de 2018, o ex-DEPEN apresentou o seguinte quadro:

UF	Gastos realizados	Percentual financeiro executado em relação aos R\$ 31.944.444,44 repassados em 2016
AC	R\$ 2.458.025,43	7,69%
AL	R\$ 0,00	0,00%
AM	R\$ 0,00	0,00%
AP	R\$ 0,00	0,00%
BA	R\$ 0,00 *	0,00%
CE	R\$ 0,00 *	0,00%
DF	Não informado	0,00%
ES	R\$ 0,00	0,00%
GO	R\$ 7.900.160,44	24,73%
MA	R\$ 0,00	0,00%
MG	R\$ 0,00	0,00%
MS	R\$ 0,00	0,00%
MT	R\$ 0,00	0,00%
PA	R\$ 0,00	0,00%
PB	R\$ 0,00	0,00%
PE	R\$ 2.291.143,62	7,17%
PI	R\$ 0,00	0,00%
PR	R\$ 0,00	0,00%
RJ	R\$ 2.896.820,00	9,07%
RN	R\$ 3.176.438,61	9,94%
RO	R\$ 0,00	0,00%
RR	R\$ 0,00	0,00%
RS	Não informado	0,00%
SC	R\$ 113.100,17	0,35%
SE	R\$ 0,00	0,00%
SP	R\$ 117.862,28	0,37%
TO	R\$ 0,00	0,00%
Total	R\$ 18.953.550,55	

EXECUÇÃO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL

Na informação prestada, o então DEPEN acrescentou que, até aquele momento, não havia, ainda, sido aumentada uma única vaga no sistema penitenciário estadual, nada obstante os recursos transferidos. Em razão disso, o Plenário do TCU proferiu o acórdão 972/2018, salientando a baixa aplicação dos recursos e a falta de efetividade dos estados, que não sabem executar a verba disponível (2018).

A ex-ministra Ana Arraes, na oportunidade, chamou a atenção para a baixíssima capacidade executiva dos estados, ademais do risco de acúmulo de recursos do FUNPEN nos fundos estaduais, sem a efetiva geração de vagas, pontuando que em 2017 as transferências para esse fim tinham sido na ordem de R\$ 177.000.000,00 (cento e setenta e sete milhões), sem que, ainda assim, nenhuma vaga no sistema prisional fosse aberta.

Há de se ter em consideração que o próprio TCU, na análise da situação, não deixou de considerar que, de regra, a construção de estabelecimentos penais se dá no tempo médio de 3 (três) anos. Mas, ainda assim, resta evidenciada a necessidade de melhor qualificação dos gestores estaduais dos sistemas penitenciários quanto à elaboração de projetos de ampliação de vagas prisionais, mediante a execução eficiente dos recursos financeiros disponibilizados pelo FUNPEN. Até porque, em consonância com o § 4º do art. 3º da Lei Complementar n.º 79, de 1994, os recursos transferidos fundo a fundo não executados devem ser, obrigatoriamente, devolvidos ao Ministério da Justiça, devidamente atualizados.

Para piorar, conquanto exista a disponibilidade de recursos para os estados a título de FUNPEN, o Tribunal de Contas da União, no acórdão 1.542/2019 (2021), examinando com densidade os problemas afetos ao Sistema Penitenciário Nacional, chegou à conclusão de que as adequações que se fazem necessárias para extinguir o déficit de vagas prisionais – a criação até 2037 de 386.264 vagas –, reformar os estabelecimentos penais existentes e viabilizar seu pleno funcionamento importam em investimentos de ordem de R\$ 97,84 bilhões, em cronograma físico-financeiro ao longo de 18 (dezoito) anos, o que implica na necessidade de que o FUNPEN assuma o dispêndio anual de 2,72 bilhões (Acórdão 15.42/2019 2021). Porém, segundo as projeções feitas, a capacidade orçamentária-financeira do fundo seria de repasses anuais de apenas R\$ 17,94 milhões.

Como se vê, o problema financeiro para a gestão de novas vagas no Sistema Penitenciário Nacional é de duas ordens: (a) de governança, diante da falta de qualificação técnica para executar o orçamento existente; e (b) de escassez de recursos, diante da insuficiência dos recursos destinados pelo FUNPEN para resolver ou minimizar o problema referente ao déficit de vagas, ainda que para a execução de programa a ser executado ao longo de 18 (dezoito) anos.

Tem-se, portanto, ser necessário a SENAPPEN definir diretrizes para que os estados elaborem planejamento quanto à ampliação de vagas nos sistemas penitenciários estaduais, utilizando com eficiência as verbas do fundo penitenciário, evitando que os recursos disponíveis para esse fim sejam desperdiçados, enquanto o problema do déficit de vagas permanece sem solução. É preciso estabelecer metas para que o déficit de vagas seja gradualmente diminuído, até a sua plena eliminação.

Sem embargo dessa iniciativa, observe-se que, nos termos do art. 2º da Lei Complementar n.º 79, de 1994, são fontes de custeio do FUNPEN (a) as dotações orçamentárias da União; (b) as doações, contribuições em dinheiro, valores, bens móveis e imóveis, que receba de organismos ou entidades nacionais, internacionais ou estrangeiras, bem como de pessoas físicas e jurídicas, nacionais ou estrangeiras; (c) os recursos provenientes de convênios, contratos ou acordos firmados com entidades públicas ou privadas, nacionais, internacionais ou estrangeiras; (d) recursos confiscados ou provenientes da alienação dos bens perdidos em favor da União Federal, nos termos da legislação penal ou processual penal, excluindo-se aqueles já destinadas ao Fundo de que trata Lei n.º 7.560, de 19 de dezembro de 1986; (e) multas decorrentes de sentenças penais condenatórias com trânsito em julgado; (f) fianças quebradas ou perdidas, segundo o disposto na lei processual penal; (g) rendimentos de qualquer natureza, auferidos como remuneração, decorrentes de aplicação do patrimônio do FUNPEN; e (h) outros recursos que lhe forem destinados por lei.

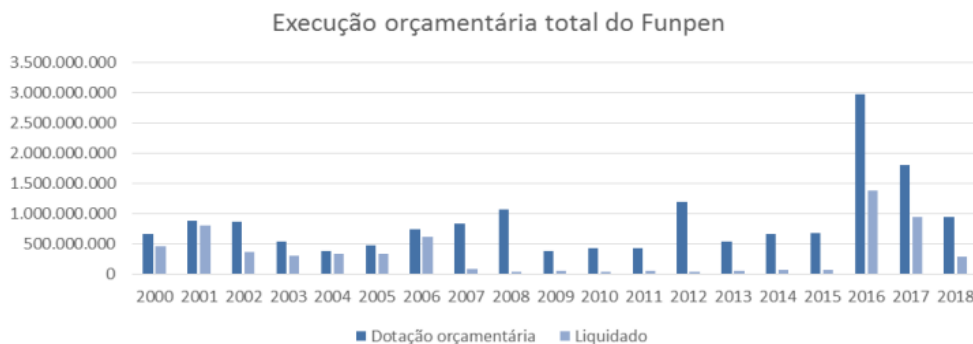
Estavam incluídos ainda como receitas do FUNPEN metade do valor das custas da justiça federal e 3% (três por cento) do montante arrecadado dos concursos de prognósticos, sorteios e loterias, no âmbito do Governo Federal, incisos VII e VIII do art. 2º da Lei n.º 79, de 1994, revogados, respectivamente, pela Lei n.º 13.500, de 26 de outubro de 2017 e pela Lei n.º 13.756, de 12 de dezembro de 2018. A retirada da receita

do fundo do valor das custas da justiça federal decorreu da inclusão do § 2º no art. 98 da Constituição pela Emenda Constitucional n.º 45, de 2005, que, acertadamente, determinou que, em relação aos processos desse segmento do Judiciário, as “custas e emolumentos serão destinados exclusivamente ao custeio dos serviços afetos às atividades específicas da Justiça”

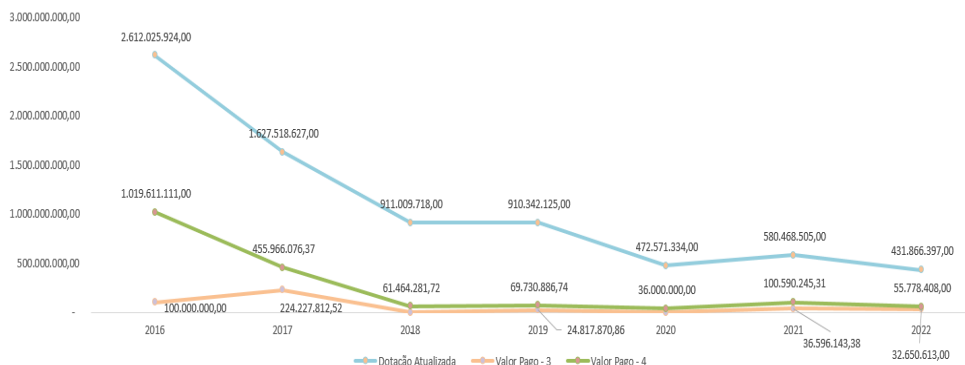
É importante esquadrihar quanto cada uma dessas fontes de recursos aportou na composição do orçamento geral do FUNPEN e verificar a possibilidade de aumentar os valores, sem embargo de campanhas de captação de receita a partir da sensibilização de organizações nacionais e estrangeiras quanto à cooperação para solucionar o problema decorrente do déficit de vagas, tendo como parâmetro inicial a necessidade de dispêndio, durante o lapso temporal de 18 (dezoito) anos, de algo em torno de R\$ 97,8 bilhões, estabelecendo como meta a arrecadação anual de 2,72 bilhões.

Isso sem prejuízo de evitar perda de receita pertinente ao FUNPEN. E aí, também há de se indagar: Por que excluir da fonte de custeio do fundo os 3% (três por cento) dos valores arrecadados dos concursos de prognósticos, sorteios e loterias federais? Quanto isso representou em perda de receita? Consoante informações do ex-DEPEN, com recursos oriundos das loterias federais, a receita do FUNPEN seria abastecida, em 2021, com algo em torno de R\$ 537 milhões.

Como se vê, o impacto é significativo. Ademais, conforme sinalizado pelo TCU, a dotação orçamentária do FUNPEN era insignificante e oscilante, até 2015. Em 2016, houve um aumento expressivo da dotação orçamentária do fundo, muito provavelmente em razão da declaração de estado de coisas inconstitucional, feita pelo Supremo Tribunal Federal (ADPF 347/DF 2015), sem embargo da falta de capacidade dos estados em executar os recursos. Mas, abstraindo esse aspecto, houve uma queda significativa da dotação orçamentária em 2017, acentuada em 2018. Veja-se o quadro abaixo, elaborado pelo Tribunal de Contas da União (2018, p. 211):



Para evidenciar a queda da dotação orçamentária do FUNPEN a partir de 2016 até 2022, veja-se o gráfico abaixo:



Observe-se que a dotação orçamentária do FUNPEN, que em 2016 foi próxima a R\$ 3 (três) bilhões, caiu para menos de R\$ 2 (dois) bilhões em 2017 e, em 2018, pior ainda, desceu para menos de 1 (um) bilhão, queda mantida para os anos seguintes, chegando a apenas R\$ 431.866.397,00, em 2022.

Cabe lembrar, igualmente, o chamado Acordo de Assunção de Compromissos, firmado na Operação *Lava Jato*, instrumento com o qual se pretendia utilizar R\$ 2,5 bilhões de reais recuperados da Petrobras para a criação de uma fundação, iniciativa suspensa em liminar deferida pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Alexandre de Moraes, na ADPF 568 MC/PR (2019). Ora, se os valores foram pagos pela Petrobras em razão dos crimes praticados, deveriam ser revertidos para o FUNPEN, como determina o inciso IV do art. 2º da Lei Complementar n.º 79, de 1994.

EXECUÇÃO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL

De toda sorte, conquanto o descabido desvio pretendido pelo Ministério Público Federal no Paraná tenha sido sustado pelo Supremo Tribunal Federal, na decisão final a respeito da destinação dos valores, o Ministro Alexandre de Moraes destinou para (i) o Ministério da Educação mais de R\$ 2.600 bilhões; para o Ministério da Cidadania mais de R\$ 1 (um) bilhão; (ii) para o Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações, R\$ 250 (duzentos e cinquenta) milhões; (iii) para o Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, R\$ 100 (cem) milhões; (iv) para o combate do desmatamento e ilícitos ambientais na Amazônia Legal, mais de 1 (um) bilhão; (v) para o Ministério da Defesa, R\$ 630 (seiscentos e trinta) milhões; (vi) para a articulação entre o Governo Federal e os Estados da região amazônica, 430 (quatrocentos e trinta) milhões (ADPF 568 MC/PR 2019).

Isto é, recursos oriundos de ilícitos praticados contra a União, recuperados no âmbito da Operação Lava Jato, que deveriam, por expressa determinação legal, terem sido destinados para compor a receita do FUNPEN, foram alocados para outros fins, em decisão do próprio STF, enxergando outras finalidades mais importantes. Nada obstante, além da destinação da verba para outros fins, sequer uma ínfima parte foi direcionada para o fundo em referência.

Impõe-se, portanto, investir na governança eficiente dessa massa de recursos sem prejuízo de eventual necessidade de fazer aportes extraordinários, a fim de que haja dinheiro suficiente para pelo menos atender as necessidades relacionadas à criação de novas vagas no Sistema Penitenciário Nacional.

3. Sistema Penitenciário Federal e os presídios federais de segurança máxima

O sistema penitenciário federal é composto de 5 (cinco) estabelecimentos penais de segurança máxima, pois a estratégia adotada inicialmente foi de construir um presídio federal em cada uma das regiões nas quais dividida a justiça federal¹²⁴. A despeito da constatação da situação caótica dos sistemas estaduais, desenhada no item acima, os presídios federais não foram concebidos para resolver o problema da superlotação carcerária nem servem para o cumprimento integral da pena. Foram idealizados para recolher quem é líder ou exerce liderança em facções criminosas

Os presídios federais são em verdade *minipresídios*, com capacidade máxima para 208 (duzentos e oito) presos, a fim de permitir o efetivo isolamento e monitoramento dos presos incluídos no sistema federal, especialmente em relação aos internos transferidos como medida para atender o *interesse da segurança pública*.

A formatação, regulamentação e tratamento nos 5 (cinco) presídios federais de segurança máxima é uniforme, o que caracteriza a existência efetiva de um Sistema Penitenciário Federal, com singularidades próprias em relação ao estadual, ideário alcançado, dentre outras iniciativas, a partir de uma concepção arquitetônica igual para todos eles. Os presídios federais gravitam em torno de um sistema peculiar, concebido exclusivamente em razão do *por que e para quê* eles foram criados. Dentre as especificidades das penitenciárias federais merecem destaque (a) a finalidade; (b) as características, (c) a localização geográfica, (d) o perfil exigido para a inclusão de preso; (e) a forma de gestão, protocolos operacionais e de segurança; e (f) o regime de cumprimento de prisão em seu interior.

O primeiro presídio federal só teve a construção finalizada e entrou em funcionamento no ano de 2006, malgrado a Lei de Execução Penal, em sua redação originária, tenha previsto a criação pela União de estabelecimentos penais “em local distante da condenação para recolher, mediante decisão judicial, os condenados a pena superior a 15 (quinze) anos, quando medida se justifique no interesse da segurança

¹²⁴ Cf. item 3.2.2, *infra*.

pública ou do próprio condenado” (art. 86, § 1º). Posteriormente, quando o governo federal, enfim, adotou a posição política de construir as unidades federais, foi promovida a alteração da LEP, a fim de dispor que “a União Federal poderá construir estabelecimento penal em local distante da condenação para recolher os condenados, quando a medida se justifique no interesse da segurança pública ou do próprio condenado” (art. 86, § 1º, com a redação da Lei n.º 10.792, de 2003).

3.1 Criação dos presídios federais de segurança máxima: referencial normativo

Como visto no tópico anterior, conquanto a Lei n.º 7.210, de 1984, tenha previsto a criação estabelecimentos penais pela União para recolher, mediante decisão judicial, os *condenados a pena superior a 15 anos*, tendo como fundamento o interesse da segurança pública ou do próprio condenado (art. 89, § 1º), não disse nada a respeito do procedimento de inclusão do preso no sistema federal. De mais a mais, a União recalcitrou em construir os presídios federais. Apesar das evidências, ainda não se tinha despertado para a necessidade da construção dos presídios federais, especialmente para cuidar das organizações criminosas que operam dentro dos próprios estabelecimentos penais estaduais.

Por outro lado, até fevereiro de 2001, o Estado de São Paulo negou a existência da facção criminosa denominada Primeiro Comando da Capital–PCC (CHRISTINO; TOGNOLLI, 2017, pos. 632). Se o Estado reconheceu em 2001 a existência de organizações criminosas, a sociedade ficou sabendo em 2003. Em março do ano em referência, ocorreram as mortes dos juízes de direito Antônio José Machado Dias e Alexandre Martins de Castro. Crimes extremamente graves e que chocaram, principalmente diante da revelação de que foram praticados por ordem de facções criminosas. Antônio Machado era juiz corregedor do presídio de Presidente Prudente, em São Paulo, e foi executado porque, na visão da organização criminosa, o magistrado era muito rigoroso. Alexandre Martins estava conduzindo um processo em que se investigava a atuação de organização criminosa no Espírito Santo, envolvendo presos que, acobertados pela direção do presídio, saíam para praticar crimes.

Pouco depois, no mês de novembro de 2003, ocorreu uma série de rebeliões em presídios estaduais, comandadas por uma organização criminosa, tendo a violência

ultrapassado os muros dos cárceres, atingindo as ruas e apavorando a população. O inusitado é o que foi escancarado à população pelos meios de comunicação: o Rio de Janeiro revelou que não tinha condições de manter em seu sistema prisional determinado preso, enquanto nenhum outro Estado queria assumir esse *ônus*¹²⁵.

De qualquer sorte, antes de iniciar a construção dos presídios federais, promoveu-se a alteração do § 1º do art. 86 da Lei de Execução Penal¹²⁶, por meio da Lei n.º 10.792, de 1º de dezembro de 2003. A mudança normativa, conquanto tenha mantido a exigência de que se tratasse de preso condenado, suprimiu a necessidade de que a pena aplicada fosse superior a 15 (quinze) anos e permaneceu silente quanto ao procedimento de inclusão no sistema federal.

Ademais, a Lei n.º 10.792, de 2003, trouxe ainda uma alteração significativa: suprimiu a exigência da prévia decisão judicial determinando a inclusão do preso em presídio federal, deixando margem à interpretação de que a inclusão em presídio federal seria mediante mero ato administrativo.

Com efeito, a leitura atenta do art. 86, § 1º, da Lei de Execução Penal (redação dada pela Lei n.º 10.792, de 2003), permite o destaque das seguintes diretrizes quanto à criação dos presídios federais:

- (a) deveriam ser criados em *local distante da condenação*;
- (b) seriam destinados para *recolher condenados*;
- (c) a transferência de presídio estadual para o federal só poderia ocorrer no *interesse da segurança pública ou do próprio condenado*.

Esse regramento geral, estampado na Lei de Execução Penal, deixou em aberto duas questões: (a) a exclusão da expressão *mediante decisão judicial*, que constava da redação anterior do § 1º do art. 86 da referida lei, suscitou a dúvida se a transferência seria uma mera medida administrativa, ou não; e (b) a palavra *condenados*, empregada

¹²⁵ A Folha de São Paulo, em 15 de julho de 2005, publicou matéria intitulada “Presídio para Beira-Mar ainda está em obras”, referindo-se à construção da primeira unidade do sistema penitenciário federal e à circunstância de nenhum estado da federação querer abrigá-lo em um de seus presídios (Folha de São Paulo 2005).

¹²⁶ Art. 86, § 1º, da Lei n.º 7.210, de 1984, com a redação dada pela Lei n.º 10.792, de 2003: “A União poderá construir estabelecimento penal em local distante da condenação para recolher os condenados, quando a medida se justifique no interesse da segurança pública ou do próprio condenado”.

no dispositivo, não explicitou se a referência era apenas àqueles com sentença transitada em julgado, ou não.

Estando o primeiro presídio federal, construído em Catanduvas/PR, com inauguração prevista para junho de 2006, essas duas questões foram ressaltadas, evidenciando-se quão lacunoso era o referencial normativo existente. Acertadamente, chegou-se à conclusão de que a inclusão ou transferência de preso para presídio federal detinha natureza de incidente à execução penal, desenvolvendo-se perante o *juízo da execução*. Para essa conclusão, partiu-se da premissa, acertada, de que a Lei n.º 7.210, de 1984, implantou um sistema penitenciário embasado no *princípio do controle judicial da legalidade* (CASTILHO, 1988, p. 11).

Mas qual juízo da execução? O federal ou o estadual? E como seria o procedimento, uma vez que ele não está previsto na Lei de Execução Penal? E a inclusão ou transferência, seria definitiva ou temporária? O regramento normativo não apresentava resposta para essas questões.

Como se vê, era mais do que necessária uma lei específica para disciplinar essas e outras questões inerentes ao microssistema penitenciário federal. Mas, o que fazer? O presídio iria ser inaugurado e não existia lei. Após tratativas com o Ministério da Justiça, o Conselho da Justiça Federal, no Processo Administrativo de registro cronológico 2006160020, julgado na sessão de 27 de abril de 2006, resolveu editar a Resolução n.º 502, de 9 de maio de 2006 (Conjur, 2006). Houve alguma resistência no CJF para editar o ato normativo, em razão do entendimento de que a matéria deveria ser disciplinada por lei, nos sentidos material e formal. Todavia, um consenso foi estabelecido: o pior era não ter referencial normativo nenhum quanto ao procedimento.

A revelação dessa circunstância deve ocasionar no leitor a sensação de uma situação surreal e impactante. Todavia, trata-se da verdade nua e crua. A respeito, no *VII Workshop sobre o Sistema Penitenciário Federal*, o Coordenador da Justiça Federal à época, o ex-Ministro do STJ Gilson Dipp, revelou que somente após a primeira unidade prisional federal ficar pronta, percebeu-se a ausência de lei para disciplinar a inclusão dos presos no sistema federal (2017).

Assim, não tendo lei, foi editado ato normativo em foco, estabelecendo diretrizes a respeito. Ponderou-se, ainda, que seria uma regulamentação administrativa *provisória*,

precária e pontual, com vigência de apenas um ano, só para dar tempo ao executivo de encaminhar projeto de lei regulamentando o Sistema Penitenciário Federal e, claro, o procedimento de inclusão em presídio federal, assim como o regime de cumprimento e as regras de direito penitenciário a respeito desse microssistema.

A Resolução n.º 502, de 2006, dentro desse propósito, ocupou-se apenas de questões indispensáveis para que o Presídio Federal em Catanduvas, a ser inaugurado em junho de 2006, pudesse funcionar com base em algum referencial normativo. Assim, a Resolução em referência, ademais de relacionar os documentos imprescindíveis para subsidiar o requerimento, realçou que a inclusão em presídio federal: (a) seria de presos condenados ou provisórios (art. 2º, caput); (b) teria como legitimados para o requerimento a autoridade administrativa, o Ministério Público e o próprio preso; (c) seria desenvolvido em procedimento com a previsão de duas fases, a primeira no juízo de origem, enquanto a segunda perante o juiz responsável pela jurisdição no presídio federal; (d) obedeceria ao contraditório e teria a participação do Departamento Penitenciário Nacional–DEPEN, atual Secretaria Nacional de Políticas Penais–SENAPPEN, desempenhando a missão de indicar o estabelecimento federal adequado para receber o preso; (e) seria em caráter excepcional, por período determinado de no máximo 360 (trezentos e sessenta) dias, podendo, excepcionalmente, ser renovada a permanência; (f) dependeria sempre de decisão prévia e fundamentada do juízo federal competente, provocada pelo juízo responsável pela execução penal na origem (art. 3º, caput); e (g) no caso de indeferimento pelo juiz federal, poderia ser discutida em conflito de competência – o mesmo se aplicando em caso de pedido de renovação (art. 4º, caput, e art. 5º, § 5º).

Nada obstante o ajuste para que o Executivo providenciasse o envio de projeto de lei disciplinando a matéria, esgotou-se o prazo de validade da Resolução n.º 502, de 2006, sem que fosse iniciada, sequer, a sua elaboração. Em mais uma sessão com várias ponderações sobre a inadequação do tratamento do assunto por meio de ato normativo, o CJF resistiu, mas, no final, aceitou renovar o disciplinamento de forma precária por mais um ano – deixando claro que seria a última vez.

Contudo, em vez de prorrogar a validade da Resolução n.º 502, de 2006, o CJF preferiu editar a Resolução n.º 557, de 08 de maio de 2007, reproduzindo, porém, todo

o conteúdo da primeira. Exceto em relação a um ponto: previu a possibilidade da inclusão emergencial de preso, em casos de urgência, ficando o contraditório diferido, sem condicionar esse ingresso cautelar à prévia decisão do juízo federal. A inclusão emergencial, aparentemente, seria um ato meramente administrativo, submetido ao crivo do judiciário só após o cumprimento da medida.

Cerca de 6 (seis) meses antes do término do novo prazo, o Conselho da Justiça Federal comunicou ao Executivo que não haveria renovação da Resolução n.º 557, de 2007. Assim, finalmente, premido pela urgência, foi editada a Lei n.º 11.671, de 8 de maio de 2008¹²⁷. No entanto, para todos os efeitos, a lei em foco não passou de cópia da Resolução n.º 557, de 2007, até porque, como se vê da data, ela foi editada no dia final do prazo de vigência da resolução em referência. Trata-se de mais uma *lei de emergência*, aprovada de afogadilho, sem estudo mais aprofundado.

Para evidenciar ainda mais quão verdadeira se mostra essa assertiva, basta prestar a atenção para a circunstância de que a Resolução n.º 557, de 2007, tinha 9 (nove) artigos, enquanto a Lei n.º 11.671, de 2008, apenas doze. Ou seja, repetiu o texto da Resolução, acrescentando apenas mais 3 (três) artigos, nenhum deles trazendo qualquer novidade ou conteúdo de maior relevância, conforme se observa abaixo:

- (a) o art. 1º para dizer que a inclusão de presos em presídios federais deve ser de acordo com a lei em referência;
- (b) o art. 6º para esclarecer que o juiz da origem, quando admitida a transferência, deve providenciar o envio dos autos da respectiva execução para a corregedoria judicial federal; e
- (c) o art. 8º a fim de estabelecer que as visitas do juiz corregedor e do membro do Ministério Público devem ser registradas em livro próprio do presídio federal.

Ou seja, não houve nenhuma novidade propriamente dita. Mas o exame atento dos textos em referência mostra que no § 6º do art. 5º da Lei n.º 11.671, de 2008, o legislador deixou mais claro que, mesmo na inclusão emergencial, conquanto dispensável o prévio contraditório, era imprescindível o *juiz federal autorizar* – leia-se, *decidir*.

Esse bosquejo histórico revela que a Lei n.º 11.671, de 2008, foi feita, repita-se, com o sentimento de urgência, sem maior reflexão, ademais de, à época, não haver nenhuma experiência ou conhecimento mais denso sobre as singularidades do

¹²⁷ A lei só foi editada quase dois anos após o início do funcionamento das unidades de Catanduvas-PR (junho/2006) e de Campo Grande-MS (dezembro/2006).

procedimento a ser adotado para a inclusão de preso em penitenciária federal de segurança máxima e as regras penitenciárias relativas quanto ao cumprimento de pena definitiva ou prisão provisória nesse tipo de estabelecimento.

E mais: ciente de que a legislação elaborada era insuficiente até mesmo em relação ao disciplinamento sobre a inclusão ou transferência de preso para presídio federal, o legislador, expressamente, delegou à SENAPPEN a missão de disciplinar por meio de regulamento, a instrução do processo de inclusão ou transferência (art. 5º, § 3º, da Lei n.º 11.671, de 2008). Essa regulamentação do processo de inclusão ou transferência foi feita pelo Decreto n.º 6.877, de 18 de junho de 2009, que findou indo bem além, a ponto de ser o instrumento normativo que desenhou o perfil do preso a ser incluído em presídio federal, diante da omissão da lei de regência, que tratou de gizar apenas que a inclusão deve ser feita no interesse da segurança pública ou do próprio preso.

Tais aspectos demonstram a necessidade de alteração e aperfeiçoamento da Lei n.º 11.671, de 2008, pois, em linhas gerais, o legislador não tratou de promover a *construção normativa* do Sistema Penitenciário Federal. Cuidou apenas de disciplinar a forma de inclusão do preso em presídio federal e o tempo máximo de sua permanência, deixando de contemplar as muitas peculiaridades da execução penal nos presídios federais.

Portanto, não se mostra suficiente uma mera atualização da Lei n.º 11.671, de 2008, como a promovida pela Lei n.º 13.964, de 2019, por mais que essa mereça elogios pelo fato de ter inegavelmente aprimorado o tratamento normativo sobre o sistema federal. Mas é preciso a edição de nova lei, tendo como pressuposto que o Sistema Penitenciário Federal não se confunde com o estadual e é imprescindível que se promova a sua efetiva construção normativa, na qualidade de microssistema de execução penal que possui uma razão de ser própria, com regras de direito penitenciário específicas.

O relato acima evidencia que o Ministério da Justiça se ocupou em criar a estrutura burocrática e as unidades prisionais, mas não se desincumbiu da missão de dotar o Sistema Penitenciário Federal de arcabouço jurídico. Em outras palavras, pode-se dizer que o arcabouço jurídico dos presídios federais só existe mercê da complementação feita pelos Decretos n.º 6.049, de 2007, e Decreto n.º 6.877, de 2009,

das decisões judiciais e dos enunciados e recomendações editados nos *workshops* promovidos pelo CJF em parceria com a SENAPPEN – não necessariamente nessa ordem.

Diante das lacunas da Lei n.º 11.671, de 2008, para fins de normatização do sistema federal, há a necessidade da edição de diversos atos complementares e regulamentares do sistema penitenciário federal, por meio de resoluções e portarias, mencionadas e analisadas ao longo deste estudo.

Ainda assim, pode-se afirmar que, por ordem de importância, os principais referenciais normativos do Sistema Penitenciário Federal são:

- (i) a Lei n.º 11.671, de 2008; trata do processo de inclusão do preso em presídio federal;
- (ii) a Lei n.º 7.210, de 1984, disciplina a execução penal;
- (iii) o Decreto n.º 6.049, de 2007, aprovou o regulamento penitenciário federal; e
- (iv) o Decreto n.º 6.877, de 2009, regulamenta a Lei n.º 11.671, de 2008.

Insista-se, porém: sente-se a necessidade de uma melhor construção normativa do regime de cumprimento da pena ou prisão processual em presídio federal. Ainda que não tenha cumprido essa missão, a Lei n.º 13.964, de 24 de dezembro de 2019, que transformou em lei o chamado *Pacto Anticrime* e as propostas contidas em anteprojeto coordenado pelo Ministro Alexandre de Moraes, introduziu significativas alterações na Lei n.º 11.671, de 2008, disciplinando, pelo menos, as características peculiares do regime de cumprimento de pena ou prisão provisória em presídio federal¹²⁸.

3.1.1 Estrutura administrativa do Sistema Penitenciário Federal

No escopo de atingir os fins dos estabelecimentos penais federais, esse microsistema tem como órgão de cúpula a SENAPPEN, a quem cometida a atribuição de coordenar e supervisionar os estabelecimentos penais federais, missão executada por meio da Diretoria do Sistema Penitenciário Federal, conforme pontuado no item 2.1.5.1, *supra*.

A Lei de Execução Penal, a despeito de ter definido o então DEPEN, hoje SENAPPEN, como o órgão incumbido da *coordenação e supervisão* dos

¹²⁸ Conferir itens 3.4 e segs., *infra*.

estabelecimentos penais, não discorreu sobre a estrutura administrativa específica destinada para a gestão do Sistema Penitenciário Federal.

A estrutura administrativa começou a ser costurada com a Lei n.º 10.693, de 25 de junho de 2003, que tratou de criar a carreira de agente penitenciário federal, inserido no quadro de pessoal do Ministério da Justiça. Ou seja, cerca de 3 (três) anos antes da instalação do primeiro presídio federal, em Catanduvas. Foram criados 500 (quinhentos) cargos efetivos de agentes penitenciários federais, para o desempenho da função de atendimento, vigilância, custódia, guarda, assistência e orientação de pessoas recolhidas aos estabelecimentos penais federais e às dependências do Departamento de Polícia Federal.

Posteriormente, em decorrência da criação dos presídios federais, a Lei n.º 11.907, de 2 de fevereiro de 2009, reestruturou a carreira do agente penitenciário federal, excluindo do âmbito de suas funções a atuação em unidades administradas pela polícia federal, ao tempo em que aumentou esse quadro de pessoal para 1.100 (mil e cem) cargos (art. 136)¹²⁹. No intento de melhor estruturar o corpo funcional, a lei em referência criou, ainda, 85 (oitenta e cinco) cargos de *especialista em assistência penitenciária* e 30 (trinta) cargos de *técnico de apoio à assistência penitenciária*.

A nomenclatura agente penitenciário federal foi alterada para *agente federal de execução penal* por obra da Lei n.º 13.327, de 29 de julho de 2016 (art. 10). Essa mesma lei modificou os nomes das outras duas espécies de cargos para *especialista federal em assistência à execução penal* e *técnico federal de apoio à execução penal*. Finalmente, a Emenda Constitucional n.º 104, de 4 de dezembro de 2019, alterou, uma vez mais, a denominação do agente penitenciário, agora para *policiais penal*. Assim, na carreira dos servidores que executam funções no SPF, há 3 (três) categorias: (a) *policiais penais*, com função relacionada ao atendimento, vigilância, custódia, guarda, assistência e orientação dos presos; (b) *especialista federal em assistência à execução penal*, cargo de nível superior, com atribuições voltadas às atividades de classificação e assistências material, educacional, social e à saúde do preso, internado ou egresso (art. 117, I, da Lei n.º

¹²⁹ Merece destaque que, à época, existiam 4 (quatro) presídios federais, cada um deles com capacidade máxima para 208 (duzentos e oito) presos, de modo que os 1.100 (mil e cem) cargos de agentes penitenciários dava uma média de 275 por presídio. Ou seja, número de cargos de agentes penitenciários superior ao de presos.

11.907, de 2009); e (c) *técnico federal de apoio à execução penal*, cargo de nível intermediário, com atribuições de auxílio às funções de classificação e de prestação das assistências previstas na LEP (art. 117, II, da Lei nº 11.907, de 2009).

Desde o início, sempre houve preocupação especial com a qualificação do corpo funcional do Sistema Penitenciário Federal. À Escola Nacional de Serviços Penais—ESPEN compete o gerenciamento das atividades de aperfeiçoamento dos servidores federais das carreiras penais, cabendo-lhe a organização da política de educação em serviços penais e a execução da formação dos servidores do Sistema Penitenciário Federal. Embora a ESPEN tenha sido concebida desde os anos 1980, somente a partir de 2012, quando inserida dentro da estrutura do ex-DEPEN, passou a ter atuação efetiva, desenvolvendo ações educacionais presenciais e à distância, com a organização de cursos de curta, média e longa duração, além dos cursos de formação inicial e continuada dos membros dos quadros funcionais do SPF (S. S. ARAÚJO, 2020, p. 18)¹³⁰.

O Decreto n.º 6.049, de 27 de fevereiro de 2007, cuidou de disciplinar a organização administrativa do Sistema Penitenciário Federal. Esse ato normativo é denominado Regulamento Penitenciário Federal, elaborado com suporte no poder regulamentar implícito no art. 72 da LEP. O Decreto em mira é bastante amplo e detalhista, dispondo sobre (a) a organização, finalidade, características e estrutura dos estabelecimentos federais; (b) os agentes penitenciários; (c) os órgãos auxiliares e de fiscalização; (d) as fases evolutivas internas, a classificação e a individualização da execução penal; (e) a assistência ao preso e ao egresso; (f) o regime disciplinar ordinário; (g) o regime disciplinar diferenciado em presídio federal; (h) o procedimento de apuração de faltas disciplinares; (i) os meios de coerção; (j) as visitas sociais, íntimas e dos advogados; e (k) o trabalho e o contato externo.

Dentro da estrutura da Secretaria Nacional de Políticas Penais foi criada a Diretoria do Sistema Penitenciário Federal, o qual é o órgão executivo desse sistema. Em compasso com o organograma colocado no item 2.1.5.1 supra, a SENAPPEN, dirigida pelo secretário nacional, é composta de quatro diretorias, a saber: (a) Diretoria

¹³⁰ O fenômeno da prisionização também atinge servidores penitenciários, sendo muito comum o afastamento do serviço por problemas psicológicos e mesmo mentais. Esse aspecto foi bem explorado por Drauzio Varella, no livro *Carcereiros* (2012).

Executiva; (b) Diretoria de Políticas Penitenciárias; (c) Diretoria do Sistema Penitenciário Federal; e (d) Diretoria de Inteligência Penitenciária. A Diretoria do Sistema Penitenciário Federal está diretamente subordinada ao secretário da SENAPPEN.

Assim, no quadro hierárquico do Sistema Penitenciário Federal, temos o Secretário da Secretaria Nacional das Políticas Penais no topo da pirâmide, vindo logo abaixo a Direção do Sistema Penitenciário Federal. Como órgãos auxiliares e de fiscalização dos estabelecimentos penais federais, dentro da estrutura da Diretoria do SPF, existem os seguintes órgãos: (i) Coordenação-Geral de Assistências Penitenciárias; (ii) Coordenação-Geral de Classificação, Movimentação e Segurança Penitenciária (iii) Coordenação-Geral de Inteligência Penitenciária; (iii) Corregedoria-Geral do Sistema Penitenciário Federal; (iv) Ouvidoria; e (v) Coordenação-Geral de Tratamento Penitenciário e Saúde (art. 12 do Decreto n.º 6.049, de 2007)

À Diretoria do Sistema Penitenciário Federal–DISPF cabe coordenar diretamente o funcionamento das 5 (cinco) unidades prisionais, expedindo os atos normativos e conferindo as orientações para que elas funcionem de forma harmônica. É o órgão estratégico e central do Sistema Penitenciário Federal, competindo-lhe, nessa área de atuação: (i) realizar a execução penal em âmbito federal; (ii) coordenar e fiscalizar os estabelecimentos penais federais; (iii) custodiar presos, condenados ou provisórios, de alta periculosidade; (iv) promover a comunicação com órgãos e entidades ligados à execução penal e, em especial, com os juízos federais e as varas de execução penal; (v) elaborar normas sobre a segurança das instalações, das diretrizes operacionais e das rotinas administrativas e funcionamento com vistas à padronização das unidades penais federais; (vi) promover a articulação e a integração do sistema penitenciário federal com os órgãos e as entidades componentes do sistema nacional de segurança pública; (vii) promover a assistência material, jurídica, à saúde, educacional, cultural, laboral, ocupacional, social e religiosa aos presos condenados ou provisórios custodiados em estabelecimentos penais federais; (viii) planejar e executar as atividades de inteligência do sistema penitenciário federal, em articulação com os órgãos de inteligência, em âmbito nacional e internacional; (ix) propor ao Secretário Nacional da SENAPPEN normas que tratem de direitos e deveres dos presos do sistema penitenciário

federal; (x) promover a realização de pesquisas criminológicas e de classificação dos presos custodiados no sistema penitenciário federal; (xi) coordenar as operações da Força Tarefa de Intervenção Penitenciária–FTIP; e (xii) coordenar as atividades de segurança e operações da SENAPPEN (art. 35 do Decreto n.º 11.348, de 2023).

Assim, a estrutura organizacional de cada um dos presídios, conforme o art. 8º do Decreto n.º 6.049, de 2009, possui 3 (três) níveis hierárquicos. No primeiro, está a Diretoria do Presídio Federal, que coordena a gestão do sistema. Em seguida vem a Divisão de Segurança e Disciplina e a Divisão de Reabilitação. Mais abaixo, no terceiro escalão, estão o Serviço de Saúde e o Serviço Administrativo. Ademais disso, o Decreto define como órgãos auxiliares a (i) Coordenação-Geral de Inclusão, Classificação e Remoção; (ii) Coordenação-Geral de Informação e Inteligência Penitenciária; (iii) Corregedoria-Geral do Sistema Penitenciário Federal; (iv) Ouvidoria; e (v) Coordenação-Geral de Tratamento Penitenciário e Saúde¹³¹.

Dos órgãos auxiliares das penitenciárias federais na estrutura da DISPF, merecem menção as seguintes coordenadorias-gerais: (a) de assistência; (b) de classificação, movimentação e segurança penitenciária; e (c) de inteligência penitenciária. A primeira Coordenação-Geral em destaque, referente à prestação das assistências nas Penitenciárias Federais, cuida de estabelecer como diretriz uma política de garantia dos direitos humanos, como fator de redução de danos e minimização de vulnerabilidades próprias do sistema carcerário, mediante o planejamento, coordenação e orientação das atividades referentes às assistências aos presos, sendo sua missão institucional desenvolver essa ação de forma ética, transparente, atuando como agente transformador em benefício da sociedade. As assistências prestadas no Sistema Penitenciário Federal são de excelência, servindo de paradigma para a política penitenciária em si. Pode-se afirmar que, tratando-se de presídios de segurança máxima, com cumprimento de prisão em um Regime Fechado de Isolamento e Monitoramento-REFIM, as assistências representam o coração do sistema, como exposto no Item 3.3.2 e seguintes, *infra*.

¹³¹ O Regimento Interno do DEPEN, veiculado pela Portaria nº 199, de 9 de novembro de 2018, do art. 49 ao art. 61 e do art. 67 ao 71, detalha as competências e atribuições dos órgãos administrativos do sistema penitenciário federal.

A segunda, a chamada Coordenação-Geral de Classificação, Movimentação e Segurança penitenciária, assessora a manifestação da SENAPPEN quanto ao pedido de inclusão no sistema penitenciário federal, indicando, conforme o perfil do preso, se é caso de ser feita a inclusão e qual deve ser a unidade prisional em que ele há de ser recolhido¹³², na hipótese de o juiz corregedor do presídio federal deferir o pleito, assim como cuidar de toda a logística referente à transferência do custodiado. Trata-se de um órgão estratégico.

Por fim, a terceira e última é a Coordenação-Geral de Inteligência Penitenciária, que tem como atribuição o desenvolvimento permanente e sistemático de ações de acompanhamento e avaliação de ameaças potenciais ou reais, competindo-lhe produzir conhecimentos para o planejamento e a execução de uma política penitenciária federal voltada para prevenir, obstruir, detectar e neutralizar iniciativas que visem comprometer a ordem dentro do sistema. Esse órgão é estratégico para fins de atualizar e aperfeiçoar as ações preventivas para coibir tentativas de resgate ou fugas dos presídios federais. Deve observar as vulnerabilidades e o cumprimento dos protocolos de segurança estabelecidos.

3.1.2 Workshops sobre o Sistema Penitenciário Federal, enunciados e recomendações

Na qualidade de órgão central e estratégico da Justiça Federal, o Conselho da Justiça Federal, em iniciativa da Corregedoria-Geral, passou a desenvolver ações pertinentes à formulação da política judicial do Sistema Penitenciário Federal, promovendo anualmente, em parceria com o ex-Departamento Penitenciário Nacional (hoje Secretaria Nacional de Políticas Penais), *workshops* sobre esse microssistema de justiça, no escopo de aprimorar a prestação da atividade jurisdicional e os atos de execução praticados pelos agentes penitenciários.

No Brasil, a despeito de não haver experiência empírica e doutrinária sobre presídios de segurança máxima, os juízes federais, mercê da Súmula 192 do Superior Tribunal de Justiça, não tinham expertise na área da execução penal. Assim, sem embargo de o Sistema Penitenciário Federal representar nova competência jurisdicional

¹³² Cf., item 4.1.2.3, *infra*.

cometida à justiça federal, a falta de conhecimento acerca do tema no cenário nacional tornou a missão jurisdicional mais complexa e árdua.

O passar do tempo permite, ao olhar para trás, verificar que as sementes, lançadas em terra virgem, porém fértil, viabilizaram a produção de vasto conhecimento concernente à matéria. Uma verdade há de ser dita: a despeito do pouco tempo de criação e do funcionamento do Sistema Penitenciário Federal, adquiriu-se experiência institucional, ademais de ter sido criada uma jurisprudência pensada, debatida e significativamente harmônica entre os juízes-corregedores, com densidade teórica e crítica a justificar a sua qualificação como *doutrina judicial* do Sistema Penitenciário Federal, a merecer destaque na grade curricular das escolas de magistratura.

O estágio hoje alcançado pelo Sistema Penitenciário Federal, a despeito de outras ações, é oriundo, fundamentalmente, do trabalho produzido pelos juízes federais, procuradores da República, defensores públicos federais, juízes estaduais e servidores dos Sistemas Penitenciários federal e estaduais. Aqui, é preciso sublinhar a parceria com o então DEPEN, firmada desde a primeira hora, no escopo de criar fórum plural e democrático para que os atores do sistema possam debater e refletir sobre as múltiplas nuances afetas ao carcerário federal. Essa parceria é uma demonstração de que as instituições podem, e devem, estabelecer canais de diálogo institucional, sem que isso comprometa, minimamente que seja, as independências funcionais.

Esse espaço institucional eclético foi ampliado com a aprovação no *III Workshop* do Fórum Permanente do Sistema Penitenciário Federal, criado por meio da Portaria da Corregedoria-Geral da Justiça Federal n.º 154, de 28 de junho de 2012. Com as reuniões periódicas ao longo do ano, o Fórum Permanente fomenta maior integração entre os Juízes Corregedores dos Presídios Federais e a Corregedoria-Geral da Justiça Federal, a troca de ideias e experiências, no sentido de aperfeiçoamento da prestação da atividade jurisdicional nessa área de atuação.

Diante da importância desses eventos para o aprimoramento do Sistema Penitenciário Federal, cabe a apresentação de uma síntese de cada uma de suas edições, no desiderato de evidenciar a contribuição dos workshops na sedimentação do Sistema Penitenciário Federal.

3.1.2.1 I *Workshop*: enunciados e recomendações

O I *Workshop* (Centro de Estudos Judiciários, 2010) foi realizado em 2010, na cidade de Brasília, 4 (quatro) anos após a inauguração da Penitenciária de Catanduvas (23/06/2006). A intenção foi promover maior aproximação entre todos os atores do sistema (juízes, Ministério Público, Defensores Públicos e agentes penitenciários). Na ocasião houve as seguintes deliberações: (a) elaboração de enunciados sobre temas de consenso, com a devida publicação; (b) registrar como *entendimentos*, assuntos debatidos em relação aos quais não foi obtido consenso a respeito; (b) consignar como *encaminhamentos*, temas propostos para debate e deliberação no próximo *Workshop*.

Foram aprovados os Enunciados de n.ºs 1 a 15:

Enunciado n. 1: A ausência de remessa, no prazo de trinta dias, pelo juízo de origem, dos autos da execução penal, do prontuário, ou de qualquer outro documento necessário para a execução penal no presídio federal, ou para o procedimento de inclusão, autoriza a devolução do preso, mesmo após a decisão de inclusão.

Enunciado n. 2: A decisão que determina a inclusão do preso no regime disciplinar diferenciado (RDD) pode ser revogada pelo juiz federal da execução, após o ingresso do preso na penitenciária federal.

Enunciado n. 3: O preso para fim de extradição pode ser incluído no Sistema Penitenciário Federal, pelo prazo da lei, desde que observados os demais requisitos e os procedimentos legais. No caso, o juízo de origem e o Supremo Tribunal Federal, a quem compete decidir, na origem, o pedido de inclusão.

Enunciado n. 4: A inclusão na penitenciária federal, por si só, não reinicia e nem suspende a contagem para concessão de benefícios.

Enunciado n. 5: Em relação à inclusão e transferência, os prazos são contados na forma do art. 10 do Código Penal e, em caso de renovação, o termo inicial é a data do vencimento do prazo encerrado.

Enunciado n. 6: Não há necessidade de fatos novos para a renovação do prazo de permanência dos presos no Sistema Penitenciário Federal, mas é indispensável a demonstração da permanência dos motivos de fato que ensejaram a inclusão (Redação alterada no III *Workshop*).

Enunciado n. 7: Pode haver complementação do fundamento da inclusão já deferida, durante o período de permanência no Sistema Penitenciário Federal.

Enunciado n. 8: Decorrido o prazo de dez dias sem pedido de renovação de permanência, o preso pode ser devolvido, independentemente de qualquer outra providência tomada pelo juízo (Redação alterada no III *Workshop*).

Enunciado n. 9: É possível conceder ao preso condenado progressão de regime ou livramento condicional no presídio federal, hipóteses em que deverá ser logo transferido ou posto em liberdade, respectivamente, em face da natureza do estabelecimento penal federal (Revogado pelo Enunciado n. 24, aprovado no III *Workshop*).

Enunciado n. 10: Recebido o alvará de soltura no estabelecimento federal, independentemente de se tratar de preso provisório ou condenado, o diretor da penitenciária federal comunicará, com urgência, o fato ao juiz federal corregedor (Redação alterada no III *Workshop* sobre o Sistema Penitenciário Federal).

Enunciado n. 11: Será estabelecido um fluxo de rotina para elaboração de pareceres técnicos penitenciários a todos os presos, a partir do qual o juiz decidirá sobre a necessidade de exame criminológico, que, no caso de ser exigido, deverá ser feito por profissionais devidamente habilitados, ainda que fora do quadro funcional do Sistema Penitenciário Federal.

EXECUÇÃO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL

Enunciado n. 12: Enquanto não viabilizadas as condições para a carga horária mínima prevista em lei, para remição de pena pelo trabalho, é possível considerar o dia trabalhado, com carga horária inferior a seis horas, com o mínimo de três horas. E, para fim de remição de pena pelo estudo, com três dias de frequência escolar, ou doze horas de estudo, é possível remir um dia de pena.

Enunciado n. 13: Na visita virtual o acompanhamento pelo agente penitenciário deve ficar longe do alcance das câmeras.

Enunciado n. 14: A visita social pode ter o som monitorado em relação a todos os presos, mediante autorização judicial, à vista dos elementos de convicção trazidos pela administração penitenciária (Revogado no XI Workshop).

Enunciado n. 15: Em face das peculiaridades do Sistema Penitenciário Federal, a entrada via postal de jornais, livros e revistas está submetida ao controle da administração penitenciária, independente de ordem judicial (Revogado pelo Enunciado n. 29, aprovado no III Workshop).

Foram editadas as Recomendações de n.ºs 1 a 10:

Recomendação n. 1: Apenas o juiz natural do processo pode solicitar ao juiz federal a inclusão de preso no Sistema Penitenciário Federal, podendo haver mais de um juízo de origem, concomitantemente, nos casos em que o juízo solicitante não tem mais interesse na inclusão, mas outro juízo se apresenta, com renovação do pedido (Revogada no IV Workshop e substituída pelo Enunciado n. 45 e pela Recomendação n. 20).

Recomendação n. 2: O rol constante do art. 3º do Decreto n. 6.877/2009 é exemplificativo, podendo haver outras hipóteses de inclusão, devidamente fundamentada, com base no art. 3º da Lei n. 11.671/2008, e rigorosamente nos termos do art. 10 da mesma lei.

Recomendação n. 3: Não é apropriado suscitar conflito de competência, conforme dispõe o art. 9º da Lei n. 11.671/2008, em face das peculiaridades do Sistema Penitenciário Federal. Deliberou-se pelo encaminhamento de proposta de alteração legislativa, suprimindo a possibilidade de suscitação de conflito de competência e a provisão de recurso de agravo.

Recomendação n. 4: O prazo da permanência do Sistema Penitenciário Federal, segundo estatuído na Lei n. 11.671/2008, é de trezentos e sessenta dias, podendo ser prorrogado, sucessivamente, em hipóteses excepcionais.

Recomendação n. 5: É recomendável, como boa prática penitenciária, o rodízio periódico dos presos, no âmbito do Sistema Penitenciário Federal, após o decurso de dois anos da primeira inclusão, obedecido o disposto no art. 12 do Decreto n. 6.877/2009, não havendo necessidade de reavaliação da inclusão, pelo juiz federal. O Depen, no caso, deve obedecer a critérios objetivos e adotar as cautelas necessárias para que no rodízio os procedimentos de reinserção social já em andamento não tenham solução de continuidade.

Recomendação n. 6: Em relação à expressão “será colocado imediatamente em liberdade”, referida no § 3º do art. 1º da Resolução n. 108, de 6 de abril de 2010, não se chegou a consenso sobre o prazo. Deliberou-se propor alteração no Decreto n. 6.877/2009, no sentido de se exigir documento comprobatório da situação processual do preso, notadamente em relação aos mandados de prisão em vigor. Deliberou-se, ainda, solicitar a atuação do CNJ para instituir com urgência o banco de mandados de prisão, a fim de possibilitar com segurança o cumprimento dos alvarás de soltura. (Revogada no III Workshop pela nova redação do Enunciado n. 25)

Recomendação n. 7: Se o alvará de soltura for referente ao único processo que fundou a inclusão do preso no Sistema Penitenciário Federal e se houver outros mandados de prisão em aberto e/ou condenações em outras unidades da federação, o preso deve, necessariamente, ser transferido de imediato para o local em que se encontram em aberto os mandados de prisão.

Recomendação n. 8: Existindo procedimento policial investigatório para o qual tenham sido carreados indícios de envolvimento de profissional da advocacia em práticas delitivas imputadas a preso, as conversas entre advogado e o preso podem ser

monitoradas ou interceptadas na forma da lei, desde que haja ordem fundamentada do juízo criminal competente.

Recomendação n. 9: A pedido do Ministério Público ou da autoridade penitenciária, por ordem fundamentada do Juízo Corregedor do Presídio Federal de Segurança Máxima, pode haver monitoramento de sons e imagens das conversas entre advogado e o preso, no parlatório, desde que a medida vise garantir a segurança pública e a regular execução da pena no estabelecimento penal, mantido o absoluto sigilo em relação ao material produzido.

Recomendação n. 10: Serão promovidas gestões junto ao CNJ para que os estados possam dispor de equipamentos para videoconferência, em face das peculiaridades do Sistema Penitenciário Federal, reduzindo-se, assim, os procedimentos para condução de presos.

3.1.2.2 II Workshop: enunciados e recomendações

O II Workshop (Centro de Estudos Judiciários, 2011), realizado em 2011, também em Brasília, teve como objetivo central discutir os temas remanescentes não concluídos no I Workshop, a despeito de proceder à avaliação da aplicação dos 15 (quinze) já aprovados e a criação de grupo de trabalho encarregado da elaboração de alterações legislativas, tendo como foco os temas *transferência, inclusão e remissão; tratamento penitenciário; inteligência penitenciária* e a *Corregedoria-Geral do Sistema Penitenciário Federal*.

Foram formuladas sugestões de projetos de lei, uma para alteração dos arts. 9º, 10, 11 da Lei nº 11.671, de 2006, com acréscimos dos arts. 11-A e 11-B na referida lei, e outra, para modificação do art. 66 da Lei n.º 7.210, de 1984.

Teve a aprovação dos Enunciados de n.ºs 16 a 31:

Enunciado n. 16: O mesmo fundamento invocado para inclusão pelo juízo de origem e rejeitado por um juiz federal responsável por presídio federal não pode ser renovado perante outro juiz federal responsável por outro presídio federal, razão pela qual o Depen, quando indicar a unidade prisional, deverá juntar ao seu requerimento de transferência a declaração de inexistência de rejeição anterior por outra corregedoria de presídio federal (Redação alterada no III Workshop).

Enunciado n. 17: O pedido de inclusão torna prevento para novos pedidos o juízo federal que o apreciou primeiramente.

Enunciado n. 18: Restando 60 dias para o encerramento do prazo de permanência do preso no estabelecimento penal federal, o Depen notificará todos os juízos em que haja ordem de prisão em vigor contra o preso, sobre o término do prazo de permanência, cientificando o juízo federal (Redação alteração no IV Workshop).

Enunciado n. 19: Uma rebelião, por si só, não autoriza a transferência de todos os detentos envolvidos que não possuam perfil para o presídio federal.

Enunciado n.º 20: O art. 4º do Decreto n. 6.877/2009 arrola a documentação mínima para instruir a solicitação de inclusão e transferência para o Sistema Penitenciário Federal; **Enunciado n. 21:** Quando da devolução do preso, o Depen notificará o órgão de administração prisional estadual.

Enunciado n. 22: Salvo nas Hipóteses do art. 120 da LEP, somente é exigida a autorização do juízo corregedor para saídas do preso do estabelecimento penitenciário federal.

EXECUÇÃO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL

Enunciado n. 23: Após o recebimento dos documentos do art. 4º do Decreto n. 6.877/2009, e oitiva do MPF e da DPU, o juízo decidirá em 10 dias a inclusão definitiva do preso no Sistema Penitenciário Federal (Redação alterada no IV Workshop).

Enunciado n. 24: O preso será devolvido ao juízo de origem nos casos de concessão de progressão de regime ou de livramento condicional, bem como nos casos de incidente de insanidade mental ou de doença incurável que dependa de tratamento prolongado ou específico, inviável de ser prestado no âmbito das penitenciárias federais (Redação alterada no III Workshop).

Enunciado n. 25: No Sistema Penitenciário Federal, o cumprimento de alvarás ocorrerá no período compreendido entre 9 e 17 horas, tendo em vista a necessidade de consultas nos sistemas disponíveis. Caso o preso tenha interesse em retornar ao Estado de origem, com gastos arcados pelo Depen, deverá ser alojado temporariamente em local a ser indicado pelo Conselho da Comunidade, até que seja possível a realização de compra de passagem terrestre ou aérea para o seu deslocamento. Caso o preso tenha interesse em retornar ao estado de origem por meios próprios, será disponibilizado transporte até a rodoviária ou o aeroporto (Redação alterada no III Workshop sobre o Sistema Penitenciário Federal).

Enunciado n. 26: O preso, cuja família não tem condições de realizar a visita social, tem direito à visita virtual (Revogado pelo Enunciado n. 64 aprovado no XI Workshop).

Enunciado n. 27: Os pareceres técnicos penitenciários elaborados pelo Depen, previstos no Enunciado n. 11 do I Workshop serão remetidos semestralmente.

Enunciado n. 28: Não é necessária autorização judicial para leitura de cartas enviadas e recebidas pelos presos custodiados no Sistema Penitenciário Federal

Enunciado n. 29: Não é necessária autorização judicial para retenção de jornais, revistas e livros enviados aos presos. (Redação alterada no III Workshop).

Enunciado n. 30: Visitantes que adentrem o estabelecimento prisional na condição de amigo terão contato com o preso somente via parlatório.

Enunciado n. 31: É recomendável, como boa prática penitenciária, que haja núcleo da correedoria em cada penitenciária federal.

Foram editadas as Recomendações de n.ºs 11 a 14:

Recomendação n. 11: Considerando que o Sistema Penitenciário Federal não foi idealizado para receber população carcerária feminina, recomenda-se que mulheres não sejam nele incluídas.

Recomendação n. 12: Recomenda-se implementar projetos que visem à reabilitação dos presos e alocação de recursos oriundos de transações em Juizados Especiais para o Conselho da Comunidade implantar seus projetos.

Recomendação n. 13: O Depen/MJ acrescentará em portaria o “Projeto Remição pela Leitura” de forma padrão em todas as penitenciárias federais.

Recomendação n. 14: É recomendável, como boa prática, que os servidores que atuem nos estabelecimentos penais federais recebam assistência psicológica.

3.1.2.3 III Workshop: enunciados e recomendações

O III *Workshop* (Centro de Estudos Judiciários, 2012) foi realizado em Natal–RN, no ano de 2012, com visita ao Presídio Federal em Mossoró–RN, inaugurando a iniciativa de proporcionar o conhecimento de todos os estabelecimentos penais federais. Ocorreu a revisão e consolidação dos *Enunciados e Recomendações*: foram revisados 7 (sete) Enunciados, revogados 2 (dois) Enunciados e uma Recomendação, com a devida numeração destas.

Foram tomadas as seguintes deliberações: (a) elaboração do Plano de Gestão do Sistema Penitenciário Federal, do seu Manual Prático e de uma cartilha, com perguntas e respostas sobre esse microssistema, no propósito de desmistificar o imaginário social sobre o rigorismo dos presídios federais; (b) criação do Fórum Permanente do Sistema Penitenciário Federal, no afã de ampliar o debate e o compartilhamento das experiências dos atores do sistema, com previsão de reuniões bimestrais, além da incumbência de selecionar temas para serem debatidos nos *workshops*; (c) moção de apoio ao Projeto de Lei n.º 938, de 2011, então em trâmite na Câmara dos Deputados (Relator Deputado Mauro Nazif), que previa o porte de arma para os agentes penitenciários; (d) envio de ofício ao Ministério do Planejamento, ao Ministério da Justiça e à Casa Civil, em apoio ao projeto de ampliação; e (f) elaboração do protocolo de requisitos necessários ao ingresso de preso no Sistema Penitenciário Federal. Na oportunidade, conquanto tenha sido evidenciada a evolução do Sistema Penitenciário Federal e não houvesse ainda o registro de alguma fuga, foi feita a crítica no sentido de que apenas em parte vinha sendo cumprida a missão institucional de segregar e isolar os internos com sentimento de liderança de facções criminosas, porquanto a permissão de contato físico com os visitantes, nas chamadas visitas sociais e íntimas possibilitava que fossem enviados os chamados *salves*. Foi feito o alerta de que o sistema era *a prova de fugas, mas não de salves*, pelo que necessária a calibragem do sistema, a fim de evitar que os presídios federais, assim como verificado em relação aos presídios estaduais, não se transformassem se torne ambiente propício para a reunião de grupos criminosos ou servissem de escritório para o comando de ações criminosas.

Foram aprovados os Enunciados de n.ºs 32 a 44:

Enunciado n. 32: A solicitação de documentos ao juízo das execuções penais, em caso de presos condenados, ou ao juízo do processo, em caso de presos provisórios, após o Departamento Penitenciário Nacional disponibilizar as vagas no Sistema Penitenciário Federal, somente no caso de inclusão não emergencial, será de responsabilidade dos juízos corregedores das penitenciárias federais para as quais as vagas foram disponibilizadas.

Enunciado n. 33: Quando o juízo de origem solicitar a inclusão de vários presos sob o fundamento de que todos fazem parte da mesma quadrilha/organização criminosa ou de que estão, de alguma forma, atuando em conjunto dentro do ambiente carcerário, o Depen deverá, sempre que possível, distribuir as vagas disponibilizadas de forma equânime entre as penitenciárias federais, no intuito de garantir a desarticulação do grupo (Revogado no IV Workshop sobre o Sistema Penitenciário Federal).

Enunciado n. 34: Nos termos dos arts. 4º e 5º, § 4º, da Lei n. 11.671/2008 e do art. 7º do Decreto n. 6.877/2009, compete ao juiz federal corregedor do presídio decidir sobre a necessidade, adequação e cabimento da inclusão, valorando o mérito do pedido, não

EXECUÇÃO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL

se limitando sua jurisdição à análise de requisitos referentes às condições da unidade prisional.

Enunciado n. 35: A inclusão ou prorrogação da permanência no Sistema Penitenciário Federal depende de decisão fundamentada tanto do juiz de origem quanto do juiz federal corregedor do presídio sobre a imprescindibilidade da medida. Desse modo, não é possível a análise do pleito pelo juiz federal corregedor quando o juiz de origem entender pelo indeferimento.

Enunciado n. 36: A iminência de rebelião se enquadra no conceito de extrema necessidade, previsto no § 6º do art. 5º da Lei n. 11.671/2008.

Enunciado n. 37: A inclusão de preso no Sistema Penitenciário Federal, sob o argumento de extrema necessidade, é medida cautelar excepcional que, para o seu deferimento, exige indícios da situação de risco, atual ou iminente, que ameace a segurança da sociedade ou do próprio preso.

Enunciado n. 38: A extrema necessidade, exigida no art. 5º, § 6º, da Lei n. 11.671/2008, não pode derivar exclusivamente da ausência de gestão administrativa, de defeitos estruturais, de superlotação ou ainda de problemas do Sistema Penitenciário Estadual.

Enunciado n. 39: O juízo de origem que alegar ser o preso membro de facção criminosa deverá encaminhar, com o pedido, elementos que corroborem a afirmação.

Enunciado n. 40: O disposto no art. 10, §§ 3º e 6º, da Lei n. 11.671/2008, no que toca à manutenção automática do recluso no estabelecimento penitenciário federal, não se aplica quando se tratar de mera reapreciação da inclusão cautelar (art. 5º, § 6º, da Lei n. 11.671/2008).

Enunciado n. 41: Ao estado que se recusar a receber de volta preso egresso do Sistema Penitenciário Federal, enquanto pendente o cumprimento da decisão de retorno do preso, não serão concedidas novas inclusões.

Enunciado n. 42: O interrogatório do réu preso no Sistema Penitenciário Federal, bem como o acompanhamento dos demais atos da audiência, deve ser realizado por videoconferência, caso contrário, poderá ocorrer sua devolução definitiva ao Sistema Penitenciário Estadual.

Enunciado n. 43: Em casos de transferências coletivas, em nome do Princípio da Individualização da Pena, a decisão de inclusão deve apresentar os motivos da aceitação de cada interno.

Enunciado n. 44: A transferência deve ser sempre acompanhada de atestado de pena a cumprir, com sua liquidação efetivamente atualizada.

Foram editadas as Recomendações de n.ºs 15 a 19:

Recomendação n. 15: Recomenda-se que durante as audiências realizadas no âmbito do Presídio Federal, o preso não deve ficar algemado com as mãos para trás, salvo por decisão fundamentada do presidente da audiência.

Recomendação n. 16: Recomenda-se às autoridades competentes o incremento do número de defensores com atuação em presídios federais.

Recomendação n. 17: Recomenda-se ao Departamento Penitenciário Nacional viabilizar convênios para atendimento médico nas penitenciárias federais, à semelhança do realizado na Penitenciária Federal em Mossoró/RN.

Recomendação n. 18: Recomenda-se a abertura de link no sítio do Conselho da Justiça Federal, das seções judiciárias com vara com competência sobre presídio federal e do Departamento Penitenciário Nacional, com a finalidade de reunir todas as informações acerca do Sistema Penitenciário Federal, como legislação específica, anais dos workshops, enunciados, boas práticas, orientação sobre pedido de inclusão de preso no sistema penitenciário federal, etc.

Recomendação n. 19: As audiências de procedimento disciplinar interno devem ser realizadas em meio audiovisual.

3.1.2.4 IV Workshop: enunciados e recomendações

O IV Workshop (Centro de Estudos Judiciários, 2013), dando continuidade ao projeto de visita a todos os estabelecimentos penais do Sistema Penitenciário Federal, foi na cidade de Porto Velho–RO, no ano de 2013. Na oportunidade, foi apresentado o *Plano de Gestão das Corregedorias Judiciais das Penitenciárias Federais* (SILVA JÚNIOR, 2013), o *Manual Prático das Corregedorias Judiciais das Penitenciárias Federais* (SILVA JÚNIOR, 2013) e a *Cartilha das Corregedorias Judiciais das Penitenciárias Federais* (SILVA JÚNIOR; PAIXÃO, 2013). Nesse evento a temática foi concentrada na questão afeta à segurança dos juízes corregedores dos presídios federais, sendo ressaltada a necessidade da definição de plano institucional específico para os juízes que atuam nessa área, ademais dos temas referentes à documentação necessária para a inclusão de interno em presídio federal, com a aprovação de um modelo de certidão a ser preenchida pelo juízo de origem, a juntada da gravação audiovisual nos procedimentos disciplinares instaurados contra os presos e a remição pela leitura, os quais foram objeto da aprovação de novos, sem embargo das revisões dos Enunciados de n.ºs 18 e 23 e revogação do Enunciado n.º 33. Nas oficinas temáticas, foram debatidas as sugestões de alteração da Lei n.º 11.671, de 2008, conforme proposta elaborada no Fórum Permanente do Sistema Penitenciário Federal. A intenção foi de efetivamente normatizar a execução penal o Sistema Penitenciário Federal, concebendo um microssistema segundo as suas peculiaridades, com definição de um regime específico para cumprimento da pena, melhor disciplinamento do procedimento de inclusão e renovação e substituição do conflito de competência para impugnar as decisões dos juízes federais corregedores indeferindo a inclusão ou renovação do prazo de permanência pelo recurso de agravo, ademais da alteração do modelo de jurisdição nessa área de atuação para a forma colegiada. Abordou-se, ainda, a necessidade da adoção do processo eletrônico nos processos afetos à execução penal no sistema penitenciário federal, com sugestão para a utilização do sistema adotado pelos respectivos tribunais para os processos cíveis ou criminais.

Foram editados os Enunciados de n.ºs 45 a 49

Enunciado n. 45: Mesmo na inclusão emergencial, a admissibilidade do preso no sistema penitenciário federal exige prévia decisão do juízo de origem.

EXECUÇÃO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL

Enunciado n. 46: Constitui documento imprescindível para a instrução do pedido de inclusão de preso em presídio federal, a emissão, pelo juízo de origem, de certidão nos termos do modelo aprovado no IV Workshop do Sistema Penitenciário Federal, que consta do Manual Prático de Rotinas.

Enunciado n. 47: O Depen deverá, quando da indicação do presídio federal, encaminhar ao juízo de origem o modelo de certidão, constante do Manual Prático de Rotinas, a qual deverá instruir o pedido de inclusão.

Enunciado n. 48: O comunicado de ocorrência para instauração de Procedimento Disciplinar (PDP/PDI), quando o fato tiver ocorrido em local sujeito à monitoração ambiental, deve estar acompanhado da cópia da respectiva gravação de vídeo e/ou áudio.

Enunciado n. 49: O trabalho resultado de plágio não será considerado para remição pela leitura.

Foram aprovadas as Recomendações de n.ºs 20 a 23:

Recomendação n. 20: O pedido de prorrogação poderá ser formulado por juízo diverso do que solicitou a inclusão, quando neste também tramite processo relativo ao preso e haja mandado de prisão em vigor.

Recomendação n. 21: No momento da inclusão deve ser observado se o preso está na iminência de cumprir requisito objeto de benefício incompatível com o regime do Sistema Penitenciário Federal.

Recomendação n. 22: A decisão judicial de inclusão, transferência ou devolução ao estado de origem de preso recolhido em penitenciária federal deverá ser cumprida em até 30 (trinta) dias, salvo motivação em contrário, devidamente comunicada pela autoridade administrativa ao juiz corregedor (Redação alterada no VI Workshop).

Recomendação n. 23: Na medida do possível, o Projeto Visita Virtual deve ser expandido para que o preso possa, no mínimo, ter uma hora semanal de visita virtual com seus familiares.

3.1.2.5 V Workshop

O *V Workshop* (Centro de Estudos Judiciários, 2014), realizado em 2014, na cidade de Foz de Iguaçu (PR), com visita ao presídio federal em Catanduvas (PR), com as seguintes deliberações: (a) aprovou-se a sugestão de projeto de lei prevendo a proposição de uma estrutura mínima para as corregedorias judiciais; (b) apontou-se a necessidade de que os Tribunais Regionais Federais criassem e estruturassem os respectivos Gabinetes de Segurança Institucional da Corregedoria Judicial da Penitenciária Federal, nos termos das diretrizes gerais pinçadas no Plano de Gestão das Corregedorias Judiciais; (c) deliberou-se sobre a informatização dos processos de execução penal que tramitam sob a competência dos Juízes Federais Corregedores dos presídios federais, diante da quantidade de autos e documentos enviados pelos juízos de origem, sendo burocrático e inviável o trânsito de conteúdos tão sensíveis pelo correio

eletrônico¹³³, com a adoção de calculadora eletrônica, a fim de evitar o dispêndio do fôlego funcional com a elaboração manual do cálculo da pena a cumprir; e (d) aprovou-se o modelo de jurisdição colegiada no Sistema Penitenciário, observadas as peculiaridades regionais, nos termos da sugestão de projeto de lei apresentada.

Não foram aprovados Enunciados ou Recomendações.

3.1.2.6 VI Workshop

O VI Workshop (Centro de Estudos Judiciários, 2015), realizado em 2015, na cidade de Campo Grande–MS, concluiu o ciclo de visitas às então 4 (quatro) unidades prisionais federais. Nessa edição, conferiu-se ênfase ao problema relativo aos conflitos de competência, quando existente divergência no duplo juízo necessário para a inclusão ou renovação do prazo de permanência em presídio federal, especialmente na segunda hipótese, ressaltando-se que, diante da jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça a respeito, no sentido de que deve prevalecer quanto ao mérito o entendimento do juízo estadual, houve estímulo à instauração dos conflitos, com o condão de configurar a máxima de que *preso bom é preso longe*, ou seja, no lugar de recolhido a um dos estabelecimentos penais do seu estado, encarcerado em presídio federal, distante de seu habitat.

Evidenciou-se, uma vez mais, a imperiosa necessidade da implantação do colegiado nas corregedorias judiciais dos presídios federais, conforme a sugestão de projeto de lei alterando a Lei n.º 11.671, de 2008, sendo aprovada a alteração da proposta inicial, a fim de fosse promovida a aprovação de dois colegiados, um no âmbito das corregedorias locais e outro, de caráter nacional, integrado pelos corregedores judiciais das unidades prisionais, sob a presidência do Ministro do Superior Tribunal de Justiça investido na função de Corregedor-Geral da Justiça Federal, com competência para decidir, de forma uniforme para as unidades carcerárias, as questões que dizem respeito à gestão do sistema federal. Ademais, inaugurando a ideia de conhecer mais de perto as experiências internacionais em relação aos presídios de segurança máxima, houve a

¹³³ O Corregedor-Geral da Justiça Federal, Ministro Humberto Martins, tendo em conta o deliberado no Workshop, editou o Provimento n.º 14, de 6 de agosto de 2014, determinando que os Tribunais Regionais Federais adotem o Processo Judicial Eletrônico (PJe) ou outro sistema já existente para a virtualização dos processos referentes às pessoas privadas do direito de liberdade, inseridas no Sistema Penitenciário Federal.

palestra de Elias Carranza, Diretor do Ilanud – Instituto Latino-Americano de Prevenção ao Delito e Tratamento de Delinquente, com o tema *Sistema Prisional na América Latina*.

Na abertura do evento, e durante toda a programação, houve a insistência quanto à necessidade de se implantar o Plano de Proteção e Assistência aos Juizes Federais das Corregedorias Judiciais. Salientou-se que, conforme o *modus operandi* das organizações criminosas, no intuito de dominar e mandar nos presídios, primeiro são imprimidas ações na tentativa de corromper os atores do sistema penitenciário, acompanhadas ou seguidas de ameaças, para na sequência, em caso de insucesso, partir para as execuções.

Também nesse evento não foram aprovados Enunciados ou Recomendações, mas foi deliberada a alteração da Recomendação n.º 22.

3.1.2.7 VII Workshop

O VII Workshop (Centro de Estudos Judiciários, 2017), realizado em Brasília, no ano de 2016, foi especial, pois marcou a comemoração dos 10 (dez) anos de criação dos presídios federais. O evento teve um tom saudosista, com exibição de vídeo institucional contendo os depoimentos dos primeiros atores do Sistema Penitenciário Federal, que participaram de sua implantação, com a conferência do Ministro Gilson Dipp, então Coordenador da Justiça Federal, o grande arquiteto na construção normativa do sistema federal, mediante a edição de resolução sobre o procedimento de inclusão, à míngua da existência de lei nos sentidos formal e material. Foi promovida também uma Mesa Redonda com representantes da Corregedoria Judicial dos Presídios Federais, do ex-Departamento Penitenciário Nacional, do Ministério Público Federal e da Defensoria Pública da União. Os anais desse Workshop são riquíssimos, expondo a história dos presídios federais, conforme contada por quem teve participação decisiva nos primeiros passos dados rumo à construção do sistema federal (Centro de Estudos Judiciários, 2017).

Uma vez mais, insistiu-se quanto ao cumprimento pelos Tribunais Regionais Federais da obrigação de criação de plano específico para a proteção dos juizes da corregedoria dos presídios federais. De outra banda, ressaltou-se que, até então, apenas as corregedorias judiciais de Catanduvás e Mossoró tiveram os processos de execução

informatizados, pelo que se mostrava necessária a implantação nas corregedorias de Campo Grande e Porto Velho. Destacou-se, ainda, a necessidade da implantação de calculadora eletrônica com interoperabilidade com o processo eletrônico, a fim de automatizar a expedição da certidão de tempo de pena a cumprir.

Porém, o ano ficou marcado pelo assassinato, a mando de organização criminosa, do agente penitenciário federal Alex Belarmino Almeida Silva, na cidade de Cascavel-PR, no dia 2 de setembro de 2016.

Não houve a aprovação de Enunciado ou de Recomendação.

3.1.2.8 VIII Workshop: enunciados

O *VIII Workshop* (Centro de Estudos Judiciários, 2019) foi realizado em dezembro de 2017, na cidade de Brasília. Iria ser realizado no mês de julho de 2017, em Foz de Iguaçu (PR), com visita ao presídio federal em Catanduvas-PR, não tendo sido possível, pois, em 25 de maio do ano em referência, também em cumprimento de salve emitido por organização criminosa, houve mais um assassinato de integrante do Sistema Penitenciário Federal, agora da psicóloga Melissa de Almeida Araújo, igualmente na cidade de Cascavel-PR. Foi a segunda morte de servidor do Sistema Penitenciário Federal que exercia suas atribuições na Penitenciária Federal em Catanduvas-PR.

Ademais, um pouco antes, em abril de 2017, o agente penitenciário federal Henry Charles Gama Filho havia sido executado, também em razão da mesma organização criminosa e, ainda, Lucas Barbosa, em dezembro de 2012, esses últimos, na cidade de Mossoró-RN. Diante da constatação de que as 3 (três) últimas execuções foram ordenadas por meio de salves emitidos de dentro dos estabelecimentos penais federais, em agosto do mesmo ano foi editada a Portaria do Ministério da Justiça n.º 718, vedando a visita íntima dos internos incluídos no Sistema Penitenciário Federal por medida de segurança, fechando, assim, as portas para o envio de salves.

No evento, diante das circunstâncias, restou evidenciada a necessidade de alteração da Lei n.º 11.671, de 2008, conforme a sugestão de projeto de lei elaborado pelo Fórum Permanente e entregue à Corregedoria-Geral da Justiça Federal, ao Supremo Tribunal Federal e ao Ministério da Justiça. Destacou-se, entre as sugestões para o projeto de lei, os seguintes pontos: (a) desenho do regime jurídico de cumprimento de

pena ou prisão em presídio federal, com a vedação de contato físico com visitantes para quem incluído por medida necessária para a segurança pública, medida imprescindível para calibrar o Sistema Penitenciário Federal, a fim de deixar a questão regrada em lei nos sentidos formal e material; (b) previsão da corregedoria judicial como *juízo universal* para todas as questões relacionadas à execução penal em presídio federal, mesmo que provocada a intervenção judicial por meio de ação cível; (c) atuação jurisdicional em forma de colegiado nas corregedorias judiciais dos presídios federais, moldado segundo as peculiaridades regionais, como estratégia para afastar a individualização dos juízes federais corregedores dos presídios federais; e (d) *comitê de custódia* da documentação audiovisual das visitas recebidas pelo interno, composto por integrantes do setor de inteligência prisional, Procurador da República e advogado, indicados, respectivamente, pela Direção Geral do Sistema Penitenciário Federal, Procuradoria Geral da República e pela Ordem dos Advogados do Brasil. Em plenário, foram discutidos os temas referentes (i) a inclusão de mulher, idoso ou pessoa com doença ou deficiência física no Sistema Penitenciário Federal: deliberou-se para que fosse providenciada a estruturação de vivência de uma ou mais unidades prisionais federais para abrigar mulheres; (ii) visita íntima: conclusão pela necessidade da vedação em lei, tendo em vista a precariedade de tratamento da matéria por meio de portaria; (iii) expansão do Sistema Penitenciário Federal: consignou-se a necessidade de maiores estudos sobre a expansão do SPF, seja para recolher as pessoas privadas do direito de liberdade em razão de prisão decretada pelos juízes federais, seja para recolher presos do SPF com muito tempo encarcerado em presídio federal, como espécie de estágio para a devolução para o sistema estadual; e (iv) identificação genética dos presos incluídos no Sistema Penitenciário Federal: houve controvérsia quanto à obrigatoriedade da coleta de material para identificação genética dos presos inseridos no SPF, mas os corregedores dos presídios federais estabeleceram consenso quanto à constitucionalidade da previsão legal estabelecendo a sua compulsoriedade.

O *VIII Workshop* foi dedicado a Lucas Barbosa, Alex Belarmino, Henry Charles e a Melissa Araújo, servidores do Sistema Penitenciário Federal, mortos em razão do

exercício de suas honrosas funções¹³⁴.

Durante as reuniões do Fórum Permanente do Sistema Penitenciário Federal, preparatórias do *VIII Workshop*, foram aprovados os Enunciados de n.ºs 50 a 52:

Enunciado n. 50: A decisão sobre a inclusão definitiva no Regime Disciplinar Diferenciado–RDD, ou a sua mera homologação, compete ao juízo da corregedoria do presídio federal no qual foi incluído ou transferido o preso.

Enunciado n. 51: A inclusão do preso no Sistema Penitenciário Federal ainda que em caráter emergencial, exige, no mínimo, o envio do respectivo prontuário, no qual deve constar, dentre outros documentos previstos na lei, o prontuário médico e o atestado de pena a cumprir.

Enunciado n. 52: A inclusão de preso no Sistema Penitenciário Federal transfere para a corregedoria judicial a competência apenas para a execução da pena definitiva ou provisória, devendo a eventual pena de multa ser cobrada no juízo de origem.

3.1.2.9 IX Workshop

O *IX Workshop* (Centro de Estudos Judiciários, 2019a) foi realizado em Brasília, no ano de 2018, com visita à 5ª (quinta) Penitenciária Federal então recentemente construída. Retomando a ideia de imprimir dimensão internacional ao *Workshop*, para fins de conhecimento e debate os presídios de segurança máxima na perspectiva do direito comparado, foram proferidas as palestras de David Brassanini, Adido Policial do *Federal Bureau of Investigation (FBI)*, intitulada *Supermax*, e Paolo Canevelli, Magistrado Fiscal do Tribunal Supremo de Cassação na Itália, com o tema *Política do cárcere duro*, com exposições, respectivamente, das experiências americana e italiana.

Na plenária, houve a insistência quanto à necessidade da aprovação da sugestão de projeto de lei para alteração da Lei n.º 11.671, de 2008, formulada pelo Fórum Permanente do Sistema Penitenciário Federal e aprovada no *V Workshop*, no sentido de promover a efetiva construção normativa do Sistema Penitenciário Federal. Diante disso, na abertura do evento, foi entregue formalmente ao então Ministro da Segurança Pública, Raul Jungman, a sugestão de projeto de lei, elaborada com suporte na experiência adquirida ao longo dos então 12 anos de funcionamento do SPF, dos debates e estudos realizados nos 8 (oito) *Workshops* anteriores, uma proposta cirúrgica e minimalista, circunscrita ao que é fundamental: (a) a inclusão em presídio federal é medida excepcional e temporária, uma vez que não foram concebidos para o cumprimento da

¹³⁴ Daí em diante, o Coordenador-Geral do Fórum Permanente do Sistema Penitenciário Federal, nos discursos de abertura dos *Workshops*, passou a dedicar os eventos a esses 4 (quatro) servidores.

pena, servindo para, determinando lapso temporal, isolar e monitorar líderes de facções criminosas que, embora recolhidos em presídios estaduais, continuam praticando ilícitos; (b) o isolamento e monitoramento não se basta na estrutura arquitetônica das unidades prisionais, necessita que se estabeleça um regime de cumprimento de prisão específico para que essa finalidade seja cumprida; (c) o direito de visita com contato físico, mesmo em relação à assistência jurídica, independentemente do tempo permanência, compromete a eficácia do Sistema Penitenciário Federal quanto ao impedimento de que o interno exerça a liderança de organização criminosa ou continue na perpetrando atos ilícitos; (d) a ausência de efetivo isolamento e monitoramento pode transformar os presídios federais em ambiente adequado para a articulação e aliança entre os líderes das maiores facções criminosas do país; (d) o regimento de prisão no Sistema Penitenciário Federal tem de ser o Regime Fechado com Isolamento e Monitoramento, com recolhimento em celas individuais, com vedação de contato físico, mesmo em relação à assistência jurídica; (e) obrigatoriedade da adoção de sistema de monitoramento de áudio e imagens dos contatos realizados nos parlatórios e nas áreas comuns, excepcionando apenas o interior das celas; (f) restrição da utilização a título de prova do conteúdo do monitoramento audiovisual quanto ao que se refere a crimes futuros, ou seja, aquilo que esteja sendo planejado, com criação de *comitê de custódia* da documentação dos contatos; (g) ampliação do prazo máximo de permanência de 360 (trezentos e sessenta) dias para 720 (setecentos e vinte) dias; e (h) mudança do modelo de jurisdição para a forma colegiada.

Não foram editados Enunciados ou Recomendações.

3.1.2.10 X Workshop: enunciados e recomendações

O X Workshop (Centro de Estudos Judiciários, 2019b) foi realizado em Brasília, no ano de 2019. Mantendo a estratégia de melhor conhecer os sistemas estrangeiros, especialmente o americano e o italiano, foram palestrantes nessa edição o magistrado italiano Giovanni Tartaglia, Coordenador do pilar do eixo penitenciário do EL PAcTO—Programa Europeu América Latina de Assistência contra o Crime Transnacional Organizado, com o tema *Sistema penitenciário na Itália: política do cárcere duro*, e o Diretor de Unidade Penitenciária de Segurança Máxima no estado da Virgínia, nos

Estados Unidos, Harold Clark, com o título *Presídios de segurança máxima nos Estados Unidos-Supermax*. Quando da realização do evento, o então Ministro Sergio Moro já tinha enviado a proposta de lei denominada *Pacote Anticrime*. Na parte referente às alterações propostas para a Lei n.º 11.671, de 2008, foi destacado o acolhimento das sugestões formuladas pelo Fórum Permanente do Sistema Penitenciário Federal e aprovadas no *V Workshop*, com apenas 2 (duas) diferenças: (a) o prazo máximo de permanência, sem prejuízo da possibilidade de renovação, foi acrescentado de 360 (trezentos e sessenta) dias para 3 (três) anos; e (b) ausência da previsão do *comitê de custódia* da documentação audiovisual das visitas. Diante disso, na oportunidade, ressaltou-se a importância de que esse tema fosse acrescentado ao chamado *Pacote Anticrime*. Foram desenvolvidos debates em 4 (quatro) oficinas, divididas pelos temas (a) alteração normativa do Sistema Penitenciário Federal: pacto anticrime; (b) simplificação do procedimento de inclusão e renovação de preso em presídio federal; (c) paralelo entre as regras da *supermax* (EUA), do cárcere duro (Itália) e do Sistema Penitenciário Federal (Brasil).

Foram editados os Enunciados de n.º 53 a 56:

Enunciado n. 53: Compete ao juízo corregedor do Presídio Federal o processo e julgamento das matérias administrativas relacionadas à execução penal desenvolvida em estabelecimento penal federal, questionadas por meio de habeas corpus, mandado de segurança, ação civil pública, ação ordinária ou de qualquer outra espécie de ação ou incidente.

Enunciado n. 54: Suspensão do banho de sol pelo Diretor do Sistema Penitenciário Federal ou pelo Diretor da Penitenciária, sob a justificativa de necessidade administrativa, não é sanção.

Enunciado n. 55: As gravações de atendimentos de advogados não constituem interceptação telefônica na forma da Lei n. 9.296/1996 quando autorizadas por decisão judicial fundamentada para a garantia da ordem e da segurança pública ou da regular execução da pena, mantido o absoluto sigilo em relação ao material produzido.

Enunciado n. 56: A monitoração ambiental, por meio audiovisual, da conversa/entrevista entre o preso e seus advogados e da visita social é essencial para a manutenção do Sistema Penitenciário Federal e suas funcionalidades.

Foram aprovadas as Recomendações de n.ºs 24 e 25:

Recomendação n. 24: Recomenda-se que os juízos de origem (federal ou estadual) realizem os atos processuais em que seja necessária a oitiva do preso que se encontra no Sistema Penitenciário Federal via sistema de videoconferência.

Recomendação n. 25: Recomenda-se a diminuição de horário de visita dos familiares dos presos, de três para duas horas.

3.1.2.11 XI Workshop: enunciados

O XI Workshop (Centro de Estudos Judiciários, 2020) foi realizado em Brasília, no ano de 2020, mesmo diante das dificuldades naturais experimentadas devido à pandemia mundial do coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19). Apesar da necessidade de adotar o formato remoto, esse inconveniente foi utilizado para expandir a programação científica do evento, dividindo-o em 2 (dois) módulos: (a) Módulo I em EaD, pela plataforma eletrônica *Moodle*; e (b) Módulo II, por meio remoto, com conferência de abertura, Mesa Redonda e Oficinas.

As Oficinas foram divididas conforme os seguintes temas: (a) competência do juiz corregedor e jurisdição colegiada na Corregedoria do Presídio Federal; (b) Regime de cumprimento de prisão em Presídio Federal: visita social, visita íntima, comunicação externa (correspondências, entrevistas para a imprensa etc.); (c) atendimento de advogado; e (d) gestão administrativa do sistema: parcerias público-privadas, atuação dos policiais penais na fiscalização de medidas e penas alternativas, planos de contingência das penitenciárias e edição de atos normativos sobre a execução penal pelo CNJ.

Dos debates restou a conclusão de que, a despeito de a Lei n.º 11.671, de 2008, ter acolhido os pontos principais das sugestões elaborados pelo Fórum Permanente e aprovados no V Workshop, há necessidade de substituição da lei que rege o Sistema Penitenciário Federal, no escopo de operar a efetiva construção normativa desse microssistema e, assim, colmatar as lacunas que comprometem o aperfeiçoamento dessa área do direito.

Com as discussões levadas a efeito nas oficinas temáticas, foram aprovados os Enunciados de n.º 57 a 76:

Enunciado n. 57: É absoluta a competência do juízo da execução penal, definida no parágrafo único do art. 2º da Lei n. 11.671/2008, acrescentado pela Lei n. 13.964/2019, sendo meramente exemplificativas as hipóteses ali descritas

Enunciado n. 58: É da competência do juízo da execução penal, nos termos do art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 11.671/2008, acrescentado pela Lei n. 13.964/2019, processar e julgar as ações civis públicas, mandados de segurança e outras ações cuja causa de pedir subjacente seja questão de natureza penal, nesta subentendida aquelas próprias do direito penitenciário ou da execução penal, relacionadas ou que afetem a forma e os meios de execução de pena no estabelecimento penal federal.

Enunciado n. 59: Questões estruturais e administrativas, como, por exemplo, relativas a saúde, alimentação e visitas, devem ser submetidas à manifestação do diretor da unidade, antes do ajuizamento de incidente à execução penal.

Enunciado n. 60: O disposto no art. 11-A da Lei n. 11.671/2008, acrescentado pela Lei n. 13.964/2019, não impede o juiz competente de decidir monocraticamente pedidos e providências urgentes, na forma da resolução do respectivo Tribunal.

Enunciado n. 61: O pedido para ingresso de equipamentos de filmagem no interior de presídios federais para produções jornalísticas, bem como o pedido para entrevista de presos devem ser dirigidos diretamente ao Juiz Federal Corregedor, que decidirá após a oitiva do Diretor do Sistema Penitenciário Federal/Depen, do Ministério Público Federal e, quando couber, da defesa.

Enunciado n. 62: A assistência à saúde, prevista no SUS, assegurada aos presos custodiados no Sistema Penitenciário Federal, deve ser custeada prioritariamente com recursos públicos, devendo o Departamento Penitenciário Nacional garantir, diretamente ou mediante celebração de contratos ou convênios, a prestação de serviços médicos, farmacêuticos e odontológicos previstos no art. 14 da Lei de Execuções Penais.

Enunciado n. 63: Em hipóteses excepcionais, quando demonstrada a urgência do tratamento de saúde mediante laudo oficial, bem como a impossibilidade de prestação do atendimento de saúde em prazo razoável, gerando risco concreto à integridade física do preso, poderá o juiz autorizar o custeio do tratamento de saúde com recursos particulares.

Enunciado n. 64: O preso, cuja família não tenha condições de realizar a visita presencial, tem direito à visita virtual, que deverá ser realizada mediante utilização de estrutura de videoconferência mantida e organizada por instituição pública, autorizada e credenciada pelo Depen ou pela Direção Geral do Sistema Penitenciário Federal, sendo vedada a utilização de equipamentos eletrônicos instalados em ambiente particular ou profissional.

Enunciado n. 65: É legítima a fiscalização das correspondências enviadas e recebidas pelos presos custodiados nos estabelecimentos federais de segurança máxima, devendo, contudo, a autoridade pública garantir celeridade e eficiência na triagem das cartas, documentos e materiais submetidos à inspeção prévia.

Enunciado n. 66: Não viola o direito constitucional de petição (art. 5º, XXXIV e XXXV, da CF/1988) a estipulação, pelo Depen ou pela Direção Geral do Sistema Penitenciário Federal, de número máximo de linhas e de leiaute padronizado para as cartas e requerimentos elaborados pelos presos, desde que mediante a edição de ato normativo aplicável indistintamente a todas as penitenciárias federais, observados os postulados da proporcionalidade e da razoabilidade.

Enunciado n. 67: A racionalização do atendimento jurídico, com a limitação do tempo da entrevista com os presos, não importa violação ao exercício da advocacia ou turbacão às garantias processuais da ampla defesa e contraditório.

Enunciado n. 68: A fixação do período de 30 (trinta) minutos, nos termos das portarias editadas no âmbito do Sistema Penitenciário Federal, é adequada, visando racionalizar os atendimentos jurídicos efetivados nas unidades, em razão da pandemia da Covid-19.

Enunciado n. 69: O atendimento jurídico por videoconferência deverá ser realizado a partir de sala no interior da unidade prisional, estruturada para a utilização dos advogados, sendo vedado o uso de equipamentos eletrônicos instalados em ambiente particular ou profissional.

Enunciado n. 70: São considerados atendimentos jurídicos de urgência e/ou extraordinários aqueles em que se comprove, documentalmente, a fluência de prazo para manifestação do preso em processo de seu interesse ou outro motivo de natureza excepcional, a critério do Diretor da Unidade;

Enunciado n. 71: Nos termos do art. 3º, § 2º, da Lei n. 11.671/2008, é admissível, mediante autorização judicial, o monitoramento do atendimento jurídico realizado entre os internos incluídos no Sistema Penitenciário Federal e sua defesa técnica.

Enunciado n. 72: Havendo decisão judicial que autorize o monitoramento de áudio e vídeo das conversas entre a defesa técnica e o preso, nos termos da Lei n. 13.964/2019, o servidor responsável pelo acompanhamento poderá, no caso de o atendimento jurídico extrapolar o exercício da defesa e/ou assistência jurídica, intervir, a fim de alertar o preso e a defesa. Em caso de reiteração da conduta, poderá ser interrompido o

EXECUÇÃO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL

atendimento, devendo tal decisão ser fundamentada pelo diretor do estabelecimento e comunicada ao Juízo Corregedor.

Enunciado n. 73: A segurança prisional e a inteligência penitenciária no Sistema Penitenciário Federal, tendo em conta razões de segurança, não devem ser objeto de terceirização por meio de parcerias público-privadas.

Enunciado n. 74: A segurança dos estabelecimentos prisionais federais deve também ser entendida, na oportunidade da regulamentação da Polícia Penal Federal, como a fiscalização das penas e medidas alternativas aplicadas no âmbito da Justiça Federal, inclusive na fase de conhecimento.

Enunciado n. 75: As assistências prestadas aos presos no Sistema Penitenciário Federal pelos especialistas federais em Assistência à Execução Penal e Técnico Federal de Apoio à Execução Penal são parte integrante do sistema de segurança dos estabelecimentos prisionais federais e, portanto, indissociáveis da Polícia Penal Federal no momento de sua regulamentação.

Enunciado n. 76: Os planos de contingência das penitenciárias federais serão compartilhados com o Juiz Corregedor respectivo, para alinhamento prévio de procedimento.

3.1.2.12 XII Workshop: enunciados

O XII Workshop (Centro de Estudos Judiciários, 2021), realizado em Brasília (DF). A edição comemorou os 15 (quinze) anos de funcionamento dos presídios federais, edição ainda *online*, em razão da pandemia mundial do coronavírus SARS-CoV-2. Nessa edição foi retomada a estratégia de contar com palestrantes estrangeiros. Doug Dretke, Diretor Executivo do Instituto de Gestão Prisional do Texas, Todd Ishee, Delegado-Chefe de Prisões do Departamento de Segurança Pública da Carolina do Norte e Gary Mohr, ex-Diretor do Departamento de Prisões e Reabilitações do Estado de Ohio, ministraram a conferência *Unidades de alta segurança – supermax*, com a qual abordaram as nuances a respeito dos estabelecimentos penais de segurança máxima americanos. Nos debates, sem embargo de rememorar os passos iniciais em prol da construção do sistema e os avanços conquistados, sem que houvesse o registro, durante os então 15 (quinze) anos de operação dos presídios federais, de uma única fuga, mortes ou agressões físicas (salvo alguns casos de suicídio), rebelião, de aparelhos eletrônicos entre os internos ou armas com eles. Para além do reconhecimento de que essa eficiência tenha relação direta com a estrutura arquitetônica dos presídios federais, da consolidação do Regime Fechado com Isolamento e Monitoramento–REFIM e dos rígidos protocolos de segurança, ressaltou-se que as assistências material, social, jurídica, de saúde e ensino, desenvolvidas no âmbito do sistema federal, concebidas também como *atividade fim* da execução penal, possuem relevância fundamental para os resultados positivos que devem e merecem ser comemorados. Os debates foram intensificados nas 4 (quatro) oficinas

temáticas: (a) procedimento de inclusão no sistema penitenciário federal e critérios para a fixação do prazo de permanência; (b) procedimento de renovação do prazo de permanência no sistema penitenciário federal e critérios para a fixação do prazo; (c) Regras do RDD no sistema penitenciário federal; (d) assistências da LEP no sistema penitenciário federal.

Na plenária foram aprovados os Enunciados de n.ºs 77 a 88:

Enunciado n. 77: Ao definir o prazo de inclusão ou de renovação de permanência no Sistema Penitenciário Federal, o juiz de origem e o juiz corregedor do presídio federal devem levar em consideração, entre outros critérios, a gravidade do crime ou dos crimes imputados ou cometidos, o motivo da inclusão ou renovação, a condição de preso provisório ou definitivo, o pertencimento e o papel no grupo criminoso, o comportamento prisional, o tempo de pena e o tempo no Sistema Penitenciário Federal.

Enunciado n. 78: Não havendo definição de prazo de permanência no juízo de origem, este deve ser fixado pelo juiz corregedor do presídio federal.

Enunciado n. 79: O juiz de origem e o juiz corregedor do presídio federal, tanto na decisão de inclusão como de renovação de permanência do preso no Sistema Penitenciário Federal, deverão fundamentar a fixação do prazo de inclusão ou de permanência.

Enunciado n. 80: Na hipótese de inclusão de preso sujeito à prisão preventiva, o juízo de origem deverá encaminhar, a cada 90 dias, a decisão de renovação da medida.

Enunciado n. 81: A assistência educacional no Sistema Penitenciário Federal será ofertada, preferencialmente, com recursos públicos, por meio de convênios e acordos de cooperação técnica entre o Depen e as instituições de ensino, autorizadas e reconhecidas pelo Ministério da Educação, salvo a educação básica, que deverá ser oferecida exclusivamente com recursos públicos.

Enunciado n. 82: Será permitida ao preso produção literária autoral como escrita de biografia, poemas, contos e outros dessa natureza, desde que autorizada pela direção da penitenciária federal, sendo vedada a saída do material ou sua divulgação.

Enunciado n. 83: As disposições legais aplicáveis aos integrantes de organizações criminosas também incidem aos que forem membros de organizações terroristas para efeito de imposição de regime disciplinar diferenciado em estabelecimento prisional federal.

Enunciado n. 84: O direito ao banho de sol do preso sujeito ao regime disciplinar diferenciado em estabelecimento penal federal deve ser exercido, individualmente, no espaço destinado para esse fim, anexo à cela, em razão da necessidade de se evitar o contato com outros presos.

Enunciado n. 85: O juízo de origem que admitiu a necessidade da inclusão inicial do preso provisório no Sistema Penitenciário Federal analisará o pedido de renovação, ainda que o processo esteja em grau de recurso.

Enunciado n. 86: O juízo de origem e o juízo corregedor do presídio federal, para fins de cumprimento do princípio da duração razoável do processo, deverão zelar pela célere e eficaz instrução do incidente de renovação da permanência do preso no Sistema Penitenciário Federal, inclusive estabelecendo canais permanentes de comunicação.

Enunciado n. 87: A inclusão no Sistema Penitenciário Federal não resulta em aplicação automática do regime disciplinar diferenciado, o qual ocorre pelo preenchimento de requisitos específicos em lei.

Enunciado n. 88: O banho de sol em grupo é incompatível com o perfil do preso incluído em presídio federal e sujeito ao regime disciplinar diferenciado, independentemente da exceção prevista na parte final do inciso IV do art. 52 da Lei n. 7.210/1984.

3.1.2.13 XIII Workshop: enunciados e recomendações

No ano de 2022, infelizmente, não houve a realização de *workshop*. Entretanto, em 2023, os *Workshops* foram reinseridos no calendário anual de eventos do Conselho da Justiça Federal, com realização em Brasília, com visita à Penitenciária Federal, no afã de que conhecida a muralha construída em aperfeiçoamento da estrutura arquitetônica dos estabelecimentos penais federais, para reforçar a segurança, especialmente para impedir a invasão para fins de resgate, diante do conhecimento da existência de planos nesse sentido, que foram abortados.

Na abertura do evento, foi ressaltada a importância dos *Workshops*, não apenas pelos Enunciados e Recomendações e pela elaboração de sugestão de alteração da Lei n.º 11.671, de 2008, acolhida na Lei n.º 13.964, de 2019 (*Pacote Anticrime*), mas também porque, até mesmo devido à escassez de produção científica a respeito do Sistema Penitenciário Federal, os anais publicados, no formato eletrônico, pelo Centro de Estudos Judiciários, reúnem a *doutrina* a respeito dessa área do direito.

Na ocasião destacou-se que a incorporação à Lei n.º 11.671, de 2008, das sugestões formuladas pelo Fórum Permanente e aprovadas no *V Workshop* serviram para calibrar o sistema federal, mediante a (a) definição da corregedoria judicial como *juízo universal* para todas as questões afetas à execução em presídio federal, ainda que veiculadas por ações cíveis; (b) criação normativa de mais um regime de cumprimento de pena, específico para as penitenciárias federais, o Regime Fechado com Fiscalização e Monitoramento, denominado REFIM; (c) vedação do contato pessoal do interno com as visitas, proibindo, assim, a visita íntima. (d) a obrigatoriedade do monitoramento audiovisual nas áreas comuns e no parlatório; (e) autorização do monitoramento do atendimento advocatício, mediante prévia decisão judicial; (f) ampliação do prazo máximo de permanência para até 3 (três) anos; e (g) permissão da criação de órgão colegiado de juízes para as decisões. Porém, ainda assim, mais uma vez, fez-se o registro de que se tratou de modificações tópicas, havendo necessidade de melhor estruturação do Sistema Penitenciário Federal, a exemplo da criação de um colegiado de feição nacional, integrado pelos juízes corregedores dos 5 (cinco) presídios federais necessidade da promoção de novas alterações, sob a presidência do Corregedor-Geral da Justiça Federal, órgão que, sem embargo de afastar a pessoalização e conferir maior

proteção a quem exerce essa delicada atividade jurisdicional, serviria para simplificar os procedimentos de inclusão e de renovação do prazo de permanência no SPF. Para maior densidade dos debates e participação dos inscritos no evento, como é de praxe, foram organizadas as oficinas temáticas, assim divididas: (a) monitoramento eletrônico no sistema penitenciário federal; (b) custódia de presos; (c) vantagens e desvantagens da bodycam; e (d) a inovação digital na oferta educacional no sistema penitenciário federal.

Foram aprovados os Enunciados de n.ºs 89 a 97:

Enunciado n. 89: Durante os procedimentos de visitas sociais, virtuais ou no parlatório, o servidor responsável pelo acompanhamento poderá, no caso de desvio de finalidade do procedimento de visita, intervir, a fim de alertar o preso e/ou visitante. Em caso de reiteração da conduta, poderá ser interrompido o procedimento, devendo tal decisão ser fundamentada pelo diretor do estabelecimento e comunicada ao juízo correedor.

Enunciado n. 90: O procedimento de visita virtual limitar-se-á única e exclusivamente ao visitante devidamente cadastrado e autorizado.

Enunciado n. 91: Face a imprescindibilidade e importância do monitoramento ambiental à manutenção da segurança pública e da segurança interna das penitenciárias federais, pode ser feito o compartilhamento imediato das informações de inteligência com a autoridade policial e/ou Ministério Público, mantido o sigilo do conteúdo.

Enunciado n. 92: Nos casos de inclusão de estrangeiros no Sistema Penitenciário Federal para fins de extradição, por determinação do Supremo Tribunal Federal, sem fixação de prazo, o Juiz Federal deverá fixar o prazo de 3 anos ou até que a extradição seja consumada, o que ocorrer primeiro.

Enunciado n. 93: Nos casos de inclusão de estrangeiros no Sistema Penitenciário Federal para fins de extradição, por determinação do Supremo Tribunal Federal, cujo prazo inicial tenha se esgotado, não cabe ao Juiz Federal determinar a sua devolução, mas unicamente comunicar ao Ministro Relator, ao Ministério Público Federal e à defesa que o prazo se esgotou.

Enunciado n. 94: A Polícia Penal Federal deverá, mediante prévia requisição, disponibilizar os recursos humanos e materiais indispensáveis à realização da escolta do Juiz Federal Correedor e do representante do Ministério Público Federal até a unidade prisional, por ocasião das inspeções mensais, em auxílio direto aos agentes de segurança das respectivas instituições, com os quais deverão manter entendimento para o bom andamento do serviço.

Enunciado n. 95: O uso de câmeras corporais oferece muito mais vantagens que desvantagens, devendo ser utilizado no âmbito do Sistema Penitenciário Federal.

Enunciado n. 96: A proibição contida no § 2º do art. 3º da lei 11.671/2008 não impede o ingresso do Policial Penal Federal na cela usando a câmera corporal.

Enunciado n. 97: O uso de tablets e/ou equiparados para atividades educacionais, fornecidos exclusivamente pelo Sistema Penitenciário Federal, é compatível com a disciplina do regime, desde que adotadas as cautelas cabíveis.

Foram editadas as Recomendações de n.ºs 26 a 28:

Recomendação n. 26: Durante a realização de atos processuais virtuais, judiciais ou administrativos, as comunicações entre defensores e presos localizados em recintos distintos devem ser executadas por meios institucionais e em ambientes controlados, assim entendidos o fórum e o presídio.

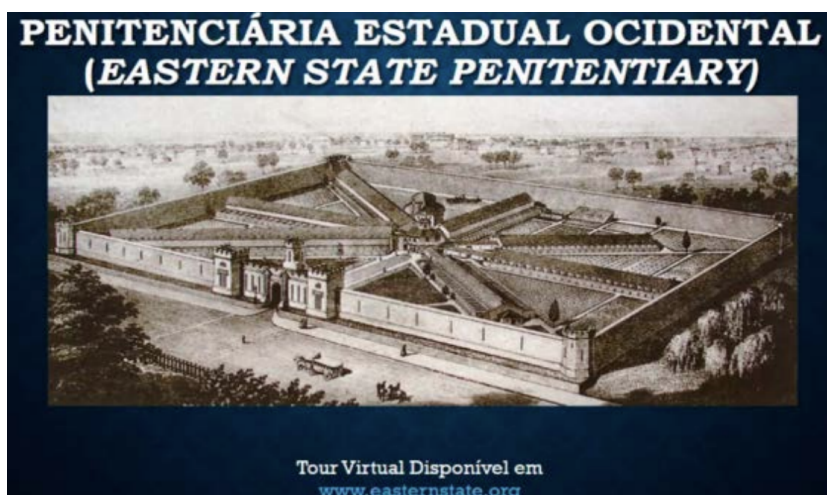
Recomendação n. 27 - Recomenda-se, como gestão estratégica de relevância para a Segurança Pública Nacional, urgência na regulamentação da Polícia Penal Federal, nos termos da emenda constitucional 104, de 2019.

Recomendação n. 28 - Recomenda-se ao Sistema Penitenciário Federal instituir o controle digital e a uniformização, de âmbito nacional, acerca das atividades educacionais e complementares realizadas pelos internos, a fim de evitar o cômputo duplicado de tempo para remição da pena.

3.2 Modelo adotado na concepção dos presídios federais: supermax americanas

As penitenciárias federais de segurança máxima brasileiras foram inspiradas no modelo arquitetônico, gerencial e estratégico das *supermax* do sistema americano (THIAGPEN; HUNTER; FRANKLIN, 1999). Quanto às *supermax* americanas, Jeffrey Ross identifica quatro períodos desse sistema prisional de confinamento solitário e uso de segregação administrativa, a saber: (a) o primeiro período da utilização da prisão com isolamento, no Século XIX; (b) a criação de Alcatraz, no Século XX; (c) a conversão da prisão de Marion em unidade de segurança máxima; e, (d) nas últimas duas décadas, a criação da ADX Florense, no Colorado (2013, 265).

O primeiro experimento em confinamento solitário nos Estados Unidos foi ocorrido no começo do Século XIX, com a construção de penitenciária na Filadélfia, arquitetada com celas individuais, assim idealizada para que os presos “pensassem os seus atos, ou seja, daí a palavra penitência – penitenciária” (DRETKE; ISHEE; MOHR, 2021, p. 31). Baseava-se “... na crença de que prisioneiros isolados em celas de pedra, com apenas uma bíblia, usariam seu tempo para se arrependerem, para orar e encontrar introspecção, contemplando os mais caminhos de sua vida anterior ao crime (CLARK, 2019, p. 114). Abaixo, a fotografia da penitenciária do Estado da Pensilvânia, que também utilizou celas individuais.



A famosa prisão federal edificada na Ilha de Alcatraz, edificada em 1937¹³⁵ – o presídio foi fechado em 1963 –, é considerada como espécie de supermax (THIAGPEN; HUNTER; FRANKLIN, 1999, p. 169). A prisão de Alcatraz, erguida em São Francisco, nos Estados Unidos, foi construída para recolher os presos mais violentos, porém, a maioria podia ficar fora das celas, em áreas comuns, e apenas parte deles era mantida no chamado *D-Block*, celas individuais onde a entrada de luz era apenas por um buraco no chão, sendo os presos mantidos nus e alimentados com água e pão, passados pela porta (CLARK, 2019, p. 115).

A prisão de Alcatraz foi edificada em uma ilha, destinada para recolher os presos mais perigosos, fixando o conceito de prisões de segurança máxima nos Estados Unidos, famosa mundial principalmente em razão do filme *Alcatraz: fuga impossível* (SIEGEL, 1979), que conta a história real da fuga de 3 (três) detentos. Os direitos das pessoas privadas do direito de liberdade eram mínimos, circunscritos a alimentação, roupa e atendimento médico, sendo tudo o mais eventualmente disponibilizado considerado um mero privilegiado (DRETKE; ISHEE; MOHR, 2021, p. 32). A seguir, a foto da prisão de Alcatraz (DRETKE; ISHEE; MOHR, 2021, p. 31):



Mas, para todos os efeitos, seja dito que o sistema das *supermax* só foi criado nos EUA a partir dos anos 1980, embora, conforme mostrado acima, se possa dizer que

¹³⁵ Clark afirma que a prisão em Alcatraz foi construída em 1934.

a ideia de um sistema de isolamento seja anterior até mesma à concepção da prisão de Alcatraz, tendo as suas raízes no *sistema filadélfico*, embora com este não se confunda¹³⁶.

A criação desse sistema mais rígido nos Estados Unidos tem como explicação o aumento significativo da violência no interior dos presídios, patrocinada por gangues, cujo momento mais crítico se deu com as mortes de 2 (dois) agentes penitenciários da prisão federal de Marion, em Illinois, no ano de 1983. Em resposta, logo em seguida, foram estabelecidas regras restritivas na prisão federal de Marion, no escopo de controlar com mais precisão a movimentação dos presos e os contatos com as visitas, sendo determinado, dentre outras medidas, o recolhimento nas celas durante as 23h00 do dia (HURLEY, 2019, 4).

Muitos consideram a prisão federal em Marion como a primeira *supermax*¹³⁷. Clark, confirma que a penitenciária estadual de Marion foi realmente a primeira *supermax* construída nos Estados Unidos, quando o diretor da unidade prisional da época, em razão das mortes dos dois agentes penitenciários, decidiu deixar os presos 23h00 dentro das celas, modelo que findou sendo seguido pelos demais estados, destacando, a esse respeito, a penitenciária Pelican Bay, na Califórnia, que foi além do isolamento nas celas, por não ter salas de aula, espaços recreativo ou mesmo jardim (CLARK, 2019, p. 116).

Para Martha Hurley (2019, p. 4), a *supermax* é um estabelecimento prisional ou uma coleção de unidades em uma prisão de segurança máxima, “... designadas para abrigar tanto presos descritos como mais perigosos como aqueles que não podem ser controlados por outros meios”¹³⁸. No entanto, ela alerta, mais adiante, que não há uma uniformidade quanto à definição do que seja uma *supermax*, sendo usados termos como unidades habitacionais especiais, unidades de gestão penitenciária intensiva, maxi-maxi, unidades habitacionais seguras, unidades de controle e unidades administrativas máximas (HURLEY, 2019, p. 4).

¹³⁶ Cf. item 2., supra.

¹³⁷ Esse entendimento é compartilhado por Jesenia Pizarro, Vanja Stenius e Travis Pratt (2006, 7).

¹³⁸ “... designed to house both inmates described as the most-hardened criminals and those who cannot be controlled through other means”.

Doug Dretke, Diretor Executivo do Instituto de Gestão Prisional do Texas, Todd Ishee, Delegado-chefe de Prisões do Departamento de Segurança Pública da Carolina do Norte, e Gary Mohr¹³⁹, ex-Diretor do Departamento de Prisões e Reabilitação do Estado de Ohio, em palestra no *XII Workshop* do Sistema Penitenciário Federal, promovido pelo CJF em parceria com o ex-DEPEN, intitulada *Unidades de alta segurança: “supermax”*, salientaram que o conceito de *supermax* foi desenvolvido no final dos anos 80, podendo ser asseverado tratar-se de “uma unidade de alojamento de alta custódia, que pode ser uma ala ou um presídio completo utilizados normalmente para a detenção de prisioneiro com tendências a fugas, especialmente, líderes de organizações criminosas” (2021, p. 29).

Em razão desse aspecto, em 1997, a *NIC Prison Division and Information Center* iniciou uma pesquisa sobre como funcionavam as *supermax* e, diante das respostas apresentadas, chegou à seguinte definição (THIAGPEN; HUNTER; FRANKLIN, 1999, p. 127):

Uma instalação autônoma, ou uma unidade distinta dentro de um estabelecimento carcerário, que fornece para a direção o seguro controle sobre internos considerados oficialmente violentos ou com comportamento transgressivo mesmo estando recolhidos à prisão. Tais presos representam uma ameaça à segurança e são determinados para ficarem em presídios de alta segurança para que o seu comportamento seja controlado por meio da separação, restrição de movimentação e limitação de acesso aos agentes penitenciários e a outros internos¹⁴⁰.

Em 2011, nos Estados Unidos da América, havia aproximadamente 80.000 (oitenta) mil presos recolhidos em algum tipo de *supermax* e o número de estabelecimentos prisionais dessa natureza continuaram aumentando por diversas razões, dentre elas devido ao pensamento *pro-punishment* (HURLEY, 2019, p. 4), que dominou a política criminal norte-americana na década de 1980, adotada com o propósito de *combate* ao crime, especialmente quanto aos ilícitos relacionados às drogas

¹³⁹ Gary Mohr (2021, p. 27), ao iniciar a sua fala, mostrou-se impactado com os dados apresentados sobre o Sistema Penitenciário Federal, apenas com 15 (quinze) anos de funcionamento, destacando que não haver registro de uso de telefones celulares dentro das unidades é uma estatística excelente e impressionante.

¹⁴⁰ “A freestanding facility, or a distinct unit within a freestanding facility, that provides for the management and secure control of inmates who have been officially designated as exhibiting violent or seriously disruptive behavior while incarcerated. Such inmates have been determined to be a threat to safety and security in traditional high-security facilities and their behavior can be controlled only by separation, restricted movement, and limited access to staff and other inmates”.

(2019, p. 114)¹⁴¹. Jeffrey Ross anota que esse sistema, criado na metade dos anos 1980, em 2013, abrigava quase 2% da população carcerária americana (2013, p. 248).

Em 1996, eram apenas pouco mais de 20.000 (vinte mil) presos, em *supermax* (MEARS, 2006, p. 1). Harold Clark explica que o *boom* das construções de *supermax* se deu após a edição de uma lei criminal em 1994, que concedeu US\$ 9,7 bilhões de dólares aos estados para construir esses presídios, de modo que hoje são mais de 44 (quarenta e quatro) estados com *supermax* (CLARK, 2019, p. 116).

Para todos os efeitos, dos anos 1960 até a metade dos anos 1970, os Estados Unidos fizeram a opção pelo desencarceramento, tendo em consideração a constatação de que a prisão mais alimentava a criminalidade do que a *combatia*, de modo que em 1973 a população carcerária estadunidense era em torno de apenas 380.000 (trezentos mil) presos, mas saltou para impressionantes 2.400.000 (dois milhões e quatrocentos mil) em 2013 (WACQUANT, 2013, pos. 3279).

Michelle Alexander adverte que a chamada *war on drugs*, que se constituiu no pano de fundo para implementar a política social da segregação racial por meio do encarceramento do negro, gerou um paradoxo com o ideário da *terra da liberdade* difundido pelos fundadores, diante da constatação de que os Estados Unidos da América ostentam o primeiro lugar no mundo em termos de encarceramento *per capita*, ou seja, embora conte com menos de 5% (cinco) da população mundial, possui quase 25% (vinte e cinco) dos prisioneiros do mundo (ALEXANDER, 2018, p. 278)¹⁴².

Basicamente, as *supermax* são concebidas para reduzir a movimentação dos presos, mediante o isolamento, e incrementar o monitoramento por parte dos agentes penitenciários. As *supermax* não se confundem com os chamados *black sites*, prisões secretas mantidas pelo governo americano fora do seu território, destinadas a recolher terroristas, sendo a mais conhecida a prisão de Guantánamo. A única coisa que chama atenção é que a prisão de Guantánamo é constituída de seis blocos de celas, denominadas *Alpha, Bravo, Charlie, Delta, Echo e Foxtrot*. Como se verá mais adiante, curiosamente,

¹⁴¹ Olavo Hamilton expõe que “... enquanto o número de prisões por todos os crimes na década de 1980 havia sofrido incremento de 28%, os encarceramentos por delitos relacionados às drogas tiveram acréscimo de 126%, em relação à década anterior (2019).

¹⁴² Cf. o documentário *A 13ª Emenda*, exibido pela Netflix e dirigido por Ava DuVernay, revela que 97% da população carcerária é decorrente de condenação obtida por meio da utilização do *plea bargain* (2016).

os presídios federais possuem quatro vivências, denominadas exatamente Alpha, Bravo, Charlie e Delta.

Mas a semelhança entre as *supermax* e a prisão de Guantánamo para nesse ponto. Ross, embora advirta que o muito que se tem ciência a respeito de Guantánamo é em razão de visitas de políticos e relatos de organismos não governamentais internacionais (2013, pos. 2163), esclarece que o confinamento em Guantánamo se dá em uma espécie de gaiola, sob um regime muito mais severo do que qualquer *supermax* (2013, pos. 2233). É verdade que pouco se sabe sobre Guantánamo, mas no documentário produzido pela National Geographic Channel, denominado *Inside Guantamo*, um ex-guarda detalhou crimes cometidos na prisão, descrevendo o uso até mesmo de jaulas para transportar presos e abusos físicos e sexuais. Os meios de comunicação ao redor do mundo, inclusive no Brasil, veicularam notícias de maus tratos e de torturas aplicadas em Guantánamo, praticados pela soldada Lynndie England, que findou sendo condenada por seus atos¹⁴³.

3.2.1 Características arquitetônicas das *supermax*

O projeto arquitetônico e a tecnologia empregada nas *supermax* são bem diferentes do que é visto em outros estabelecimentos prisionais, tais como o “extensivo uso de televisão em circuito fechado, assistência médica e psicológica por meio de tecnologia remota, o uso da robótica para entregar comida e operar as portas das celas” (HURLEY, 2019, p. 2-3)¹⁴⁴.

Todd Ishee (2021, p. 30) esclarece que, apesar da distância geográfica do Brasil, há muita semelhança com os presídios federais, uma vez que as *supermax* se caracterizam por possuírem (a) celas individuais, com contato limitado entre os presos e os funcionários; (b) isolamento de 23h00 por dia; (c) aumento da proporção de funcionários por presos, um para um; (d) maiores restrições; e (e) procedimento escalonado para progressão de regime.

¹⁴³ Cf. o livro *O Diário de Guantánamo* (SLAHI, 2015) e o filme *A hora mais escura* (Bigelow, 2012).

¹⁴⁴ “... extensive use of closed-circuit television, the provision of medical and psychological treatment services via technology, and use of elements of robotics to deliver food to inmates and operate cell doors”.

Porém, lá não há um padrão arquitetônico definido, diferente do que ocorre aqui no Brasil¹⁴⁵. O sistema federativo americano proporciona autonomia bem mais elástica aos estados-membros, de modo que lá existem 50 (cinquenta) sistemas estaduais penais, além do federal (CLARK, 2019, p. 116).

Assim como salientado acima, uma *supermax* pode ser apenas uma ala de um complexo prisional. Abaixo, as fotos aéreas das penitenciárias Granville, na Carolina do Norte, e Red Onion, no Estado da Virgínia, ilustram essa realidade (2021, p. 33):



A fotografia da esquerda é referente à penitenciária de Granville, que possui apenas 100 (cem) celas individuais, na parte que funciona como *supermax*. Afora isso, há outros internos, submetidos a diferentes tipos de regimes de cumprimento de prisão. Na direita, tem-se a prisão Red Onion, um grande complexo penitenciário, com 848 (oitocentos e quarenta e oito) celas destinadas para o regime de segurança máxima¹⁴⁶.

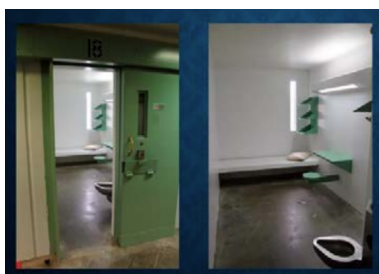
De regra, os presos ficam dentro das celas durante 23h00 do dia, possuindo apenas uma hora para a recreação, sendo bastante limitado o contato com os agentes penitenciários e visitantes – o contato com os visitantes só é permitido sem contato físico,

¹⁴⁵ Cf. item 3.2.3, *infra*.

¹⁴⁶ Para mais informações sobre a Prisão Estadual Red Onion, ver o documentário *Solitary: inside Red Onion state prison* (2016), produzido pela *HBO Documentary Films*.

com a separação por vidro –, a alimentação é fornecida nas próprias celas, sendo raras as vezes em que eles saem do estabelecimento, o que só acontece quando necessário para tratamento de saúde ou para comparecer perante o judiciário (HURLEY, 2019, p. 3).

Abaixo, na sequência, fotos do interior das celas, do pátio para banho de sol e do parlatório (DRETKE; ISHEE; MOHR, 2021, pp. 33, 39 e 40):



Como se vê, a ideia desse tipo de sistema é isolar os presos que atuam dentro dos presídios com poder de liderança, o que de certa forma, até então, em nosso meio, se fazia com a mera destinação de áreas nos próprios estabelecimentos existentes ou com a construção de presídios estaduais de segurança máxima. Esse ponto é destacado por Thigpen, Hunter e Franklin (1999, p. 59), no livro *Supermax Prisons: overview and general considerations*, quando esclarecem que, em verdade, sempre existiram, dentro das prisões, “locais destinados para separar presos mais perigosos, que representavam risco para a administração do presídio ou de outros presos – geralmente denominados segregação, segregação punitiva, segregação disciplinar ou algum outro nome que o diferencia da habitação geral da população”¹⁴⁷.

¹⁴⁷ “... separate housing units – generally called segregation, punitive segregation, disciplinary segregation, or some other name that differentiates the unit from general population housing” (1999, p. 59).

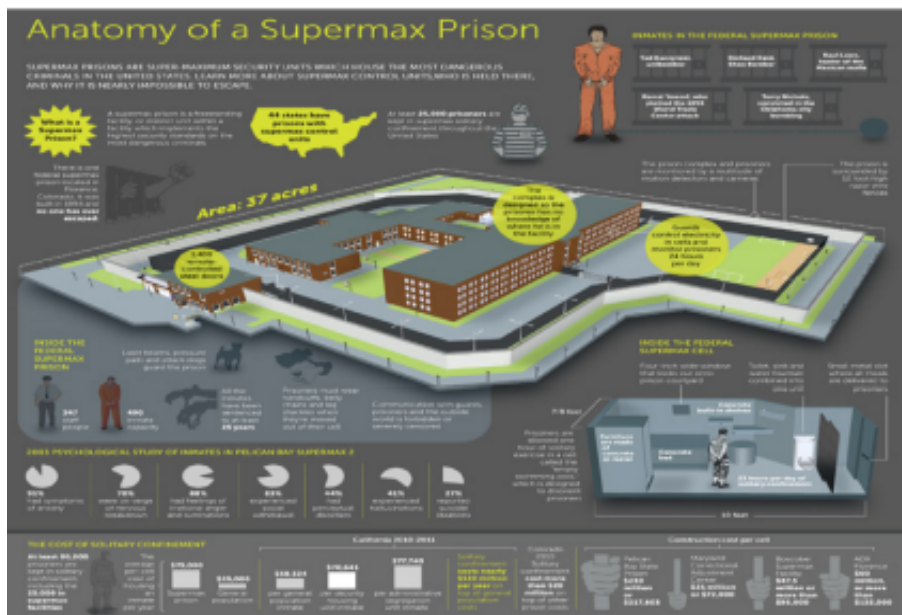
EXECUÇÃO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL

Harold Clark, diretor da *supermax* do Estado da Virgínia, adverte que hoje só há uma *supermax* sob a direção do governo federal, a qual é a penitenciária *ADX Florence*, construída em 1994 sob monolito, no Condado de Fremonte, no Colorado, com tecnologia a laser, portas de controle remoto, sensores de pés no piso que permitem detectar qualquer movimento dentro da área do estabelecimento prisional, abrigando os presos considerados mais perigosos dos Estados Unidos da América, como Joaquín Guzmán e Theodore Kaczynski, mais conhecidos, respectivamente, como El Chapo e Unabomber (CLARK, 2019, p. 166)¹⁴⁸.

Abaixo uma fotografia da *ADX Florence*, seguido de um croqui do seu projeto arquitetônico:



¹⁴⁸ Para maior conhecimento sobre a estrutura e regras da ADX, vide o documentário *ADX Florence supermax prison* (1994), disponível no YouTube no endereço <https://www.youtube.com/watch?v=rdTq8Rj9Xgo>.



A ADX não se confunde com as prisões de segurança máxima dos estados, “pois ela foi construída para prender o pior dos piores prisioneiros, substituindo Alcatraz, tanto que ficou conhecida como Alcatraz das Montanhas Rochosas (CLARK, 2019, p. 166). Todavia, como salienta Jeffrey Ross, a ADX Florense não foi pensada apenas para evitar fugas por iniciativas dos internos, mas também teve o propósito de resistir a ataques externos eventualmente utilizados para o resgate de presos, com o uso de um veículo similar a um tanque de guerra sem o canhão, com capacidade para até 3 (três) policiais penais, portando armas automáticas, com circulação ao redor da unidade (2013, p. 330).

Mohr (2021, p 42) enfatiza que, à época, a construção da ADX custou US\$ 60.000,000,00 (sessenta milhões de dólares), o que, mesmo para os padrões americanos constitui valor bastante elevado. Ainda conforme Mohr (2021, p. 42), a estimativa de dispêndio para a edificação atualmente seria algo em torno de US\$ 100.000,000,00 (cem milhões de dólares), enquanto o custo de um preso *per capita* é de aproximadamente entre US\$ 60.000,00 (sessenta mil dólares) e US\$ 100.000,00 (cem mil dólares). Clark (2019, p. 116), por sua, em relação à ADX, expõe que o custo para abrigar um prisioneiro é de US\$ 78.000,00 (setenta e oito mil dólares). David Brassanini (2018, p. 41), adido do FBI, lotado na Divisão das Operações Internacionais, em palestra no *IX Workshop sobre o Sistema Penitenciário Federal*, informou que a ADX Florence, a única do

sistema federal dos Estados Unidos, “Custa cerca de um milhão por ano (cerca de três vezes a média nacional para uma prisão de segurança máxima)”.

3.2.2 Sistema italiano do cárcere duro

Sabe-se que no tratamento às organizações mafiosas, a Itália buscou socorro na sistemática de colaboração utilizada no ordenamento jurídico americano. A chamada *Operação mãos limpas* ganhou envergadura a partir da adoção do instituto da colaboração premiada, no início dos anos 1990. O sucesso de operações policiais, com as prisões de vários líderes de mafiosos, ocasionou a reação de dentro dos cárceres, levando aos assassinatos dos juízes Giovanni Falcone e Paolo Borsellino. O juiz italiano Paolo Canevelli (2018, p. 33), em palestra realizada no *IX Workshop sobre o Sistema Penitenciário Federal*, contou que, quando houve a execução do juiz Falcone, houve um brinde em um dos estabelecimentos penais flagrado por câmeras de vigilância, pelo se percebeu muitos delitos eram planejados dentro das prisões, com a transmissão das “... ordens de morte sem a necessidade de mensagem, mas por meio de sinais, frases simples, gesto rosto, movimento da cabeça, daí surgindo a necessidade de isolar de forma completa essas pessoas”, o que foi levado a efeito com a edição do art. 41-bis da Lei italiana n.º 354.

Em verdade, isso motivou a aprovação do denominado *Estatuto Especial Antimáfia*, tendo como um dos pilares a introdução do art. 41-bis no sistema penitenciário italiano, cuja característica principal é a separação rígida entre os integrantes de grupos criminosos organizados e o restante da população carcerária (TARTAGLIA 2019, p. 92). Aqui também o sistema italiano buscou inspiração no modelo americano, mais precisamente nas regras adotadas nas *supermax*. De fato, esse modelo também foi copiado na Itália, com a implantação do denominado *cárcere duro*, com a introdução do 41-bis, imaginado para recolher os chefões das organizações mafiosas, decisão tomada quanto ao endurecimento do tratamento dessa classe de presos após as mortes dos juízes Giovanni Falcone e Paolo Borsellino (TARTAGLIA, 2019, p. 92).

A finalidade imediata do Regime Penitenciário Especial 41-bis, mais conhecido como *Cárcere duro*, foi estabelecer, naquele momento histórico, uma política

penitenciária própria para lidar com a máfia e o crime organizado, que continuavam a funcionar a pleno vapor, mesmo com as prisões dos líderes, pois eles conseguiam agir de dentro dos presídios, por meio dos salves. Chegou-se à conclusão de que para neutralizar uma organização não havia outra maneira senão eliminar a comunicação dos líderes com o mundo exterior, não permitindo que a unidade prisional seja o quartel-general de uma organização e muito menos que grupos criminosos sejam criados no interior das prisões (TARTAGLIA, 2019, p. 96).

O objetivo geral do regime especial italiano é a proteção das pessoas e a segurança pública em geral, mediante a eliminação da possibilidade de os líderes ou membros de organizações criminosas se comuniquem com o braço livre dos grupos com os quais atuam na criminalidade. Assim como nos Estados Unidos, o cárcere duro pode ser aplicado em todo um estabelecimento penal ou, então, apenas em relação aos presos especificamente identificados, explicando Mariano Acquaviva (2018) que a primeira hipótese é mais rara. Agrega, ainda, que, em casos excepcionais ou situações graves de emergência, o próprio Ministro da Justiça tem o poder de substituir o regime ordinário de cumprimento da prisão pelas regras do 41-bis, medida que pode ser imposta para todos os presos ou apenas em parte do estabelecimento prisional, mediante ato motivado pela necessidade de restauração da ordem e da segurança, com fixação do prazo de duração (ACQUAVIVA, 2018).

Porém, o mais comum é a aplicação do *Cárcere duro* em relação a uma determinada pessoa, especialmente quando há elementos quanto à existência de ligações com associação criminosa, grupos mafiosos ou organizações terroristas, podendo a defesa apresentar reclamação, no prazo de 20 (vinte) dias, matéria que é sempre da competência do *Tribunale di Sorveglianza di Roma* (ACQUAVIVA, 2018). Paolo Canevelli (2018, p. 34) reconhece que o mais delicado é a seleção quanto a quem deve ser submetido ao artigo 41-bis, tendo a polícia concebido um sistema de informações sobre as facções, constituindo, paralelamente, um grupo antimáfia, integrado por juízes, que embora não façam as investigações a respeito, *coordenam* todas as investigações relacionadas à criminalidade organizada. Seja como for, o Tribunal de Roma, o único tribunal autorizado a decidir reclamações contra a aplicação do 41-bis, fixou o entendimento de que se trata de uma *medida preventiva*, “que não precisa de provas

certas de que o sujeito continua no grupo criminoso, sendo suficiente a ausência de elementos do afastamento de do detento da organização criminosa” (CANEVELLI, 2018, p. 34).

Para atingir a finalidade com a imposição do *Cárcere Duro*, são estabelecidas as seguintes regras: (a) recolhimento em celas individuais, equipadas com cama, mesa, armário, assento e televisão presa à parede, durante 22h00; (b) 2h00 para socialização, com um máximo de 3 (três) detidos; (c) uma visita ao mês de 01h, em parlatório, com contato pessoal, com separação por vidro; (d) gravação da visita; (f) monitoramento da correspondência (TARTAGLIA, 2019, p. 99-101).

Na atualidade, estão recolhidos no Regime 41-bis 728 (setecentos e vinte e oito) internos, sendo 12 (doze) mulheres (Le regole del 41 bis - Porta a porta 2023). Tartaglia (2019, p. 108) identifica semelhanças entre o Primeiro Comando da Capital–PCC e a *Nuova Camorra Organizada–NCO*, as quais, segundo ele, são as seguintes: (i) foram criadas dentro dos presídios e neles exercem as suas relações de poder e de negócios; (ii) possuem organização hierarquizada; (iii) adotam códigos de conduta rigorosos, com penalidades; (iv) corrompem agentes públicos; (v) assistência às famílias dos membros presos; (vi) conexão com o crime organizado interno, com expansão em outros países; (vii) realização de negócios visando a obtenção de lucros; (viii) diversificação de negócios ilícitos: tráfico de drogas, de armas e extorsão; (ix) ataques a agentes políticos e públicos.

O projeto arquitetônico das unidades prisionais, com dois andares, é muito parecido com o modelo brasileiro dos presídios federais. Abaixo, um dos presídios de segurança máxima italiano:



A despeito de questionamentos perante o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), as regras estabelecidas no regime do 41-bis têm sido consideradas compatíveis com a Convenção Europeia dos Direitos Humanos (1950). Giovanni Tartaglia (2019, p. 101-103), a respeito de decisões do TEDH, fez o seguinte resumo sobre os temas abordados: (a) caso Enea vs. Itália (2009): as restrições impostas ao interno, através da aplicação do regime especial de detenção, eram necessárias para impedir que a pessoa socialmente perigosa mantivesse contato com a organização criminosa da qual ele é membro, não havendo ofensa ao art. 3º da Convenção europeia que veda a tortura e os tratamentos desumano e degradante; (b) caso Natoli v. Itália (1998) e Argenti vs. Itália (2005): reconheceu que as organizações criminosas representam um perigo muito sério para a comunidade e que o estado de detenção não exclui o risco de contato com o contexto criminal do qual é membro, sendo a manutenção das restrições considerada proporcional à gravidade dos fatos; (c) casos Bastone vs. Itália (2005), Galico vs. Itália (2005), Campisi vs. Itália (2006), Madonia vs. Itália (2009) e Genovese vs. Itália (2009): foi decidido que é a aplicação desse regime especial por longo período, qual seja, mais de 10 (dez) anos, não viola o art. 3º da Convenção, desde que haja justificativa para a extensão das restrições, uma vez persistentes as condições iniciais; (d) casos Bagarella vs. Itália (2008), Schiavone vs. Itália (2000), Guidi vs. Itália (2009) Paoletto vs. Itália (2015): houve a conclusão de que o isolamento, a videovigilância e as inspeções são justificadas pelas exigências de segurança, disciplina e proteção; e (e) casos Enea vs. Itália, Messina vs. Itália, Salvatore vs. Itália e Bastone vs. Itália: foi firmado o entendimento de que as restrições das visitas dos familiares tem objetivo legítimo e é medida necessária para alcançá-lo, não sendo proibidas pelo art.8º da Convenção.

Como se verá nos itens 3.2.1 a 3.2.4, o Regime 42-bis, de fato, também inspirou o Sistema Penitenciário Federal brasileiro, detalhe ressaltado por Tartaglia (2019, p. 109) em palestra no *XI Workshop* sobre o Sistema Penitenciário Federal, que enalteceu o fato de o Brasil ser o primeiro país da América Latina a implantar esse sistema de isolamento, o que na sua visão “irá inspirar o futuro de um continente inteiro que sofre com pequenos exércitos que ameaçam a sociedade”.

3.2.1 Finalidade dos presídios federais de segurança máxima

É certo que os problemas do Sistema Penitenciário Estadual são múltiplos e demandam diversas iniciativas, especialmente quanto à qualificação da gestão e a diminuição do problema crônico da superlotação carcerária¹⁴⁹. Os presídios federais no Brasil, a exemplo dos Estados Unidos da América, com as *supermax*, e da Itália, com o regime do *Carcere Duro*, foram concebidos no escopo de recolher os presos que, mesmo encarcerados em estabelecimentos penais estaduais de segurança máxima, ainda assim, continuam praticando ilícitos, comandando ou atuando com poder de liderança nas mais perigosas e temidas organizações criminosas existentes no país.

Facções criminosas que, por mais paradoxal que seja, foram criadas no interior dos presídios estaduais e fazem destes os seus escritórios oficiais (2006). Isso porque o ambiente carcerário estadual se transformou no *locus* indispensável para o estabelecimento e desenvolvimento das relações de poder dessas organizações criminosas (C. C. DIAS, 2013). É pertinente asseverar, com ênfase, que sem os presídios estaduais esses grupos não teriam sido criados ou, ainda que criados, não possuiriam o poder que ostentam, tendo como grande instrumento para o desenvolvimento dessa atividade o telefone celular.

Esse detalhe é evidenciado por Bruno Manso e Camila Dias, ao afirmarem que, a partir dos anos 1990, tendo como grande aliado a tecnologia do telefone celular, “... as prisões se tornaram um espaço de articulação dos profissionais do tráfico, a partir de uma rede que nunca esteve tão interconectada” (2018, p. 79). O Estado brasileiro, primeiramente, usou a estratégia de negar a existência das facções criminosas (CHRISTINO; TOGNOLLI, 2017, pos. 632), mas, percebendo que isso não funcionou – como, aliás, não tinha como funcionar –, resolveu agir, por meio da criação dos presídios federais.

Mas há de se acentuar, com ênfase, que o Sistema Penitenciário Federal não foi imaginado para resolver o problema da superlotação carcerária brasileira. O foco é no isolamento e monitoramento de agentes criminosos que, conquanto recolhidos à prisão, persistem atuando na criminalidade, notadamente por meio da emissão de *salves*. Para

¹⁴⁹ Cf. itens 2.2.3, 2.2.3.1 e 2.2.3.2 supra.

tanto, além de poucas unidades federais, estrategicamente espalhadas no vasto território nacional, os estabelecimentos prisionais seguem a ideia de *minipresídios*, exatamente para possibilitar um maior controle sobre os presos que ostentam o perfil para inclusão no Sistema Penitenciário Federal.

Conclui-se, assim, que os presídios federais foram criados com tripla finalidade: (i) isolar as principais lideranças das organizações criminosas e, dessa forma, desatar os nós que sustentam a sua voz de comando; (ii) não permitir que os presos do Sistema Penitenciário Federal criem facções, fortaleçam as existentes, nacionalizando-as ou utilizem o presídio federal como *home office*, tal qual fazem com os estabelecimentos estaduais; (iii) devolver o preso ao sistema estadual, quando não houver mais motivo para a permanência no Sistema Penitenciário Federal.

Por isso mesmo, tais presídios não se destinam ao cumprimento da pena. A inclusão em presídio federal é medida excepcional e temporária. Inicialmente, eram previstos 360 (trezentos e sessenta) dias como prazo máximo de permanência, o que podia ser prorrogado por igual período, quantas vezes fosse necessário. A Lei n.º 13.964, de 2019, aumentou esse prazo para 3 (três) anos, ao alterar o § 1º do art. 10 da Lei n.º 11.671, de 2008. Independentemente do prazo estipulado na lei, a inclusão em presídio federal é uma *exceção* e como tal há de ser tratada. Essa circunstância está muito clara no *caput* do art. 10 da Lei n.º 11.671, de 2008, ao preceituar que “A inclusão do preso em estabelecimento penal de segurança máxima será excepcional...”

Se a inclusão é uma exceção, a renovação do prazo de permanência é a *exceção da exceção*, o que restava mais do que evidenciado quando se observava a dicção normativa originária do § 1º do dispositivo em foco (“O período de permanência não poderá ser superior a 360 (trezentos e sessenta) dias, renovável, excepcionalmente...”). Com a modificação promovida pela Lei n.º 13.964, de 2019, a expressão *excepcionalmente* foi excluída do § 1º do art. 10 da Lei n.º 11.671, de 2008. Todavia, agregou-se que a solicitação de renovação, além de observar os requisitos para a inclusão, deve apontar a persistência dos motivos que justificaram o envio do preso para o presídio federal.

Portanto, o caráter de *excepcionalidade da excepcionalidade* da renovação do prazo de permanência persiste, nada obstante a mutação normativa operada. Entretanto,

EXECUÇÃO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL

como se verá no item 5, infra, mercê de sucessivos pedidos de renovação do prazo de permanência e da jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça a respeito, os presídios federais têm se prestado para que alguns internos passem longos anos recolhidos no Sistema Penitenciário Federal.

Ao lado da *cultura da prisão*, também se observa, em alguns casos, a aplicação da parêmia de que quanto mais longe melhor o preso. É aquela ideia distorcida. Se não é possível praticar o *bandido bom é bandido morto*, que se estabeleça *bandido bom é bandido preso*, ou melhor, *bandido preso, porém, longe*. E quanto mais distante, melhor, menos problema e preocupação, além, claro, do custo

Por fim, ressalte-se que o Sistema Penitenciário Federal, porque foi pensado para estabelecer o isolamento e monitoramento dos presos que mais preocupam a segurança pública, exige regras mais rigorosas para o cumprimento de prisão do que as que são pertinentes ao *regime fechado* estabelecido na Lei de Execução Penal. De fato, como se verá no item 3.4 infra, adota-se no SPF o Regime Fechado com Isolamento e Monitoramento, aqui denominado REFIM.

Entretanto, para além desse aspecto, como se observa da estruturação do Sistema Penitenciário Federal, notadamente quanto ao que consta neste capítulo, esse microsistema serve de indutor para o aperfeiçoamento da gestão penitenciária em si, com destaque para a execução de política criminal eficiente quanto às assistências e aos direitos que são inerentes à condição das pessoas privadas do direito de liberdade. Mas o estudo do Tribunal de Contas da União também aponta falhas no planejamento orçamentário do Sistema Penitenciário Federal, no período de 2014 a 2018, que teriam sido *superestimadas e incompatíveis* com a capacidade de gestão do ex-DEPEN. Em comprovação, no documento intitulado *Auditorias do TCU Relativas à Segurança Pública* consta o seguinte quadro orçamentário referente aos recursos do FUNPEN, repassados para o Sistema Penitenciário Federal (2018, p. 230):



De fato, observa-se desequilíbrio na gestão fiscal da dotação orçamentária, em razão de o montante executado, historicamente, assim como verificado em relação aos sistemas estaduais, no período analisado, sempre ficou muito abaixo, especialmente quando levadas em consideração as suplementações realizadas nos valores inicialmente previstos. Tome-se como exemplo o ano de 2017, em que a dotação inicial era de R\$ 195,5 milhões, mas houve a suplementação para R\$ 227,2 milhões, porém, o ex-DEPEN só utilizou 58,87 milhões, equivalente apenas a 30% da dotação inicial.

O que explica esse descompasso? Realmente se trata de falta de melhor dimensionamento das despesas do Sistema Penitenciário Federal? Ou há alguma outra explicação? Parece que se trata mais de uma *política de contingenciamento* do que da falta de necessidade de investimentos. Por exemplo, desde que inaugurado o primeiro presídio federal, em Catanduvas, no ano de 2006, que se divulga como estratégia de maior segurança e transparência no serviço penitenciário o uso pelos agentes de câmeras corporais (*body cams*), medida ainda não implementada, porém, com a justificativa de que não há recursos suficientes, objeto do Enunciado 95 (“O uso de câmeras corporais oferece muito mais vantagens que desvantagens, devendo estas serem utilizadas no âmbito do Sistema Penitenciário Federal”). O mesmo se diga quanto à edificação de muralhas nas 5 (cinco) unidades prisionais federais, para oferecer maior segurança, tendo sido possível até agora, devido a limitações financeiras, edificar essa proteção apenas no entorno do presídio federal em Brasília, no ano de 2022. No entanto, após a fuga ocorrida em 14 de fevereiro de 2024, na Penitenciária Federal em Mossoró–RN, que não teria ocorrido, pelo menos da forma que se deu, caso houve a muralha, o processo de construção dessa proteção foi apressado, tendo sido anunciado pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública que a unidade de Mossoró será a próxima a receber essa obra.

Também faz tempo que se pensa na expansão do Sistema Penitenciário Federal, mediante a construção de pelo menos mais um estabelecimento penal, com regime de cumprimento mais brando¹⁵⁰, a partir da concepção de celas para 2 (duas) ou 3 (três) pessoas, específico para abrigar presos incluídos no sistema no seu próprio interesse, que se dá quando é feita como medida de proteção do interno ou outra finalidade que não o interesse da segurança pública em si, como se observa geralmente de extraditando, para

¹⁵⁰ Cf. itens 3.4, 3.4.1, 3.4.2 e 3.4.3.

as hipóteses em que o interno já está há muito tempo no sistema federal ou em que o Juiz Federal Corregedor decide pela devolução da pessoa, mas tem o prazo de permanência prorrogado, mercê decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida em conflito de competência agitado pelo juízo de origem¹⁵¹. No entanto, em que pese tenha sido divulgada, ainda em 2019, a construção do estabelecimento penal federal em Charqueadas, no Rio Grande do Sul, foi definida ainda no ano de 2017, mas a iniciativa ainda não foi executada, notadamente em razão de falta de recursos financeiros – em valores de 2019, a obra estava orçada em R\$ 44 milhões (Gauchazh, 2019).

3.2.2 Localização dos presídios federais

Nos termos do art. 86, § 1º, da Lei de Execução Penal, à União Federal foi outorgada a possibilidade de “construir estabelecimento penal em local distante da condenação para recolher os condenados, quando a medida se justifique no interesse da segurança pública ou do próprio condenado”. A estratégia definida, portanto, foi da construção de presídios federais em locais distantes do *habitat* das pessoas privadas do direito de liberdade, quando essa medida fosse necessária em prol da segurança pública ou delas próprias. Em cumprimento a esse preceito normativo, a ideia inicial era de que fossem criados 5 (cinco) presídios federais, observando a forma de organização da justiça federal¹⁵². Na época, a justiça federal estava dividida em 5 (cinco) regiões: Primeira Região: Distrito Federal (sede), Acre, Amapá, Amazonas, Bahia, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Minas Gerais, Pará, Rondônia, Roraima e Tocantins; Segunda Região: Rio de Janeiro (sede) e Espírito Santo; Terceira Região: São Paulo (sede) e Mato Grosso do Sul; Quarta Região: Rio Grande do Sul (sede), Paraná e Santa Catarina; e Quinta Região: Pernambuco (sede), Sergipe, Alagoas, Paraíba, Rio Grande do Norte e Ceará¹⁵³. No entanto, não houve consenso quanto ao local da sede da unidade prisional referente à Segunda Região, de modo que, de início, foram construídos só quatro

¹⁵¹ Cf. item 6, *infra*.

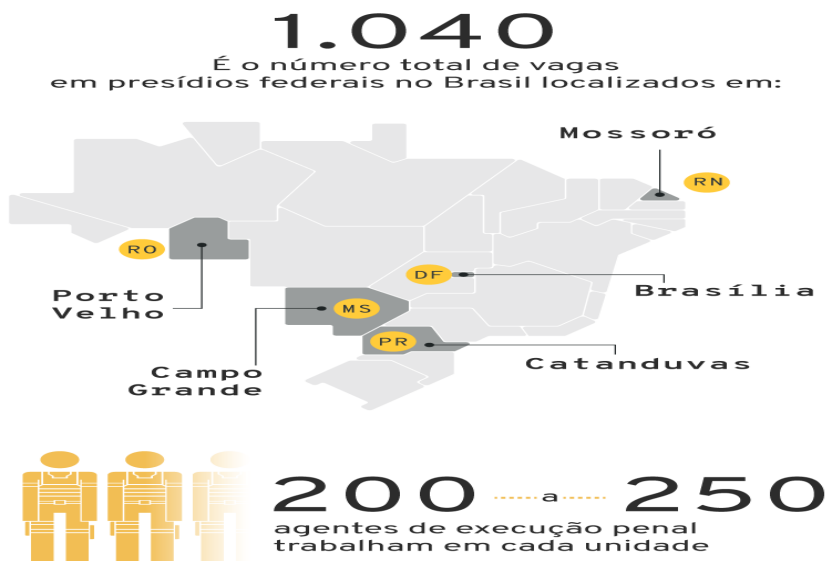
¹⁵² Nos EUA, embora a expansão das supermax seja recente, em 1991 existiam em mais de 30 estados (THIGPEN; HUNTER; FRANKLIN, 1999, pos. 59), enquanto em 2006, 44 estados possuíam pelo menos uma unidade prisional assim classificada (HURLEY, s.d., p. 2)

¹⁵³ Em 19 de agosto de 2022 foi instalado, oficialmente, o Tribunal Regional Federal da 6ª Região, tendo como único Estado Minas Gerais.

presídios federais, entrando em funcionamento o quinto estabelecimento apenas 12 (doze) anos após o primeiro.

Os presídios federais possuem sedes nas regiões Sul, na cidade de Catanduvas–PR, inaugurado, em 23 de junho de 2006; no Centro-Oeste, na cidade de Campo Grande–MS, inaugurado em 21 de dezembro de 2006, e em Brasília–DF, inaugurado em 16 de outubro de 2018; no Norte, na cidade de Porto Velho–RO, inaugurado em 19 de junho de 2009; e no Nordeste, na cidade de Mossoró, inaugurado em 3 de julho de 2009. Esses presídios, por conseguinte, estão sob as jurisdições dos Tribunais Regionais Federais da Quarta, Terceira, Primeira e Quinta Regiões, respectivamente¹⁵⁴. Isso permite a adoção da estratégia de promover a inclusão do preso em regiões diferentes e distantes do local em que ele exerce a sua liderança em facção, no escopo de dificultar ainda mais o contato com os *sócios* da empreitada criminosa. Ademais, também se utiliza da estratégia de não deixar o preso por muito tempo em uma mesma unidade prisional federal, mediante a promoção, periódica, de transferências internas dos presos dentro do próprio sistema penitenciário federal¹⁵⁵.

Veja-se o mapa a seguir com a localização das unidades prisionais federais:



¹⁵⁴ O Tribunal Regional Federal da Primeira Região com jurisdição sobre os presídios situados em Porto Velho–RO e Brasília–DF.

¹⁵⁵ Cf. 4.2.2, *infra*.

O único senão é que, como se verifica acima, os presídios federais em Catanduvas–PR, Campo Grande–MS e Porto Velho–RO estão situados próximos a regiões de fronteira com países que produzem e exportam para o Brasil as substâncias entorpecentes comercializadas internamente e enviadas para o estrangeiro – atividade ilícita controlada pelas maiores organizações criminosas. No mínimo, não houve critério técnico na escolha desses lugares.

Tal denota que os presídios federais não se confundem com os presídios de segurança máxima estaduais, ostentando a posição de uma espécie de última instância do sistema penitenciário nacional. A razão de ser das unidades federais é a de custodiar presos que persistem na criminalidade, mesmo quando recolhidos em presídios estaduais de segurança máxima, ou seja, para os quais o cumprimento da pena no regime fechado alvitado pela Lei de Execução Penal não é suficiente, sendo necessário que fiquem mantidos em *isolamento* e em *monitoramento*, no desiderato de coibir que eles permaneçam exercendo a sua liderança e praticando crimes. Mas, não é preciso dizer que não foram idealizados para *punir por punir*, mas sim sob a perspectiva do chamado *dever-poder* de punir que é próprio do Estado Democrático de Direito alicerçado nos direitos fundamentais, em diálogo com as diretrizes internacionais (NEVES, 2009).

Assim, direitos básicos previstos nas *Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos*, as chamadas *Regras de Mandela*, são plenamente observados. Na inclusão, o preso recebe vestuário pessoal completo, materiais de higiene e colchão antichamas, além de itens de mesa e banho. A alimentação é balanceada e segue orientação nutricional, conforme avaliação física e médica. Dentro do presídio é prestada assistência médica, odontológica, psicológica, social e jurídica. Há salas de aula e ensino, sendo complementada a aprendizagem por meio do *Projeto Remição pela Leitura*.

Relevante advertir que o Sistema Penitenciário Federal é composto apenas pelas 5 (cinco) unidades criadas para abrigar os presos mais violentos ou com histórico da prática de crimes mais violentos, nele não estando incluídas as carceragens da polícia federal. Os presos recolhidos à famosa carceragem da polícia federal no Paraná não estão sob as regras do Sistema Penitenciário Federal.

3.2.3 Características arquitetônicas dos presídios federais

Inicialmente, coube ao Decreto n.º 6.049, de 2007, se ocupar em descrever as características dos estabelecimentos penais federais (art. 6º), dispondo que devem (a) ser destinados a presos provisórios e condenados em regime fechado; (b) possuir capacidade para até duzentos e oito presos; (c) ter a segurança externa e guaritas sob a responsabilidade de agentes penitenciários federais; (d) estabelecer segurança interna peculiar que, a despeito de preservar os direitos dos presos, preserve a ordem e a disciplina; e (e) disponibilizar locais de trabalho, de atividades socioeducativas e culturais, de esporte, de prática religiosa e de visitas, dentro das disponibilidades do estabelecimento.

Por conseguinte, com os 5 (cinco) presídios federais, todos construídos de acordo com um mesmo projeto arquitetônico, o Sistema Penitenciário Federal é dotado de 1.040 (mil e quarenta) vagas. Diferentemente dos estabelecimentos penais tradicionais no Brasil, na ideia inicial, os presídios federais não deveriam possuir muros ou muralhas, sendo guarnecidos por concertinas de aço, permitindo que se tenha ampla visão de toda a área externa, de quem esteja nas imediações ou se aproximando do estabelecimento. Contudo, posteriormente, verificou-se a necessidade de construção de muros. Em verdade, no entorno da penitenciária federal em Brasília foi construída uma autêntica muralha, havendo a pretensão de ser mantida essa política de aperfeiçoamento do sistema quanto à estrutura física, com a construção de muralhas também nos outros 4 (quatro) estabelecimentos penais desse microssistema. Como se disse acima, após o episódio da fuga ocorrida na Penitenciária Federal em Mossoró–RN, restou evidenciado que a muralha se torna imprescindível para aperfeiçoar a segurança. As concertinas de aço são facilmente vencidas, não servindo para dar proteção, caso o interno consiga sair da cela e da área de uma das vivências.

Abaixo, a fotografia de uma das unidades prisionais federais, sem a muralha:



Antes da rotatória e do pátio de estacionamento, tem um portão grande no início da pista de acesso, com controle eletrônico, que é denominado P1, ou seja, trata-se do primeiro ponto de controle, no qual a pessoa tem de se identificar, só autorizada a entrada de quem tiver previamente agendado a visita, mesmo quando se trata de advogado. Todo esse controle exercido nessa parte é remoto, ocorrendo o primeiro controle com a presença de policial penal apenas no P2, quando o visitante passa pelo portal com detector de metais.

Nas extremidades do quadrilátero há 4 (quatro) torres, ocupadas por policiais penais fortemente armados, durante as 24h00 do dia. Na parte da frente ficam todos os setores administrativos (direção, DIREB, biblioteca, auditório, saúde, triagem), enquanto ao fundo, nas laterais, as 4 (quatro) vivências (setas amarelas), com os seus respectivos pátios destinados para o banho de sol. Diante da forma como construídas e dispostas as vivências, não há intercomunicação entre uma e outra, de modo que são concebidas como se fossem minipresídios em uma estrutura maior, sob a gerência de um mesmo corpo administrativo, comum a todas elas.

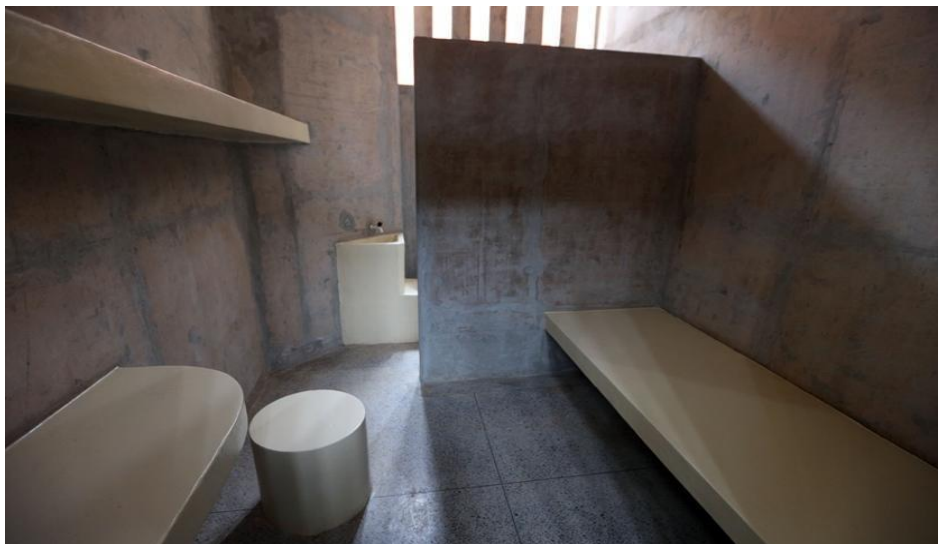
Abaixo, a fotografia da penitenciária federal em Brasília, com a muralha construída, tendo à frente um fosso:



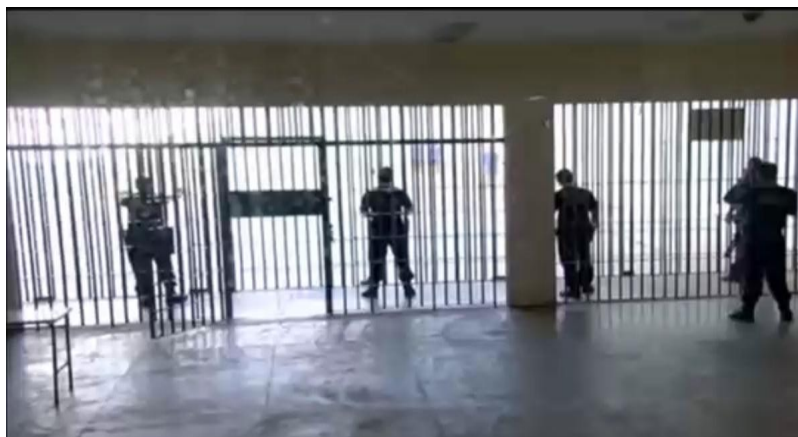
No desiderato de que o cumprimento da pena ou prisão em estabelecimento federal seja processado sob a forma de *isolamento e monitoramento*, cada um dos presídios possui 208 (duzentas e oito) celas individuais de 6m² (Decreto n.º 6.049, de 2007, art. 6.º, II), com vedação por lei de que essa capacidade seja excedida (Lei n.º 11.671, de 2008, art. 11, caput)¹⁵⁶. Toda a estrutura da cela é construída em concreto. Há apenas um banco, uma pequena mesa, a cama e uma espécie de armário, além do sanitário, pia e chuveiro. Difere um pouco das *supermax*. Conforme Jeffrey Ross (2013, p. 336), em linhas gerais, o regime de confinamento em *supermax* implica no regime de confinamento em celas individuais, contendo uma mesa, escrivaninha e banco em concreto, sendo o sanitário e a pia de aço, e a luz interna, controlada de forma remota, permanece geralmente acesa, durante as 24:00. Nos presídios federais brasileiros, assim como nas *supermax*, não há ponto de energia, com o controle da luz feito pela administração carcerária, não sendo permitido ao preso portar qualquer equipamento eletrodoméstico.

Abaixo, a fotografia de uma cela de presídio federal:

¹⁵⁶ Ademais, o § 1º do art. 11 da Lei n. 11.671/2017, deixa expresso que, sempre que possível, o número de presos deve ficar aquém do limite de vagas, a fim de atender situações emergenciais. O limite prudencial é de 70% (setenta por cento) da lotação.



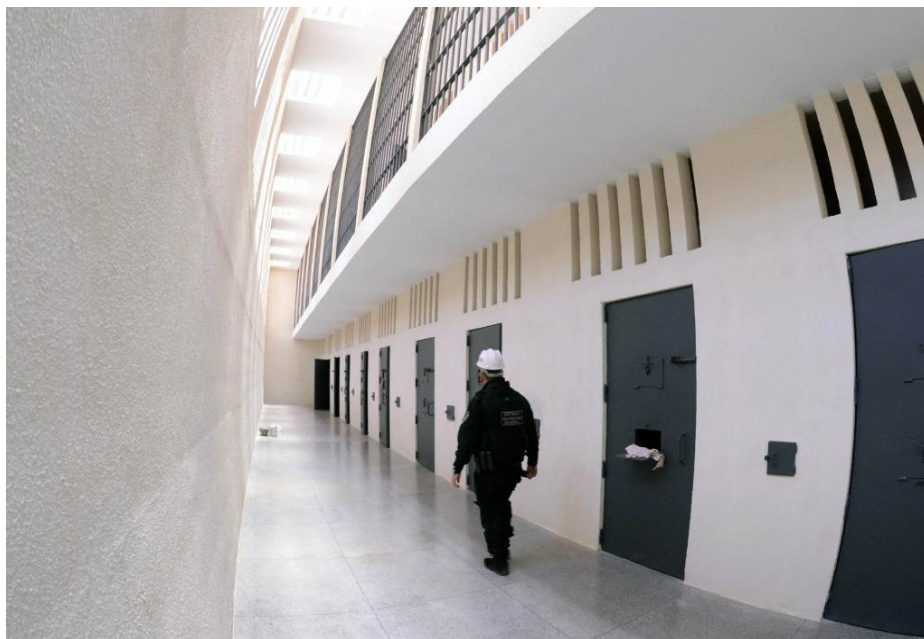
Os presos permanecem isolados em suas respectivas celas individuais durante 22h00 do dia¹⁵⁷, com direito a 2h00 de banho de sol, na companhia de no máximo mais 12 (doze) internos. Portanto, são 13 (treze) presos no total, em cada um dos 4 (quatro) pátios de sol existentes. É feito o monitoramento eletrônico do banho de sol, além dos policiais penais, que ficam observando os internos no pátio, na posse de armas não letais, protegidos pelas grades frontais, conforme se vê abaixo:



¹⁵⁷ Nas *supermax* americanas, a regra é de isolamento em cela individual durante as 23:00 do dia (THIAGPEN; HUNTER; FRANKLIN, 1999, 103). Cf. item 3.2, *supra*.

As 208 (duzentas e oito) celas individuais existentes em cada um dos presídios, são distribuídas em 4 (quatro) vivências, denominadas de Alpha–VA, Bravo–VB, Charlie–VC e Delta–VD. Cada uma dessas vivências tem um pátio de sol¹⁵⁸. São 52 (cinquenta e duas) celas individuais por vivência, agrupadas em 4 (quatro) alas, cada uma contendo 13 celas, de forma que são 26 (vinte e seis) celas nas alas superiores e 26 (vinte e seis) celas nas alas inferiores, possuindo as seguintes nomenclaturas: (a) Ala Superior Direita–ASD; (b) Ala Inferior Direita–AID; (c) Ala Superior Esquerda–ASE; e (d) Ala Inferior Esquerda–AIE.

Abaixo, a fotografia de uma ala, com os níveis inferior e superior. Nota-se a semelhança com uma das unidades do sistema italiano¹⁵⁹:



Além das celas individuais para o cumprimento da prisão, há mais 12 (doze) celas individuais específicas para o recolhimento dos presos submetidos ao Regime Disciplinar Diferenciado–RDD, distinguindo-se das celas comuns por possuírem uma

¹⁵⁸ Na linha de aperfeiçoamento da estrutura física, está sendo feita reforma para que cada vivência passe a ter 2 (dois) pátios.

¹⁵⁹ Cf. item 3.2.2, supra.

porta lateral que dá acesso a um solário, permitindo que o preso saia para o banho de sol individual diário, durante o período de 2h00.

Abaixo, fotografia da porta lateral da cela de RDD, que dá acesso ao solário individual para banho de sol:



O legislador deixou claro que o direito ao banho de sol no RDD é de até 2h00, podendo, assim, ser menos, sem especificar o mínimo. Parece razoável que, de regra, não seja inferior a 1h00, tendo em conta que essa é a única oportunidade diária para o interno sair da cela individual. Diante da finalidade e da razão de ser do RDD, o preso inserido nesse regime não tem direito a *banho de sol coletivo*. Em razão disso, o banho de sol do preso submetido ao RDD sempre foi *individual*. Porém, a Lei n.º 13.964, de 2019, assegurou o direito ao *banho de sol em grupo* de até 4 (quatro) presos (art. 53, inciso IV, da LEP). Entretanto, cabe observar o expendido no item 2.2.2, supra, no sentido de que, diante do perfil dos presos recolhidos nos presídios federais – de regra, integrantes de alguma facção criminosa –, o banho de sol em grupo de preso incluído em presídio federal é inviável, pois isso compromete a segurança e a ordem dentro do estabelecimento penal, razão pela qual há justificativa para que a direção do presídio determine que essa atividade do preso seja em isolamento, tal como sempre foi. No ponto, foi aprovado o Enunciado n.º 88 (“O banho de sol em grupo é incompatível com

o perfil do preso incluído em presídio federal e sujeito ao regime disciplinar diferenciado, independentemente da exceção prevista na parte final do inciso IV do art. 52 da Lei n. 7.210/1984”).

Ainda existem 2 (duas) *celas coletivas* destinadas para a triagem, com 4 (quatro) camas, utilizadas quando os presos chegam no estabelecimento carcerário. Porém, os presos nelas permanecem apenas durante esse procedimento de inclusão, que deve ser finalizado no mesmo dia da chegada do preso na unidade prisional. Por medida de segurança e por determinação da direção do sistema federal, os presos não dormem nessas celas coletivas, uma vez que são destinadas apenas para a triagem, circunstância que denota a inadequação da inclusão de presos à noite, salvo situação excepcional.

Por fim, existem mais 3 (três) celas individuais para os presos que estão sob supervisão médica, situadas no Serviço de Saúde–SESAU, destinadas para os presos que precisam de atendimento médico mais constante¹⁶⁰.

Os corredores das celas comuns e destinadas ao RDD são monitorados mediante câmeras de vigilâncias, às 24:00, com controle visual por servidores que ficam acompanhados as imagens no interior de cada uma das Penitenciárias Federais, fiscalização que é replicada em uma sala na sede da SENAPPEN, em Brasília–DF.

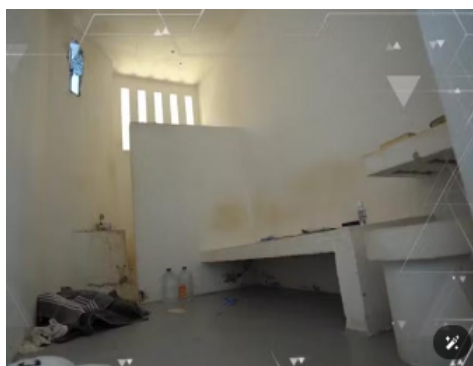
Sendo as celas individuais e havendo essa fiscalização eletrônica, é impossível ou praticamente impossível alguém conseguir sair de dentro da cela, salvo com a conivência ou a falha na fiscalização. Assim, é possível, sim, a ocorrência de fuga, como, aliás, findou sendo verificado no dia 14 de fevereiro de 2024, mas, para tanto, necessário que os mecanismos de fiscalização não funcionem.

Como se verá no próximo item, a fim de que a cela individual não se torne um *bunker* do interno, imprescindível a vistoria diária pelos policiais penais, no desiderato de abortar eventuais atos preparatórios destinados à fuga. Para a fuga é preciso, inicialmente, que o interno consiga sair da cela, sem ser percebido. Dado que as estruturas das celas são de concreto, impossível a fuga com a utilização apenas das mãos, sem o auxílio de algum instrumento.

¹⁶⁰ A carceragem da polícia federal no Paraná que, como foi acentuado, não integra o Sistema Penitenciário Federal, é constituída de apenas duas alas, cada qual com 3 (três) celas, numeradas sequencialmente, sendo que as de número 1 a 3 possuem uma cama, enquanto as de número 4 a 6, duas (NUNES, 2019, p. 158).

EXECUÇÃO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL

No caso da fuga ocorrida na Penitenciária Federal em Mossoró–RN, verificada em 14 de fevereiro de 2024, pelo que se tem notícia, as celas de RDD ocupadas pelos 2 (dois) fugitivos não estavam sendo vistoriadas diariamente¹⁶¹. Os internos tiveram tempo suficiente para, utilizando de objeto entregue para fins de higiene pessoal, conseguir tirar uma chapa de ferro, utilizada para retirar da parte de baixo da escrivaninha umas barras de ferro de sustentação e, com elas, escariar o orifício no qual acoplada a luminária da cela, para, daí, conseguir escapar para o teto. Veja-se, abaixo, as fotos disponibilizadas na internet¹⁶²:



A primeira foto (da esquerda para a direita) mostra o alargamento do orifício da luminária, feita pelos internos para eles poderem passar. A segunda, no canto direito, dá para ver a mesa de escrivaninha, com a parte de baixo sem as duas barras de ferro de sustentação, que não eram chumbadas na parede de concreto.

Pelo que as fotos evidenciam, todo o procedimento realizado pelos internos dentro da cela, do momento em que conseguiram desparafusar as chapas de ferro da porta da cela com o objeto entregue para a higiene pessoal, para com elas retirar as barras de ferro da parte de baixo da escrivaninha, utilizadas para escariar o orifício das luminárias, decorreu lapso temporal considerável. Ainda que não tivesse sido feita a

¹⁶¹ Os fatos ainda estão sendo investigados em inquérito policial instaurado pela polícia federal quanto à ocorrência, em tese, do crime de facilitação a fuga, assim como foi instaurado procedimento administrativo pela SENAPPEN para apurar se houve falta funcional.

¹⁶² Disponível em:

<https://www.google.com/search?q=fuga+mossor%C3%B3+pres%C3%ADdio+federal+barra+de+ferro>. Acesso em 02 mar. 2024

vistoria diária, desde que nesse intervalo de tempo algum policial penal houvesse entrado na cela, os atos preparatórios da fuga teriam sido detectados.

3.2.4 Corpo funcional, protocolos de segurança e Manual de Procedimentos Operacionais das Rotinas Carcerárias.

Merece destaque o corpo funcional das unidades prisionais, os protocolos de segurança e o Manual de Procedimentos Operacionais das Rotinas Carcerárias. A lotação é de 250 (duzentos e cinquenta) agentes penitenciários – transformados em policiais penais pela Emenda Constitucional n.º 104, de 2019 – além dos servidores da área de saúde e de reabilitação. Cabe lembrar que um presídio funciona durante as 24h00 de todos os dias do ano, e que os servidores possuem jornada de trabalho, férias e licenças. Ademais, despeito dessa previsão do número de servidores, de regra, por diversos fatores, há claros nos quadros funcionais, o que foi acentuado com a construção da Penitenciária Federal em Brasília–DF. Os concursos públicos realizados para o recrutamento de novos servidores ainda não foram suficientes para completar os quadros funcionais. Afora isso, além de ser frequente os servidores, atraídos por outras carreiras, pedirem exoneração, vários são destacados para missões externas referentes às muitas escoltas nos procedimentos de inclusão e transferência de internos e nos atendimentos médicos externos¹⁶³.

Cada um dos estabelecimentos possui pouco mais de 190 (cento e noventa) câmeras, com monitoramento 24h00, salvo no interior das celas. Esse monitoramento é feito internamente em cada uma das unidades e, como dito no tópico anterior, duplicado com o acompanhamento em Brasília–DF, na sede da SENAPPEN, que serve não apenas como medida de segurança em relação aos presos, mas, igualmente, de mecanismo para observar o cumprimento pelos servidores e agentes penitenciários dos rígidos protocolos estabelecidos pela direção.

Esse monitoramento serve, essencialmente, para fiscalizar a execução das tarefas pelos policiais penais e demais servidores de acordo com os protocolos de segurança.

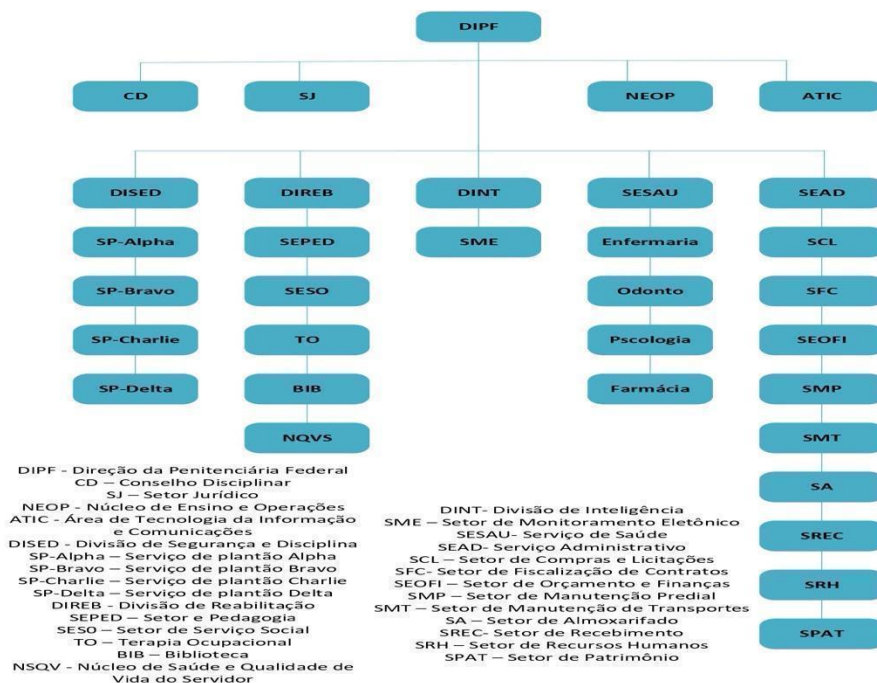
¹⁶³ Os atendimentos médicos externos são ocorrem apenas em situações excepcionais, quando não é possível o tratamento no interior da Penitenciária Federal. Cf. item 3.3.2.2, infra.

EXECUÇÃO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL

Presta-se, por exemplo, para durante o período do banho de sol fiscalizar esse momento em que os internos estão juntos e se os policiais penais adotaram todos os protocolos, o que compreende verificar, pelas imagens do corredor das celas, se o policial fez a vistoria.

Diante da necessidade manutenção e do avanço tecnológico, é preciso fazer a substituição de muitas das câmeras de vigilância. As que foram colocadas quando da construção de cada uma das unidades, se mostram obsoletas, sejam quanto a capacidade reduzida de armazenamento das imagens, seja em relação à qualidade. As mais antigas fazem apenas o registro de imagens. Hoje, as câmeras de vigilância, além das imagens, captam sons e promovem o reconhecimento facial, pelo que deve ser providenciada a substituição de todo o parque tecnológico referente a esse item. Após a fuga verificada na Penitenciária Federal em Mossoró–RN, a imprensa veiculou a notícia de que o Ministério da Justiça anunciou que comprará mais de 10.000 câmeras, dotadas de reconhecimento facial, para equipar todas as penitenciárias.

Para uma melhor orientação sobre a arquitetura dos presídios federais e as respectivas funções e protocolos de segurança, merece visualização o organograma abaixo:



No que diz respeito ao aspecto funcional, o Decreto n.º 6.049, de 2007, prescreve que a carreira é disciplinada pela Lei n.º 10.693, de 25 de junho de 2003¹⁶⁴, sendo a eles aplicáveis os direitos e deveres do Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis da União (Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990). Estabelece ser da alçada da SENAPPEN editar normas complementares dos procedimentos e das rotinas carcerárias, da forma de atuação, das obrigações e dos encargos, ficando sob a responsabilidade da diretoria do Sistema Penitenciário Federal a elaboração do *Manual de Procedimentos Operacionais das Rotinas Carcerárias* (art. 11, parágrafo único, do Decreto n.º 6.049, de 2007).

Esse Manual das Rotinas é o guia das atividades diárias dos órgãos diretivos e dos agentes penitenciários, seguramente, o mais utilizado no dia a dia da penitenciária federal. Dispõe sobre os protocolos de segurança referentes: (a) ao banho de sol; (b) o recebimento de visitantes; (c) ao acesso ao conteúdo da biblioteca; (d) à forma de realização de revistas; (e) aos postos de controle; (f) ao modo de conduzir e algemar o preso; (g) à periodicidade das revistas de celas; e (h) à quantidade de servidores em cada atividade, especialmente quanto à condução dos presos nas áreas comuns e como ele deve ser retirado da cela. Naturalmente, o *Manual de Procedimentos Operacionais das Rotinas Carcerárias*, por medida de segurança, é de conteúdo reservado, não sendo do conhecimento externo os seus precisos termos, tratando-se de norma *interna corporis*. Outros protocolos de segurança que devem ser observados pelos policiais penais estão detalhados no item 3.3.3, *infra*.

Dentre as disposições transitórias, o Decreto n.º 6.049, de 2007, diz que os estabelecimentos penais federais deverão utilizar tecnologia da informação e comunicação, especificamente para ser dotado de (i) prontuários informatizados dos presos; (ii) videoconferência para entrevista com presos, servidores e funcionários; (iii) sistema de pecúlio informatizado; (iv) sistema de movimentação dos presos; e (v) sistema de procedimentos disciplinares dos presos e processo administrativo disciplinar do servidor.

¹⁶⁴ Porém, ainda pende de regulamentação a carreira de policial penal, criado com a Emenda Constitucional n.º 104, de 2019.

Para fins de aperfeiçoamento permanente do sistema penitenciário federal, há a previsão da criação de Grupo Permanente de Melhorias do Serviço Penitenciário, com a participação de um representante da Ouvidoria, da Corregedoria-Geral, da área de Reintegração Social, Trabalho e Ensino, da área de Informação e Inteligência e da área de Saúde, com a incumbência de estudar e implementar ações e metodologias de melhorias na prestação do serviço público quanto à gestão carcerária (art. 102, caput).

Devido a essas regras e outras mais, desde a inauguração em junho de 2006, não há registro no SPF de: (1) superlotação carcerária; (2) rebeliões, apreensão de armas de fogo com os presos; (3) mortes, agressões ou ataques sexuais; e (4) uso ou apreensão de telefones celulares com os presos. A bem da verdade, foram registrados, desde junho de 2006, quando começou a funcionar o Sistema Penitenciário Federal, 6 (seis) casos de mortes de detentos dentro de presídios federais, porém todos eles, infelizmente, relativos a suicídios. Houve também o suicídio de 1 (um) policial penal.

Porém, em razão de inaceitável relaxamento quanto ao cumprimento dos protocolos de segurança, no dia 14 de fevereiro de 2024, 2 (dois) internos da Penitenciária Federal em Mossoró–RN conseguiram fugir, tal como detalhado no item 3.2.3, supra. Apesar desse senão, pode-se continuar a asseverar que o Sistema Penitenciário Federal é a parte do Brasil que deu ou dá certo. É a demonstração inequívoca de que é possível realizar uma virada copernicana na inaceitável imagem que se tem dos presídios estaduais. Revela, ainda, que o Estado é capaz, sim, de assumir a responsabilidade da custódia dos presos e ser eficiente na prestação dessa atividade essencial para efetivar os direitos fundamentais nas suas perspectivas subjetiva e objetiva.

Todavia, ademais da necessidade de manutenção, fiscalização e revisão dos protocolos de segurança, é imprescindível o seu contínuo aperfeiçoamento. A fuga ocorrida, sem embargo de se lamentar pelo fato de ter sido um episódio que arranhou a imagem do sistema, deve servir para robustecê-lo com o seu aperfeiçoamento, o que vem sendo feito ao longo desse tempo.

Por exemplo, o sistema era falho, pois o contato físico dos internos nas visitas sociais e nas visitas íntimas era um canal aberto para a veiculação de *salves*. Assim, o sistema federal era ineficiente no que pertence a sua missão de isolar ou evitar que o preso

se comunicasse com os seus liderados ou integrantes da organização criminosa da qual ele é membro, pois era permitido que tivesse visita íntima ou conversasse sem monitoramento durante as visitas de parentes, amigos, filhos ou advogados.

Diante dessa constatação, a Portaria n.º 718, de 2017, do Ministério da Justiça, vedou a visita íntima em presídio federal, como medida para evitar os salves. Na sequência, a Portaria n.º 157, de 2019, proibiu a visita social com contato físico, permitindo-a apenas em parlatório ou por videoconferência, salvo em relação ao interno que, no período de 360 dias, apresentasse ótimo comportamento carcerário, o que lhe conferia o direito a receber, uma vez por mês, o cônjuge, companheira, parentes e amigos, no pátio de visitação. A regra excepcionava, também, o preso colaborador ou delator, ou cuja inclusão não estivesse fundamentada nos incisos I a IV e VI do art. 3º do Decreto n.º 6.877, de 2009. No entanto, a Lei n.º 13.964, de 2019, reiterou a vedação da visita íntima e, igualmente, a visita social, independentemente do tempo de permanência no sistema federal, ressalvada a situação dos presos incluídos no sistema federal tendo como fundamento a preservação de sua integridade física.

Por fim, cabe ressaltar que, nada obstante se destinar a abrigar os presos mais agressivos e que, mesmo recolhidos em presídios estaduais de segurança máxima, continuam praticando crimes e/ou exercendo liderança em organizações criminosas, os presídios federais não foram implantados para que o Estado efetive a *punição pela punição*. Conforme advertido, em um Estado Democrático de Direito, desenhado em compasso com a moldura dos direitos fundamentais encartados na Constituição, o dever-poder de punir só se legitima quando tem em mira a prevenção e a ressocialização. Os presídios federais não são guiados pela ideologia do *direito penal do inimigo* (JAKOBS; MELLIÁ, 2003), pois no nosso sistema jurídico não há espaço para tanto.

Nesse desiderato, quando recolhidos aos presídios federais, os presos recebem qualificada assistência de toda a ordem: material, médico-hospitalar, jurídica, educacional, social e religiosa, sendo de menor alcance a que diz respeito ao egresso, pelas razões expostas no item 3.3.2.7, *infra*. Existe foco especial quanto à prestação de tratamento à saúde, educacional e social, como será visto a partir do item 3.3.2, *infra*.

3.3 Perfil dos presos para inclusão em presídio federal de segurança máxima

A doutrina americana reclama em razão da circunstância de alguns Estados não possuírem critérios ou critérios claros para a inclusão do preso em uma *supermax* (ROSS, 2013, p. 373). Comumente, a definição do recolhimento do preso em uma *supermax* decorre da avaliação sobre o seu perfil, feito no chamado *presentence investigation report-PSIR*, que serve para orientar o juiz na prolação da sentença, mas pode se dar também antes do julgamento do processo. Em rigor, a inclusão em *supermax* pode ser devido às diretrizes da sentença (*sentencing guidelines*), discricção do juiz ou, como salientado antes, como resultado da *presentence investigation* (ROSS 2013, p. 376).

Inicialmente, o critério para a definição da inclusão em presídio federal constou da própria Lei de Execução Penal, ao tempo em que previu a criação dessa espécie de estabelecimento penal, definiu que se destinaria para acolher os “... condenados à pena superior a 15 (quinze) anos, quando a medida se justifique no interesse da segurança pública ou do próprio condenado” (art.86, § 1º). Posteriormente, com a redação determinada pela Lei n.º 10.792, de 2003, houve a modificação do dispositivo em foco, a fim de ressaltar que o estabelecimento penal criado pela União Federal seria para “recolher os condenados, quando a medida se justifique no interesse da segurança ou do próprio condenado”. Assim, deixou de ser requisito objetivo da inclusão a quantidade da pena, sendo suficiente a identificação da necessidade da inclusão do *condenado* como medida para atender o interesse da segurança pública ou o interesse do próprio *condenado*. O único requisito objetivo passou a ser a circunstância de o preso ser condenado, mantendo os fundamentos para a inclusão, quais sejam, *interesse da segurança pública ou do próprio preso*.

Entretanto, a Lei n.º 11.671, de 2008, em sua redação originária, malgrado tenha mantido os fundamentos da inclusão em presídio federal, foi mais longe do que a LEP quanto ao requisito objetivo, pois definiu que “Serão recolhidos em presídio federal “aqueles cuja medida se justifique no interesse da segurança pública ou do próprio preso, condenado ou provisório” (art. 3º, caput). O recolhimento em presídio federal, portanto, tanto pode ser do preso definitivo quanto do provisório. Nessa parte, a norma em

referência derogou o § 1º do art. 86 da Lei de Execução Penal, no ponto em que esta ressaltava ser passível de inclusão apenas o preso *condenado*.

A Lei n.º 13.964, de 2019, a chamada *Pacote anticrime*, alterou a redação do caput do art. 3º da Lei 11.671, de 2008, apenas para dar-lhe melhor redação, estabelecendo que “Serão incluídos em estabelecimentos penais federais de segurança máxima aqueles para quem a medida se justifique no interesse da segurança pública ou do próprio preso, condenado ou provisório”.

Talvez devido à experiência americana, esboçada no início deste item, a Lei n.º 11.671, de 2008, que foi editada para disciplinar o novo microsistema de execução penal, não tenha cuidado de definir com maior precisão o perfil do preso a ser incluído ou transferido para o Sistema Penitenciário Federal.

Não tendo a lei se descuidado em assentar os parâmetros para estabelecer o *perfil* do preso a ser incluído em presídio federal, se contentado, apenas, em dizer que a medida é possível desde que fundamentada no interesse da segurança pública ou do próprio interno, coube ao Decreto nº 6.877, de 18 de junho de 2009, editado com fundamento no § 3º a Lei n.º 11.671, de 2008, tentar desenhar o perfil do preso passível de inclusão.

A primeira questão é que a lei não delegou ao regulamento a tarefa de definir as hipóteses de inclusão. Aliás, nem muito menos poderia dispor dessa maneira. A inclusão em si, para quem já se encontra recolhido ao sistema estadual, é uma espécie de sanção disciplinar, que caracteriza mudança de regime de cumprimento de prisão definitiva ou provisória, de modo que exige previsão legal, nos sentidos formal e material.

Por isso mesmo, o § 3º da Lei n.º 11.671, de 2008, expressamente, disse que a “A instrução dos autos do processo de transferência será disciplinada no regulamento para fiel execução desta Lei”. Como resta claro da leitura do preceito em causa, não foi delegada a competência para, em ato normativo do Executivo, ser definido o perfil da pessoa a ser incluída em presídio federal. Todavia, o presidente da República, invocando o art. 84, inciso IV, da Constituição e o previsto no § 3º do art. 5º da Lei nº 11.671, de 2008, expediu o Decreto nº 6.877, de 2009, indo além do escopo regulamentar que lhe foi reservado.

Com efeito, em que pese no art. 1º do Decreto em referência ter sido dito que “... regulamenta o processo de inclusão e transferência de presos para estabelecimentos

penais federais de segurança máxima, nos termos da Lei n.º 11.671, de 2008”, no art. 3º exorbitou do poder regulamentar e invadiu as reservas da lei, dado que traçou, com régua e compasso, as *características* que o preso deve ostentar, a fim de ser incluído em presídio federal. Em outras palavras, o decreto em evidência definiu o que se deve entender por *interesse da segurança pública ou interesse do próprio preso*, para fins de decisão quanto à inclusão em presídio federal.

Mercê do que previsto no § 3º do art. 5º da Lei n.º 11.671, de 2008, o Decreto n.º 6.877, de 2009, deveria ter se contido em regulamentar a instrução dos autos do processo de inclusão. O poder regulamentar conferido ao presidente da República na parte final do inciso IV do art. 84, inciso IV da Constituição, não lhe autoriza a invadir as reservas da lei, o que ocorreu no caso, uma vez que utilizou o decreto com a pretensão de *interpretar* o que quer dizer o caput do art. 3º da Lei n.º 11.671, de 2008, quando estabelece como fundamentos para a inclusão em presídio federal a existência de interesse na segurança pública ou do próprio preso.

Ademais, há de se entender que as características do preso preceituadas no Decreto não são exaurientes para a definição da inclusão. Outras circunstâncias e condições pessoais do preso podem ser levadas em consideração pelo juiz, a fim de decidir se o caso se enquadra na justificativa da inclusão em presídio federal devido ao interesse da segurança pública ou do próprio preso.

Infelizmente, a Lei n.º 13.964, de 2019, não aproveitou a oportunidade para fazer constar em lei a definição do perfil do preso a ser incluído em presídio federal, ainda que fosse para manter as características pinçadas no art. 3º do Decreto n.º 6.877, de 2009, cuidando de ressaltar que outras circunstâncias fáticas e pessoais do interno podem ser consideradas para esse fim.

De toda sorte, conquanto não tenha se preocupado em tratar do assunto, o legislador se ocupou em definir uma hipótese em que deve ser feita a inclusão do preso em presídio federal. A Lei n.º 13.964, de 2019, enxertou o § 3º no art. 52 da LEP, estabelecendo uma hipótese legal específica para inclusão em presídio federal, qual seja, quando se tratar de preso submetido a Regime Disciplinar Diferenciado–RDD em relação ao qual existam indícios de que exerce liderança em organização criminosa,

associação criminosa ou milícia privada, ou que tenha atuação criminosa em 2 (dois) ou mais Estados da Federação.

Em que pese esse vício quanto ao perfil do preso, pois o Decreto n.º 6.877, de 2009, abordou matéria que não era de sua alçada, as regras ali pretraçadas devem ser observadas como parâmetros ou diretrizes para a avaliação do caso concreto, ou seja, apresenta um rol *numerus apertus*.

Assim, importa examinar cada uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 3º do Decreto, fazendo um cotejo com o que dispõe o § 3º do art. 52 da LEP, incluído pela Lei n.º 13.964, de 2019, deixando claro, porém, que o rol não é *numerus clausus*. Serve apenas de espécie de bússola para dar um norte ao exegeta, mas não exaure as possibilidades de inclusão, assim como a partitura não exaure a música. Para todos os efeitos, de acordo com o art. 3º, caput, da Lei n.º 11.671, de 2008, a inclusão em presídio federal cabe sempre que a situação revelar a necessidade dessa medida para a preservação da segurança pública ou para proteger o próprio detento.

Por sua vez, o Decreto n.º 6.877, de 2009, para definir as características de quem deve ser incluído em presídio federal com base em um dos dois fundamentos plasmados no art. 3º, caput, da Lei n.º 11.671, de 2008, assim trata a matéria:

Art. 3º Para a inclusão ou transferência, o preso deverá possuir, ao menos, uma das seguintes características:

- I. desempenhar função de liderança ou participar ou ter participado de forma relevante em organização criminosa;
- II. praticar crime que coloque em risco a sua integridade física no ambiente prisional de origem.
- III. estar submetido ao Regime Disciplinar Diferenciado–RDD;
- IV. pertencer a associação ou organização criminosa, com envolvimento na prática reiterada de crimes com violência ou grave ameaça;
- V. ser réu colaborador ou delator premiado, desde que essa condição represente risco à sua integridade física no ambiente prisional de origem;
- VI. estar envolvido em incidentes de fuga, de violência ou de grave indisciplina no sistema prisional de origem, agindo com poder de liderança.

Tendo em conta essas considerações, as hipóteses previstas no art. 3º que se identificam com o fundamento de inclusão no Sistema Penitenciário Federal no interesse da segurança pública são as definidas nos incisos I, III, IV e VI, quais sejam: (a) ter o preso desempenhado função de liderança ou participado de forma relevante em organização criminosa; (b) estar o preso submetido ao Regime Disciplinar Diferenciado - RDD; (c) ser o preso membro de quadrilha ou bando, envolvido na prática

reiterada de crimes com violência ou grave ameaça; (d) estar o preso envolvido em incidentes de fuga, de violência ou de grave indisciplina no sistema prisional de origem.

De outra banda, quanto às hipóteses previstas no art. 3º que se identificam com o fundamento de inclusão em presídio no interesse do próprio preso são as definidas nos incisos II e V, quais sejam: (a) ter o preso praticado crime que coloque em risco a sua integridade física no ambiente prisional de origem; (b) ser réu colaborador ou delator premiado, desde que essa condição represente risco à sua integridade física no ambiente prisional de origem.

Uma primeira consideração há de ser feita, antes de passar para a análise. A leitura do caput do art. 3º do Decreto n.º 6.877, de 2009, sugere a interpretação de que, para a inclusão em presídio federal, é necessário que a pessoa já esteja presa, ou em outras palavras, recolhidas em um estabelecimento penal estadual. Mas essa não pode ser a exegese a ser empresta à regra jurídica em exame, até porque entraria em colisão com o art. 3º, caput, da Lei n.º 11.671, de 2008, que ao estabelecer os fundamentos para a inclusão em presídio federal, não restringe a medida ao preso, uma vez que, acertadamente, de forma peremptória, ressaltou que “Serão incluídos em estabelecimentos penais federais de segurança máxima *aqueles* para quem a medida se justifique...” (O grifo não consta do original).

Por exemplo, é possível que, ao ser decretada a prisão, o juiz, tendo em consideração o interesse da segurança pública, determine que o cumprimento do mandado de prisão importe no recolhimento direto em presídio federal. Assim, a inclusão não diz respeito apenas a quem já se encontra preso, muito menos é imprescindível que a análise quanto à necessidade pelo interesse da segurança pública seja feita com base no comportamento dele em um determinado estabelecimento penal estadual. Vários fatores relativos ao interesse da segurança pública podem justificar que a prisão ocorra diretamente em presídio federal, o que tem se verificado na prática. Imagine-se, por exemplo, a decretação da prisão de um secretário de segurança pública ou do próprio secretário do sistema penitenciário estadual, acusado de liderar grupo de milicianos. Caso decretada eventual prisão, o recolhimento em estabelecimento penal do Estado não é nada recomendável, sendo pertinente a inclusão direta em presídio federal,

como já ocorreu em casos concretos. O que aqui está sendo citado como exemplos diz respeito a situações já vivenciadas em casos concretos.

Nos itens abaixo será feita a abordagem sobre as hipóteses de inclusão com base no interesse da segurança pública e no interesse do próprio preso, conforme as hipóteses previstas no Decreto n° 6.877, de 2009. Isso é importante porque, assim como tratado nos itens 3.4, 3.4-A e 3.4-B, *infra*, há 2 (dois) regimes de cumprimento de prisão ou pena em presídio federal, exatamente em razão do fundamento da inclusão, se no interesse da segurança pública ou do próprio preso. Serão feitas considerações ainda, nos itens 3.3-C e 3.3D, quanto à situação de o preso ser condenado ou provisório e, por fim, a condição de gênero.

3.3-A. Inclusão no interesse da segurança pública

Feitas essas necessárias considerações, no particular, preceitua o art. 3º do Decreto n.º 6.877, de 2009, que a inclusão ou transferência em presídio federal com suporte no interesse da segurança pública, a pessoa deve possuir uma das seguintes características:

- I. desempenhar função de liderança ou participar ou ter participado de forma relevante em organização criminosa;
- II. *omissis*;
- III. estar submetido ao Regime Disciplinar Diferenciado–RDD;
- IV. pertencer a associação ou organização criminosa, com envolvimento na prática reiterada de crimes com violência ou grave ameaça;
- V. *omissis*;
- VI. estar envolvido em incidentes de fuga, de violência ou de grave indisciplina no sistema prisional de origem, agindo com poder de liderança.

Das 6 (seis) hipóteses, 4 (quatro) delas se identificam como fundamento da decisão com base no interesse da segurança pública. Antes de passar a analisar cada uma delas, repita-se o que expandido no item *supra*, que esse rol é apenas em *numerus apertus*, não passando de diretrizes, podendo a fundamentação da inclusão por necessidade da segurança pública ser alicerçada tendo em conta outras situações fáticas ou de ordem pessoal relativas ao agente.

De outra banda, há de se ter em consideração que a expressão *interesse da segurança pública* é por demais polissêmico, assim como se dá quanto ao fundamento para a decretação da prisão preventiva devido à necessidade da manutenção da ordem

pública ou econômica. Entretanto, conforme entendimento jurisprudencial sufragado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, a manutenção da ordem pública ou econômica, em verdade, se traduz na situação em que a medida se impõe como forma de evitar a continuidade da prática de crimes. Aliás, essa é a interpretação sistemática do art. 312, caput, com o que dispõe o art. 282, inciso I, parte final, ambos do CPP, ou seja, a manutenção da ordem pública ou econômica como argumento para a prisão preventiva quer dizer *evitar a prática de infrações* (SILVA JÚNIOR, 2022, p. 459-463).

Aplicando essa posição doutrinária e jurisprudencial para os casos de inclusão em presídio federal, tem-se que o interesse da segurança pública a justificar a inclusão em presídio federal diz respeito às situações em que a medida se faz necessária para impedir que o interno pratique crimes ou comande ou continue a comandar a criminalidade mesmo estando encarcerado ou, então, para manter ou restaurar a ordem e a disciplina no estabelecimento de origem, diante do cometimento de faltas graves¹⁶⁵. Registe-se, ainda, que, quanto à necessidade da inclusão em presídio federal para a manutenção ou restabelecimento da ordem e da disciplina no estabelecimento estadual, a invocação da prática de faltas leves ou médias não parece suficiente para justificar a medida.

Esclarecidos esses aspectos, resta examinar as hipóteses tratadas no Decreto n° 6.877, de 2009, que se apresentam como diretrizes para a fundamentação da inclusão em presídio federal por interesse da segurança pública.

Conforme o inciso I do art. 3° do Decreto n.º 6.877, de 2009, se presta como argumento para a inclusão em presídio federal devido ao interesse da segurança pública o aspecto fático de o preso *desempenhar* função de liderança ou participar, ou *ter participado* de forma relevante em organização criminosa. O dispositivo em foco, porém, está mal redigido, na sua parte final.

De fato, pelo que se observa da norma, seriam 3 (três) situações distintas, a justificar a inclusão: (a) desempenhar função de liderança em organização criminosa; (b) participar de forma relevante em organização criminosa; (c) ter participado de forma relevante em organização criminosa. Porém, naturalmente, a circunstância de alguém ter

¹⁶⁵ Cf. item 3.3.5, supra.

tido função de liderança não pode ser determinante para a sua inclusão em presídio federal.

A inclusão em presídio federal, nesse caso, é uma espécie de sanção disciplinar aplicada ao preso que, diante do seu mau comportamento carcerário, precisa cumprir a prisão em regime fechado mais rígido do que aquele previsto na LEP. Assim, a circunstância em si de a pessoa, em algum momento, *ter participado de forma relevante em organização criminosa* não justifica a sua inclusão em presídio federal. Até porque a própria inclusão em presídio federal só se justifica enquanto persistirem os motivos que determinaram a inclusão.

Por conseguinte, faz-se mister que o preso, no momento da inclusão, tenha ainda participação relevante em facção criminosa. A expressão *ter participado* deve ser tida como não escrita, na medida em que extrapola a razão de ser da criação do Sistema Penitenciário Federal. De mais a mais, essa interpretação literal levaria ao absurdo de se ter como justificativa o fato de a pessoa *ter participado* de forma relevante em organização criminosa, mas não colocar como razão para essa finalidade a situação de quem tivesse *mantido* liderança em organização criminosa. Ora, *manter ou ter mantido liderança* é muito mais do que *participar ou ter participado* de organização criminosa, ainda que essa participação fosse ou tivesse sido *de forma relevante*.

Outrossim, cabe lembrar que o Decreto n.º 6.877, de 2009, foi editado quando ainda não existia a definição legal de *organização criminosa*, o que só ocorreu com a Lei n.º 12.850, de 2013. Portanto, não parece correto que, para os fins do inciso I do art. 3º do Decreto n.º 6.877, de 2009, a definição legal de organização criminosa se contenha no que prescreve o § 1º do art. 1º da Lei n.º 12.850, de 2013 (“Considera-se organização criminosa a associação de 5 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional”).

Assim, é plenamente possível que o juiz defira a inclusão de integrante de *associação criminosa* (arts. 288 do CP: “Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes”), *milícia privada* (art. 288-A do CP: “Constituir,

organizar, integrar, manter ou custear organização paramilitar, milícia particular, grupo ou esquadrão para praticar qualquer dos crimes previstos neste Código”) ou *associação para o tráfico* (art. 35 da Lei n.º 11.343, de 23 de agosto de 2006: “Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1.º, e 34 desta Lei”). E também parece claro se estende a quem lidera ou participa de forma relevante de organizações terroristas, as quais, por expressa previsão legal, são “... entendidas como aquelas voltadas para a prática dos atos de terrorismo legalmente definidos”).

Não se pense que aqui se está adotando interpretação extensiva a norma de conteúdo sancionatório. Pelo contrário. Relembre-se que as normas contidas no Decreto em foco são apenas diretrizes para a análise da pertinência da inclusão do preso em presídio federal. Para todos os efeitos, conforme estabelecido em lei, a inclusão de preso em presídio federal é pertinente sempre que verificada a existência de *interesse da segurança pública* (art. 86, 1.º, da LEP, e art. 3.º, caput, da Lei n.º 11.671, de 2008).

A segunda hipótese diz respeito ao preso submetido ao Regime Disciplinar Diferenciado–RDD (inciso III do art. 3.º do Decreto n.º 6.877, de 2009). Nesse inciso III há claro excesso no Decreto que regulamenta a Lei n.º 11.671, de 2008. O fato de alguém estar em Regime Disciplinar Diferenciado não é motivo, por si só, para o deferimento do pedido de inclusão. Não é crível que em todo o sistema estadual de uma determinada unidade da federação não existam celas para cumprimento de RDD. De fato, é de sabença que todos eles possuem celas específicas para colocar internos submetidos a esse regime.

Assim, exige-se, além de o preso estar em RDD, a presença de uma das hipóteses previstas nos demais incisos ou, então, uma justificativa plausível para o auxílio do Sistema Penitenciário Federal, o que pode se verificar, por exemplo, em uma situação de motim, em que vários presos sejam incluídos no RDD, em número superior ao de celas previstas para o recolhimento sob esse regime. Portanto, o só fato de o preso ser submetido ao RDD não é justificativa para a inclusão no sistema penitenciário federal.

De toda sorte, a Lei n.º 13.964, de 2019, trouxe uma novidade quanto a essa questão, ao preceituar que, quando houver indício de que o preso exerce liderança em organização criminosa, associação criminosa ou milícia privada, ou que tem atuação

criminosa em 2 (dois) ou mais Estados da federação, o eventual cumprimento de Regime Disciplinar Diferenciado deve ser, *obrigatoriamente*, em presídio federal. Assim, para todos os efeitos, só o fato de o preso estar em RDD, por expressa previsão legal, justificaria a inclusão em presídio federal, na hipótese do art. 52, § 3º, da LEP.

Ainda assim, é preciso ter em conta as considerações feitas no item 2.2.2.3, supra. Isto é, conquanto os indícios de que o interno efetivamente exerce liderança em facção ou que possui atuação em ilícita em 2 (dois) ou mais Estados sejam suficientes para a aplicação da sanção do cumprimento da pena em RDD, pelo tempo fixado na decisão do juiz, caso se pretenda a sua inclusão em presídio federal, de mister fundamentar na necessidade de que essa penalidade seja cumprida no Sistema Penitenciário Federal, para atender o interesse da segurança pública. Há de se demonstrar que o cumprimento do RDD no estabelecimento penal estadual não é suficiente para evitar que ele persista colocando em risco a disciplina e a segurança do presídio ou da sociedade.

Isso sem falar que não é bastante a existência de indício do exercício de liderança em facção para a inclusão, sequer, no RDD, como acentuado no item 2.3.2.3, supra. A regra estampada no art. 52, § 3º, da LEP, há de ser entendida apenas em relação ao preso que exerce efetiva liderança da facção criminosa, ocupando o topo da organização ou que possui comando de voz em relação a organização com o seu raio de ação sobre dois ou mais Estados.

Isso porque, consoante salientado acima, os presídios federais não se destinam ao cumprimento do RDD. Possui, aliás, um regime de cumprimento de prisão ou pena específico, ou melhor, dois regimes diferentes, conforme a inclusão, seja em razão do interesse da segurança pública ou do próprio preso, que não se confundem com o RDD¹⁶⁶. De mais a mais, a interpretação literal e acrítica do dispositivo em causa levaria ao esgotamento das celas destinadas ao RDD existentes no sistema penitenciário federal, uma vez que cada uma das 5 (cinco) unidades possui apenas 12 (doze) celas para RDD, pelo que o total de vagas para a aplicação dessa sanção no ambiente federal é de apenas 60 (sessenta) celas¹⁶⁷.

¹⁶⁶ Cf. itens 3.4, 3.4-A e 3.4-B, *infra*.

¹⁶⁷ Cf. item 3.2, *supra*.

Para todos os efeitos, a inclusão em presídio federal de preso submetido a RDD só se justifica quando tal for efetivamente necessário. Daí por que, a despeito da expressão *obrigatoriamente*, utilizada pelo legislador no § 3º do art. 52 da LEP, o juízo de origem tem de fundamentar, repita-se, que a inclusão com a demonstração de que se trata de medida necessária para a preservação do interesse da segurança pública¹⁶⁸. Não se vislumbra que, nessa hipótese, a inclusão seja realizada tendo como fundamento o atendimento a interesse do próprio preso.

A terceira hipótese de inclusão em presídio federal, prevista no Decreto n.º 6.877, de 2009, é quanto ao preso pertencente a associação ou organização criminosa, com envolvimento na prática reiterada de crimes com violência ou grave ameaça (art. 3º, inciso IV). Nesse caso, além de se exigir que o preso integre quadrilha ou bando, reclama a comprovação de que esteja envolvido na prática reiterada de crimes com violência ou grave ameaça. Esse dispositivo é anterior à Lei n.º 12.850, de 2013. O crime de quadrilha ou bando subsiste em nosso sistema sob a rubrica *associação criminosa* (art. 288 do Código Penal). Nesse caso, resta claro que o só fato de a pessoa ser integrante de organização criminosa não é suficiente para a inclusão em presídio federal. Aliás, nem mesmo a circunstância de o preso ter algum poder de liderança. É preciso ser identificado um comportamento carcerário que justifique a transferência, a exemplo do que ocorre nos casos em que o preso emite ou recebe salves relacionados à prática de crimes executados por integrantes da organização criminosa.

Seja como for, a circunstância de o dispositivo em causa fazer referência expressa a associação criminosa, não infirma a interpretação aqui conferida ao inciso I do art. 3º do mesmo Decreto. É verdade que pode ser defensável o entendimento de que, em se tratando de *organização criminosa*, que se trate de grupo criminoso mais sofisticado e que representa maior ofensa à segurança pública, a ponto de ser tratado como crime mais grave, para a inclusão, basta que o preso exerça a liderança ou tenha participação relevante. Porém, diante do que preceituado no inciso IV do mesmo art. 3º do Decreto n.º 6.877, de 2009, quando se trata de *associação criminosa*, não é suficiente a liderança ou participação relevante no grupo, sendo de mister, ainda, que haja

¹⁶⁸ Cf. item 4, *infra*.

elementos informativos quanto ao envolvimento na prática reiterada de crimes com violência ou grave ameaça.

Essa forma de pensar levaria à conclusão de que mesmo identificado que o preso exerce liderança efetiva ou possui participação relevante em associação criminosa, milícia privada ou associação criminosa e estando presente a justificativa da inclusão diante da existência de interesse na segurança pública, não seria possível a inclusão em presídio federal, pois a situação não tipificaria a hipótese do art. 3º, inciso I, do Decreto em foco, mas, apenas, a do inciso III do mesmo diploma normativo, que reclama, nesse caso, evidências (*preponderance of the evidence*) de que ele tenha participado reiteradamente em crimes com violência ou grave ameaça à pessoa.

Em consonância com a interpretação aqui emprestada, pouco importa o tipo de grupo criminoso – organização criminosa, associação criminosa, milícia privada, associação para o tráfico ou organização terrorista – a inclusão em presídio federal, sob o fundamento de que necessária devido ao interesse na segurança pública, tanto pode se enquadrar no inciso I quanto no III, ambos do art. 3º do Decreto n.º 6.877, de 2009.

A quarta e última previsão, que está contida no (inciso VI do art. 3º do Decreto n.º 6.877, de 2009, diz respeito aos casos em que o preso está envolvido em incidentes de fuga, de violência ou de grave indisciplina no sistema prisional de origem. Esta última hipótese prevista é a mais comum. Invariavelmente, está associada à situação do inciso I e, até mesmo, do inciso IV. Não raro, a grave indisciplina advém da constatação de que o interno, mesmo recolhido ao cárcere, consegue emitir *salves* para os mais diversos fins ilícitos.

A inclusão em presídio federal pode ser justificada pelo fato de o preso possuir histórico de fuga, sendo necessário o recolhimento em unidades prisionais em que há fiscalização e isolamento mais efetivos, diante dos protocolos de segurança e do regime de cumprimento da prisão ou pena.

Conforme visto no item 3 e seguintes, supra, devido ao projeto arquitetônico das unidades federais, dos protocolos estabelecidos e, ainda, ao regime de cumprimento da prisão ou pena¹⁶⁹, é praticamente impossível alguém obter a liberdade por meio de fuga.

¹⁶⁹ Cf. itens 3.4 e seguintes, *infra*.

De outro lado, nessa situação se enquadram os presos agressivos, com histórico de violência praticada contra outros internos ou agentes penitenciários, assim como aqueles que, mesmo não exercendo liderança em organização criminosa, promovem ou incentivam motim, rebelião ou insubordinação no cárcere.

3.3.B. Inclusão no interesse do próprio preso

Há uma impropriedade terminológica quando a lei estabelece como um dos fundamentos para a inclusão em presídio federal a hipótese em que a medida serve para atender o interesse do próprio preso. Leitura apressada pode conduzir à interpretação de que, nesse caso, a inclusão se faz com base, apenas, no interesse do interno.

Naturalmente, a interpretação não pode ser essa. Ainda quando se trata dessa hipótese, há subjacente um interesse na preservação da ordem ou da disciplina no estabelecimento carcerário, pois parece óbvio que não é o interno que vai decidir, *motu proprio*, onde quer e acha melhor ficar recolhido, seja em razão de prisão provisória ou definitiva.

Assim, ainda que um interno, por vontade própria, queira ir para um presídio federal, isso não é suficiente para ser deferido o requerimento, sendo necessária a identificação de um interesse público na medida, ainda que, para todos os feitos, a finalidade seja atender uma necessidade do interno.

Por isso mesmo, em consonância com essa compreensão, o inciso II do art. 3º do Decreto n.º 6.877, de 2009, prescreve como condição para a inclusão em presídio federal tratar-se de preso cuja prática do crime coloque em risco a sua integridade física no ambiente prisional de origem. Exemplo comum para a hipótese do inciso II é quando se trata de preso que pratica crime de homicídio ou de outra espécie contra agente penitenciário estadual. O recolhimento do autor do crime em presídio estadual pode colocar em risco concreto a sua integridade física. Há alguns casos de presos em presídio federal em razão dessa circunstância e até mesmo, quando se trata de crime praticado contra policial penal federal. Ainda nesse caso, o recolhimento em unidade prisional federal se mostra adequado, porque é mais seguro ficar em uma cela individual do que em cela coletiva do sistema estadual. Em rigor, nessa hipótese, a medida de inclusão em presídio federal se justifica pelo fato de o encarceramento do preso no sistema estadual

ser de alto risco, diante da impossibilidade de o sistema estadual garantir um maior isolamento do preso, a fim de evitar que ele sofra agressões.

Em alguns casos, esse risco quanto à integridade física do preso se justifica na extradição, hipótese em que o Estado brasileiro assume a responsabilidade de protegê-lo, a fim de entregá-lo incólume ao País requerente, caso aprovada a extradição. Tem sido frequente o Supremo Tribunal Federal, ao decretar a prisão do extraditando, como forma de proteção, determinar que o recolhimento seja em presídio federal, não apenas para assegurar que não ocorra fuga, como também para reduzir ao mínimo a possibilidade de alguma lesão ou mesmo morte, o que teria o condão de ocasionar constrangimentos nas relações internacionais. Eventual fuga ou agressão ao extraditando pode comprometer a credibilidade do Brasil quanto à cooperação internacional, gerando clima de desconfiança no trato de questão tão sensível quanto é a extradição (MELLO, 1986, p. 47)¹⁷⁰.

Todavia, nesse caso, o pedido pode até mesmo ser feito pelo próprio preso – o que, porém, não é comum – quando ele sente que as celas coletivas podem implicar em sério risco a sua integridade física. Inclusive, essa situação é mais frequente quando termina o período de permanência em presídio federal e o preso teme pela sua volta ao Estado de origem, principalmente quando ele se desliga da facção criminosa a que pertencia. Não é raro o preso, ele próprio, manifestar a intenção de ficar no presídio federal, diante do receio de voltar para o sistema estadual, e lá sofrer represálias¹⁷¹.

Preso colaborador ou delator premiado (inciso V do art. 3º do Decreto n.º 6.877, de 2009). Em relação ao que previsto no inciso V, o motivo para a inclusão em presídio federal não se dá apenas pelo fato de a pessoa ser colaboradora ou delatora. Exige-se que essa condição acarrete risco para o preso, caso ele permaneça no sistema estadual, confundindo-se, portanto, com a hipótese do inciso II. Seja como for, só pode ser enviado para o presídio federal quem está em regime fechado. Nessa situação, resta claro que o pedido pode ser feito pelo próprio preso. É possível, inclusive, que em um

¹⁷⁰ Nádia Araújo revela que essa área de cooperação internacional é bastante delicada, podendo ser comprometida a relação entre os países devido a diversos fatores, que podem passar a falsa imagem de um país pouco *cooperativo* ou sem *compromisso* maior com a cooperação que deve existir nesse ambiente (2004, 261-266).

¹⁷¹ Cf. item 4, *infra*.

determinado caso a solicitação de inclusão seja feita sob outro fundamento, porém, o juiz defira o pleito ao argumento da necessidade da medida para a preservação da integridade física do interno. O autor já vivenciou caso similar. É certo que no ponto há controvérsia, pois, à primeira vista, não se pode impor ao preso a submissão a um regime de cumprimento de pena ou prisão provisória mais rígido, ao fundamento de que isso é necessário para a sua segurança. Seria o mesmo que, tirando o que há de ser tirado, decretar a prisão preventiva de uma pessoa para evitar que ela sofra a agressão de outra. Mas, por outro lado, não se pode esquecer que a ordem e a disciplina são indispensáveis em qualquer ambiente prisional, pelo que a transferência para presídio federal de preso de alto risco quanto à integridade física, em sentido amplo, atende igualmente ao *interesse da segurança pública*. Isso sem falar que a morte de um preso no interior de presídio gera, em tese, a responsabilidade civil do estado.

Essa é apenas uma das hipóteses em que a inclusão em presídio federal se faz no interesse do próprio preso. O entendimento tem sido também que, sob esse fundamento, se enquadra a determinação da inclusão de extraditando.

3.3.C. Preso condenado ou provisório

Diante da previsão normativa do art. 3º da Lei n.º 11.671, de 2008, tanto pode ser incluído o preso definitivo quanto o provisório, mesmo aquele recolhido ao cárcere mercê de prisão preventiva decretada, sem que existente, ainda, uma sentença condenatória passível de recurso. De toda sorte, o entendimento é de que se mostra incompatível o pedido de inclusão com base em prisão temporária, cujo prazo máximo, de regra, é de 5 (cinco) dias, prorrogável por igual período, ou de 30 (trinta) dias, com prorrogação pelo mesmo prazo.

O deslocamento do preso para um presídio federal envolve logística de segurança e alto custo (escolta, diárias, passagens aéreas, transporte terrestre entre os aeroportos e os presídios da origem e de destino), não sendo razoável que toda essa operação seja montada para a transferência por tão pouco tempo, sem embargo de essa exiguidade de lapso temporal ser insuficiente para eliminar ou diminuir o poder de liderança de um preso. Com efeito, o custo médio da escolta de um único preso é de R\$ 6.000,00 (seis mil) reais, incluídas no cálculo as passagens para o preso e dos 3 (três)

policiais penais, mais o valor das diárias destes¹⁷². Isso quando se trata de escolta feita em voo comercial. Quando se cuida de preso que exige maior preocupação com a segurança, diante da possibilidade de emboscada, não sendo conveniente fazer a transferência em voo comercial, a escolta é feita em aeronave institucional, pelo que o custo sobe assustadoramente para mais de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), referente à despesa com as horas de voo, passagens do preso e dos 5 (cinco) agentes, além do pagamento das diárias destes. Dependendo do número de presos, a escolta também precisa ser feita em aeronave institucional, pois por medida de segurança, a Agência Nacional de Aviação Civil–ANAC limita o transporte em um mesmo voo comercial a 2 (dois) presos.

Modus in rebus, a mesma lógica se aplica quanto ao preso provisório sem condenação. Conquanto a prisão preventiva não tenha prazo fixo, com a edição da Lei n.º 12.964, de 2019, o nosso sistema jurídico, quanto a esse tipo de medida provisória, passou a apresentar 3 (três) situações distintas: (a) prisão na fase da investigação; (b) prisão na fase processual, sem condenação recorrível; e (c) prisão com a existência de decisão condenatória, sem trânsito em julgado. No primeiro caso, conforme o art. 3º-B, IV, e § 2º, do CPP), o prazo geral da prisão é de 10 (dez) ou 15 (quinze) dias, conforme seja, respectivamente, investigação no âmbito da justiça estadual ou federal, com possibilidade, em qualquer caso, de *prorrogação* por uma única vez, pelo prazo limite de 15 (quinze) dias. No segundo, segundo o parágrafo único do art. 316, o prazo ordinário é de 90 (noventa) dias, podendo ser prorrogado tantas vezes quantas necessárias forem, mediante decisão fundamentada. No terceiro, após a condenação, o controle da duração razoável se faz especialmente pela possibilidade de interposição do habeas corpus, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 191.836/SP (SILVA JÚNIOR, p. 437-438).

Tendo em consideração essa realidade, por meio do Enunciado n.º 80, aprovado no *XII Workshop*, deixou consignado que, “Na hipótese de inclusão de preso sujeito à prisão preventiva, o juízo de origem deverá encaminhar, a cada 90 dias, a decisão de renovação da medida”. Isso mostra que, quando se tratar de inclusão de preso provisório,

¹⁷² Os valores estão atualizados até abril de 2020. Deve-se ter em consideração que, se forem 10 (dez) presos, o custo vai ser na ordem de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais). Esses dados devem ser sopesados.

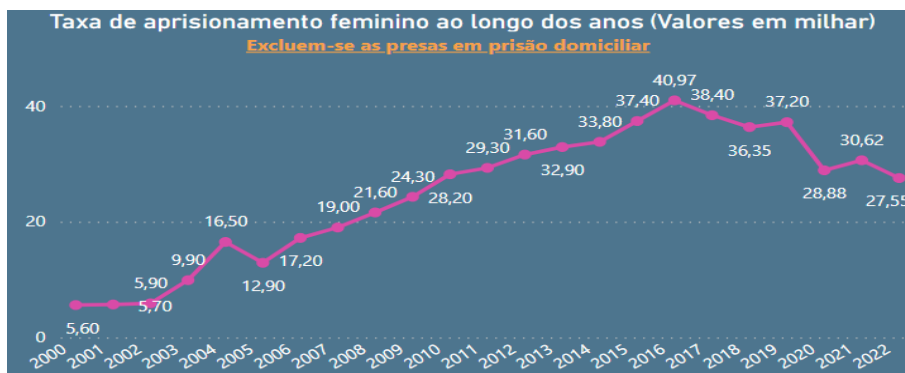
de mister examinar se se trata de preso com ou sem condenação, ainda que sem trânsito em julgado, devendo, se for o caso da admissão, salientar que o juízo de origem terá de enviar, no prazo de 90 (noventa) dias do encerramento da validade da prisão preventiva, informar ao Juiz Corregedor do Presídio Federal sobre a renovação. Isso mostra, ainda, que é sobremaneira precária a inclusão de preso com prisão preventiva decretada ainda na fase da investigação, pois, nesse caso, o prazo, além de ser inferior, só permite a *prorrogação* uma única vez, pelo prazo de 15 (quinze) dias.

3.3-D. Inclusão de mulher em presídio federal

A maior participação social, política e econômica da mulher, promoveu o aumento e a multiplicidade da ação criminosa feminina: colocou-a na cena do crime, ao lado do homem, fenômeno que, em consequência, incrementou a população carcerária feminina.

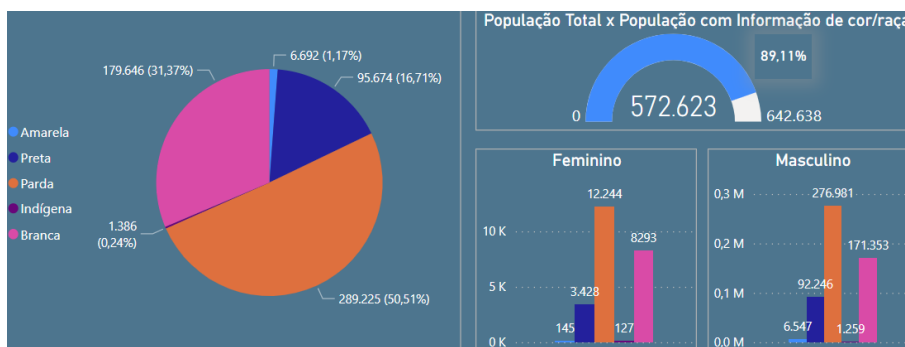
Dados do Ministério da Justiça demonstram que o número de mulheres presas no país vem aumentando significativamente nos últimos anos, em proporção superior à dos homens. Na série histórica apresentada em levantamento divulgado pelo SENAPPEN (2023), tendo em referência valores em milhar, com dados pertinentes apenas às mulheres que se encontram recolhidas em estabelecimentos prisionais, no ano de 2000, o número de mulheres presas correspondia à taxa de 5,60; em 2005, 12,90; em 2010, 28,20; em 2015, 37,40¹⁷³; e, em 2020, 28,88. No ano de 2022, foi mantida a tendência de queda, com taxa igual a 27,55, acompanhando a diminuição da população carcerária em si, conforme visto no item 2.2.3, supra. Veja-se o gráfico abaixo:

¹⁷³ Departamento Penitenciário Nacional, *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias*, atualizado em 10/10/2021. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiaZmY1NjZlNmMtZmE5YS00MDIhLWVhYmNGYtYmNiYTkwZTg4ZmQ1IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 4 nov. 2021. Especialmente a partir de 2019, mercê de várias iniciativas, tem-se verificado a diminuição da população carcerária em geral, nos estabelecimentos penais brasileiros. De 2019 para 2020, houve uma redução de 11,54% da população carcerária.



Sem embargo desse fenômeno de crescimento do encarceramento feminino, a legislação penal e de execução penal se mostra, no trato das diferenças de gênero na questão criminal, em alguns instantes omissa, enquanto, em outros, conservadora. Se a prisão é uma instituição totalitária, que exclui a voz, a imagem, a identidade e a dignidade da pessoa humana do convívio social extramuros, essa situação é incrementada quando se trata da mulher.

Desperta interesse a situação peculiar da mulher encarcerada que, além de invisível para a sociedade livre, é esquecida e destrutada pelo sistema criminal e carcerário e mesmo desvalorizada dentro do *contexto sociopenitenciário*. O perfil da mulher presa, no que diz respeito à informação da cor e raça, é similar ao dos homens — a maioria é parda (50,51%), mas 31,37% são declaradas brancas e 16,71% pretas. Veja-se o gráfico abaixo, conforme levantamento feito pela SENAPPEN (2023):



Mas há questões de ordem social e familiar agregadas conforme a perspectiva

de gênero, que precisam ser levadas em consideração. Há uma insensibilidade no trato normativo no pertinente à criminalização e o conseqüente encarceramento da mulher. Com efeito, conquanto a maior incidência dos crimes cometidos pelas mulheres seja de tráfico de drogas, essa conduta criminal, não raro, revela mais submissão à autoridade do companheiro que está preso ou, então, obediência a ordens emanadas de grupos organizados dentro dos estabelecimentos prisionais, do que o perfil propriamente criminoso. São apenas pessoas vulgarmente denominadas *mulas*, tratadas, inadequadamente, com todos os rigores do olhar insensível do legislador e do aplicador da lei. Não é por outro motivo que a maioria das mulheres recolhidas à prisão pelo delito de tráfico de entorpecentes decorre da *tentativa* de inserir drogas em presídios.

Esse perfil é a moldura de um quadro de desigualdade social, discriminação e seletividade do sistema de justiça criminal, cuja consequência é a maior vulnerabilidade da pessoa conforme a raça, condição social e gênero.

Porém, infelizmente, as consequências familiares e sociais são piores: a prisão da mulher, muitas vezes, representa o abandono da educação e da guarda do filho, que já não tem o convívio com o pai. Como se não bastasse, em outras tantas, o filho fica encarcerado com a genitora. Em 2011, de acordo com levantamento do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário—DMF do Conselho Nacional de Justiça, havia no sistema prisional 195 crianças em presídios, acompanhando suas mães presas.

Todavia, assim como a problemática relativa ao sistema criminal em si, esse quadro de destrato da mulher presa não se apresenta como um privilégio do Brasil. Em verdade, o contexto prisional é construído a partir de uma narrativa masculina, insensível às necessidades específicas da mulher.

No ponto, a primeira penitenciária feminina que se tem notícia no Brasil foi criada pelo Decreto-Lei n.º 3.971, de 24 de dezembro de 1941, concebida no escopo de separá-las dos homens, a fim de assegurar a paz nos estabelecimentos carcerários masculinos (LIMA, 1983). Note-se que a ideia não foi propriamente de atender as necessidades inerentes à condição de mulher, mas, sim, apenas no sentido de promover a separação dos homens.

No afã de estabelecer uma diretriz internacional para o tratamento a ser

conferido à mulher, e remediar a insensatez da política criminal com a questão de gênero, enfim, no mês de outubro do ano de 2010, foram editadas as Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras, denominadas *Regras de Bangkok*.

As *Regras de Bangkok* classificam as mulheres como um dos *grupos vulneráveis*, ostentando necessidades e exigências específicas, situação agravada pela circunstância de os estabelecimentos penais existentes no mundo terem sido concebidos para *presos masculinos*, ademais do reconhecimento de que parcela considerável da população carcerária feminina não representa risco à sociedade (SILVA JÚNIOR, 2023, p. 26).

Diante da força normativa ou interpretativa das *Regras de Bangkok* e da Constituição de 1988, ademais da vedação da pena de morte, de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento e cruéis (art. 5º, XLVII, alíneas “a”, “b”, “c”, “d” e “e”), há a exigência de que o cumprimento da pena considere a condição de gênero da mulher presa (art. 5º, XLVIII), com o pleno respeito à integridade física e moral, em especial quanto ao direito de permanecer com os seus filhos, durante o período de amamentação, e de acompanhar o seu crescimento. A esse respeito, a Regra 48, 1, das Regras de Mandela (2016) dispõe:

Mulheres gestantes ou lactantes deverão receber orientação sobre dieta e saúde dentro de um programa elaborado e supervisionado por um profissional da saúde qualificado. Deverão ser oferecidos gratuitamente alimentação adequada e pontual, um ambiente saudável e oportunidades regulares de exercício físicos para gestantes, lactantes, bebês e crianças.

Tendo ainda em conta a questão referente à maternidade, as Regras de Mandela acrescentam aos serviços médicos da responsabilidade da administração prisional, quando se trata de estabelecimento que abriga mulheres, a determinação de que seja prevista *acomodação especial* para os cuidados necessários ao tratamento pré e pós-natais, ademais da adoção de “procedimentos específicos para que os nascimentos ocorram em um hospital fora da unidade prisional” (Regra 28).

Pois bem, a concepção arquitetônica dos presídios federais não foi feita sob uma *perspectiva de gêneros* dos direitos humanos, pelo que não levou em consideração a eventualidade de destinar uma unidade, vivência ou ala para abrigar pessoas do sexo feminino, com espaço diferenciado e saudável para as mulheres e acomodação especial

para o pré e pós-natais, sem prejuízo do oferecimento de oportunidades regulares de exercícios físicos não só para as presas gestantes e lactantes, como igualmente para os bebês e as crianças. Muito menos esses presídios possuem berçários para crianças com até 6 (seis) meses (art. 83, § 2º, da LEP).

Cabe lembrar que a Constituição de 1988 é expressa quanto a assegurar à presa o direito de *permanecer* com os seus filhos durante o período de amamentação, asseguradas *as condições* para poderem ficar com eles. À primeira vista, é despropositado que o direito da mãe presa, por linhas transversas, se transmude em *punir* a criança a viver parte de sua infância no cárcere. Isso quer dizer que, em princípio, nesse caso, a prisão deve ser domiciliar, mas, quando isso não for possível, de modo que imprescindível o encarceramento, o estabelecimento penal tem necessariamente de possuir as condições para assegurar esse direito das *presidiárias*.

Quanto a essas condições, a Regra 29, 1, alíneas *a* e *b*, das Regras de Mandela, complementa a garantia constitucional, ao determinar que, nesse caso, devem ser adotadas providências no sentido de garantir (a) creches internas ou externas integradas por pessoas qualificadas para cuidar das crianças quando elas não estiverem sob o cuidado da mãe; e (b) atendimento pediátrico, mediante triagem médica na inclusão da criança no estabelecimento penal e acompanhamento permanente por especialistas em relação ao seu desenvolvimento¹⁷⁴.

Diante dessas circunstâncias, o entendimento é de que os presídios federais não se prestam para abrigar mulheres, muito embora haja o registro de que, faz algum tempo, houve a admissibilidade da inclusão de duas mulheres. Até porque, como esclarece Drauzio Varella no livro *As prisioneiras* (2017), escrito com a experiência adquirida após vários anos de atuação como médico em unidades prisionais e após a publicação do *best seller Estação Carandiru* (1999), nas prisões femininas, ainda que a hierarquia obedeça ao mesmo processo de *competição e seleção natural*, apresenta a diferença de que a obediência ao comando de voz é *mais frouxo*, porque “A imposição de normas e as relações de mando, tão lineares entre homens presos, adquirem complexidade incomparável no caso das mulheres, porque as emoções entram em jogo com o mesmo

¹⁷⁴ Cf. item 2.2.1, supra.

peso da racionalidade” (2017, p. 199)¹⁷⁵. Mesmo os problemas de saúde são diferentes, pois, ao invés de feridas mal cicatrizadas, sarna, furúnculos, tuberculose, micoses e as infecções respiratórias, comuns aos presos, “elas se queixavam de cefaleia, dores na coluna, depressão, crises de pânico, afecções ginecológicas, acne, obesidade, irregularidades menstruais, hipertensão arterial, diabetes, suspeita de gravidez” (VARELLA, 2017), enfermidades para as quais Drauzio Varella, embora médico, não se sentia preparado para oferecer o melhor atendimento¹⁷⁶.

Em razão também dessas circunstâncias, após debate a respeito, foi aprovada no *II Workshop* do Sistema Penitenciário Federal a Recomendação n.º 11, com a seguinte orientação: “Considerando que o Sistema Penitenciário Federal não foi idealizado para receber população carcerária feminina, recomenda-se que mulheres não sejam nele incluídas”.

Por isso mesmo, afora dois ou três episódios no passado, não há nenhuma mulher recolhida em presídios federal, malgrado aqui e ali haja solicitação nesse sentido. De qualquer sorte, em discussões no Fórum Permanente do Sistema Penitenciário Federal e nos *Workshops*¹⁷⁷, já foi pontuado, mais de uma vez, a necessidade de ser adaptada a vivência de um dos 5 (cinco) presídios federais para abrigar mulheres, pois tem sido identificado o aparecimento de pessoas do sexo feminino com posição de relevância nas estruturas de organizações criminosas, com atuação em destaque no complexo processo de lavagem de dinheiro e na gestão dos recursos financeiros em si das atividades ilícitas, o que finda gerando expressivo poder na empreitada criminosa.

3.3-E. Perfil dos presos recolhidos nos presídios federais

Assim como explicitado acima, a bem da verdade, dois são os fundamentos para a inclusão de preso em presídio federal: (a) para a própria *proteção do preso*, quando ele está em situação de risco devido ao crime que praticou ou pelo fato de ser agente colaborador; e (b) para fins de *preservação da segurança pública*, na hipótese em que o

¹⁷⁵ João Farias Júnior, abordando essa questão no seu *Manual de criminologia*, esboça traços peculiaridades da personalidade feminina que se constituem em fatores endógenos mais comuns de serem encontrados do que nos homens, como histeria, neuroses, cleptomania e masoquismo (1993).

¹⁷⁶ Ainda sobre as peculiaridades do cárcere feminino, cf. o livro *Presos que menstruam* (QUEIROZ, 2015).

¹⁷⁷ Cf. item 3.1.2, supra.

EXECUÇÃO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL

interno tem função relevante em organização criminosa ou, nessa condição, tem registro da prática reiterada de crimes graves, encontra-se submetido ao Regime Disciplinar Diferenciado ou nas situações em que ele está envolvido com fugas, violências ou graves indisciplinas no presídio estadual. Mesmo quando se trata da inclusão de preso sob o fundamento de que é para atender o seu próprio interesse, subjaz o interesse público quanto à segurança pública, no que diz respeito à manutenção da ordem e da disciplina no sistema prisional.

No ponto, observa-se que a sistemática brasileira guarda semelhança com o perfil reclamado para que a pessoa seja transferida para uma *supermax* americana, pois esse tipo de prisão é destinado exatamente para os presos avaliados oficialmente como de comportamento violento e que não são *controláveis* em estabelecimentos carcerários convencionais (THIAGPEN; HUNTER; FRANKLIN e 1999, p. 133).

Nos Estados Unidos, informa Margaret Jasper que, conforme dados de 2015, 53% (cinquenta e três por cento) da população carcerária dos presídios estaduais são em decorrência da prática de crimes violentos, enquanto 19% (dezenove por cento) por crimes contra a propriedade e de 16% (dezesesseis por cento) por crimes relacionados a drogas. Nos presídios federais americanos – que não são todos *supermax* –, 50% (cinquenta por cento) estão encarcerados por crimes de droga e 7% (sete por cento) por crimes com violência. De outra banda, lá, quase 11% por cento dos presos, tanto nos presídios estaduais quanto federais, possuem mais de 55 (cinquenta e cinco) anos ou mais e 2% (dois por cento) (JASPER, 2018, p. 743).

E no Brasil, qual é efetivamente o perfil dos presos que estão recolhidos nos presídios federais brasileiros? Qual a diferença em relação ao preso em presídio estadual? Em consonância com os dados do SENAPPEN (2023), tendo em conta o tipo penal dos crimes praticados por pessoas recolhidas aos presídios federais, o quadro é o seguinte:

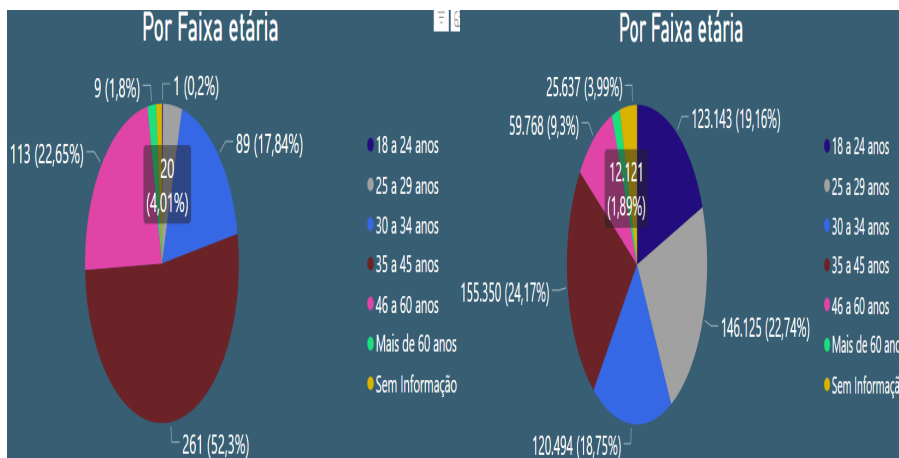
Contra o patrimônio		Total de incidências registradas		Contra a fé pública	
600	32,15%	1.866		85	4,56%
Lei de Drogas		Estatuto do Desarmamento	10,88%	Lei C.T.B	0,00%
505	27,06%	203		0	
Contra a pessoa		Contra a paz pública	5,36%	Contra o meio ambiente	0,00%
325	17,42%	100		0	
Contra a dignidade sexual		Lei E.C.A	0,54%	Genocídio	0,00%
8	0,43%	10		0	

O mesmo parâmetro estabelecido, quando aplicado em relação à população carcerária do Sistema Penitenciário Estadual, os dados são os seguintes:

Total de incidências registradas		659.351						
Contra o patrimônio	262.841	39,86%	Estatuto do Desarmamento	32.834	4,98%			
Lei de Drogas	182.958	27,75%		Contra a paz pública	12.961	1,97%		
Contra a pessoa	104.000	15,77%	Lei E.C.A	10.565	1,60%	Contra a fé pública	4.031	0,61%
Contra a dignidade sexual	42.095	6,38%				Lei C.T.B	3.873	0,59%
						Contra o meio ambiente	289	0,04%
						Genocídio	89	0,01%

Nos dois cenários, o percentual maior de presos está concentrado nos crimes contra o patrimônio (federal, 32,15% e estadual, 39,86%) e de tráfico de drogas (federal, 27,75% e estadual, 15,77%), seguido da porcentagem referente aos delitos contra a pessoa (federal, 17,42% e estadual, 15,77%). O ponto de discrepância é em relação aos crimes contra a dignidade sexual, em que o percentual é baixo no âmbito federal (0,43%), em relação ao estadual (6,38%).

Quanto ao perfil por faixa etária, a situação nos presídios federais é a seguinte:



No gráfico à esquerda, estão os dados dos presídios federais, enquanto no da direita, os referentes aos estabelecimentos penais estaduais. Observa-se que em ambos os sistemas a maior concentração da população carcerária está situada na faixa etária entre 35 a 45 anos (federal, 52,3% e estadual, 24,17%). Essa diferença se explica porque

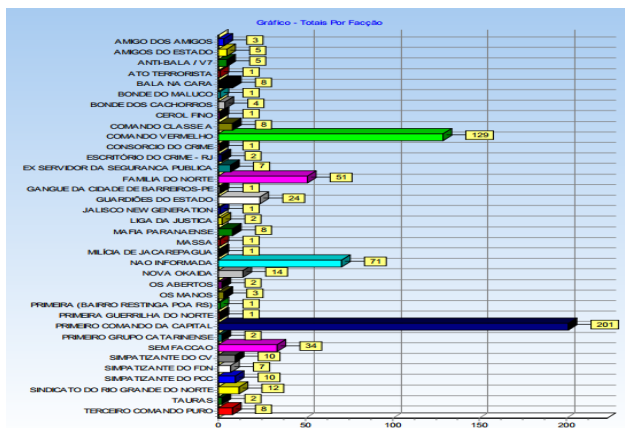
EXECUÇÃO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL

o número de presos na faixa etária entre 25 a 29 anos é bastante desigual, entre os dois sistemas. Mais precisamente, há uma grande diferença quanto ao perfil da população carcerária entre os dois sistemas, em relação a quem possui entre 25 e 29 anos (federal, 4,01% e estadual, 22,74%). Isso mostra que a população carcerária federal é um pouco mais adulta.

A expressa maioria dos presos do sistema penitenciário federal é relacionada a alguma facção criminosa, o que, aliás, é o mais natural, em razão de sua finalidade e dos fundamentos reclamados para a inclusão nos estabelecimentos penais desse microsistema. O maior número de presos está concentrado exatamente entre as duas maiores organizações criminosas de dimensão nacional, quais sejam, o Primeiro Comando da Capital–PCC e o Comando Vermelho–CV¹⁷⁸.

A distribuição dos presos entre os estabelecimentos federais é feita tendo em consideração a estratégia adotada para se obter o melhor isolamento e monitoramento dos internos e evitar que o ambiente carcerário seja utilizado para promover alianças entre as facções, com alteração no decorrer do tempo.

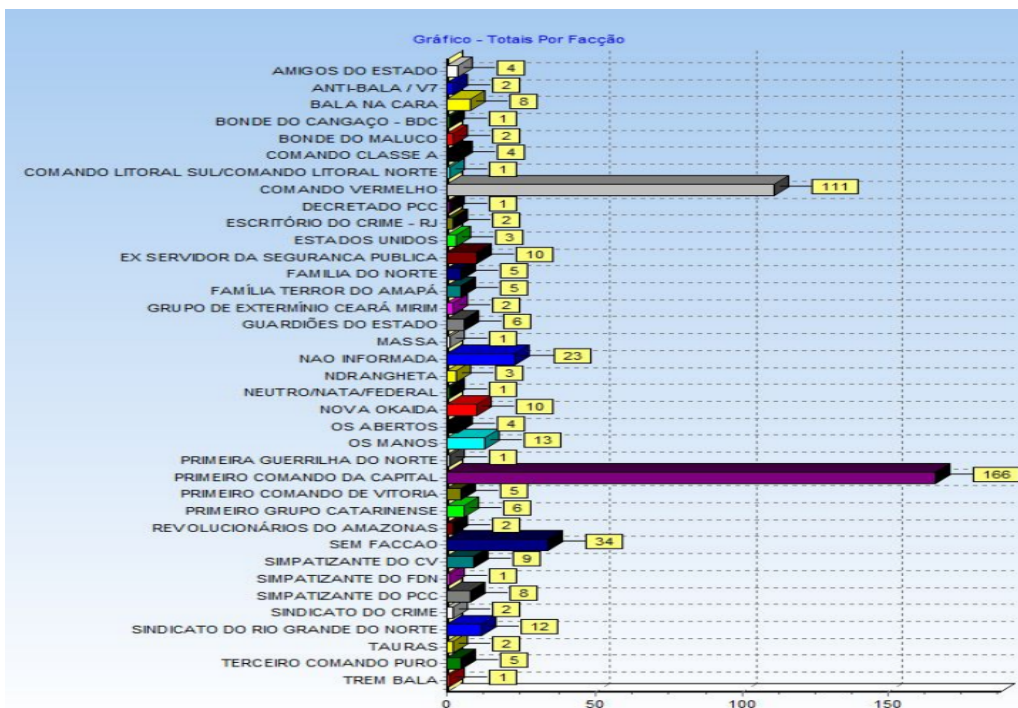
Levando em conta o total de presos faccionados recolhidos no sistema federal, no ano de 2020, quando da publicação da primeira edição deste livro, o gráfico era o seguinte:



¹⁷⁸ Sobre como foram criadas e como atuam essas duas organizações criminais, consultar: Laços de sangue: a história secreta do PCC (CHRISTINO e TOGNOLLI 2017); PCC: hegemonia nas prisões e monopólio da violência (C. C. DIAS 2013); Assalto ao poder (AMORIM 2010); A guerra: a ascensão do PCC e o mundo do crime no Brasil (MANSO e DIAS 2018); As facções criminosas do RN: sangue e morte em alcaçuz (BARBOSA 2019); CV-PCC: a irmandade do crime (AMORIM 2006); e Sindicato do crime (SOUZA 2006).

Pelos números acima, o Primeiro Comando da Capital, com 201 (duzentos e um) presos, possuía o maior número de faccionados no sistema penitenciário federal, enquanto a segunda facção em quantidade de integrantes era o Comando Vermelho, com 129 (cento e vinte e nove) internos. A terceira força organizada, denominada Família do Norte–FND, aparecia com 51 (cinquenta e um) presos. Interessa observar que, naquela época, 71 (setenta e um) internos incluídos no sistema penitenciário federal não tinha fornecido informações sobre se integravam alguma organização criminosa. A informação a respeito da eventual facção a que pertence o preso vem geralmente indicada quando do pedido de inclusão, mas, no momento da triagem realizada pela Comissão Técnica de Classificação CTC¹⁷⁹, essa informação é checada diretamente com o preso, durante as entrevistas a que ele é submetido perante vários órgãos do estabelecimento prisional federal.

No mês de julho de 2023, o quadro referente ao perfil dos presos recolhidos no Sistema Penitenciário Federal conforme as facções que eles integram sofreu pouca mutação:



¹⁷⁹ Cf. item 3.3.1, infra.

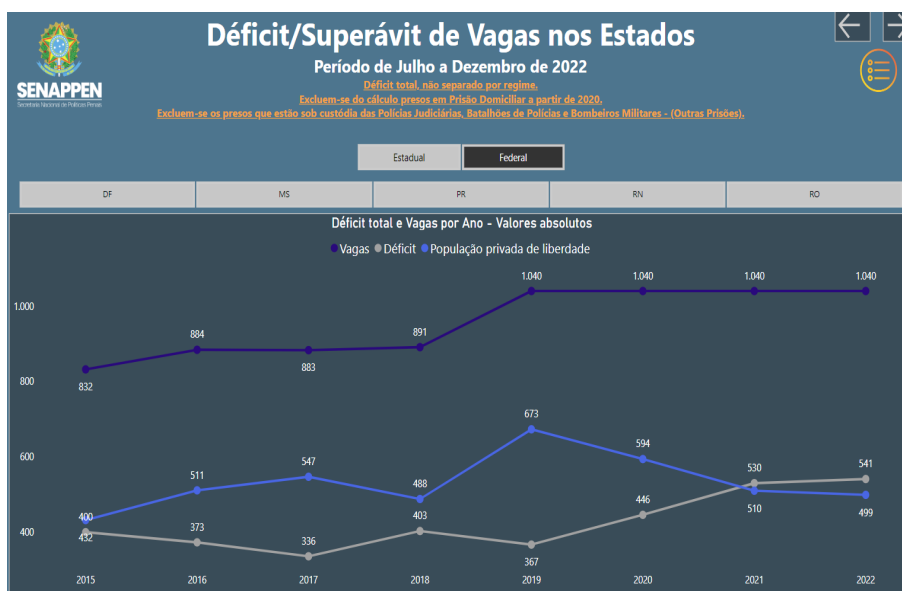
Tem-se, assim, que nos últimos 3 (três) anos não houve alteração significativa em relação ao perfil das pessoas privadas do direito de liberdade no Sistema Penitenciário Federal, tendo como parâmetro as facções criminosas que elas compõem. O Primeiro Comando da Capital permanece sendo a facção que ostenta o maior número de membros recolhidos no Sistema Penitenciário Federal, tendo, porém, uma discreta diminuição: possuía 201 (duzentos e um), agora 166 (cento e sessenta e seis). O Comando Vermelho continua na segunda colocação no ranking nacional, porém, com decréscimo um pouco maior: possuía 129 (cento e vinte e nove), agora 111 (cento e onze). Porém, a partir daí, observa-se uma pulverização de facções. A Família do Norte, que estava na terceira posição com 51 (cinquenta e um) integrantes recolhidos em presídios federais, agora possui apenas 5 (cinco). Quem ocupa a terceira posição no quadro atual é o Sindicato do Crime, embora continue com apenas 12 (doze) internos no SPF.

Em 2020, existiam no SPF membros de 34 (trinta e quatro) facções distintas, agora são 35 (trinta e cinco). Em razão das alterações promovidas pela Lei n.º 13.964, de 2019, definindo regras mais rigorosas para quem é integrante de organização criminosa, havia a expectativa que houvesse o aumento do número de internos que declarassem não integrar nenhuma facção¹⁸⁰. Todavia, isso não se verificou. Conforme os dados de 2020, 34 (trinta e quatro) presos declararam que não integravam facção criminosa, sendo esse número, porém, mantido em 2023.

O decréscimo nos presídios federais do número de presos do PCC, do CV e das demais facções, em primeira nota, se justifica em razão da diminuição da população carcerária no Sistema Penitenciário Federal. No levantamento de 2020, levado em consideração na primeira edição deste livro, eram 642 (seiscentos e quarenta e dois) presos em presídios federais, enquanto, conforme os dados de 2023, 476 (quatrocentos e setenta e seis).

¹⁸⁰ Art. 52, § 3º, da LEP (“Existindo indícios de que o preso exerce liderança em organização criminosa, associação criminosa ou milícia privada... o regime disciplinar diferenciado será obrigatoriamente cumprido em estabelecimento prisional federal”); art. 122 da LEP (“A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos: (...) 50% (cinquenta por cento) da pena, se o apenado for (...); b) condenado por exercer comando, individual ou coletivo, de organização criminosa estruturada para a prática de crime hediondo ou equiparado”); e art. 310, § 2º (“Se o juiz verificar que o agente é reincidente ou integra organização criminosa armada ou milícia, ou que porta arma de fogo de uso restrito, deverá denegar a liberdade provisória, com ou sem medidas cautelares”).

Os dados anuais consolidados até dezembro de cada ano, mostram que o recolhimento de internos no sistema federal teve uma tendência de crescimento entre os anos de 2015 até 2017, quando então houve um decréscimo acentuado, para voltar a crescer significativamente em 2019, para então apresentar uma diminuição consistente até 2022, conforme se pode verificar do gráfico abaixo, representado pela linha azul clara:



Todavia, o que explica essa diminuição de internos no sistema penitenciário federal? É certo que alguns estabelecimentos penais estaduais, devido a diversas iniciativas, melhoraram bastante, notadamente quanto às penitenciárias, destinadas para a prisão no regime fechado. Outro dado é que técnicas de gestão penitenciária e protocolos de segurança adotados no sistema penitenciário foram implantados no âmbito estadual, com a conseqüente diminuição de fugas, motins e rebeliões. Nesse ponto, o Sistema Penitenciário Federal está cumprindo uma de suas finalidades, que é de servir de modelo e de indutor do desenvolvimento de políticas penitenciárias¹⁸¹.

Entretanto, há dois outros fatores que precisam ser ponderados. A análise desses dados sugere que os estados estão mais criteriosos na solicitação da inclusão de presos no sistema federal. E isso é perceptível, na prática. Antes, qualquer rebelião ou motim

¹⁸¹ Cf. item 3.2.1, supra.

era utilizado para o pedido de inclusão de todos os envolvidos. Atualmente, com a maturação a respeito do perfil para inclusão em presídio federal, há uma seleção para fins de identificação de quem efetivamente atua com liderança em movimentos feitos dentro dos presídios estaduais.

Mas o menor número de integrantes de determinadas facções, como a Família do Norte, aponta também para uma possível perda de poder, que pode ter acontecido, exatamente, devido aos efetivos líderes dessa organização em específico terem sido transferidos para presídios federais. Isso explicaria, ainda, a diminuição de integrantes recolhidos em presídios federais pertencentes a organizações criminosas que, conquanto ainda possuam muita força, como nos casos do PCC e do CV, de certa forma, em razão do isolamento de suas lideranças, perderam fôlego.

Essas impressões, porém, exigem exame mais aprofundado em pesquisas acadêmicas, a fim de que sejam confirmadas com suporte em dados elaborados com suporte em indicadores que permitam uma análise mais densa e qualificada.

3.3.1 Classificação dos presos e a Comissão Técnica de Classificação–CTC

Sem embargo do exame do perfil do preso exigido para a inclusão visto no item acima, assim como ocorre quando o interno ingressa no sistema prisional estadual, a classificação constitui a primeira etapa do cumprimento de pena ou prisão provisória em presídio federal. Nos termos da LEP, essa classificação é obrigatória, quando se trata de cumprimento de prisão em regime fechado (art. 8º, caput). Essa etapa é imprescindível para definir o tratamento a ser dispensado ao preso, requisito fundamental para demarcar o início da execução (SILVA; BOSCHI, 1986, p. 25).

Na perspectiva da Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal (Ministério da Justiça, 1983, p. 325), a classificação dos condenados, ademais de ser o ponto inicial da execução, constitui

o desdobramento lógico do princípio da personalidade da pena, inserido entre os direitos e garantias constitucionais. A exigência dogmática da proporcionalidade da pena está igualmente atendida no processo de classificação, de modo que a cada sentenciado, conhecida a sua personalidade e analisado o fato cometido, corresponda o tratamento penitenciário adequado.

Por isso mesmo, em compasso com o art. 5º da Lei n.º 7.210, de 1984, a classificação deve ser feita tendo em consideração a análise dos antecedentes e a

personalidade do preso, a fim de que sirva de guia na individualização do cumprimento da prisão determinada, tanto do preso definitivo quanto do provisório. Essa missão há de ser cumprida pela Comissão Técnica de Classificação, órgão integrante da organização administrativa do estabelecimento carcerário (primeira parte do caput do art. 7º da Lei nº 7.210, de 1984), cabendo-lhe elaborar os programas individualizadores específicos para cada preso.

Houve a preocupação normativa em estabelecer a obrigatoriedade da constituição de comissão técnica e eclética em todo e qualquer estabelecimento carcerário destinado para o cumprimento de prisão em regime fechado. Todavia, conforme a LEP, a constituição da Comissão Técnica de Classificação é facultativa, quando se trata de preso submetido ao cumprimento de pena privativa de liberdade sob o regime semiaberto (art. 8º, parágrafo único), o que está em descompasso com a Regra 89 das Regras de Mandela, que impõe a *individualização do tratamento*, mediante a adoção de um *sistema flexível de classificação*, no intuito de que seja promovida a (a) separação dos presos em relação àqueles que, por motivo de seu histórico criminal ou pela personalidade, possam exercer uma influência negativa sobre os demais presos; e (b) a divisão dos presos em classes, para facilitar o tratamento, visando à sua reinserção social (Regra 93 1 das Regras de Mandela).

A legislação nacional determina que a CTC seja presidida pelo diretor do presídio e integrada, no mínimo, por 2 (dois) chefes de serviço, 1 (um) psiquiatra, 1 (um) psicólogo e 1 (um) assistente social (segunda parte do caput do art. 7º da LEP). Tal como concebida, a Comissão Técnica de Classificação tem a missão de realizar não apenas o exame criminológico como também a análise da personalidade do preso, indo muito além, portanto, do que a mera análise das informações processuais. No primeiro exame, deve ser feita a investigação médica, psicológica e social do preso, enquanto no segundo se exige trabalho mais aprofundado e conforme as regras técnicas referentes aos componentes *morfológico, funcional e psíquico*. Não se confunde, por óbvio, com o exame psiquiátrico, cuja finalidade é apurar se o agente tinha discernimento quanto ao caráter ilícito de sua conduta ou se ele, quando do cumprimento da pena, se encontra nas suas faculdades mentais (Á. M. COSTA, 1989, p. 107).

O legislador ainda cuidou de orientar a CTC na elaboração do dossiê da personalidade de cada interno, salientando que, ademais do exame das peças ou informações do processo, desde que observadas a ética profissional, poderá (a) entrevistar pessoas; (b) requisitar, de repartições ou estabelecimentos privados, dados e informações a respeito do encarcerado; e (c) realizar outras diligências e exames necessários.

Complementando as regras da LEP, para o âmbito do Sistema Penitenciário Federal, o Decreto n.º 6.049, de 2007, no art. 15, estabelece que os atos administrativos de execução penal devem obedecer a duas fases iniciais: (a) o procedimento de inclusão; e (b) a avaliação pela Comissão Técnica de Classificação.

Deferida a inclusão do preso no Sistema Penitenciário Federal, têm início os atos administrativos relativos ao cumprimento da decisão judicial. A escolta do preso para o presídio federal, de regra, é feita por agentes penitenciários federais, salvo situações excepcionais, em que o próprio estado da origem se compromete em fazer o transporte, em caráter de urgência, até o estabelecimento prisional federal. Como a estratégia é encaminhar o preso para um presídio federal distante do local em que ele tem atuação criminosa, não raro, o transporte se faz pela via aérea, em aeronave da Força Aérea Brasileira–FAB, da Polícia Federal ou mesmo de companhia aérea comercial¹⁸². Conforme dito acima, em alguns casos, quando há urgência maior, o Estado de origem assume para si a responsabilidade em providenciar a *transferência*¹⁸³.

Quanto aos procedimentos administrativos de inclusão, após a conferência dos seus dados de identificação com o ofício de apresentação, deve ser observado o seguinte protocolo: (i) comunicação à família do preso ou pessoa por ele indicada; (ii) prestação de informações escritas ao preso, e verbais aos analfabetos ou com dificuldades de comunicação, sobre as normas que orientarão o seu tratamento, as imposições de caráter disciplinar, bem como sobre os seus direitos e deveres; (iii) certificação das condições

¹⁸² A Resolução n.º 461, de 25 de janeiro de 2018, da Agência Nacional de Aviação Civil–ANAC, disciplina os procedimentos de embarque e desembarque de passageiros sob custódia, a bordo de aeronaves civis.

¹⁸³ No item 5.1, *infra*, é explicado que a *transferência*, em verdade, é o efeito da decisão de inclusão, procedimento com o qual se efetiva o encarceramento do preso em presídio federal. Também se adequa à situação em que se faz o recambiamento do preso dentro do próprio sistema penitenciário federal (Cf. item 4.3, *infra*).

físicas e mentais do preso pelo estabelecimento penal federal; e (iv) cópia do prontuário penitenciário, os seus pertences e informações acerca do pecúlio disponível (arts. 17, §§ 1º e 3º, do Decreto n.º 6.049, de 2007)¹⁸⁴.

Assegura-se, assim, o *direito à informação* das pessoas privadas do direito de liberdade, que, segundo a Regra 54 das Regras de Mandela, consiste em receber comunicação escrita, salvo se analfabeta, quando deve ser feita verbalmente, sobre (a) a legislação e os regulamentos concernentes à unidade prisional e ao sistema prisional; (b) os seus direitos, inclusive métodos autorizados de busca de informações, acesso à assistência jurídica, inclusive gratuita, e procedimentos para fazer solicitações e reclamações; (c) as suas obrigações, inclusive as sanções disciplinares aplicáveis; e (d) todo e qualquer assunto necessário para possibilitar à adaptação à vida na prisão.

Como os presos geralmente são oriundos dos sistemas prisionais estaduais, na inclusão, devem ser encaminhados, em cópia, o prontuário, os pertences e informações sobre eventual pecúlio existente (art. 18 do Decreto n.º 6.049, de 2007). Esse estágio de avaliação é denominado *período de triagem*, com duração de até 20 (vinte) dias, a contar do ingresso no presídio federal. Esse procedimento está disciplinado pela Portaria do Ministério da Justiça n.º 2.065, de 12 de dezembro de 2007, e é todo ele desempenhado pela CTC.

Aí se inicia a observação do preso, recebendo a CTC as contribuições das áreas de Saúde, Psicologia, Serviço Social, Jurídica, Divisão de Reabilitação e Divisão de Segurança e Disciplina, que devem enviar as informações resultantes das entrevistas e atendimentos realizados em relação a cada um dos presos (arts. 5º e 6º da Portaria n.º 2.065, de 2007)¹⁸⁵. Durante a triagem, a CTC, com suporte nas entrevistas realizadas e nas informações obtidas, define a vivência¹⁸⁶ na qual o preso deve iniciar o cumprimento da prisão (art. 7º da Portaria n.º 2.065, de 2007). Como os presos, de regra, apresentam perfil de liderança em organizações criminosas, esse procedimento de classificação é da

¹⁸⁴ O caput do art. 17 do Decreto n.º 6.049, de 2007, ressalva a possibilidade de inclusão de preso em estabelecimento penal federal nas hipóteses ressalvadas pela lei, expectativa que não se caracterizou, conforme será evidenciado nos itens 5 e segs., infra.

¹⁸⁵ Ao ser incluído no presídio federal, o preso é entrevistado pelas áreas de Saúde, Psicologia, Serviço Social, Jurídica, de Reabilitação e de Segurança e Disciplina.

¹⁸⁶ Os presídios federais possuem quatro vivências, que são espécies de alas.

mais alta relevância para fins de definição da vivência na qual deve ficar o preso. Essa parte é extremamente delicada, a fim de evitar que o presídio federal se torne ambiente próprio para a reunião de líderes das mais diversas organizações criminais, propiciando a nacionalização das facções ou a aliança entre elas para fins específicos ou gerais. Independentemente das informações existentes, é indagado ao preso se ele é faccionado e, em caso positivo, qual é o nome da organização criminosa.

A CTC é o órgão incumbido de orientar a individualização do cumprimento da pena ou prisão, segundo os antecedentes e a personalidade do preso (art. 6º da LEP), competindo-lhe como missão peculiar, elaborar o *programa de individualização da execução da pena* de cada um dos presos, o qual deverá conter, no mínimo, o seguinte conteúdo: (i) a vivência na qual será inserido; (ii) os tipos de trabalho, cursos de formação ou aperfeiçoamento profissionais e atividades educacionais de que participará; (iii) a ocupação do tempo livre; e (iv) as medidas especiais de assistência ou tratamento (art. 15 da Portaria nº 2.065, de 2007)

Apresenta-se, por conseguinte, como órgão fundamental na execução penal, evitando que as mais diversas decisões sobre o preso sejam tomadas unicamente pelo diretor do presídio e servindo para serem desenvolvidas ações voltadas à prevenção e reintegração social do interno.

Na seara do Sistema Penitenciário Federal, a CTC executa missão fundamental não apenas na inclusão e no período de estada na unidade penal. É o órgão específico para se manifestar sobre se o preso persiste ostentando o perfil para permanecer em presídio federal, quando há solicitação da renovação do prazo de transferência. De fato, é no momento em que há pedido quanto à renovação do prazo de permanência que sobressai ainda mais a importância da atuação da CTC. Apesar das contribuições colhidas das mais diversas áreas na fase da triagem e do cumprimento da prisão, como os presos são monitorados por sistema audiovisual, a CTC, por meio de informações do setor de inteligência, é o órgão adequado e qualificado para se manifestar quanto à existência, ou não, de evidências em relação à manutenção dos laços com organização criminosa ou mesmo o exercício de liderança.

Cabe observar que, na esteira do que dispõe o art. 9º da LEP, a CTC pode e deve valer-se de qualquer fonte de informação legítima no sentido de avaliar o perfil do preso.

No ambiente do presídio federal, isso é realizado especialmente com suporte nas informações do setor de inteligência que acompanha, por monitoramento audiovisual, todas as visitas recebidas pelos presos. Não é fácil decifrar certos conteúdos dos diálogos dos presos, pois, não raro, eles utilizam nas conversas linguagem cifrada, desenvolvida para dificultar a compreensão do que é dito. Mas os agentes que trabalham na inteligência e monitoram as visitas de modo *on-line*, por sistema audiovisual, percebem quando o diálogo é cifrado e, sendo isso detectado, possuem o dever de fazer pronta intervenção, seja advertindo, no momento do contato, o preso e o visitante, seja até mesmo interrompendo a visita (arts. 38, I, e 53, II, da Portaria n.º 22, de 2021)¹⁸⁷. Essa pronta intervenção deve ser feita pelo setor de inteligência, durante o monitoramento da visita, cabendo ao diretor do estabelecimento prisional, por meio de ato fundamentado, suspender e restringir o direito de visitas (art. 3º, § 4º, da LEP, incluído pela Lei nº 13.964, de 2019).

Como se não bastasse, há a troca de informações entre as Comissões Técnicas de Classificação de cada um dos 5 (cinco) presídios federais, sem falar na interação com a Coordenação-Geral de Inteligência Penitenciária–CGIP, com sede em Brasília. Esse órgão desenvolve a atividade de Inteligência Penitenciária–IPEN, trabalho embasado na doutrina de segurança, com expertise na identificação, acompanhamento e avaliação do ambiente carcerário, a fim de produzir conhecimento para subsidiar as decisões, o planejamento e a execução da política penitenciária, no sentido de prevenir, obstruir, detectar e neutralizar ações voltadas para desestabilizar o sistema penitenciário ou comprometer a segurança pública.

Por isso mesmo, o juiz corregedor do presídio federal deve, quando do pedido de renovação do prazo de permanência, sem embargo dos conhecimentos adquiridos durante as visitas feitas ao presídio federal, para fins de instrução do processo, antes de decidir, oficiar tanto à direção da unidade prisional, solicitando pronunciamento com base em análise da CTC, quanto à CGIP. A seguir, com suporte em todas essas informações sobre o preso, que detalham o comportamento dele durante o período analisado e sinalizam se há elementos sobre a persistência de contato com membros de

¹⁸⁷ Cf. item 3.3.2.5 e 3.4.2, *infra*.

organização criminosa ou de manutenção dos motivos que determinaram a inclusão, decidir sobre a renovação, ou não, do prazo de permanência.

3.3.2 Assistências asseguradas aos presos

A legislação subconstitucional brasileira, afinada com as normas internacionais então vigentes, assegurou ao preso e ao egresso o direito à assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa (art. 11 da Lei n.º 7.210, de 11 de julho de 1984). Para todos os efeitos, na execução da pena privativa de liberdade, sem embargo da assistência jurídica que há de ser prestada a quem dela necessite, o Estado tem o dever de fornecer ao preso não apenas a alimentação, o vestuário e as instalações higiênicas do estabelecimento penal, mas também de prover o local de instalações e serviços que o atendam nas suas necessidades pessoais, até mesmo quanto à viabilização da aquisição de produtos e objetos que, embora não sejam proibidos, não sejam fornecidos pela administração carcerária (arts. 12 e 13 da Lei n.º 7.210, de 1984).

A identidade da Lei de Execução Penal com o respeito à dignidade humana, consubstanciada nas normas internacionais, fez com que muitas críticas fossem lançadas, ao fundamento de que elas eram utópicas para o Brasil. O editorial do Jornal do Brasil, edição de 21 de janeiro de 1985, lançou azedas críticas à então nova lei, merecendo destaque a seguinte parte:

Em países de populações carcerárias pouco numerosas e eficientes serviços de vigilância, prisão albergue, prisão domiciliar e penas alternativas – como prestação de serviços a hospitais e escolas, em fins de semana, são medidas de clara dimensão humanizadora, educativas e reintegradoras do criminoso à sociedade. Em um clima de criminalidade exacerbada como a que se registra no Brasil, hoje tais liberdades em muitos casos significam pura e simplesmente a devolução de pessoas de alta periculosidade às ruas e a imediata retomada do crime. Legislou-se, pois, sobre uma ficção: a existência de um sistema penitenciário aberto e um mecanismo de acompanhamento do condenado em regime de liberdade vigiada, tendo em vista a sua recuperação. Sem esses pressupostos, a humanização da pena cai na irreabilidade, ou ao passar para a lei torna-se apenas um meio não declarado de esvaziar os presídios, à falta de recursos para melhorá-los (SILVA e BOSCHI, 1986, p. 14).

Veja-se que a Lei é de 1984, época em que o país ainda passava pelas turbulências do *Regime Militar*, muito embora já tivesse se iniciado o processo de

*abertura política*¹⁸⁸. A esse respeito, as Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos, atualizadas em 2015, as chamadas *Regras de Mandela*, mantiveram a diretriz internacional de que o cumprimento de prisão pretende proteger a sociedade contra a criminalidade e reduzir a reincidência, pelo que as administrações, em consonância com as necessidades individuais de tratamento dos presos, nos termos da Regra 4, 1 e 2, devem prestar assistência nas áreas de educação, formação profissional e trabalho, bem como outras formas de assistência apropriadas e disponíveis, inclusive aquelas reparadoras, moral, espiritual, social, esportiva e de saúde, uma vez que “Os objetivos de uma sentença de encarceramento ou de medida similar restritiva de liberdade são, prioritariamente, de proteger a sociedade contra a criminalidade e de reduzir a reincidência”.

Infelizmente, quase 40 (quarenta) anos depois, muitas das regras expendidas na LEP ainda parecem utópicas diante da realidade carcerária no âmbito estadual, pinçada no item 2.2.3 supra. Não há uma política penitenciária efetiva quanto ao cumprimento do que dispõe a legislação de regência. Isso porque, conquanto a segurança pública esteja incorporada ao discurso político como pauta essencial de qualquer programa de governo quer federal, quer estadual e mesmo municipal, não há investimento efetivo, especialmente no que diz respeito à implementação das assistências plasmadas na lei.

O assunto não é pautado, na prática, como uma *política de estado*. No ponto, a negligência dos poderes públicos é inaceitável, muito embora se reconheça que ela reflete o pensamento de parte significativa da população brasileira, que não concorda com o gasto de recursos na melhoria do tratamento a ser dispensado aos presos. Afinal de contas, infelizmente, a parêmia *bandido bom é bandido morto* contamina a nossa sociedade em si, com reflexo no desinteresse quanto ao desenvolvimento de políticas efetivas nessa área, salvo algumas exceções. O que deveria ser a regra, passa a ser exceção.

Se essas assistências, indispensáveis para um sistema penitenciário arquitetado sob o modelo progressivo, cuja finalidade é prevenir crimes, não são prestadas de forma adequada, não parece válido se valer de estudos que partem da premissa de que uma

¹⁸⁸ A (re) democratização do Brasil, historicamente, é demarcada a partir da segunda metade dos anos oitenta, ou seja, a partir de 1985. O Marco regulatório, todavia, é a Constituição de 1988.

unidade prisional não se presta para a ressocialização ou redução de danos, só servindo para *matar espiritualmente* o ser humano, que ao ultrapassar a porta de saída se manifesta impregnado de remorso, inadaptado à vida no grupo social, mais violento e com potencialidade delitiva mais aguda do que quando entrou na prisão (ASÚA, 1947, p. 278).

A primeira impressão é de que essas assistências não são ofertadas a quem está recolhido em presídio federal, diante dos rigores impostos ao cumprimento da prisão. Aliás, assim é na sistemática das *supermax* nos Estados Unidos da América, sendo raramente permitido o acesso a programas educacionais ou religiosos (ROSS, 2013, p. 352). No entanto, quanto a esse aspecto, a realidade nos presídios federais é bem distinta, merecendo aplauso o modelo brasileiro.

Quanto ao desenvolvimento de programas assistenciais aos internos, o Sistema Penitenciário Federal é uma das exceções e exemplo a ser seguido. Há engajamento efetivo no sentido de que as assistências ao preso sejam ofertadas, o que é objeto de disciplinamento por meio da Portaria n.º 6, de 21 de março de 2022, instrumento normativo que complementa as normas insertas na LEP, mediante a aprovação do Manual de Assistências do Sistema Penitenciário Federal–MASPF (2022), aplicável no âmbito dos estabelecimentos penais federais e que, como se verá abaixo, está afinado com as Regras de Mandela. O único senão é que o MASPF trata o que é dever da administração penitenciária e direito das pessoas privadas do direito de liberdade como uma prática *assistencial*, ao contrário das Regras de Mandela, que impõe efetivo *dever* de cumprimento desses direitos assegurados ao preso. Ainda assim, especialmente nessa área, as iniciativas colocadas em prática nos presídios federais devem servir de exemplo para as administrações estaduais, a fim de que seja revertido o triste cenário da realidade carcerária pintado no item 2.2.3, supra.

No manual em referência está dito que as assistências às pessoas privadas do direito de liberdade no Sistema Penitenciário Federal serão prestadas de forma estratégica, por meio de ações, planos, programas e projetos voltados para garantir a efetivação dos direitos e a oferta de políticas e serviços destinados a atender os preceitos normativos previstos na Lei de Execução Penal e demais normas pertinentes (art. 2º do MASPF).

Para cumprir a disciplina do MASPF, faz parte da estrutura organizacional dos presídios federais a *Coordenação-Geral de Assistências Penitenciárias das penitenciárias federais*, a qual possui como missão institucional desenvolver a assistência penitenciária consoante os preceitos internacionais e humanitários. A par disso, a Lei n.º 11.907, de 2 de fevereiro de 2009, ao tratar do quadro funcional dos estabelecimentos federais, criou as carreiras de *Especialista em Assistência Penitenciária* e de *Técnico de Apoio à Assistência Penitenciária*. A primeira, é composta de cargos de nível superior, enquanto a segunda, de nível intermediário, com atribuições funcionais destinadas a executar as atividades de classificação e assistência material, educacional, social e à saúde do preso, nos termos dos arts. 6º e 11 da LEP que tratam, respectivamente, da Comissão Técnica de Classificação e das assistências asseguradas ao preso. A oferta das assistências material, à saúde, educacional, religiosa, jurídica e laboral é feita, exatamente, por meio dos servidores das carreiras em assistência à penitenciária e técnico federal de apoio penitenciário (art. 2, caput, e § 1º, do MASPF).

Dessa forma, as atividades referentes às assistências previstas na legislação são consideradas atos de execução, atos de direito penitenciário, não se confundindo com os atos administrativos típicos, fazendo parte, portanto, da atividade-fim. Para ressaltar essa peculiaridade, no *XIII Workshop* restou aprovado o Enunciado n.º 75, com a afirmação de que “As assistências prestadas aos presos no Sistema Penitenciário Federal pelos especialistas federais em Assistência à Execução Penal e Técnico Federal de Apoio à Execução Penal são parte integrante do sistema de segurança dos estabelecimentos prisionais federais e, portanto, indissociáveis da Polícia Penal Federal no momento de sua regulamentação”.

Nos itens seguintes, serão detalhadas cada uma dessas assistências garantidas aos presos na LEP e nas Regras de Mandela, realçando as regras complementares específicas do Sistema Penitenciário Federal, estampadas no Manual de Assistências do Sistema Penitenciário Federal, evidenciando o compromisso quanto ao tratamento humanitário do preso e o desenvolvimento de ações para que o cumprimento da prisão seja pautado com foco na prevenção e na ressocialização ou restauração.

3.3.2.1 *Assistência material*

Em consonância com o artigo 12 da LEP, o preso, na qualidade de assistência material, tem direito a alimentação, vestuário e instalações higiênicas. O legislador, porém, contentou-se apenas em prever o direito a essas assistências de ordem material, sem especificar como deveriam ser prestadas, havendo, portanto, amplo espaço para a complementação por meio de ato normativo do órgão gestor da unidade prisional.

Nas Regras de Mandela, ademais das normas como o tamanho das celas, a areação e as instalações sanitárias, conquanto estabeleça a exigência de que as unidades prisionais sejam conservadas limpas, ressalta que essa deve ser obrigação do próprio preso (Regra 18), sem embargo de ser obrigação da administração prisional, quando não permitido o uso de roupas pessoais, fornecer vestimenta apropriada, limpa e que não seja degradante, assim como roupa de cama, com sistema de troca com frequência, para fins de higiene (Regras 20 e 21). Do mesmo modo, ainda conforme as Regras de Mandela, a pessoa privada do direito de liberdade “deve receber da administração prisional, em horários regulares, alimento com valor nutricional adequado à sua saúde e resistência, de qualidade, bem preparada e bem servida” (Regra 22, p. 1) e “acesso água potável sempre que necessitar” (Regra 22, p. 2).

Conforme explicitado acima, na seara dos presídios federais, existe o *Manual de Assistências do Sistema Penitenciário Federal–MASPF* (2022), que detalha minuciosamente todas as atribuições relativas à alimentação, ao vestuário, às roupas de cama e banho, à higiene pessoal e da cela, complementando as diretrizes da LEP e das Regras de Mandela.

Iniciando pela alimentação, ademais de se esclarecer que “Toda a alimentação do preso será fornecida pela Penitenciária Federal, por meio de contratação de empresa especializada para prestação de serviços continuados de preparação e fornecimento de alimentação, vedado seu provimento por familiares, amigos, advogados ou outros meios” (art. 7º, caput, do MASPF). Essa é uma estratégia fundamental para a segurança dentro da unidade prisional, evitando que a entrega de alimentos por visitantes sirva para a introdução de armas, drogas etc.

Assegura-se ao preso 06 (seis) refeições, consistentes no desjejum (café da manhã), lanche da manhã, almoço, lanche da tarde, jantar e ceia, fornecidas de acordo

com critérios nutricionais (art. 7º, § 3º, do MASP). Isso mesmo, são 6 (seis) refeições, todas elas realizadas dentro das próprias celas, pois não há refeitório. A circunstância de os presos consumirem os alimentos dentro das próprias celas faz parte dos protocolos de segurança destinados a evitar agressões físicas entre os internos no contato para a realização das refeições, pelo que as celas são estruturadas com mesa para que eles se alimentem individualmente, não existindo local coletivo para esse fim.

A alimentação é preparada por empresa vencedora de certame licitatório, sendo o cardápio da semana enviado com antecedência para análise. A entrega da alimentação é feita nas celas, pelos próprios policiais penais, em feita embalagens térmicas descartáveis. É assegurada a alimentação diferenciada para o preso que apresentar restrições alimentares, seja por prescrição médica, seja por questões religiosas ou culturais (art. 7º, § 1º, do MASP). Para o fiel cumprimento das disposições normativas, há a determinação de que o fiscal designado para fiscalizar a execução do contrato de fornecimento da alimentação deve, além de provar a comida para atestar a quantidade e qualidade, propor eventuais melhorias (art. 7, § 8º)¹⁸⁹.

Conforme as regras anteriores do MASP, aprovadas pela Portaria n.º 11, de 4 de dezembro de 2015, era prevista alimentação com cardápio especial, para a comemoração da Páscoa, do Dia dos Pais e Natal no (art. 3º, § 4º, do MASP). Contudo, na nova regulamentação não há essa previsão, constando, apenas, o fornecimento de alimentação especial “quando houver indicação por razão de saúde, conforme prescrição médica, ou exigência religiosa, devidamente comprovada, acompanhando o padrão do cardápio da alimentação regular, ajustadas as necessidades da prescrição médica” (art. 7º, § 6º, do MASP).

No pertinente ao vestuário e roupas de cama e banho, o preso, ao ingressar no estabelecimento penal federal, recebe um enxoval, constituído dos seguintes itens: (i) 2 (duas) calças de brim; (ii) 2 (duas) bermudas; (iii) 2 (duas) camisetas manga longa; (iv) 2 (duas) camisetas manga curta; (v) 3 (três) cuecas; (vi) 2 (duas) toalhas de banho; (vii) 2 (dois) lençóis; (viii) 1 (um) par de sandálias; (x) 2 (dois) pares de meias; (xi) 2 (duas)

¹⁸⁹ O autor, na qualidade de corregedor do presídio federal em Mossoró, nas visitas mensais, sempre almoça na penitenciária, oportunidade em que a qualidade da comida é verificada. A direção da penitenciária, e muito menos a empresa que fornece a alimentação, não possuem prévio conhecimento da data da visita mensal.

fronhas; (xii) 1 (um) travesseiro; (xiii) 1 (um) colchão antichama (art. 8º, incisos I a VII, do MASP). Esse enxoval é substituído uma vez por semana para fins de higienização, exceto em relação aos pares de tênis e de sandálias, trocados a cada 03 (três) meses (art. 8º, § 4º, do MASP).

Quando do ingresso, o preso recebe, ainda, os materiais de uso individual, de higiene pessoal e da cela¹⁹⁰. O copo, a caneca, a colher e o prato de plástico são trocados conforme o estado de conservação, enquanto o sabonete, o rolo de papel higiênico e os frascos de detergente e desinfetante são repostos toda semana, enquanto o desodorante mensalmente, o tubo de creme dental a cada 21 (vinte e um) dias, a escova de dentes a cada 60 (sessenta) dias e o pano de chão tem reposição trimestral (art. 9º, § 1º, incisos I a VII, do MASP), sendo o preso responsabilizado disciplinarmente pela má utilização de quaisquer desses materiais.

O art. 8º do MASP, tendo em consideração os materiais entregues ao preso, elenca aquilo que ele pode ter consigo dentro da cela: (a) medicamentos receitados pelos profissionais de saúde em exercício no estabelecimento penal federal, ou por eles homologados, segundo a programação de entrega semanal e na quantidade necessária para tratamento de enfermidades/agravos de saúde; (b) óculos de grau, aparelhos auditivos, cadeiras de roda, muletas, próteses, órteses, joelheiras, tornozeleiras e outros materiais semelhantes, desde que comprovada a sua necessidade por indicação de especialistas/profissionais de saúde em exercício no estabelecimento penal federal ou por eles homologados; (c) livros, revistas e outros periódicos disponibilizados pela biblioteca do estabelecimento penal federal ou fornecidos ao preso mediante autorização do diretor, conforme disposto no art. 102; (d) material informativo de seus direitos, deveres, regras disciplinares e de assistência penitenciária, entregues na sua inclusão; (e)

¹⁹⁰ Esse kit pessoal nos termos do MASP, consiste no seguinte: I - 1 copo de plástico rígido de 200ml; II - 1 caneca com alça de plástico rígido de 250ml; III - 1 colher de plástico rígido; IV - 1 prato de plástico rígido; V - 1 sabonete de 90g; VI - 1 rolo de papel higiênico; VII - 1 desodorante tipo roll on de 50ml; VIII - 1 escova dental; IX - 1 tubo de creme ou gel dental de 90g ; X - 1 frasco (bisnaga) de repelente de insetos; XI - 1 aparelho de barbear descartável; XII - 1 frasco (bisnaga) de 200ml contendo detergente líquido ou 1 sabão em barra de 200g; XIII - 1 frasco (bisnaga) de 200ml contendo desinfetante; XIV - 1 pano de chão. §1 Os materiais serão repostos conforme periodicidade abaixo: I - copo, caneca, colher e prato de plástico: reposição conforme estado de conservação; II - sabonete, rolo de papel higiênico, aparelho de barbear e frascos de detergente e desinfetante: reposição semanal; III - desodorante: reposição mensal; IV - creme dental: reposição a cada 20 dias; V - escova dental: reposição a cada 60 dias; VI - repelente: reposição a cada 60 dias; VII - pano de chão: reposição trimestral (art. 9º, incisos I a VII).

material didático entregue pelo estabelecimento penal federal, para uso nos horários e locais estabelecidos; (f) objetos ou materiais que integrem o enxoval referido no art. 4º e seus incisos; (g) fotografias do cônjuge, companheira (o) e parentes, sem molduras, em quantidade máxima de cinco exemplares e desde que o tamanho não seja superior a 15x20cm; (h) material de higiene pessoal ou da cela, referidos no art. 5º e seus incisos.

Tanto o material de vestuário, roupas de cama e banho quanto o de higiene pessoal, assim como alimentação, são fornecidos pelo serviço administrativo, que detém a tarefa, ainda, de monitorar o uso adequado dos itens, não sendo permitido o fornecimento pela família ou por outra pessoa.

3.3.2.2 Assistência à saúde

Uma das maiores preocupações quanto às pessoas privadas do direito de liberdade é com a saúde física e mental, especialmente quando se trata de um estabelecimento de segurança máxima, como o presídio federal, que adota o Regime Fechado com Fiscalização e Monitoramento—REFIM¹⁹¹. Os estabelecimentos penais são modalidades de *instituições totais* ou *totalitárias*, de modo que a população carcerária é composta de pessoas que se encontram sob controle do estado em situações semelhantes, separadas da sociedade por espaço temporal considerável, formando uma sociedade peculiar. A *sociedade penitenciária* submete a pessoa nela inserida ao que se denomina *processo de prisionização*, fenômeno que, pouco a pouco, leva os internos a assimilar um *modus vivendi* significativamente diferente daquele peculiar à vida em liberdade (THOMPSON, 1991, p. 23). O processo de prisionização altera o *ser individual*, moldando o interno a um pensar coletivo oriundo dos costumes, hábitos e da cultura geral da penitenciária. Essa expressão foi cunhada por Donald Clemmer, em 1940, tendo em consideração que o ambiente prisional é uma *sociedade em uma sociedade*, desenvolvendo costumes, hábitos e modos de pensar e agir peculiares (THOMPSON, 1991, p. 22).

Ernst Seelig aponta, entre as *psicoses carcerárias*, que segundo seus estudos são passageiras, o que se denomina *choque da prisão*, estado de excitação natural que pode

¹⁹¹ Cf. item 3.4, 3.4.1, 3.4.2 e 3.4.3, *infra*.

levar ao delírio, com tendência de arrefecimento em pouco tempo. Por outro lado, com o passar do tempo, surge espaço para a manifestação da chamada *doença do arame*, que “... resulta do ambiente monótono das pessoas encarceradas e se manifesta por desconfiança recíproca entre os presos, por irritabilidade crescente e, às vezes, por amotinacões” (SEELIG, 1960, p. 218-219).

Diante das regras que impõem a privação de vínculos, a padronização no corte de cabelo, na indumentária, nas rotinas, na alimentação etc., o preso experimenta uma modificação do seu *eu*, que o compele a ir perdendo as concepções de si, o que promove a ruptura com a concepção de vida em liberdade. O ambiente carcerário favorece a perda da identidade, do poder individual e do reconhecimento social, enfim, a perda da autonomia e autoestima. A vontade individual ou a privacidade é substituída por imposições e posturas que traduzem *assujeitamento*, com a sedimentação de poderes informais, cultura paralela e *ética* própria. Sem embargo da ociosidade forçada, que fomenta os sentimentos de angústia e a depressão, a situação de adversidade gera sentimento de injustiça e projeção de culpa no outro.

A soma do processo de prisionização com a quebra da autonomia individual é campo fértil para o desenvolvimento de transtornos mentais, mudanças de comportamento e mutações no humor, com impacto inevitável na saúde física e mental do interno de forma permanente, caso não sejam prestados os serviços médicos necessários. Isso porque esses efeitos do isolamento, inerentes a qualquer estabelecimento penal, impostos na saúde física e mental do preso, sofrem influência de fatores *internos e externos*, como a predisposição genética, registro de eventos estressores anteriores, alterações químicas cerebrais, pelo que o exercício de atividade laborativa, a presença e apoio da família e a maior efetividade ou não das assistências, notadamente a médica, é de fundamental importância.

Estudos denotam que o ambiente de isolamento próprio do cárcere alimenta o desenvolvimento de ansiedade, insônia, agitação, depressão e outros transtornos psiquiátricos, ademais de doenças decorrentes de fatos emocionais ou adaptativos. Como se disse no início deste item, esses problemas de saúde são particularmente sentidos nos presídios federais, em que o regime de cumprimento de prisão é o fechado sob isolamento e monitoramento. Sendo uma *instituição total stricto sensu*, as consequências

na saúde física e mental do preso são inevitáveis. A leitura dos prontuários médicos indica que a expressa maioria dos atendimentos de saúde são relacionados ao fornecimento de medicamentos psicotrópicos, receitados para o tratamento terapêutico da ansiedade (irritabilidade, inquietação, humor deprimido, fadiga etc.), distúrbios do sono (insônia, apneia do sono, sonolência diurna etc.), falta de apetite e sintomas depressivos (mau-humor, desinteresse, desânimo, preguiça, isolamento etc.). Inclusive, como já salientado, embora sem representar um número elevado, há o registro de 6 (seis) suicídios de detentos dentro de presídios federais.

Por isso mesmo, o direito à prestação do serviço de saúde ao preso pela administração carcerária abrange tanto o tratamento curativo quanto a atuação preventiva, não se circunscrevendo ao atendimento médico (art. 14, caput, da LEP). Compreende, igualmente, os atendimentos farmacêutico e odontológico, serviços que devem ser prestados dentro da unidade prisional ou então, caso o estabelecimento não esteja devidamente aparelhado, com atendimento fora do cárcere, mediante a autorização do diretor (art. 14, § 2º, da LEP). Mercê da inclusão do § 3º no art. 14 da LEP, pela Lei n.º 11.942, de 2009, passou a constar regra específica quanto à mulher¹⁹², no sentido de esclarecer que a assistência deve ser feita especialmente no pré-natal e no pós-parto e que o atendimento é extensivo ao recém-nascido.

Todavia, tendo em consideração o asseverado acima, as Regras de Mandela esquadrinham circunstanciadamente o dever da direção prisional de ofertar os serviços médicos às pessoas privadas do direito de liberdade. No particular, realça que o Estado é responsável pelo fornecimento gratuito dos serviços médicos, no mesmo padrão dos que são oferecidos à comunidade em geral, devendo ser garantida a continuidade de tratamento ao qual já submetido o interno antes do recolhimento à prisão, notadamente em relação aos casos de HIV, tuberculose e outras doenças infecciosas, abrangendo também a dependência às drogas (Regra 24, 1 e 2). Adiante, está dito que os estabelecimentos prisionais precisam assegurar pronto atendimento para os casos de urgência, possuir equipe médica interdisciplinar, abrangendo as áreas de psicologia,

¹⁹² Sobre a inclusão de mulher em presídio federal, ver a Recomendação nº 11, editada no II Workshop promovido pelo Conselho da Justiça Federal em parceria com o ex-Departamento Penitenciário Federal, que ressaltar não ter sido Sistema Penitenciário Federal idealizado para a população carcerária feminina, assim como exposto no item 3.3-D, supra.

psiquiatria e odontologia, competindo avaliar, promover, proteger e melhorar a saúde física e mental dos internos e espaço específico para o pré e pós-natais, com registros individuais e confidenciais, devendo o prontuário médico acompanhar o preso, no caso de transferência (Regras 25, 26 e 27, primeira parte e 28, primeira parte). Sendo caso de tratamento especializado ou de cirurgia, a pessoa privada do direito de liberdade deve ser transferida para instituições especializadas ou hospitais civis (Regra 27, segunda parte).

A atuação dos profissionais da área de saúde deve ser proativa, nos âmbitos preventivo, curativo e de promoção da saúde, de modo que devem ter acesso a todos os internos e atendê-los, especialmente para:

- (a) identificar as necessidades de atendimento médico e adotar as medidas de tratamento necessárias;
- (b) identificar quaisquer maus-tratos a que o preso recém-admitido tenha sido submetido antes de sua entrada na unidade prisional;
- (c) identificar qualquer sinal de estresse psicológico, ou de qualquer outro tipo, causado pelo encarceramento, incluindo, mas não apenas, risco de suicídio ou lesões autoprovocadas, e sintomas de abstinência resultantes do uso de drogas, medicamentos ou álcool; além de administrar todas as medidas ou tratamentos apropriados individualizados;
- (d) nos casos em que há suspeita de o preso estar com doença infectocontagiosa, deve-se providenciar o asilamento clínico, durante o período infeccioso, e tratamento adequado;
- (e) determinar a aptidão do preso para trabalhar, praticar exercícios e participar das demais atividades, conforme for o caso (Regra 30)

Ponto importante é quanto à determinação de que a relação entre os profissionais de saúde e a pessoa privada do direito de liberdade seja regida pelos padrões éticos e profissionais gerais, notadamente quanto à *total confidencialidade* dos exames, observando-se, em particular, (a) o dever de proteger a saúde física e mental do preso, e a prevenção e tratamento de doenças baseados somente em fundamentos clínicos; (b) a aderência à autonomia do preso no que concerne à sua própria saúde, e ao consentimento informado na relação médico-paciente; (c) a confidencialidade da informação médica, a menos que manter tal confidencialidade resulte em uma ameaça real e iminente ao paciente ou aos demais; e (d) a absoluta proibição de participar, ativa ou passivamente, em atos que possam consistir em tortura ou tratamentos ou sanções cruéis, desumanos ou degradantes, incluindo experimentos médicos ou científicos que possam ser prejudiciais à saúde do preso, tais como a remoção de células, tecidos ou órgãos (Regras 31 e 32, 1). Para além do tratamento médico em si, os profissionais de saúde devem

registrar qualquer sinal de tortura ou tratamento ou sanções cruéis, desumanos ou degradantes e reportar esses eventos à autoridade médica, administrativa ou judicial (Regra 34), bem como, orientar o diretor prisional sobre (a) a quantidade, qualidade, preparação e fornecimento de alimentos; (b) a higiene e limpeza da unidade prisional e dos presos; e (c) o saneamento, temperatura, iluminação e ventilação da unidade prisional (Regra 35).

No plano interno, para orientar a assistência à saúde nos presídios, os Ministérios da Saúde e da Justiça, mediante a Portaria Interministerial n.º 1.777, de 09 de setembro de 2003, instituíram o Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário–PNSSP. Com suporte na Constituição e na Lei n.º 8.080, de 19 de setembro de 1990, o PNSSP inclui a população penitenciária no Sistema Único de Saúde–SUS, determinando o registro dos estabelecimentos penais no Cadastro Nacional dos Estabelecimentos de Saúde¹⁹³.

O art. 22 do Decreto n.º 6.049, de 2007, ao tratar da assistência à saúde no sistema federal, replica basicamente o conteúdo do art. 14, caput, da LEP, acrescentando, apenas, que o atendimento será ambulatorial e hospitalar. No dispositivo seguinte, esclarece que a assistência psiquiátrica e psicológica terá como base programas envolvendo o preso e seus familiares e o estabelecimento prisional, inseridos dentro dos *processos de ressocialização e reintegração social*.

O Manual de Assistências do Sistema Penitenciário Federal–MASPF deixa mais claro que a assistência à saúde, ademais de ser individualizada, diz respeito a ações de promoção, prevenção, cura e reabilitação, envolvendo o atendimento de clínica médica e psiquiátrica, odontológico, farmacêutico, psicológico, social, de enfermagem e de terapia ocupacional. Os serviços de saúde no sistema federal são prestados com suporte nos princípios do SUS, indo além da perspectiva curativa, a fim de alcançar a prevenção e a promoção da saúde, pelo que nos 5 (cinco) presídios federais há cargos de especialistas nas áreas de medicina, odontologia, farmácia, enfermagem, psicologia, serviço social, terapia ocupacional, ademais de cargos de técnicos em consultório dentário e enfermagem.

¹⁹³ Conforme dados divulgados pelo DEPEN (2019, 52), 66,7% dos presos estão em unidades prisionais estaduais possuem estrutura para a assistência à saúde nos termos da LEP e da Portaria Interministerial. Constatou-se que, ao longo do primeiro semestre, mantendo o padrão do semestre anterior, foram realizadas em medida 3.3 consultas médicas para cada preso (2019, 53).

Tendo em conta essas peculiaridades, seguindo as pegadas das Regras de Mandela, o Manual de Assistências do Sistema Penitenciário Federal, em relação à assistência à saúde, é extremamente minucioso. Para se ter ideia, vai do art. 10 ao 60. Esclarecendo que o serviço de saúde no interior do presídio federal deve ser prestado de forma individual ou coletiva, em consonância com os princípios legais e éticos, “... com ênfase na atenção básica ou primária, contínua e de qualidade...” e as diretrizes e ações da Política Nacional de Atenção Integral à Saúde das Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional (PNAISP)¹⁹⁴, estabelecidas na Portaria Interministerial do Ministério da Saúde e do Ministério da Justiça nº 01, de 2014, e na Portaria do Ministério da Saúde nº 482, de 2014, de modo integrado e multissetorial, desde a inclusão, com a elaboração de perfil das condições físicas e psicológicas no período da triagem¹⁹⁵, acompanhamento regular com anotação das possíveis alterações do estado de saúde, com a emissão de relatórios mensais ao diretor da penitenciária federal (art. 11 do MASP), sem embargo da atribuição, ainda, de fornecer informações necessárias para subsidiar a direção do estabelecimento penal sobre questionamentos apresentados por advogados, juízes e mesmo membros do Ministério Público.

Esse serviço, naturalmente, há de ser gratuito, prestado conforme o Sistema Único de Saúde–SUS, mas, em situação excepcional, quando demonstrada, com base em laudo médico ou odontológico oficial, a urgência ou emergência da terapia médica, aliada à impossibilidade do atendimento em prazo razoável dentro da unidade prisional, o custeio do tratamento pode ser feito com recursos particulares, mediante prévia autorização do juiz corregedor da penitenciária federal (arts. 12 e 13 do MASP). No ponto, o Enunciado nº 62 dispõe que “A assistência à saúde, prevista no SUS, assegurada aos presos custodiados no Sistema Penitenciário Federal, deve ser custeada prioritariamente com recursos públicos, devendo o Departamento Penitenciário

¹⁹⁴ Em razão da pandemia mundial gerada pelo coronavírus (SARS-COV-2), a Coordenação-Geral de Assistências das penitenciárias federais elaborou as *Medidas de Controle e Prevenção do Novo Coronavírus no Sistema Penitenciário Federal*, merecendo destaque as seguintes providências: I – Identificação dos casos suspeitos e prováveis de infecção pela Covid-19 entre internos, servidores, colaboradores e terceirizados. II – Realização de manejo inicial dos internos com suspeita de infecção. IV – Notificação imediata dos casos suspeitos e prováveis. V – Adotar medidas para evitar transmissão do vírus no ambiente carcerário. V. Realização de isolamento dos internos em grupo de risco para acompanhamento (2020).

¹⁹⁵ Lembrar que o médico integra a CTC.

Nacional garantir, diretamente ou mediante celebração de contratos ou convênios, a prestação de serviços médicos, farmacêuticos e odontológicos previstos no art. 14 da Lei de Execuções Penais”. Esse entendimento é complementado pelo Enunciado n.º 63, segundo o qual, “Em hipóteses excepcionais, quando demonstrada a urgência do tratamento de saúde mediante laudo oficial, bem como a impossibilidade de prestação do atendimento de saúde em prazo razoável, gerando risco concreto à integridade física do preso, poderá o juiz autorizar o custeio do tratamento de saúde com recursos particulares”.

É direito do preso ser informado sobre o seu estado de saúde e o respectivo tratamento prescrito, devendo a informação ser destinada igualmente à família ou a pessoa indicada pelo interno, quando se tratar de quadro de grave enfermidade. Malgrado não haja nenhuma disposição normativa a respeito, naturalmente, no caso de preso gravemente enfermo, o juiz corregedor deve ser informado, até para avaliar se não é situação que enseja a devolução ao sistema estadual.

Há todo um detalhamento no Manual de Assistências quanto à prescrição de medicamentos. No ponto, em síntese, toda a medicação prescrita deve ser registrada no *prontuário de saúde* do interno, devendo o medicamento constar, obrigatoriamente, em ato normativo do Sistema Penitenciário Federal, conforme as diretrizes da Política Nacional de Medicamentos–PMN (art. 23 do MASP), ressalvada a hipótese em que a situação clínica do preso exigir utilização de fármaco que não consta da padronização (art. 23, § 1º do MASP). Havendo divergência quanto ao tratamento entre o médico da unidade prisional e o médico particular do interno, a questão deve ser levada ao conhecimento do Juiz Federal Corregedor (art. 23, § 4º, do MASP), a fim de que seja decidida como incidente, nos termos do art. 194 e seguintes da LEP.

Deve ser elaborado e registrado no Sistema Penitenciário Federal o *prontuário de saúde* individualizado para cada um dos internos, de *caráter confidencial e permanente*, com atualização frequente, o qual deverá acompanhar o preso no caso de transferência para outra unidade prisional e poderá ser fornecida cópia, no caso de decisão judicial ou requerimento do advogado e assinatura do interno em *termo de responsabilidade para retirada de prontuário médico* (art. 37, §§ 2º e 3º, do MASP).

EXECUÇÃO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL

Na hipótese de ser diagnosticada a existência de doença mental em algum preso, ou identificados casos de moléstias infectocontagiosas (art. 42, §§ 2º e 3º, do MASP), o episódio há de ser relatado ao diretor do presídio, para fins de comunicação ao juiz, podendo ser o caso de determinação da devolução ao juízo de origem, dependendo da situação, a fim de que lá ele seja internado em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, nos termos do art. 108 da LEP.

Seja como for, o tratamento médico somente pode ser realizado mediante o consentimento da pessoa privada do direito de liberdade que, no caso de recusa, deve assinar *termo de recusa de atendimento/tratamento de saúde/medicação*, com o devido registro no prontuário de saúde, salvo quando houver risco de morte e estiver inconsciente o interno, sendo dada ciência da providência ao Juiz Federal Corregedor (art. 43, caput, e parágrafo único, do MASP). Sendo hipótese de *greve de fome*, o interno deve ser incluído no protocolo *greve de fome*, nos termos da Resolução nº 4, de 2005, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (art. 44, caput, e parágrafo único, do MASP). No caso de óbito de interno, o evento deve ser comunicado, imediatamente, ao Juiz Corregedor da penitenciária federal (art. 39 do MASP).

Existem regras específicas sobre as inspeções que devem ser feitas nas dependências da unidade prisional, como medida de saúde preventiva, com especial destaque para os locais destinados à assistência médica. Em suma, as inspeções periódicas devem ser feitas no escopo de que sejam fiscalizadas a (a) higiene e asseio da penitenciária federal e dos presos; (b) quantidade, qualidade, preparo e distribuição dos alimentos; (c) salubridade, calefação, iluminação e arejamento de todas as áreas; (d) qualidade e limpeza do enxoval; (e) regularidade da atividade física e desportiva; (f) forma de armazenamento, catalogação, controle de estoque, distribuição e utilização de medicamentos e correlatos. O cumprimento dessas regras referente às inspeções, efetivamente, é um dos grandes diferenciais dos presídios federais. As unidades se apresentam permanentemente limpas e arejadas, desmistificando a ideia geral de que todo presídio tem um cheiro característico de mofo.

Na mesma linha de ação, o serviço de saúde do estabelecimento carcerário federal deve implementar sistema de informação sanitária e epidemiológica, a fim de

produzir base de conhecimento sobre as enfermidades predominantes na população carcerária e a identificação de grupos de risco, sem embargo de anualmente realizar campanhas de imunização e outras ações preventivas de saúde. No mesmo passo, deve ser realizada pesquisa científica no sentido de aprimorar a qualidade de vida dos presos e a assistência à saúde.

De qualquer sorte, não estando a unidade prisional aparelhada com os recursos materiais e humanos necessários para o devido atendimento da patologia apresentada pelo interno, a assistência deve ser prestada em outro local, assim como é permitido ao preso submetido a tratamento ambulatorial, a contratação, às suas expensas, de médico de sua confiança para acompanhar o seu caso, sendo vedada a realização de cirurgias estéticas ou de caráter eletivo, salvo, neste último caso, as que sejam realizadas pelo SUS. Regras específicas disciplinam as consultas, exames e internação do preso fora do presídio federal, sendo imprescindível, sempre, a autorização do diretor do estabelecimento, sendo de mister, ainda, a comunicação ao juiz corregedor, no caso de ser necessária a internação.

O serviço de saúde no sistema penitenciário federal é composto de consultórios na modalidade clínica médica e psiquiátrica, além de instalações adequadas de consultórios de enfermagem, odontológico, psicológico e terapia ocupacional, incluindo espaços adequados para enfermagem e farmácia. Ademais, o estabelecimento deve dispor também de central de esterilização, para fins de armazenamento, controle e distribuição dos materiais relativos aos procedimentos médicos, odontológicos e de enfermagem. Em verdade, cada presídio federal possui uma unidade básica de saúde, com capacidade de oferecer atendimento médico à maior parte dos problemas de saúde da população carcerária, sem a necessidade do encaminhamento do interno para hospitais.

A clínica médica, de caráter preventivo e curativo, é prestada pelo ocupante do cargo de Especialista Federal em Assistência à Execução Penal–Médico Clínico e Especialista Federal em Assistência à Execução Penal–Psiquiatria, competindo-lhe (a) planejar, organizar, executar e avaliar os serviços de assistência médica às pessoas privadas de liberdade na Penitenciária Federal; (b) realizar consultas clínicas às pessoas privadas de liberdade na Penitenciária Federal para prevenção, diagnóstico e tratamento; (c) realizar avaliação de saúde do preso que ingressa na Penitenciária Federal, no período

de triagem, preenchendo a *ficha de anamnese médica clínica geral*, para verificar sua integridade física e mental, a presença de doenças, especialmente infectocontagiosas, se pessoa com deficiência, devendo orientar seu tratamento e outras providências que a sua situação de saúde necessite; (d) acompanhar, avaliar e orientar o preso enfermo, conforme conduta definida para assistência à saúde; (e) realizar encaminhamentos aos serviços de saúde de maior complexidade, quando necessário, garantindo a continuidade do tratamento, por meio de um sistema de referência e contrarreferência; (f) realizar pequenas cirurgias ambulatoriais e outros procedimentos médicos; (g) prescrever medicamentos e outras orientações, conforme diagnóstico de saúde do preso; (h) participar de escolta de saúde eletiva, de urgência e emergência; (i) integrar a Comissão Técnica de Classificação–CTC, emitindo relatórios e pareceres técnicos da sua área de atuação para fins de elaboração e acompanhamento do Programa Individualizador da Pena; (j) emitir orientações, laudos, pareceres e informações técnicas relativas à sua área de atuação; (k) atuar de forma interdisciplinar com os demais profissionais das equipes de saúde e de reabilitação para efetivação de ações e medidas de assistência às pessoas privadas de liberdade; (l) solicitar à Chefia da Divisão de Saúde a provisão ou substituição de materiais, insumos, instrumentais e equipamentos, assim como propor as medidas administrativas necessárias ao bom funcionamento da assistência à saúde; (m) registrar informações técnicas no prontuário de saúde dos presos e manter atualizado o Sistema de Administração Penitenciária; (n) planejar e implementar em conjunto com os demais profissionais da Divisão de Saúde e da Divisão de Reabilitação, ações, palestras e projetos na sua área de atuação, voltados às pessoas privadas de liberdade; (o) elaborar normativos e procedimentos operacionais relativos à sua área de atuação; e (p) realizar outras atividades pertinentes à sua área, solicitadas pela Chefia da Divisão de Saúde ou Direção da Penitenciária Federal (art. 46, I a XVI, do MASPF).

A assistência psiquiátrica, de caráter preventivo e curativo, é da alçada do Especialista Federal em Assistência à Execução–Psiquiatria, sendo de sua competência: (i) realizar atendimento psiquiátrico às pessoas privadas de liberdade custodiadas na Penitenciária Federal para diagnóstico, tratamento e prevenção; (ii) realizar avaliação de saúde mental do preso que ingressa na Penitenciária Federal, no período de triagem, preenchendo a *ficha de anamnese médica psiquiátrica*; (iii) acompanhar, avaliar e

orientar o preso em tratamento psiquiátrico, conforme conduta definida para assistência à saúde; (iv) comunicar imediatamente à Chefia da Divisão de Saúde, caso de preso com diagnóstico de doença ou transtorno mental, juntando laudos e/ou pareceres para fins de tratamento e outras providências; (v) prescrever medicamentos e outras orientações, conforme diagnóstico de saúde do preso; (vi) participar de escolta de saúde eletiva, de urgência e emergência; (vii) integrar a Comissão Técnica de Classificação–CTC, emitindo relatórios e pareceres técnicos da sua área de atuação para fins de elaboração e acompanhamento do Programa Individualizador da Pena; (viii) emitir orientações, relatórios, pareceres e informações técnicas relativas à saúde mental; (ix) atuar de forma interdisciplinar com os demais profissionais das equipes de saúde e de reabilitação para efetivação de ações e medidas de assistência às pessoas privadas de liberdade; (x) solicitar à Chefia da Divisão de Saúde a provisão ou substituição de materiais, insumos, instrumentais e equipamentos, assim como propor as medidas administrativas necessárias ao bom funcionamento da assistência à saúde; (xi) registrar informações técnicas no prontuário de saúde dos presos e manter atualizado o Sistema de Administração Penitenciária; (xii) planejar e implementar, em conjunto com os demais profissionais da Divisão de Saúde e da Divisão de Reabilitação, ações, palestras e projetos na sua área de atuação, voltados às pessoas privadas de liberdade; (xiii) elaborar normativos e procedimentos operacionais relativos à sua área de atuação; e (xiv) realizar outras atividades pertinentes à sua área, solicitadas pela Chefia da Divisão de Saúde ou Direção da Penitenciária Federal (art. 47, I a XIV, do MASPF).

A assistência de enfermagem é da competência do Especialista Federal em Assistência à Execução Penal–Enfermeiro, contando com o auxílio do Técnico Federal de Apoio à Execução Penal–Técnico de Enfermagem. O Enfermeiro deve (i) planejar, organizar, executar e avaliar os serviços de assistência de Enfermagem às pessoas privadas de liberdade na Penitenciária Federal; (ii) realizar a coleta prévia dos dados de saúde do preso imediatamente à sua inclusão na penitenciária, conforme *formulário de visita à cela para coleta prévia de dados de saúde de presos recém-incluídos*; (iii) realizar consulta de Enfermagem ao preso que ingressa na Penitenciária Federal, no período de triagem, preenchendo a *ficha de anamnese de enfermagem*; (iv) realizar consulta de Enfermagem de demanda espontânea, de atendimento de urgência e

emergência e de procedimentos de enfermagem, conforme protocolos e normativos técnicos vigentes; (v) realizar prescrição da assistência de enfermagem, bem como a prescrição de medicamentos estabelecidos em programas de Saúde Pública Federal, Distrital Estadual ou Municipal, assim como em rotina aprovada nos normativos vigentes no Sistema Penitenciário Federal; (vi) participar de escolta de saúde eletiva, de urgência e emergência; (vii) coletar material para exame laboratorial e demais providências de conservação, remessa de material para laboratório, controle do mapa de entrada e saída dos exames e liberação do resultado para o Médico ou Chefia da Divisão de Saúde; (viii) solicitar exames complementares, observadas as disposições legais; (ix) auxiliar a Chefia da Divisão de Saúde na elaboração da escala diária de atividades dos profissionais da equipe de enfermagem, garantindo o melhor funcionamento da Divisão de Saúde; (x) organizar os serviços de enfermagem e suas atividades técnicas; (xi) planejar, implementar e avaliar as rotinas assistenciais; (xii) participar de programas e atividades de assistência integral à saúde individual e de grupos específicos, particularmente daqueles prioritários e de alto risco; (xiii) realizar triagem, cadastro, consulta de rotina e acompanhamento periódico dos custodiados portadores de Hipertensão e Diabetes, conforme diretrizes do Programa Nacional de Hipertensão e Diabetes Mellitus–HIPERDIA do Ministério da Saúde, preenchendo o *formulário do programa de controle de hipertensão e diabetes – hiperdia*; (xiv) prestar cuidados de enfermagem de maior complexidade e que exijam conhecimentos técnicos e científicos para a tomada de decisões imediatas; (xv) planejar e realizar ações de prevenção e controle das doenças transmissíveis em geral e dos programas de vigilância sanitária e epidemiológica; (xvi) prestar orientação individual ao preso com Infecção Sexualmente Transmissível–IST; (xvii) planejar e executar, em conjunto com o responsável do SUS local, as políticas de vacinação das pessoas privada de liberdade, bem como monitorar a sua periodicidade, acompanhar e controlar a carteira de vacinação do preso, com o apoio dos demais profissionais da Divisão de Saúde; (xviii) participar de programas de higiene, segurança do trabalho, prevenção de acidentes e doenças profissionais e do trabalho; (xix) realizar a triagem e agendar consultas médicas, comunicando eventuais cancelamentos; (xx) elaborar o Relatório de Atividades do Plantão, contendo todas as informações relativas aos procedimentos de enfermagem realizados; (xxi) organizar os

locais de preparo de medicação e curativo antes e após a consulta; (xxii) executar atividades de desinfecção e esterilização; (xxiii) realizar testes rápidos e proceder à sua leitura para subsídio de diagnóstico; (xxiv) orientar, supervisionar e acompanhar as atividades dos Técnicos em Enfermagem; (xxv) supervisionar e/ou realizar a entrega de medicamentos aos presos, conforme planejamento e organização da Chefia da Divisão de Saúde; (xxvi) integrar a Comissão Técnica de Classificação - CTC, emitindo relatórios e pareceres técnicos da sua área de atuação para fins de elaboração e acompanhamento do Programa Individualizador da Pena; (xxvii) emitir orientações, laudos, pareceres e informações técnicas relativas à sua área de atuação; (xxviii) atuar de forma interdisciplinar com os demais profissionais das equipes de saúde e de reabilitação para efetivação de ações de assistência às pessoas privadas de liberdade; (xxix) gerenciar e solicitar à Chefia da Divisão de Saúde a provisão, manutenção ou substituição de materiais, insumos, instrumentais e equipamentos, assim como propor as medidas administrativas necessárias ao bom funcionamento da assistência à saúde; (xxx) planejar e implementar em conjunto com os demais profissionais da Divisão de Saúde e da Divisão de Reabilitação, ações, palestras e projetos na sua área de atuação, voltados às pessoas privadas de liberdade; (xxxi) registrar informações técnicas no prontuário de saúde do preso e manter atualizado o Sistema de Administração Penitenciária; (xxxii) elaborar e atualizar normativos, manuais, protocolos, guias, notas técnicas e procedimentos operacionais padrão, relativos à sua área de atuação; e (xxxiii) realizar outras atividades pertinentes à sua área de atuação, desde que prevista em legislação específica, solicitadas pela Chefia da Divisão de Saúde e/ou Direção da Penitenciária Federal (art. 49. I a XXXIII, do MASPF).

Em apoio às atividades do Médico e do Enfermeiro, são atribuições do Técnico em Enfermagem (i) realizar a coleta prévia dos dados de saúde do preso imediatamente à sua inclusão na penitenciária, conforme *formulário de visita à cela a para coleta prévia de dados de saúde de presos recém-incluídos*; (ii) assistir o Enfermeiro e o Médico durante os atendimentos às pessoas privadas de liberdade custodiadas na Penitenciária Federal; (iii) assistir o Enfermeiro no planejamento, programação, orientação e supervisão das atividades de assistência de Enfermagem; (iv) executar atividades de assistência de Enfermagem, excetuadas as privativas do Enfermeiro; (v) agendar

EXECUÇÃO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL

consulta médica e comunicar eventuais cancelamentos; (vi) preparar o preso para consultas, exames e tratamentos; (vii) realizar triagem, aferir sinais vitais e medidas antropométricas do preso; (viii) realizar o controle de pressão arterial e glicemia capilar auxiliando o Enfermeiro no controle dos presos portadores de Hipertensão e Diabetes, conforme diretrizes do Programa Nacional de Hipertensão e Diabetes Mellitus–HIPERDIA do Ministério da Saúde; (ix) executar tratamentos especificamente prescritos, ou de rotina, além de outras atividades de Enfermagem; (x) realizar entrega de medicamentos aos presos, orientando sobre o uso conforme prescrição e recomendações do Farmacêutico em exercício na Penitenciária Federal; (xi) prestar cuidados de higiene às pessoas privadas de liberdade internadas na enfermaria da Penitenciária Federal; (xii) operar aparelhos de eletrodiagnóstico (eletrocardiógrafo, oxímetro de pulso e outros disponíveis); (xiii) zelar pela limpeza, ordem do material e equipamentos de saúde; (xiv) orientar os presos na pós-consulta, quanto ao cumprimento das prescrições de Enfermagem e Médicas; (xv) executar os trabalhos de rotina vinculados à alta dos presos; (xvi) auxiliar o Enfermeiro ou realizar o atendimento de urgência e emergência, na ausência desse; (xvii) participar de escoltas de saúde, eletivas e de urgência; (xviii) coletar dados de saúde do preso que ingressa na Penitenciária Federal; (xix) prestar auxílio em pequenos procedimentos cirúrgicos; (xx) auxiliar os Enfermeiros e Médicos na realização de procedimentos e quando houver remoção de presos graves; (xxi)- organizar os locais de preparo de medicação e curativo antes e após a consulta; (xxii) executar atividades de desinfecção e esterilização; (xxiii) participar dos procedimentos pós-morte; (xxiv) participar de atividades de educação em saúde, ensino e pesquisa; (xxv) auxiliar o Enfermeiro na execução dos programas de educação em saúde; (xxvi) atuar de forma interdisciplinar com os demais profissionais das equipes de saúde e de reabilitação para efetivação de ações de assistência às pessoas privadas de liberdade; (xxvii) assistir o Enfermeiro nas solicitações de provisão, manutenção ou substituição de materiais, insumos, instrumentais e equipamentos, assim como propor as medidas administrativas necessárias ao bom funcionamento da assistência à saúde; (xxviii) registrar informações técnicas no prontuário de saúde do preso e manter atualizado o Sistema de Administração Penitenciária; (xxix) registrar no livro de atendimento as informações relativas aos procedimentos de enfermagem realizados,

inclusive de ministração de medicação; (xxx) assistir o Enfermeiro em orientações, laudos, pareceres e outras informações técnicas relativas à sua área de atuação; (xxxii) elaborar e atualizar normativos, manuais, protocolos, guias, notas técnicas e procedimentos operacionais padrão, relativos à sua área de atuação, com a supervisão do Enfermeiro; e (xxxiii) realizar outras atividades pertinentes à sua área de atuação, solicitadas pelo Enfermeiro e/ou pela Chefia da Divisão de Saúde e/ou Direção da Penitenciária Federal (art. 50, I a XXII, do MASPF).

A assistência farmacêutica, ofertada mediante iniciativas com vista à promoção, proteção, recuperação da saúde e a prevenção de doenças das pessoas privadas do direito de liberdade, é confiada à responsabilidade do servidor Especialista Federal em Assistência à Execução Penal–Farmacêutico, ao qual cabe realizar ações voltadas a (i) planejar, organizar, executar e avaliar as ações de assistência farmacêutica às pessoas privadas de liberdade na Penitenciária Federal; (ii) avaliar e aviar as prescrições de medicamentos, devendo contatar o prescritor para obter os esclarecimentos necessários, quando preciso; (iii) controlar e arquivar as prescrições aviadas, em arquivo próprio, pelo período determinado em legislação; (iv) dispensar os medicamentos prescritos ao preso, orientando sobre seu uso de forma segura, doses, frequência, horários, vias de administração, duração, interações medicamentosas e possíveis efeitos colaterais para contribuir para que o preso tenha condições de realizar o tratamento e alcançar os objetivos terapêuticos; (v) manter a guarda, o registro e o controle dos medicamentos, inclusive de controle especial, mantendo registro em instrumental próprio; (vi) armazenar em armários fechados medicamentos sujeitos a controle especial, mantendo as chaves sob a sua guarda; (vii) providenciar o descarte de medicamentos vencidos; (viii) supervisionar e receber os medicamentos adquiridos, conferindo a nota fiscal de compra constando nome, número de lote e fabricante dos produtos adquiridos de forma clara e legível, devendo ser recebido somente os produtos que atendam aos critérios previamente definidos no processo de aquisição e requisitos legais de rotulagem e embalagem; (ix) assegurar condições adequadas de armazenamento que garantam a manutenção da identidade, integridade, qualidade, segurança, eficácia e rastreabilidade dos produtos existentes na farmácia da Penitenciária Federal, devendo a temperatura e a umidade serem verificadas, registradas e monitoradas diariamente; (x) realizar permuta

de medicamentos com outras Penitenciárias Federais, quando necessário; (xi) gerenciar e solicitar à Chefia da Divisão de Saúde a provisão, manutenção ou substituição de materiais, insumos, instrumentais e equipamentos, assim como propor as medidas administrativas necessárias ao bom funcionamento da assistência à saúde; (xii) propor revisão e atualização de normativo que trata da relação de medicamentos padronizados e orientações para sua prescrição e dispensação no Sistema Penitenciário Federal; (xiii) gerenciar e elaborar relatórios mensais de consumo, produtos em estoque e previsão das necessidades e enviar à Chefia da Divisão de Saúde para providências; (xiv) organizar e desenvolver ações destinadas à higienização da farmácia, sugerindo à Chefia da Divisão de Saúde medidas destinadas a sanar possíveis irregularidades sanitárias; (xv) emitir orientações, laudos, pareceres e informações técnicas relativas à sua área de atuação; (xvi) integrar a Comissão Técnica de Classificação–CTC, emitindo relatórios e pareceres técnicos da sua área de atuação para fins de elaboração e acompanhamento do Programa Individualizador da Pena, quando designado pela Direção da Penitenciária Federal; (xvii) atuar de forma interdisciplinar com os demais profissionais das equipes de saúde e de reabilitação para efetivação de ações de assistência às pessoas privadas de liberdade; (xviii) planejar e implementar em conjunto com os demais profissionais da Divisão de Saúde e da Divisão de Reabilitação, ações, palestras e projetos na sua área de atuação, voltados às pessoas privadas de liberdade; (xix) registrar informações técnicas e evolução farmacêutica no prontuário de saúde, mantendo atualizado o Sistema de Administração Penitenciária; (xx) elaborar e atualizar normativos, manuais, protocolos, guias, notas técnicas e procedimentos operacionais padrão, relativos à sua área de atuação; e (xxi) realizar outras atividades pertinentes à sua área de atuação, solicitadas pela Chefia da Divisão de Saúde e/ou Direção da Penitenciária Federal (art. 53, inciso I a XXI, do MASPF).

O serviço de odontologia, a cargo do Especialista Federal em Assistência à Execução Penal–Odontólogo, consiste em (i) planejar, organizar, executar e avaliar ações de assistência odontológica às pessoas privadas de liberdade na Penitenciária Federal; (ii) realizar avaliação de saúde bucal do preso que ingressa na Penitenciária Federal, no período de triagem, preenchendo a *ficha de anamnese odontológica*; (iii) realizar procedimentos clínicos de Atenção Básica em saúde bucal, incluindo

atendimento de urgências e emergências, de pequenas cirurgias ambulatoriais e de radiografias; (iv) planejar e executar atividades de prevenção, tratamento e reabilitação às pessoas privadas de liberdade conforme suas necessidades; (v) prescrever medicamentos dentro da sua área de atuação; (vi) planejar e participar de ações coletivas voltadas à promoção da saúde e à prevenção de doenças e higiene bucais; (vii) participar de escolta eletiva, de urgência e emergência relacionadas a procedimento odontológico; (viii) gerenciar e solicitar à Chefia da Divisão de Saúde a provisão, manutenção ou substituição de materiais, insumos, instrumentais e equipamentos, assim como propor as medidas administrativas necessárias ao bom funcionamento da assistência odontológica; (ix) supervisionar o recebimento de materiais, instrumentais e equipamentos odontológicos e subsidiar o atesto da sua conformidade com as especificações do processo de aquisição; (x) integrar a Comissão Técnica de Classificação - CTC, emitindo relatórios e pareceres técnicos da sua área de atuação para fins de elaboração e acompanhamento do Programa Individualizador da Pena; (xi) emitir orientações, laudos, pareceres e informações técnicas relativas à sua área de atuação; (xii) planejar e implementar em conjunto com os demais profissionais da Divisão de Saúde e da Divisão de Reabilitação, ações, palestras e projetos na sua área de atuação, voltados às pessoas privadas de liberdade; (xiii) elaborar e atualizar normativos, manuais, protocolos, guias, notas técnicas e procedimentos operacionais padrão relativos à sua área de atuação; (xiv) realizar a supervisão técnica do Auxiliar em Saúde Bucal; e (xv) realizar outras atividades pertinentes à sua área, solicitadas pela Chefia da Divisão de Saúde e/ou Direção da Penitenciária Federal (art. 56, do inciso I a XV, do MASPF).

Nessa empreitada, o Odontólogo conta com o apoio do Técnico Federal de Apoio à Execução Penal–Auxiliar Saúde Bucal, o qual tem a atribuição de (i) organizar e realizar agendamentos para atendimento odontológico no Sistema de Administração Penitenciária, conforme solicitação do Odontólogo; (ii) auxiliar e instrumentar o Odontólogo nos procedimentos e isolamento do campo operatório; (iii) preencher o odontograma no momento da avaliação inicial; (iv) preparar o custodiado para o atendimento e procedimentos odontológicos; (v) preparar o consultório para o atendimento odontológico; (vi) processar filme radiográfico; (vii) preparar os materiais para atendimento verificando o procedimento que será realizado; (viii) orientar o preso

sobre higiene bucal; (ix) executar limpeza, assepsia, desinfecção e esterilização do instrumental e equipamentos odontológicos; (x) orientar e acompanhar a desinfecção e a higienização do ambiente do consultório odontológico; (xi) aplicar medidas de biossegurança no armazenamento, transporte, manuseio e descarte de produtos e resíduos odontológicos; (xii) entregar ao preso materiais prescritos pelo Odontólogo, mediante conferência e assinatura em recibo; (xiii) participar de escolta eletiva, de urgência e emergência relacionadas a procedimento odontológico; (xiv) auxiliar o Odontólogo em palestras educacionais e de higiene bucal; (xv) registrar informações técnicas no prontuário de saúde do preso e manter atualizado o Sistema de Administração Penitenciária; (xvi) elaborar e atualizar normativos, manuais, protocolos, guias, notas técnicas e procedimentos operacionais padrões relativos à sua área de atuação, com a supervisão do Odontólogo; e (xvii) realizar outras atividades pertinentes à sua área, solicitadas pelo Odontólogo, pela Chefia da Divisão de Saúde e/ou Direção da Penitenciária Federal (art. 57, inciso I a XVII, do MASPF).

O atendimento psicológico só passou a integrar a assistência à saúde do preso com o advento do Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário–PNSSP, veiculado pela Portaria Interministerial n.º 1.777, de 2003, transformado na Política Nacional de Atenção Integral à Saúde das Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional–PNAISP no âmbito do Sistema Único de Saúde, medida mais do que necessária, mormente em um sistema prisional em que o regime de cumprimento da pena ou da prisão preventiva é o fechado com isolamento e monitoramento. O acompanhamento psicológico do preso é de vital importância, sendo prestado por Especialista Federal em Assistência à Execução Penal–Psicólogo, sendo sua função (i) planejar, organizar, executar e avaliar as ações de assistência psicológica às pessoas privadas de liberdade na Penitenciária Federal; (ii) realizar avaliação psicológica do preso que ingressa na Penitenciária Federal, no período de triagem, preenchendo a ficha de entrevista psicológica; (iii) prestar assistência psicológica às pessoas privadas de liberdade nas Penitenciárias Federais visando à preservação de sua integridade física e mental; (iv) prestar atendimentos e tratamentos de natureza psicológica, prioritariamente, em consultório ou sala da psicologia; (v) realizar atendimento psicológico de demanda espontânea ou proveniente de encaminhamento dos demais profissionais da equipe

interdisciplinar; (v) realizar diagnóstico psicológico com vistas à prevenção e tratamento, quando necessário; (vii) organizar e executar ações de promoção de adaptação das pessoas privadas de liberdade ao ambiente carcerário; (viii) prestar atendimento psicológico em emergências e/ou crise; (ix) prestar atendimento psicológico ao preso em situações familiares como: acidentes, mortes e enfermidades graves; (x) integrar a Comissão Técnica de Classificação–CTC, emitindo relatórios e pareceres técnicos da sua área de atuação para fins de elaboração e acompanhamento do Programa Individualizador da Pena; (xi) emitir orientações, laudos, pareceres e informações técnicas relativas à sua área de atuação e conformidade com o Código de Ética e resoluções profissionais; (xii) atuar de forma interdisciplinar com os demais profissionais das equipes de saúde e de reabilitação para efetivação de ações de assistência às pessoas privadas de liberdade; (xiii) registrar informações técnicas no prontuário psicológico do preso e manter atualizado o Sistema de Administração Penitenciária; (xiv) planejar e implementar em conjunto com os demais profissionais da Divisão de Saúde e da Divisão de Reabilitação, ações, palestras e projetos na sua área de atuação, voltados às pessoas privadas de liberdade; (xv) elaborar e atualizar normativos, manuais, protocolos, guias, notas técnicas e procedimentos operacionais padrão, relativos à sua área de atuação; e (xvi) realizar outras atividades pertinentes à sua área, solicitadas pela Chefia da Divisão de Saúde e/ou Direção da Penitenciária Federal (art. 60, I a XVI, do MASPF).

Como desdobramento da assistência psicológica, é disciplinada a assistência *terapêutica ocupacional* de prevenção, tratamento e reabilitação, desenvolvida pelo servidor Especialista Federal em Assistência à Execução Penal–Terapeuta Ocupacional, mediante programas contendo o planejamento de projetos individuais e coletivos, prevendo ações multidisciplinares, interdisciplinares e transdisciplinares, integradas a outras políticas sociais como educação, esporte, cultura, trabalho, lazer etc. (arts. 85 e 86, I e XVII, do MASPF). O art. 137 do Manual de Assistências considera atividades de lazer a cinemateca, as atividades esportivas¹⁹⁶ e os jogos em geral (dama, dominó,

¹⁹⁶ O art. 99, caput e §§ 1º e 2º, da Portaria nº 11, de 2015, esclareceu que a atividade desportiva permitida nas penitenciárias federais é o futebol, que poderá ser praticada, semanalmente, no pátio de banho de sol, competindo à Divisão de Segurança e disciplina definir quando os presos poderão jogar o futebol.

xadrez¹⁹⁷), oferecidas com caráter de regalias, restringindo a participação nessas atividades aos presos considerados de *bom comportamento* (art. 137, § 2º), devendo o planejamento ser levado a efeito pela Divisão de Reabilitação, na qualidade de atividade sociocultural.

Sobre as condições de saúde, é importante salientar que, em razão das regras de segurança, caso o tratamento demande constantes atendimentos fora da unidade prisional, o mais adequado é a devolução do preso, a fim não vulnerar o sistema. A movimentação de entra e sai de dentro das unidades federais, além dos recursos humanos exigidos, especialmente em relação à escolta¹⁹⁸, vulnera o sistema, pelo que deve ser evitado.

Por outro lado, a estada em presídio federal pressupõe que o preso tenha condições de autonomia, pois as celas são individuais, não existindo ninguém para auxiliá-lo quanto às tarefas cotidianas, tais como, tomar banho, escovar os dentes, alimentar-se etc. Por isso mesmo, a necessidade de submissão a procedimento cirúrgico, não raro, implica na necessidade de devolução do preso ao juízo de origem.

As mesmas considerações pinçadas acima são válidas para avaliar a inclusão de idoso no sistema penitenciário federal, devendo ser levada em conta, ainda, a previsão normativa do § 2º do art. 82 da LEP, que dispõe sobre o recolhimento de preso maior de 60 (sessenta) anos em estabelecimento próprio e adequado a sua condição pessoal.

A circunstância de não se ter conhecimento de que algum Estado cumpra essa regra não deve ser argumento para afastar a sua observância quando se trata da inclusão em presídio federal. Até porque, em alentado estudo sobre a questão do encarceramento de pessoas mais velhas, fenômeno observado no Reino Unido, Turner, Peacock, Payne, Fletcher e Frogat evidenciam que nessa hipótese observa-se um *double burden*, pois, além das peculiaridades referentes à saúde e ao bem-estar, a pena se apresenta como uma espécie de prisão perpétua, na medida em que, em muitos casos, devido ao tempo na

¹⁹⁷ Por norma expressa, os jogos de dama, dominó e xadrez devem ser disponibilizados diariamente (art. 100, caput, da Portaria nº 11, de 2015). O incrível é que os presos, quando estão recolhidos nas celas individuais, para passar o tempo, jogam dama e até mesmo xadrez à distância, falando em voz alta os respectivos lances dados.

¹⁹⁸ Nos termos do art. 38, § 3º, da Portaria nº 11, de 2015, “Durante o deslocamento e tempo das consultas, dos exames e da internação, o preso permanecerá sob escolta”.

prisão, há o temor de que morram no período em que estão recolhidos à prisão, sem ter mais a oportunidade de recuperar o direito de liberdade (TURNER, et al., 2018).

3.3.2.3 *Assistência jurídica*

O bosquejo histórico das constituições brasileiras revela que o princípio da ampla defesa sempre foi assegurado apenas aos acusados. Do alto de sua autoridade, Pontes de Miranda, em comentários ao art. 154, § 15, da Constituição de 1967, asseverava que “A defesa, a que alude o § 15, é a defesa em que há acusado; portanto, a defesa em processo penal, ou em processo fiscal-pena ou administrativo, ou policial” (1987, p. 235). Assim, o entendimento era de que o direito à ampla defesa no ambiente do processo civil não tinha *status* constitucional. Coube ao constituinte de 1988 alargar o espectro do princípio da ampla defesa, no desiderato de assegurá-lo não apenas aos *acusados em geral* como também aos *litigantes no processo judicial ou administrativo*.

Todavia, merece atenção especial a expressão *acusados em geral*, empregada no inciso LV do art. 5º da Carta Magna em vigor. A palavra não foi utilizada no seu sentido *técnico-jurídico*, de modo que ela abrange o investigado e, especialmente, o preso, seja ele definitivo ou provisório.

Mas não é só em relação aos destinatários que se faz sentir a diferença do princípio da ampla defesa nos ambientes do processo criminal e civil. Mais do que no processo civil, o princípio da ampla defesa, na seara criminal, pode ser visto, sob a perspectiva individual, como uma garantia outorgada ao acusado pelo sistema, enquanto, em outra, de sentido coletivo, uma garantia do devido processo legal. A defesa no processo penal é questão de ordem pública, pois não interessa a resolução do problema com base em uma verdade formal, mas sim que o resultado do processo no sentido da responsabilização criminal seja sem a temeridade de uma *dúvida razoável*. Por isso mesmo, a defesa no processo criminal não é um direito exclusivo do acusado, daí por que não é disponível, não podendo ser renunciada. Ainda que o acusado não queira, a defesa dele tem de ser efetiva.

Atento a esse aspecto, Alex Carocca (1998, p. 22), forte na doutrina de Pérez, salienta que o direito de defesa no processo criminal, “... transcendiendo de la simple esfera individual, atañe al interes general que el proceso sea decidido rectamente y, desde

ese punto de vista, la defensa opera como factor de legitimidad de la pretensión punitiva y la sanción penal”. Por isso mesmo, enquanto no processo civil a materialização da ampla defesa se contenta com a previsão e oferecimento de oportunidades para que o réu se defenda, no criminal, além disso, a defesa tem de ser efetiva, sob pena de nulidade do processo.

Tendo em consideração essa diretriz, se no inciso LXXIV do art. 5º da Constituição está dito que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”, antes, teve o cuidado de assinalar que ao “... preso será... assegurada a assistência ... de advogado” (inciso LXIII). É verdade que a palavra *preso*, utilizada pelo constituinte, em verdade, quer dizer toda e qualquer pessoa a quem se imputa a prática de algum tipo de crime, mas, independentemente desse detalhe, o que se tem é que o direito de *assistência de advogado*, catalogado como direito fundamental no dispositivo em foco, é assegurado a toda e qualquer pessoa que esteja encarcerada. Isso quer dizer que a garantia da assistência jurídica estatal ao preso não é apenas para quem não possui recursos suficientes para patrocinar a sua defesa, pois abrange toda e qualquer preso, como está dito no inciso LXIII do art. 5º da Constituição. Até porque, sem *defesa efetiva*, há ofensa ao *due process of law*. A estruturação eficiente da defensoria pública, nos presídios, por conseguinte, é dever constitucional decorrente de garantia com *status* de direito fundamental, o que foi cumprido, pelo menos no aspecto normativo, com a edição da Lei n.º 12.313, 19 de agosto de 2010, ao incluí-la dentre os órgãos da execução penal (art. 61, VIII, da LEP)¹⁹⁹.

A ampla defesa no processo penal impõe como regra a parêmia de que “Nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor” (art. 261 do CPP), daí por que, se “o acusado não o tiver, ser-lhe-á nomeado defensor pelo juiz, ressalvado o seu direito de a todo tempo nomear outro de sua confiança, ou a si mesmo defender-se, caso tenha habilitação” (art. 263, caput, do CPP). Ela é tão substancial que não é apenas a sua falta que maltrata o devido processo legal nessa seara, mas, até mesmo, o seu exercício deficiente pelo profissional ao qual confiada a missão de cuidar dos interesses do acusado. O só fato de o acusado ter sido defendido por um

¹⁹⁹ Cf. item 2.1.3, supra.

advogado constituído, defensor público ou dativo nomeado pelo juiz não afasta a possibilidade de reconhecer-se a nulidade processual, por ofensa ao princípio da ampla defesa. Esse entendimento está plasmado na Súmula 523 do Supremo Tribunal Federal, assim enunciada: “No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prejuízo para o réu”. A cláusula da ampla defesa no ambiente criminal, portanto, implica na exigência de que a defesa seja *efetiva e eficiente*, sob pena de nulidade.

Uma consequência direta dessa amplitude do direito de defesa na seara criminal é o reconhecimento de que o acusado ou preso, condenado ou provisório, nada obstante tenha o direito de ter uma representação técnica no processo, exercida por advogado constituído ou defensor nomeado, ainda detém o direito de ele próprio, em muitas hipóteses, falar por si nos autos do processo. Esse *jus postulandi* no processo penal está assegurado com mais ênfase exatamente no processo de execução penal, conforme disposto no art. 195 da LEP, pois a intenção é proporcionar a mais ampla possibilidade de defesa à pessoa que está encarcerada e, portanto, com mais dificuldades de comunicação e mesmo financeiras para arcar com os custos de um advogado. Considera-se, ainda, a imediatidade de muitas das questões a serem decididas, que não podem ficar no aguardo da visita do advogado constituído ou da defensoria pública.

Sem embargo de a execução da pena privativa de liberdade comportar diversos atos administrativos, os incidentes são de ordem processual, tendo sido feliz o legislador ao ressaltar, no art. 194 da Lei n.º 7.210, de 1984, que será judicial o procedimento pertinente ao processamento dos assuntos referentes ao cumprimento da pena²⁰⁰. Merece menção que, até a década de 1970, o entendimento era de que a execução da pena se inseria dentre as atribuições do Executivo, daí por que o Judiciário, ordinariamente, não deveria interferir nas questões afetas ao estabelecimento carcerário. Porém, a partir daí, especialmente depois das *Regras Mínimas para o Tratamento dos Presos*, editadas pela Resolução de 19 de janeiro de 1973, do Comitê de Ministros do Conselho da Europa, por força do disposto no art. 56, n.º 2, a legalidade da execução das penas é assegurada mediante o controle por intermédio de uma autoridade judiciária ou “por uma autoridade

²⁰⁰ Sobre a jurisdicionalização da execução penal, cf. *Controle da legalidade na execução penal* (CASTILHO, 1988); *Princípios informadores do direito da execução penal* (GOULART, 1994).

legalmente autorizada a visitar os presos, não pertencentes à administração penitenciária”.

Ante essa compreensão, o Judiciário passou a exercer controle mais efetivo quanto ao cumprimento da pena, preservando a assistência jurídica ao preso. Observe-se que o art. 15 da Lei n.º 7.210, de 1984 – portanto, anterior à Constituição de 1988 – assevera que “A assistência jurídica é destinada aos presos e aos internados sem recursos financeiros para constituir advogado”. Todavia, diante do que dispõe o art. 5º, LXIII, parte final, da Constituição de 1988, que estabelece o direito à defesa efetiva, notadamente à pessoa privada da liberdade, tem-se que o art.15 da LEP, em razão da filtragem constitucional, garante a defesa estatal até mesmo em relação ao preso que possui condições financeiras²⁰¹.

Ademais de ser obrigação dos Estados e da União, conforme se trate de presídio estadual ou federal, por meio das respectivas Defensorias Públicas, assegurar a assistência jurídica integral e gratuita, as direções dos presídios têm o dever de conferir *auxílio estrutural, pessoal e material* à Defensoria Pública para que a assistência jurídica seja efetivamente prestada, dentro e fora dos estabelecimentos penais (art. 16, caput e § 1º, da LEP, com a redação determinada pela Lei n.º 12.313, de 2010). Isso implica na obrigação de que todo presídio tenha *local apropriado destinado ao atendimento pelo Defensor Público*, sem prejuízo da atuação de Núcleos Especializados da Defensoria Pública para estender a assistência jurídica aos acusados – que, embora sentenciados, se encontram em liberdade –, aos egressos e aos familiares (art. 16, §§ 2º e 3º, da LEP, com a redação determinada pela Lei n.º 12.313, de 2010).

Para facilitar a defesa, a legitimidade para postular em prol do preso é reconhecida não só a quem o represente, incluindo-se aí o advogado constituído, público ou dativo, como a ele próprio e mesmo ao seu cônjuge, parente ou descendente. Isso ocorre porque a experiência mostra que o momento mais crítico para a defesa da pessoa é justamente no processo de execução criminal, pois, nessa fase, geralmente ela perde a sua capacidade econômico-financeira para custear advogado, enquanto a defensoria

²⁰¹ Cf. item 2.1.3, supra.

pública estadual, diante da superlotação dos presídios estaduais, não tem quadro suficiente para prestar a devida atenção a todos os presos.

É regra do nosso sistema o preso possuir capacidade postulatória para iniciar os incidentes à execução penal, *jus postulandi* estendido para o seu cônjuge, parente ou ascendente, ou mesmo ao Conselho Penitenciário (art. 195 da LEP). Ademais, essa garantia está prevista na Regra 56, 1, 2, 3 e 4, das Regras de Mandela, que assegura à pessoa privada da liberdade o direito não apenas de fazer as suas solicitações e reclamações à direção da unidade prisional, quanto a dirigir o seu pleito ao próprio juiz, capacidade postulatória que, naturalmente, pode ser exercida pelo seu advogado e mesmo “... um membro da família do preso ou qualquer pessoa que tenha conhecimento do caso...”.

Se fosse negado ao preso o direito de postular a progressão de regime, o livramento condicional, o indulto, a detração penal, a remição de pena em razão do trabalho, do estudo ou da leitura, a autorização para a saída temporária etc., seria o mesmo que lhe restringir ou vedar mesmo o acesso à justiça, daí por que se justifica a amplitude do *jus postulandi* nessa fase processual. Só os presos realmente abastados ou que, mesmo recolhidos à prisão, pertencem a organizações criminosas ou continuam na prática de crimes é que possuem assistência particular de advocacia na fase da execução penal. Parte significativa dos demais presos, não fosse o reconhecimento do *jus postulandi*, ficaria sem a possibilidade, sequer, de fazer os seus pedidos ao juiz.

Aliás, em muitos presídios estaduais, a única defesa efetiva que se tem no processo de execução criminal é a autodefesa, pois é raro o devido acompanhamento por advogado constituído, público ou nomeado pelo juiz, restando comprometida a cláusula da ampla defesa nesse momento crítico para a pessoa, quando ela está severamente excluída da vida em sociedade. Todavia, os arts. 15 e 16 da Lei 7.210, de 1984, em materialização ao preceito da ampla defesa na execução penal, asseguram a assistência jurídica aos presos e internados sem recursos financeiros.

De qualquer forma, sem embargo do *jus postulandi*, para o efetivo cumprimento do mandamento constitucional, impõe-se que o preso seja representado nos autos da execução penal por um advogado constituído, defensor público ou nomeado, sendo-lhe comunicados todos os incidentes ocorridos durante o cumprimento da pena, a fim de que

seja feita a defesa técnica, independentemente da autodefesa exercitada pelo preso, medida imprescindível para que se tenha o devido processo legal na fase da execução penal, que exige a *defesa efetiva* (SILVA JÚNIOR, 2023, p. 505)

Por isso mesmo, conforme exposto no item 2.1.3, supra, com a pretensão de sanar vício contido na redação originária da Lei 7.210, de 1984 (Lei de Execução Penal), o legislador, por meio da Lei n.º 12.313, de 2010, incluiu a Defensoria Pública dentre os órgãos da execução penal. E mais, estabeleceu como atribuição da defensoria pública, quando houver preso sem advogado constituído, velar pela regular execução da pena e da medida de segurança, mediante a intervenção no processo executivo e incidentes de execução, exercendo a defesa individual ou coletiva (art. 81-A).

Porém, no ambiente estadual, conforme relatório elaborado pelo Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário do Conselho Nacional de Justiça, em regra, os encarcerados não recebem assistência técnica adequada para a defesa de seus interesses na execução da pena e, quando fazem o pedido sem advogado, o assunto é apreciado sem que seja nomeado um profissional para dar o devido auxílio. Ademais, na maioria dos casos de aplicação de sanção por falta disciplinar, não é instaurado procedimento para apurar e aplicar as sanções previstas na legislação e, mesmo quando isso é cumprido, não se presta homenagem ao contraditório e à ampla defesa, na medida em que não se nomeia defensor para o preso.

Como se vê, a repercussão do princípio da ampla defesa na execução penal importa em ter presente que, no cumprimento da pena, o preso tem de ser acompanhado por um defensor, devendo-se aplicar, nessa fase processual, mediante o exercício de interpretação sistêmica, o postulado do art. 261 do Código de Processo Penal, segundo o qual nenhuma *pessoa* deverá ser *processada sem defensor*. Aliás, a esse respeito, repita-se mais uma vez, há necessidade de que seja dada a devida atenção ao que preceitua o art. 5º, LXIII, parte final, da Constituição (“o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”), pois ali se assegura especificamente ao preso o direito à assistência de advogado, independentemente de ele ter, ou não, condições financeiras para constituir um defensor. Se o preso, a despeito de possuir situação financeira que lhe permite custear a defesa, mesmo assim, não habilita advogado particular, a solução é a

aplicação do parágrafo único do art. 263 da LEP, de modo que, nesse caso, mesmo quando se tratar de defensor público, o preso deve ser condenado a pagar os honorários, fixados em consonância com a tabela da Ordem dos Advogados do Brasil–OAB, com o recolhimento aos cofres da União ou do Estado.

Esse dispositivo, analisado em conjunto com a garantia de que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (art. 5º, LXXIV, da Constituição), autoriza a interpretação de que o constituinte, consciente da realidade brasileira, teve uma preocupação especial quanto à situação de quem está encarcerado, a ponto de deixar expresso que o preso deve ter assegurada a assistência de advogado. E mais: sem embargo do entendimento sufragado na Súmula Vinculante n.º 5 do Supremo Tribunal Federal (“A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição”), há de ser assegurado ao preso o direito à assistência jurídica nos procedimentos administrativos instaurados para a aplicação de sanção disciplinar, pois o verbete em foco se presta apenas aos procedimentos de natureza cível. No ponto, a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a Súmula Vinculante n.º 5 não é aplicável aos procedimentos administrativos instaurados com o fito de apurar falta grave em estabelecimentos carcerários (Rcl 8.830 AgR, 2016), não sendo suficiente, a fim de sanar o vício, a presença de assistente jurídico da penitenciária (AI 805.454, 2011).

Nos presídios federais, a atuação da Defensoria Pública da União tem sido elogiável. O art. 5º, § 1º, da Lei n.º 11.671, de 2008, acertadamente, sem fazer distinção entre presos dotados de recursos próprios ou não, deixou consignado que a assistência jurídica destinada ao preso que estiver em presídio federal cabe à Defensoria Pública da União. Indo mais além, e tendo em mira atender aos fins do art. 16, § 2º, da LEP, o Manual de Assistências do Sistema Penitenciário Federal, aprovado pelo MASP, no art. 113, determina que, em cada uma das quatro vivências dos presídios federais, deve existir sala destinada para que a Defensoria Pública da União efetive a assistência jurídica ao preso que não possui advogado constituído.

A disciplina atual do MASP corrigiu equívoco do art. 71 do anterior Manual de Assistências que, conforme pontuado na primeira edição deste livro, malferia os parâmetros constitucionais e legais, porquanto restringia a assistência jurídica pela

Defensoria Pública da União aos presos que não tinham condições financeiras para constituir advogado particular. Em boa hora, o preceito foi alterado pelo atual art. 113 do MASP.

Ainda quanto à assistência, há questionamento a respeito da participação da Defensoria Pública da União, quando o preso, estando em presídio federal, nos termos do art. 185, § 2º, do CPP, prestar o interrogatório relacionado a processo da alçada da justiça estadual. Isso porque, sem embargo da presença na audiência do advogado constituído, público ou mesmo dativo, para fins de regularidade do ato processual, a lei de regência exige, ainda, que haja um *defensor* ao lado do preso, dentro do estabelecimento carcerário de onde ele vai prestar o interrogatório (art. 185, § 5º, do CPP).

Alguns Defensores Públicos da União alegam que não podem desempenhar esse papel, pois não possuem legitimidade para atuar em processo da competência da justiça estadual, agregando, ainda, que o preso já possui defensor quanto ao crime objeto do interrogatório. O argumento, porém, assim como observado no item 2.1.3, supra, não procede. Com efeito, nesse caso, o *defensor* que a lei exige que esteja presente ao lado do preso atua como uma espécie de *fiscal da lei, ou melhor, custos vulnerabilis*. Ele não está ali para defender o preso quanto ao que está sendo tratado no interrogatório, mas, apenas, para assegurar que ele fale livremente, sem nenhum tipo de pressão, aproveitando a oportunidade para, se for o caso, se defender das imputações que lhe são feitas²⁰². Obviamente, o Defensor Público da União não deve se imiscuir na defesa em si do acusado, competindo-lhe, apenas, nos termos do art. 5º, § 1º, da Lei nº 11.671, de 2008, dar assistência jurídica ao preso quanto ao direito de falar livremente, conforme lhe aprouver, atuando, como acentuado, na qualidade de *custos vulnerabilis*.

Aqui é irrelevante se o processo é da competência da justiça federal ou estadual. O que importa para definir se a atribuição é da defensoria pública da União ou do Estado é a natureza do estabelecimento prisional no qual está recolhido o interno. Se o preso está em presídio ou estabelecimento carcerário federal, o dever de assistência jurídica é

²⁰² O autor defende que o interrogatório, em verdade, é o direito de audiência do acusado com o juiz responsável pelo seu julgamento, pelo que, em consonância com a Constituição de 1988, especialmente como corolário lógico do princípio do direito ao silêncio, está inserido dentro da cláusula do direito à ampla defesa (SILVA JÚNIOR 2021, p. 550).

da União. Sendo o presídio estadual, a assistência recai sob a responsabilidade da defensoria pública do Estado.

Os aspectos relacionados ao direito à entrevista pessoal e reservada com o advogado estão tratados no item 3.3.4.2, *infra*.

3.3.2.4 Assistência educacional

Para efetivamente buscar a ressocialização em um sistema de respeito à dignidade da pessoa humana, a Lei de Execução Penal assegura ao preso a assistência educacional, que compreende a instrução escolar e a formação profissional, dispondo sobre a obrigatoriedade do ensino de primeiro grau, integrado ao sistema escolar da Unidade Federativa (arts. 17 e 18 da Lei n.º 7.210, de 1984). As Regras de Mandela explicitam melhor qual o alcance do art. 18 da LEP, ao ressaltar que, sem embargo de a administração penitenciária ser obrigada a criar instrumentos para promover a educação de todo que dela possam se beneficiar “A educação de analfabetos e jovens presos deve ser compulsória”, devendo ser conferida atenção especial quanto a essa questão (Regra 104, 1, segunda parte). Afinal, não se pode conceber que alguém tenha o direito de ser analfabeto, notadamente se ele está sob a custódia do estado, em razão da prática de crime, pois dentre as variáveis dissuasórias à conduta criminosa se apresenta a educação, instrumento indispensável para fomentar na pessoa o agir conforme o conjunto de normas e valores sociais.

Restou esclarecido na LEP que o ensino profissional deve ser de iniciação ou de aperfeiçoamento técnico, sendo ressaltado, nesse ponto, que à mulher o ensino profissional há ser adequado a sua condição (art. 19, caput e parágrafo único). Essa ressalva em relação ao gênero feminino denota uma cultura própria da época dos anos 1980, quando a mulher ainda não tinha ingressado no mercado de trabalho para desempenhar funções que, anteriormente, eram quase exclusivamente ocupadas pelos homens. Hoje, tal disposição somente se concebe caso seja interpretada no sentido de que devem ser previstos cursos profissionalizantes gerais, independentemente do gênero, e outros que são específicos às mulheres, como o curso de corte e costura, por exemplo.

Mais adiante, o legislador alvitrou a possibilidade de as atividades educacionais serem prestadas por meio de convênio com entidades públicas ou privadas, que instalem

escolas ou ofereçam cursos especializados (art. 20 da LEP), tornando obrigatória a existência de biblioteca, para uso de todas as categorias de reclusos, provida de livros instrutivos, recreativos e didáticos (art. 21 da LEP)

Esse relato dos dispositivos da LEP que, em sua redação originária, disciplinaram a assistência educacional no sistema penitenciário, evidencia como ela foi incipiente no trato da matéria. Reconhecendo esse senão, a Lei n.º 12.433, de 29 de junho de 2011, trouxe importantes inovações quanto ao tratamento do tema. Adaptando a legislação de regência à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, sufragada na Súmula n.º 341 (“A frequência a curso de ensino formal é causa de remição de parte do tempo de execução de pena sob regime fechado ou semi-aberto”) (Súmulas do STJ 2020)²⁰³, a lei em referência alterou os conteúdos do caput e do § 1º do art. 126 da LEP, a fim de estabelecer que o estudo, assim como o trabalho, proporciona a remição do tempo de cumprimento da pena, à razão de 1 (um) dia de pena para cada 12h00 de frequência escolar no ensino fundamental, médio, inclusive profissionalizante ou superior ou mesmo de requalificação profissional, divididas, no mínimo, em 3 (três) dias. Como incentivo maior à obtenção dos fins almejados com a educação do preso, pela mesma lei e no mesmo artigo, foi incluído o § 5º, prevendo o acréscimo de 1/3 (um terço) no tempo a remir, no caso de conclusão do ensino fundamental, médio ou superior. Agregou que a metodologia de ensino adotada pode ser presencial ou à distância, com a exigência, independentemente da escolha pela técnica de ensinagem, de que o curso seja certificado pelas autoridades educacionais competentes (art. 126, § 2º, com a redação dada pela Lei n.º 12.433, de 2011).

De qualquer sorte, para ampliar e qualificar a oferta de educação nos estabelecimentos carcerários, a Presidência da República instituiu, por meio do Decreto n.º 7.626, de 24 de novembro de 2011, o Plano Estratégico de Educação no âmbito do Sistema Prisional-PEESP, contemplando a educação básica de jovens e adultos, a educação profissional e tecnológica, e até mesmo a educação superior.

Além das diretrizes definidas pelo Conselho Nacional de Educação e do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, o PEESP, coordenado e

²⁰³ O assunto demorou a ser disciplinado em lei, pois a Súmula n.º 341 do STJ foi editada pela Terceira Seção em 27 de junho de 2007.

executado, em conjunto, pelos Ministérios da Justiça e da Educação, tem como orientação (i) a promoção da reintegração social da pessoa em privação de liberdade por meio da educação; (ii) a integração dos órgãos responsáveis pelo ensino público com os órgãos responsáveis pela execução penal; e (iii) o fomento à formulação de políticas de atendimento educacional à criança que esteja em estabelecimento penal, em razão da privação de liberdade de sua mãe (art. 3º do Decreto n.º 7.626, de 2011). Nessa linha de atuação, são definidos como objetivos do PEESP: (a) executar ações conjuntas e troca de informações entre órgãos federais, estaduais e do Distrito Federal com atribuições nas áreas de educação e de execução penal; (b) incentivar a elaboração de planos estaduais de educação para o sistema prisional, abrangendo metas e estratégias de formação educacional da população carcerária e dos profissionais envolvidos em sua implementação; (c) contribuir para a universalização da alfabetização e para a ampliação da oferta da educação no sistema prisional; (d) fortalecer a integração da educação profissional e tecnológica com a educação de jovens e adultos no sistema prisional; (e) promover a formação e capacitação dos profissionais envolvidos na implementação do ensino nos estabelecimentos penais; e (f) viabilizar as condições para a continuidade dos estudos dos egressos do sistema prisional (art. 4º do Decreto n.º 7.626, de 2011).

A política pedagógica estabelecida para o sistema prisional em nosso meio segue a orientação da ONU, secundada por diretriz firmada pela União Europeia, no sentido de que o foco com a assistência educacional destinada a adultos encarcerados não deve se resumir à preparação para o mercado do trabalho ou a ressocialização, porém essencialmente para o desenvolvimento da pessoa no seu *todo*, na qualidade de membro da sociedade (COSTELLOE; WARNER, 2014, 181). O problema é a gestão da execução da ensinagem, o que é observado inclusive na Europa no estudo de Anne Costelloe e Kevin Warner, com a identificação de que, em muitos estabelecimentos prisionais, a educação oferecida aos presos se contém na visão estreita dessa assistência, falhando em reconhecer a pessoa encarcerada em sua inteireza (2014, p. 181).

As competências do Ministério da Educação e da Justiça, na execução do PEESP, são esmiuçadas no decreto. Ficam na alçada do Ministério da Educação (a) equipar e aparelhar os espaços destinados às atividades educacionais nos estabelecimentos penais; (b) promover a distribuição de livros didáticos e a composição

de acervos de bibliotecas nos estabelecimentos penais; (c) fomentar a oferta de programas de alfabetização e de educação de jovens e adultos nos estabelecimentos penais; e (d) promover a capacitação de professores e profissionais da educação que atuam na educação em estabelecimentos penais (art. 6º do Decreto n.º 7.626, de 2011). Quanto ao Ministério da Justiça, cabe-lhe (i) conceder apoio financeiro para construção, ampliação e reforma dos espaços destinados à educação nos estabelecimentos penais; (ii) orientar os gestores do sistema prisional para a importância da oferta de educação nos estabelecimentos penais; e (iii) realizar o acompanhamento dos indicadores estatísticos do PEESP, por meio de sistema informatizado, visando à orientação das políticas públicas voltadas para o sistema prisional (art. 7º do Decreto n.º 7.626, de 2011).

Preceitos importantes, contidos no Decreto em referência, foram os arts. 8º e 9º, que atribuíram à União o encargo de prestar suporte técnico e financeiro aos Estados e ao Distrito Federal para a assistência educacional interna nos presídios, mediante a exigência de apresentação de plano de ação, contendo (a) o diagnóstico das demandas de educação no âmbito dos estabelecimentos penais; (b) as estratégias das demandas de educação no âmbito dos estabelecimentos penais; e (c) atribuições e responsabilidades de cada órgão do ente federativo. A destinação de recursos da União para o PEESP ficou ainda ressaltada no art. 11 do Decreto n.º 7.626, de 2011, com a imposição de que, anualmente, haja a previsão de despesa para esse fim nas dotações orçamentárias dos Ministério da Educação e da Justiça.

Todavia, o diploma normativo que efetivamente rompeu a timidez inicial no trato da assistência educacional foi a Lei n.º 13.163, de 9 de setembro de 2015. Em primeiro passo, inseriu o art. 18-A na LEP, para, de forma peremptória, prescrever que “O ensino médio, regular ou supletivo, com formação geral ou educação profissional de nível médio, será implantado nos presídios, em obediência ao preceito constitucional de sua universalização”. Preocupou-se em estabelecer a fonte de custeio da assistência educacional ao preso, pontuando que o ensino ministrado aos presos, ainda que integrado ao sistema estadual e municipal de ensino, terá o apoio administrativo e financeiro da União (art. 18-A, § 1º, da LEP).

Determinou à União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal inclusão em seus programas de educação à distância e de utilização de novas tecnologias de ensino dessas técnicas de ensinagem na assistência aos presos (art. 18-A, § 3º, da LEP). Por fim, ainda enxertou na LEP o art. 21-A, que criou o censo penitenciário relativo à assistência educacional, que deve apurar, fazendo a distinção entre presos e presas (a) o nível de escolaridade da população carcerária; (b) a existência de cursos nos níveis fundamental e médio e o número de internos atendidos; (c) a implementação de cursos profissionais ao nível de iniciação ou aperfeiçoamento técnico e o número de presos atendidos; (d) a existência de bibliotecas e as condições de seu acervo; e (e) outros dados relevantes para o aprimoramento educacional dos detentos.

O Decreto n.º 6.049, de 2007, ao tratar da assistência educacional em presídio federal, se contentou em repetir o que constava da redação originária da LEP. Coube ao Manual de Assistências do Sistema Penitenciário Federal complementar as regras. Em primeiro passo, detalhou que a assistência educacional em presídio federal é da responsabilidade de um Especialista em Assistência Penitenciária/Pedagoga(o) ou profissional da mesma área de atuação, cabendo-lhe diversas atribuições, sendo as seguintes as que merecem menção: (a) executar, conforme os planos de educação, as ações para o acesso dos presos à educação; (b) preparar, regularmente, relatório da situação educacional do preso, para compor os pareceres técnicos da CTC; (c) coordenar, com o chefe da divisão de reabilitação e equipe de tratamento penitenciário, a execução do projeto *Remissão pela Leitura*; (d) elaborar e cooperar com estudos e pesquisas sobre os aspectos biopsicossociais da educação nas prisões; (e) pesquisar e avaliar metodologias e técnicas de ensinagem para aplicar na assistência educacional; (f) realizar o diagnóstico escolar do preso; (g) coordenar o processo de inscrição e execução de provas; e (h) acompanhar a evolução educacional do preso (art. 73) (MASPF, Manual de Assistências do Sistema Penitenciário Federal, 2015).

A assistência educacional em presídio federal deve ser preferencialmente na modalidade de Educação de Jovens e Adultos, nos termos do PEESP e dos planos estaduais de educação, compreendendo a oferta integral da educação básica, do ensino profissional, direcionado ao mercado de trabalho, e o desenvolvimento sociocultural, cujo objetivo é a emancipação social do preso, com foco na reinserção na sociedade (arts.

76 e 78 do MASPF). A respeito, merece destaque o projeto pedagógico *Didática do Cárcere*, sistematizado em 2017 pela Faculdade de Educação da Universidade de São Paulo, diante da necessidade de estabelecer um *EJA Prisional*, alicerçado na capacitação de docentes com perfil de educador social e não de professor de conteúdos curriculares, com a definição de critérios de avaliação da aprendizagem para quem vive no cárcere, especialmente em situação de isolamento mais severo, como os presídios federais, por meio de uma nova epistemologia, voltada para promover estimulações sensoriais, tendo em conta que a privação da liberdade leva à estagnação ou regressão das memórias visual, auditiva, tátil, gustativa e olfativa (R. SILVA, 2019, p. 68).

Chama atenção a advertência de que as atividades educacionais são priorizadas nas rotinas do presídio federal, de modo que, existindo, por qualquer motivo que seja, a dificuldade quanto à manutenção de todos os serviços e assistências, a administração deve agir no sentido de comprometer outras áreas de atuação, preservando, porém, no limite, a assistência educacional.

A despeito disso, segundo dados da SENAPPEN (2019, p. 56), conquanto a baixa escolaridade faça parte do perfil da população carcerária, o estudo entre as pessoas custodiadas em presídios estaduais é muito raro, tendo em conta que apenas 10,58% (dez vírgula cinquenta e oito por cento) deles participam de atividades educacionais. Em relação a atividades complementares, que compreende programas de remição pela leitura, esporte, lazer, cultura etc., a participação é ainda menor, alcançando 1,04% (um vírgula zero quatro por cento). De outra banda, 50% (cinquenta por cento) dos presos que estudam estão no nível fundamental.

Nessa parte, os dados do presídio federal são um pouco diferentes: (a) 45% (quarenta e cinco), possuem o ensino fundamental incompleto; (b) 15,70% (quinze vírgula setenta por cento), o ensino fundamental completo; (c) 17,47% (dezessete vírgula quarenta e sete por cento), o ensino médio incompleto; (d) 14,43% (quatorze vírgula quarenta e três por cento), o ensino médio completo; (e) 2,28% (dois vírgula vinte e oito por cento), o ensino superior completo; (f) 0,51 (zero vírgula cinquenta e um por cento), o ensino superior completo; e (g) 0,25% (zero vírgula vinte e cinco), o ensino acima de superior completo (2019, 66). O percentual de analfabeto é de 3,29% (três vírgula vinte e nove por cento).

Ainda assim, tendo em conta que a dificuldade da oferta de oportunidade de estudo formal aos presos inseridos no sistema carcerário federal, de forma pioneira, a Corregedoria Judicial do Presídio Federal em Catanduvas-PR, mediante ato normativo, também por analogia, instituiu e estimulou a chamada *remição pela leitura*. Essa boa prática da remição pela leitura, por provocação do Fórum Permanente do Sistema Penitenciário Federal²⁰⁴, foi estendida para todo o sistema prisional federal, mediante a Portaria Conjunta JF/DEPEN n.º 276, de 20 de junho de 2012, assinada pelo Ministro Corregedor-Geral da Justiça Federal e pelo Diretor-Geral do ex-Departamento Penitenciário Nacional²⁰⁵. Conforme as regras estabelecidas pela Portaria em destaque, o preso poderá obter a remição de 4 (quatro) dias de pena pela leitura de uma obra literária, no prazo de 21 (vinte e um) a 30 (trinta) dias, sendo exigida a apresentação de uma resenha, com o limite de até 12 (doze) obras durante o intervalo de tempo referente a 12 (doze) meses. Assim, durante um ano, o preso só pode computar 12 (doze) livros, o que importa, como limite, a remição de até 48 (quarenta e oito) dias por ano.

Esse *Projeto da Remição pela Leitura* está em consonância com o entendimento de que o ensino destinado a adulto possui peculiaridades, especialmente para o adulto encarcerado, cuja eficiência do programa é proporcional ao engajamento voluntário às várias formas de aprendizagem, no próprio espaço do preso e conforme o seu interesse no assunto (BEHAN, 2014, p. 22). A par disso, se coaduna com as *Regras de Mandela*, quando estabelece que “Toda unidade prisional deve ter uma biblioteca para uso de todas as categorias de presos, adequadamente provida de livros de lazer e de instrução, e os presos devem ser incentivados a fazer uso dela” (Regra 64).

Por fim, no escopo de expandir as atividades educativas no Sistema Penitenciário Federal, a partir das experiências hauridas das palestras nos *workshops* sobre iniciativas experimentadas nas *supermax* americanas, no *XII Workshop* foi aprovado o Enunciado

²⁰⁴ O Fórum Permanente do Sistema Penitenciário Federal foi criado pela Portaria nº 154, de 27 de junho de 2012, pelo então Corregedor-Geral da Justiça Federal, Ministro João Octávio de Noronha. Ele é composto pelos Juízes Corregedores dos Presídios Federais e um Juiz Federal auxiliar da Corregedoria-Geral da Justiça Federal. A missão institucional do Fórum Permanente do Sistema Penitenciário Federal é propiciar a integração dos órgãos envolvidos com o sistema penitenciário federal para troca de ideias e experiências, promover debates e formular propostas para o aprimoramento da jurisdição nessa área e coordenar os workshops. As reuniões são bimestrais e os *Workshops* são anuais.

²⁰⁵ Esse projeto tem sido implementando também no sistema estadual, com interessante experiência em 3 (três) unidades prisionais em Mato Grosso do Sul (MORENO, FLANDOLI e SANTOS 2020).

n.º 97, segundo o qual “O uso de tablets e/ou equiparados para atividades educacionais fornecidos exclusivamente pelo Sistema Penitenciário Federal, é compatível com a disciplina do regime, desde que adotadas as cautelas cabíveis”. A utilização de televisão ou tablets em celas individuais de presídios de segurança máxima, com conteúdo controlado, se trata de instrumento crucial para desenvolver programas educacionais específicos, conforme o perfil e o interesse dos internos, e promover terapia ocupacional e mesmo desenvolver rodas de conversa no âmbito da justiça restaurativa.

3.3.2.5 *Assistência social*

Em complementação ao trabalho de recuperação do preso, assegura-se-lhe a assistência social, durante todo o tempo em que permanecer na instituição prisional, a fim de que ele seja amparado, durante o período da prisão, e seja preparado para o retorno à liberdade, serviço esse extensivo à sua família (arts. 22 e 23 da Lei n.º 7.210, de 1984)²⁰⁶. O legislador deixou gizado que o serviço de assistência social tem como incumbência (a) conhecer os resultados dos diagnósticos ou exames; (b) relatar, por escrito, ao diretor do estabelecimento, os problemas e as dificuldades enfrentadas pelo assistido; (c) acompanhar o resultado das permissões de saídas e das saídas temporárias; (d) promover a recreação; (e) orientar o preso, no final do cumprimento da pena, e do liberando, de modo a facilitar a reinserção social; e (f) orientar e amparar, quando necessário, a família do preso, do internado e, inclusive, da vítima (art. 23 da LEP).

Dada a característica de isolamento do regime de cumprimento de prisão em presídio federal, há uma preocupação especial quanto à assistência social, especialmente após as vedações das visitas íntima e social com contato físico. Aliás, o direito a visitas do cônjuge e parentes é um dos aspectos que diferencia o isolamento do regime de cumprimento de prisão adotado nas penitenciárias federais daquele que era aplicado no sistema *Pensilvânico*. Mas, de qualquer sorte, o direito à visita não pode vulnerar as regras de segurança que são inerentes aos presídios federais, uma vez que uma das suas finalidades especiais é evitar que o preso, mesmo encarcerado, permaneça comandando

²⁰⁶ No art. 61 das Regras Mínimas, está previsto que o tratamento do preso deve priorizar a continuidade de sua interação no meio social, com o recrutamento de entidades comunitárias para cooperarem na sua recuperação.

organização criminosa ou participando da atividade criminosa por meio da emissão e recebimento de salves.

Assim, em rigor, salvo outra atividade ou deslocamento extraordinário, o preso passa 22h00 do dia dentro da cela, só saindo diariamente pelo período de 2h00, para o banho de sol, momento em que pode interagir com outros presos, sempre no máximo de 13 (treze). Inclusive as refeições são feitas nas próprias celas, que não possuem televisão, rádio ou qualquer outro meio de comunicação externa. Nas celas não há, sequer, tomadas de energia. Ademais, como salientado, as visitas íntimas são proibidas e as visitas sociais, embora permitidas, são com a restrição quanto ao contato físico, sendo realizadas por parlatório ou videoconferência. O próprio atendimento do advogado é sem contato físico²⁰⁷.

Essas medidas acarretam, naturalmente, consequências sociais próprias de qualquer situação de isolamento. O quadro é agravado diante da estratégia de transferir os presos para estabelecimentos carcerários distantes do local em que eles residem e atuam na criminalidade. Os vínculos afetivos, invariavelmente fragilizados, possuem tendência de rompimento, caso não seja adotada estratégia adequada para reverter a situação. Ainda assim, o exame dos prontuários dos presos, quando das entrevistas ou do estudo dos casos de pedidos de renovação do prazo de permanência, revela que são muito poucos os presos que não recebem nenhum tipo de visita. Nada obstante a população carcerária brasileira seja composta, em sua maioria, por pessoas solteiras, nos presídios federais, 46% dos presos possuem união estável ou são casados²⁰⁸, enquanto nos presídios estaduais o percentual é de apenas 37,2% (2019, p. 66).

Em compasso com a regra estabelecida no art. 22 da LEP, o escopo da assistência social é amparar o preso e prepará-lo para o retorno à liberdade. Quando se trata de presídio federal, o serviço social prestado tem como foco a preparação para devolvê-lo

²⁰⁷ Cf. item 3.4.1, *infra*.

²⁰⁸ O Manual de Assistências disciplina a realização da cerimônia de casamento de preso no interior de presídio federal (art. 103 e seguintes).

ao presídio de origem, não para a liberdade em si, pois, salvo situações raras, dificilmente o interno sai direto do sistema federal para a vida em liberdade²⁰⁹.

A assistência social no Sistema Penitenciário Federal trabalha associada ao serviço de saúde e à divisão de reabilitação, por expressa diretriz escrita no Manual de Assistências do Sistema Penitenciário Federal–MASPF (art. 68, caput). Sem embargo das atribuições pinçadas na LEP, o MASPF impõe uma ação proativa ao assistente social, no sentido de promover a (re) aproximação dos presos com as suas famílias²¹⁰.

Cabe lembrar que um assistente social integra a CTC, cabendo-lhe realizar entrevista com os presos para a coleta de dados utilizados na elaboração do parecer técnico da alçada da CTC na inclusão dos presos, sendo sua tarefa, ainda, por força do art. 69, inciso III, do MASPF, emitir regularmente pareceres técnicos de acompanhamento dos presos, a fim de subsidiar as manifestações da CTC. Enfim, é da competência do assistente social elaborar, coordenar e executar as ações de assistência social que devem ser prestadas ao preso.

3.3.2.6 *Assistência religiosa*

O Brasil é um país laico que, a par de assegurar a liberdade religiosa, garante o direito ao exercício dos cultos religiosos e a prática de suas liturgias (art. 5º, inciso VI, da Constituição). Nesse passo, conquanto os presos não sejam obrigados a participar de atividade religiosa, o estabelecimento penal tem de possuir local adequado para a realização dos cultos (art. 24, §§ 1º e 2º, da LEP). Consta das Regras de Mandela que “Todo preso deve ter o direito de atender às necessidades de sua vida religiosa,

²⁰⁹ Conforme entendimento, se há fundamento para o preso estar recolhido em presídio federal, é porque ele não satisfaz os requisitos subjetivos quer para a progressão de regime, quer para o livramento condicional.

²¹⁰ Exemplo dessa atuação proativa na assistência social, durante o período da quarentena para o achatamento da curva da contaminação do coronavírus, a Divisão de Reabilitação do presídio federal em Mossoró, de forma excepcional e temporária, implantou o que se denominou *Carta Virtual*. Os agentes responsáveis por essa área, entravam em contato com todos os familiares dos internos cadastrados, por via de e-mail, enviando um formulário para eles comunicarem, objetivamente, o estado de saúde aos detentos. Essa medida foi alvitada porque os detentos, com a restrição das visitas no referido período, ficaram muito apreensivos no sentido de obter informações sobre o estado de saúde dos parentes. Essa iniciativa foi disseminada entre os demais estabelecimentos penais federais.

participando de celebrações realizadas nas unidades prisionais e mantendo consigo livros de prática e de ensino de sua confissão” (Regra 66).

No ambiente federal, já no momento da triagem, o preso é instado a informar a sua religião e a manifestar, se for o caso, o seu interesse em receber esse tipo de assistência, o que pode abranger visitas pastorais e participação em celebrações religiosas (art. 86 do MASP), sendo respeitada, claro, a objeção do preso. Compete ao diretor do presídio, após o exame e aprovação de projeto específico, referente à prestação religiosa a ser ofertada por voluntários devidamente cadastrados, designar dia, hora e local da semana para o desenvolvimento das atividades (art. 88 do MASP). Essa atividade no interior do presídio fica condicionada ao número de internos interessados, sendo vedada, na realização dos ritos e práticas religiosas, a utilização de objetos, produtos ou substâncias que não são permitidas, com a possibilidade, sempre que possível, de o preso ter livros religiosos em sua posse (arts. 91 e 92 do MASP).

3.3.2.7 Assistência ao egresso

O nosso sistema jurídico, formatado pela Constituição de 1988, ao vedar a pena de morte e a prisão de caráter perpétuo, é direcionado no sentido de buscar a ressocialização do preso. Assim sendo, não bastam as assistências prestadas quando a pessoa está encarcerada, havendo a necessidade do desenvolvimento de políticas sociais adequadas para o acolhimento e orientação ao ex-detento em um momento crucial para a plena recuperação, que é quando ele volta a viver em liberdade. Até porque, em consonância com o art. 10, caput, da LEP, se as assistências prestadas ao preso, na qualidade de dever do Estado, têm como escopo *prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade*, resta claro que não basta abrir a porta de saída do presídio. Essa disposição normativa está alinhada com a regra 4 das Regras de Mandela, ao dispor que “Os objetivos de uma pena de prisão ou de qualquer outra medida restritiva da liberdade são, prioritariamente, proteger a sociedade contra a criminalidade e reduzir a reincidência...” (2016, p. 19).

A LEP ainda cuida de preceituar que o egresso, considerado como sendo ex-detento o liberado em definitivo da prisão pelo prazo de até um ano da saída e aquele que está no usufruto de livramento condicional, deve receber assistência no sentido de

que seja não apenas orientado, como ainda apoiado no processo de reintegração à vida em liberdade (arts. 25 e 26), salientado que o serviço de assistência social deve colaborar com o egresso para a obtenção de trabalho (art. 27). O patrono público ou particular, previsto como órgão da execução penal, deve prestar assistência aos egressos.

É de mister que seja prevista uma rede de assistência extramuros, com a instituição de mecanismos de monitoramento e avaliação de programas e projetos voltados para o egresso, com foco na diminuição da reincidência criminal (CNPCCP; Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária 2019, p. 108). É preciso a cooperação dos mais diversos órgãos públicos e da iniciativa privada para ocorrer o processo de reinserção social, pois, nos termos do art. 144, caput, da Constituição, se a segurança pública é um direito do cidadão, que se traduz em dever do Estado, ela é igualmente uma *responsabilidade* de todos. Ademais, se pela expressão *Estado* deve se entender todo e qualquer órgão público das esferas federal, estadual e municipal – Legislativo, Executivo e Judiciário –, pela palavra *todos* quer dizer rigorosamente todos, pessoas físicas e jurídicas, que devem entender que evitar o preconceito e cooperar, das mais diversas formas possíveis, na reintegração social de um ex-detento faz parte de uma política pública efetiva para evitar a reincidência criminal e, por consequência, diminuir a criminalidade.

No ponto, o Decreto n.º 6.049, de 2007, em linhas gerais, apenas repetiu as disposições da LEP. Por sua vez, o Manual de Assistências do Sistema Penitenciário Federal não dispõe sobre a assistência ao egresso. Antes de uma omissão, há uma explicação lógica para essa circunstância. A permanência do preso em presídio federal é episódica e por prazo fixo – ainda que possíveis sucessivas renovações –²¹¹, de modo que, de regra, a saída em definitivo do preso se dá quando ele está no sistema prisional estadual. É verdade que há registro de alguns casos em que o preso sai do presídio federal diretamente para a liberdade, mas isso, naturalmente, é uma exceção, além de ser uma indesejável distorção quando ocorre. Não é razoável que alguém saia de um regime fechado com isolamento e monitoramento para a vida em liberdade, sem experimentar uma paulatina progressão na forma de cumprimento da prisão²¹².

²¹¹ Cf. item 3.4, *infra*.

²¹² Esse assunto é aprofundado no item 5, *infra*.

Por outro lado, não é razoável o juiz corregedor de presídio federal deferir livramento condicional. Ora, subsistindo fundamento para o preso estar recolhido em presídio federal, ainda que venha, com o passar do tempo, a satisfazer o requisito objetivo para a concessão do livramento condicional, obviamente que não há como lhe ser outorgado o benefício, pois não atenderia pelo menos o requisito subjetivo, consistente na exigência do bom comportamento durante a execução da pena (art. 83, III, alínea *a*, da Lei n.º 7.210, de 1984). Por outro lado, ainda que se admita que o preso, de fato, ainda que recolhido em presídio federal, detém bom comportamento, o juiz corregedor do presídio tem o dever de determinar a devolução do preso, não de conceder o livramento condicional, pois se trata de matéria da competência do juízo da origem²¹³.

3.3.3 Deveres do preso

O ambiente carcerário há de ser de ordem e disciplina. Por isso mesmo, antes dos direitos, a LEP elenca os deveres inerentes à condição de preso. Seja como for, o Decreto n.º 6.049, de 2007, corretamente, primeiro trata dos direitos para só então cuidar dos deveres. Mas, seguindo a ordem da LEP, conforme o art. 39 da LEP, são deveres do preso: (i) comportamento disciplinado e cumprimento fiel da sentença; (ii) obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se; (iii) urbanidade e respeito no trato com os demais condenados; (iv) conduta oposta aos movimentos individuais ou coletivos de fuga ou de subversão à ordem ou à disciplina; (v) execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas; (vi) submissão à sanção disciplinar imposta; (vii) indenização à vítima ou aos seus sucessores; (viii) indenização ao Estado, quando possível, das despesas realizadas com a sua manutenção, mediante desconto proporcional da remuneração do trabalho; (ix) higiene pessoal e asseio da cela ou alojamento; e (x) conservação dos objetos de uso pessoal. Como se nota, há deveres que dizem respeito concretamente à disciplina no interior do presídio, enquanto outros de ordem social. As de ordem social são as indenizações à vítima, pelos danos causados, e ao estado, pelas despesas geradas em razão de sua manutenção dentro do presídio (art. 39, VII e VIII, da LEP).

²¹³ Cf. item 3.6, *infra*, em que se faz a abordagem sobre a competência do juiz corregedor do presídio federal.

Quanto à conduta do interno dentro do presídio, a primeira regra diz respeito ao *comportamento disciplinado*, que consta da primeira parte do inciso I do art. 39 da LEP. Isso porque a segunda parte exige do preso o *cumprimento fiel da sentença*. Assim, em verdade, a norma em destaque contém dois deveres distintos: um é o comportamento disciplinado e o outro o cumprimento da sentença. Acontece que a sentença do juiz, em rigor, não impõe condições relativas ao comportamento do preso dentro do cárcere. Em alguns casos, o juiz determina o ressarcimento dos danos e impõe multa, quando esta é prevista como sanção pelo crime além da pena privativa de liberdade.

O comportamento disciplinado é a obediência a todas as regras de conduta estabelecidas pela direção do presídio. Como há espaço para a regulamentação da matéria pela direção do presídio, o Decreto n.º 6.049, de 2007, aumentou o rol dos deveres dos presos em presídios federais para além dos que estão ditados no art. 39, incisos I a X, da Lei de Execução Penal, ao acrescentar os deveres de (i) não realizar manifestações coletivas que tenham o objetivo de reivindicação ou reclamação; e (ii) não portar ou não utilizar aparelho de telefonia móvel celular ou qualquer outro aparelho de comunicação com o meio exterior, bem como seus componentes ou acessórios (art. 38, inciso I a XII).

O Decreto n.º 6.049, de 2007, começa esclarecendo um pouco mais o que se entende por comportamento disciplinado, ao dizer que o preso tem de “cumprir as normas de funcionamento do estabelecimento penal federal”, “manter comportamento adequado em todo o decurso da execução da pena federal” e “submeter-se à sanção disciplinar imposta” (art. 38, incisos II, III, IV). Para orientar o preso quanto às normas disciplinares inerentes ao sistema penitenciário federal, quando da inclusão, nas entrevistas feitas no período da triagem, são fornecidas as explicações sobre o comportamento carcerário, com a entrega de documento especificando as regras referentes à forma como devem ser os deslocamentos no interior do presídio e ser realizado o banho de sol. Essas regras, em verdade, são protocolos de segurança inerentes a um sistema destinado para abrigar os presos mais violentos ou que praticam os crimes mais graves, em um regime de isolamento e monitoramento.

A primeira peculiaridade é que todo deslocamento nas áreas comuns é feita com o preso algemado com as mãos para trás e de cabeça baixa. É esclarecido que, quando

do procedimento de retirada dos presos para algum tipo de deslocamento (banho de sol, visita, atendimento médico etc.), ao ouvirem o comando de voz *agente na ala*, todos que estiverem nas celas desse local devem ir para o fundo da cela, com as mãos para trás e a cabeça abaixada. Como as celas não possuem grades para as áreas de circulação e as duas portinholas permanecem sempre fechadas²¹⁴, o procedimento acima é importante para evitar que os policiais penais sejam surpreendidos por algum preso, quando forem abrir uma delas.

A fim de se ter certeza de que o preso não sairá da cela portando algum objeto que possa ser utilizado como arma, ele tem de entregar pelo avesso e por meio da portinhola as roupas que irá usar na saída da cela. Após examiná-las, o policial penal procede à devolução das roupas para que o preso, só então, possa vesti-las. O preso tem que se vestir no fundo da cela, dentro do campo de visão do agente penal. Depois que se vestir, deve se aproximar, de costas, da porta da cela, posicionar as mãos para trás, palma com palma, na portinhola de baixo, para ser algemado.

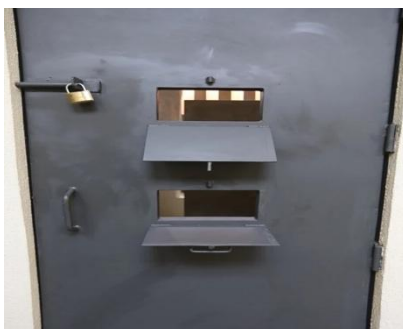


Foto da porta da cela, com as duas portinholas, superior e inferior, abertas. Disponível em: <https://www.metropoles.com/distrito-federal/seguranca-df/exames-confirmam-1o-caso-de-coronavirus-no-presidio-federal-de-brasilia>. Acesso em: 26/08/2020.

Esses protocolos, certamente, foram inspirados igualmente no sistema das *supermax* americanas. Lá, conforme relato de Jeffrey Ross, é padrão das *supermax*, quando do procedimento de retirada do preso da cela, o recluso se ajoelhar de costas com as mãos para trás, colocando-as para fora através da abertura existente na porta, a fim de serem colocadas as algemas (ROSS 2013, p. 347).

²¹⁴ As portas das celas possuem duas portinholas, uma na parte de cima e outra na de baixo. A primeira é para permitir a conversa com o preso, enquanto a outra para fazer entrega da alimentação, de revistas, livros, medicamentos etc.

EXECUÇÃO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL

Encerrada essa etapa, o preso deve se dirigir novamente para o fundo da cela. Em seguida, sob o comando de voz do policial penal, o preso deve sair de costas, mostrar as plantas dos pés e só então colocar o calçado. Isso feito, sob ordem, o preso deve virar-se e deslocar-se, de forma ininterrupta e silenciosa, de cabeça baixa, sobre a faixa amarela que delimita o caminho que ele deve fazer.

Aqui algumas explicações são devidas. A exigência de que o interno fique de cabeça baixa tem duas razões de ser. A primeira para evitar que ele afronte o policial penal, agrida com cusparada ou mesmo tente intimidar a escolta. A segunda é para impedir que o preso tenha ampla visão do ambiente e possa, dessa forma, guardar na memória a arquitetura do lugar, o que pode lhe ser muito útil na elaboração de eventual plano de fuga ou mesmo no caso de resgate. O deslocamento sobre a faixa amarela é para evitar que o preso se aproxime de um dos policiais penais²¹⁵.



Foto mostrando as linhas amarelas em frente das celas, que sinalizam por onde os presos devem caminhar, como medida de segurança para evitar que se aproximem ou surpreendam os policiais penais. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/republica/penitenciaria-federal-seguranca-maxima-rotina/>. Acesso em: 29/06/2020.

No caso de banho de sol, que conta no máximo com 13 (treze) detentos, os presos entram de um em um e só têm as algemas retiradas quando já estão dentro do pátio descoberto. Uma vez dentro do pátio, ao preso é proibido (a) ultrapassar a linha

²¹⁵ Pelos protocolos de segurança, nenhum procedimento de deslocamento de preso ou mesmo de mera abordagem pode ser feito por apenas um policial penal.

demarcatória, pintada de amarelo; (b) correr com as mãos para trás simulando estar algemado; (c) reunir-se em grupo superior a 03 (três) pessoas²¹⁶; (d) ordenar ou participar de qualquer tipo de ordem unida ou comando de exercícios; (e) realizar necessidades fisiológicas; (f) praticar ou simular luta, artes marciais e imobilizações; (g) cantar hinos ou músicas que façam apologia ao crime ou facções criminosas; (h) fazer algazarras e gritarias; (i) apoiar os pés nas paredes; (j) riscar, desenhar ou colocar papéis; (k) ficar próximo das portas do pátio e grade do pátio coberto; (l) sentar-se próximo aos bueiros; (m) conversar com os presos de outras alas; (n) dirigir-se ao policial penal sem estar devidamente uniformizado e com as mãos para trás; (o) praticar exercício em auxílio a outro preso; (p) cumprimentar ou conversar com outros internos que estejam em procedimento de passagem nas imediações do pátio de banho de sol; e (q) utilizar peças de vestuário de forma diversa ou impossibilitando a identificação.

É da inteira responsabilidade do interno manter a *higiene da cela*²¹⁷, tal como é previsto nas Regras de Mandela (Regra 18)²¹⁸, devendo utilizar os materiais de limpeza que lhe são entregues pela administração do presídio, bem assim manter o seu *asseio pessoal*²¹⁹, sendo de sua responsabilidade, ainda, guardar e zelar todos os materiais que estiverem dentro de sua cela, tais como livros, cartas, fotos, documentos e enxoval (roupa de cama, uniforme, colchão etc.). Para bem delimitar o que efetivamente a pessoa privada do direito de liberdade pode portar dentro da cela de presídio federal, é explicitado no MASPf que elas só podem ter consigo os materiais (a) de saúde²²⁰; (b)

²¹⁶ Essa previsão normativa precisa ser alterada, em razão do art. 52, IV, da LEP, com a redação da Lei nº 13.964, de 2019, que garante ao preso submetido ao RDD, regime mais rígido do que o do presídio federal, a reunião em grupos de até 4 (quatro) pessoas, durante o banho de sol.

²¹⁷ Cabe lembrar que as celas são individuais. Portanto, é apenas o preso quem a utiliza.

²¹⁸ Cf. item 3.3.2.1, supra.

²¹⁹ Compete ao preso cortar as unhas e se barbear.

²²⁰ Os materiais de saúde permitidos são: (a) medicamentos prescritos por profissional de saúde da Penitenciária Federal, ou por ele homologado, na quantidade necessária para 24h00 de tratamento ou de acordo com a programação de entrega da Divisão de Saúde; (b) 1 (um) par de óculos de grau, prescrito por profissional Médico da Penitenciária Federal, ou por ele homologado, nos padrões estabelecidos no artigo 132 do MASPf; e (c) aparelho de surdez, cadeira de rodas, muleta ou prótese, desde que comprovada a sua necessidade por receita ou indicação prescrita por Médico ou por outros profissionais de saúde da Penitenciária Federal, ou por eles homologados (art. 130, I, do MASPf).

de leitura²²¹; (c) para escrita²²²; (d) para correspondência²²³; e os objetos e materiais que compõem o enxoval, de uso individual, e higiene pessoal e da cela, que lhes são entregues conforme expandido no item 3.3.2.1, supra.

Para a fiscalização do cumprimento do dever de manter a higiene da cela, se o interno está portando algum material proibido ou executando atos preparatórios para fuga, diariamente, no momento do banho de sol, os policiais penais responsáveis pelo procedimento têm o dever de vistoriar a cela. Essa tarefa deve ser executada todos os dias, tanto nas celas comuns, quanto nas celas de RDD. No caso da fuga ocorrida na Penitenciária Federal em Mossoró–RN, registrada no ano de 2024, caso esse protocolo de segurança tivesse sido cumprido, os 2 (dois) internos não teriam conseguido se evadir.

Na mesma passada, em relação aos deveres do preso, o Memorando Circular nº 1, de 2018, da Divisão de Segurança e Disciplina da Penitenciária Federal em Mossoró/RN, tendo em consideração o art. 44, incisos VII e XI, do Decreto n.º 6.049, de 2007, determina o regime de silêncio noturno, permitindo, até as 22h00, jogos e cultos religiosos entre os internos da mesma ala e, daí em diante, somente é tolerado barulho em casos de urgência. No mesmo ato normativo está explicitado que, em nenhuma hipótese, poderá haver comunicação entre presos ocupantes de celas em alas opostas, vivências ou entre as vivências e isolamento.

²²¹ Os materiais de leitura permitidos são: (a) até 5 (cinco) unidades de materiais de leitura dentre livros, revistas, periódicos, gibis e passatempos, do acervo da Biblioteca e entregues pela Divisão de Reabilitação; (b) 1 (um) livro de sua fé religiosa, 1 (um) livro de hinos ou músicas religiosas e 1 (um) dicionário, de forma permanente. c) material informativo sobre seus direitos, deveres, regras disciplinares e de assistência, entregues pela Divisão de Segurança e Disciplina da Penitenciária Federal, quando da inclusão na penitenciária; (d) material didático das atividades educacionais, entregues pela Divisão de Reabilitação; e (e) material entregue pelo Jurídico da penitenciária (art. 130, II, do MASPFF).

²²² Os materiais para escrita permitidos são: (a) até 5 (cinco) folhas de requerimento, seguindo modelo padronizado do anexo II do MASPFF, entregues semanalmente; (b) até 2 (duas) folhas de papel para anotação de endereços de correspondências, conforme modelo padronizado no anexo III do MASPFF; (c) 1 (uma) carga de caneta; e (d) até 5 (cinco) folhas de papel pautado, entregues semanalmente pela Divisão de Reabilitação, para produção literária autoral, conforme autorização da Direção da Penitenciária Federal nos termos do artigo 161 do MASPFF (art. 130, III, do MASPFF).

²²³ Os materiais para correspondência permitidos são: (a) até 5 (cinco) correspondências recebidas, entregues semanalmente pela Divisão de Reabilitação; (b) até 5 (cinco) folhas de papel pautado ou folha A4 para enviar carta social, entregues semanalmente pela Divisão de Reabilitação, nos termos do art. 120 e segs. do MASPFF; (c) até 5 (cinco) envelopes para envio de carta social; e (d) até 5 (cinco) fotografias com tamanho máximo de 15X20 cm, sem molduras, entregues semanalmente pela Divisão de Reabilitação (art. 130, III, do MASPFF).

O Decreto n.º 6.049, de 2007, regula a utilização da força e dos meios de coerção em geral, quando o preso recalcitrar em cumprir as ordens ou em situação de conturbação. Adota como princípio o uso da força como *ultima ratio*, sendo admissíveis quando inevitáveis para proteger a vida humana e a manutenção da ordem e da disciplina (art. 84, caput e parágrafo único), deixando consignado que instrumentos como algemas, correntes, ferros e coletes de força, em hipótese alguma, podem ser utilizados como forma de punição (art. 85, caput). As algemas são de uso corrente, em todos os deslocamentos dos presos nas áreas comuns, mas como protocolo de segurança, não como forma de punição.

As armas de fogo são autorizadas apenas nas movimentações externas e nas ações de guarda e vigilância do presídio, das muralhas, dos alambrados e das guaritas, com a conseqüente vedação do uso de armas de fogo letais nas áreas internas, ressalvada a utilização em situações de estrita necessidade (art. 86, §§ 1º e 2º). Não é permitida a utilização de armas letais a partir de determinada área do interior do presídio.

Incidem na espécie os incisos do caput do art. 2º da Lei n.º 13.060, de 22 de dezembro de 2014, que exorta os órgãos de segurança pública em geral a priorizar a utilização dos instrumentos de menor potencial ofensivo, com agir regido pelos princípios da *legalidade, necessidade, razoabilidade e proporcionalidade*. Ademais, o inciso I do parágrafo único do mesmo dispositivo torna defeso o uso de arma de fogo contra pessoa em fuga que esteja desarmada ou que não represente risco imediato de morte ou de lesão aos agentes públicos ou a terceiros. O art. 4º da Lei n.º 13.600, de 2014, define o que são instrumentos de menor potencial ofensivo ou não letais, afirmando que são aqueles projetados especificamente para conter, debilitar ou incapacitar temporariamente pessoas, com baixa probabilidade de causar mortes ou lesões permanentes, enquanto o art. 5º impõe à administração o dever de disponibilizar armamento não letal

Sem embargo disso, o art. 3º Lei n.º 13.600, de 2014, obriga a realização de cursos de formação e capacitação dos agentes para habilitação quanto ao uso de instrumentos não letais, o que é concretizado, no Sistema Penitenciário Federal, pela Escola Nacional de Serviços Penais, sendo muito frequentes cursos dessa natureza. Para se ter ideia das atividades de ensino difundidas pela ESPEN, de 2012 até dezembro de

2015, foram disponibilizadas mais de 1.100 (mil e cem vagas) em cursos de EaD e 4.000 (quatro mil) cursos presenciais (ARAÚJO, 2020, p. 18).

Importa observar que estão catalogadas dentre as faltas de natureza média o fato de o preso (a) ser inconveniente, faltando com os deveres de urbanidade; (b) dificultar a vigilância em qualquer dependência do estabelecimento penal federal; (c) perturbar a realização de tarefas, o repouso ou a recreação; (d) inobservar os princípios de higiene pessoal, da cela e das demais dependências; (e) recursar-se a deixar a cela; (f) transitar ou permanecer em locais não autorizados; e (g) descumprir datas e horários das rotinas estipuladas pela administração para quaisquer atividades no estabelecimento penal federal (art. 44, incisos I, VI, VII, VIII, XIII, XVI, do Decreto n.º 6.049, de 2007). Ademais, constitui falta de natureza grave, nos termos da LEP, (a) incitar ou participar de movimento para subverter a ordem ou disciplina; (b) deixar de prestar obediência ao servidor ou respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se; (c) deixar de executar o trabalho e as tarefas e ordens recebidas; (d) descumprir, injustificadamente, a restrição imposta; e (e) retardar, injustificadamente, o cumprimento de obrigação imposta (art. 39, II e V, c/c o art. 51, III; art. 50, inciso I; e art. 51, I e II)²²⁴.

3.3.4 Direitos do preso

É princípio reitor da execução penal a assertiva de que o preso mantém todos os direitos que não sejam atingidos com a decisão que determina o recolhimento à prisão. Aplica-se a regra de que a execução da pena há de ser feita da forma menos gravosa possível. Em rigor, nos termos do art. 38 da LEP, cumpre ao preso, além das obrigações previstas em lei, a submissão às regras penitenciárias que regem a execução penal. A fim de estabelecer limites quanto às restrições, o legislador cuidou de realçar, nos incisos do art. 41, da LEP, os direitos do preso, a saber: I - alimentação suficiente e vestuário; II - atribuição de trabalho e sua remuneração; III - Previdência Social; IV - constituição de pecúlio; V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação; VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena; VII - assistência

²²⁴ Cf. item 3.3.5, infra.

material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa; VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo; IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado; X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados; XI - chamamento nominal; XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena; XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento; XIV - representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito; XV - contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes; e XVI – atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente.

Os direitos contemplados nos incisos I²²⁵, II²²⁶, III²²⁷, IV²²⁸, V²²⁹, VI²³⁰, VII²³¹, IX²³², X²³³ e XV²³⁴ estão tratados nos itens indicados. As assistências jurídica e educacional, que não estão relacionadas dentre os direitos elencados no rol do art. 41 da LEP, são igualmente direitos dos presos e dever da administração penitenciária, pelo que estão tratadas nos itens 3.3.2.3 e 3.3.2.4, respectivamente.

Quanto ao direito de proteção em relação a qualquer forma de sensacionalismo, estampado no inciso VIII do art. 41, não há detalhamento na LEP. Existe, no entanto, o parâmetro constitucional no sentido de que, sem embargo da condição de preso, não se perde a condição humana, pelo que há de ser dispensado ao interno tratamento em consonância com o preceito da *dignidade da pessoa humana*²³⁵. No ponto, a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1958, no art. 12, deixa plasmado que “Ninguém será sujeito a interferência na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques à sua honra e reputação”.

²²⁵ Cf. item 3.2.2.1, supra.

²²⁶ Cf. item 3.2.4.1, infra.

²²⁷ Cf. item 3.2.2.5, supra.

²²⁸ Cf. item 3.2.4.1, infra.

²²⁹ Cf. item 3.2.4.1, infra.

²³⁰ Cf. item 3.2.4.1, infra.

²³¹ Cf. itens 3.2.2.1 e segs., supra.

²³² Cf. item 3.2.4.2, infra.

²³³ Cf. item 3.2.4.2, infra.

²³⁴ Cf. item 3.2.4.3, infra.

²³⁵ Cf. item 2, supra.

Afinada com essa diretriz, a Constituição de 1988, inovou em nosso meio, no desiderato de tornar inviolável não apenas a intimidade e a vida privada, como também a honra e a imagem (art. 5º, X). No mesmo passo, o Código Civil, no caput do art. 20, ao dispor sobre os direitos da personalidade, inclui nesse rol a preservação do segredo, da própria voz e da imagem, tornando defesa a divulgação de escritos, a transmissão da palavra ou a publicação, a exposição ou utilização da imagem, quando atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se destinarem a fins comerciais.

O preso há de ser preservado contra o sensacionalismo, até porque essa exposição dificulta ou se torna empecilho para a ressocialização. Naturalmente que o direito à honra e à imagem precisa ser sopesado com a liberdade de imprensa, pois a ela não se contrapõe, porém, revela-se como limite a esta. Por isso mesmo, a exposição da imagem em jornal, televisão ou revista para fins jornalísticos não exige prévia autorização do preso. Mas não é razoável que a administração penitenciária permita a entrada na unidade prisional de jornalistas para filmar, fotografar ou filmar preso, quando este não queira se expor.

Uma coisa é a imprensa, de posse de uma fotografia ou filmagem, fazer uma reportagem a respeito da atividade criminosa do preso, outra bem diferente é o diretor do presídio atender ao interesse de um jornalista, a ponto de permitir o seu acesso ao presídio para conseguir a imagem do interno, quando este se nega a tal. E essa preocupação contra a *espetacularização* na área criminal em nosso meio já faz algum tempo, devido à pirotécnica em algumas operações realizadas pela polícia com a filmagem no momento em que são realizadas prisões, com a exibição dos presos algemados (CASARA, 2015).

Isso fomentou diversas reações, dentre elas a elaboração do Projeto de Lei n.º 4.209, de 2001, a fim de tornar imperativa a preservação, durante a investigação, a intimidade, vida privada, honra e a imagem do investigado²³⁶. Mais especificamente, a Lei n.º 13.869, de 2019, a denominada Lei do Abuso de Autoridade, catalogou como crime a conduta de “Constranger o preso ou detento, mediante violência, grave ameaça ou redução de sua capacidade de resistência”, a “exibir-se ou ter seu corpo ou parte dele

²³⁶ A proposição, corretamente, também incluiu na proteção normativa o ofendido e as testemunhas.

exibido à curiosidade pública” ou a “submeter-se a situação vexatória ou a constrangimento não autorizado em lei” (art. 13, caput e incisos I e II).

De qualquer sorte, o art. 14 aprovado pelo parlamento, que tipificava como ilícito penal fotografar ou filmar, ou permitir que outrem praticasse essa conduta, sem o consentimento do preso ou mediante constrangimento ilegal, foi vetado, menos em razão da pertinência da reprovação dessa conduta eventualmente praticada pelos responsáveis pelo interno no interior dos presídios, porém mais pelo fato de que, da forma aberta como redigida a norma, seria possível a punição do agente público pela circunstância de no momento da detenção ou condução do preso não ter conseguido evitar que curiosos ou profissionais da imprensa documentassem o ato e providenciassem a divulgação nos meios de comunicação e nas redes sociais.

Por outro lado, independentemente dos protocolos de identificação dos presos, é direito do custodiado, como garantia da preservação de sua identidade, ser chamado pelo nome que consta de seu registro (art. 41, XI, da LEP). Note-se que o recolhimento ao cárcere ocasiona o fenômeno da prisionização, que tem o condão de fomentar a perda de caracteres da identidade, sendo importante a adoção de medidas para minorar esse efeito negativo²³⁷.

A LEP também não explicita como há de ser assegurado o tratamento igualitário dos presos, previsto no inciso XII do art. 41. A própria norma cuida, apenas, de ressaltar o tratamento diferenciado que se insere no ambiente da individualização, nos termos do programa de individualização da execução da pena de cada preso, que deve ser elaborado pela CTC²³⁸. No particular, a administração penitenciária deve se orientar com suporte no princípio básico encartado na regra 2 das Regras de Mandela, no sentido de que a vedação da discriminação em razão da raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política, origem nacional ou social, propriedades, nascimento ou qualquer outra condição não é fator impeditivo para que as administrações prisionais, no tratamento dispensado aos presos, levem em conta as necessidades individuais dos internos, notadamente os identificados em situação de vulnerabilidade, assim como para a adoção de medidas

²³⁷ Cf. item 3.2.2.2, supra.

²³⁸ Cf. item 3.2.1, supra.

necessárias e pertinentes para proteger e promover os direitos dos presos portadores de necessidades especiais.

No sistema penitenciário federal essa orientação quanto ao tratamento isonômico é princípio basilar, especialmente como medida para desconstruir o empoderamento dos presos que ocupam posição hierárquica mais elevada nas organizações criminosas. Essa ideia é materializada com a adoção de diversas estratégias, especialmente quanto à regra de que tudo o que o interno pode dispor ou utilizar é fornecido pela administração penitenciária.

Toda a alimentação, por exemplo, é provida pela direção do presídio, não podendo a família levá-la em hipótese alguma. O mesmo se diga quanto à leitura de livros. Na eventualidade de um preso querer ler uma obra que, embora permitida, não está disponível na unidade prisional, ele pode até adquiri-la, porém terá de doá-la à biblioteca do presídio, a fim de que os demais internos também tenham acesso ao livro, sendo-lhe assegurada, apenas, a primazia na leitura.

É inserido dentre os direitos do preso ter *audiência especial* com o diretor do presídio e representar e peticionar perante qualquer autoridade, em defesa de direito (art. 41, incisos XIII e XIV). Por audiência especial entenda-se o direito de escrever ou ser ouvido individualmente pelo diretor do presídio, a fim de fazer as suas reivindicações, a respeito de qualquer assunto relativo ao cumprimento da prisão. Nas Regras de Mandela, há a garantia de que “Todo preso deve ter a oportunidade, em qualquer dia, de fazer solicitações ou reclamações ao diretor da unidade prisional ou ao servidor prisional autorizado para representá-lo”. (regra 56, 1) (Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos 2016). No ponto, observe-se que no inciso XIV está dito que o direito de representação ou petição é perante qualquer autoridade, o que inclui o juiz, mesmo quando se trata de pleito a ser conhecido e dirimido no ambiente do judiciário. Essa capacidade postulatória ou *jus postulandi*, decorrência da dimensão alargada do princípio da ampla defesa no processo criminal²³⁹, está reconhecida com mais clareza no art. 195 da Lei n.º 7.210, de 1984, de modo que o interno pode peticionar perante o juiz da execução ou corregedor de presídio federal, a fim de jurisdicionalizar qualquer

²³⁹ Cf. item 3.2.2.3, supra.

reivindicação. Em síntese, todo e qualquer pleito não equacionado pela direção do estabelecimento penal pode ser deduzido perante o juiz da execução ou corregedor do presídio.

Para fins de orientação quanto ao prazo de permanência no cárcere, ao preso é assegurado o direito de, anualmente, receber, sob pena de responsabilidade da autoridade judiciária competente, o atestado de pena a cumprir (inciso XVI do art. 41 da LEP, incluído pela Lei n.º 10.713, de 2003). Por isso mesmo, foi incluído entre os deveres do juiz da execução emitir anualmente o atestado de pena a cumprir (art. 66, X, da LEP, incluído pela Lei n.º 10.713, de 2003). Coube à Resolução do CNJ n.º 113, de 20 de abril de 2010, estabelecer que essa emissão do Atestado de Pena a Cumprir ocorra até o último dia útil do mês de janeiro de cada ano²⁴⁰.

Em atenção a essa determinação legal, os juízes corregedores exigem, para a inclusão definitiva de preso em presídio federal, o envio do atestado de pena a cumprir, nos termos do Enunciado 44, editado no *III Workshop* do Sistema Penitenciário Federal²⁴¹. Essa é uma das vantagens do Sistema Eletrônico de Execução Penal–SEEU, criado e disponibilizado pelo CNJ, com uso obrigatório pelos juízos da execução penal foi determinado por meio da Resolução n.º 280, de 9 de abril de 2019²⁴². O SEEU é um sistema processual digital concebido com suporte em calculadora eletrônica de pena, de modo que, dentre outras funcionalidades, pode dispor de alerta automático de todo e qualquer benefício que, em consonância com os requisitos objetivos, esteja próximo de ser alcançado pelo preso. Por isso mesmo, a todo e qualquer momento pode ser emitida certidão do tempo de pena a cumprir, devidamente atualizada conforme os registros de remições, comutações, indulto ou qualquer outra decisão que tenha alterado o cálculo da pena.

²⁴⁰ Cf. item 8, *infra*.

²⁴¹ O Enunciado n.º 44 está vazado nos seguintes termos “A transferência deve ser sempre acompanhada de atestado de pena a cumprir, com sua liquidação efetivamente atualizada” (CJF, Conselho da Justiça Federal 2018).

²⁴² Medida cautelar deferida pelo Ministro Alexandre de Moraes, na ADI n.º 6.259/DF, ajuizada pela Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, suspendeu a obrigatoriedade da adoção do SEEU por todos os juízes de execução penal (ADI 6.259/DF 2019). Seja como for, de acordo com o que consta da Resolução n.º 304, de 17 de dezembro de 2019, 25 (vinte e cinco) Tribunais de Justiça e 4 (quatro) dos cinco Tribunais Regionais Federais adotaram e implantaram o SEEU.

Em relação aos direitos, o Decreto n.º 6.094, de 2007, apenas repetiu o rol do art. 41, incisos I a XVI, da Lei de Execução Penal (art. 37, incisos I a XV)²⁴³. Só não constou no rol do Decreto o direito de que seja emitido, anualmente, o atestado de pena a cumprir. Todavia, a direção do presídio federal, em razão do que dispõe a Lei de Execução Penal, tem o dever de expedir, anualmente, o atestado de pena a cumprir.

3.3.4.1 *Direito e dever social do trabalho do preso*

Ao estabelecer os valores sociais do trabalho e, mais adiante, assegurar o direito à educação, o constituinte ressaltou a dimensão axiológica do trabalho e da educação nas suas perspectivas individual e coletiva. Com esteio na dicção constitucional, pode-se estabelecer que, se o trabalho e a educação, por um lado, são acontecimentos importantes para o desenvolvimento social, de outro, constituem bens jurídicos inerentes à condição humana, que devem ser assegurados como forma não apenas de permitir a exteriorização da personalidade mediante a realização profissional, mas também como meio de cumprir a finalidade da pena, que é buscar a ressocialização ou restauração²⁴⁴. Sem educação não há capacitação para o trabalho e sem formação educacional adequada, ainda que o preso seja inserido no mercado, a sua restauração (re)adaptação aos valores da vida em sociedade tem-se por comprometida²⁴⁵.

O respeito aos valores sociais do trabalho e à livre iniciativa, como um dos fundamentos da democracia brasileira, em sua repercussão para o âmbito do Direito Processual Penal, garante ao preso o direito de exercer, dentro do possível, atividade

²⁴³ Só não constou no rol o direito de que seja emitido, anualmente, o atestado de pena a cumprir. Todavia, a direção do presídio federal, em razão do que dispõe a Lei de Execução Penal, tem o dever de expedir, anualmente, o atestado de pena a cumprir.

²⁴⁴ Clarence Darrow sustenta que a vingança é um sentimento imanente na consciência humana e que, “Embora o desenvolvimento do conhecimento possa ter suavizado um pouco a linguagem da vingança, ainda assim, tanto a religião quanto a lei encontram sua principal justificativa para a punição na doutrina da vingança” (“Even though increasing knowledge may have somewhat softened the language of vengeance, still both religion and the law have found their chief justification for punishment in the doctrine for revenge”) (DARROW 1922, 15)

²⁴⁵ Ingenieros sustenta que dois critérios falsos e simplistas têm desviado a atenção dos legisladores. Um, chamado por ele de *sentimentalistas*, acreditam que todo *delinquente* é culpa da sociedade, enquanto o outro, denominado grupo dos *pessimistas*, consideram os *criminosos* incorrigíveis (Criminologia 1934, 196). Todavia, arremata, mais adiante, que “Seja qual for o *systema* de delictos e penas vigentes, todos os estabelecimentos destinados à reforma e sequestração dos delinquentes devem converter-se em verdadeiras *clínicas criminológicas*, onde os recolhidos sejam estudados sem se poupar esforços para a readaptação social dos sujeitos reformáveis” (INGENIEROS 1934, 200).

profissional que lhe propicie cooperar com o sustento de sua família ou mesmo a formação de um pequeno fundo monetário, a ser utilizado para satisfazer suas necessidades futuras, principalmente para uso após a saída da prisão, em razão do cumprimento da pena ou da concessão de livramento condicional.

Com isso, se quer dizer que o preso, no sistema jurídico brasileiro, tem o direito de trabalhar – e, por consectário, de estudar e mesmo de aprender um ofício²⁴⁶. Até porque, há de se convir, em um sistema criminal cuja finalidade maior é voltada para a *recuperação* daquele inserido na delinquência, o mecanismo eficiente a ser adotado na (res)socialização é justamente a educação, ao lado do trabalho.

Em harmonia com a dicção constitucional que seria estabelecida, a LEP, anterior à Carta de 1988, já contemplava o trabalho como um direito do preso, independentemente do tipo de crime ou do regime de cumprimento da pena. Com efeito, a Lei n.º 7.210, de 1984, norma de regência do cumprimento de pena ou prisão, que compreende normas de Direito Processual Penal e de Direito Penitenciário, inspirada na concepção moderna de que a pena, conquanto deva prestar-se a punir, deve ser executada no sentido de prevenir o crime, além de ter em mira orientar o preso no retorno à convivência em sociedade – mediante assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa –, deixa expresso que constitui direito do preso o exercício das *atividades profissionais* (art. 41, VI).

Sente-se a influência, na legislação em destaque, da doutrina expendida na teoria da *Nova Defesa Social*, de Marc Ancel (1979), consoante a qual a pena tem como escopo proporcionar a (re) adaptação do condenado ao meio social, única forma efetiva de defender a sociedade da potencialidade delinquente externada com a conduta ilícita que ensejou a sanção criminal por meio da imposição da prisão.

Malgrado se admita que, em determinados crimes, sejam aplicadas restrições do direito ao desempenho de atividades laborativas específicas, o trabalho e o estudo, na qualidade de atributos da própria condição humana, não podem ser negados, por mais hediondo que tenha sido o crime praticado, salvo quando o comportamento do preso não

²⁴⁶ Conforme visto no item 3.2.2.4 supra, a assistência educacional é um dos direitos de assistência ao preso, compreendendo não só a instrução escolar como a formação profissional, conforme está expresso no art. 17 da Lei n.º 7.210, de 1984.

o recomende. Até porque não se concebe outra forma de se tentar a ressocialização do detento do que o método consistente na sua qualificação por meio da educação e a paulatina inserção no mercado de trabalho.

Sentindo essa verdade, o legislador da Lei de Execução Penal erigiu o trabalho à categoria de *dignidade humana* e de *dever social* do condenado, com finalidade não apenas educativa, mas também produtiva (art. 28, caput). Ou seja, o trabalho, para o preso, ao tempo em que é um direito, apresenta-se como um *dever social* e uma das medidas empregadas pela administração carcerária na tentativa de atingir a finalidade da pena, a qual é a reeducação, daí por que, na dicção do art. 31 da Lei em referência, “O condenado à pena privativa de liberdade está *obrigado* ao trabalho na medida de suas aptidões e capacidade”. (Grifo acrescentado)

O preso, assim, não só tem o *direito*, como o *dever* mesmo de trabalhar, o que, visto sob outra ótica, impõe o reconhecimento de que o Estado, por meio do estabelecimento carcerário, tem a obrigação de oferecer oportunidades adequadas para que ele desempenhe atividade laborativa, independentemente do tipo de crime praticado²⁴⁷.

O trabalho do preso é um *dever social*, pois, como se disse acima, não se apresenta apenas como instrumento para o seu desenvolvimento pessoal ou ressocialização, como igualmente para ele, de alguma forma, produzir em prol da sociedade e de sua própria família. Drauzio Varella, após 10 (dez) anos de trabalho no Sistema Penitenciário do Estado de São Paulo como médico, no livro *a Estação Carandiru*, diante da experiência adquirida e colhida das entrevistas com os presos, observou que o prisioneiro reconhece que *a mente ociosa é a moradia do demônio* e que *o corpo cansado a saudade espanta*, daí por que, “Ao contrário do que se imagina, a maioria prefere cumprir a pena trabalhando” (1999, p. 141).

Para fomentar a atividade laboral dos presidiários, a lei permite que fundação ou empresa pública gerencie o trabalho, tendo como finalidade precípua a formação profissional do detento, e promova e supervisione a produção, com critérios e métodos

²⁴⁷ Tendo isso em consideração, a Justiça Federal, Seção Judiciária do Rio Grande do Norte, em convênio com o Estado do Rio Grande do Norte, desde o ano de 1994, possui um programa de trabalho para o preso, ao qual é assegurada a percepção de um salário mínimo.

empresariais, cuidando de providenciar a comercialização, sem prejuízo do encargo de suportar as despesas operacionais, aí incluída a remuneração adequada ao preso que presta o serviço²⁴⁸. Conforme a legislação de regência, as entidades públicas podem celebrar convênio com a iniciativa privada, no desiderato de que sejam implantadas oficinas de trabalho em setores de apoio aos presídios (art. 34, § 2º).

Para facilitar a comercialização, os órgãos da administração direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios podem adquirir, com dispensa de certame licitatório, os produtos produzidos pelo trabalho desempenhado pelos presos, com reversão do que for arrecadado com as vendas em favor da fundação ou empresa pública constituída visando cooperar na formação profissional do preso, nos termos do art. 34, caput, da LEP (art. 35, caput e parágrafo único).

O direito ao trabalho pode ser interno ou externo, sendo aquele próprio para os presos com cumprimento de pena em regime fechado, enquanto este para os que se encontram em regime aberto ou semiaberto. De qualquer modo, mesmo o preso em regime fechado pode desempenhar trabalho externo, quando recrutado para serviço ou obra pública realizada por órgãos da administração direta ou indireta ou por entidades privadas, desde que tomadas as providências necessárias para evitar a fuga e manter a disciplina (art. 36, caput, da LEP).

Em virtude de a utilização da mão de obra carcerária representar diminuição de custos, a LEP tratou de estabelecer 10% (dez por cento) do total de empregados na obra, como limite máximo do número de presos que podem ser recrutados para trabalhar por uma mesma empresa (art. 36, § 1º).

No plano internacional, a orientação das Regras de Mandela é no sentido de que o preso não julgado tem o direito ao trabalho remunerado, com a vedação de que isso seja imposto contra a sua vontade (art. 89). O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos tratou com mais detalhe do assunto, ao coibir, apenas, os trabalhos forçados ou

²⁴⁸ O Estado, por sua vez, deve empreender campanha de conscientização para incentivar o debate do assunto perante a sociedade, a fim de conseguir sensibilizar a todos da necessidade na formação de parcerias, ainda que não seja para a implementação do pleno emprego nos presídios, pelo menos para fazer com que se compreenda a importância da abertura do mercado de trabalho para os internos, como instrumento de ressocialização e medida preventiva na área de segurança pública.

obrigatórios e esclarecer que, dentre outros, assim não é entendido “qualquer trabalho ou serviço que faça parte das obrigações cívicas normais” (art. 8º, 3, c, IV).

Vê-se, assim, que o preceito interno brasileiro que impõe a *obrigatoriedade* do trabalho não está em descompasso com as diretrizes internacionais, até porque a atividade laboral é uma das formas de tratamento em busca da reinserção social do preso.

O direito ao trabalho do preso tem como corolário lógico o direito à remuneração. Com efeito, em consonância com a lei de regência, o trabalho do preso, nada obstante não esteja sujeito ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho, deve ser remunerado, não podendo a contraprestação ser inferior a três quartos do salário mínimo (29, caput, da Lei n.º 7.210, de 1984).

O que não parece em sintonia com a cláusula constitucional é o fato de a legislação infraconstitucional permitir que a remuneração do preso seja fixada em valor inferior ao do salário mínimo (29, caput, da Lei n.º 7.210, de 1984). Em razão do valor do salário mínimo, é difícil imaginar que uma remuneração inferior a esse patamar respeite o conteúdo do princípio da dignidade humana. Nem se pense que impedir o recrutamento da força de trabalho carcerária por valor inferior ao mínimo retire o estímulo para a contratação pelas empresas privadas. Isso não ocorre porque, ainda que aplicado o salário mínimo, mesmo assim é vantajoso contratar o preso sob a batuta das regras da LEP, pois, como a relação não é regida pela CLT, não há a incidência dos encargos sociais, que possuem o condão de praticamente dobrar o custo com o empregado.

Essa é uma iniciativa que tem importância social, pois, independentemente da remuneração, o seu valor, ainda segundo a intenção do legislador, deve ser suficiente para o preso indenizar os danos causados pelo crime – caso isso conste de decisão judicial –, dar assistência à família, atender pequenas despesas pessoais e para ressarcir o Estado das despesas com a sua manutenção (art. 29, § 1º, alíneas *a* a *d*, da Lei n.º 7.210, de 1984), devendo o que sobejar ser depositado em caderneta de poupança para constituição de pecúlio, para fins de liberação quando readquirido o direito à liberdade pelo interno.

Ademais de assegurada a remuneração, está resguardado o respeito à dignidade humana, pois, conquanto a relação de trabalho não receba a guarida da CLT, a própria

LEP cuida de estabelecer regras específicas sobre o contrato de trabalho do preso, preceituando que a atribuição da atividade laborativa deve levar em consideração a habilitação, a condição pessoal (idade, estado de saúde, nível de escolaridade etc.) e as necessidades futuras do preso, assim como o que o mercado efetivamente oferece (art. 32, caput), devendo a jornada de trabalho não ser inferior a 6 (seis) nem superior a 8h00, com descanso aos domingos e feriados, salvo horário especial.

Certo de que o trabalho se manifesta como um dos pilares da ressocialização e é instrumento indispensável para desenvolver o senso de identidade, autoestima e subsistência do preso, a SENAPPEN, no cumprimento da missão que lhe é outorgada pela LEP, a partir de 2012, criou com recursos do Fundo Penitenciário Nacional–FUNPEN, o Programa de Capacitação Profissional e Implementação de Oficinas Permanentes em Estabelecimentos Penais–PROCAP.

Desde a sua implementação até o ano de 2015, por meio desse programa tinha sido repassado para os órgãos estaduais de administração prisional o equivalente a R\$ 39.937.765,67 (trinta e nove milhões, novecentos e trinta e sete mil, setecentos e sessenta e cinco reais e sessenta e sete centavos) (2019)²⁴⁹, a fim de que fossem criados, mediante convênios com instituições privadas, espaços de trabalho nos presídios nas modalidades de Corte e Costura, Artefatos de Concreto, Tijolos Ecológicos, Panificação, Marcenaria e Eletricista de Instalação Predial.

Malgrado toda essa disciplina normativa e a iniciativa do ex-DEPEN por meio do PROCAP, não são positivos os dados revelados no Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, coletados até junho de 2017, no que diz respeito ao número de presos em atividade laborativa. Quanto aos presídios estaduais, no período analisado, apenas 17,5% (dezessete vírgula cinco por cento) da população prisional estavam vinculados a algum tipo de trabalho, o que representava, à época, 127.514 (cento e vinte e sete mil, quinhentos e quatorze) presos, sendo que 80,5% (oitenta vírgula cinco por cento) desse total desempenhavam suas funções laborais dentro dos próprios presídios, em atividades como prestação de serviço para empresas, organizações sociais e órgãos

²⁴⁹ Chama atenção o fato de o Rio Grande do Norte ter sido o único estado da federação que não recebeu um único centavo do PROCAP.

públicos, assim como serviço de apoio na limpeza e gestão no próprio presídio (2019, p. 60-61).

Um dado em particular chama bastante atenção. No estudo, por incrível que pareça, foi identificado que 46,7% (quarenta e seis vírgula sete por cento) dos presos que trabalhavam não recebiam remuneração. Ou seja, a despeito de só parcela ínfima da população carcerária exercer atividade laborativa, quase a metade não fazia jus à remuneração, em clara e escancarada situação de ilegalidade. Afora isso, 23,5% (vinte e três vírgula cinco por cento) recebiam o valor mínimo estabelecido na lei, que corresponde a $\frac{3}{4}$ (três quartos) do salário mínimo e, pior, 11,1% (onze vírgula um por cento) percebiam menos de $\frac{3}{4}$ (2019, p. 62).

No que diz respeito aos presídios federais, no Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, não há sequer dados sobre o número de presos que trabalhavam, quando divulgados os dados. Até porque o Decreto nº 6.049, de 2007, embora em consonância com a LEP defina como dever do preso se submeter às rotinas de trabalho, esclarecendo que isso se aplica até mesmo ao que se encontra em regime disciplinar diferenciado, pontua que a execução de tarefas laborativas não poderá comprometer os procedimentos de revista e vigilância nem muito menos prejudicar o quadro funcional com escolta ou vigilância adicional (art. 98, §1º ao § 3º). Como se observa, esse regramento específico já antevê a grande dificuldade de implementar uma política de oferta de trabalho para quem se encontra recolhido em presídio federal.

De fato, como o regime de cumprimento da prisão definitiva ou provisória é o fechado com isolamento e monitoramento, em que os internos detêm perfil de liderança e em sua maioria está envolvida em crimes de homicídio que não são ocasionais, mas ilícitos inerentes à dinâmica da atividade criminosa, fica muito difícil encontrar um tipo de trabalho que possa ser oferecido, sem que isso coloque em risco maior a segurança no ambiente carcerário.

No ponto, cabe repetir que, em funcionamento desde junho de 2006, não há nenhum registro de crime de homicídio dentro de presídio federal²⁵⁰. Certamente, caso oferecido trabalho coletivo, a interação entre os presos seria expandida, com a maior

²⁵⁰ A notícia que se tem é de suicídio de preso, 2 (dois) na unidade de Catanduvas-PR, 3 (três) na de Campo Grande-MS e 1 (um) na de Mossoró-RN.

probabilidade de contatos, com eventuais desentendidos e agressões físicas. Isso sem falar que há a necessidade de evitar o convívio, ainda que para fins de desempenho de atividade laboral, entre presos de facções antagônicas. Por fim, os próprios instrumentos e ferramentas, indispensáveis para o exercício do ofício, potencialmente podem ser desvirtuados no sentido de serem utilizados como arma para a utilização em tentativa de fuga ou para agressão entre os internos ou contra os policiais penais.

Diante do quadro pintado pelos dados colhidos, veio a lume a Lei n.º 13.500, de 26 de outubro de 2017, que, dentre outras deliberações importantes para o setor de segurança pública, enxertou o § 5º no art. 40 da Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, no intuito de facultar à administração pública a inserir nos editais de certames licitatórios tendo como objeto a contratação de serviços, a exigência de que um percentual mínimo de sua mão de obra seja recrutado dentre presos ou egressos.

Em regulamentação ao disposto no artigo em referência, foi editado o Decreto n.º 9.450, de 24 de julho de 2018, o qual instituiu a Política Nacional de Trabalho no âmbito do Sistema Prisional–PNAT, estabelecendo linha de ação conjunta e articulada da União, Estados, Distrito Federal e Municípios na elaboração e implantação de políticas, programas e projetos para a inserção dos presos no mercado de trabalho e de geração de renda.

Na explicitação da articulação entre os diversos órgãos públicos para a execução do PNAT, o Decreto prevê a celebração de convênios ou instrumentos de cooperação técnica da União com o poder Judiciário, Ministério Público, organismos internacionais, federações sindicais, sindicatos, organizações da sociedade civil e outras entidades e empresas privadas (art. 1º, § 4º, do Decreto nº 9.450, de 2018).

A partir dessa normatização, os órgãos públicos da administração direta, autárquica e fundacional federal, estadual e municipal – Legislativo, Executivo e Judiciário, portanto – devem contribuir para a ressocialização dos presos, por meio da inclusão da exigência, em todas as licitações, da reserva de percentual de vagas para serem preenchidas por presos e egressos. Em verdade, por força do art. 5º, caput, do Decreto nº 9.450, de 2018, para a seara federal essa exigência é obrigatória na contratação de serviços, inclusive de engenharia, em valor anual acima de R\$ 330.000,00 (trezentos e trinta mil reais).

EXECUÇÃO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL

Cabe aos Estados e Municípios editarem decretos no mesmo sentido, a fim de tornar obrigatório, aquilo que a Lei de Licitações prevê como faculdade, levando em consideração, ou não, o valor do serviço contratado por meio de licitação.

Essa orientação consta do Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária 2020-2023–PNPCP, elaborado pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, ao recomendar que os órgãos da administração direta e indireta (do Legislativo, Executivo, Judiciário, aí incluído, naturalmente, o Ministério Público) criem políticas, programas e projetos no sentido de efetuar a contratação de presos, nos termos do art. 28, § 2º, e do art. 29, § 1º, alínea *d*, ambos da LEP, com a retenção entre 25% (vinte e cinco por cento) a 30% (trinta por cento) da remuneração, para fins de recolhimento ao fundo penitenciário do respectivo estado, aplicando-se a mesma estratégia em relação à iniciativa privada.

É recomendável que, na regulamentação e elaboração de convênios, haja previsão de que a remuneração do trabalho do preso não seja em valor inferior a um salário mínimo, embora possível devido ao que prevê a LEP, com a retenção de percentual para o pagamento das despesas inerente ao encarceramento. Essa é uma forma inteligente de, a um só tempo, promover a ressocialização, o desenvolvimento individual do preso, assim como o cumprimento de um dever social, na medida em que o percentual de retenção fixado terá o condão de gerar recursos para a manutenção e aprimoramento do sistema prisional.

Não se pense que essa geração de recursos pelo trabalho do preso seja uma visão utópica. Temos boa prática nesse sentido. De fato, o Estado de Santa Catarina criou um *fundo rotativo* mediante lei estadual, com o intuito de gerir os recursos oriundos da exploração de mão de obra dos presos, em razão do desconto de 25% (vinte e cinco por cento) da remuneração.

Só no ano de 2014, foi arrecadado para o fundo R\$ 7.886.902,63 (sete milhões, oitocentos e oitenta e seis mil, novecentos e dois reais e sessenta e três centavos); em 2018, aumentou para R\$ 24.379.371,04 (vinte e quatro milhões, trezentos e setenta e nove mil, trezentos e setenta e um reais e quatro centavos), com previsão de que em 2019

chegaria à casa dos R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões)²⁵¹. Observe-se o que os estados que não possuem similar programa estão perdendo, em todos os sentidos.

Em reconhecimento a essa boa prática, o ex-DEPEN, por meio da Nota Técnica n.º 28, de 6 de junho de 2019 (2019), ademais de se comprometer, na qualidade de órgão executivo da política penitenciária nacional, a promover a divulgação e disseminação do modelo de fundo rotativo, adotado no Estado de Santa Catarina, recomendou aos demais estados a apresentação de projeto de lei estadual objetivando a criação dessa fonte de recursos, com as devidas orientações sobre o seu conteúdo e outras medidas fundamentais para a necessária governança.

3.3.4.2 Direito de entrevista pessoal e reservada com o advogado e a visita social e íntima

O art. 41, incisos IX e X, da LEP, respectivamente, dentre os direitos do preso, assegura a entrevista pessoal e reservada com o advogado, assim como a visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados. O *direito de entrevista* com o advogado se traduz em dever do estabelecimento prisional em ofertar a assistência jurídica²⁵². Em sintonia com o princípio da inviolabilidade da advocacia, plasmado no art. 133 da Constituição, o legislador deixa claro que o direito à entrevista ou atendimento com o advogado é *pessoal e reservado*. Ou seja, ainda que apenas seja admitida em parlatório, sem contato físico, a entrevista deve ser reservada, não sendo admitido que o conteúdo da tratativa entre o preso e o advogado seja escutado por terceiro, seja por meio da presença física de um agente policial ou por monitoramento eletrônico.

Mas o direito à entrevista reservada, imune ao monitoramento, não é absoluto. Pode ser relativizado mediante decisão judicial, sendo da alçada da direção do presídio, na ausência de lei, regulamentar tanto as entrevistas com os advogados quanto as sociais e íntimas. Mesmo sem a existência de lei, no *X Workshop* foram aprovados os

²⁵¹ No Estado de Santa Catarina, dentre outras fontes, o fundo rotativo, nos termos do Decreto Estadual n.º 1.634, de 20 de setembro de 2000, é integrado pela retenção de 25% da remuneração recebida pelo preso, cujo valor mais baixo deve ser equivalente a 1(um) salário mínimo.

²⁵² Cf. item 3.3.2.4, supra.

Enunciados de n.ºs 55 e 56, estabelecendo, respectivamente, que “As gravações de atendimentos de advogados não constituem interceptação telefônica na forma da Lei n. 9.296/1996 quando autorizadas por decisão judicial fundamentada para a garantia da ordem e da segurança pública ou da regular execução da pena, mantido o absoluto sigilo em relação ao material produzido” e que “A monitoração ambiental, por meio audiovisual, da conversa/entrevista entre o preso e seus advogados e da visita social é essencial para a manutenção do Sistema Penitenciário Federal e suas funcionalidades”. Posteriormente, com a edição da Lei n.º 13.964, de 2019, foi expressamente prevista a possibilidade de monitoramento do atendimento advocatício, pelo que foi aprovado o Enunciado n.º 71, realçando que “Nos termos do art. 3º, § 2º, da Lei n. 11.671/2008, é admissível, mediante autorização judicial, o monitoramento do atendimento jurídico realizado entre os internos incluídos no Sistema Penitenciário Federal e sua defesa técnica”.

O Decreto n.º 6.049, de 2007, regulamenta a entrevista do preso com o advogado, adiantando que devem sempre ser agendadas, mediante requerimento escrito ou oral direcionado ao diretor do presídio, que deve decidir no máximo dentro de 10 (dez) dias, salvo comprovada urgência, situação em que a autorização da entrevista deve ser imediata, sendo observada, na designação da data, a conveniência do presídio federal, especialmente quanto à segurança do advogado, dos agentes penitenciários, servidores e dos internos (art. 96, §§ 1º e 2º)²⁵³. Para todos os efeitos, “São considerados atendimentos jurídicos de urgência e/ou extraordinários aqueles em que se comprove, documentalmente, a fluência de prazo para manifestação do preso em processo de seu interesse ou outro motivo de natureza excepcional, a critério do Diretor da Unidade” (Enunciado n.º 70).

A Portaria n.º 4, de 28 de junho de 2016, complementava a regulamentação sobre a visita de advogado em presídio federal. Previa que o advogado não poderia transmitir aos presos quaisquer informações que não possuíssem relação direta com questão de ordem jurídica. Entrando em mais detalhes, o ato normativo em foco esclarecia que essa

²⁵³ No presídio federal em Mossoró–RN, são reservados 3 (três), 2 (dois) nos períodos matutino e vespertino e 1 (um) em um dos períodos, para as entrevistas dos advogados com os presos, prevista a duração de 40 (quarenta) minutos.

vedação compreendia qualquer forma de comunicação, fosse verbal, escrita ou não audível, inclusive por mímica.

A Portaria em foco dispunha ainda que o Diretor, por ato motivado, poderia suspender ou reduzir as entrevistas de advogados, assim como suspender ou cancelar o exercício da advocacia no interior do presídio federal, nas hipóteses em que identificada prática de falta disciplinar, desrespeito às normas de segurança ou aos agentes públicos que desempenham as funções nos estabelecimentos. Isso gerou muita polêmica, com forte reação por parte da Ordem dos Advogados do Brasil—OAB, apontando a sua inconstitucionalidade, na medida em que permitia, por linhas transversas, que órgãos do sistema penitenciário disciplinassem e impusessem punições ao advogado por fato relacionado ao exercício da advocacia.

De fato, a Portaria n.º 4, de 2016, foi além do que lhe cabia. Diante do que dispõe a Constituição e o Estatuto da Advocacia, a suspensão e especialmente o cancelamento da atividade do advogado é matéria da alçada da OAB. O que o agente policial pode, e deve, é dar voz de prisão, no caso de verificar que o advogado está tratando de crimes futuros, atuando, portanto, como instrumento para a transmissão de *salves*, diante do flagrante delito, assim como a qualquer do povo é permitido e a autoridade pública tem o dever, quando o fato é praticado no ambiente no qual é desenvolvida a sua função pública. Por isso mesmo, a Portaria n.º 713, de 27 de julho de 2016, revogou a Portaria n.º 4, de 2016, não sendo editada nenhuma outra para regulamentar a matéria. Ademais, em que pese não possa a direção do presídio *suspender* o atendimento jurídico, ela pode, e deve, *interromper* a entrevista do advogado com o interno, caso haja desvio de conduta.

Assim, o Enunciado n.º 71 preceitua que “Havendo decisão judicial que autorize o monitoramento de áudio e vídeo das conversas entre a defesa técnica e o preso, nos termos da Lei n. 13.964/2019, o servidor responsável pelo acompanhamento poderá, no caso de o atendimento jurídico extrapolar o exercício da defesa e/ou assistência jurídica, intervir, a fim de alertar o preso e a defesa. Em caso de reiteração da conduta, poderá ser interrompido o atendimento, devendo tal decisão ser fundamentada pelo diretor do estabelecimento e comunicada ao Juízo Corregedor”. Esse tema será melhor explorado no item 3.4.2, *infra*.

EXECUÇÃO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL

Quanto às visitas social e íntima, o Decreto n.º 6.049, de 2007, dispõe que as visitas possuem a finalidade de preservar e estreitar as relações do interno com a sociedade, especificamente com o cônjuge, companheira, parentes e amigos, previamente autorizados, o que pode ocorrer uma vez por semana, pelo período de 3h00, sendo atribuição da SENAPPEN a incumbência de dispor sobre o procedimento de visita (art. 91, caput, e parágrafo único).

O regramento penitenciário sobre a visita social na seara federal era complementado pela Portaria n.º 157, de 12 de fevereiro de 2019, que vedava o contato físico, permitindo-a apenas em parlatório ou por videoconferência, salvo quando se tratasse de preso com perfil de colaborador ou que estivesse incluído no sistema tendo em conta a sua própria proteção, hipótese em que podia ocorrer o contato do interno com a visita no *pátio de visitação* (arts. 1º e 2º, §§ 1º e 2º).

O ato normativo em referência ressaltava, ainda, a possibilidade de o preso que ostentasse ótimo comportamento no período de 360 (trezentos e sessenta) dias, fazer jus, uma vez ao mês, à visita social em pátio de visitação, desde que mediante decisão do diretor do presídio, fundamentada em relatório da autoridade disciplinar (art. 3º, caput, da Portaria n.º 157, de 2019).

Acontece que a Lei n.º 13.964, de 2019, vedou a visita social com contato físico para o preso incluído no interesse da segurança pública, sendo permitida, apenas, por meio virtual ou no parlatório, com o máximo de duas pessoas por vez, além de eventuais crianças (art. 3º, § 1º, II, da Lei n.º 11.671, de 2009, incluído pela Lei n.º 13.964, de 2019). Ou seja, a visita social no parlatório é realizada com a separação por meio de vidro entre o preso e os visitantes, com o uso de interfone para a comunicação, com a devida documentação por sistema audiovisual.

A contrario sensu, tem-se, que, com o enxerto do § 1º e do inciso II no art. 3º da Lei n.º 11.671, de 2008, a visita social com contato físico permanece permitida, desde que a inclusão no presídio federal não tenha sido com base no atendimento do interesse da segurança pública, pois as características pinçadas na norma desenhando o regime mais rigoroso do que o fechado estampado na LEP, não se aplica quando o preso é incluído no seu próprio interesse, o que ocorre quando a medida se presta para preservar

a integridade física do interno, situação comum quando se trata de colaboradores e extraditados.

Ademais, o art. 3º, § 4º, da Lei n.º 11.671, de 2008, dispõe que "os diretores dos estabelecimentos penais federais de segurança máxima ou o Diretor do Sistema Penitenciário Federal poderão suspender e restringir o direito de visitas previsto no inciso II do § 1º deste artigo por meio de ato fundamentado". Diante das novas disposições legais, foi editada a Portaria n.º 22, de 1º de fevereiro de 2021, regulamentando os procedimentos de visita aos presos custodiados no Sistema Penitenciário Federal. No ponto, fez a distinção entre *suspensão ou restrição e interrupção*. A suspensão ou restrição é ato privativo do diretor da unidade prisional, enquanto a interrupção pode ser feita pelo policial penal responsável pela fiscalização, devendo, porém, ser submetida ao crivo da direção do presídio, para fins de ratificação ou não.

Porém, sem fazer a distinção entre os presos incluídos no interesse da segurança pública ou do próprio preso, os arts. 2º e 3º da Portaria em foco esclarecem que a visita em presídio social só pode ocorrer no parlatório ou por meio virtual, não fazendo referência quanto à possibilidade da visita social com contato físico, que era prevista na Portaria n.º 157, de 2019.

A visita social com contato físico, prevista na Portaria n.º 157, de 2019, hoje revogada, era possível para quem não fosse incluído no interesse da segurança pública, exigia agendamento e tinha a duração máxima de 3h00, acrescentando ainda a Portaria em destaque, no art. 4º, que só ocorreriam nos dias úteis e no período vespertino, entre as 13h00 e as 19h30, permitidos até 2 (dois) visitantes para cada preso, sem contar as crianças. O limite máximo de duas pessoas, sem contar as crianças, foi previsto no art. 3º, § 1º, inciso II, da Lei n.º 11.671, de 2008, incluído pela Lei n.º 13.964, de 2019, como regra para a visita virtual ou no parlatório.

Na regra da Portaria n.º 22, de 2021, o cadastro para a visita social pode ser na condição de cônjuge ou companheiro, de parente até 3º grau em linha reta e colateral ou de amigo, mediante indicação e anuência do interno. Quanto ao cadastro na qualidade de amigo, a permissão é de apenas até 2 (dois), sendo condicionada a visitação à

inexistência de pendência criminal (art. 3º e 5º, caput e parágrafo único, da Portaria n.º 22, de 2021).

Quando da visitação de crianças, é permitida a posse de alimentos para alimentá-las e itens de higiene previstos no Manual de Procedimentos e Rotinas Carcerárias, desde que autorizados pela divisão de segurança e disciplina do presídio federal. A Portaria n.º 54, de 4 de fevereiro de 2016, regulamenta a quantidade de visitantes por preso que pode entrar em cada dia, a forma do cadastramento e as regras especiais referentes às crianças e adolescentes, ao vestuário e aos pertences²⁵⁴.

O cadastro é realizado mediante requerimento endereçado à direção da respectiva penitenciária federal, acompanhado da documentação relacionada nos incisos do art. 6º, do art. 13 (no caso de cônjuge ou companheiro) e do art. 14 (no caso de estrangeiro) da Portaria n.º 22, de 2021, tendo a administração o prazo de 30 (trinta) dias para decidir a respeito. O pleito pode ser indeferido em decisão fundamentada, nos casos de fraude na documentação, desvio de finalidade ou outro fato que justifique a negativa (art. 10). Nesse caso, cabe recurso administrativo para o Diretor do Sistema Penitenciário Federal, no prazo de 5 (cinco) dias úteis. Porém, naturalmente, o interno ou o interessado poderá questionar o indeferimento perante o juiz da execução penal, por meio de incidente de execução penal, o que, aliás, é o mais comum. Também é comum, nesses casos, o pedido de deferimento de liminar.

O interno poderá requerer a *exclusão* do nome do visitante cadastrado, sem a necessidade da exposição de motivos (art. 11, caput, da Portaria n.º 22, de 2021), assim como pode requerer a *reinclusão* da pessoa no cadastro, o que é mais raro, porém, às vezes acontece. Todavia, nesse caso, a reinclusão do nome, que é uma espécie de *recadastramento*, só poderá ocorrer, em regra, após 3 (três) meses da data da exclusão (art. 9º da Portaria n.º 22, de 2021).

O interno pode substituir o nome da pessoa cadastrada como cônjuge ou companheiro. Mas, nesse caso, primeiro, ele tem de pedir a exclusão do cônjuge ou companheiro e, depois, solicitar o cadastro do nome da outra pessoa, com a observância de um período de carência de 6 (seis) meses (art. 11, § 2º, da Portaria n.º 22, de 2021).

²⁵⁴ Há uma regra que veda o uso de vestimenta da mesma cor da farda dos agentes policiais e demais servidores, assim como da dos terceirizados.

A cada 12 (doze) meses de cada cadastro, o visitante terá de fazer o recadastramento, sob pena de cancelamento da visitação. Esse procedimento é de vital importância, a fim de atualizar os dados do visitante e, ainda, para evidenciar o interesse da pessoa em permanecer com o direito à visita (art. 12, caput, da Portaria nº 22, de 2021). No caso de visitante menor de 18 (dezoito) anos, tão logo completada a maioridade, deverá providenciar o recadastramento, também sob pena de cancelamento.

Existe, ainda, disciplinamento específico para o cadastramento de criança e adolescente, assim consideradas em compasso com o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990). O cadastro de criança só é admitido caso se trate de filho, enteado, irmão ou sobrinho do interno, mediante requerimento realizado pelo responsável, acompanhado da documentação exigida (arts. 16 e 17 da Portaria nº 22, de 2021).

O procedimento para a entrada de visitante em presídio federal é detalhado no capítulo III da Portaria nº 22, de 2021, desde (a) o agendamento; (b) o horário de antecedência do comparecimento ao presídio, sob pena de cancelamento da visita; (c) a identificação por processo biométrico; (d) a revista por equipamentos eletrônicos; (e) o comportamento no interior do estabelecimento penal; (f) os documentos e pertences; e (f) o vestuário.

Havendo riscos quanto à segurança do estabelecimento penal, com a consequente elevação do nível de segurança, dentre os protocolos a serem adotados consta a possibilidade de suspensão das visitas, a critério da direção da penitenciária federal (art. 37 da Portaria nº 22, de 2021). De toda sorte, a suspensão da visita deve ser levada ao conhecimento do Diretor do Sistema Penitenciário Federal, se for o caso, e do Juiz Federal Corregedor do estabelecimento (art. 37, parágrafo único, da Portaria nº 22, de 2021). Entretanto, outros fatores podem determinar a suspensão das visitas, como ocorreu no período mais agudo da pandemia provocada pelo vírus SARS-CoV-2. Na hipótese, a suspensão temporária foi determinada pela Direção do Sistema Penitenciário Federal, medida editada para todos os presídios federais.

No capítulo IV da Portaria nº 22, de 2021, constam as chamadas *medidas de segurança* pertinentes à visitação. Consoante o art. 38 da Portaria nº 22, de 2021, tanto os internos quanto os visitantes, durante a visita, devem manter conduta disciplinada,

sendo possível a interrupção ou suspensão da visita, por tempo determinado, entre outras hipóteses, sempre que ocorrer quaisquer das situações seguintes: (i) fundada suspeita de utilização de linguagem cifrada ou ocultação de itens vedados durante a visita; (ii) não observância das regras de segurança, dentre as quais, a proibição de insinuações e conversas privadas com servidores e prestadores de serviço; (iii) utilização de papéis e documentos falsificados para identificação do visitante; (iv) manifestação espontânea do próprio preso solicitando a interrupção ou a suspensão da visita; (v) assistência e apoio inadequados do responsável pela criança ou interdito visitante; (vi) posse de item vedado em ato normativo; (vii) utilização de vestuário vedado em ato normativo; (viii) prática de ato obsceno; (ix) comunicação com o preso ou com o visitante das demais cabines do parlatório; (x) prática de ato atentatório ao sistema de monitoramento e comunicação ambiental; (xi) inobservância das regras de conservação, limpeza e higiene dos ambientes frequentados; (xii) inobservância dos princípios de civilidade, urbanidade e respeito frente aos servidores e demais pessoas; e (xiii) desobediência às ordens recebidas e às normas e procedimentos regulamentares.

Fica a critério da direção do estabelecimento prisional estabelecer o prazo da suspensão do visitante, sendo previsto, apenas, que, no caso de nova infração, isso implicará no agravamento do prazo da suspensão (art. 38, parágrafo único, da Portaria nº 22, de 2021). Registre-se que não se trata da suspensão do direito de visita do interno, mas, apenas, da suspensão do direito dele de ser visitado pela pessoa com a qual foi identificado o contato inadequado, caracterizando uma das hipóteses estampadas nos incisos do art. 38 da Portaria nº 22, de 2021.

Ainda por medida de segurança, o cadastro do visitante poderá ser cancelado por decisão fundamentada da direção da unidade prisional, nos casos de fraude na documentação, desvio de finalidade, prática de fato previsto como crime ou qualquer outro ato que justifique o cancelamento (art. 39, caput, da Portaria nº 22, de 2021). Embora não mencionado expressamente na norma, qualquer uma das hipóteses pode servir de fundamento para o cancelamento do cadastro do visitante, especialmente quando se tratar de reiteração.

A visita por videoconferência ou virtual é disciplinada no art. 40 e seguintes da Portaria nº 22, de 2021, sendo permitida nas instituições públicas autorizadas e

credenciadas. No ponto, a Portaria Conjunta DPU/DEPEN n.º 500, de 30 de setembro de 2010, especifica a visita virtual nas dependências das Defensorias Públicas da União. De acordo com essa portaria, o visitante, cônjuge ou companheira de comprovada união estável, parentes e amigos, desde que previamente cadastrados, após o devido agendamento, podem se deslocar até o Núcleo da Defensoria Pública da União no Estado, no período das 08h às 17h, a fim de fazer a visita à distância, com duração de 30 (trinta) minutos cada, sempre às sextas-feiras, sendo realizadas, no máximo, 10 (dez) por dia em cada presídio federal. Para todos os efeitos, diante da circunstância da estratégia de recolher os presos em unidades prisionais distantes do local onde eles residem ou exercem suas atividades criminosas, a *visita virtual* é concebida como um direito. Nesses termos, o Enunciado n.º 64, editado no *XI Workshop*, preceitua que “O preso, cuja família não tenha condições de realizar a visita presencial, tem direito à visita virtual, que deverá ser realizada mediante utilização de estrutura de videoconferência mantida e organizada por instituição pública, autorizada e credenciada pelo Depen ou pela Direção Geral do Sistema Penitenciário Federal, sendo vedada a utilização de equipamentos eletrônicos instalados em ambiente particular ou profissional”.

No sentido de ampliar esse serviço, no IV Workshop foi aprovada a Recomendação n.º 23, preceituando que “Na medida do possível, o Projeto Virtual deve ser expandido para que o preso possa, no mínimo, ter uma hora semanal de visita virtual com seus familiares”. Por outro lado, em consonância com o Enunciado n.º 13, aprovado no I Workshop, a fim de evitar constrangimentos, “Na visita virtual o acompanhamento pelo agente penitenciário deve ficar longe do alcance das câmeras”. Em razão da constatação de que em alguns casos estavam sendo admitidos a participar da visita virtual pessoas sem o prévio cadastramento como visitante, foi explicitado com o Enunciado n.º 90, aprovado no *XIII Workshop*, que “O procedimento de visita virtual limitar-se-á única e exclusivamente ao visitante devidamente cadastrado e autorizado”.

Quanto à visita íntima, que não é prevista expressamente na Lei de Execução Penal, o Decreto n.º 6.049, de 2007, apenas previu a regulamentação em ato normativo próprio do Ministério da Justiça (art. 95). A Portaria n.º 1.190, de 19 de junho de 2008, inicialmente cuidou dessa matéria, tendo conferido o direito à visita íntima indistintamente a todos os presos recolhidos em presídio federal. No entanto, em razão

da constatação da emissão de vários *salves*, posteriormente, a Portaria n.º 718, de 28 de agosto de 2017, vetou a visita íntima no âmbito do sistema penitenciário federal, em relação aos presos incluídos em presídio federal por força do *interesse da segurança pública*²⁵⁵.

De qualquer sorte, toda essa questão relativa às visitas é um ponto sensível dos presídios federais de segurança máxima, destinados a isolar e monitorar líderes de organizações criminosas que, mesmo recolhidos nos estabelecimentos estaduais mais rígidos, permanecem no comando da criminalidade, especialmente por meio de *salves*. Havia a necessidade de disciplinamento mediante lei, sendo precárias e insuficientes normas editadas pela administração penitenciária.

A Lei n.º 13.964, de 2019, tratou dos pontos mais relevantes a respeito das visitas sociais, íntimas e dos advogados, revogando, em parte, tanto o Decreto n.º 6.049, de 2007, quanto às Portarias n.º 718, de 2017, e n.º 157, de 2019, esta, posteriormente, revogada pela Portaria n.º 22, de 2021.

Nos termos da Lei n.º 13.964, de 2019, quando se trata de preso incluído para atender o interesse da segurança pública, fica proibida a visita social com contato físico, sem ressalva temporal ou comportamental do preso, e todos os seus contatos com o cônjuge ou companheira, parentes ou amigos, ademais de só permitidos em parlatório, devem ser feitos sob o monitoramento audiovisual, não sendo necessária, sequer, decisão judicial nesse sentido (art. 3º, §§ 1º e 2º, da Lei 11.671, de 2008). O legislador claramente se inspirou no tratamento dispensado às *supermax* nos Estados Unidos da América.

De outra banda, a lei em referência só cuidou da suspensão ou restrição do direito de visitas do cônjuge, do companheiro, de parentes e de amigos (§ 4º do art. 3º da Lei 11.671, de 2008), perdendo a oportunidade de estabelecer os casos em que até mesmo o contato com o advogado pode ser suspenso ou interrompido, quando observado que está sendo utilizado para a transmissão de *salves*, situação que, infelizmente, tem sido verificada em alguns casos. A vedação da visita íntima e o monitoramento do contato do advogado com o interno serão tratados mais amiúde nos itens 3.4.1 e 3.4.2.

²⁵⁵ No item 4, *infra*, será explicado que há duas hipóteses para a inclusão de preso em presídio federal: no interesse do próprio preso ou para a preservação da segurança pública.

Sem embargo dessas considerações, situações excepcionais permitem que as visitas sejam suspensas, exigindo-se, claro, a devida justificção. Por exemplo, a Portaria DISPF n.º 5, de 2020, editada pelo Diretor do Sistema Penitenciário Federal, suspendeu, pelo prazo de 30 (trinta) dias, as visitas sociais e o atendimento pelos advogados, salvo neste caso em relação aos casos urgentes ou que envolvessem prazos processuais não suspensos, como forma de prevenção, controle e contenção de riscos do novo coronavírus (2019-nCoV).

Esse ato foi questionado perante o Supremo Tribunal Federal, tendo a Ministra Rosa Weber, em decisão monocrática, negado a liminar solicitada, ao fundamento de que se trata de medida excepcional, justificada pelo esforço de isolamento e redução de interação social para o combate à pandemia da Covid-19 (Rcl 39756 2020).

3.3.4.3 Direito a contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação

Nos termos do art. 41, XV, da LEP, nada obstante a condição de preso, a pessoa persiste com o direito de “contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes”. O direito à leitura de livros está tratado quando abordada a assistência educacional²⁵⁶, enquanto o direito de manter contato extramuros por outros meios de informação é deduzido na parte reservada para a análise do direito do preso de dar entrevista para a imprensa²⁵⁷. Neste espaço, o exame vai se conter no direito do preso de manter contato por meio de correspondência escrita.

Como se sabe, o direito à correspondência em si é protegido pelo sigilo. Com efeito, o art. 5º, inciso XII, da Constituição, garante o sigilo da correspondência e ainda das comunicações telegráficas, de dados e telefônicas. Mas o sigilo da correspondência vem sendo assegurado constitucionalmente desde a Constituição Política do Império do Brasil, de 1824, pois nela estava expresso, em seu art. 179, 27, que “*O segredo das*

²⁵⁶ Cf. item 3.2.2.4, supra.

²⁵⁷ Cf. item 3.4.3, infra.

*cartas é inviolável*²⁵⁸. Daí em diante, essa garantia constou em todas as Constituições, tendo a atual deixado consignado que “É inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, *salvo no último caso*, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal” (art. 5º, XII. Grifo acrescentado).

Acontece que a dicção normativa empregada na Constituição de 1988 para albergar o sigilo da correspondência gerou aceso debate quanto ao seu alcance. De fato, tal como redigida, a ressalva com a expressão *salvo no último caso* conduz o exegeta, em interpretação literal, a concluir que a exceção se dirige apenas às comunicações telefônicas, o que implica reconhecer, nessa linha de raciocínio, que as outras formas de comunicação se encontram protegidas de forma absoluta, de modo que o sigilo da correspondência seria absoluto, não havendo possibilidade de flexibilização dessa garantia constitucional, salvo autorização dos próprios missivistas.

Mas esse entendimento é equivocado, na medida em que entra em rota de colisão com o entendimento doutrinário e jurisprudencial, sedimentado no Brasil e no Direito Comparado, de que os direitos fundamentais, por mais importantes que eles sejam, não possuem caráter absoluto (SILVA JÚNIOR, 2023, p. 347).

Com efeito, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus 70814/SP (1994), relatado pelo Ministro Celso de Mello, adotou essa linha de entendimento, cuja ementa, na parte que interessa, está assim redigida:

- A administração penitenciária, com fundamento em razões de segurança pública, de disciplina prisional ou de preservação da ordem jurídica, pode, sempre excepcionalmente, e desde que respeitada a norma inscrita no art. 41, parágrafo único, da Lei nº 7.210/84, proceder à interceptação da correspondência remetida pelos sentenciados, eis que a cláusula tutelar da inviolabilidade do sigilo epistolar não pode constituir instrumento de salvaguarda de práticas ilícitas.

Assim, é plenamente compatível com o texto constitucional a ressalva contida no parágrafo único do art. 41 da LEP, no sentido de que o direito à correspondência pode ser suspenso ou restringido pela própria direção do estabelecimento penal. Note-se que no aresto em destaque o entendimento foi mais longe, pois admitiu que se tenha acesso ao conteúdo da missiva, e isso independentemente de autorização judicial. Ressaltou-se,

²⁵⁸ O dispositivo em foco ainda continha uma segunda parte, assim redigida: “A administração do correio fica rigorosamente responsável por qualquer infração deste artigo” (P. FERREIRA, 1989, 84).

apenas, que essa atuação deve ser *excepcional*. Portanto, de regra, nos termos da decisão em foco, a administração penitenciária não deve *proceder à interceptação da correspondência* enviada ou remetida pelos presos.

Resta claro que se há de ir adiante do que o asseverado no precedente da Suprema Corte. As correspondências enviadas e recebidas pelos presos não só podem como devem ser escrutinadas pela direção do presídio, independentemente de autorização judicial, *e sempre*. Essa deve ser a *regra*, não a *exceção*. Se não houver o acesso ao conteúdo do que escrito em uma missiva pelo ou para o preso, como saber se o que ali está sendo tratado *não compromete a moral e os bons costumes*, como quer a parte final do inciso XV do art. 41 da LEP? Não há como.

Dessa maneira, o exame atento do dispositivo revela que a própria dicção normativa dá a entender que se assegura o direito à correspondência, não ao segredo do seu conteúdo, pois a missiva pode estar sendo instrumento para o envio ou recebimento de salves, permitindo que o interno continue atuando no crime.

Há de se convir não se mostrar nada razoável que o segredo do conteúdo da correspondência, a despeito de inerente a quem está em liberdade, se aplique, igualmente, para quem está recolhido à prisão. No ponto, veja-se o disciplinamento da regra 58, 1, alínea *a*, das Regras de Mandela:

Os prisioneiros devem ter permissão, sob a supervisão necessária, de comunicarem-se periodicamente com seus familiares e amigos;
(a) por correspondência e utilizando, onde houver, de telecomunicações, meios digitais, eletrônicos e outros;

Note-se que o texto mencionado acima fala no direito à correspondência *sob a supervisão necessária*. Isto é, é garantido o direito à correspondência, sem prejuízo do monitoramento do exercício desse direito. Ainda que a interpretação aqui emprestada para o direito à correspondência assegurado ao preso tenha respaldo nas Regras de Mandela, pode-se questionar qual o fundamento teórico para tanto.

Quanto a essa questão, observe-se que o juiz, ao determinar, por meio de decisão, a prisão de alguém, não impõe o cerceamento apenas do direito de liberdade que diz respeito à possibilidade de locomoção, pois a restrição imposta alcança a *liberdade de comunicação* com contato físico ou à distância, o que inclui os relacionamentos que o detento queira manter por meio da correspondência, das redes sociais, de linha telefônica

etc. A limitação do direito de comunicação por meio de correspondência é um corolário lógico da decisão que determina a prisão.

Além do mais, não seria razoável pensar de forma diferente. Caso assegurado o sigilo da correspondência de quem se encontra recolhido à prisão, seria o mesmo que autorizar expressamente a emissão de *salves*. Ainda mais se tratando de presídio federal, diante do perfil dos presos, os quais em sua expressa maioria integram organizações criminosas, cujo *modus operandi* para a preservação do poder de liderança ocorre exatamente mediante o envio e recebimento desses chamados *salves*.

Por isso mesmo, em relação ao contato externo do preso que se encontra em presídio federal, o art. 99 do Decreto 6.049, de 2007, embora admita que se trata de instrumento indispensável no processo de reinserção social, salienta que isso é pertinente desde que, para fins de preservação da ordem e da disciplina, se dê na forma adequada e por intermédio de recurso permitido pela administração (art. 99)²⁵⁹. Nessa linha, ao tempo em que assevera que é livre a correspondência, salienta que tanto a expedição quanto a recepção das missivas só são permitidas quando utilizadas as vias regulamentares e conforme as normas de segurança e disciplina (art. 100, caput e § 1º). Por isso mesmo, tendo em consideração, ainda, as peculiaridades do Sistema Penitenciário Federal, no *II Workshop* foi aprovado o Enunciado 28, dispondo que “Não é necessária autorização judicial para retenção de jornais, revistas e livros enviados aos presos”.

Diante da necessidade de regramento normativo mais consistente, o legislador, na tentativa de calibrar o sistema penitenciário federal, por meio da Lei n.º 13.964, de 2019, incluiu o inciso IV no art. 3º da Lei n.º 11.671, de 2008, no escopo de esclarecer que se insere no conjunto de regras que definem o Regime Fechado com Isolamento e Monitoramento—REFIM, previsto especificamente para a custódia em presídio federal, o “monitoramento de todos os meios de comunicação, inclusive de correspondência escrita”. De qualquer forma, conquanto admissível e necessário o monitoramento dos conteúdos das cartas enviadas e recebidas pelos internos acolhidos no Sistema Penitenciário Federal, isso não pode prejudicar o direito de comunicação em si, de modo

²⁵⁹ Cf. item 3.3.3, *infra*.

que no *XI Workshop* foi acatado o Enunciado n.º 65, dispondo que “É legítima a fiscalização das correspondências enviadas e recebidas pelos presos custodiados nos estabelecimentos federais de segurança máxima, devendo, contudo, a autoridade pública garantir celeridade e eficiência na triagem das cartas, documentos e materiais submetidos à inspeção prévia”.

Por conseguinte, sem embargo dos argumentos aqui apresentados, atualmente, há norma específica, nos sentidos material e formal, que autoriza o monitoramento da correspondência escrita, quando se trata de preso recolhido a estabelecimento penal federal, ainda que não esteja em RDD.

3.3.5 Regime disciplinar e faltas leves, médias e graves

Assim como acentuado quando abordada a questão dos deveres do preso (item 3.3.3, supra), o ambiente carcerário deve ser marcado pela ordem e a disciplina, exigindo-se dos internos o cumprimento das ordens passadas pela direção do presídio e executadas pelos policiais penais e demais servidores penitenciários, com a prévia cientificação das normas disciplinares das unidades, quando da triagem (art. 46 da LEP). O preso, portanto, tem o dever de obediência, sob pena de responder por falta disciplinar, que pode ser de natureza leve, média ou grave.

Inicialmente, o legislador cuidou de prever a incidência do princípio da *reserva legal* (“Não haverá falta nem sanção disciplinar sem expressa e anterior previsão legal ou regulamentar” – art. 45, caput, da LEP) e vedar algumas espécies de sanções, que eram muito comuns antes da vigência da Lei de Execução Penal. Dentre as punições frequentes constava o que se denominava *cela escura ou de castigo*, medida que se tornou defusa com a LEP (art. 45, § 2º), não sendo permitido, igualmente, qualquer tipo de sanção que eventualmente coloque em risco a integridade física ou moral do interno (art. 45, § 1º, da LEP). Também não é permitida sanção de natureza coletiva (art. 45, § 1º, da LEP), pois as condutas devem ser analisadas individualmente e aplicadas as penas conforme a conduta de cada um dos internos, ainda quando se trate de movimento coletivo, a exemplo de motim, rebelião etc.

Isso não impede, porém, que sejam tomadas providências de ordem geral. Como, por exemplo, em uma situação em que se imponha, temporariamente, por questão de

segurança, suspender as visitas sociais, em compasso com o que foi mencionado no item 3.3.4.2, supra, quanto à edição da Portaria DISPF n.º 5, de 2020, pelo Diretor do Sistema Penitenciário Federal, que suspendeu, pelo prazo de 30 (trinta) dias, as visitas sociais e o atendimento pelos advogados, diante da necessidade de adotar medidas para combater a Covid-19, cuja legalidade foi sufragada em decisão monocrática da Ministra Rosa Weber (Rcl 39756, 2020).

Ademais, existe espaço para a expedição de ato normativo complementando as regras sobre o regime disciplinar, na medida em que o legislador deixou consignado que o *poder disciplinar*, a ser exercido pela autoridade administrativa a que estiver subordinado o preso, deve ser pautado *conforme as disposições regulamentares* (arts. 47 e 48, caput, da LEP).

A par disso, ao tempo em que a LEP tipifica as faltas disciplinares em *leves*, *médias* e *graves*, salienta que cabe à legislação local especificar as leves e as médias, assim como as respectivas sanções (art. 49, caput). Entende-se por legislação local tanto a lei nos sentidos material e formal, como só no material, de modo que a complementação normativa pode ser feita mediante decreto ou mesmo portaria.

Como regra geral a ser observada pela regulamentação local, restou especificado, apenas, que, diferentemente do que dispõe o Código Penal em relação aos crimes, quanto às faltas disciplinares, de qualquer espécie que seja, a tentativa deve ser punida com a mesma sanção prevista para a falta cometida por meio de conduta consumada (art. 49, parágrafo único, da LEP).

Na área federal, cabe ao Decreto n.º 6.049, de 27 de fevereiro de 2007, na qualidade de *Regulamento Penitenciário Federal*, dentre outras medidas, tratar do regime disciplinar nos estabelecimentos penais federais. Assim, na esteira do que dispõe o art. 49, caput, da Lei de Execução Penal, o Decreto em foco, a partir do art. 39, dispõe sobre a disciplina no sistema penitenciário federal, ao tempo em que especifica as faltas disciplinares *leves e médias*²⁶⁰.

Faltas leves. Nessa toada, define o Decreto em referência como falta disciplinar de natureza leve a circunstância de o preso (i) comunicar-se com visitantes sem a devida

²⁶⁰ Indevidamente, o Decreto n.º 6.049, de 2007, repete o que dispõe a legislação sobre as faltas de natureza grave, quando essa matéria é reservada a lei nos sentidos material e formal.

autorização; (ii) manusear equipamento de trabalho sem autorização ou sem conhecimento do encarregado, mesmo a pretexto de reparos ou limpeza; (iii) utilizar-se de bens de propriedade do Estado, de forma diversa para a qual recebeu; (iv) estar indevidamente trajado; (v) usar material de serviço para finalidade diversa da qual foi prevista, se o fato não estiver previsto como falta grave; (vi) remeter correspondência, sem registro regular pelo setor competente; (vii) provocar perturbações com ruídos e vozerios ou vaias; e (viii) desrespeitar as demais normas de funcionamento do estabelecimento penal federal, quando não configurar outra classe de falta (art. 43, inciso I a VIII).

Faltas médias. De outra banda, nos incisos do art. 44, o Decreto n.º 6.049, de 2007, tipifica como faltas disciplinares de natureza média as condutas dos presos consistentes em (i) atuar de maneira inconveniente, faltando com os deveres de urbanidade frente às autoridades, aos funcionários, a outros sentenciados ou aos particulares no âmbito do estabelecimento penal federal; (ii) fabricar, fornecer ou ter consigo objeto ou material cuja posse seja proibida em ato normativo do Departamento Penitenciário Nacional (atual Secretaria Nacional de Políticas Penais); (iii) desviar ou ocultar objetos cuja guarda lhe tenha sido confiada; (iv) simular doença para eximir-se de dever legal ou regulamentar; (v) divulgar notícia que possa perturbar a ordem ou a disciplina; (vi) dificultar a vigilância em qualquer dependência do estabelecimento penal federal; (vii) perturbar a jornada de trabalho, a realização de tarefas, o repouso noturno ou a recreação; (viii) inobservar os princípios de higiene pessoal, da cela e das demais dependências do estabelecimento penal federal; (ix) portar ou ter, em qualquer lugar do estabelecimento penal federal, dinheiro ou título de crédito; (x) praticar fato previsto como crime culposo ou contravenção, sem prejuízo da sanção penal; (xi) comunicar-se com presos em cela disciplinar ou regime disciplinar diferenciado ou entregar-lhes qualquer objeto, sem autorização; (xii) opor-se à ordem de contagem da população carcerária, não respondendo ao sinal convencional da autoridade competente; (xiii) recusar deixar a cela, quando determinado, mantendo-se em atitude de rebeldia; (xiv) praticar atos de comércio de qualquer natureza; (xv) faltar com a verdade para obter qualquer vantagem; (xvi) transitar ou permanecer em locais não autorizados; (xvii) não se submeter às requisições administrativas, judiciais e policiais; (xviii) descumprir as

datas e horários das rotinas estipuladas pela administração para quaisquer atividades no estabelecimento penal federal; e (xix) ofender os incisos I, III, IV e VI a X do art. 39 da Lei nº 7.210, de 1984, ou seja, descumprir quaisquer desses deveres.

A Portaria do ex-DEPEN n.º 123, de 19 de setembro de 2007, regulamenta os objetos e materiais dos presos, identificando quais são permitidos e a quantidade de objetos que os presos podem possuir nas celas. Conforme essa Portaria, permite-se ao preso ter consigo: (i) medicamentos receitados pelo médico do estabelecimento penal federal, ou por ele homologados e na quantidade necessária para 24h00 de tratamento; (ii) óculos de grau, aparelhos de surdez, cadeiras de roda, muletas, desde que comprovada a sua necessidade por receita ou indicação do médico do estabelecimento penal federal ou por ele homologados; (iii) próteses diversas, desde que comprovada a sua necessidade por indicação do médico ou dentista do estabelecimento penal federal, ou por eles homologados; (iv) livros, revistas e outros periódicos disponibilizados pela biblioteca do estabelecimento penal federal ou fornecidos ao preso mediante autorização do Diretor; (v) correspondências recebidas; (vi) material informativo de seus direitos, deveres, regras disciplinares e de tratamento penitenciário, entregues pelo estabelecimento penal federal; (vii) material para escrita, entregue pelo estabelecimento penal federal; (viii) material didático entregue pelo estabelecimento penal federal, para uso nos horários e locais estabelecidos; (ix) objetos ou materiais que integrem o enxoval fornecido pelo estabelecimento penal federal; (x) fotografias do cônjuge, companheira(o) e parentes, sem molduras, em quantidade máxima de dez exemplares e desde que o tamanho não seja superior a 15x20cm.; (xi) material de higiene pessoal ou da cela, entregue pelo estabelecimento penal federal (art. 1º, incisos I a XI). O Diretor do presídio, por decisão motivada, pode autorizar a posse pelo preso de outros objetos ou materiais, ficando ao seu critério a definição da quantidade de objetos ou materiais que o preso pode possuir consigo (art. 1º, §§ 1º e 2º).

Faltas graves. Diferentemente das outras espécies de falta, a grave exige previsão em lei, nos sentidos material e formal, razão pela qual a própria LEP cuida de elencar as condutas que caracterizam falta grave. No ponto, conforme o art. 50 da Lei de Execução Penal, pratica falta grave o preso que:

(i) Incitar ou participar de movimento para subverter a ordem ou a disciplina: A participação ou liderança em movimentos de subversão da ordem ou da disciplina, por meio de motins, rebeliões ou greves de fome, são condutas altamente prejudiciais, pelo que devem ser coibidas, a fim de que o ambiente carcerário retorne à normalidade. Não raro, quando se trata de rebelião ou motim, os presos que estão na liderança do movimento, além da sanção pela falta grave, ainda findam sendo objeto de inclusão em presídio federal no interesse da segurança pública.

(ii) Fugir: é inerente ao regime disciplinar prisional o cumprimento das normas e a obediência às ordens. Assim, conquanto o ato de fugir em si não deva caracterizar um ilícito penal, pois faz parte de um comportamento humano natural de autoproteção, quando se trata de preso, que está, portanto, sob o regime disciplinar, o ato de empreender fuga é comportamento contrário às regras, daí por que o acerto do legislador em elencá-lo como hipótese de falta grave, conquanto não deva ser caracterizado como tipo penal.

(iii) Possuir, indevidamente, instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem: conforme visto linhas acima, nos presídios federais ao preso só é permitido ter consigo os objetos ou coisas especificadas na Portaria do ex-DEPEN nº 123, de 2007. Possuir algo além do que é autorizado caracteriza falta média. Passa à categoria de falta grave a conduta de possuir coisa ou objeto não permitido quando a coisa ou objeto, diante das suas próprias características ou das modificações realizadas, se apresente como instrumento hábil a ser usado como arma capaz de ocasionar lesão outrem, seja a outros internos ou a pessoas do corpo funcional do presídio.

(iv) Provocar acidente de trabalho: dentre os direitos do preso está o de trabalhar. Em verdade, conforme aqui salientado no item 3.3.4.1, esse é um direito que se traduz em um dever social do trabalho do preso. Por sua vez, acidente de trabalho é aquele que se verifica no exercício de atividade laborativa, que provoca lesão a alguém ou perturba o ambiente. Aqui o que se pune como falta grave não é a circunstância de o interno provocar um acidente de trabalho propriamente, mas, sim, o fato de ele agir deliberadamente para que se verifique um acidente de trabalho, como forma de conturbar o ambiente carcerário ou ocasionar lesão a outrem.

(v) Descumprir, no regime aberto, as condições impostas: sobre as regras do regime aberto, em que a pena deve ser cumprida em casa de albergado, conferir o item 2.2.1, supra.

(vi) Inobservar os deveres de obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se ou de execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas: no item 3.3.3 são elencados os deveres estabelecidos para os presos incluídos em presídio federal e também são mencionados os protocolos de segurança para a retirada do preso da cela. O descumprimento desses deveres caracteriza, em tese, falta grave. Essa primeira parte do dispositivo pune com falta grave o descumprimento do dever de obediência em geral. Por outro lado, na segunda parte, pune-se a falta de urbanidade do preso para com outrem, seja interno ou mesmo um visitante. Isso pode ocorrer no relacionamento referente à execução de trabalho, das tarefas cotidianas ou qualquer tipo de ordem recebida.

(vii) ter em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo: salientou-se no item 2.2.3, supra, que os presídios estaduais se tornaram ambientes propícios para a criação das organizações criminosas mais temidas, ao tempo em que as facções exercem as suas relações de poder de dentro dos estabelecimentos prisionais, fazendo destes os seus escritórios oficiais. O instrumento mais poderoso para as operações das organizações criminosas são os celulares. No entanto, possuir ou utilizar aparelho telefônico de dentro do presídio não era caracterizado como falta grave, tipificando, apenas, falta leve. Para sanar essa omissão normativa, a Lei nº 11.466, de 28 de março de 2007, incluiu o inciso VII no art. 50 da LEP, a fim de punir com falta grave a posse, a utilização ou fornecimento não apenas de aparelho telefônico, assim como de qualquer equipamento similar que possibilita a comunicação com outros presos com o ambiente externo.

(viii) recusar a submeter-se ao procedimento de identificação do perfil genético: essa foi uma inovação trazida a lume pela Lei n.º 13.964, de 2019, também conhecida como Pacote Anticrime, a fim de conferir mais efetividade ao art. 9º-A da LEP, incluído pela Lei n.º 12.654, de 28 de maio de 2012, que determinou a submissão à identificação pelo perfil genético do condenado por crime praticado, dolosamente, com

violência de natureza grave contra a pessoa ou por qualquer dos crimes tipificados como hediondos. Alguns presos vinham recusando se submeter a esse tipo de identificação pelo perfil genético, pelo que o legislador, acertadamente, catalogou esse comportamento como conduta que tipifica falta grave. Não se enxerga ofensa ao princípio do direito ao silêncio, pois a exigência normativa não tem como fim a obtenção de prova, senão obter a identificação do condenado por crimes de alta gravidade por meio tecnológico mais seguro. Cabe acrescentar que o aludido dispositivo legal se refere tão-só à coleta de perfil genético do condenado, e não que o mencionado material tem como escopo servir de prova de imputação feita em processo criminal, não constituindo, assim, produção de prova contra si, mas sim obrigação legal de o interno se submeter ao procedimento de identificação específica a sua condição jurídica de preso. Cuida-se, como se observa, de uma forma específica de *identificação criminal para fins de execução penal*, a fim de conferir maior grau de certeza quanto a quem efetivamente está recolhido à prisão. Tanto é assim que resta ressaltado, no art. 9º-A, § 2º, da Lei de Execução penal que, caso queira ter acesso ao banco de dados referentes aos presos, a autoridade policial terá de requerer ao juiz competente, cabendo a este, se for o caso, dizer para que fins pode ser utilizada a informação para fins investigatórios.

Agregue-se que os incisos do art. 50 da LEP não esgotam as hipóteses elencadas como faltas graves possíveis de serem praticadas pelos presos no interior dos presídios, pois o art. 52 do mesmo Diploma Legal, mesmo antes de sua alteração, acrescentava o cometimento de crime doloso como mais uma espécie desse tipo de falta. Pouco importa o tipo de crime, a exigência que se faz é, apenas, de que tenha sido cometido na forma dolosa, sem prejuízo, claro, da responsabilização criminal. Se o crime for na modalidade culposa e praticado no ambiente prisional federal, por força do Decreto n.º 6.049, de 2007, tal conduta tipifica falta de natureza média (art. 44, X).

3.3.6 Espécies de sanções e recompensas

A Lei n.º 7.210, de 1984, embora tenha permitido a definição em ato normativo da direção do presídio os tipos de faltas leves e médias, cuidou de estabelecer as espécies de sanções admitidas para as faltas disciplinares. Nos termos do art. 53, constituem sanções passíveis de aplicação (i) a advertência verbal; (ii) a repreensão; (iii) a suspensão

ou restrição de direitos; (iv) o isolamento na própria cela, ou em local adequado, nos estabelecimentos que possuam alojamento coletivo; e (v) inclusão no regime disciplinar diferenciado.

Para o ambiente federal, o Decreto n.º 6.049, de 2007, complementou a LEP, detalhando as sanções previstas tendo em consideração o tipo de falta cometida. Assim, explicita que a sanção de

- (i) advertência verbal é para as infrações de natureza leve;
- (ii) repreensão, para as infrações de natureza média, bem como aos reincidentes de infração de natureza leve;
- (iii) suspensão ou restrição de direitos, para as faltas graves;
- (iv) isolamento na própria cela ou em local adequado, para as faltas graves; e
- (v) inclusão no regime disciplinar diferenciado, para a prática de crime doloso que ocasione subversão da ordem ou da disciplina.

O Regulamento Penitenciário Federal em foco, de outra banda, disciplina os prêmios previstos para os que possuem comportamento carcerário de acordo com as regras disciplinares impostas, dispendo sobre as recompensas e regalias. Cuida, ainda, da classificação da conduta do preso dentro do sistema penitenciário federal, definindo como:

- (a) *ótimo comportamento*, aquele decorrente de prontuário sem anotações de falta disciplinar, somado à anotação de uma ou mais recompensas;
- (b) *bom comportamento* quando o prontuário não contém anotações de falta disciplinar ou que tenha o registro da prática de faltas médias ou leves, com reabilitação posterior de conduta;
- (c) *regular comportamento* o detentor de prontuário com a consignação de faltas médias ou leves, sem reabilitação de conduta; e
- (d) *mau comportamento* na hipótese em que o prontuário registra o cometimento de falta grave, sem reabilitação da conduta (arts. 77, 78, caput e parágrafo único, 79 e 80).

Complementando, são definidos os prazos para a reabilitação da conduta, contados do término do cumprimento da sanção disciplinar: (i) 3 (três) meses, para as faltas de natureza leve; (ii) 6 (seis) meses, para as faltas de natureza média; (iii) doze meses, para as faltas de natureza grave; e (vi) 24 (vinte e quatro) meses para as faltas de natureza grave que forem cometidas com grave violência à pessoa ou com a finalidade de incitamento à participação em movimento para subverter a ordem e a disciplina que ensejarem a aplicação de regime disciplinar diferenciado (art. 81, inciso I a IV).

Indo além do que estabelece o art. 56 da Lei de Execução Penal, o Decreto n.º 6.049, de 2007, após ratificar que as recompensas objetivam motivar o *bom*

comportamento, a colaboração com a disciplina e a dedicação ao trabalho (art. 31, caput e parágrafo único), e que podem se dar na forma de *elogio* ou concessão de *regalias*, esmiúça que essas devem ser outorgadas pelo diretor do presídio, consistindo em (i) assistir a sessões de cinema, teatro, shows e outras atividades socioculturais, em épocas especiais, fora do horário normal; (ii) assistir a sessões de jogos esportivos em épocas especiais, fora do horário normal; (iii) praticar esportes em áreas específicas; e (iv) receber visitas extraordinárias, devidamente autorizadas (art. 34, incisos I a IV).

3.3.7 Aplicação das sanções e procedimento disciplinar

Quanto ao procedimento para a apuração e aplicação da falta disciplinar, a LEP, com a redação do art. 59, caput, conferiu margem para a regulamentação da matéria pelos respectivos sistemas penitenciários, salvo quanto à aplicação do RDD, que está regrado no art. 54, caput, e §§ 1º e 2º, assunto já tratado no item 2.2.2, supra. De toda maneira, na última parte da norma em destaque está dito que, independentemente do procedimento adotado, deve ser *assegurado o direito de defesa*, com a advertência com foros de imperatividade no parágrafo único, de que a decisão terá de ser *motivada*. Restringiu a regulamentação da medida cautelar de *isolamento preventivo*, definindo que o prazo máximo é de até 10 (dez) dias (art. 60).

Mas cuidou de prescrever outras normas gerais que devem ser observadas na regulamentação do procedimento para apuração de faltas leves e médias. Nesse passo, ainda no art. 57 da Lei de Execução Penal ficou dito que “Na aplicação das sanções disciplinares, levar-se-ão em conta a natureza, os motivos, as circunstâncias e as consequências do fato, bem como a pessoa do faltoso e seu tempo de prisão”.

Por sua vez, o Decreto n.º 6.094, de 2007, em certa medida parafraseando o que consta da LEP, expõe que as sanções serão infligidas conforme a culpabilidade do preso (art. 51, parágrafo único). Todavia, a Portaria n.º 275, de 10 de maio de 2016, da lavra do Diretor-Geral do ex-DEPEN, no art. 5º, incisos I e II, expõe que, para além dessas considerações, na fixação da sanção disciplinar, deve ser levada em conta, como circunstância agravante, a reincidência e como circunstâncias atenuantes a primariedade e a confissão espontânea.

Sistematizando as medidas cautelares administrativas, o Decreto em referência repete a primeira parte do caput do art. 60 da Lei 7.201, de 1984, para dizer que, por ato devidamente motivado, o diretor do presídio federal poderá determinar o isolamento preventivo do preso, por período não superior a 10 (dez) dias (art. 52 do Decreto n.º 6.094, de 2007).

Agregou ainda que o diretor do presídio pode, da mesma forma, no caso de rebelião, suspender as visitas dos presos por até 15 (quinze) dias, prorrogáveis uma única vez por até igual período, quando a medida for necessária para a garantia da segurança das pessoas e coisas (art. 53 do Decreto n.º 6.094, de 2007).

Em consonância com a previsão contida na LEP, no Decreto 6.049, de 2007, foi ressaltado que é da competência do diretor do presídio, ouvido o Conselho Disciplinar, mediante ato motivado, aplicar as faltas médias e leves, e do juiz, as faltas graves (arts. 46, 47, 48 e 49).

Nos termos do art. 59, caput, da Lei n.º 7.210, de 1984, o Decreto regulamenta em detalhes o procedimento para a apuração das faltas disciplinares, exceto quando pretendida a aplicação do RDD como sanção. Denomina o rito como Procedimento Administrativo Disciplinar–PAD, com duração razoável estipulada em até 30 (trinta) dias, prorrogável, quando não houver isolamento preventivo, por igual prazo (arts. 64 e 74, caput).

De forma minuciosa, do art. 61 ao art. 75, o Decreto n.º 6.049, de 2007, fixa o rito a ser seguido, discriminando cada uma das fases, para, no final, estabelecer as disposições gerais, no sentido de pontuar que os prazos do procedimento disciplinar, quando não imposto o isolamento preventivo do interno, poderão ser prorrogados, esclarecendo, todavia, que uma única vez e por igual período.

As fases do procedimento, em consonância com o Decreto em menção, são: (a) da instauração do procedimento; (b) instrutória; (c) da audiência; (d) do relatório; (e) decisória; e (f) recursal.

Quanto à primeira fase, denominada *Da Instauração do Procedimento*, que vai do art. 61 ao 65, resta salientado que o servidor, o qual presenciar ou tomar conhecimento de falta de qualquer natureza praticada pelo interno, deverá, incontinenti, fazer a comunicação por escrito ao diretor do presídio, com descrição minuciosa das

circunstâncias do fato e dos dados dos envolvidos, com o devido registro no livro de ocorrências do plantão (art. 61, caput, do Decreto nº 6.049, de 2007). Sendo mais incisivo, está expresso que essa comunicação da responsabilidade do servidor ou policial penal há de ser “... redigido no ato do conhecimento da falta, constando o fato no livro de ocorrências do plantão (art. 61, § 1º, do Decreto 6.049, de 2007).

Caso também haja envolvimento de agente penitenciário ou servidor, deve ser providenciada a apuração desse fato em procedimento separado, nos termos do Regime Jurídico Único (art. 61, § 2º, do Decreto n.º 6.049, de 2007), até porque o ato normativo em causa não poderia dispor de modo ao que prescrito em lei específica para a apuração de falta funcional praticada por servidor público quando no exercício de suas funções.

Se o fato também caracterizar crime, deve ser igualmente feita a comunicação às autoridades competentes (art. 62 do Decreto n.º 6.049, de 2007). É interessante a norma falar em *autoridades competentes*, o que dá ensejo a que se entenda deva a informação ir além da pessoa da autoridade policial, a fim de que seja encaminhada, igualmente, pelo menos, ao Ministério Público. Em um sistema acusatório não há sentido na comunicação ser endereçada também ao eventual juiz competente para decidir no futuro processo instaurado para apurar o crime praticado no interior do presídio, mas parece se inserir na atividade de fiscalização da execução atribuída ao juiz da execução tomar conhecimento de fatos que ocorrem dentro do estabelecimento penal, notadamente quando se trata de crime. Assim, pelo que consta na norma em destaque, o entendimento deve ser de que o diretor do presídio, quando se trata de fato também definido como crime, deve comunicar o ocorrido à autoridade policial, sem prejuízo da comunicação igualmente ao juiz corregedor e ao membro do Ministério Público que exerce as suas atribuições no presídio federal.

Formalmente, a instauração do procedimento disciplinar deve ser feita por meio de portaria assinada pelo diretor do presídio, contendo a descrição sucinta dos fatos, englobando o tempo, modo, lugar, indicação do tipo de falta e demais informações pertinentes e, se possível, a identificação dos presos responsáveis, com o nome completo e respectiva matrícula (art. 63 e parágrafo único, do Decreto n.º 6.049, de 2007).

O procedimento disciplinar tem a sua duração razoável estipulada no prazo de até 30 (trinta) dias, quando deverá estar concluído, aplicando-se, porém, o que dispõe o

art. 74, caput, a respeito da possibilidade de prorrogação, uma única vez e por até igual período, dos prazos, salvo se houver sido aplicada a medida de isolamento preventivo e não se trate de prazo referente à conclusão trabalhos sindicantes, os quais não comportam prorrogação (art. 74, parágrafo único, do Decreto n.º 6.049, de 2007).

A norma nesse passo peca por falta de clareza. Pela literalidade do que dispõe o caput do art. 74 do Decreto em foco, o que é possível não é a prorrogação do prazo estipulado para a conclusão do procedimento, mas, sim, *dos prazos do procedimento*. Ou seja, o que seria prorrogável seria, por exemplo, o prazo para a decisão, para o recurso etc. Essa é uma interpretação. Outra possibilidade é de que a expressão *prazos do procedimento* seja interpretada como a possibilidade de prorrogação do *prazo total* definido para a duração do fato a ser apurado, o que é o mais razoável. Assim, para todos os efeitos, o prazo razoável para a finalização do procedimento disciplinar, contando com a prorrogação, seria de 60 (sessenta) dias.

Mas essa exegese da norma encontra óbice com a previsão plasmada no parágrafo único do art. 74 do Decreto n.º 6.049, de 2007, ao não permitir que a prorrogação se estenda “para a conclusão dos trabalhos sindicantes”. O que significa essa ressalva? Essa norma, claramente, foi preceituada para especificar que não é prorrogável esse prazo de 30 dias, pois esse é o prazo previsto para a *conclusão do procedimento*.

Assim, efetivamente, ganha fôlego a primeira interpretação sugerida, no sentido de que a prorrogação possível é em relação a cada um dos prazos isolados, seja para o relatório, para a decisão ou para o recurso. Isso porque o Decreto não especificou os prazos pertinentes às fases referentes à instauração, à instrução e à audiência do procedimento.

De outra banda, na hipótese de não ser possível a identificação da materialidade ou da autoria do fato informado, deve ser realizada *investigação preliminar*, com designação, se necessário, de servidor para essa apuração prévia dos fatos. Essa investigação preliminar, deverá observar a pertinência dos fatos e a materialidade da conduta faltosa, será realizada mediante a inquirição dos presos, servidores e demais provas (art. 65, 1º, do Decreto n.º 6.049, de 2007). No final dos trabalhos preliminares,

deverá ser elaborado relatório, detalhando o que restou apurado (art. 65, 2º, do Decreto n.º 6.049, de 2007).

Vencida ou não sendo necessária essa investigação preliminar, a autoridade designada para presidir o procedimento deverá documentar a instalação dos trabalhos, com a assinatura do termo de compromisso, caso designado secretário, tomando, desde logo, as seguintes providências: (i) designação de data, hora e local da audiência; (ii) citação do preso e intimação do seu defensor; (iii) citação do preso e intimação do seu defensor; e (v) intimação das testemunhas.

Não sendo possível a citação do interno em razão de sua fuga, à semelhança do que preceitua o art. 366, caput, do Código de Processo Penal, é prevista a suspensão do procedimento, até a sua recaptura (art. 66, § 1º, do Decreto n.º 6.049, de 2007).

Caso o interno não tenha defensor constituído, deve a autoridade dirigente do procedimento comunicar o fato à assistência jurídica do presídio, a fim de que seja providenciada a designação de defensor público, com a conseqüente comunicação à Defensoria Pública da União, a fim de que seja realizada a defesa.

Esse tratamento normativo deixa claro que, seja como for, o procedimento não pode prosseguir sem que o interno tenha defesa técnica assegurada. Por *não possuir defensor constituído* deve ser entendida a situação do interno que, malgrado possua defensor para atuar no processo de inclusão, não o tenha especificamente para o procedimento disciplinar ou o defensor constituído não exerça, por qualquer motivo, o seu *munus*. Assegura-se, portanto, a defesa efetiva no procedimento disciplinar.

A terceira fase corresponde à audiência, oportunidade em que é facultada a apresentação da defesa preliminar. O que se faculta é a manifestação formal, não a presença, na audiência, da defesa em si. Isso tanto é que, após o interrogatório e a inquirição das testemunhas, no final, deve ser apresentada a defesa final, que pode ser manifestada oralmente ou por escrito (art. 67, caput, do Decreto n.º 6.049, de 2007). Aliás, sendo mais incisivo, no art. 68 do Decreto em epígrafe consta a advertência de

que, “se o preso não tiver advogado constituído, deve ser designado defensor pela autoridade”²⁶¹.

De qualquer maneira, se a presença de defesa técnica na audiência é obrigatória, o mesmo não se diga em relação à presença do interno. Ele pode, é claro, se recusar a comparecer, ainda que realizada no interior da unidade prisional. Por isso mesmo, no art. 75 está asseverado que “o não-comparecimento do defensor constituído do preso, independentemente do motivo, a qualquer ato do procedimento, não acarretará a suspensão dos trabalhos ou prorrogação dos prazos, devendo ser nomeado outro defensor para acompanhar aquele ato específico”

Inadvertidamente, a realização do interrogatório é prevista para ser levada a efeito antes da inquirição das testemunhas, exorbitando das balizas do art. 400, caput, do CPP. No ponto, cabe lembrar que o Supremo Tribunal Federal, em decisão com repercussão geral, definiu que, no processo criminal, o interrogatório há de ser realizado sempre após a produção de todas as provas, mesmo quando o procedimento alvitado disponha em contrário, como é o caso, por exemplo, da Lei n.º 8.038, de 1990. Pode-se considerar que, tratando-se de procedimento administrativo, não se aplica o entendimento do STF. Ainda assim, o recomendável é a inversão, de modo que o interrogatório seja feito no final, após toda a instrução do procedimento.

Como regra, a defesa final deve ser oral, podendo, todavia, excepcionalmente, quando identificada a complexidade do caso, ser apresentada por escrito, desde que o preso não esteja em isolamento preventivo. Nessa hipótese, deve ser assinado prazo hábil, com observação da duração razoável do procedimento. O prazo de 5 (cinco) dias parece ser o mais adequado, pois esse é o prazo geral da Lei 11.671, de 2008.

Os incidentes e exceções, caso sejam suscitados, devem ser decididos na própria audiência, antes da decisão, salvo se houver interferência quanto ao andamento do processo, devendo tudo o que tiver acontecido ser regrado em ata, com a recomendação para que a documentação seja feita por meio audiovisual, a fim de conferir maior fidedignidade à prova oral produzida.

²⁶¹ É esclarecido que “o não-comparecimento do defensor constituído do preso, independentemente do motivo, a qualquer ato do procedimento, não acarretará a suspensão dos trabalhos ou prorrogação dos prazos, devendo ser nomeado outro defensor para acompanhar aquele ato específico”.

Finalizada a audiência e o registro resumido em ata dos atos essenciais, no prazo de até 3 (três) dias, a autoridade que presidir o ato deverá apresentar relatório final, com manifestação pela aplicação de pena ou absolvição, com conseqüente envio dos autos para o diretor do presídio, a autoridade competente para proferir a decisão, no prazo de 2 (dois) dias, adotando as seguintes providências: (a) ciência por escrito ao preso e seu defensor; (b) registro em ficha disciplinar do que restou decidido; (c) juntada de cópia do procedimento disciplinar no prontuário do preso; (d) remessa do procedimento, se for a hipótese de isolamento preventivo e falta grave, ao Juiz Federal Corregedor, para fins de homologação; e (e) comunicação à autoridade policial, quando o fato também constituir crime.

Da decisão do diretor do presídio é admissível recurso, sem efeito suspensivo, no prazo de 5 (cinco) dias, caso a decisão seja de aplicação de sanção disciplinar consistente em isolamento celular, suspensão, restrição de direitos, de repreensão. Se a sanção for de advertência verbal, cabe pedido de reconsideração, no prazo de 48h00.

Essas regras são complementadas e detalhadas pela Portaria n.º 275, de 2016. Ademais de repetir disposições contidas no Decreto, esclarece que, imediatamente após tomar conhecimento do *Comunicado de Ocorrência* de falta disciplinar, a Divisão de Segurança e Disciplina terá a incumbência de acionar a *Área de Inteligência*, solicitando o acesso à gravação de imagens referentes ao fato, no propósito de instruir o PAD (art. 10, caput). A exigência da instrução do processo com as gravações já tinha sido objeto do Enunciado n.º 48, ao acentuar que “O comunicado de ocorrência para instauração de Procedimento Disciplinar (PDP/PDI), quando o fato tiver ocorrido em local sujeito à monitoração ambiental, deve estar acompanhado da cópia da respectiva gravação de vídeo e/ou áudio”.

Se houver dúvida a respeito do fato a ser apurado, o diretor do presídio, ao receber o comunicado da ocorrência, poderá solicitar ao Conselho Disciplinar a emissão de prévio parecer quanto à necessidade da instauração do procedimento disciplinar de preso (art. 10, § 3º, da Portaria n.º 275, de 2016). Em relação à investigação preliminar, que deve ser instaurada quando não houver a prova da materialidade ou não for conhecida a autoria, o diretor do presídio poderá nomear uma comissão de investigação integrada por 2 (dois) servidores, desde que não trabalhem diretamente com os presos

nas vivências nem sejam membros do Conselho Disciplinar, com tempo de apuração fixado em até 5 (cinco) dias, podendo ser prorrogado, por igual período, uma única vez (art. 13, §§ 1º, 4º e 5º, da Portaria n.º 275, de 2016). O Conselho Disciplinar é composto por 3 (três) membros titulares e 3 (três) suplentes, nomeados pelo diretor do Sistema Penitenciário Federal, para ocupar as funções de presidente, relator e secretário (art. 17, § 1º, da Portaria n.º 275, de 2016).

A Portaria n.º 275, de 2016, prevê um instituto interessante no âmbito do PAD, que é o Termo de Ajustamento de Conduta–TAC, aplicável quando se trata de apuração de falta cometida por preso que possui conduta considerada *ótima* ou *boa* (art. 9º, caput, da Portaria n.º 275, de 2016). Por meio do TAC, o preso, reconhecendo a infração cometida e comprometendo-se a redirecionar o seu comportamento, faz jus ao benefício da suspensão do PAD por 6 (seis) meses, com conseqüente extinção da punibilidade, caso nesse período não cometa nenhuma infração disciplinar (art. 9º, § 3º, da Portaria n.º 275, de 2016). É uma espécie de suspensão condicional do processo, prevista na Lei n.º 9.099, de 1995.

3.4 Regime de cumprimento de prisão em presídio federal

Como ficou evidenciado, a inclusão em presídio federal não é medida adotada no escopo apenas de evitar a fuga do preso. Quando imposta para atender ao interesse da segurança pública, a razão de ser é impedir que a pessoa privada do direito de liberdade permaneça praticando crimes, mesmo recolhido ao cárcere, exercendo a liderança exercida em facção criminosa. Nesse caso, resta claro que, além de se tratar de uma espécie de sanção disciplinar pelo comportamento carcerário inadequado, é necessário que o cumprimento de pena ou prisão em presídio federal seja mais rigoroso, em termos de segurança, do que o regime fechado previsto na Lei de Execução Penal, a qual é a forma mais rígida de tratamento em estabelecimento estadual, à exceção do RDD.

Portanto, o regime de cumprimento de pena ou prisão em presídio federal tem de ser diferente daquele adotado em estabelecimento estadual. O isolamento de um líder de organização criminosa não é possível apenas com a estrutura arquitetônica adequada. Se o preso, mesmo recolhido em presídio federal, tiver visita íntima, vai continuar na

liderança, independentemente do tempo que ficar recolhido, diante da escancarada possibilidade de transmitir salves. Do mesmo modo, se o líder de facção tiver direito a visita social com contato físico, vai possuir todas as condições de manter o seu poder e, pior, exercê-lo plenamente, ainda que recolhido em presídio federal.

Isso se aplica, ainda, aos contatos entre os presos durante o banho de sol coletivo. Ora, deixar líderes, de uma mesma facção ou não, reunidos, sem o monitoramento da comunicação entre eles, não é nada razoável. E aqui vai uma constatação óbvia: se o regime de cumprimento de pena ou prisão em presídio federal não for de isolamento conjugado com monitoramento, além de não cumprir a sua missão – com a licença para o trocadilho – o sistema federal vai servir de *workshop* ou de fórum permanente para a articulação e alianças entre os líderes das maiores facções criminosas.

Estreme de dúvidas que o Sistema Penitenciário Federal é uma excelente iniciativa. Porém, uma vez destinado a recolher os líderes de organizações criminosas, que mesmo presos continuam exercendo o comando da facção por meio de salves, assume o compromisso de evitar que isso ocorra e, ainda, que eles se estruturam em seu interior. Com efeito, a sua tarefa é de duas ordens: a) isolar as principais lideranças de facções criminosas e, assim, calar a sua voz de comando; e b) evitar que os líderes se organizem dentro dos presídios federais, fortaleçam a sua liderança ou usem o presídio como *home office*.

Em compasso com o expendido, percebe-se que sequer o regime fechado disciplinado pela Lei de Execução Penal é pertinente para o presídio federal, pois há a necessidade de que o preso seja *isolado* e *monitorado*. A despeito dessa constatação, infelizmente, a Lei n.º 11.671, de 2008, na sua redação primária, nada dispôs sobre como seria o regime de cumprimento de prisão em presídio federal.

De fato, o art. 3º da lei em foco se circunscreveu a assentar que “Serão recolhidos em estabelecimentos penais federais de segurança máxima aqueles cuja medida se justifique no interesse da segurança pública ou do próprio preso, condenado ou provisório”.

O tema, finalmente, foi enfrentado pela Lei n.º 13.964, de 2019, que incluiu os §§ 1º, 2º, 3º, 4º e 5º no art. 3º da Lei n.º 11.671, de 2008. O § 1º e os seus respectivos incisos I, II, III e IV ficaram assim escritos, *ipsis litteris*:

EXECUÇÃO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL

§ 1º A inclusão em estabelecimento penal federal de segurança máxima, no atendimento do interesse da segurança pública, será em regime fechado de segurança máxima, com as seguintes características:

I - recolhimento em cela individual;

II - visita do cônjuge, do companheiro, de parentes e de amigos somente em dias determinados, por meio virtual ou no parlatório, com o máximo de 2 (duas) pessoas por vez, além de eventuais crianças, separados por vidro e comunicação por meio de interfone, com filmagem e gravações;

III - banho de sol de até 2 (duas) horas diárias; e

IV - monitoramento de todos os meios de comunicação, inclusive de correspondência escrita.

Por sua vez, os §§ 2º, 3º e 4º, também do art. 3º da Lei nº 11.671, de 2008, acrescentados pela Lei n.º 12.964, de 2019, restaram redigidos da seguinte forma:

§ 2º Os estabelecimentos penais federais de segurança máxima deverão dispor de monitoramento de áudio e vídeo no parlatório e nas áreas comuns, para fins de preservação da ordem interna e da segurança pública, vedado seu uso nas celas e no atendimento advocatício, salvo expressa autorização judicial em contrário.

§ 3º As gravações das visitas não poderão ser utilizadas como meio de prova de infrações penais pretéritas ao ingresso do preso no estabelecimento.

§ 4º Os diretores dos estabelecimentos penais federais de segurança máxima ou o Diretor do Sistema Penitenciário Federal poderão suspender e restringir o direito de visitas previsto no inciso II do § 1º deste artigo por meio de ato fundamentado.

Acertadamente, foram estabelecidos dois regimes distintos de cumprimento de prisão em presídio federal: (a) um, o regime fechado com isolamento e monitoramento, com as características definidas no art. 3º, § 1º e incisos, 2º, 3º e 4º, da Lei n.º 11.671, de 2008; (b) o outro, regime fechado nos termos da LEP, com o acréscimo das regras dos §§ 2º, 3º e 4º do art. 3º, da Lei n.º 11.671, de 2008.

Essa é a exegese a ser emprestada à matéria, pois os incisos I a IV do § 1º do art. 3º da Lei n.º 11.671, de 2008, regras que esmiúçam as características do *Regime Fechado de Segurança Máxima*, aqui denominado *Regime Fechado com Isolamento e Monitoramento–REFIM*, por expressa disposição legal, somente incide para os presos recolhidos à penitenciária federal sob o fundamento de que a medida necessária para atender o interesse da segurança pública.

Aliás, como foi visto no item 3.3.4.3 supra, essas regras vedando visita íntima ou social com contato físico já eram aplicadas desde 2017, em relação aos presos incluídos ao fundamento de que necessária a medida para a preservação da segurança pública, portanto, mesmo antes da edição da Lei n.º 13.964, de 2019.

Assim, a previsão de regras menos rígidas para o preso colaborador e o extraditando, quando incluídos ao fundamento de atendimento ao seu próprio interesse,

já vinha sendo orientação seguida em atos normativos da administração do Sistema Penitenciário Federal, especialmente os que trataram da visita íntima e da visita social. A nova lei, corretamente, chancelou essa iniciativa.

O problema é que a aplicação desses dois regimes jurídicos distintos em um mesmo estabelecimento penal requer que os presos não apenas sejam separados, mas que fiquem em vivências distintas. Sem essa providência, o isolamento e monitoramento do preso submetido ao REFIM fica comprometido.

Por isso mesmo, ainda que sejam poucos os presos incluídos no sistema penitenciário federal para fins de proteção, o ideal, enquanto não se constrói estabelecimento penal federal específico para abrigar os presos sob esse regime, é separar toda uma vivência de um único presídio apenas para abrigar esses presos colaboradores e extraditandos.

Nos itens seguintes, serão abordados os aspectos referentes aos dois regimes de cumprimento prisão ou penal no Sistema Penitenciário Federal, iniciando pelo regime em relação à pessoa incluída no interesse próprio.

3.4-A Preso incluído no seu próprio interesse

Conforme acentuado acima, há dois regimes jurídicos diferentes de cumprimento de prisão em presídio federal, cuja definição depende do fundamento utilizado para a inclusão no sistema. Se o interno for incluído no atendimento do interesse da segurança pública, o regime será o Regime Fechado com Isolamento e Monitoramento–REFIM, tratado nos incisos do § 1º do art. 3º da Lei nº 11.671, de 2008. Caso a inclusão tenha sido para atender o interesse do próprio prisioneiro – circunstância que se verifica de regra nos casos de preso colaborador ou detido para fins de extradição –, o regime é o fechado previsto na LEP, acrescentado do monitoramento de áudio e vídeo nas áreas comuns.

A bem da verdade, a Lei n.º 13.964, de 2019, malgrado categórica em esmiuçar as características do regime de cumprimento de prisão quanto ao preso incluído no SPF em razão de a medida ser necessária para a segurança pública, não procedeu com a mesma precisão ao cuidar do outro regime, a saber, que diz respeito à inclusão no Sistema Penitenciário Federal para fins de preservação da integridade física do preso.

De fato, o legislador não obrou com a mesma clareza quanto ao regime de cumprimento da prisão em penitenciária federal aplicável ao preso incluído para fins de sua própria proteção. Não disse, sequer, que o regime é o fechado. A conclusão de que o regime é o fechado decorre da leitura do art. 1º da Lei n.º 11.671, de 2008, pois ali está dito que os estabelecimentos penais federais são de *segurança máxima*.

E, como se sabe, presídio de segurança máxima se insere no conceito de penitenciária, cujo regime é o fechado, nos termos do art. 87, caput, da LEP²⁶². Certamente que, no futuro, pode a União construir presídios federais de segurança média para acolher presos em regime semiaberto, mas, por enquanto, no regime da Lei n.º 11.671, de 2008, só existem penitenciárias federais, portanto, estabelecimentos para o cumprimento de prisão em regime fechado. Portanto, não há dúvidas, mesmo em relação ao interno incluído para fins de sua proteção, o que se dá, por exemplo, na maioria dos casos de extradição, o regime de cumprimento é o fechado previsto na LEP, com as singularidades do sistema federal, porém, sem a aplicação das regras previstas nos incisos I a IV do § 1º do art. 3º da Lei n.º 11.671, de 2008.

Por outro lado, esse preso recolhido em presídio federal a título de preservação de sua incolumidade pessoal, conquanto faça jus às visitas íntima e social com contato físico, está submetido ao monitoramento nas áreas comuns, nos termos do art. 3º, § 2º, da Lei n.º 11.671, de 2008. Cabe lembrar que o pátio de visitação é considerado área comum.

Ademais, ele estará submetido a outras regras que são próprias do sistema penitenciário federal, a exemplo do recolhimento em cela individual durante 22h00 do dia, com saída apenas para o banho de sol, que deverá ser de 2h00, no mínimo.

O cumprimento será em cela individual, se não por outro motivo, pelo fato de os projetos arquitetônicos dos 5 (cinco) presídios federais contemplarem as estruturas das celas com capacidade para abrigar apenas uma única pessoa. Isso sem falar que a própria LEP, quando trata das penitenciárias, salienta que o preso deve ser alojado em cela individual (art. 88, caput)²⁶³.

²⁶² Cf. item 2.2.1, supra.

²⁶³ Cf. item 2.2.1, supra.

Esse entendimento quanto às 2h00 de banho de sol como o tempo mínimo para quem incluído em razão do próprio interesse, decorre da interpretação do inciso III do § 1º do art. 3º da Lei n.º 11.671, de 2008, incluído pela Lei n.º 13.964, de 2019, na medida em que para quem é incluído no interesse da segurança pública, submetido a um regime mais rigoroso, o banho de sol pode durar até 2h00. Assim, a direção do presídio federal pode, por ato normativo, aumentar para além das 2h00 o tempo do banho de sol do preso submetido ao regime mais brando, porém, não pode diminuí-lo.

Em princípio, o monitoramento dos meios de comunicação contemplado no inciso IV do § 1º da Lei n.º 11.671, de 2008, incluído pela Lei n.º 13.964, de 2019, não se aplica ao preso recolhido em presídio federal para a defesa de seu próprio interesse. Todavia, de qualquer maneira, incide o art. 41, inciso XV e parágrafo único, da LEP. Quanto à restrição à comunicação externa de prisioneiro em presídio estadual e submetido ao regime da LEP, ver o que foi dito a respeito no item 3.3.4.3, supra.

3.4-B preso incluído no interesse da segurança pública (Regime Fechado com Isolamento e Monitoramento–REFIM)

Conforme o prescrito no art. 3º, § 1º, incisos I a IV, da Lei n.º 11.671, de 2008, o Regime Fechado com Isolamento e Monitoramento, o REFIM, é aplicável apenas ao preso incluído em presídio federal como medida de segurança pública, cujas características peculiares são: (a) recolhimento em cela individual; (b) visita do cônjuge, do companheiro, de parentes e de amigos somente em dias determinados, por meio virtual ou no parlatório, com o máximo de 2 (duas) pessoas por vez, além de eventuais crianças, separados por vidro e comunicação por meio de interfone, com filmagem e gravações; (c) banho de sol de até 2h00 diárias; e (d) monitoramento de todos os meios de comunicação, inclusive de correspondência escrita.

No REFIM, sem embargo da vedação da visita íntima e social com contato físico, (i) é obrigatória a gravação de áudio e vídeo de todas as visitas nas áreas comuns e no parlatório; e (ii) facultativa a gravação do contato do advogado, desde que haja autorização judicial.

3.4.1 Regime fechado com isolamento

Conforme acentuado, os presídios federais foram inspirados nas *supermax* americanas, as quais possuem como regra um regime de confinamento, com poucos contatos dos presos entre si ou com os agentes policiais, tendo como característica marcante a circunstância de a pessoa passar as 23 (vinte e três) ou até mesmo as 24h00 do dia recolhida dentro da sua cela, com o monitoramento de tudo o que ela faz, durante o dia ou à noite (ROSS 2013, p. 342).

Tendo em consideração esse aspecto, ainda que a Lei n.º 11.671, de 2008, em sua redação primária, não tivesse esclarecido, o autor sempre defendeu que, para todos os efeitos, com a criação do Sistema Penitenciário Federal, passamos a ter 5 (cinco) regimes de cumprimento de pena ou prisão preventiva, a saber: (i) regime aberto; (ii) regime semiaberto; (iii) regime fechado; (iv) regime fechado em presídio federal de segurança máxima, com isolamento e monitoramento; e (v) regime disciplinar diferenciado.

Diante dessa constatação, o Fórum Permanente do Sistema Penitenciário Federal apresentou sugestão de projeto de lei, defendendo a vedação da visita íntima ao preso recolhido em presídio federal e o monitoramento das imagens e do áudio dos contatos do presidiário no parlatório e nas áreas comuns, excepcionando-se apenas o interior das celas.

Em verdade, dentre as propostas, constava a definição do regime de cumprimento de prisão em estabelecimento penal federal, um regime fechado distinto daquele alvitado na LEP, na medida em que dotado de regras específicas para impor o isolamento e o monitoramento do preso. Para tanto, sugeriu-se que o regime fechado com isolamento e monitoramento próprio para o presídio federal fosse dotado das seguintes características: (i) recolhimento em cela individual durante as 22h00 do dia; (ii) visita social do cônjuge ou companheira, de parentes, amigos e advogados, com gravação de som e imagem e em parlatório; (iii) banho de sol de até 2h00 diárias; (iv) monitoramento de todos os meios de comunicação, inclusive correspondência escrita; (v) possibilidade de monitoramento som e imagem no parlatório e nas áreas comuns, para fins de preservação da ordem interna e da segurança pública, sendo vedado apenas nas celas; e (vi) vedação da visita íntima.



Foto do parlatório, com os vidros blindados separando o preso da visita ou do advogado e os interfones para a comunicação. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/296567/visitas-em-presidios-federais-sao-reduzidas-a-parlatorio-e-videoconferencia-delatores-tem-excecao> Acesso em: 26/08/2020.

A Lei n.º 13.964, de 2019, basicamente, acolheu a sugestão acima, tratando de incorporar ao art. 3º, § 1º, da Lei n.º 11.671, de 2008, a definição das peculiaridades do regime de cumprimento de prisão em presídio federal, dispondo da seguinte forma: (a) recolhimento em cela individual; (b) visita do cônjuge, do companheiro, de parentes, amigos somente em dias determinados, por meio virtual ou no parlatório, com o máximo de 2 (duas) pessoas por vez, além de eventuais crianças, separadas por vidro e comunicação por meio de interfone, com filmagem e gravações; (c) banho de sol de até 2h00 diárias; (d) monitoramento de todos os meios de comunicação, inclusive correspondência escrita; (e) monitoramento de áudio e vídeo no parlatório e nas áreas comuns, vedado o uso nas celas e no atendimento advocatício, salvo expressa autorização judicial em contrário.

Ao dizer que a visita de cônjuge, do companheiro, de parentes e amigos somente é permitida por meio virtual ou no parlatório, com a separação entre os interlocutores por vidro e comunicação por meio de interfone, tudo documentado por sistema audiovisual (art. 3º, § 1º, inciso II, da LEP), o legislador da Lei n.º 13.964, de 2013, incorporou a sugestão no sentido de tornar defesa a visita íntima e a social com contato físico, a fim de aperfeiçoar o isolamento do preso incluído em presídio federal como medida para manter a segurança pública. Em verdade, nessa parte, a nova lei não trouxe nenhuma inovação. Essas restrições já estavam em vigor por força da Portaria do Ministério da Justiça n.º 718, 28 de agosto de 2017.

Importante salientar que o direito à visita íntima ou social com contato físico não se trata de direito fundamental expresso, muito menos pode ser considerado como cláusula implícita. A própria Lei n.º 7.210, de 1984, é silente a respeito da matéria. Isso

porque a LEP, ao tratar do assunto, no art. 41, X, diz apenas que constitui direito do preso a *visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados*.

Portanto, a LEP fala só em visita do cônjuge ou companheira, parentes e amigos, não especificando se o que é assegurado diz respeito apenas à visita social ou se contempla, igualmente, o direito à visita íntima. Não esclarece concretamente sequer se a visita social é com a permissão de contato físico, ou não.

E mais: observe-se que, do modo como disciplinada a matéria na LEP, cabe à autoridade administrativa, por meio de ato normativo, que pode ser uma portaria, complementar o comando legal. Por isso mesmo, o Decreto n.º 6.049, de 2007, no art. 95, deixou plasmado que “A visita íntima tem por finalidade fortalecer as relações familiares do preso e será regulamentada pelo Ministério da Justiça”. Essa regulamentação, em um primeiro momento, veio por meio da edição da Portaria n.º 1.190, de 19 de julho de 2008.

Essa Portaria n.º 1.190, de 2008, tratou a visita íntima como um direito inerente ao preso, sem distinção entre eles, e sem levar em consideração as singularidades pertinentes ao escopo dos presídios federais e muito menos ao perfil dos internos. A realidade e a experiência adquirida com o funcionamento dos presídios federais mostraram que, sem a vedação das visitas com contato físico dos presos que ostentam determinado perfil, a finalidade perquirida com o recolhimento em presídio federal resta frustrada.

A necessidade de se fazer a distinção entre os presos aptos a usufruir desse direito e, assim, calibrar o sistema no sentido de torná-lo mais eficiente em relação ao envio de salves, levou o Ministério da Justiça, pouco mais de 9 (nove) anos depois, a editar a Portaria n.º 718, de 2017, a fim de vedar o direito a visita íntima em relação aos presos incluídos no sistema federal como forma de preservar a segurança pública. Complementando a iniciativa, a Portaria n.º 157, de 2019, hoje revogada, proibiu a visita social com contato pessoal para a mesma classe de presos.

De toda sorte, a Portaria n.º 718, de 2017, foi impugnada quanto a sua constitucionalidade por meio da ADPF 518, promovida pelo Instituto Anjos da Liberdade e pela Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas/Abracrim, tendo como relator o Ministro Edson Fachin, que afetou o julgamento ao plenário, por

vislumbrar a relevância da matéria e o seu significado para a ordem social e a segurança jurídica.

Entretanto, antes do julgamento, conforme salientado acima, o legislador, acolhendo a proposta do Projeto Anticrime, por meio da Lei n.º 13.964, de 2019, enxertou o inciso II no art. 3º da Lei n.º 11.671, de 2008, tornando defesa a visita íntima e a visita social com contato físico no interior dos presídios federais, em relação aos presos incluídos para a preservação da segurança pública. Isso, tornou superado o questionamento da legalidade ou constitucionalidade do ato normativo questionado, mas deixou em aberto a discussão sobre a constitucionalidade, da nova lei.

Mas não há de se falar em inconstitucionalidade, na medida em que a visita íntima ou social com contato físico não mereceu guarida dentre os direitos fundamentais. Aliás, há sinalização no sentido de que o Supremo Tribunal Federal não enxerga inconstitucionalidade na vedação da visita íntima, ainda que estabelecida por ato normativo da direção do presídio, pois, em julgamento no qual se questionava exatamente a constitucionalidade da Portaria 7n.º 18, de 2017, a Primeira Turma, à unanimidade, tendo como o relator o Ministro Gilmar Mendes, conquanto não tenha conhecido do mandado de segurança, deixou assentado que não estava configurado o vício de inconstitucionalidade (Ag.reg. em MS 35.561/DF, 2019)²⁶⁴.

De mais a mais, sequer esse direito à visita íntima ou social com contato físico é reconhecido pelas *Regras de Mandela*. Especificamente em relação à vedação da visita íntima, a Regra 58, 2, das Regras de Mandela deixa plasmado apenas que se deve observar o princípio da igualdade de gênero, ao dispor que “Onde forem permitidas as visitas conjugais, este direito deve ser garantido sem discriminação e as mulheres reclusas devem exercer esse direito nas mesmas condições que os homens” (Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos, 2016).

Portanto, as chamadas *Regras de Mandela* não tratam a visita íntima como um direito inerente à condição de preso e deixa patente que esse é um direito que deve ser

²⁶⁴ A ementa está assim redigida: “Agravamento regimental em mandado de segurança. 2. Direito Processual Penal. 3. Suposta inconstitucionalidade da Portaria 718/2017 do Ministério da Justiça. Proibição de Visita no sistema penitenciário federal. Não ocorrência. 4. Cabimento do mandado de segurança. Súmula 624 do STF. Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer originariamente de mandado de segurança contra atos de outros tribunais. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravamento regimental a que se nega provimento” (AgRg no MS 35.561/DF 2019).

reconhecido a depender das circunstâncias, e que, sendo o caso, em situações similares, o direito deve ser usufruído, sem distinção, pelos homens e pelas mulheres.

Em verdade, a Lei n.º 13.964, de 2019, normatizou regras que são previstas para as *supermax* estadunidenses, as quais, em geral, preveem que os presos devem ficar nas celas por 23h00 do dia, possuindo apenas uma hora de recreação (a qual pode ser ou não fora das celas) e com limitado contato com os agentes penitenciários e visitas, sendo vedado o contato físico com visitantes. Lá, nas *supermax* com níveis de segurança mais elevados, não é permitida a visita íntima e, quando autorizada visitas a familiares ou amigos, elas são sem contato físico, por meio de parlatório com vidros separando os interlocutores ou por videoconferência (HURLEY, 2019, p. 3), tal como disciplinado no Brasil.

Sem embargo de tudo o que aqui foi dito, cabe ressaltar, uma vez mais, que não se proíbe a visita íntima ou social com contato físico em presídio federal, senão em relação a presos que, diante do perfil e da razão pela qual eles foram incluídos no sistema federal, caso o regime de cumprimento da prisão não seja diferenciando, contendo regras mais rígidas, a transferência é inócua.

Como salientado desde o início, o presídio federal é previsto como *ultima ratio* do sistema prisional. Não é para abrigar presos oriundos da justiça federal ou estadual no sentido de resolver o problema da superlotação carcerária e muito menos para o cumprimento da pena em si. Na essência, o sistema federal serve para acolher, temporariamente, interno que, mesmo em presídios estaduais de segurança máxima, persiste na criminalidade e possui poder de liderança. A transferência do sistema estadual para o federal, quando se dá no interesse da segurança pública, encontra justificativa no fato de o preso, mesmo recolhido ao cárcere, persiste na prática de crimes, especialmente mantendo contato ou enviando salves para os companheiros de organização criminosa.

Resta patente que a transferência em si de um estabelecimento para outro não tem o condão de resolver o problema referente à emissão de salves. É mais do que claro que assegurar a um líder de facção criminosa o direito a visita íntima ou social com contato físico, sem estabelecer o monitoramento de seus contatos, não tem o condão de evitar que ele transmita recados. Dessa forma, de nada adianta a transferência para o

presídio federal, pois o preso, facilmente, por meio do cônjuge ou da companheira, de parente ou mesmo de advogado, continuará mandando os denominados salves.

Portanto, nesses casos, as regras de cumprimento da prisão precisam ser diferentes e mais rígidas, conquanto os direitos fundamentais naturalmente devam ser observados. Por isso mesmo, conquanto até 14 de fevereiro de 2024 não houvesse o registro de uma única fuga e até hoje não se tenha notícia de homicídio de detento em unidade prisional federal, é fato que o sistema não se mostrava eficiente quanto à comunicação externa das lideranças criminosas, pois, como lhes era assegurado o direito a contatos físicos com as visitas, elas possuíam plena possibilidade de enviar os mais diversos avisos para o braço livre das organizações criminosas, com determinação e orientação quanto à prática de crimes. A parêmia cunhada era de que os *presídios federais eram à prova de fuga, mas não de salves*.

Isso comprometia, de forma severa, a eficiência do sistema prisional federal: a visita social sem monitoramento de áudio, assim como a visita íntima, era a porta aberta para o preso com sentimento de liderança exercer seu poder de mando. Sem evitar esse contato, independentemente do tempo que o preso ficasse recolhido em presídio federal, ele continuava exercendo o seu poder de liderança.

Essa foi a lição extraída, dentre outras, da denominada *Operação Epístola*²⁶⁵ que envolveu preso recolhido no sistema federal desde a sua inauguração. No caso, com o uso da força do seu poder de mando, o detento enviou salves por intermédio tanto da companheira de outro preso quanto pelo advogado deste. O caso em foco evidencia que, sem regras específicas quanto à forma de comunicação dos presos com os visitantes, os presídios federais não têm como cumprir a missão de isolar líderes de organizações criminosas, afastando-os do comando da criminalidade.

Sobre o assunto, o Superior Tribunal de Justiça possui precedente, consignado no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 56152, Relator Ministro Reynaldo da Fonseca, asseverando que “... O direito do preso de receber visitas, assegurado pelo art.

²⁶⁵ Pelo que consta da *Operação Epístola*, um interno, exercendo o seu poder de liderança, se serviu de outro preso para que este, durante o gozo do seu direito à visita íntima e a do seu advogado, transmitisse salves para membros de organização criminosa. Essa circunstância revela quão complexa é a situação. Não basta apenas vedar o direito de visita da liderança maior, senão igualmente dos eventuais liderados ou daqueles que fazem parte da denominada *massa*. Cf. www1.folha.uol.com.br/.../1886888-pf-faz-operacao-e-prende-irma-e-filho-de-trafficant...

41, X, da Lei de Execuções Penais (Lei 7.210/1984), não é absoluto e deve ser sopesado, de acordo com a situação específica vivenciada no caso concreto, em conjunto com outros princípios...” (ROMS 56152, 2020).

3.4.2 Regime fechado com monitoramento

Presos com o perfil de liderança incluídos em presídio federal, além da necessidade de que cumpram prisão em isolamento, precisam ser monitorados. Tendo em mira atender a essa finalidade, o Sistema Penitenciário Federal foi concebido em regime de exceção, acompanhado de medidas especialmente restritivas, as quais devem ser implementadas, sob pena de ineficácia do próprio sistema.

Como visto, os presos são mantidos em celas individuais, sob maior controle, com eficiente monitoramento de vídeo das áreas comuns do cárcere, excetuando-se, portanto, as celas, com redução de seu contato com o mundo exterior e, por conseguinte, diminuição da possibilidade de continuidade da atividade criminosa, especialmente no que diz respeito ao exercício do poder de liderança.

Ainda assim, a segregação e o isolamento não são absolutos, pois, naturalmente, não é vedado pela lei o contato entre os presos e entre eles e seus familiares e respectivos advogados. Proibição desse jaez seria incompatível com o necessário resguardo dos direitos e da dignidade dos presos. Dessa maneira, nas penitenciárias federais, os internos, conquanto recolhidos em celas individuais, possuem o direito a banho de sol coletivo e de receber visitas de familiares e de ter a devida assistência jurídica²⁶⁶.

Contudo, os presos, por meio dos visitantes, e até mesmo de advogados, podem facilmente enviar mensagens ao mundo exterior e prosseguir no comando de organizações ilícitas, o que, caso permitido, frustra os objetivos principais do sistema penitenciário federal, ao tempo em que compromete a finalidade primordial da permissão de visita a quem está encarcerado.

²⁶⁶ O direito à comunicação externa do preso deve observar aos critérios elencados pelo art. 99 do Decreto nº 6.049, de 2007, quais sejam, a utilização de meio permitido pela administração, que não contrarie a ordem e a disciplina do estabelecimento penal federal e, principalmente, que promova sua reinserção social, objetivo primordial do contato do preso com outras pessoas que não estão encarceradas.

Por isso mesmo, a despeito da omissão da Lei n.º 11.671, de 2008, os juízes corregedores entendiam pela possibilidade de determinar o monitoramento de som e imagens no interior dos estabelecimentos prisionais. Até porque, se o poder público pode, sem nenhuma afronta ao direito à intimidade, colocar, nas sedes dos prédios e nas vias públicas, câmeras para fazer as filmagens, com ou sem captação de som, por mais razões ainda a direção de um estabelecimento prisional, para fins de exercer maior fiscalização em relação ao comportamento dos internos, pode instalar equipamentos para o monitoramento audiovisual.

Aliás, notadamente nos presídios de segurança máxima, é imprescindível que câmeras de vigilância, com a captação não apenas de imagem, mas, igualmente, de som, sejam instaladas nas áreas comuns. Veja-se que, quando alguém, por sentença trânsita em julgado ou mesmo em razão da decretação de prisão processual, tem o seu direito de liberdade cerceado mediante a determinação de seu recolhimento a estabelecimento prisional, não apenas o direito de locomoção em si é afetado, mas também outros direitos de certa forma a ele relacionados, como a comunicação com as pessoas externas ao sistema prisional.

Note-se que, sob certa ótica, o direito à intimidade, no que se refere à preservação do sigilo dos contatos mantidos entre as pessoas, representa a garantia da liberdade de comunicação privada. Dentro desse contexto, quem se encontra recolhido a estabelecimento prisional está sujeito a várias restrições quanto à sua liberdade de comunicação, podendo, assim, a interação entre os internos e com terceiros ser monitorada, com documentação por sistema audiovisual.

Aqui um esclarecimento importante. Nos presídios federais sempre ocorreu o monitoramento restrito à documentação das imagens, até mesmo dos momentos em que o interno recebia em visita social o cônjuge, a companheira, os parentes, os amigos ou os seus respectivos advogados. O único momento de visita sem o monitoramento de imagens era no caso de visita íntima. Diga-se que nunca houve qualquer questionamento a respeito da validade do monitoramento das imagens, e mesmo da sua necessidade, notadamente em um presídio de segurança máxima, com as características do sistema penitenciário federal. A dúvida exsurgia quanto à possibilidade de que, além da imagem,

durante as visitas, fosse feito o monitoramento referente aos áudios desses contatos do interno com as pessoas externas.

A questão, portanto, era quanto ao monitoramento do *áudio* das conversas do detento com visitantes, cônjuge, parentes ou advogados. Mesmo ante a inexistência de previsão legal permitindo o monitoramento incluindo a escuta dos contatos do preso nas visitas sociais ou de advogados, o entendimento era de que, havendo justificativa, o Juiz Corregedor do presídio federal podia determinar, mediante decisão fundamentada, o monitoramento audiovisual, medida assemelhada à *escuta clandestina*. Isso porque, como visto linhas acima, decisão desse jaez não afronta o direito à intimidade, pois, em compasso com as *Regras de Mandela*, conquanto seja um direito do interno a comunicação periódica com as suas famílias e amigos, a permissão nesse sentido deve ser feita *sob a necessária supervisão* (Regra 58, 1, alíneas *a e b*).

Assim, em nosso meio, o entendimento era no sentido de que a autoridade gestora de estabelecimento prisional podia, independentemente de autorização judicial, instalar, nas áreas comuns, equipamentos eletrônicos com capacidade para captar sons e imagens. No entanto, como não havia expressa previsão legal, quando a direção do presídio pretendia proceder da mesma maneira nos ambientes destinados para que os presos recebessem a visita de seus parentes e companheiras, se fazia de mister prévia ordem judicial. Admitia-se que a medida fosse aplicada, até mesmo, quando se tratasse de visita dos advogados.

Como se observa, essa hipótese não se confunde com o monitoramento no escopo de investigar atividades criminosas²⁶⁷. Não é disso que se cuida. Trata-se do monitoramento dos contatos dos presos com os visitantes, aí incluídos até mesmo os advogados, quando a medida se mostrar necessária para que o sistema federal cumpra a sua finalidade, qual seja, evite que os presos, mesmo recolhidos ao cárcere, permaneçam em contato com outros membros de organização criminosa e, dessa forma, consigam continuar praticando crimes.

Até porque, como evidenciado, se o monitoramento eficaz não for estabelecido, a transferência do preso do sistema estadual para o federal se mostra inócuo e até contraproducente. Reunir em um mesmo estabelecimento penal lideranças locais,

²⁶⁷ Cf. item 3.4.2.2, *infra*.

regionais e nacionais das organizações criminosas mais perigosas, sem o devido monitoramento, é contribuir para o seu fortalecimento e tornar o cárcere espaço destinado para serem feitas as alianças e articulações. Por isso mesmo, as corregedorias judiciais das penitenciárias federais, mais de uma vez, quando provocadas, autorizavam o monitoramento de áudio das conversas dos presos com os visitantes e mesmo com os seus advogados.

No ponto, no *I Workshop* promovido pelo Conselho da Justiça Federal aprovou-se a Recomendação nº 9, a qual dispõe sobre a possibilidade de o juiz, a pedido do Ministério Público ou da direção do presídio, deferir o monitoramento por sistema audiovisual das conversas entre os presos e os seus advogados, mantido o sigilo quanto ao conteúdo²⁶⁸. A Recomendação em referência possui a seguinte dicção:

A pedido do Ministério Público ou da autoridade penitenciária, por ordem fundamentada do Juízo Corregedor do Presídio Federal de Segurança Máxima, pode haver o monitoramento de sons e imagens das conversas entre advogado e preso, no parlatório, desde que a medida vise garantir a segurança pública e a regular execução da pena no estabelecimento penal, mantido o absoluto sigilo em relação ao material produzido.

Sob essa diretriz, passou a ser comum o juiz, na qualidade de corregedor do presídio e em atuação jurisdicional – devido à existência de evidências concretas de que os presos estavam se utilizando das visitas e dos advogados para fazer do presídio uma espécie de escritório oficial, de onde, à distância, continuavam praticando crimes –, em decisão fundamentada, autorizar o diretor do presídio a flexibilizar o direito à inviolabilidade da intimidade dos presos, dos visitantes e dos advogados.

Enfim, tendo em conta as garantias constitucionais da inviolabilidade da intimidade e da advocacia, antes de iniciar a captação de áudio dos diálogos dos presos com os seus visitantes e advogados, o diretor do presídio deve comunicar a todos os internos, por escrito, e colocar, na área onde ocorrerá a visita social ou do advogado, informação dando ciência da medida.

²⁶⁸ A dicção normativa da Recomendação nº 09 é a seguinte: “A pedido do Ministério Público ou da autoridade penitenciária, por ordem fundamentada do Juízo Corregedor do Presídio Federal de Segurança Máxima, pode haver o monitoramento de sons e imagens das conversas entre advogado e preso, no parlatório, desde que a medida vise garantir a segurança pública e a regular execução da pena no estabelecimento penal, mantido o absoluto sigilo em relação ao material produzido”.

Poder-se-ia conjecturar que essa providência do monitoramento deveria ser restrita a determinados presos, no caso, daqueles em relação aos quais existem evidências de que estavam usando ou têm a pretensão de utilizar a visita para o fim da emissão de salves. Mas isso não é recomendável. A experiência milita contra essa restrição, pois assim foi feito em um primeiro instante no Presídio Federal em Catanduvas-PR, quando a medida de escuta ambiental foi deferida apenas em relação a alguns presos. Em razão disso, outros detentos e seus respectivos visitantes e advogados passaram a ser pressionados para transmitirem os salves, o que findou gerando a necessidade de estender a medida a todos, sem distinção.

Por conseguinte, caso a medida seja parcial, os outros detentos e advogados que ficarem livres do monitoramento fatalmente serão facilmente coagidos a transmitir as mensagens. Aliás, isso é prejudicial aos advogados que trabalham corretamente e não aceitam ser instrumento de mensagens relativas a atividades criminosas.

É importante que o monitoramento se estenda aos servidores, ou seja, aos policiais penais e a todos os que trabalham no interior do presídio. Mostra-se adequado que essa providência se estenda até mesmo ao juiz, quando da entrevista dos presos nas inspeções mensais²⁶⁹. Essa medida é salutar porque todo o contato fica adequadamente registrado e evita algum problema futuro.

Nada obstante, não havia nenhuma regra normativa específica a respeito. Isso porque essa medida não se trata de interceptação telefônica – pelo que está fora da regência da Lei n.º 9.296, de 1996 –, pois se cuida de gravação de conversa entre presentes. Diante do vácuo normativo, no X *Workshop* foi editado o Enunciado n.º 55, para sublinhar que “As gravações de atendimentos de advogados não constituem interceptação telefônica na forma da Lei n.º 9.296/1996 quando autorizadas por decisão judicial fundamentada para a garantia da ordem e da segurança pública ou da regular execução da pena, mantido o absoluto o absoluto sigilo em relação ao material produzido”, sendo acrescentado pelo Enunciado n.º 56, aprovado na mesma oportunidade, que “A monitoração ambiental, por meio audiovisual, da

²⁶⁹ O autor, na qualidade de Corregedor do Presídio Federal em Mossoró/RN, documenta em sistema audiovisual toda a conversa mantida com os presos, durante as inspeções mensais.

conversa/entrevista entre o preso e seus advogados e da visita social é essencial para a manutenção do Sistema Penitenciário Federal e suas funcionalidades”.

Se não havia disposição legal disciplinando o tema, muito menos existia a definição de qual era o prazo desse monitoramento. Dessa forma, alguns juízes corregedores determinavam o monitoramento pelo prazo de seis meses, outros de 1 (um) ano ou 360 (trezentos e sessenta) dias, ressaltando a possibilidade de renovação, caso fossem apresentadas justificativas para tanto.

Esse estado de coisas demonstrava quão necessário se fazia o disciplinamento dessa questão por lei. Enfim, a Lei n.º 13.964, de 2019, tratou dessa matéria, ao determinar a inclusão de um § 2º no art. 3º da Lei n.º 11.671, de 2008. Nos termos da norma em epígrafe, “Os estabelecimentos penais federais de segurança máxima deverão dispor de monitoramento de áudio e vídeo no parlatório e nas áreas comuns, para fins de preservação da ordem interna e da segurança pública, vedado seu uso nas celas e no atendimento advocatício, salvo expressa autorização judicial em contrário”.

Conforme a disciplina legal, nos presídios federais é *obrigatório* o monitoramento de áudio e vídeo das áreas comuns e das visitas sociais dos presos – vedou nas celas. Independe, portanto, de autorização judicial, exceto na hipótese de atendimento advocatício, em que, para tanto, exige-se prévia decisão judicial.

Frise-se: o dispositivo torna *obrigatório* o monitoramento do contato com o cônjuge ou companheira, familiares e amigos, até quando isso ocorre no parlatório. Cabe observar que, assim como pontuado no item 3.4-A, quando se trata de preso incluído por medida de segurança pública, a visita só pode ocorrer no parlatório. Quando se cuida de preso incluído por interesse próprio, não há vedação de que receba visita íntima ou social no *pátio de visitação*.

Como o legislador determina que o monitoramento ocorra nas áreas comuns ou no parlatório, daí se infere que, quanto ao preso incluído por motivo de interesse próprio, a visita recebida em pátio de visitação deve ser igualmente monitorada, pois, para todos os efeitos, trata-se de área comum.

Ademais, se quando a visita é no parlatório, que é ambiente individualizado, deve haver o monitoramento, com mais razões ainda no pátio de visitação, que é um

local em que estão reunidos os presos de uma mesma ala, juntamente com os seus familiares.

Veja-se que essa forma de monitoramento diferencia o isolamento do Sistema Penitenciário Federal do denominado *sistema Pensilvânico*, pois o preso, mesmo quando incluído no interesse da segurança pública, tem o direito de visita assegurado, sendo, apenas, proibido o contato físico, salvo em relação ao incluído no interesse próprio, em que não se veda a visita íntima nem a social com contato físico. E mais, se não é vedada a visita íntima nesse caso, resta claro que não é permitido o monitoramento e sequer é ventilada a situação em que haja determinação judicial. Seria um absurdo se se admitisse a possibilidade de monitoramento de imagem ou áudio na visita íntima.

Quanto ao monitoramento, o legislador adotou regra aplicada nas *supermax* americanas, cuja arquitetura e tecnologia empregada tem o propósito de possibilitar que os agentes policiais observem o comportamento dos presos em todas as áreas comuns e os contatos mantidos com os visitantes (HURLEY, 2019, p. 2-3).

Como se vê, a lei equacionou questões importantes. Primeiro, o monitoramento das áreas comuns e das visitas sociais é *obrigatório*, pouco importa se a visita é no pátio ou no parlatório. Não se trata de mera *faculdade*. Segundo, não há necessidade de decisão judicial. A documentação em sistema audiovisual das visitas sociais é uma característica inerente ao regime de cumprimento de prisão em presídio federal.

De outra banda, a nova lei também trouxe disciplina em relação ao contato do interno com o advogado, ao dispor que o monitoramento pode ocorrer, desde, porém, que haja expressa autorização judicial. Por isso mesmo, no *XI Workshop* foi editado o Enunciado 71, afirmando que “Nos termos do art. 3º, § 2º, da Lei n. 11.671/2008, é admissível, mediante autorização judicial, o monitoramento do atendimento jurídico realizado entre os internos incluídos no Sistema Penitenciário Federal e sua defesa técnica”.

Entretanto, pecou por não estabelecer o lapso temporal máximo para o monitoramento do contato dos advogados com os internos. De fato, assim como explicado acima, em relação às áreas comuns e às visitas feitas no parlatório pelo cônjuge ou companheira, familiares e amigos, o monitoramento é obrigatório, não havendo de se

falar em prazo a ser definido pela lei. O mesmo, porém, não se aplica às gravações da visita do advogado ao seu cliente, que é excepcional e depende de autorização judicial.

Como o monitoramento do atendimento advocatício é excepcional, exigindo decisão fundamentada, a decisão judicial há de observar o devido processo legal, devendo ser pronunciada ante as evidências quanto à necessidade do monitoramento, em incidente à execução penal, provocado pela autoridade administrativa ou pelo Ministério Público, com prévia manifestação da Defensoria Pública, na condição de *custos vulnerabilis*.

E essa decisão do monitoramento do contato do advogado com o interno, é claro, precisa ser delimitada no tempo. Portanto, às escâncaras, é mais do que necessária a previsão em lei do tempo máximo de duração da determinação judicial, ainda que com a ressalva da possibilidade de renovação tantas vezes quantas necessárias, se e quando demonstrada a necessidade.

O legislador, todavia, foi omissivo quanto a esse aspecto. Pela experiência e as singularidades da espécie, quanto ao tempo, não parece que decisão desse jaez se afine com o princípio da duração razoável caso o prazo fixado seja superior a um ano. Aliás, esse tem sido o parâmetro temporal observado pela maioria dos Juízes Corregedores, podendo haver a renovação do prazo, sem limitação temporal, obedecido o devido processo legal acima delineado.

Como a finalidade do monitoramento é a preservação da ordem interna e da segurança pública, ou seja, atuar como medida de prevenção, quem está fazendo a fiscalização deve intervir no desiderato de impedir que a visita social ou do advogado viole esses bens jurídicos tutelados pela norma. Nesse ponto, o legislador foi lacônico. Disse, apenas, que “Os diretores dos estabelecimentos penais federais de segurança máxima ou o Diretor do Sistema Penitenciário Federal poderão suspender e restringir o direito de visitas previsto no inciso II do § 1º deste artigo por meio de ato fundamentado” (art. 3º, § 4º, da Lei n.º 11.671, de 2008).

Duas lições são abstraídas da dicção normativa do dispositivo em foco. Primeiro, ele se refere somente à visita do cônjuge ou companheiro, de parentes e de amigos, ou seja, apenas à visita social, que está disciplinada no inciso II do § 1º do art. 3º da Lei n.º 11.671, de 2008. Como a visita ou assistência de advogado está tratada no § 2º do mesmo

dispositivo legal, resta claro que a regra do § 4º não alcança essa hipótese. Segundo, a suspensão ou restrição não diz respeito especificamente à situação em que, durante o monitoramento da visita social, o órgão de inteligência identifica algum diálogo com propriedade para afetar a ordem interna ou a segurança pública.

Assim, para o caso da identificação de alguma suspeita quanto à utilização de linguagem cifrada ou conteúdo que atinja a ordem interna ou a segurança pública, pode ocorrer a *interrupção* da visita pelo policial penal encarregado do monitoramento, tal como previsto no art. 38, I, e no art. 53, II, da Portaria do ex-Departamento Penitenciário Nacional n.º 22, de 2021, que deverá ser submetida à ratificação do diretor direção da penitenciária federal²⁷⁰. Explicitando o regramento a respeito, o Enunciado n.º 89, editado no *XIII Workshop* sobre o Sistema Penitenciário Federal, prescreve, na primeira parte, que “Durante os procedimentos de visitas sociais, virtuais ou no parlatório, o servidor responsável pelo acompanhamento poderá, no caso de desvio de finalidade do procedimento de visita, intervir, a fim de alertar o preso e/ou visitante”, complementando, na segunda parte, que “Em caso de reiteração da conduta, poderá ser interrompido o procedimento, devendo tal decisão ser fundamentada pelo diretor do estabelecimento e comunicada ao juízo correedor”.

Naturalmente, a intervenção do servidor responsável pela fiscalização da visita pode ser quanto ao atendimento advocatício, o que, aliás, é muito frequente a *advertência*, chegando, em alguns casos, à *interrupção*, dependendo da gravidade. Nesse passo, parece correta a disciplina contida na primeira parte do Enunciado 89 aprovado no *XIII Workshop*.

Todavia, há de se observar que a *suspensão* ou *restrição* da visita pela direção do está regrada no § 4º do art.3º da Lei n.º 11.671, de 2008, que define essa atribuição, apenas, como visto acima, quando se trata de visita social, não se aplicando, portanto, ao atendimento advocatício. Conforme pontuado no item 3.3.4.2, supra, a suspensão ou restrição da visita de advogado era preceituada pela Portaria n.º 4, de 2016, que autorizava o diretor do estabelecimento prisional *suspender* ou *reduzir* o atendimento do advogado, quando identificado comportamento inadequado. Entretanto, diante da discussão a respeito de sua constitucionalidade, o referido ato normativo foi revogado.

²⁷⁰ Cf. 3.3.1 e 3.3.4.2, supra.

De fato, sendo o caso, o policial penal da área de inteligência que está acompanhando o monitoramento do atendimento do advogado pode até mesmo efetuar a detenção em flagrante, mas o diretor da unidade prisional não pode suspender ou restringir o exercício da profissão do advogado.

A *suspensão ou restrição* do exercício da advocacia, como medida administrativa, somente pode ser tomada pela Ordem dos Advogados do Brasil–OAB. Se houver a pretensão de que seja determinada a suspensão ou restrição, o diretor do presídio pode solicitar ao juiz corregedor do presídio, mediante a instauração de incidente à execução, com manifestação do Ministério Público, assegurado o direito de defesa do advogado²⁷¹.

3.4.2.1 Monitoramento do contato do interno com o advogado

Quanto à possibilidade do monitoramento do contato entre o interno e o seu advogado a questão se apresenta mais delicada, pois, como corolário lógico do princípio da ampla defesa, a Constituição, no art. 133, assevera que “o Advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”. Assim, não se trata de uma garantia de ordem absoluta. Regulamentando o preceito constitucional, o art. 7º, § 6º, da Lei n.º 8.906, de 1994, com a redação determinada pela Lei n.º 11.767, de 2008, alvitra a quebra da inviolabilidade do exercício da advocacia, quando há “indícios de autoria e materialidade da prática de crime por parte de advogado”, deve-se observar que é, por expressa disposição legal.

Esse tratamento normativo está em consonância com o entendimento de que, assim como os direitos fundamentais em geral, os direitos à inviolabilidade da intimidade e da advocacia, presentes nas relações entre os presos e os advogados, não são absolutos, de modo que, quando necessário, podem ser flexibilizados, a fim de que seja cumprida a finalidade do encarceramento, prevalecendo, no caso, a segurança pública, que é, na *perspectiva objetiva*, igualmente um direito fundamental, oriundo do *dever de proteção eficiente* do Estado, conforme o art. 5º, caput, e art. 144, primeira parte, da Constituição (SILVA JÚNIOR, 2023, p. 348).

²⁷¹ Cf. item 8, *infra*.

Ademais, é da alçada do juiz da execução, quando instado por meio de incidente, decidir no sentido de adequar o funcionamento do estabelecimento carcerário sob a sua jurisdição (art. 65, VII, da Lei de Execução Penal) aos ditames normativos, a fim de preservar, na essência, os direitos básicos dos internos. Na situação em foco, especialmente no que diz respeito à assistência jurídica, embora a medida que determina o monitoramento do contato com o advogado seja restritiva, não é de ordem a obstá-la.

O núcleo essencial do direito à assistência jurídica permanece incólume, porquanto os advogados não são impedidos de prestar seus serviços, mediante o atendimento no parlatório e com monitoramento de áudio. Para preservar o contato entre os presos e os seus advogados quanto ao que é inerente ao exercício do direito de defesa, basta o esclarecimento de que o conteúdo das gravações não pode servir como prova de crimes praticados antes do ingresso no cárcere, mas apenas em relação a ações ilícitas futuras, com a devida informação da medida adotada aos presos, advogados e visitantes em geral.

Como se vê, essa possibilidade de monitoramento não malfere a inviolabilidade da advocacia, plasmada no art. 133 da Constituição, nem muito menos quaisquer das garantias declaradas nos incisos do art. 7º do Estatuto da OAB, desde que o monitoramento não seja clandestino e que seja vedada a utilização do conteúdo, senão quanto a eventuais ilícitos que o detento queira praticar, fazendo o seu advogado de intermediário, conforme ficou estampado no § 3º do art. 3º da Lei n.º 11.671, de 2008 (Redação dada pela Lei n.º 13.964, de 2019).

Muito menos se pense que a nova lei entra em atrito com o que dispõe a Lei n.º 13.869, de 2019, ao tipificar no art. 20, caput, como crime a conduta de “Impedir, *sem justa causa*, a entrevista pessoal e reservada do preso com o seu advogado” (grifo acrescentado), porquanto, na hipótese, os fundamentos assacados na decisão que determina o monitoramento se prestam a *justificar* a medida, excluindo a elementar do tipo.

Infelizmente, não se acatou sugestão feita pelo Fórum Permanente do Sistema Penitenciário Federal, no sentido de que a lei, ao prever a possibilidade do monitoramento do contato da pessoa privada do direito de liberdade com os advogados, em obséquio ao princípio da inviolabilidade da advocacia, alvitrasse a criação de um

comitê gestor em cada um dos presídios federais, com a finalidade de exercer a custódia do conteúdo dos áudios e das imagens referentes aos diálogos gravados.

Na proposta acima, esse comitê seria formado por 1 (um) policial penal federal da área de inteligência da unidade prisional, 1 (um) representante do Ministério Público e 1 (um) advogado, esses últimos indicados, respectivamente, pela Procuradoria-Geral da República e pela Ordem dos Advogados do Brasil. A utilização do conteúdo documentado por meio audiovisual seria mediante prévia autorização judicial, após apreciação de requerimento manifestado pelo comitê.

Assim, pelo menos seria reduzido o receio de que seja arranhada a cláusula da inviolabilidade da advocacia, mediante a preservação dos conteúdos que dizem respeito ao direito de defesa do interno, não só em relação ao crime em razão do qual ele se encontra recolhido à prisão, mas igualmente quanto a qualquer outro ilícito, mesmo praticado dentro do sistema penitenciário, ao tempo em que serve para inibir que se use essa garantia constitucional como instrumento para que os líderes de facções criminosas, mesmo com os rigores do regime de cumprimento de prisão em estabelecimento penitenciário federal, permaneçam com comando de voz quanto à prática de delitos da mais alta gravidade.

Por fim, cabe indagar se o monitoramento de áudio e vídeo do atendimento do advogado tem de ser individual ou se pode ser coletivo. Conforme salientado acima, todas as decisões judiciais determinando o monitoramento dos contatos de advogado com os presos, proferidas com suporte em solicitação feita pelos diretores dos presídios federais, são no sentido coletivo.

No particular, embora o legislador não tenha sido mais claro, note-se que, no § 2º do art. 3º da Lei n.º 11.671, de 2008, incluído pela Lei n.º 13.964, de 2019, a possibilidade de monitoramento, independentemente de sua forma, diz respeito a setores específicos, ao dispor que “Os estabelecimentos penais federais de segurança máxima deverão dispor de monitoramento de áudio e vídeo no parlatório e nas áreas comuns, para fins de preservação da ordem interna e da segurança pública, vedado o seu uso nas celas e no atendimento advocatício, salvo expressa autorização judicial em contrário”.

Como se vê, na sua primeira parte, o dispositivo em causa trata do monitoramento audiovisual no *parlatório e nas áreas comuns*. Em seguida, veda *nas*

celas e no atendimento advocatício, salvo expressa autorização judicial. Quanto ao que aqui interessa mais de perto, verifica-se que o legislador não escreveu *atendimento do advogado*, mas *atendimento advocatício*. Ou seja, o juiz pode autorizar que a fiscalização eletrônica ocorra no setor destinado para o atendimento dos advogados, não se relacionando especificamente a um determinado causídico. Por isso mesmo, no XI *Workshop* foi aprovado o Enunciado n.º 71, explicitando que, “Nos termos do art. 3º, § 2º, da Lei n.º 11.671/2008, é admissível, mediante autorização judicial, o monitoramento do atendimento jurídico realizado entre os internos incluídos no Sistema Penitenciário Federal e sua defesa técnica”

É claro que a determinação judicial, podendo o mais, pode o menos, isto é, se circunscrever em autorizar a medida apenas quanto a um advogado ou a determinados advogados. No entanto, tal como foi redigida a norma, resta patente que, havendo razão de ser – e geralmente há, devido aos motivos expostos acima –, o magistrado pode ordenar que o monitoramento seja quanto ao *atendimento advocatício*, independentemente de qual seja o advogado que vai patrocinar a assistência jurídica mediante o contato com o preso.

3.4.2.2 *Compartilhamento do conteúdo do monitoramento das visitas e do atendimento jurídico para fins de prova em processo criminal*

Conquanto não tenha sido acatada a sugestão da criação de um comitê gestor do conteúdo da monitoração, restou esclarecido, com a inclusão do § 3º no art. 3º da Lei n.º 11.671, de 2008, que “as gravações das visitas não poderão ser utilizadas como meio de prova de infrações penais pretéritas ao ingresso do preso no estabelecimento”. Registre-se que, mesmo antes dessa previsão legal do monitoramento, nas decisões judiciais os juízes corregedores dos presídios federais deixavam registrada essa condição.

E aqui é fundamental um detalhe, que advém da seguinte indagação: Qual a finalidade da previsão legal quanto à gravação das visitas em presídios federais? No tópico anterior, já foi feito o *insight* sobre essa questão. A finalidade é assegurar o efetivo isolamento da pessoa privada do direito de liberdade, no sentido de evitar que, mesmo recolhida ao cárcere, continue participando de atividades criminosas. Ou melhor, como

diz expressamente e de forma abrangente a lei, “para fins de preservação da ordem interna e da segurança pública” (art. 3º, § 2º, primeira parte, da Lei n.º 11.671, de 2008).

Portanto, não tem como finalidade investigar crimes já ocorridos. Serve para a manutenção da ordem interna e evitar crimes futuros, podendo servir, eventualmente, para a prova desses crimes praticados após o ingresso do agente no cárcere, isto é, que sejam praticados de dentro do presídio. Em outras palavras, o monitoramento não se trata de uma técnica de investigação.

Não se confunde, assim, com a técnica especial de investigação consistente na captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos, modalidade de apuração dos fatos na fase investigatória mais conhecida como gravação ambiental de sons e imagens.

No ponto, a doutrina e a jurisprudência fazem a distinção entre as gravações feitas por câmeras de vigilância, localizadas nas vias públicas, ou em prédios de órgãos públicos ou privados, das que são realizadas em diligências levadas a efeito pela autoridade policial, durante a investigação de um determinado crime.

No conhecido caso Magri, o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a gravação clandestina de sons e imagens é tida como nula, por ofensa ao princípio da inviolabilidade da intimidade, estampado no art. 5º, X, da Constituição, salvo quando feita por um dos interlocutores, ainda assim, como meio de defesa (RE 212081/RO, 1997).

Porém, a gravação clandestina também passou a pautar a conduta das autoridades policiais, que insistiam em produzir provas por esse meio, afrontando o entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal. A fim de traduzir normativamente a posição da Suprema Corte e realçar a imprestabilidade das provas angariadas sob essa forma pela polícia, mediante a Lei n.º 10.217, de 2001, o legislador cuidou de acrescentar o inciso IV ao art. 2º da Lei n.º 9.034, de 1995, para esclarecer que a captação e a interceptação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos, bem assim, o seu registro e análise, somente seriam lícitas quando levadas a efeito mediante circunstanciada autorização judicial.

Contudo, a Lei n.º 12.850, de 2013, revogou a Lei n.º 9.034, de 1995, sem previsão de norma com o conteúdo do então inciso IV do art. 2º, incluído pela Lei n.º

10.217, de 2011. Nada obstante, o STF avançou a respeito do tema, a ponto de estabelecer, como regra geral, a admissibilidade da gravação clandestina, feita por um dos interlocutores, ainda que sem o propósito de utilizar a prova como instrumento de defesa, desde que ausente *causa legal de sigilo* ou *de reserva de conversação*, conforme restou consignado no julgamento do RE 402.717/PR, relatado pelo Ministro Cezar Peluso, entendimento consolidado sob o regime de repercussão geral no RE 583.938/RJ (2009)²⁷². Ponderou-se que a causa legal de sigilo ou de reserva de conversação tanto pode ser de ordem moral quanto jurídica, decorrente do dever explícito de sigilo, como se dá em relação ao advogado e ao médico.

Entretanto, o que o Supremo entendeu como válida foi a *gravação clandestina*, não a *investigação clandestina*. Ou seja, gravação clandestina é aquela feita por um dos interlocutores do contato registrado por sistema de áudio e/ou som.

Para bem compreender o posicionamento do STF quanto às gravações ambientais de sons e imagens que podem ser utilizadas como prova em um processo criminal, importa fazer a distinção entre aquela feita com fim investigatório propriamente dito, da que é proveniente de dispositivos eletrônicos colocados em locais públicos e privados como forma de dar segurança aos ambientes e de servir, eventualmente, para documentar os eventos.

Uma coisa é a autoridade policial sair de posse de uma câmera para fazer uma investigação criminal, com conseqüente monitoramento dos passos de uma determinada pessoa, e outra, substancialmente diferente, é a colocação de câmeras em vias públicas e prédios públicos e particulares, visando, com isso, exercer monitoramento ou vigilância sobre o comportamento das pessoas nesses ambientes, adotando-se, aqui, em certa medida, a teoria do risco ou dos campos abertos (SILVA JÚNIOR, 2021, p. 377-379)²⁷³.

Parece evidente que o registro feito por uma câmera de vigilância, seja ela colocada em via pública ou prédio, público ou particular, não se confunde com as

²⁷² Eis o teor da ementa: “AÇÃO PENAL. Prova. Gravação ambiental. Realização por um dos interlocutores sem conhecimento do outro. Validade. Jurisprudência reafirmada. Repercussão geral reconhecida. Recurso extraordinário provido. Aplicação do art. 543-B, § 3º do CPC. É lícita a prova consistente em gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem conhecimento do outro”.

²⁷³ As teorias do risco e dos campos abertos, são espécies de *exclusionary rule* que abrandam os rigores da nulidade das provas obtidas por meios ilícitos, originadas da doutrina judicial estadunidense.

gravações feitas em procedimentos investigatórios conduzidos pela autoridade policial, por jornalistas ou outras pessoas, sem a devida autorização judicial. Se não for feita essa distinção, também não seriam admitidas as gravações realizadas dos mais diversos crimes pelas câmeras de vigilância colocadas em vias públicas e mesmo em ambientes fechados, públicos e privados, como os estabelecimentos carcerários.

Note-se que, com muita frequência, nos roubos a agências bancárias, postos de combustíveis, supermercados e shoppings centers, a identificação dos autores do ilícito é feita com base nas gravações das câmeras de vigilância²⁷⁴. Essa documentação por meio de imagens também tem sido bastante comum mesmo quanto aos ilícitos praticados em ambientes abertos, em razão da instalação de câmeras de vigilância em vias públicas, principalmente na maioria das capitais. Tem-se registrado, inclusive, casos de detenções em flagrante delito, isso sem falar que o monitoramento *on-line* dessas câmeras de vigilância pela polícia militar tem possibilitado a intervenção para evitar a prática de delitos.

Por isso mesmo, via de regra, a discussão e estudos sobre as câmeras de vigilância, e mesmo das *câmeras corporais (body cams)* utilizadas pelos policiais militares ou policiais penais, giram em torno da relevância quanto à prevenção de infrações penais (REINALDO; SILVA JÚNIOR 2022, p. 34). Entretanto, em estudos sobre as pessoas encarceradas, chegou-se à conclusão quanto à maior eficácia das investigações nas hipóteses em que os crimes foram documentados por câmeras de vigilância (PIZA, et al. 2016, p. 403-429). Morgan e Dowling (2019), em análise dos ilícitos registrados pelo sistema de monitoramento da *Sidney Train Agency*, asseveram que a autoridade australiana responsável pela segurança dos serviços de trens identificaram que na maioria dos crimes ocorridos na área, as câmeras de vigilância foram fundamentais como elemento probatório para a elucidação dos fatos²⁷⁵.

²⁷⁴ No ponto, cabe lembrar que, já em fevereiro de 2005, um caso ganhou grande repercussão na mídia nacional. As câmeras de vigilância de um supermercado exibiram as imagens que mostravam um juiz de direito do Ceará, na cidade de Sobral, literalmente executando um vigilante com quem discutira momentos antes de entrar no estabelecimento. Ao ser interrogado, o juiz autor do crime deu a versão de que a arma havia disparado involuntariamente, tese refutada diante da clareza das imagens. Essa forma de filmagem e documentação do ilícito é plenamente válida, não podendo, naturalmente, ser confundida com a gravação clandestina de som ou imagem, feita pela autoridade policial para fins investigatórios.

²⁷⁵ Infelizmente, aqui no Brasil, alguns delegados de polícia ainda não despertaram para essa realidade. Na sentença proferida no processo de registro cronológico 083758-94.2020.4.05.8400, que tramitou perante a

No ambiente carcerário, as *body cams* também se apresentam como excelente ferramenta para documentar atos de indisciplina praticados pelos internos, a fim de instruir procedimentos disciplinares destinados a apurar faltas leves, graves ou graves. De outro lado, algumas pesquisas acadêmicas evidenciam que os circuitos de videomonitoramento são ferramentas excelentes para a produção de provas quanto aos delitos praticados dentro dos estabelecimentos carcerários (JUNG; WHEELER, 2019, p. 1-2). Tendo em conta essa constatação, no *IV Workshop* foi aprovado o Enunciado n.º 48, expondo que “O comunicado de ocorrência para instauração de Procedimento Disciplinar (PDP/PDI), quando o fato tiver ocorrido em local sujeito à monitoração ambiental, deve estar acompanhado da cópia da respectiva gravação de vídeo e/ou áudio”, entendimento complementado pelo Enunciado n.º 95, aprovado no *XIII Workshop* (“O uso de câmeras corporais oferece muito mais vantagens que desvantagens, devendo estas serem utilizadas no âmbito do Sistema Penitenciário Federal”).

Todavia, a gravação para fins de investigação tem um regramento específico. Com efeito, o art. 8º-A na Lei n.º 9.296, de 1996, inserido pela Lei n.º 13.964, de 2019, cuidou de regulamentar a matéria quanto à captação ambiental de sinais eletromagnéticos, óticos ou acústicos na investigação de crimes feita pela chamada polícia judiciária mediante a implantação de equipamentos em ambientes. Restou consignado que essa técnica especial de investigação, por importar na flexibilização do princípio da inviolabilidade da intimidade, além de exigir prévia autorização judicial, só há de ser adotada se e quando a prova, apesar de necessária, não puder ser feita por outros meios disponíveis com igual eficácia (art. 8º-A, caput e I).

Tendo em conta a ponderação de valores promovidas pelo legislador, as diligências dessa natureza são cabíveis apenas em relação a infrações criminais punidas com pena máxima superior a 4 (quatro) anos (art. 8º-A, II) e pelo prazo de 15 (quinze) dias, com renovação possível se indispensável e ainda assim se se tratar de atividade criminosa permanente, habitual ou continuada (art. 8º-A, § 3º, da Lei n.º 9.292, de 1996).

O requerimento da autoridade policial solicitando a autorização deve descrever,

2ª. Vara Federal da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte, foi feita severa crítica à atuação da autoridade policial, em razão de ter negligenciado em obter as imagens da câmera de vigilância a tempo e a modo. Quando despertou para essa necessidade, e determinou diligência para a sua obtenção, as imagens não existiam mais, o que comprometeu a investigação.

de forma circunstanciada, o local e a forma de instalação do dispositivo de captação ambiental, podendo ser autorizada, quando necessária, a atuação policial disfarçada e mesmo no período noturno (art. 8º-A, § 2º).

Diante desse regime normativo, a conclusão a ser feita é que, mesmo em relação a pessoas privadas do direito de liberdade, se a autoridade titular da investigação pretenda obter prova por meio da utilização de policial disfarçado ou infiltrado ou mesmo da gravação das visitas, deverá pedir autorização judicial nesse sentido. Não basta, assim, a existência de investigação para justificar o compartilhamento das gravações decorrentes do monitoramento do circuito interno de vigilância da unidade prisional, com o fito de possibilitar a utilização como prova.

E quanto ao compartilhamento, há de se ter em mente que, conquanto se admita, para fins de manutenção da ordem interna e da segurança pública, as gravações das visitas recebidas pelos internos e até mesmo do atendimento de seus advogados – nesse caso, quando presente autorização judicial –, as informações daí obtidas são de *inteligência*, no sentido de viabilizar medidas preventivas para sustar condutas que comprometam a ordem no interior do cárcere ou extramuros. Não são destinadas, repita-se, para a produção de prova ou com fins investigatórios.

Essa distinção é importante porque, não se destinando a fazer prova em processo, a troca de informações entre os órgãos integrantes do sistema de segurança pode e deve ser realizada independentemente de autorização judicial, quando tal não importe na disponibilização dos conteúdos das gravações, que persistem em sigilo. Por isso mesmo, no XIII *Workshop*, foi aclarado que “Em face da imprescindibilidade e importância do monitoramento ambiental à manutenção da segurança pública e da segurança interna das penitenciárias federais, pode ser feito o compartilhamento imediato das informações de inteligência com a autoridade policial e/ou Ministério Público Federal, mantido o sigilo do conteúdo” (Enunciado n.º 91).

Esse compartilhamento de informações, sem a quebra do conteúdo em si das gravações é uma coisa, outra completamente diferente é o compartilhamento ou envio do conteúdo das gravações. Portanto, a circunstância de a direção do estabelecimento prisional ter as gravações, por si só, não justifica o compartilhamento de seu conteúdo, ainda quando isso possa interessar na investigação de crimes graves.

De mais a mais, cabe aos setores de inteligência fazer o filtro em relação ao conteúdo das gravações. Aqui é semelhante ao que acontece com o Conselho de Controle de Atividades Financeiras–COAF, na qualidade de órgão de fiscalização das operações financeiras. Isso porque os prisioneiros, ainda que sem a mesma abrangência de quem está no gozo do direito de liberdade, não ficam destituídos da garantia constitucional da inviolabilidade da intimidade. Tanto assim é que o próprio legislador, conquanto tenha tornado obrigatório o monitoramento das áreas comuns, em relação às celas, é necessário que haja decisão judicial fundamentada, justificando a medida. Nesse caso, a cela, para fins de monitoramento, se assemelha à expressão *casa*, utilizada pelo constituinte para declarar o *princípio da inviolabilidade do domicílio* (art. 5º, XI, da Constituição).

Assim, para preservar as inviolabilidades da intimidade e do exercício da advocacia, preceito este ditado para robustecer a ampla defesa, em princípio, só o órgão responsável pelo monitoramento tem acesso ao conteúdo das gravações. Caso identificada alguma informação relevante para fins de *preservação* da ordem interna do estabelecimento penal ou da segurança pública, cabe seja encaminhada a informação às autoridades competentes, a fim de que as medidas pertinentes sejam levadas a efeito, não havendo, nesse caso, necessidade de prévia autorização judicial.

Ciente da comunicação, na hipótese de haver conteúdo referente a crime, por exemplo, *salve* para a prática de crime de homicídio, orientação para a realização de operações de lavagem de dinheiro ou relativas a tráfico de entorpecentes etc., pode ser solicitado, se necessário, o compartilhamento do conteúdo referente à informação encaminhada pelo órgão de inteligência, medida que precisa de decisão judicial. Registre-se que, por expressa disposição legal, “As gravações das visitas não poderão ser utilizadas como meio de prova de infrações penais pretéritas ao ingresso do preso no estabelecimento” (art. 3º, § 3º, da Lei n.º 11.671, de 2008, incluído pela Lei n.º 13.964, de 2019).

Como se percebe, o pedido de compartilhamento das gravações tem de ser específico quanto à informação recebida, a fim de que seja possível utilizar o conteúdo como prova em investigação iniciada a respeito de atos praticados quando o interno já recolhido a estabelecimento penal. Não é aceitável que o pedido se reporte às gravações dos contatos do interno, ainda que limitado a um determinado período e a determinadas

pessoas.

Entretanto, tem sido frequente, no curso de investigação criminal, a autoridade responsável pela apuração dos fatos, diante do conhecimento das gravações, solicitar à direção do presídio federal o compartilhamento do conteúdo, tanto das gravações das áreas comuns, quanto das visitas recebidas pelo interno, incluindo a do advogado, sem que tenha havido a prévia informação do órgão de inteligência no que pertine à identificação da captação de diálogo capaz de comprometer a preservação da ordem interna ou mesmo da segurança pública.

No plano da realidade das coisas, é plenamente possível que, durante a investigação de um crime, a autoridade policial colha a informação da existência de alguma conversa de um interno em presídio federal com pelo menos uma das visitas recebidas. Imagine-se a situação de na apuração de um determinado delito, em interceptação de comunicação telefônica, seja obtida a informação de que o salve para a prática do crime foi emitido por um interno, durante a visita feita por seu advogado. Nesse caso, nada obstante o órgão de inteligência do Sistema Penitenciário Federal tenha falhado por não transmitir o informe, é estreme de dúvidas que não há óbice quanto à solicitação do compartilhamento da gravação referente ao fato em específico.

No entanto, seja como for, o pedido tem de ser específico, relacionado a um determinado fato. Não tem sentido pedir todo o conteúdo das gravações, notadamente quanto às visitas dos cônjuges, dos familiares ou advogados e, mais ainda, dos advogados. Não é razoável que o órgão de inteligência seja obrigado a compartilhar conteúdos estritamente pessoais, que fazem parte da intimidade do interno, ou que dizem respeito ao seu direito de defesa.

Sem embargo disso, não é desejável que a intimidade das pessoas privadas do direito de liberdade seja exposta sem filtro. Aqui é diferente, até mesmo, quanto às gravações em ambientes abertos. Os internos estão confinados 24 (vinte e quatro) horas e não podem se submeter a uma espécie de *big brother*, diante da possibilidade, em tese, de que tudo o que ele faz ou fala, mesmo no parlatório, possa ser compartilhado com outras autoridades, para além do órgão de inteligência (ORWELL, 2009).

E mais. Se a despeito do monitoramento o órgão de inteligência não destacou nenhum diálogo para fins de produção de informação, mais do que nunca, torna-se

necessário que a solicitação do compartilhamento do conteúdo das gravações seja aparelhada com elementos probatórios justificadores da medida solicitada.

Em suma, podem ser feitas as seguintes conclusões quanto ao monitoramento em presídio federal das visitas recebidas pelas pessoas privadas do direito de liberdade: (a) tem como finalidade a preservação da ordem interna e da segurança pública; (b) o órgão de inteligência responsável pelo monitoramento, identificando no diálogo dado relevante para a preservação da ordem interna ou da segurança pública, deve, independentemente de autorização judicial, prestar a informação às autoridades competentes, mantido o sigilo do conteúdo das gravações; (c) no curso de investigação, a autoridade responsável pela apuração dos fatos pode, com base em elementos comprobatórios que justifiquem a medida, solicitar o compartilhamento de gravação relativa a fato específico relativo a crime praticado pelo interno quando já recolhido ao cárcere.

Por fim, quanto à vedação da filmagem nas celas, salvo autorização judicial, há de se fazer algumas ponderações. O que se quer é assegurar ao interno maior preservação da intimidade quando está dentro da cela, notadamente no Sistema Penitenciário Federal, em que as celas são individuais. É extremamente invasivo que as imagens do interno quando ele está literalmente isolado na cela, dormindo, estudando etc., fiquem sob o monitoramento da inteligência do presídio – aqui sequer se cogita a possibilidade de o monitoramento incluir as áreas destinadas para as necessidades fisiológicas.

Diferente, porém, é quando a polícia penal, por algum motivo, tenha de entrar na cela para controlar o interno. Nesse caso, é até mesmo recomendável que a intervenção policial penal seja devidamente documentada, especialmente com o uso da *body cam*, ainda que a operação seja realizada dentro da cela, a despeito da inexistência de ordem judicial.

O mesmo se diga, por exemplo, quando a cela está vazia, devido o interno ter ido para o banho de sol, o atendimento médico ou a visita. Na vistoria à procura de alguma irregularidade, o policial penal pode, e deve mesmo, documentar a diligência por meio audiovisual, como forma de produzir prova para eventual procedimento disciplinar instaurado para fins de apuração de falta praticada pelo interno. Quando não há a documentação, é comum o interno alegar que o objeto ou coisa encontrada no interior

da cela não lhe pertence, tendo sido implantada pelo policial penal. No ponto, levando em conta essas circunstâncias, acertadamente, no XIII *Workshop* ficou consignado que “A proibição contida no § 2º do art. 3º da Lei n.º 11.671/2008 não impede o ingresso do policial penal federal na cela usando câmera corporal” (Enunciado nº 96).

3.4.3 Entrevista à imprensa de preso recolhido em presídio federal

Em primeira nota, cumpre assinalar que o direito de acesso à informação e, por consectário, a uma imprensa livre para produzir matéria jornalística de interesse da sociedade é direito fundamental. O *direito à informação* é cláusula constitucional (art. 5º, IX e XXXIII, da Constituição), instituto próprio dos regimes democráticos. A nova era, caracterizada pela implementação da *democracia* e pela *mundialização* das relações governamentais e interpessoais, puxada pela rede mundial de comunicação eletrônica, tem a transparência como a pedra de toque para a materialização do postulado da *cidadania participativa*. Como consequência, a cultura do *segredo governamental* tende a ter outra dimensão bastante diferente²⁷⁶.

Ademais, o direito de acesso à informação está catalogado na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e a Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Com efeito, a Convenção Americana afirma, em seu art. 13.1, que o direito à liberdade de expressão e informação “compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda índole, sem consideração de fronteiras, oralmente, por escrito ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro procedimento de sua escolha”.

Contudo, a essência normativa do preceito legal, encartado na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e a Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão, tutela a formação da opinião pública por meio do intercâmbio livre de informação e a possibilidade de crítica *efetiva* da administração pública. Há uma preocupação da Organização dos Estados Americanos—OEA quanto à falta de efetividade do acesso à informação, ao fundamento de que o alheamento da sociedade

²⁷⁶ Rosental Calmon Alves lembra que, na ordem jurídica administrativa do passado, era característica da autoridade o seu exercício em segredo, de modo que praticamente tudo do governo era secreto, a começar pelos documentos oficiais (ALVES, 2002).

quanto a assuntos que são de seu interesse podem afetar o gozo de seus direitos, sem embargo de impedir o desenvolvimento amplo da democracia, que somente se consolida por meio da cidadania participativa.

Até porque a sonegação de informações é campo fértil para a prática de condutas corruptas e o desvio da finalidade pública que deve nortear o agir governamental, daí por que a inclusão de todos os setores da sociedade nos processos de *comunicação*, *decisão* e *desenvolvimento* é fundamental para que suas *necessidades*, *opiniões* e *interesses* sejam contemplados no desenho de políticas e na tomada de decisões.

Tendo em conta essas considerações e o entendimento encartado na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental–ADPF 130/DF, o Supremo Tribunal Federal tem entendimento no sentido de que não pode ser negado o pedido de entrevista mesmo quando se trata de preso. Na ADPF em testilha, com suporte na premissa de que a liberdade de imprensa é plena e decorrência lógica do sistema democrático, o STF, por maioria, vencidos em parte os Ministros Joaquim Barbosa, Ellen Gracie e Gilmar Mendes, que deram provimento ao pedido apenas em relação a alguns artigos, além do Ministro Marco Aurélio, que julgou improcedente a pretensão, deu total procedência ao pleito, no sentido de declarar não recepcionado pela Constituição de 1988 todo o conjunto de dispositivos da Lei n.º 5.260, de 9 de fevereiro de 1957.

Mas a questão da entrevista do preso é abordada sob duas perspectivas: (a) o direito à informação, com a imanente liberdade de imprensa, nos termos do decidido na ADPF/130/DF; e (b) o direito do preso de se comunicar além dos muros do cárcere. No entanto, o tema só despertou efetivamente a atenção da sociedade quando a juíza federal de execução no Paraná negou ao ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva o direito de ser entrevistado²⁷⁷. Por meio da Reclamação 32035/PR, o caso foi levado a deslinde pela Suprema Corte, tendo o Ministro Ricardo Lewandowski determinado a realização da entrevista, com base no direito de liberdade de imprensa e de o preso se comunicar com o meio externo. Assentou-se que, diante dos argumentos apresentados, não era crível supor que a realização da entrevista com o então custodiado tivesse o condão de oferecer maior risco à segurança do sistema penitenciário do que outras tantas prestadas por

²⁷⁷ O ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva estava recolhido à carceragem da Superintendência da Polícia Federal no Paraná, não era em presídio federal ou estadual.

pessoas condenadas pela prática de crimes de tráfico, homicídio ou mesmo por criminosos internacionais (Rcl 32.035/PR, 2018).

Porém, o Ministro Ricardo Lewandowski esclareceu que a prisão, além de implicar diretamente na privação do direito à liberdade de locomoção, acarreta limitações implícitas inerentes ao regime carcerário, como a liberdade de expressão, de modo que “O contato do preso com o mundo exterior não é total e absoluto, como não é o seu direito à liberdade de manifestação, seja quanto aos meios de expressão, seja quanto ao seu conteúdo” (Rcl 32.035/PR, 2018).

Não obstante, mais adiante, em seu voto, o Ministro Lewandowski foi além, a fim de pontuar que, no caso, o interno estava recolhido à carceragem da Polícia Federal em Curitiba, não se encontrando “... sob regime de incomunicabilidade e nem em presídio de segurança máxima” (Rcl 32.035/PR, 2018).

Por conseguinte, conforme o entendimento acima mencionado, o direito de entrevista não se aplica quando se trata de preso recolhido em presídio federal sob o regime de incomunicabilidade e de isolamento, o aqui denominado REFIM, ou mesmo a regime de segurança máxima tratado na LEP.

A despeito das considerações feitas, aqui é necessário fazer mais algumas ponderações sobre esse tema. Tem-se de reconhecer que as coberturas jornalísticas sobre a atuação do Judiciário, quanto às suas mais diversas áreas de atuação, têm sido instrumento fundamental para o melhor conhecimento da sociedade das fragilidades e deficiências dos órgãos jurisdicionais e têm contribuído para uma melhor compreensão e mesmo o aperfeiçoamento do sistema de justiça em seu todo. Notadamente na área referente à execução penal, as matérias jornalísticas são pertinentes para a demonstração das suas mazelas, potencializadas pela superlotação dos presídios. Tem sido notável a contribuição dada ao tema pelas constantes, contundentes e esclarecedoras reportagens dos meios de comunicação.

Todavia, não se há de negar que, em alguns casos, é importante que não se tenha divulgação maior sobre certos aspectos do processo ou da atuação do Judiciário, principalmente quanto à abordagem sobre um dos personagens do drama social tratado pelo processo criminal, seja em relação à vítima, ao agente que praticou o crime, ou mesmo ao juiz, ao membro do Ministério Público ou ao advogado.

Muito menos parece saudável que a matéria jornalística, a despeito dos bons propósitos com a sua veiculação, sirva para *mitificar, glorificar, incutir* o respeito pela liderança ou sofisticada qualificação de uma determinada pessoa para a prática de crimes, notadamente de quem representa grupo criminoso.

No ponto, não se pode deixar de ter em consideração que as organizações criminosas, para serem estáveis e conseguirem lograr êxito em seus mais diversos propósitos, necessitam ter a sua força *conhecida, reconhecida e respeitada*, o que é alcançado, seja na sua ambiência interna quanto externa, pela construção da imagem de um grande líder.

Observe-se que o direito do acesso à informação está inserido dentre os direitos fundamentais nos incisos XIV e XXXIII do art. 5º, respectivamente, com as seguintes dicções normativas: “é assegurado a todos o acesso à informação ...” e “todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”. Como se vê, a própria Constituição estabelece a *relatividade* do direito de acesso à informação, ao dizer que devem ser ressalvados os casos em que o resguardo do sigilo seja *imprescindível à segurança da sociedade e do Estado*, o que evidencia, ainda mais, que o direito fundamental ao acesso à informação não é *absoluto*, sendo possível, portanto, desde que haja justificativa, ser restringido.

Tenha-se presente, ainda, que no Direito Comparado também é comum a existência de restrições, não apenas quando se trata da preservação da intimidade, como igualmente quando o acesso é referente a questões afetas à segurança do País e às relações internacionais. A Convenção Americana faz expressa referência à possibilidade de o estado-membro, na legislação de regência interna, especificar as restrições ao direito de acesso à informação. Em razão disso, em nosso meio, a Lei n.º 12.527, de 18 de novembro de 2011, no seu art. 5º, confere atribuição aos órgãos internos da administração pública para definir o que está sob restrição ao acesso.

Em sintonia com esses aspectos, percebe-se que a entrevista de preso custodiado em presídio federal é situação singular, a merecer densa reflexão. E aqui a abordagem não pode se circunscrever, apenas, à liberdade de imprensa e ao direito de comunicação

com o público externo do preso. Para a exata dimensão da questão, é preciso incluir outras circunstâncias, também de significativa importância.

Impõe recordar que o Sistema Penitenciário Federal foi concebido com o objetivo precípuo de abrigar presos diferenciados, provisórios ou não, que apresentem perfis de elevada periculosidade, cuja permanência no Sistema Penitenciário Estadual represente uma contaminação do ambiente prisional ou ponha em risco a ordem e a segurança pública ou, ainda, a vida dos próprios presos.

Sendo mais clara, a Lei n.º 11.671, de 2008, esclarece que os *estabelecimentos penais federais* são de segurança máxima (art. 1º, primeira parte), de modo que a sua gestão há de ser compatível com essa espécie de presídio. Portanto, incumbe ao Estado adotar, quanto à política de custódia de presos, as medidas cabíveis no sentido de manter preso de perfil diferenciado, daí por que o regime de cumprimento da prisão não é disciplinado pela LEP, mas sim pelo art. 3º da Lei n.º 11.671, de 2008, com a redação e as inclusões determinadas pela Lei n.º 13.964, de 2019.

De regra, os presos incluídos em presídio federal exercem liderança em complexas e sofisticadas organizações criminosas, as quais são responsáveis por esquema de tráfico de drogas, comercialização de armamento pesado, lavagem de dinheiro e crimes de homicídio. Por isso mesmo, como já salientado aqui, precisamente no desiderato de coibir referidas práticas, o Sistema Penitenciário Federal foi concebido em regime de exceção e acompanhado de determinadas medidas especialmente restritivas, as quais devem ser rigorosamente respeitadas, sob pena de comprometer a eficiência do sistema.

Nesse conjunto de medidas limitativas encontram-se restrições ao direito de comunicação externa do preso. No ponto, o inciso IV da Lei n.º 11.671, de 2008, incluído pela Lei n.º 13.964, de 2019, determina o *monitoramento de todos os meios de comunicação*. Essa nova regra confere guarida ao conteúdo do art. 99 do Decreto n.º 6.049, de 2007, na parte em que restringe o contato externo, mediante a comunicação com o mundo exterior, para fins de preservação da ordem e da disciplina no presídio

federal, admitindo-a, em rigor, apenas nas hipóteses em que isso se presta à promoção da reinserção social²⁷⁸.

Isso porque não é recomendável que os presos incluídos em presídio federal para atender interesse da segurança pública concedam entrevistas, as quais podem, na direção inversa da razão de ser do sistema, servir como instrumento para a alimentação da imagem de líder e do poder de influência do detento perante a criminalidade, enaltecendo a atividade criminosa e enfraquecendo a segurança do Sistema Penitenciário Federal.

Na qualidade de juiz corregedor do presídio federal em Mossoró–RN, o autor chegou a deferir pedido de entrevista jornalística com preso, pois demonstrado que sua finalidade estava voltada à ressocialização do preso. No caso, a entrevista requerida se destinava a abordar assunto referente a livro escrito pelo detento, o que guardava consonância com o processo de ressocialização, não se prestando para propagação das façanhas criminosas.

Não se há de olvidar que a produção literária se insere em modalidade de estudo, iniciativa a ser estimulada no sistema penitenciário, como instrumento de ressocialização, sendo sua divulgação por meio de entrevista jornalística uma maneira de prestigiar o trabalho desenvolvido pelo detento, notadamente porque, na hipótese aqui narrada, o seu conteúdo não era voltado para a glamourização da atividade criminosa. A situação, em certa medida, encontra guarida no Enunciado n.º 82 (“Será permitida ao preso produção literária autoral como escrita de biografia, poemas, contos e outros dessa natureza, desde que autorizada pela direção da penitenciária federal, sendo vedada a saída do material ou sua divulgação”).

A situação, ademais, se enquadrava no disposto no art. 99 do Decreto n.º 6.049, de 2007, que, como se viu, deixa plasmado ser o contato externo requisito primordial no processo de reinserção social do preso, direito a ser assegurado, desde que preservada a ordem e a disciplina do estabelecimento penal federal.

Acontece que, em outro caso, embora deferido o pedido de entrevista tendo como objeto o tema do Trabalho de Conclusão de Curso–TCC elaborado por notório líder de

²⁷⁸ Assim dispõe o art. 99 do Decreto n.º 6.049, de 2007: “O contato externo é requisito primordial no processo de reinserção social do preso, que não deve ser privado da comunicação com o mundo exterior na forma adequada e por intermédio de recurso permitido pela administração, preservada a ordem e a disciplina do estabelecimento penal federal”.

conhecida organização criminosa, o jornalista não se ateu às perguntas referentes ao que tinha sido apresentado como motivo para a entrevista. O pior é que o teor de algumas respostas claramente continha mensagens cifradas, inclusive servindo para comunicar a aliança firmada entre duas das mais temidas e perigosas facções criminosas.

A experiência, portanto, milita no sentido de que, sem embargo de reconhecer que o preso detém o direito de conceder entrevista para os meios de comunicação em geral, isso não pode ser estendido a presos que ostentam perfil similar aos que fazem jus à inclusão em presídio federal tendo como motivo o interesse da segurança pública, até porque tal se mostra incompatível com o REFIM, regime de cumprimento de prisão peculiar ao sistema penitenciário federal²⁷⁹. Por isso mesmo, mostra-se acertada orientação contida no Enunciado n.º 61, segundo o qual “O pedido para ingresso de equipamentos de filmagem no interior de presídios federais para produções jornalísticas, bem como o pedido para entrevista de presos devem ser dirigidos diretamente ao Juiz Federal Corregedor, que decidirá após a oitiva do Diretor do Sistema Penitenciário Federal/Depen, do Ministério Público Federal e, quando couber, da defesa”.

3.5 Prazo de permanência em presídio federal

A lei de regência do microsistema de execução penal em estabelecimentos federais esclarecia que "A inclusão de preso em estabelecimento penal federal de segurança máxima será excepcional e por prazo determinado" (art. 10, caput); agregava que “O período de permanência não poderá ser superior a 360 (trezentos e sessenta) dias...” (art. 10, § 1º, primeira parte); e arrematava que esse prazo era “... renovável, excepcionalmente, quando solicitado motivadamente... (art. 10, § 1º, segunda parte).

Se não se conhece os estudos que eventualmente precederam a feitura da Lei n.º 11.671, de 2008, muito menos se sabe ao certo o que efetivamente teria levado o legislador a estimar 360 (trezentos e sessenta) dias como o prazo máximo de permanência de um preso no Sistema Penitenciário Federal.

Mesmo nos Estados Unidos, são poucos os estudos a respeito do tempo máximo razoável de permanência de um preso em um sistema com os rigores do isolamento e

²⁷⁹ Cf. item 3.3.1, supra.

monitoramento. Thiagpen, Hunter e Franklin (1999, p. 99), a respeito do tema, salientam que é “Pouco conhecido sobre o impacto gerado ao preso submetido a um regime de isolamento na cela durante 23h00 do dia com limitada interação com outras pessoas, poucas atividades, em um ambiente em que há um controle máximo sobre ele”²⁸⁰.

Em algumas *supermax* há prazo de permanência estabelecido, enquanto na maioria não, sendo regra que a estada deve perdurar enquanto existir o risco de atuação violenta do preso (THIAGPEN; HUNTER; FRANKLIN, 1999, p. 325); mas a regra é de que o tempo mínimo é de 18 meses (THIAGPEN; HUNTER; FRANKLIN, 1999, p. 150). Ainda assim, os tribunais americanos têm demonstrado preocupação quanto à constitucionalidade da manutenção do preso por muito tempo em uma *supermax* (PIZARRO; STENIUS; PRAT, 2006, p. 18).

De qualquer sorte, há muita discussão nos Estados Unidos sobre os impactos na saúde do preso que fica submetido ao regime de prisão das *supermax*, diante da constatação de que isso acarreta severos danos psicológicos, incluindo ilusões e alucinações, pelo que esse tipo de estabelecimento carcerário se atrita com a Oitava Emenda à Constituição americana, por se caracterizar como cruel e incomum (ROSS 2013, p. 358).

Conforme visto acima, qualquer que tenha sido o critério adotado na elaboração da lei, para todos os efeitos, quem fez a escolha foi o Conselho da Justiça Federal, quando da edição da Resolução n.º 502, de 2006. Isso porque a Lei n.º 11.671, de 2008, elaborada com sentimento de urgência, apenas reproduziu a ideia contida na resolução em referência. Há duas versões sobre o parâmetro levado em conta pela Resolução n.º 502, de 2006, para a definição inicial do prazo de 360 dias como tempo máximo de permanência: (a) seguiu-se, em certa medida, a orientação quanto ao prazo máximo do cumprimento de pena em Regime Disciplinar Diferenciado–RDD; (b) procurou-se guardar coerência com o prazo máximo de vigência da própria Resolução n.º 502, de 2006, estipulado em um ano. Essa segunda versão parece ser a mais verossímil, embora a primeira certamente também tenha tido influência na tomada de decisão.

²⁸⁰ “Little is known about the impact of locking an inmate in a isolated cell for an average of 23 hours per day with limited human interaction, little constructive activity, ainda an environment that assures maximum control over the individual”.

Independentemente do critério adotado pelo legislador, o certo é que a experiência adquirida mostrou que o lapso temporal de 360 dias era insuficiente quando se trata de preso que efetivamente exerce a liderança em organização criminosa. Após muito debate a respeito, na sugestão de projeto de lei feita pelo Fórum Permanente do Sistema Penitenciário Federal propôs-se que o prazo máximo passasse a ser de 720 (setecentos e vinte dias) dias. Entretanto, a Lei n.º 13.964, de 2019, alterou o prazo máximo para 3 (três) anos. Esse prazo mais elástico merece aplauso, até porque o que se estabelece é o prazo máximo de 3 anos, podendo, assim, o juiz fixar prazo inferior. Aliás, o juiz só deverá aplicar o tempo máximo mediante expressa justificativa, conforme abordado mais adiante, nos itens 4.1.2.2 e 4.2.1, *infra*.

É fato que a permanência em presídio federal de preso que é o líder maior ou exerce poder de liderança em organização criminosa, por um prazo de até 3 (três) anos, é tempo suficiente para que ele perca a voz de comando, com a desarticulação dos seus laços com os demais companheiros de crime, desde que, além do isolamento, haja o correto monitoramento de seus contatos.

Sequer nos Estados Unidos da América existe consenso sobre qual o tempo máximo de permanência em uma *Supermax*, a fim de evitar efeitos negativos no preso de ordens psicológica, psiquiátrica e mesmo sociais. Thigpen, Hunter e Franklin (1999, 99), abordando o tema, indagam: Qual deve ser o prazo máximo? 3 (três) meses, 1 (um) ano, 3 (três) anos, 5 (cinco) anos, ou mais? Eles não respondem. O fato é que a resposta é difícil mesmo no ambiente estadunidense, uma vez que as pesquisas a respeito têm se concentrado mais na questão da reincidência, do que nos potenciais danos psicológicos, psiquiátricos e sociais legados a quem se submete a prisão com esse nível de isolamento e monitoramento (THIGPEN; HUNTER; FRANKLIN, 1999, p. 99).

Seja como for, a experiência oriunda do contato com os presos indica que as reações dependem muito das próprias condições pessoais e de saúde do interno. Alguns internos, com pouco tempo de permanência no Sistema Penitenciário Federal, já manifestam alguns sinais claros de problemas psicológicos, psiquiátricos ou sociais. Outros presos, a despeito do tempo de estada, aparentam comportamento inalterado, sem evidências de que tenham sofrido danos quanto à saúde ou registro da necessidade de atendimento médico específico.

Essas impressões são oriundas das inspeções mensais feitas pelo autor ao Presídio Federal em Mossoró–RN, na qualidade de Corregedor, quando são realizadas as entrevistas com os presos que as solicitam e com os que estão com o prazo de permanência prestes a vencer, oportunidade em que são também analisados os respectivos prontuários médicos.

Mas, infelizmente, há o registro de 6 (seis) suicídios de presos em presídios, desde o início do funcionamento, que se deu em 2006, o que, embora não seja um número elevado, aumenta a preocupação quanto ao tempo de permanência. A última morte, que se deu em abril de 2020, chamou a atenção porque o preso não dava nenhum sinal de que estivesse com depressão, problema psicológico ou psiquiátrico a inspirar maior preocupação quanto a eventual intenção suicida. Pelo contrário, mostrava-se calmo e equilibrado nas entrevistas e estava no sistema fazia 6 (seis) anos, quando há outros detentos que estão em presídio federal faz mais de 12 (doze) anos. Inclusive, tinha sido determinada a sua devolução para o Sistema Penitenciário Estadual. O fato surpreendeu a todos.

O que aqui vem de ser dito quanto aos efeitos do regime de isolamento próprio dos presídios federal variar mais conforme as condições singulares de cada preso do que em razão do regime em si de cumprimento da pena ou prisão, não se constitui mero achismo. Essa impressão empírica, absorvida dos anos de exercício da jurisdição como corregedor de presídio federal, encontra eco em estudos científicos.

De fato, Paul Nitsche e Kal Wilmanns (1912), no livro *The history of the prison psychoses*, abordam o desenvolvimento científico na Alemanha sobre os problemas mentais ocasionados com o tempo de permanência na prisão, dividindo em 3 (três) períodos. O primeiro período, representado pela chamada *velha escola*, defendia que o ambiente prisional ocasionava nos presos a *dementia praecox* (1912, 72). O segundo período contestou a existência de uma psicose especificamente relacionada à prisão, enquanto o terceiro revelou que, em verdade, há uma relação recíproca entre a predisposição do preso, na condição de pessoa em si, para o desenvolvimento de

determinados problemas mentais e os múltiplos traumas físicos e psíquicos da prisão (1912, p. 79)²⁸¹.

A despeito das críticas ao *determinismo lombrosiano*, no sentido de que o crime se trata de um fenômeno meramente biológico, ainda hoje essa concepção é importante para a análise do chamado *criminoso nato*, pessoa que possui tendências atávicas, decorrentes fundamentalmente das *condições orgânicas do cérebro*, de modo que a perturbação mental encontrada não tem como origem o fato de estar ou ter estado recolhida à prisão (LOMBROSO, 1983, p. 23). Nos estabelecimentos de segurança máxima, como nos presídios federais, os presos, salvo exceções, são qualificados como *criminosos profissionais ou habituais*, que fazem da atividade ilícita o seu meio de vida, sendo substancialmente diferentes dos chamados *delinquentes ocasionais*, agentes que possuem fortes vínculos sociais, mas sucumbem circunstancialmente diante de uma tentação ou situação de conflito (WELZEL, 1976, p. 18). Os denominados *criminosos profissionais, habituais ou por estado*, correspondem a pessoas que “independentemente das mudanças do meio circundante sempre voltam a delinquir; para os quais, por conseguinte, o delito está enraizado em sua personalidade” (WELZEL, 1976, p. 18)²⁸².

Essa classe de pessoas na maioria das vezes é constituída de psicopatas (SEELIG, 1960, p. 218)²⁸³, predispostas a determinados comportamentos ou desenvolvimento de patologias psíquicas, especialmente quando confinadas. Com efeito, as modernas teorias bioantropológicas, abandonando o determinismo *lombrosiano*, pregam que “... o comportamento tem de ser entendido como implicando uma interação entre um organismo e um ambiente determinado” (DIAS; ANDRADE, 1997, p. 179), de modo que as variações orgânicas são importantes para compreender os fatores psicológicos, fisiológicos, bioquímicos, genéticos etc., que, ao fim e ao cabo, dotam as

²⁸¹ Nitsche e Wilmanns, com base no que eles descrevem com o termo *traumatic neuroses*, sustentam que as psicoses apresentadas pelos presos devem ser investigadas da mesma forma como se faz quando do exame referente às pessoas em liberdade logo após um acidente. É preciso observar o histórico de vida da pessoa, especialmente quanto a sua personalidade (1912, p. 82).

²⁸² “... independentemente de los cambios en el medio circundante siempre vuelven a delinquir; entre los cuales, por consiguiente, el delito está enraizado en su personalidad”.

²⁸³ A criminalidade profissional ou habitual se assemelha ao conceito de *homicida habitual* de Ferri, pessoa que, ao sair do cárcere, continua praticando crimes de morte, pois possui uma constituição psicológica de *homicida instintivo* (FERRI, 1930, p. 332).

pessoas de certas predisposições e de um sistema nervoso central que reage de forma diferenciada aos estímulos ambientais (DIAS; ANDRADE 1997, p. 179)²⁸⁴.

Retornando às discussões sobre o tempo máximo, não se chega a consenso sobre a pertinência de se prever em lei um prazo fatal e peremptório para a renovação da permanência de um preso no sistema penitenciário federal. Ou seja, em que pese o legislador tenha estabelecido como limite de permanência o prazo de 3 (três) anos, esse tempo não é peremptório, pois é possível a renovação da estada, quantas vezes seja necessário, de modo que o preso pode passar vários anos no sistema federal. Para se ter ideia, há preso que está em presídio federal desde a inauguração da primeira unidade, que ocorreu em junho de 2006.

Esse tema, inclusive, já foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do AgR no Habeas Corpus nº 148459, relatado pelo Ministro Alexandre de Moraes, no qual se pretendia obter decisão no sentido de determinar a devolução de todos os presos que estivessem recolhidos em presídio federal por período de tempo superior a 2 (dois) anos²⁸⁵, tendo a primeira turma, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, em Sessão Virtual de 22.02.2019 a 28.2.2019, na parte que interessa, firmado o entendimento de que “(...) 4. Não há, portanto, qualquer ilegalidade genérica, pois a lei autoriza sucessivas renovações da manutenção de detentos em estabelecimentos penais federais de segurança máxima sempre que o interesse da segurança pública de toda sociedade razoavelmente o exija...” (AgR-AG-REG no HC 148.459, 2019). Essa também tem sido a posição adotada pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos – registrados nos casos Bastone vs. Itália (18.1.2005), Gallico v. Itália (28.6.2005), Campisi v. Itália (2006), Madonia v. Itália (22.9.2009), Genovese v. Itália (22.11.2009) –, ao argumento de que a aplicação contínua por um longo prazo de até

²⁸⁴ Defendendo essa linha de pensamento, Von Liszt adverte que, conquanto falha a concepção do crime com origem puramente *biológica*, “... a influência dos fatores sociais só se manifesta sob a sua verdadeira luz quando se considera que a natureza dos delinquentes dada no momento do fato se desenvolvera de disposições inatas e fora determinada pelas relações exteriores que o circundaram desde o início” (F. V. LISZT, 2003, p. 151).

²⁸⁵ Na época, ainda não tinha sido editada a Lei nº 13.964, de 2019, de modo que o prazo máximo de permanência era de 360 dias, com a possibilidade de renovação, por igual prazo, desde que houvesse justificativa para tanto. O que se pretendia era estabelecer o entendimento de que só poderia haver uma única renovação, de modo que o tempo máximo de permanência seria de 2 (dois) anos, mais precisamente 720 (setecentos e vinte) dias, o que foi rechaçado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal.

mais de 10 (dez) anos do Regime do 14-bis não viola o artigo 3 da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, “desde que a extensão das restrições seja justificada pela persistência das condições iniciais” (TARTAGLIA, 2019, p. 102)²⁸⁶.

Assim, o prazo limite de 3 (três) anos para a permanência em presídio federal pode ser sucessivamente renovado, desde que o interesse da segurança pública justifique a medida, circunstância que pode implicar na permanência do preso no sistema federal por vários anos²⁸⁷.

De outra banda, a questão a saber é quanto ao critério que deve ser utilizado pelo juiz para definir o prazo de inclusão. Isso porque, antes da Lei n.º 13.964, de 2019, como o prazo máximo era de apenas 360 dias, o juiz, fosse na inclusão, fosse na renovação, de regra, sem necessidade de qualquer motivação, assinalava esse prazo máximo. Levava-se em consideração a circunstância de que o prazo inferior a 360 dias era insuficiente para afastar alguém da liderança ou da posição de poder em organização criminosa. Agregava-se, ainda, que os elevados custos do transporte de um preso para um presídio federal, devido aos gastos com passagens de avião para o preso e a escolta, sem falar nas diárias, não justifica uma transferência por prazo inferior.

Agora, sendo o prazo de até 3 (três) anos, sempre e sempre, seja na inclusão, seja na renovação, o juiz terá de fundamentar quanto ao prazo escolhido. Para todos os efeitos, quando se tratar de preso incluído para a sua própria segurança, o razoável é que o prazo seja de um ano. Quando for preso incluído ou com renovação do prazo de permanência no interesse da segurança pública, o juiz deve observar o seu perfil e justificar o tempo escolhido.

De regra, se o preso for líder ou participar da cúpula da organização criminosa, é razoável ser estabelecido o prazo máximo. Em verdade, aqui pode ser aplicado, em analogia, e tirando o que se há de tirar, o que dispõe o art. 52, § 3º da LEP, que determina, obrigatoriamente, o cumprimento do RDD em presídio federal, quando se tratar de preso com indícios de que exerce liderança em organização criminosa, associação criminosa ou milícia privada, ou que tenha atuação criminosa em 2 (dois) ou mais Estados da federação.

²⁸⁶ Cf. item 3.2.2, *supra*.

²⁸⁷ Cf. item 5, *infra*.

No mais, dependendo dos elementos determinantes do perfil para a inclusão ou renovação do prazo, o juiz deve ponderar tendo em consideração a gravidade do crime ou crimes praticados pelo agente, a forma ou suas consequências, a fim de estabelecer o prazo, podendo, até mesmo, fixar os 3 (três) anos, caso haja justificativa para tanto, nos termos do Enunciado n.º 77, aprovado no *XII Workshop*.

Essa questão referente à fixação do tempo de permanência, que deve constar tanto da decisão do juízo de origem quanto da do juízo da corregedoria federal, está tratada com mais vagar nos itens 4.1.2.2 e 4.2.1, *infra*.

Saliente-se, em última nota sobre o prazo de permanência, que, conforme o Enunciado n.º 5, aprovado no I *Workshop* sobre o Sistema Penitenciário Federal, a contagem não se faz em consonância com a sistemática do direito processual, razão pela qual, “Em relação à inclusão e transferência, os prazos são contados na forma do art. 10 do Código Penal e, em caso de renovação, o termo inicial é a data do vencimento do prazo encerrado”.

3.6 Competência das corregedorias judiciais dos presídios federais.

A Lei n.º 11.671, de 2008, quanto à competência do juiz da execução penal em presídio federal, em sua redação originária, se contentou em dizer que essa atividade jurisdicional “será desenvolvida pelo juízo federal da seção ou subseção judicial em que estiver localizado o estabelecimento penal federal de segurança máxima” (art. 2º). Cabe aos Tribunais Regionais Federais, por meio de resolução, disciplinar a competência e a forma de escolha do juiz corregedor.

Como a lei também não definiu a estrutura física da corregedoria judicial, não há uniformidade no tratamento dado pelos tribunais. Na Primeira Região, a Corregedoria Judicial é vinculada a determinada vara, que possui jurisdição criminal, enquanto na Quinta Região, corresponde a uma estrutura vinculada à Direção do Foro, com a designação de um juiz, com o respectivo suplente, para desempenhar a função de corregedor. Na Quarta Região, preferiu-se adotar, desde o início, um modelo de colegiado, formado por juízes com exercício da jurisdição criminal em Curitiba-PR, sendo um deles o Corregedor, com a incumbência de fazer as visitas mensais à unidade prisional.

Observe-se que o texto legal em referência estabelece que a competência será do juiz federal da *seção ou subseção* judiciária em que sediado o presídio federal. Importa lembrar que *seção* é a capital sede da justiça federal em um determinado Estado, enquanto *subseção* é a unidade jurisdicional estabelecida em cada um dos respectivos Municípios, excluída a sede. Portanto, se o presídio é localizado em um determinado Município que não é sede da justiça federal, o Tribunal Regional Federal pode fixar a competência em um juízo localizado na seção, ou seja, na capital do Estado, ou, então, na subseção, situada no interior.

Por isso mesmo, a competência para o presídio em Catanduvas-PR é fixada, em resolução do Tribunal Regional Federal da Quarta Região, na seção sediada em Curitiba-PR, enquanto a relativa ao presídio em Mossoró-RN, o Tribunal Regional Federal da Quinta Região define a competência na seção localizada em Natal-RN. Os demais presídios federais, como estão localizados nas respectivas capitais, a competência é atribuída entre uma das varas das respectivas seções judiciárias, sediadas em Brasília-DF, Campo Grande-MS e Porto Velho-RO.

Mas a definição do que é da alçada da corregedoria judicial dos presídios federais não é tão simples. Isso porque tal atividade jurisdicional compreende não só o conjunto de atos necessários para o cumprimento da prisão preventiva ou pena, como também para o julgamento dos processos que sejam relacionados a essa matéria, a exemplo de mandados de segurança interpostos para impugnar atos normativos expedidos pelos órgãos diretivos do sistema prisional. E mais: não se há de esquecer que, a despeito dos atos jurisdicionais, no cumprimento da prisão são praticados diversos atos por parte da direção do presídio de natureza administrativa, que mais especificamente fazem parte do Direito Penitenciário. São atos inerentes ao Direito Penitenciário, na medida em que esse ramo do Direito é entendido como o conjunto de normas jurídicas relativas ao tratamento do preso e ao modo de cumprimento da prisão ou pena.

No ponto, cabe realçar que a autonomia do chamado Direito de Execução Penal foi plenamente realçada pela Lei n.º 7.210, de 11 de julho de 1984, emancipando-se do

Direito Penal através do sincretismo de normas de Direito Processual Penal e de Direito Administrativo/Penitenciário²⁸⁸.

Por isso mesmo, significativa parte das normas que disciplinam o comportamento no cárcere dos presos condenados e provisórios são normas de Direito Penitenciário, e o procedimento em que são discutidos os fatos e as decorrentes sanções são processos administrativos disciplinares, que guardam alguma semelhança com os processos administrativos disciplinares de servidores públicos. Outras tantas normas são processuais, ou seja, de Direito Processual Penal.

Note-se que a execução penal, de fato, é o conjunto de atos necessários para o concreto cumprimento da prisão e o julgamento dos processos incidentes. Todavia, conforme acentuado acima, não se tratam apenas de atos jurisdicionais. O Diretor do Presídio Federal e as demais autoridades administrativas também praticam atos referentes à execução da prisão ou pena, que não se resumem na aplicação de punições por eventuais faltas cometidas pelos internos. De fato, as autoridades administrativas expedem diversos atos normativos disciplinando a forma de cumprimento da prisão no presídio, o que gera, não raro, questionamentos por parte dos presos. Tendo em conta essas assertivas, no *XI Workshop* foi aprovado o Enunciado n.º 58, a fim de esclarecer que “É da competência do juízo da execução penal, nos termos do art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 11.671/2008, acrescentado pela Lei n. 13.964/2019, processar e julgar as ações civis públicas, mandados de segurança e outras ações cuja causa de pedir subjacente seja questão de natureza penal, nesta subentendida aquelas próprias do direito penitenciário ou da execução penal, relacionadas ou que afetem a forma e os meios de execução de pena no estabelecimento penal federal”.

Cite-se como exemplo o caso da visita íntima. O Decreto n.º 6.049, de 2007, no art. 95, preceitua que cabe ao Ministério da Justiça regulamentar a visita íntima, o que era feito por meio da edição de portaria, até a vinda a lume da Lei n.º 13.964, de 2019. A Portaria n.º 718, de 28 de agosto de 2017, vedou a visita íntima, mas passou a ser questionada pelos internos. Não tendo obtido sucesso nos incidentes ajuizados perante os Juízes Corregedores dos Presídios Federais, a Defensoria Pública da União ingressou

²⁸⁸ Cf. item 1.6, supra.

com a Ação Civil Pública n.º 1012188-32.2017.4.05.8400, perante 13ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, sendo deferida tutela de urgência, suspendendo §§ 1º e 2º do art. 1º da Portaria em referência.

Às escâncaras, o tema tratado na Portaria n.º 718, de 2017, constituía matéria afeta à execução penal, de modo que não podia ser questionada por meio de ação civil pública, com julgamento por juízo não criminal, muito menos por autoridade judiciária que não aquela designada como corregedora do presídio federal respectivo. Até porque o mesmo tema já tinha sido enfrentado e decidido em incidente à execução. Houve, apenas, a mudança do tipo de ação, para com essa estratégia levar o tema para debate perante juízo cível.

Diante dessa circunstância, foi suscitado conflito de competência, tendo, porém, o Superior Tribunal de Justiça, em decisão monocrática da lavra do Ministro Francisco Falcão (CC 155533/RN 2018), decidido que o tema era da competência da jurisdição cível, ao fundamento de que a Portaria n.º 718, de 2018, editada pelo então Ministro de Estado e Justiça, é norma administrativa regulamentadora do art. 41 da Lei de Execução Penal, cuidando-se, assim, de ato administrativo, pelo que não é matéria da competência do juiz corregedor de presídio federal, que se resume a dirimir controvérsia sobre os presos da respectiva penitenciária federal, interesses, portanto, meramente locais, enquanto a questão impugnada possui repercussão nacional sobre direito dos presos em qualquer estabelecimento penal federal, devendo ser aplicada, *in casu*, por analogia, o art.93, II, do Código de Defesa do Consumidor, que se cuida de regra geral de fixação de competência para toda e qualquer ação coletiva destinada à defesa de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, tal como asseverado, à unanimidade, pela 2ª Turma do STJ, no Resp 448.470/RS, relatado pelo Ministro Herman Benjamin (REsp 448470/RS 2008).

Mas, consoante salientado no item 1.6, supra, o ato ou ato normativo praticado por autoridade administrativa com a finalidade de regulamentar a Lei de Execução Penal, notadamente referente à forma de cumprimento da prisão ou pena, está inserido no âmbito do Direito Penitenciário e representa ato de execução, pelo que deve ser objeto de incidente à execução penal, daí por que a competência é do juízo que detém jurisdição sobre o presídio, no caso do CC 15533, da Corregedoria Judicial do Presídio Federal.

Assim, toda e qualquer ação, ainda que nominada de cível, relacionada às atividades vinculadas ao presídio federal, deve ser processada na mesma unidade jurisdicional responsável pela execução penal. Para espantar dúvida a respeito, o Fórum Permanente do Sistema Penitenciário Federal sugeriu a alteração na Lei n.º 11.671, de 2008, a fim de deixar claro que a competência do juiz corregedor do presídio federal abrange todo e qualquer tipo de ação com a qual se pretenda discutir a forma de cumprimento de pena ou prisão, ainda que nominada de ação civil pública ou mandado de segurança, nos termos do Enunciado 58.

A ideia, de certa forma, foi encampada na Lei n.º 13.964, de 2019, ao enxertar um parágrafo único no art. 2º da Lei n.º 11.671, de 2008, preceituando que “O juízo federal de execução penal será competente para as ações de natureza penal que tenham por objeto fatos ou incidentes relacionados à execução da pena ou infrações penais ocorridas no estabelecimento penal federal”. Infelizmente, a lei poderia – e deveria – ter sido mais clara.

Quando a lei em foco fala que a competência do juiz federal da execução penal diz respeito às ações de natureza penal, em certo sentido, ela mais complica do que ajuda no esclarecimento sobre o assunto. Isso porque, como visto acima, a mesma matéria que alguém pode discutir por meio do incidente à execução penal, quando se trata de um ato normativo da direção do presídio ou do sistema penitenciário, pode ser questionada por meio de uma ação civil pública ou mandado de segurança. Por exemplo, do mesmo modo como a questão referente à visita íntima, a determinação para que o preso, no momento em que é conduzido nas áreas comuns do estabelecimento penal, permaneça de cabeça baixa²⁸⁹, pode ser questionada por meio de ação denominada como cível, assim como ocorreu em relação à visita íntima. Mas, evidentemente, essa questão também é afeta à execução penal, de modo que, mesmo sendo ajuizada ação civil pública, trata-se, para os fins do parágrafo único do art. 2º da Lei n.º 11.671, de *ação de natureza penal*, pelo que a competência é do juiz da execução penal.

Todavia, há uma forma de resolver definitivamente essa questão. A competência do órgão jurisdicional pode ser estabelecida por meio de resolução do respectivo tribunal, nos termos do art. 96, I, alínea *b*, e II, alínea *b*, da Constituição, como de fato é

²⁸⁹ Cf. item 3.3.3, supra.

feito. Assim, os Tribunais Regionais Federais, ao definirem a competência das respectivas corregedorias judiciais dos presídios federais, podem estabelecer que ela abrange o processamento e julgamento de todo e qualquer incidente de execução penal ou ação de natureza penal ou civil que tenha como objeto matéria disciplinada na LEP ou ato praticado por agentes do sistema penitenciário nacional.

Nesse intuito, o Tribunal Regional Federal da Quinta Região, mediante a Resolução n.º 11, de 27 de julho de 2022, ao criar o colegiado no âmbito da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte para julgamento dos processos da alçada da Corregedoria Judicial da Penitenciária Federal em Mossoró, definiu que a sua competência compreende “... toda e qualquer ação, ainda que nominada como de natureza cível, relacionada ao cumprimento de prisão provisória ou definitiva no presídio federal”. O Tribunal Regional Federal da Primeira Região (art. 5º, II, da Resolução PRESI n.º 11169435, de 2020), o Tribunal Regional Federal da Terceira Região (art. 1º do Provimento CJF3R n.º 24, de 2017) e o Tribunal Regional Federal da Quarta Região (art. 4º, § 1º, da Resolução n.º 134, de 2021) deixam claro que a competência das respectivas corregedorias judiciais abrange o processo e julgamento das matérias administrativas e judiciais relativas à execução penal, pouco importando se questionadas por meio de incidentes à execução penal, habeas corpus, mandado de segurança, ação civil coletiva, ação ordinária ou de qualquer outra espécie.

Isto é, independentemente do debate se a questão tratada na ação civil pública ou no mandado de segurança ou de qualquer outra espécie, referente ao cumprimento de prisão definitiva ou provisória em estabelecimento penal, a exemplo da questão da regulamentação do direito de visita do cônjuge ou companheiro, parentes e amigos é de natureza criminal, a competência será sempre e sempre do juiz da execução penal, pois a ele foi conferida também competência civil.

Ainda em relação à competência do juiz corregedor de presídio federal, a Lei n.º 11.671, de 2008, no art. 4º, § 1º, assevera que “A execução penal da pena privativa de liberdade, no período em que durar a transferência, ficará a cargo do juiz federal competente”. Mas, logo em seguida, no § 2º do art. 4º, ressaltou que “Apenas a fiscalização da prisão provisória será deprecada, mediante carta precatória, pelo juízo de origem ao juízo federal competente, mantendo aquele juízo a competência para o

processo e para os respectivos incidentes”. Tem-se, dessa forma, que a competência do juiz federal na execução penal se circunscreve ao *preso definitivo*, na medida em que, quanto ao preso provisório, apenas a *fiscalização* será *deprecada mediante carta precatória*, permanecendo com o juízo de origem a competência para o processo e respectivos incidentes.

Assim, em rigor, o juiz federal corregedor do presídio federal é competente para decidir sobre todo e qualquer incidente referente ao preso definitivo incluído no sistema federal. De qualquer sorte, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, estando o preso recolhido a presídio federal, o juiz corregedor competente não pode deferir pedido de progressão de regime ou conceder livramento condicional.

À guisa de respaldo ao asseverado, confira-se o aresto proferido pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (CC 127.421/RJ 2015)²⁹⁰:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO PENAL. LEI N. 11.671/2008. TRANSFERÊNCIA DE PRESO PARA PRESÍDIO FEDERAL DE SEGURANÇA MÁXIMA. PROGRESSÃO DE REGIME. DECISÃO DO JUÍZO FEDERAL CONCEDENDO O BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO DE PRORROGAÇÃO DO PRAZO. PERMANÊNCIA DOS MOTIVOS ENSEJADORES DO PEDIDO DE TRANSFERÊNCIA. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. MANUTENÇÃO DO INTERESSADO NO PRESÍDIO DE SEGURANÇA MÁXIMA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

- O art. 4º, § 1º, da Lei n. 11.671/2008, estabelece que é de responsabilidade do Juízo Federal a execução penal do condenado durante o período em que perdurar a transferência.

- A Lei n. 11.671/2008, por sua vez, prevê que a inclusão e a renovação do período de permanência do apenado em estabelecimento federal de segurança máxima é medida de caráter excepcional e temporária, requerida pelo Juízo Estadual mediante decisão fundamentada, justificada no interesse da segurança pública ou do próprio preso.

- A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, buscando atender a mens legis e dar efetividade a ambos os dispositivos legais, adotou o entendimento de que o Juízo competente para processar e julgar os incidentes da execução é o que detém a custódia do apenado, no caso, o Juízo responsável pelo presídio federal. Não lhe é permitido, contudo, conceder a progressão de regime prisional ao condenado que esteja recolhido em presídio federal de segurança máxima, uma vez que os motivos que justificaram sua transferência ou manutenção no sistema federal mostram-se totalmente incompatíveis com a concessão do benefício, ficando condicionado o deferimento da progressão à ausência dos motivos que justificaram a sua remoção para o estabelecimento federal.

(...)

- A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça adotou o entendimento de que a progressão de regime prisional do apenado recolhido em presídio federal de segurança

²⁹⁰ No mesmo sentido, STJ, Terceira Seção, Agravo Regimental no Conflito de Competência 140.561, relator Ministro Félix Fischer (CC 140.561, 2015).

máxima, está condicionada à ausência dos motivos que justificaram a sua transferência para o estabelecimento federal.

Conflito conhecido para declarar competente para processar e julgar todos os incidentes da execução o JUÍZO FEDERAL DA SEÇÃO DE EXECUÇÃO PENAL DE CATANDUVAS - SJ/PR, o suscitado, devendo o interessado permanecer no Presídio Federal, afastada, temporariamente, a progressão de regime concedida em virtude da sua incompatibilidade com o pedido de manutenção em presídio de segurança máxima.

Esse entendimento do Superior Tribunal de Justiça parece o mais correto. Ora, se se trata de preso recolhido em presídio federal, é paradoxal a concessão de progressão de regime ou mesmo de livramento condicional, pois se o interno satisfaz o requisito subjetivo, ele não deveria ter sido transferido ou permanecer no sistema estadual por necessidade do interesse público. A posição defendida pelo STJ parte da premissa de que o nosso Direito criminal adota o chamado *sistema progressivo*, o que confere ao prisioneiro, no decorrer do cumprimento de sua pena, o direito de ser transferido para regime menos rigoroso, desde que cumpra os requisitos objetivos e subjetivos, nos termos do art. 112 da Lei n.º 7.210, de 1984, com as alterações promovidas pelas Leis n.º 13.769, de 2018, e n.º 13.964, de 2019. Em suma, o requisito objetivo é o cumprimento do tempo mínimo exigido, conforme o caso, nos termos dos incisos I a VIII do art. 112 da LEP, e o subjetivo é a boa conduta carcerária (art. 112, § 1º, da LEP). Semelhantemente, o livramento condicional também reclama o atendimento de requisitos objetivos (art. 83, I, II e IV, do Código Penal) e subjetivos (art. 83, III, alínea *a a d*, do Código Penal).

Trata-se, portanto, de uma questão de lógica. Se o preso satisfaz os requisitos subjetivos para progredir de regime ou para obter livramento condicional, é porque ele não tem perfil para permanecer recolhido em presídio federal. Assim, antes de decidir sobre eventual progressão de regime ou livramento condicional, o juiz, nesse caso, por imposição de ordem lógica, tem de entender que o preso não satisfaz a exigência para o seu recolhimento em presídio federal, pelo que deve determinar a devolução ao juízo de origem, de modo que este, não concordando com a devolução, tenha a oportunidade de suscitar o conflito perante o Superior Tribunal de Justiça.

Em outra perspectiva, se para decidir pelo deferimento da progressão de regime ou de livramento condicional, antes de se pronunciar a esse respeito, o juiz corregedor do presídio federal tem de reconhecer que o preso não tem perfil para ficar incluído no

sistema federal, ele deve determinar a devolução ao juízo de origem, perdendo, *ipso facto*, competência para decidir sobre qualquer incidente.

Mais inadequado ainda se apresentava a concessão de progressão de regime ou de livramento condicional pelo juiz federal, quando o preso permanecia no sistema penitenciário federal mercê de conflito de competência. Isso era frequente nos casos em que, encerrado o prazo de permanência, o juiz corregedor do presídio não deferia o pedido de renovação do prazo de permanência, pelo que, mercê de conflito de competência, o Superior Tribunal de Justiça determinava que o preso continuasse no sistema federal por mais um período. Nesses casos, a progressão de regime ou concessão de livramento condicional representava, por linhas transversas, em revisão da decisão do STJ pelo juiz corregedor do presídio federal, o que é, não se há de negar, inadmissível.

E tem mais uma questão. Não parece razoável que um preso seja liberado direto do regime fechado de isolamento e monitoramento do presídio federal, com as características pinçadas nos incisos do § 1º do art. 3º da Lei n.º 11.671, de 2008, para o regime semiaberto ou o livramento condicional. A devolução do preso que está em presídio federal para o regime fechado da LEP já representa uma mudança abrupta, o que, não raro, ocasiona problema pela ausência de um período de readaptação a uma forma significativamente diferente de cumprimento da prisão. O melhor, inclusive, era que houvesse um estágio nessa passagem. Cabe lembrar que o preso em presídio federal fica em cela individual, enquanto em presídio estadual a cela é coletiva, em que pese o que prescreve o art. 88, caput, da LEP. O certo seria que o preso egresso do sistema federal, quando da devolução, ficasse um período no sistema estadual recolhido em celas para no máximo duas ou três pessoas, a fim de que, só então, fosse colocado em cela coletiva.

De outra parte, quanto à aparente ausência de competência do juízo federal em relação aos presos provisórios, o § 2º do art. 4º da Lei n.º 11.671, de 2008, deve ser interpretado *cum grano salis*. A despeito da forma como redigido o dispositivo em destaque, mesmo quando se trata de preso provisório, o juiz corregedor do presídio federal detém competência para decidir sobre várias matérias. Curiosamente, praticamente as mesmas matérias que restaram preservadas em relação ao preso definitivo.

Por exemplo, a aplicação das sanções por eventuais faltas disciplinares, mesmo quando se trata de preso provisório, é da competência do juiz federal, inclusive no que diz respeito à inclusão no RDD. Aliás, quanto a essa questão, verifica-se, em certa medida, o acerto do Enunciado n.º 50, aprovado pelo Fórum Permanente do Sistema Penitenciário nas reuniões preparatórias do VIII *Workshop*, ao ressaltar que “A decisão sobre a inclusão definitiva no Regime Disciplinar Diferenciado-RDD, ou a sua mera homologação compete ao juízo da corregedoria do presídio federal no qual foi incluído ou transferido o preso”.

Observe-se que o Enunciado em causa não diz o óbvio, qual seja, a competência do juiz federal para decidir sobre a aplicação do RDD para faltas disciplinares praticadas pelo preso, durante o período em que ele está recolhido no estabelecimento penal federal, até porque isso era plenamente desnecessário. A diretriz estabelecida cuida de esclarecer que, quando a inclusão em presídio federal diz respeito a preso que também foi incluído no RDD pelo juízo de origem, ainda assim, compete ao juiz federal analisar os aspectos formais inerentes à aplicação da sanção, a fim de homologá-la, ou não.

Portanto, não se há de tergiversar quanto à competência do juiz federal para decidir sobre a aplicação de qualquer tipo de sanção disciplinar, em relação a atos praticados pelo preso dentro da unidade federal. O juízo de origem, claro, mesmo em relação ao preso provisório, não é o competente para aplicar sanções referentes a faltas cometidas dentro do presídio federal.

E mais. Todo e qualquer incidente à execução penal relativo ao tratamento dispensado ao preso no interior do presídio federal, mesmo em relação ao provisório, é da competência do respectivo juízo federal. E são das mais diversas ordens. Vai do direito à visita íntima às regras específicas editadas pela direção do presídio quanto aos protocolos para a saída da cela.

É válido asseverar que é da competência do juiz federal todo e qualquer questionamento, quanto ao preso que está em cárcere federal, sobre a prestação das assistências material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa, sendo irrelevante que ele seja provisório ou definitivo. Para além disso, todo e qualquer tipo de remição, seja pelo trabalho, estudo ou leitura, desde que a atividade tenha sido desenvolvida dentro do presídio federal, cuida-se de assunto afeto ao juízo federal.

3.7 Modelo de jurisdição em relação aos presídios federais

A experiência adquirida com o passar dos anos está a revelar que o modelo em si, quanto ao exercício da atividade jurisdicional nesse microssistema de justiça, há de ser repensado.

É preciso ter em conta que os presídios federais são penitenciárias de segurança máxima, previstos para acolher os presos mais violentos ou que praticam os ilícitos mais graves, que mesmo recolhidos aos cárceres estaduais, permanecem com poder de mando e direção de organizações criminosas. São em regra presos líderes de organizações criminosas, que não podem ficar, sequer, no sistema estadual, diante da necessidade de que fiquem em celas individuais, em regime de isolamento e monitoramento.

Em razão desse cenário, a jurisdição singular, confiada a uma única pessoa, expõe e coloca em risco concreto à integridade física do magistrado, sujeitando-o a ameaças como forma de minar a independência quanto ao ato de julgar. Até porque o *modus operandi* dessas organizações criminosas – que possuem como foco dominar e mandar nos presídios – consiste, primeiro, em tentar corromper os agentes do sistema penitenciário; depois, vêm as ameaças; por fim, são colocados em prática planos de execução. Isso de forma gradativa, conforme hierarquia estabelecida: agente penitenciário, diretor de presídio e juiz. Ameaças concretas direcionadas a essas três classes de agentes já foram detectadas.

Pior. Infelizmente, as execuções começaram. Em 2 de setembro de 2016, o agente penitenciário do presídio federal em Catanduvas–PR, Alex Belarmino, faleceu ao ser atingido por 23 tiros na cidade de Cascavel. Em 14 de abril de 2017, foi a vez de o agente do presídio federal em Mossoró–RN Henry Charles ser assassinado a tiros num bar da cidade. No dia 25 de maio de 2017, tiraram a vida da psicóloga Melissa Araújo, de 37 anos. Ela foi morta em Cascavel–PR, atingida por dois disparos no rosto, na frente do marido e do filho de apenas 10 (dez) meses de vida. Chegava em casa depois de mais um dia de árduo trabalho no presídio federal em Catanduvas–PR.

Todos os 3 (três) casos têm algo em comum: as execuções foram realizadas mediante emboscada, após monitoramento das rotinas dos agentes e determinadas por uma mesma facção criminosa. Inclusive o setor de inteligência do ex-Departamento

Penitenciário Nacional–DEPEN havia identificado a emissão de salvo no sentido de que fossem executados 2 (dois) agentes por unidade prisional federal.

Após alertar que, a despeito dos horrores das execuções nos presídios comandadas pelas facções, ainda não alcançamos o *nível mexicano*, no livro *Laços de sangue: a história secreta do PCC*, Marcio Sergio e Claudio Tognolli advertem que estamos nos aproximando perigosamente do mesmo cenário, citando como exemplo, exatamente o caso do assassinato da psicóloga Melissa de Almeida (2017, pos. 3468). Detalhou que, para executar o plano, a organização criminosa criou uma espécie de novo departamento, denominado *Sintonia Restrita*, que se encarregou de alugar uma casa no mesmo condomínio no qual residia a psicóloga, vigiaram os passos da família, “... observaram e escolheram o momento da covardia” (CHRISTINO e TOGNOLLI 2017, pos. 3468).

Para além de se tratar de medida importante como forma de proteção dos magistrados, parece evidente que as Corregedorias Judiciais precisam de outro formato, a fim de que os presídios federais atuem de forma sistêmica. É desejável evitar, na medida do possível, a prolação de decisões isoladas e distintas, com o condão de gerar reações entre os presos, tanto previsíveis quanto imprevisíveis.

Nesse estágio dos estudos e debates levados a efeito, parece inevitável que se pense no funcionamento das corregedorias como um sistema único, com atuação em forma de colegiado, ao invés do tradicional modelo de juízos singulares.

Assim, como forma de uniformização das decisões em matérias que possuem interesse sistêmico e de proteção aos magistrados destacados para essa sensível atividade jurisdicional, é preciso repensar o modo de funcionamento das corregedorias judiciais. O modelo ideal é que todos os corregedores dos presídios, sob a presidência do Corregedor-Geral da Justiça Federal, decidam, em forma de colegiado, os processos judiciais, em sessões presenciais periódicas, sem embargo de reuniões do colegiado por videoconferência, com a definição sobre o atendimento dos casos urgentes. Esse período da pandemia pelo menos serviu para demonstrar a plena possibilidade da realização de audiências e sessões em que todos os participantes estão em lugares distintos.

A ideia é de que as corregedorias judiciais atuem em forma de dois colegiados:

(a) *colegiado local*, formado por juízes da seção judiciária, com competência para decidir sobre os incidentes de inclusão e renovação do prazo de permanência;

EXECUÇÃO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL

(b) *colegiado nacional*, composto pelos juízes federais corregedores das penitenciárias federais e presidido pelo Corregedor-Geral da Justiça Federal, com competência para decidir, de modo uniforme para o conjunto das unidades carcerárias, as questões inerentes à gestão do sistema federal.

O sistema federal possui experiência quanto à pertinência da atuação da Corregedoria Judicial sob o modelo de colegiado, pois a Corregedoria Judicial do Presídio Federal em Catanduvas-PR, desde o início, funciona em forma de colegiado. Inclusive, com suporte em trabalho elaborado pelo Fórum Permanente, a Corregedoria-Geral da Justiça Federal sugeriu aos outros três Tribunais Regionais Federais, nos quais estão situados os outros quatro presídios federais, que adotem como diretriz o modelo da Quarta Região.

Em parte, a Lei n.º 13.964, de 2019, incorporou essa ideia, ao permitir que os tribunais regionais, de acordo com as normas de organização judiciária, definam a atuação jurisdicional em forma de colegiado quanto à inclusão, prorrogação da permanência e aos incidentes em geral (art. 11-A da Lei n.º 11.671, de 2008). A redação do dispositivo não é dos melhores, na medida em que circunscreve a atuação em forma de colegiado quanto às decisões relativas à *transferência, prorrogação da permanência, concessão ou denegação de benefícios prisionais* ou à *imposição de sanções ao preso federal*.

A *decisão relativa à transferência*, expressão empregada pelo legislador, deve ser entendida como a decisão de inclusão ou de transferência interna de presos no sistema penitenciário federal, conforme explicitado no item 4, infra. Ademais, ao se referir às decisões relacionadas à concessão ou denegação de benefício e à imposição de sanções, para todos os efeitos, a lei autoriza que o colegiado seja constituído para decidir praticamente todo e qualquer incidente relacionado à execução penal envolvendo preso em presídio federal.

O que se lamenta é a circunstância de o legislador sequer ter mencionado a composição mínima do colegiado, possibilitando, assim, que cada tribunal discipline de forma distinta. Mas o recomendável é que, *mutatis mutandis*, seguindo a diretriz da Lei n.º 12.694, de 24 de julho de 2012, o colegiado tenha a composição mínima de 3 (três) juízes, sendo as decisões assinadas por todos os integrantes, sem qualquer referência a voto divergente. Assim como procede o Tribunal Regional Federal da Quarta Região,

dentre os integrantes do colegiado, deve ser designado o magistrado que exercerá as funções de corregedor do presídio federal.

Destaque-se que esse é um colegiado permanente, não sendo constituído apenas para a prática de um determinado ato judicial, diferentemente do que estabelece o art. 1º, § 3º, da Lei n.º 12.694, de 2012. É similar ao colegiado que foi concebido pela Lei nº 13.964, de 2019, na medida em que este Diploma Legal previu a possibilidade de os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais criarem, por meio de resolução, nas comarcas sedes de circunscrição ou seção judiciária, varas criminais colegiadas com competência para processar e julgar crimes praticados por organizações criminosas armadas ou com armas à disposição, milícia privada e nos crimes conexos.

3.8 Estrutura das corregedorias judiciais dos presídios federais

Não há definição legal sobre a estrutura das corregedorias judiciais dos presídios federais, não havendo, por isso mesmo, identidade entre elas, o que prejudica o desempenho da atividade judicial. O sentimento é de que o aprimoramento do serviço jurisdicional nos presídios federais exige que seja definida, em lei, uma estrutura mínima e uniforme para as corregedorias judiciais. Esse tema já foi deliberado no *V Workshop* e constituiu objeto do Plano de Gestão das Corregedorias Judiciais, sendo proposta uma estrutura mínima e uniforme para todas as corregedorias judiciais dos presídios federais.

Assim, é mais do que necessária a criação de varas federais para que nelas sejam processados pedidos de inclusão, de renovação de permanência, as execuções penais e incidentes relativos aos presos recolhidos nos presídios federais. Até o momento, esses processos têm tramitado junto às próprias varas criminais federais ou perante estruturas vinculadas à direção do Foro de maneira precária, na medida em que não constituem órgão próprio.

A ideia é a criação de varas com estrutura menor do que a usual, considerando que cada presídio federal comporta, no máximo, 208 (duzentos e oito) presos, não se faz necessário número maior de servidores lotados nessas varas. Como as audiências são raras e não há instrução a ser feita quanto aos processos de inclusão e de renovação da permanência do preso em presídio federal, o trabalho de secretaria, tendo em conta que os processos são eletrônicos, concentra-se mais na assessoria ao juiz federal.

EXECUÇÃO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL

Além disso, diante do risco envolvido no exercício de trabalho nessas unidades judiciárias, parece conveniente a criação de gratificações para os servidores lotados nessas varas, notadamente os que possuem atribuições de direção, para tornar atrativa a permanência no órgão.

4. Processo de inclusão ou transferência em presídio federal

Conforme visto no item 3.1 supra, desde a sua redação primária, a Lei de Execução Penal previu a construção de presídios federais, no escopo de abrigar presos, quando a medida for justificada no interesse da segurança pública ou do próprio preso (art. 86, § 2º) ou para abrigar presos sujeitos ao RDD (art. 87, parágrafo único, da LEP). Entretanto, o legislador se restringiu a conceber a possibilidade da construção dos cárceres federais, sem qualquer outra disposição a respeito, notadamente em relação ao procedimento de inclusão do preso em presídio federal.

Isso era necessário porque, evidentemente, a inclusão ou transferência de preso para presídio federal não se trata de atividade meramente administrativa, diante do princípio da jurisdicionalização da execução (CARVALHO, 2001, 187). Cuida-se de um incidente na execução penal, a exigir decisão judicial. Até porque, em princípio, cabe ao juiz do processo de conhecimento, quando da condenação, fixar não apenas o regime inicial de cumprimento da pena (art. 59, III, do Código Penal, e art. 110, da Lei de Execução Penal), como ainda definir em qual estabelecimento prisional deve ser cumprida a pena privativa de liberdade, o mesmo se aplicando quando se trata de prisão provisória²⁹¹.

Ademais, constitui um dos requisitos da regularidade formal da prisão, o preso ser encaminhado para o estabelecimento adequado, conforme previsto em lei. No particular, nos termos da Lei de Execução Penal, tratando-se de preso definitivo, e dependendo do regime de cumprimento, o recolhimento deve ser em penitenciária ou colônia agrícola, industrial ou similar (art. 87 e 91), enquanto se preso provisório, em cadeia pública (art. 102).

Por isso mesmo, em obséquio ao preceituado no art. 86, § 3º, da Lei de Execução Penal, caso a autoridade administrativa pretenda alterar o estabelecimento prisional, é

²⁹¹ Observe-se que o inciso XLVIII do art. 5º da Constituição determina que, quando do recolhimento à prisão, deve ser promovida a separação dos presos, levando em consideração a natureza do delito, a idade e o sexo da pessoa, comando normativo que se aplica tanto ao preso definitivo quanto ao provisório.

necessário pedir autorização judicial para tanto. Isso resta mais evidente ainda, na medida em que a autoridade administrativa só pode determinar a transferência do preso sem prévia autorização do juiz competente nos casos de motim, devendo, porém, no prazo de 24h00, fazer a devida comunicação (art. 6º da Lei n.º 10.792, de 2003).

Retomando, se cabe ao juiz que decreta a prisão definir o estabelecimento prisional, naturalmente que a determinação é para que o recolhimento ocorra em unidade inserida na esfera de sua área de atuação jurisdicional. Por isso mesmo, em princípio, um juiz não pode determinar que o preso seja recolhido em outra unidade da federação, pois ele não detém jurisdição para tanto.

É preciso, mais uma vez, atentar para o fato de que o Brasil é constituído sob a forma de uma República federativa. Ademais, se no nosso sistema jurídico está inscrito, dentre os direitos fundamentais, a vedação da pena de morte ou de caráter perpétuo, o sistema prisional tem que ser arquitetado com a finalidade de buscar a ressocialização. Nesse sentido, a Lei n.º 7.210, de 1984²⁹², norma de regência do cumprimento de pena ou prisão provisória, que compreende normas de Direito Processual Penal e de Direito Penitenciário, foi inspirada na concepção moderna de que a pena, em compasso com a orientação da ONU, conquanto deva prestar-se a punir, deve ser executada no sentido de prevenir o crime.

Além do mais, o cumprimento da pena deve ter em mira direcionar o preso quanto ao retorno à convivência em sociedade, mediante a prestação de assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa, sendo imprescindível, portanto, que seja assegurado o direito à assistência da família. Diante da compreensão de que os direitos à assistência da família, à educação e ao trabalho constituem o tripé ou a espinhal dorsal para a consecução da ressocialização, entende-se como direito do

²⁹² Em consonância com a lei de regência, o trabalho do preso, nada obstante não esteja sujeito ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho, deve ser remunerado, não podendo a contraprestação ser inferior a três quartos do salário mínimo. Independentemente da remuneração, o seu produto, ainda de acordo com a intenção do legislador, deve ser, desde que determinado judicialmente, suficiente para a indenização dos danos causados pelo crime, à assistência à família, a pequenas despesas pessoais e ao ressarcimento ao Estado das despesas com a manutenção do condenado (art. 29, § 1º, a/d, da Lei n.º 7.210, de 1984), devendo o que sobejar ser depositado em caderneta de poupança para constituição de pecúlio, a ser entregue ao condenado quando readquirir o direito à liberdade.

preso cumprir a pena, dentro do possível, em unidade prisional situada perto de seu domicílio familiar ou social²⁹³.

Assim, em princípio, o preso há de cumprir a pena próximo a sua família e de seu habitat social. Por isso mesmo, há a previsão legal de que a prisão determinada pelo Judiciário de um Estado seja executada em outro (art. 86, caput, da Lei de Execução Penal), sem que o legislador, entretanto, tenha se ocupado em disciplinar como isso deve ocorrer. Na prática, para que um preso seja transferido de um Estado para o outro é preciso que os respectivos juízes competentes estejam de acordo. Esse ajuste, obviamente, ocorre mediante decisões proferidas por cada um dos magistrados. Aqui deve haver uma verdadeira colaboração entre os juízos, sendo válida a utilização da Rede Nacional de Cooperação Judiciária, nos termos da Recomendação n.º 38, de 3 de novembro de 2011.

Se a transferência de presos de um Estado para outro, ainda que dentro do sistema penitenciário estadual, devido à forma federativa, precisa de um concerto de vontades ou decisões dos respectivos juízes competentes, o que não dizer no caso de essa movimentação ser para outro sistema, gerenciado pela União.

De fato, a *inclusão* ou *transferência* para presídio federal, de regra, é de um preso que está em um presídio estadual para um estabelecimento federal. Em outras palavras, trata-se de uma transferência de competência e do próprio processo de execução para outro segmento do Judiciário. Em verdade, a justiça estadual declina a sua competência para a justiça federal.

Quanto a esse aspecto, o legislador não teve como se escorar na experiência da *supermax* americana, pois lá a transferência do preso para essa espécie de estabelecimento penal se trata de uma mera atividade administrativa, não havendo necessidade de decisão judicial (PIZARRO; STENIUS; PRAT, e 2006, 18). Lembrando que as *supermax*, diferentemente do Brasil, de regra são estabelecimentos criados pelos

²⁹³ A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 105.175/SP, relatado pelo Ministro Gilmar Mendes, restou consignado que, havendo disponibilidade de vaga, o preso, independentemente do local do crime, tem o direito de transferência de estabelecimento prisional, para fins de manutenção do vínculo familiar, na medida em que isso contribui decisivamente para a ressocialização do preso, conforme preconizado (2011).

próprios estados da federação, de modo que as transferências são feitas dentro do próprio sistema estadual (CLARK, 2019).

Coube à Lei n.º 11.671, de 2008, alvitrar o procedimento para a inclusão de preso em presídio federal *sui generis*, não havendo paralelo na nossa processualística. O legislador previu um procedimento com duas fases:

- (a) a primeira, perante o juízo de origem, que geralmente é um juiz estadual; e
- (b) a segunda, perante o magistrado que responde pela corregedoria do presídio federal.

Mutatis mutandis, assemelha-se ao procedimento relativo aos crimes dolosos contra a vida. Nesse procedimento também existem duas fases, com competência funcional distribuída entre dois juízos distintos: na primeira fase, o juízo singular e, na segunda, o tribunal do júri (PACELLI, 2013, p. 720). No entanto, nesse caso, ambos os órgãos integram o mesmo segmento do Judiciário, conforme seja a justiça estadual ou federal.

Todavia, no procedimento de inclusão de preso em presídio federal a situação é mais complexa. Conforme salientado acima, de regra, na primeira fase, o processo é da competência da justiça estadual²⁹⁴, enquanto, na segunda, da federal. É essa singularidade que torna esse procedimento bem mais complexo e sem paradigma em nossa sistemática processual.

Para complicar, em que pese evidenciado acima que a preocupação essencial do legislador da Lei n.º 11.671, de 2008, foi traçar a disciplina legal da inclusão ou transferência em presídio federal, infelizmente, também nessa parte, o referencial normativo não é dos melhores. Deixa muito a desejar. A lei não é clara o suficiente em relação ao procedimento, seja quanto à primeira fase, seja quanto à segunda.

O desenho normativo do procedimento na Lei n.º 11.671, de 2008, principia no art. 4º e vai até o 9º. A primeira fase do procedimento está delineada no art. 5º, caput, §§ 2º e 3º, art. 6º e art. 7º²⁹⁵. A segunda fase, no art. 4º, caput, art. 5º, §§ 4º, 5º, 6º, e art. 9º

²⁹⁴ A hipótese em que na primeira fase a competência é igualmente de um juiz federal, embora possível, é sobremaneira remota, devido à Súmula 192 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual “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 à administração estadual” (2020)

²⁹⁵ O art. 9º da Lei 11.671, de 2008, que trata do conflito de competência, conquanto cuide de matéria da alçada do juízo de origem, ocorre na segunda fase do procedimento.

da Lei n.º 11.671, de 2008. Está tudo muito confuso, até porque, inexplicavelmente, como se verifica, a segunda fase começa a ser disciplinada no art. 4º, portanto, em dispositivo anterior ao que trata da primeira fase, cujas regras estão concentradas no art. 5º, do § 4º ao § 6º. Por outro lado, as regras sobre a primeira fase, além de começarem no caput do art. 5º, se estendem pelo arts. 6º e 7º, todos da Lei n.º 11.671, de 2008.

Nos itens seguintes serão analisadas essas duas fases do procedimento de inclusão.

4.1 Processo perante o juízo de origem (primeira fase)

O art. 1º da Lei n.º 11.671, de 2008, de forma um tanto quanto anacrônica, diz que “A inclusão de presos em estabelecimentos penais federais de segurança máxima e a transferência de presos de outros estabelecimentos para aqueles obedecerão ao disposto nesta lei”. Pela dicção normativa, portanto, teríamos a *inclusão* e a *transferência*. Todavia, a interpretação sistemática leva à conclusão de que a expressão *transferência* seria a consequência ou efeito da decisão que defere o pedido de inclusão.

Assim, para todos os efeitos, a lei dispõe sobre a inclusão e, ainda, acerca do procedimento de transferência do preso em si para o sistema penitenciário federal. Sem embargo disso, no caput do art. 4º da Lei em referência, o texto normativo dispõe sobre o envio, para fins de decisão pelo juiz corregedor do presídio federal, dos *autos de transferência*, quando, em verdade, adotada a distinção aqui feita, o certo seria o legislador chamar de *autos de inclusão*. Simplesmente porque, nesse momento, como ainda não houve a decisão sobre a inclusão, não haveria de se falar em *transferência*.

De qualquer sorte, no ponto, a lei diz menos do que deveria. Isso porque não dispõe apenas sobre a inclusão ou transferência em si, na medida em que trata, ainda, da devolução do preso do sistema penitenciário federal para o estadual (art. 10, § 2º, da Lei n.º 11.671, de 2008)²⁹⁶. Lembrar que a inclusão em presídio federal é, sempre, em caráter

²⁹⁶ O art. 10, § 2º, da Lei n.º 11.671, de 2008, assim dispõe: “Decorrido o prazo, sem que seja feito, imediatamente após o seu decurso, pedido de renovação da permanência do preso em estabelecimento penal federal de segurança máxima, ficará o juízo de origem obrigado a receber o preso no estabelecimento penal sob sua jurisdição”.

temporário (art. 4º, § 5º, e art. 10 e § 1º da Lei n.º 11.671, de 2008)²⁹⁷, de modo que, de regra, em algum momento, ocorrerá a devolução do preso ao juízo de origem.

E não apenas isso. Conforme expresso nos item 3.2, supra, como estratégia para manter o isolamento dos presos incluídos em presídio federal, é periodicamente feita a transferência interna de presos dentro do próprio sistema penitenciário federal, muito embora a Lei n.º 11.671, de 2008, não tenha tratado dessa questão²⁹⁸.

Claro que quando se trata de deslocamento do preso entre estabelecimentos penais federais, a hipótese não se trata de inclusão. Isso caracteriza mera *transferência*, tal como ocorre no remanejamento de presos entre unidades prisionais estaduais de um mesmo estado, conforme salientado no item 4.2.2, infra. Cabe adiantar que, mesmo nessa situação, o entendimento é de que a transferência não pode ser decidida na esfera administrativa, sendo necessária a intervenção judicial, como decorrência lógica dos arts. art. 86, § 3º e 194 da Lei de Execução Penal e art. 6º da Lei n.º 10.792, de 2003.

Em consonância com o preceituado na Lei n.º 11.671, de 2008 (art. 5º, § 2º), toda a instrução processual da inclusão é feita na primeira fase. Excepcionalmente, havendo necessidade de diligências complementares, o juiz que atua na corregedoria do presídio federal pode determiná-las, hipótese em que deverá, após a instrução, no prazo de 5 (cinco) dias, ouvir o Ministério Público e a defesa, necessariamente nessa ordem (art. 5º, § 4º).

Mesmo em caso de urgência, que pode ser motivada pela ocorrência de motim, rebelião ou massacre, ainda assim, é preciso prévia autorização judicial para a inclusão do preso (art. 5º, § 6º, da Lei n.º 11.671, de 2008), razão pela qual não se aplica o art. 6º da Lei n.º 10.792, de 2003.

Assim, para todos os efeitos, a legislação de regência prevê duas formas de inclusão: (a) a ordinária ou definitiva e (b) a cautelar ou emergencial. Ademais, há dois fundamentos para a inclusão, que agora, mais do que antes, é de suma importância

²⁹⁷ A esse respeito, o caput do art. 10 da Lei n.º 11.671, de 2008, diz que “A inclusão de preso em estabelecimento penal federal de segurança máxima será excepcional e por prazo determinado”, esclarecendo, em seguida, no § 1º, que “O período de permanência não será de até 3 (três) anos, renovável, por iguais períodos, quando solicitado motivadamente pelo juízo de origem, observados os requisitos da transferência, e se persistirem os motivos que a determinaram” (redação dada pela Lei n.º 13.964, de 2019).

²⁹⁸ 4.2.2, infra.

especificar: (a) *interesse da segurança pública*; e (b) *interesse do próprio preso*. Entende-se, ainda, que a inclusão no interesse do próprio preso abrange o recolhimento em presídio federal de extraditando, posição sufragada no Enunciado n.º 3, aprovado no I *Workshop*, vazado nos seguintes termos (CJF, Conselho da Justiça Federal 2018):

O preso para fim de extradição pode ser incluído no Sistema Penitenciário Federal, pelo prazo da lei, desde que observados os demais requisitos e os procedimentos legais. No caso, o juízo de origem é o Supremo Tribunal Federal, a quem compete decidir, na origem, o pedido de inclusão.

A distinção do fundamento da inclusão se impõe porque, consoante examinado no item 3.4, o regime de cumprimento de prisão em presídio federal, mais ou menos rígido, depende do fundamento da inclusão. Para todos os efeitos, o regime fechado com isolamento e monitoramento, com as características do art. 3º, § 1º e incisos, da Lei n.º 11.671, de 2008 – o aqui denominado REFIM –, é aplicável apenas ao preso incluído no interesse da segurança pública, o que implica, em suma, a vedação do direito a visita íntima, permitida a social só por videoconferência ou no parlatório, com a separação dos interlocutores por meio de vidro e comunicação por interfone.

Por outro lado, nada obstante a Lei n.º 11.671, de 2008, ser silente, é evidente que o processo de inclusão há de ser sigiloso, devendo assim permanecer até a efetiva transferência do preso para o presídio federal. Nesse aspecto, infelizmente, é muito comum, quando ocorre a conturbação no ambiente carcerário estadual, as autoridades públicas, não raro os próprios Governadores, diante da necessidade de mostrar à sociedade que tomará medidas enérgicas, divulgar na imprensa que irá *determinar* a transferência para presídios federais dos presos envolvidos no movimento de desestabilização do ambiente carcerário. Esse tipo de postura é equivocado, ao tempo em que põe em risco a eventual escolta dos presos que se pretende incluir em presídio federal.

Como a fuga de presídio federal é muito difícil, até hoje só tem um único registro, que diz respeito à evasão de 2 (dois) detentos recolhidos à Penitenciária Federal em Mossoró-RN, fato ocorrido em 14 de fevereiro de 2024, a pessoa privada do direito de liberdade, principalmente quando se trata de líder de organização criminosa, ciente de que diante de seu perfil a sua estada lá será longa, tem como grande alternativa abortar a sua transferência com a fuga do presídio estadual ou quando da escolta pelos agentes

penitenciários, por meio de emboscada. Em razão disso, esses processos de inclusão são sigilosos, não devendo ser do conhecimento dos meios de comunicação²⁹⁹.

Portanto, o processo de inclusão deve ser *sigiloso*, nas duas fases, tanto perante o juízo de origem, quanto o juiz federal, só devendo ser publicizado quando a transferência do preso tiver sido efetivada.

4.1.2 Processo de inclusão ordinária ou definitiva: instrução e contraditório

A inclusão em presídio federal é em si uma *medida extraordinária*. Assim como visto acima, de regra, o preso deve ser recolhido a presídio em relação ao qual o juiz que determinou a sua prisão possui atuação jurisdicional, o que, tendo em conta a regra geral de competência, é o lugar em que o delito se consumou ou o lugar dos últimos atos de execução (art. 70, caput, do Código de Processo Penal). Afora isso, em princípio, o preso tem o direito de cumprir a pena em presídio localizado próximo ao seu habitat, até para facilitar a sua ressocialização e reintegração social, sendo a família instrumento importante para tanto.

Dessa maneira, os presídios federais, diante de suas características e finalidade, não são estabelecimentos previstos para o cumprimento de pena ou prisão cautelar, só sendo pertinente a inclusão de preso em um desses estabelecimentos em situações excepcionais, nas quais a medida seja necessária. Isso sem falar que o regime de cumprimento de pena ou prisão provisória em presídio federal é com isolamento e monitoramento, com restrições maiores do que o regime fechado, catalogado na Lei de Execução Penal³⁰⁰.

Assim como os procedimentos em geral, a inclusão definitiva e ordinária possui os momentos processuais referentes à postulação, instrução, decisão e cumprimento do que decidido. Como dito, em linhas gerais, toda a primeira fase está contida nos arts. 5º

²⁹⁹ Há repórter que usa a estratégia de ligar para as corregedorias judiciais dos presídios federais, fazendo a afirmação de que, segundo sua fonte, o processo de inclusão do preso ou presos está com o respectivo juiz. O repórter entre em contato com as 05 (cinco) corregedorias, na tentativa de que um dos juizes finde caindo na *armadilha*, a ponto de revelar que o processo está com ele.

³⁰⁰ Cf. item 3.4 a, supra.

e §§ 2º e 3º, 6º e 7º da Lei n.º 11.671, de 2008³⁰¹. No ponto, a Lei n.º 11.671, de 2008, em linhas gerais, veda a incidência da Lei de Execução Penal quanto ao procedimento de inclusão, pois, no art. 1º, de forma peremptória, assevera que a inclusão ou transferência de presos para o presídio federal deve observar ao que nela está disposto.

Por conseguinte, para todos os efeitos, quanto ao procedimento de inclusão ou transferência para presídio federal, não se aplica o procedimento para os incidentes à execução penal, plasmado do art. 194 ao art. 197 da Lei n.º 7.210, de 1984³⁰². A ressalva que se faz é, apenas, quanto ao art. 197 da lei em exame, que alvitra a possibilidade da interposição do recurso de agravo das decisões proferidas pelo juiz que atua na execução de pena definitiva ou provisória³⁰³.

O art. 5º, caput, da Lei n.º 11.671, de 2008, define os legitimados para requerer a inclusão do preso em presídio federal:

São legitimados para requerer o processo de transferência, cujo início se dá com a admissibilidade pelo juiz da origem da necessidade da transferência do preso para estabelecimento penal federal de segurança máxima, a autoridade administrativa, o Ministério Público e o próprio preso.

Em suma, os legitimados para a inclusão ou transferência são: (i) a autoridade administrativa; (ii) o Ministério Público; e (iii) o próprio preso. Mas, mesmo assim, não há de se negar que a redação do caput do art. 5º é canhestra. Começa se referindo aos legitimados, intercala para falar sobre o primeiro juízo de admissibilidade, para, então, complementar o discurso inicial, mencionando os nomes de quem pode pleitear a inclusão em presídio federal. Como se não bastasse, está dito que o “... início (do processo) se dá com a admissibilidade pelo juiz da origem...”. Ora, o processo, como se sabe, tem início com o requerimento, não por meio de ato judicial³⁰⁴.

³⁰¹ De forma anacrônica, o art. 4º da Lei nº 11.671, de 2008, se refere logo à segunda etapa do procedimento (“A admissão do preso, condenado ou provisório, dependerá de decisão prévia e fundamentada do Juiz Federal competente, após receber os autos de transferência enviados pelo juízo responsável pela execução penal ou pela prisão provisória”).

³⁰² Cf. item 8, *infra*.

³⁰³ Esse tema será retomado mais adiante, no item 7, *infra*.

³⁰⁴ Estranhamente, o § 1º do art. 5º se ocupa de assunto completamente estranho à primeira fase do procedimento, e até mesmo à segunda (“Caberá à Defensoria Pública da União a assistência jurídica ao preso que estiver nos estabelecimentos penais federais de segurança máxima”). *Tout court*, se o preso já está no presídio federal, obviamente a inclusão já ocorreu.

A despeito dessas questões, o legislador não definiu especificamente qual a *autoridade administrativa* que detém a legitimidade para fazer o pedido de inclusão. Talvez o tratamento genérico emprestado pelo legislador decorra do reconhecimento da autonomia dos Estados, os quais possuem estruturas organizacionais distintas e peculiares dos órgãos de segurança. Há Estado em que as unidades prisionais estão subordinadas à Secretaria de Segurança Pública, em outros a uma secretaria específica e em alguns casos o gerenciamento prisional é feito por autarquia³⁰⁵. A despeito desse aspecto, a interpretação conferida ao dispositivo tem sido ampla, a fim de reconhecer a legitimidade para pedir a inclusão até mesmo quando feita por delegado de polícia, o que parece ser correto. Tem situação em que o pedido é feito por Superintendente da Polícia Federal, em relação a interno recolhido a presídio estadual, mas que responde a processo perante a justiça federal. Seja como for, o destaque é que, quanto à formulação do pedido de inclusão, a lei conferiu *capacidade postulatória* aos órgãos administrativos em geral, que atuam na área de segurança pública.

Essa é uma autorização excepcional e anômala, de modo que ela se restringe, efetivamente, ao pedido de inclusão ou de renovação do prazo de permanência, hipóteses nas quais a autoridade administrativa, independentemente da intermediação de assistência jurídica, pode diretamente pedir ao juízo de origem a transferência do preso para presídio federal. Esse *jus postulandi*, no entanto, em rigor, se exaure com o pedido de inclusão ou de renovação do prazo de permanência, de modo que, eventual decisão contrário, há de ser impugnada por quem possui capacidade postulatória ordinária, no caso, a Procuradoria-Geral do respectivo Estado da federação.

Quanto ao Ministério Público, naturalmente, tanto pode ser o estadual quanto o federal, dependendo, é claro, do caso. Às vezes o interno responde a mais de um processo, nas esferas estadual ou federal, ou mesmo em ambas, sendo legitimados para o requerimento os representantes dos Ministérios Públicos que tenham atuação no feito, homenageando-se, em qualquer situação, o princípio do promotor natural.

O preso também detém legitimidade para pedir a sua inclusão. Isso se dá, naturalmente, em uma das hipóteses de inclusão, que é quando ela acontece no *interesse*

³⁰⁵ Cf. item 2.1.5.2, supra.

do próprio interno. Conforme o Decreto n.º 6.877, de 2009, quando o preso praticar crime que coloque em risco sua integridade física ou quando ele for colaborador. Essa provocação feita pelo próprio interno é rara. De regra, mesmo nesse caso, quem formaliza a iniciativa é a autoridade administrativa ou o Ministério Público, com a aquiescência do preso. A iniciativa em si do próprio preso é mais comum quando se trata de renovação³⁰⁶.

Questão delicada é quando a medida se impõe diante do risco à integridade física do preso ou pelo fato de ele ser colaborador, mas o interno resiste quanto a sua inclusão em presídio federal. Isso é frequente nas hipóteses em que o Supremo Tribunal Federal determina a prisão preventiva, enquanto decide sobre a extradição. Nesse caso, a pretexto de que necessária a inclusão em presídio federal para evitar agressão física, o preso é levado a se submeter a um regime de cumprimento de pena ou prisão mais rigoroso, que é próprio do sistema penitenciário federal.

É fato que, com a edição da Lei n.º 13.964, de 2019, o regime para os presos incluídos em presídio federal no interesse deles próprios é mais brando do que o destinado para aqueles cuja medida se justifica no interesse da segurança pública. No entanto, para todos os efeitos, o cumprimento de prisão em presídio federal, mesmo quando a inclusão se dá no interesse do próprio preso, é sob condições mais rigorosas do que as que são inerentes ao sistema penitenciário estadual, conforme visto no item 3.4.1, *infra*.

Mas persiste a *vexata quaestio*. E se o próprio preso dispensar ou não quiser esse tipo de proteção, que consiste na sua transferência ou inclusão em presídio federal? Essa é uma situação que se aproxima, um pouco, daquela em que se decreta a prisão sob o fundamento de sua necessidade para a manutenção da ordem pública, para evitar que o autor de um crime seja objeto de violência por parte da vítima ou da família desta, o que é, convenhamos, um absurdo.

Mas a situação de risco quanto à integridade do preso, que consta como hipótese de inclusão no art. 3º, inciso V, do Decreto n.º 6.877, de 2009, é diferente. A iminência de agressão ou morte de detento em presídio é fato que conturba o ambiente carcerário

³⁰⁶ Conferir item 7, *infra*.

e pode gerar consequências imprevisíveis. Deixar preso de alto risco de agressão encarcerado em cela coletiva sem maior garantia quanto à manutenção da incolumidade não é recomendável ou desejável. Como já afirmado anteriormente, basta imaginar a situação de um detento que comete crime de homicídio em relação a alguém da guarda do presídio estadual. Em qualquer estabelecimento penal do Estado no qual o preso ficar, a sua situação é de alto risco, sendo passível de atos de violência, ainda que não praticados diretamente pelos agentes policiais, mas pela ausência de preocupação quanto ao seu bem-estar ou a preservação de sua integridade física. A solução para o caso deve partir da compreensão de que, quando se diz que a inclusão é no interesse do próprio preso, isso não quer dizer que não subsista, ainda que mediamente, um interesse público na medida.

Afinal de contas, para todos os efeitos, não basta o preso querer ser incluído em um presídio federal para ser atendido. O sistema federal, como visto, não foi criado para esse fim. A finalidade é outra, como examinado mais acima. Para a inclusão em presídio federal no interesse do próprio preso, é preciso ser revelado o risco de ele permanecer no sistema de origem, exigência reclamada que revela, de soslaio, a subsistência de interesse público quanto à medida.

Quando se trata de extraditando, outros ingredientes são adicionados. Deixar o extraditando recluso no sistema estadual superlotado, convivendo em cela coletiva com outros presos e passível de retaliação por integrantes de organizações criminosas, pode gerar sérios problemas diplomáticos, na eventualidade de agressões físicas ou mesmo de morte (ARAÚJO, 2004). Nesse caso do extraditando, a inclusão, ainda que sob o fundamento de atender ao interesse do próprio preso, serve, igualmente, para resguardar o Brasil de problemas diplomáticos com o país requerente da extradição (MELLO, 1986). Ademais, em compasso com o art. 4º, inciso IX, da Constituição, nas relações internacionais, incide o princípio da cooperação entre os povos, daí se extraíndo “... a inteligência de que o sistema jurídico brasileiro tem como princípio a *cooperação jurídica internacional*...” (SILVA JÚNIOR 2021, p. 248), compromisso que tem de ser efetivo, razão pela qual, quando se trata de extradição, é imprescindível que a entrega do estrangeiro seja feita com a integridade física preservada, não sendo admissível que a pessoa, sob a guarda do Estado brasileiro, sofra lesões ou seja morto.

Deve-se levar em consideração que, além de o presídio federal ser estabelecimento mais seguro para preservar a integridade do extraditando, também se presta para evitar possível fuga. Aqui importa ressaltar, uma vez mais, que o sistema penitenciário federal, em funcionamento desde 2006, só tem o registro de um único caso de fuga, que ocorreu no dia 14 de fevereiro de 2024.

Retornando à questão relacionada ao pedido de inclusão, cabe observar que não há previsão legal de que o juízo de origem possa, de ofício, decidir a respeito. Cabe ressaltar que, nada obstante o art. 195 da Lei de Execução Penal estabeleça a possibilidade de o incidente de execução penal ser iniciado de ofício pelo juiz, como visto, a Lei 11.671, de 2008, dispõe de forma diversa.

É necessária, portanto, a provocação por um dos legitimados que consta do rol do art. 5º, caput, da Lei n.º 11.672, de 2008. No particular, o legislador merece aplauso, menos por homenagem ao sistema acusatório – o que já seria suficiente –, mais por uma questão de ordem lógica. Com efeito, conforme detalhado adiante, na primeira fase do processo de inclusão é preciso obedecer ao contraditório, estampado no art. 5º, § 2º, da Lei em foco. Para todos os efeitos, seja como requerente, seja como parte interessada, necessariamente, sob pena de nulidade, precisam ser ouvidos a autoridade administrativa, o Ministério Público e a defesa. Portanto, para existir efetivo contraditório, alguém deve ter a legitimidade de provocar a atuação jurisdicional, o que não pode, claro, recair na pessoa do próprio juiz.

Ainda que o juiz, por exemplo, diante do comportamento do preso, ao invés de decidir sozinho sobre a inclusão em presídio federal, determine as intimações do Ministério Público, da autoridade administrativa, caso estes se manifestem contrários à transferência, não é nada razoável que, ainda assim, o juiz decida pela necessidade da transferência. Portanto, ainda que esse assunto não tenha merecido a devida atenção, tem-se que a decisão de ofício pelo juiz quanto à inclusão é inadmissível.

Até porque a inclusão ou transferência se apresenta como uma medida extraordinária, que implica na alteração do regime de cumprimento de pena ou de prisão cautelar, não sendo plausível que o juiz possa decidir de ofício. Quanto a esse aspecto, a inclusão em presídio federal se assemelha, tirando o que há de ser tirado, à inclusão no RDD, situação em que se exige prévia provocação ao juiz (art. 60, caput, da Lei de

Execução Penal), não podendo o procedimento ser instaurado de ofício pelo próprio magistrado³⁰⁷.

No item 4.1, infra, está esmiuçado que o regime de cumprimento de pena e prisão em presídio federal é o fechado com isolamento e monitoramento, o aqui denominado REFIM, diferente e mais rigoroso do que o inscrito na Lei de Execução Penal, porém, menos rígido do que o RDD, basicamente por permitir o banho de sol coletivo. É um regime de cumprimento de prisão ou pena que fica entre o fechado e o RDD, ambos previstos na Lei de Execução Penal, o que ficou evidenciado normativamente com a vinda a lume da Lei n.º 13.964, de 2019, mediante a inclusão dos §§ 1º e 2º no art. 3º da Lei n.º 11.671, de 2008, que desenhou as características do regime de quem está recolhido em presídio federal.

Geralmente, o requerimento de inclusão é feito pelo Secretário de Segurança Pública do Estado, a partir de demanda do diretor do presídio, sob o argumento de que necessária a medida no *interesse da segurança pública*, instruída com a documentação pertinente para demonstrar que o preso se enquadra em uma das situações descritas nos incisos I, III, IV ou VI do art. 3º do Decreto n.º 6.877, de 2009. A documentação com a qual se busca comprovar o perfil do preso para a inclusão em presídio federal, geralmente, é fornecida pelos órgãos de inteligência, não se tratando, tecnicamente, de provas, mas de meras informações ou *elementos informativos*.

A demonstração do alegado pelo requerente da inclusão em presídio federal não vai ser produzida em audiência, cuidando-se de informações pré-constituídas. Desse modo, toda a instrução do processo, ademais de transcorrer nessa primeira fase do processo de inclusão, consiste basicamente nas manifestações por escrito da autoridade administrativa, do Ministério Público e da defesa. Em rigor, a instrução ocorre na fase postulatória dessa primeira etapa do processo, pois tanto o requerente quanto a defesa apresentam as suas provas ou elementos informativos quando de suas manifestações.

O prazo para as manifestações de quem não foi o requerente é sucessivo e de 5 (cinco) dias, nos termos do art. 5º, § 2º, da Lei n.º 11.671, de 2008, não se aplicando o prazo de 3 (três) dias, contemplado no caput do art. 196 da LEP.

³⁰⁷ Cf. item 2.2.2, supra.

A defesa, em obséquio ao princípio da ampla defesa, deve ser ouvida sempre por último, salvo, naturalmente, quando for ela quem fizer, no interesse do próprio preso, o requerimento da inclusão em presídio federal. Por outro lado, a ausência do prévio contraditório terna de irregularidade o processo de inclusão, com o condão de ocasionar o indeferimento pelo juiz corregedor do presídio federal, ainda que o juízo de origem, na primeira fase, tenha deferido o pedido³⁰⁸.

Não se há de esquecer que o prévio contraditório é preceito constitucional e, na hipótese de inclusão em presídio federal, trata-se, igualmente, de questão de ordem humanitária, pois essa medida implica na transferência do preso para local sobremaneira distante da sua família e do seu habitat natural. Isso sem falar que, para todos os efeitos, conforme já ressaltado mais acima, integra o patrimônio jurídico do preso o direito de ser recolhido em estabelecimento prisional mais próximo à residência de seus familiares, até porque a família, conjuntamente com o trabalho e a educação, se apresenta como imprescindível para o processo de ressocialização.

Tem-se admitido, porém, que a ausência de oportunidade para a manifestação da defesa no juízo de origem seja suprida na segunda fase processual, tema examinado no item 4.2.1, *infra*. Todavia, a afirmação aqui feita, quanto à necessidade do prévio contraditório, parece estar em contradição com a Súmula nº 639 do Superior Tribunal de Justiça, porquanto o seu enunciado diz, textualmente, que “Não fere o contraditório e o devido processo decisão que, sem ouvida prévia da defesa, determine transferência ou permanência de custódia em estabelecimento penitenciário federal” (Superior Tribunal de Justiça 2020). Acontece que a leitura dos acórdãos que serviram de paradigma para a elaboração da súmula em referência aponta em outra direção, uma vez que todos os acórdãos se referem à inclusão emergencial³⁰⁹, à transferência de presos entre presídios federais, devido ao sistema de rodízio³¹⁰ ou a situação em que, tratando-se de inclusão definitiva, não tendo sido observado contraditório no juízo de origem, antes de decidir, o juízo da corregedoria do presídio federal confere a oportunidade de manifestação à defesa.

³⁰⁸ Cf. item 4.2, *infra*.

³⁰⁹ Cf. item 4.3, *infra*.

³¹⁰ Cf. item 4.2.2, *infra*.

Assim, ao contrário do que a leitura literal da Súmula n.º 639 do STJ estimula, é obrigatória a observância do contraditório, quando se trata de inclusão definitiva, podendo, porém, ser suprida a omissão na segunda fase. Para ser mais exato, o único acórdão que, em certa medida, confere azo a uma interpretação literal do texto da Súmula em referência é o que foi proferido no Habeas Corpus n.º 423.234/RJ, em que relator o Ministro Reynaldo Soares da Fonseca (2018).

Agregue-se que, a despeito de nos Estados Unidos a transferência do preso para a *supermax* ser apenas uma medida administrativa, o Tribunal Federal em Ohio, no ano de 2004, no caso *Austin et al v. Wilkinson et al*, “... decidiu que os prisioneiros possuem o direito de serem previamente ouvidos antes de serem colocados em uma *supermax*, porque esses estabelecimentos impõem ‘sofrimentos atípicos e significativos’ aos presos” (PIZARRO; STENIUS; PRAT, 2006, 18)³¹¹.

O melhor seria se o Superior Tribunal de Justiça alterasse o enunciado da Súmula n.º 639, no escopo de espancar dúvida quanto ao verdadeiro alcance do entendimento firmado a respeito da matéria, evitando discussões em tema tão fundamental para a legalidade do processo de inclusão ou de renovação do prazo de permanência.

Prosseguindo na narrativa quanto ao rito procedimental na primeira fase do processo de inclusão, finalizado o contraditório, o juízo de origem deve proferir a decisão sobre a inclusão, admitindo-a ou não, assunto estudado no item 4.2.1, *infra*. Decidindo pela inclusão, o juízo de origem deve encaminhar os autos à SENAPPEN, com a solicitação de indicação do presídio federal adequado para custodiar o preso. Ao fazer a sua manifestação a respeito do pedido de inclusão, a SENAPPEN deve enviar os autos para o juiz federal com jurisdição sob a respectiva corregedoria judicial, inaugurando a segunda fase do processo. Na segunda fase, na medida em que já houve a instrução e o contraditório na primeira fase, cabe ao juiz federal, apenas, decidir sobre a inclusão.

Apesar de esse ser o procedimento correto e ser o adotado na prática, da forma como redigido o § 2º do art. 5º da Lei n.º 11.671, de 2008, a impressão que se tem é de que a oitiva da SENAPPEN, a quem compete indicar o estabelecimento penal federal adequado para a inclusão, ocorre na fase de instrução do feito, ou seja, antes da decisão

³¹¹ “... ruled that prisoners are entitled to hearings, with witnesses, before being placed in a *supermax* unit, because these institutions impose ‘atypical and significant hardship’ on inmates”.

do juízo de origem. Mas não é assim nem muito menos seria lógico ou aceitável que o fosse. Não teria sentido o juízo de origem, após a manifestação da defesa, antes de decidir sobre a inclusão, tivesse de encaminhar os autos para a SENAPPEN, a fim de que esse órgão indicasse o presídio federal para o qual deveria ser encaminhado o preso, na eventualidade de esse mesmo juízo de origem deferir a medida. Ora, como a SENAPPEN vai fazer a indicação do presídio federal para a inclusão se o juízo de origem ainda não deferiu o pedido a esse respeito? Obviamente que isso não tem sentido.

Esse senão da lei poderia ter sido corrigido pelo Decreto n.º 6.877, de 2009. No entanto, a literalidade do art. 6º do Decreto em exame dá a entender que a manifestação da SENAPPEN deve ser logo ao final da instrução, após as manifestações do requerente, do Ministério Público e da defesa³¹², ou seja, antes da decisão pela admissão da inclusão³¹³.

Na prática, por coerência lógica, após a instrução ou manifestações do requerente, do Ministério Público e da defesa, o juízo de origem profere a decisão sobre o pedido de inclusão. Caso a decisão seja pela admissibilidade, aí, sim, o juízo expede ofício à SENAPPEN, encaminhando os autos do processo, solicitando a indicação do estabelecimento penal federal adequado para o recolhimento do preso.

Recebidos os autos do juízo de origem, que representa toda a primeira fase ou etapa do processo de inclusão, após analisar o perfil do preso, a SENAPPEN, manifestando-se favoravelmente ou não, encaminha os autos para o juízo federal com jurisdição sobre o presídio indicado para a eventual inclusão³¹⁴.

Note-se que os processos nas corregedorias judiciais são todos eletrônicos, com a adoção do Sistema Eletrônico de Execução Unificado–SEEU, sistema desenvolvido e

³¹² Essa é a sequência mais comum nos processos de inclusão, até porque, via de regra, o pedido de inclusão é da iniciativa de uma autoridade policial. Mas, se o pedido for feito pelo Ministério Público ou pela defesa, a ordem das intervenções é alterada. A defesa, salvo quando for o requerente, tem a prerrogativa de falar por último, sempre.

³¹³ O art. 6º do Decreto n.º 6.877, de 2009, tem a seguinte redação: “Ao ser ouvido, o Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça opinará sobre a pertinência da inclusão ou da transferência e indicará o estabelecimento penal federal adequado à custódia, podendo solicitar diligências complementares, inclusive sobre o histórico criminal do preso”.

³¹⁴ Cf. item 4.1.2.3, *infra*.

disponibilizado pelo Conselho Nacional de Justiça, de modo que a documentação tramita nesse formato³¹⁵.

4.1.2.1 Documentação obrigatória na inclusão

O pedido de inclusão deve estar aparelhado com a prova ou os elementos informativos que corroboram as afirmações feitas. A comprovação para fins de inclusão do preso sob o fundamento de que ele desempenha função de liderança ou participa ou participou de forma relevante em organização criminosa ou que, nessa condição, tem envolvimento na prática reiterada de crimes com violência ou grave ameaça, pode ser feita com base na existência de inquérito policial, processo criminal ou sentença condenatória, transitada em julgado, ou não.

A informação a esse respeito pode ser fornecida, ainda, por órgãos de inteligência, notadamente por unidade integrante da estrutura do próprio sistema prisional estadual no qual o preso está recluso. Geralmente, os pedidos são feitos com suporte em informações do órgão de inteligência da Secretaria Estadual de Segurança Pública.

Quanto ao pedido sob o argumento de que o preso está envolvido em incidentes de fuga, de violência ou de grave indisciplina no sistema prisional, agindo com poder de liderança, note-se que são fatos praticados no interior do presídio, pelo que a comprovação mais adequada é obtida a partir das anotações no prontuário do preso e dos eventuais Procedimentos Administrativos Disciplinares instaurados para a aplicação de sanções³¹⁶.

Ademais disso, o Decreto n.º 6.877, de 2008, que regulamenta a Lei n.º 11.671, de 2008, define a documentação obrigatória que deve constar do processo de inclusão, quer se trate de preso definitivo ou provisório.

Na hipótese de preso definitivo, o art. 4º, inciso I, do Decreto n.º 6.877, de 2008, exige que o processo de inclusão seja instruído com os seguintes documentos:

³¹⁵ O SEEU é uma plataforma digital desenvolvida com suporte em uma calculadora eletrônica que automatiza a informação sobre o tempo de pena a cumprir. Informa automaticamente também quando é completado o requisito objetivo para a apreciação da progressão de regime ou de livramento condicional.

³¹⁶ Cf. item 3.3.7, supra.

- (a) Cópia das decisões nos incidentes do processo de execução que impliquem alteração da pena e regime a cumprir;
- (b) sentença ou acórdão;
- (c) guia de recolhimento;
- (d) atestado de pena a cumprir;
- (e) documento de identificação pessoal e do comprovante de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas–CPF, ou os seus respectivos números; e
- (f) prontuário médico.

No caso de preso provisório, conforme o art. 4º, inciso II, do Decreto n.º 6.877, de 2008, os documentos que necessariamente devem constar dos autos do processo de inclusão são:

- (a) auto de prisão em flagrante ou do mandado de prisão e da decisão que motivou a prisão cautelar;
- (b) denúncia, se houver;
- (c) certidão do tempo cumprido em custódia cautelar;
- (d) guia de recolhimento; e
- (e) documento de identificação pessoal e do comprovante de inscrição no CPF, ou seus respectivos números.

A ausência de remessa de qualquer desses documentos enseja a rejeição do pedido de inclusão. No entanto, detectada a irregularidade, deve ser conferida oportunidade para haver a complementação da documentação necessária. Como a lei ou o regulamento não cuidou de estabelecer o prazo, o Enunciado n.º 1, editado no I *workshop*, estabeleceu o prazo de 30 (trinta) dias para o encaminhamento da documentação ausente. Eis o teor da diretiva abonada (CJF, Conselho da Justiça Federal 2018):

A ausência de remessa, no prazo de trinta dias, pelo juízo de origem, dos autos da execução penal, do prontuário, ou de qualquer outro documento necessário para a execução penal no presídio federal, ou para o procedimento de inclusão, autoriza a devolução do preso, mesmo após a decisão de inclusão.

De toda sorte, entende-se que essa documentação elencada nos incisos do art. 4º do Decreto n.º 6.877, de 2009, é a mínima exigível, de modo que, sendo pertinente, o juiz pode exigir outros documentos. Nesse sentido, o Enunciado n.º 20, aprovado no II *Workshop* sobre o Sistema Penitenciário Federal, preceitua que “O art. 4º do Decreto n.º 6.877/09 arrola a documentação mínima para instruir a solicitação de inclusão e transferência para o Sistema Penitenciário Federal”.

Por outro lado, tendo em consideração a preocupação com o efetivo tempo de pena a cumprir pelo preso, em consonância com o Enunciado n.º 44, aprovado no IV *Workshop*, “A transferência deve ser sempre acompanhada de atestado de pena a

cumprir, com sua liquidação efetivamente atualizada” . Corroborando essa exigência, o Enunciado nº 51, editado no VIII *Workshop* do SPF, reafirma, peremptoriamente, que “A inclusão do preso no Sistema Penitenciário Federal ainda que em caráter emergencial, exige, no mínimo, o envio do respectivo prontuário, no qual deve constar, dentre outros documentos previstos em lei, o prontuário médico e o atestado de pena a cumprir”. Com a adoção do SEEU, a tarefa referente à expedição do atestado de pena a cumprir restou facilitada, pois o documento é expedido automaticamente, pelo próprio sistema.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado pela Terceira Seção de que a ausência do envio da documentação exigida para inclusão é motivo para o indeferimento, não sendo cabível, nesse caso, discussão da matéria por meio do conflito de competência (CC 150.573/AC 2017).

No escopo de facilitar possibilitar a tramitação eletrônica dos autos do juízo de origem para a corregedoria judicial do presídio federal e facilitar a conferência da documentação exigida, a Corregedoria-Geral da Justiça Federal, por intermédio da equipe da área da Tecnologia da Informação–TI do Tribunal Regional Federal da Quinta Região, criou o Sistema Nacional de Controle de Transferência de Presos–SNCTP. Esse sistema eletrônico, regulamentado pela Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 533, de 29 de março de 2019.

Na primeira edição deste livro foi explicitado que quando o SNCTP estivesse em funcionamento, o processamento de inclusão ou renovação de permanência de preso em penitenciária federal somente seria realizado por intermédio dessa ferramenta eletrônica (art. 2º da Resolução n.º 533, de 2019), cabendo ao ex-DEPEN a administração do SNCTP, sendo da responsabilidade do CJF a sua sustentação, manutenção e correções, com disponibilização em seu sítio eletrônico, com “garantia de acesso nos portais dos tribunais regionais federais e seções judiciárias nas quais sediadas as corregedorias dos presídios federais” (arts. 4º e 5º, caput e parágrafo único, da Resolução n.º 533, de 2019). Como se trata de um sistema eletrônico para ser utilizado por todos os atores dos processos de inclusão e de renovação, os tribunais de justiça estaduais deverão prestar suporte técnico e negocial aos juízes a eles vinculados (7º da Resolução n.º 533, de 2019).

A vantagem do SNCTP era porque, nos termos do art. 9º, seria uma página eletrônica, “... disponível para todo juízo, qualquer que seja o sistema processual eletrônico adotado, por meio do Modelo Nacional de Interoperabilidade–MNI, e mesmo para aquele que tramita processo judicial em meio físico” (9º da Resolução nº 533, de 2019). Nessa sistemática, o processo de inclusão ou de renovação de prazo de permanência, com o juízo de admissibilidade ocorrido na origem, seria remetido eletronicamente para o ex-DEPEN por meio do preenchimento e anexação dos documentos na página do SNCTP, o que facilitaria não apenas o envio dos autos e documentos como, ainda, a conferência da documentação exigida.

Mas esse sistema findou não sendo implantado e, com a disseminação do uso do Sistema Eletrônico de Execução Unificado, denominado SEEU, conquanto não exista um ambiente virtual específico para processar os pedidos de inclusão, pelo menos a tramitação do processo de execução se faz por essa via, o que tem facilitado sobremaneira.

Sendo todas as 5 (cinco) corregedorias judiciais federais informatizadas, os autos são eletrônicos, não havendo processamento em papel. Cabe ao Juízo de origem, após decidir pela inclusão, que se trata do primeiro juízo de admissibilidade, remeter os autos na forma eletrônica para a SENAPPEN. Em seguida à análise do processo enviado pelo juízo de origem, a SENAPPEN, independentemente de se pronunciar favorável ou não à inclusão no sistema federal, não apenas indica o presídio federal para a qual deve ser feita a eventual transferência do preso, como ainda protocola na respectiva corregedoria judicial federal os autos eletrônicos, fazendo instaurar a segunda fase do procedimento.

Uma vez proferido o segundo juízo de admissibilidade, que é da alçada do juiz corregedor do presídio federal, caso se trate de preso definitivo, os próprios autos do SEEU são transferidos para a justiça federal, uma vez que, sendo provisório, o controle da execução continuar na seara estadual³¹⁷. Se for preso provisório, o juízo de origem expede carta precatória.

³¹⁷ Cf. 3.6, supra.

4.1.2.2 Juízo de admissibilidade na primeira fase

Embora mal redigidos, os arts. 6º e 7º da referida Lei levam à conclusão de que, independentemente de se tratar de preso definitivo ou provisório, para que se inicie a segunda etapa do procedimento, é imprescindível que o juiz de origem, na primeira fase, profira um *juízo de admissibilidade*. Sem esse juízo de admissibilidade pelo juiz de origem, não há a segunda etapa do procedimento.

Essa é uma hipótese *sui generis* de transferência de competência, na expressa maioria das vezes da justiça estadual para a federal. Ou seja, de regra, quem é juízo de origem é um juiz estadual, até porque, nos termos da Súmula 192 do Superior Tribunal de Justiça, “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”.

Mas o entendimento é de que qualquer juiz que tenha determinado a prisão pode, quando provocado, decidir sobre a inclusão em presídio federal. Algumas vezes, em grandes operações, ao pedir a decretação de prisão preventiva, o Ministério Público solicita, igualmente, conforme as justificativas apresentadas, a determinação de que o recolhimento se dê em presídio federal. Nesse caso, portanto, não se trata de transferência de presídio estadual, na medida em que o preso incluído, antes da decretação de sua prisão, estava em liberdade.

O juízo de origem pode ser, ainda, o respectivo tribunal competente, quando se trata de processo da competência originária de órgão jurisdicional de segundo grau ou de tribunal superior. Em alguns casos, inclusive, o juízo de origem é o próprio Supremo Tribunal Federal, o que acontece com maior frequência quando se trata de processo de extradição.

Seja como for, o juiz federal não pode decidir a respeito sem a prévia manifestação favorável do juízo de origem, sob pena de se confundir com uma espécie de avocação. Caso o juiz de primeiro grau negue a inclusão, cabe ao interessado interpor o recurso de agravo em execução perante o respectivo Tribunal de Justiça³¹⁸.

³¹⁸ Cf. item 7, *infra*.

Aqui existe grande similitude com o que ocorre no procedimento relativo aos crimes da competência do tribunal do júri: sem a decisão de pronúncia, o processo não pode ser remetido para o juiz presidente do júri, não se iniciando, portanto, a segunda fase (BRASILEIRO 2017, 1.364). Pode-se dizer, por conseguinte, que essa decisão do juízo de origem é uma espécie de decisão de pronúncia, que tem o condão de encerrar uma fase do processo, provocando, por si só, o início da segunda fase, que se desenvolve perante o juiz corregedor do presídio federal. O juízo de admissibilidade na primeira fase está para o processo de inclusão, assim como a decisão de pronúncia está para o processo de julgamento pelo tribunal do júri. *Mutatis mutandi*, o juízo de admissibilidade pelo juízo de origem pode ser definido como o ato-condição para que seja instaurada a segunda fase do processo de inclusão (SILVA JÚNIOR, 2022, p.392-394). No caso, o ato-condição para o segundo juízo de admissibilidade.

Mas há uma diferença basilar entre esse primeiro juízo de admissibilidade no procedimento de inclusão em presídio federal e a decisão de pronúncia. Diferentemente da decisão de pronúncia, que se trata de um mero *juízo de prelibação*, o juízo de admissibilidade na primeira fase, da alçada do juízo de origem, se imiscui no *mérito do pedido*. Trata-se, portanto, de decisão de mérito sobre o pedido de inclusão.

Ademais, conforme está expresso no art. 5º, caput, e §§ 1º e 2º, a instrução e o contraditório são realizados na primeira fase do procedimento. É na primeira fase que é apresentado o requerimento e se assegura o contraditório. Entretanto, excepcionalmente, na segunda fase, pode ocorrer, na hipótese de imprescindibilidade, a realização de *diligências complementares* (art. 5º, § 4º, da Lei n.º 11.671, de 2008), quando se assegura novo pronunciamento, tanto do Ministério Público quanto da defesa.

No entanto, não são raros os casos em que o juízo de origem, diante do pedido de inclusão, se descarta em providenciar a instrução do processo, deixando de assegurar o contraditório e a ampla defesa e mesmo de proferir a decisão com a respectiva motivação. Há até mesmo casos em que o juízo de origem cuida de elaborar apenas um ofício para a SENAPPEN, solicitando a indicação de um presídio federal para a inclusão do preso, restringindo-se a fazer referência aos motivos expendidos pela autoridade administrativa requerente.

Isso sem falar que, em alguns casos, notadamente quando se trata de Estado em que sediado um dos presídios federais, a autoridade administrativa ou mesmo o juízo da origem tenta suprimir a primeira fase do procedimento, direcionando o pedido diretamente para o juiz corregedor do estabelecimento penal federal, não passando, sequer, pela SENAPPEN. Isso não é admissível.

O duplo juízo de admissibilidade está sufragado em precedente do Supremo Tribunal Federal, exarado à unanimidade pela Primeira Turma, no Habeas Corpus 112.650, relatado pela Ministra Rosa Weber (HC 112.650/RJ 2014), que, na parte que aqui interessa, deixou assentado ser da responsabilidade do Judiciário “verificar se o preso tem ou não o perfil apropriado para a transferência ou a permanência nos presídios federais, em controle compartilhado entre o juízo de origem solicitante e o juízo responsável pelo presídio federal...”

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça tem posição jurisprudencial firme e remansosa, apontando que cabe ao juiz de origem examinar o mérito do pedido de inclusão. Aliás, a Terceira Seção do STJ, em julgamento sob a relatoria da Ministra Laurita Vaz, foi além, a ponto de estabelecer que esse exame de mérito seria exclusivo do juízo de origem (CC 161.377, 2018)

Como se vê, a primeira fase do procedimento de inclusão deve ser encerrada com decisão abordando todos os argumentos agitados pela autoridade requerente, pelo Ministério Público e pela defesa, de modo que devem ser expostos os fundamentos que justificam ou não a adoção da medida excepcional de inclusão do preso em presídio federal.

4.1.2.2.1 Fundamentação e motivação da decisão de inclusão em presídio federal

O legislador foi omissivo em deixar expresso que o juízo de origem, após as manifestações dos legitimados para atuar no processo, deve proferir decisão fundamentada sobre a admissibilidade da inclusão. No entanto, cabe lembrar que no § 3º do art. 5º da Lei n.º 11.671, de 2008, ficou consignado que “A instrução dos autos do processo de transferência será disciplinada no regulamento para fiel execução desta lei”. No ponto, o Decreto n.º 6.877, de 2009, ao regulamentar o Diploma Normativo em referência, no art. 4º, caput, esclareceu que dos autos do processo de inclusão deve

constar, necessariamente, a *decisão do juízo de origem sobre as razões da excepcional necessidade da medida*³¹⁹.

Assim, a primeira etapa não se exaure com a mera instrução, pois o juízo de origem há de decidir sobre a inclusão. E essa decisão, por óbvio, precisa ser fundamentada, devendo o juiz expor a motivação do ato decisório, tendo em consideração os argumentos apresentados pela autoridade administrativa, pelo Ministério Público e pela defesa, interessados no pleito que, independentemente de serem os requerentes, ou não, devem ser ouvidos na primeira fase.

Nem se argumente que, no ponto, o decreto tenha ido além do permissivo legal, porquanto a regulamentação da lei deveria se restringir ao *disciplinamento da instrução*. Mas a expressão *instrução*, da forma como posta no § 3º do art. 5º da Lei n.º 11.671, de 2008³²⁰, significa o *regramento* do que deve constar do processo de inclusão.

Ademais, qual a razão do contraditório perante o juízo de origem se este não precisasse proferir decisão? Sem embargo da necessidade da decisão, lógico que esse pronunciamento judicial há de ser necessariamente motivado, conforme se disse acima.

Ora, como decorrência lógica do princípio da publicidade, há a necessidade de que as decisões judiciais sejam, sempre, devidamente motivadas, exigência que, embora dispensável, encontra-se inserta no art. 93, IX, da Constituição. Na primeira parte da norma constitucional em exame, está dito que todos os *julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade*³²¹. Com isso, se quer dizer que a publicidade dos pronunciamentos judiciais não se tem por cumprida apenas com a cientificação desse tipo de ato judicial às partes, com possibilidade acesso às demais pessoas interessadas, mas igualmente com a exposição dos motivos que levaram o juiz a decidir de uma determinada forma. Com efeito, constitui corolário lógico do princípio da publicidade que as decisões judiciais, para tornarem-se do efetivo conhecimento dos interessados e do público em geral, sejam

³¹⁹ O art. 4º, caput, do Decreto n.º 6.877, de 2009, tem a seguinte redação: “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...”.

³²⁰ O art. 5º, § 3º, da Lei n.º 11.671, de 2008, dispõe: “A instrução dos autos do processo transferência será disciplinada no regulamento para fiel execução desta Lei”.

³²¹ Os princípios da publicidade do processo e da motivação das decisões possuem justificação política, qual seja, conferir legitimidade à função jurisdicional.

regiamente motivadas. A fundamentação das decisões torna efetiva a publicidade do processo no que se refere a essa espécie de ato, além de ser indispensável para a preservação do princípio da ampla defesa, uma vez que, sem a exposição dos motivos que conduziram o juiz a se pronunciar em um determinado sentido, resta comprometida a possibilidade de sua impugnação por meio da interposição do recurso cabível³²².

No ponto, importa anotar que a inclusão em presídio federal, independentemente da hipótese, cuida-se de medida processual em que não há exame da culpabilidade do agente quanto à prática de eventual crime. O que se quer dizer é que não incide aqui a cláusula da presunção de não culpabilidade, até porque esse preceito só se faz sentir, com toda a sua elasticidade, quando o juiz, chamado a decidir, com o seu pronunciamento, eventualmente pode decidir sobre a culpabilidade do acusado, o que não ocorre, à evidência, no processo de inclusão em presídio federal. Não se exige, portanto, a existência de prova material ou indene de dúvida razoável quanto ao motivo invocado. A esse respeito, é preciso ter em consideração que o princípio da presunção de inocência é o gênero, do qual são espécies o princípio da presunção de inocência *stricto sensu* e o princípio da presunção de não culpabilidade, os quais se fazem sentir na persecução criminal conforme as suas fases investigatória, de conhecimento e executória, estabelecendo *standards ou níveis de prova*.

O princípio da *presunção de inocência, na versão contida*, rege as atuações da polícia e do Ministério Público, os quais para indiciar e ajuizar a ação penal, por exemplo, não precisam provar a culpa, sendo suficiente a justa causa incidindo ainda, quando o juiz, em seu pronunciamento não pode fazer juízo de culpabilidade (*preponderance of the evidence*) ou no caso de decisão sobre a prisão processual (*clear and convincing evidence*); enquanto o *princípio da presunção de não culpabilidade* significa que o acusado não tem o dever de provar a sua inocência, recaindo sobre o Ministério Público o ônus de demonstrar a culpabilidade e que para condenar o acusado,

³²² Ademais, toda e qualquer decisão resulta de um pensamento que contém uma delicada operação lógica, a merecer explicação por escrito, para ser possível o efetivo controle no pertinente ao acerto ou desacerto da conclusão nela inserta. Como exceção a esse princípio da motivação das decisões judiciais, constam os pronunciamentos dos membros do conselho de sentença, nos julgamentos levados a efeito pelo tribunal do júri. A peculiaridade de o julgamento ser feito por leigos é justificativa para essa ressalva, que se complementa com a regra da soberania dos vereditos, catalogada na Constituição como princípio inerente ao devido processo legal imaginado para o tribunal do júri.

o juiz deve ter como base a plena convicção da culpa do agente (*proof beyond a reasonable*), sendo suficiente, para a absolvição por insuficiência de provas, a dúvida a esse respeito (*in dubio pro reo ou favor rei*), distinção que há de ser considerada, inclusive, claro, na fase executória.

No caso de um pedido de inclusão (transferência) no sistema penitenciário federal, com base em informações de que o interno, conquanto recolhido à prisão, continua tendo voz de comando na atuação de grupo criminoso, o grau de prova se contenta com o *preponderance of the evidence*. Notadamente porque, nesse caso, não há exame da culpabilidade por determinado ato, nem muito menos aplicação efetiva de penalidade, daí por que não há necessidade de prova estreme de dúvida em relação aos fatos para ser deferida a solicitação. Aqui incide o princípio da presunção de inocência no sentido *stricto sensu* na sua forma mais tênue, pelo que os elementos informativos fornecidos por órgãos de inteligência são suficientes para autorizar a decisão judicial determinando a inclusão (transferência) do interno no sistema federal.

Por isso mesmo, com frequência, o pedido de inclusão é feito com base em informações de órgãos de inteligência. Não são, portanto, propriamente provas hábeis para autorizar juízo de culpabilidade. Quando muito, constituem, nos termos do art. 155, caput, do Código de Processo Penal, *elementos informativos*.

No entanto, ainda que não se exija propriamente prova, é imprescindível que a decisão do juízo de origem esteja fundamentada em elementos probatórios. Certamente, em razão desse aspecto, esse seja o ponto mais problemático. É comum decisão de inclusão do juízo de origem se bastar em meras afirmações genéricas. No escopo de obviar essa situação, o Enunciado n.º 39, aprovado no III *Workshop* promovido pelo Conselho da Justiça Federal em parceria com o ex-Departamento Penitenciário Nacional, pontuou que “O juízo de origem que alegar ser o preso membro de facção criminosa deverá encaminhar, com o pedido, elementos que corroborem a afirmação” (2018).

Outro problema comum é a direção do presídio estadual aproveitar a oportunidade de uma rebelião, massacre ou conturbação no estabelecimento para tentar diminuir a superlotação carcerária, indicando número excessivo de presos a serem transferidos para presídios federais, independentemente do efetivo enquadramento no

perfil ou características. Ademais, geralmente, o líder de facção não se expõe em atos de subversão dentro da unidade prisional, servindo-se de presos que ocupam a posição de *agentes operacionais* para atuar na linha de frente, ficando aquele por trás, no comando das operações.

Isso quando os que possuem liderança não se valem da chamada *massa*, internos que mesmo sem pertencer a qualquer facção criminosa, ficam sujeitos às ordens de quem detém voz de comando no ambiente carcerário. Presos que agem não porque sejam perigosos ou não se submetam às regras da direção do presídio, mas porque são coagidos a agir, sob pena de sofrerem represálias, que podem implicar na própria morte, sendo, em verdade, *meros instrumentos* de líder ou de pessoas que possuem o comando de voz em organização criminosa, os chamados *homens de trás*.

No ponto, pode-se, por analogia, utilizar a *teoria do domínio do fato*, a fim de identificar o preso que deve ser efetivamente responsabilizado pelos fatos e, conseqüentemente, ser o objeto do pedido de inclusão, que deve recair sobre aquele que age como o homem de trás, no comandando da ação dos executores dos atos criminosos ou de subversão do ambiente carcerário (WELZEL, 1976)³²³.

Tendo em consideração essa situação, o Enunciado n° 19, editado no II *Workshop*, arremata que “Uma rebelião, por si só, não autoriza a transferência de todos os detentos envolvidos que não possuam perfil para o Presídio Federal” (2018). É mais do que necessário que o órgão de inteligência da Secretaria de Segurança e dos presídios estaduais, assim como do Ministério Público Estadual³²⁴, sejam eficientes na identificação das lideranças das organizações criminosas no Estado e quem são as pessoas que lideram efetivamente o motim, rebelião ou massacre.

A esse respeito, em um determinado caso, que teve trâmite perante a corregedoria judicial do presídio federal em Mossoró–RN, na primeira fase, ao se pronunciar, o

³²³ Hans Welzel (1976, p. 147) salienta que a tipificação da figura do autor mediato se identifica em relação àquele que, de forma consciente e final, detendo pleno domínio do fato, faz uso de um terceiro (instrumento) para a prática da ação. O agente executor do ato é o mero instrumento para a prática da conduta, devendo o agente que está por trás responder pelo fato. É verdade que, em termos puros, genuinamente, a *teoria do domínio do fato* tem como pressuposto que o autor mediato possui o domínio final único sobre a ação, em razão da manipulação de um terceiro, que age sem dolo.

³²⁴ Nos Estados, atuam vários órgãos de inteligência. Há o órgão de inteligência que atua junto à Secretaria de Segurança Pública, assim como o sistema prisional possui também um setor específico de inteligência carcerária. Do mesmo modo, o Ministério Público também possui seu órgão de inteligência.

Ministério Público Estadual, embasado em informação do seu órgão de inteligência quanto aos detentos que estavam na liderança de um movimento dentro do cárcere, opinou indicando outros presos para serem incluídos em presídio federal, ao invés dos que tinham sido mencionados pela autoridade administrativa requerente. O argumento do Ministério Público era exatamente que os indicados para serem incluídos não passavam de executores dos atos ou instrumentos manipulados pelas lideranças.

De outra banda, ainda que a decisão de inclusão se refira a vários presos, que estejam participando de rebelião, motim ou massacre no interior de presídio estadual, é imprescindível que, assim como acontece no ajuizamento de uma ação penal ou mesmo em uma sentença criminal, seja feita a *individualização* de cada um dos presos. Diante da falta de atenção para esse importante e fundamental detalhe, o Enunciado n° 43, aprovado no III *Workshop*, esclarece que “Em caso de transferências coletivas, em nome do princípio da individualização da pena, a decisão de inclusão deve apresentar os motivos da aceitação de cada interno” (2018)³²⁵.

Enfim, na decisão sobre a inclusão em presídio federal – ou mesmo de renovação do prazo de permanência –, aplica-se, no que couber, o disposto no art. 315, caput e §§ 1° e 2°, do CPP, de modo que deverá sempre ser motivada e fundamentada, com a indicação concreta da existência de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida, não sendo considerada fundamentada caso (i) se limite à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; (ii) se resuma a empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; (iii) se restringir a invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; (iv) não enfrente todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada; (v) se baste em invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; ou (vi) deixe de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente

³²⁵ A despeito de tudo o que foi dito, não é exaustivo aqui relembrar o que foi exposto no item 3.3, supra, quanto aos custos que envolvem a escolta do preso para presídio federal, ademais de norma de segurança da ANAC limitar o transporte, em um mesmo voo comercial, de no máximo 2 (dois) presos. Por exemplo, se admitida a inclusão de 4 (quatro) presos, a escolta referente à transferência será feita em 2 (dois) voos comerciais diferentes. Essas questões, naturalmente, precisam ser analisadas pelo juiz, ao deferir o pedido de inclusão, a fim de não fomentar custos desnecessários.

invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

4.1.2.2.2 Fixação do prazo de permanência na decisão do juízo de origem

Dando continuidade, da decisão de inclusão deve constar, ainda, o prazo de permanência do preso no presídio federal. Quanto a esse aspecto, especificamente, o § 5º do art. 5º da Lei n.º 11.671, de 2008, deixa expresso que “A decisão que admitir o preso no estabelecimento penal federal de segurança máxima indicará o período de permanência”. A questão é que não fica claro a quem é direcionada a regra, se ao juízo de origem ou ao juiz federal corregedor do presídio federal. É verdade que os §§ 4º e 5º do art. 5º da Lei em foco tratam de matéria que é da alçada do juiz federal. Mas isso não é suficiente para equacionar a *vexata quaestio*, na medida em que a Lei em destaque não primou pela técnica legislativa. Ademais, da forma como redigida a norma, o legislador não fez qualquer distinção. É irrelevante quem proferiu a decisão, muito menos se foi na primeira ou na segunda fase processual. A decisão admitindo a inclusão deve fixar o prazo de permanência, sempre.

Esse tema não tinha maior relevância, pois, na redação originária da Lei n.º 11.671, de 2008, o prazo máximo de permanência era de 360 (trezentos e sessenta) dias. Como se entendia que esse espaço temporal era insuficiente para desatar os laços de preso que figura como líder ou com posição de destaque em relação à respectiva facção criminosa, esse prazo era considerado como o *tempo mínimo e máximo*. Na decisão de inclusão do juízo de origem, mesmo sem especificação, entendia-se que o prazo era de 360 dias. Aliás, essa posição era adotada até mesmo quando se tratava de inclusão de preso sem vínculo com organização criminosa, por se entender que, diante dos custos para a transferência do preso para um presídio federal longínquo, em um país de dimensões continentais, não era sensato fixar prazo inferior.

Portanto, os juízos de origem, raramente, faziam constar da decisão de admissibilidade o prazo de permanência, intuindo que a transferência seria por esse prazo. Porém, com o advento da Lei n.º 13.964, de 2019, o cenário agora é outro. Com a nova redação emprestada ao § 1º do art. 10 da Lei n.º 11.671, de 2008, o prazo máximo passou a ser de 3 (três) anos, de modo que o juiz tem de fundamentar a escolha do tempo

de permanência. Atentando para essa relevante questão, no XII foi aprovado o Enunciado nº 79, no sentido de que “O juiz de origem e o juiz corregedor do presídio federal, tanto na decisão de inclusão como de renovação de permanência do preso no Sistema Penitenciário Federal, deverão fundamentar a fixação do prazo de inclusão ou de permanência”. Portanto, a fundamentação quanto ao tempo de permanência deve constar tanto do primeiro juízo de admissibilidade, realizado pelo juízo de origem, quanto pelo segundo, da alçada do juiz federal corregedor do presídio federal.

E mais. Assim como a decisão do juízo de origem se apresenta como *conditio sine qua non* para a admissibilidade da inclusão pelo juiz federal, se aquele estipular um prazo, este só poderá, quando muito, deferir a inclusão por um tempo inferior, nunca por espaço temporal superior. Essa é uma questão que comporta discussão, é certo, até porque não existe jurisprudência ainda a respeito, pois a lei é muito recente.

Independentemente da posição que a jurisprudência perfilhar, não foram estabelecidos os parâmetros legais para que o juiz faça essa dosimetria do tempo de permanência do preso em presídio federal. Na sugestão de lei quanto à ampliação do prazo máximo de permanência em presídio federal para 2 (dois) anos, elaborada pelo Fórum Permanente do Sistema Penitenciário Federal, estava esclarecido que esse tempo seria pertinente para o preso que ostentasse posição de relevância em organização criminosa, tendo em consideração que o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, conforme a experiência adquirida com o funcionamento do sistema federal, era insuficiente para podar a relação dele com a facção. Por isso mesmo, na mesma proposição apresentada, era estabelecido o prazo máximo de 1 (um) ano para os casos em que não se tratasse de preso com atividade de destaque em organização criminosa ou fosse incluído em razão do seu próprio interesse.

Esse prazo máximo de 1 (um) ano, sugerido para os presos sem vínculo com organização criminosa, na prática, continuaria a ser o prazo mínimo de permanência. Isso porque, como dito acima, em condições normais, salvo situação muito específica, em razão dos custos que representa a transferência de um preso, não é razoável que o tempo de permanência designado seja inferior a um ano. No entanto, cabe lembrar de uma situação com certa especificidade, em que o juízo da execução do Estado do Rio de Janeiro, como medida preventiva, diante da realização das Olimpíadas no Brasil em

2016, pediu a inclusão excepcional de alguns presos, pelo prazo de 6 (seis) meses, mais precisamente até o término dos jogos, tendo sido deferido o pleito³²⁶.

Porém, a hipótese acima se tratou, repita-se, de uma situação singular. Assim, antes da alteração promovida pela Lei n.º 13.964, de 2019, comumente o prazo de inclusão era estabelecido no máximo, ou seja, era fixado como tempo de permanência os 360 (trezentos e sessenta) dias.

Voltando ao exame crítico da posição adotada pela da Lei n.º 13.964, de 2019, observa-se que o legislador não seguiu essa diretriz sugerida e mencionada acima, preferindo estabelecer um prazo limite mais largo, de 3 (três) anos. Acredita-se que esse lapso temporal é realmente o mais adequado. Acontece que a lei se descurou em estabelecer os critérios que o juiz deve levar em consideração a fim de, na decisão de inclusão, fazer a dosimetria do tempo de permanência. O mais adequado teria sido a previsão de um tempo mínimo e máximo, com a definição dos parâmetros para o magistrado fixar o prazo de permanência, conforme o exame do caso concreto, tendo em consideração o perfil do preso.

Não havendo respaldo legal na Lei n.º 11.671, de 2008, quanto à parametrização do lapso temporal da estada do preso em presídio federal, cabe ao intérprete buscar critério razoável, a partir da contribuição da doutrina. É o que se pretende aqui fazer.

Na dosimetria do tempo de permanência, a ser feita na decisão de inclusão proferida pelo juízo de origem, o primeiro parâmetro sugerido é observar se a inclusão é no interesse da segurança pública ou do próprio preso. Caso a inclusão seja no interesse do próprio preso, deve-se ter em consideração que, de regra, o prazo máximo deve ser de 1 (um) ano. Salvo, é claro, se existir justificativa específica no sentido de estabelecer tempo superior.

A orientação expendida nesse sentido parte da consideração de que, nesses casos, a inclusão se faz diante da existência de risco para o preso, caso ele fique recolhido no sistema estadual. O prazo de 1 (um) ano parece adequado para se reexaminar a eventual necessidade da manutenção da medida. Alerta-se, porém, que esse tempo máximo, em verdade, a um só tempo, se apresenta, na prática, como o tempo mínimo, tendo em

³²⁶ Merece registro que a relação dos presos, contendo por volta de 9 (nove) nomes, foi denominada *lista olímpias*.

consideração o que aqui já se falou sobre os custos da transferência, sendo pertinente considerar, ainda, que prazo inferior, em condições normais, não é suficiente para a proteção do preso, pois é muito pouco provável que o risco quanto à ofensa à integridade física desapareça em espaço temporal mais curto. A situação do extraditando parece merecer a mesma consideração. O prazo de 1 (um) ano de recolhimento em presídio federal se manifesta como variável de tempo razoável para que o processo extraditual tenha se encerrado no Supremo Tribunal Federal. Esse era o nosso posicionamento inicial. Acontece que tem sido comum a inclusão de extraditando, sem que o processo tenha se encerrado no período de 1 (um) ano, suscitando a questão da renovação. Naturalmente, caso o Ministro do Supremo Tribunal Federal faça constar da decisão o prazo de permanência, não há problema algum.

A questão é que, na maioria das vezes, nas decisões do Supremo Tribunal Federal, de regra monocráticas, não há a fixação do prazo de permanência. Como solucionar a *vexata quaestio*. Cremos que a melhor solução é entender que, quando determinada a inclusão do preso extraditando, essa providência é adotada tem em consideração a necessidade de deixá-lo em estabelecimento penal federal enquanto se decide a extradição, salvo se revogada a medida cautelar. Dessa forma, conjugando essa consideração com o prazo limite de permanência em presídio federal, salvo no caso de renovação do prazo, a melhor solução é a alvitrada pelo Enunciado n.º 92, aprovado no XIII, segundo o qual, “Nos casos de inclusão de estrangeiros no Sistema Penitenciário Federal para fins de extradição, por determinação do Supremo Tribunal Federal, sem fixação de prazo, o juiz federal deverá fixar o prazo de 3 anos ou até que a extradição seja consumada, o que ocorrer primeiro”.

Quando a inclusão é para fins de atendimento do interesse da segurança pública, o motivo da medida, obviamente, apresenta-se mais grave. E aqui ainda comporta especificar 3 (três) situações: (a) preso que, não obstante tenha justificada a sua inclusão em presídio federal, não faz parte de organização criminosa ou a integra sem posição de destaque; (b) preso que integra organização criminosa com posição de destaque; e (c) preso que exerce efetiva liderança em organização criminosa ou possui atuação em 2 (dois) ou mais Estados da federação, sendo pertinente lembrar que essas regras, com sobradas razões, se aplicam quando se trata de organizações terroristas, conforme

pontuado no Enunciado 83, editado no *XII Workshop* (“As disposições legais aplicáveis aos integrantes de organizações criminosas também incidem aos que forem membros de organizações terroristas para efeito de imposição de regime disciplinar diferenciado em estabelecimento prisional federal”).

Preso que não faz parte de organização ou a integra sem posição de destaque. É preciso ter em consideração que muitos presos que constam como integrantes de organização criminosa, em verdade, não passam de meros simpatizantes ou que mantêm vinculação em decorrência do domínio que a facção criminosa exerce no estabelecimento carcerário estadual de origem. Nessa situação, a sugestão é de que o juiz, sopesando a situação, estabeleça o prazo de permanência entre 1 (um) e 2 (dois) anos.

Preso que integra organização criminosa, com posição de destaque. Nas organizações criminosas, ainda que de modo rudimentar ou informal, sempre há hierarquias, sendo de mister tentar identificar qual é a posição do preso nessa engrenagem. Existem integrantes de organizações criminosas que não são líderes ou aqueles que possuem algum poder de liderança, porém exercem atribuições mais ou menos relevantes. Nesse caso, sugere-se que a fixação do tempo de permanência seja, de regra, entre 2 (dois) e 3 (três) anos, conforme a avaliação realizada.

Preso que exerce liderança em organização criminosa ou que tenha atuação em 2 (dois) ou mais Estados da federação. Aplica-se subsidiariamente o que prescreve o § 3º do art. 52 da LEP – aqui já analisado. Conquanto o perfil do preso ali desenhado tenha sido para outro propósito – tornar imperativo o cumprimento do RDD em presídio federal, quando houver indícios de que o preso exerce liderança em organização criminosa, associação criminosa ou milícia privada, ou que tenha atuação criminosa em 2 (dois) ou mais Estados da federação –, manifesta-se adequado tomá-lo como parâmetro para definir como situação em que se justifica fixar o prazo máximo de 3 (três) anos para a permanência em presídio federal. A hipótese não se trata de qualquer espécie de liderança, mas aquela efetiva, que diz respeito ao primeiro escalão da facção criminosa ou de quem ostenta posição fundamental na organização.

A despeito dessas considerações, é pertinente, ainda, o juiz levar em consideração o crime ou crimes praticados pelo detento, quanto à gravidade, forma com

que foi ou foram executadas as ações ilícitas e as suas consequências. Em discussões levadas a respeito do tema no *XII Workshop*, foi aprovado o Enunciado n.º 77, com a seguinte dicção: “Ao definir o prazo de inclusão ou de renovação de permanência no Sistema Penitenciário Federal, o juiz de origem e o juiz corregedor do presídio federal devem levar em consideração, entre outros critérios, a gravidade do crime ou dos crimes imputados ou cometidos, o motivo da inclusão ou renovação, a condição de preso provisório ou definitivo, o pertencimento e o papel no grupo criminoso, o comportamento prisional, o tempo de pena e o tempo no Sistema Penitenciário Federal”.

Como se vê, as informações da autoridade requerente da inclusão necessariamente per qualificadas quanto à identificação do efetivo perfil dos presos e, além da fundamentação em relação à fixação do tempo de permanência, essa parte da decisão terá de ser individualizada para cada um dos internos, quando se trata de pedido coletivo – o que é muito comum. Assim, doravante, quando se tratar de inclusão coletiva, não vai ser mais válido o juiz, indiscriminadamente, fixar um tempo de permanência único para todos os presos, pois a decisão, nessa parte, terá de ser fundamentada em relação a cada um deles.

Cabe agregar que os juízos de origem devem prestar atenção para esse aspecto pertinente à dosimetria do tempo de permanência do preso em presídio federal, porque é razoável o entendimento de que, na falta de fixação do prazo de inclusão na decisão, a conclusão seja no sentido de que o tempo de permanência solicitado é de no máximo 1 (um) ano, tendo em conta que prazo inferior é contraproducente, muito embora, como assinalado no item 4.2.1, *infra*, a solução mais consentânea seja a de que a decisão exarada pelo juiz federal, nesse caso, tem o condão de sanar a irregularidade, hipótese em que este poderá, livremente, fazer a dosimetria do tempo de permanência, nos termos do Enunciado n.º 78, aprovado no *XII Workshop* (“ Não havendo definição de prazo de permanência no juízo de origem, este deve ser fixado pelo juiz corregedor do presídio federal”).

Uma última palavra a respeito do pronunciamento judicial realizado nessa primeira fase do processo. Observe-se que o juiz decide sobre o pedido de inclusão, feito por quem detém legitimidade para tanto. Portanto, o fato de o juiz de origem decidir a favor da inclusão não o torna autoridade requerente da inclusão. Juiz, em sua atividade

jurisdicional típica, não pede ou requer; *decide*. Portanto, o magistrado que atua na origem profere um juízo de admissibilidade, sendo atécnico dizer que o requerimento de inclusão é do juízo de origem.

4.1.2.3 Atuação da Secretaria Nacional de Políticas Penais–SENAPPEN no processo de inclusão

A Secretaria Nacional de Políticas Penais–SENAPPEN (ex-Departamento Penitenciário Nacional–DEPEN) tem participação importante no processo de inclusão de preso em penitenciária federal. Em compasso com o art. 5º, § 2º, da Lei n.º 11.671, de 2008, além do Ministério Público e da defesa, a SENAPPEN também precisa ser ouvida pelo juízo de origem, na primeira fase do procedimento. Essa oitiva, cujo prazo é de 5 (cinco) dias, deve ocorrer após o juízo de admissibilidade pelo juiz de origem, sendo facultado à SENAPPEN *indicar o estabelecimento penal federal mais adequado*.

Essa indicação pela SENAPPEN é obrigatória e indispensável, apesar de no dispositivo estar dito que lhe é apenas *facultado* indicar o estabelecimento federal mais adequado (art. 5º, § 2º, última parte, da Lei n.º 11.671, de 2008). Por isso mesmo, em obséquio ao preceituado no art. 5º, § 3º, ao regulamentar a lei em foco, o Decreto n.º 6.877, de 2009, na primeira parte do caput do seu art. 5º, com foros de imperatividade, salienta que “Ao ser ouvido, o Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça opinará sobre a pertinência da inclusão ou transferência e indicará o estabelecimento penal adequado à custódia...”

Conforme visto, cabe à Diretoria de Inteligência Penitenciária–DIP, em consonância com os dados e estudos produzido, analisar o perfil e o histórico do preso e, estrategicamente, indicar qual a unidade prisional mais adequada para tornar efetivo o seu *isolamento* em relação à facção criminosa à qual pertence. De mais a mais, é a SENAPPEN quem tem o controle da lotação em cada um dos presídios federais, fazendo a distribuição dos presos conforme as facções que eles pertencem e os locais de atuação.

Além de especificar que a indicação pela SENAPPEN do presídio mais adequado para o acolhimento do preso se trata de uma obrigação, na primeira parte do art. 5º está preceituado que caberá a esse órgão, igualmente, *opinar sobre a pertinência da inclusão ou da transferência*. Desse modo, a SENAPPEN age como órgão consultivo,

competindo-lhe, com base nos dados de inteligência, tendo em conta o desenho do perfil do preso que se pretende a inclusão, apresentar manifestação a respeito. Tendo o Decreto em foco utilizado a palavra *opinará*, deixou claro que cabe à SENAPPEN se manifestar quanto ao mérito do pedido de inclusão.

Cabe ainda salientar que, na hipótese na qual a SENAPPEN se manifesta, quanto ao mérito, contrariamente ao pedido de inclusão, ainda assim deve indicar o presídio adequado para o acolhimento e encaminhar os autos à corregedoria judicial respectiva. Isso porque não cabe à SENAPPEN *decidir* sobre a admissibilidade em si, mas, apenas, opinar a respeito. O segundo juízo sobre a admissibilidade é da alçada do juiz com competência sobre o presídio federal.

Na parte final do art. 5º do Decreto n.º 6.877, de 2009, resta esclarecido que, ademais de opinar sobre a pertinência da inclusão e indicar o presídio federal pertinente, cabe à SENAPPEN, ainda, se for o caso, solicitar diligências complementares de qualquer ordem, inclusive sobre o histórico criminal do preso.

Assim, cabe à SENAPPEN analisar a regularidade formal da primeira fase do procedimento de inclusão. Observar, por exemplo, se o requerente possui legitimidade para fazer a postulação e se houve a manifestação do Ministério Público, caso este não tenha sido o requerente, e da defesa. Não é raro ocorrer erro em relação à observância do contraditório, pelo fato de o juízo de origem, após o receber o pedido de inclusão, ouvir apenas o Ministério Público Estadual e, em seguida, sem dar oportunidade de defesa, proferir decisão deferindo o pleito. Em outros casos, à vista do pedido de inclusão e da manifestação do Ministério Público e da defesa, sem proferir qualquer decisão, por meio de ofício, o juízo de origem solicita a indicação do presídio federal à SENAPPEN. Em todos esses casos, como em outras situações que caracterizam irregularidade procedimental, a SENAPPEN não apenas pode, como acima de tudo deve, antes de indicar o juízo federal adequado, apontar o senão e solicitar ao juízo de origem que sane o vício.

Em suma, são 3 (três) as atribuições da SENAPPEN, na primeira fase do processo de inclusão, conforme o art. 5º do Decreto nº 6.877, de 2009:

- (a) opinar sobre a pertinência da inclusão;
- (b) indicar o estabelecimento penal federal adequado à custódia; e
- (c) solicitar diligências complementares, inclusive sobre o histórico criminal do preso.

Naturalmente, para que a SENAPPEN faça a análise do processo de inclusão e cumpra as suas atribuições, é imprescindível que o juízo de origem encaminhe à SENAPPEN os próprios autos da primeira fase. Não basta, portanto, o juízo de origem encaminhar ofício à SENAPPEN, solicitando a indicação do presídio federal adequado para a inclusão. Dessa maneira, o ofício que pede a indicação do presídio federal deve se fazer acompanhar dos autos da primeira fase.

Por isso mesmo, pronunciando-se favoravelmente ou não à inclusão, como a SENAPPEN já está de posse dos autos da primeira fase, ele próprio providencia o envio para o juiz federal com competência sobre o presídio considerado mais adequado para, se for o caso, custodiar o preso. Com isso, conforme já mencionado neste estudo, a SENAPPEN finda atuando como uma espécie de distribuidor, ou melhor, é quem providencia a distribuição na justiça federal do processo referente à primeira fase, deflagrando o início da segunda fase. Como em todas as corregedorias judiciais dos presídios federais os processos são eletrônicos, a SENAPPEN mesmo é quem ingressa com o processo no juízo, sendo a distribuição realizada de forma automatizada.

Indicado pela SENAPPEN o presídio federal, a corregedoria judicial com competência sobre a unidade prisional torna-se preventiva para a análise e julgamento sobre a inclusão. No passado, em alguns casos, diante do indeferimento da inclusão pela corregedoria judicial do presídio federal, devido à insistência da autoridade administrativa ou mesmo do juízo de origem³²⁷, a SENAPPEN direcionava o mesmo pedido de inclusão para a apreciação de juiz federal com competência sobre outra unidade prisional. Essa prática foi coibida com a edição de 2 (dois) Enunciados no II *Workshop* sobre o Sistema Penitenciário Federal promovido pelo Conselho da Justiça Federal em parceria com o ex-Departamento Penitenciário Nacional. No ponto, o Enunciado n.º 16 está vazado nos seguintes termos:

O mesmo fundamento invocado para a inclusão pelo juízo de origem e rejeitado por um juiz federal responsável por presídio federal não pode ser renovado perante outro juiz federal responsável outro presídio federal, razão pela qual o Depen, quando indicar a

³²⁷ No caso de indeferimento da inclusão pelo juiz federal, a solução alvitada pela lei é o conflito de competência, a ser suscitado pelo juízo de origem (art. 9º da Lei nº 11.671, de 2008). Entende-se cabível, ainda, por parte da autoridade requerente ou do Ministério Público, a interposição do recurso de agravo em execução. É claro que, no caso da autoridade administrativa, a interposição do recurso há de ser feita pela Procuradoria-Geral do respectivo Estado, na medida em que a capacidade postulatória do órgão administrativo não se estende à interposição de recurso.

unidade prisional, deverá juntar ao seu requerimento de transferência a declaração de inexistência anterior por outra corregedoria de presídio federal.

A redação está truncada, mas a relevância do Enunciado em destaque é quanto à obrigação da SENAPPEN, na sua manifestação a respeito da inclusão, ao indicar o juízo federal que deverá se pronunciar, firmar *declaração de inexistência de rejeição anterior por outra corregedoria de presídio federal*.

Seja como for, o Enunciado n.º 17, de forma precisa, arremata que “O pedido de inclusão torna prevento para novos pedidos o juízo federal que o apreciou primeiramente” (CJF, Conselho da Justiça Federal 2018). Esse entendimento sumariado sintetiza o Enunciado 16, sinalizando que a SENAPPEN, quando receber os autos da primeira fase e com a respectiva solicitação de indicação do presídio federal para acolher o preso, tem a incumbência de verificar se não houve pedido anterior, pois, em caso positivo, deve observar a prevenção estabelecida. Mas em alguns casos não é fácil detectar a prevenção. Não raro, o pedido de inclusão se refere a mais de um preso, existindo casos de exageros, como a solicitação da inclusão de 50 (cinquenta) presos de uma única vez. Incluir no meio de vários outros, o nome de um preso que já teve, anteriormente, o pedido de inclusão indeferido, dificulta a identificação da prevenção, o que tem sido verificado em alguns casos.

O pior é que se tem identificado casos em que, deferida a inclusão emergencial, devido ao fato de não ter sido encaminhado o processo de execução ou os documentos solicitados, é indeferida a inclusão definitiva, com a consequente devolução do preso. Na primeira oportunidade disponível, faz-se novo pedido de inclusão do mesmo preso. É preciso que a SENAPPEN detenha o controle desses casos e, quando assim for, cobre do Estado os altos custos despendidos com as idas e vindas do preso do presídio estadual para a unidade prisional federal.

4.2 Processo perante a corregedoria judicial do presídio federal (segunda fase)

Encerrada a primeira etapa, os autos devem ser remetidos para a corregedoria do presídio federal, a fim de que se inicie a segunda etapa do processo. Mas, advirta-se, uma vez mais, não compete ao juiz de origem escolher para qual presídio federal pretende remeter o processo, conforme salientado no item 4.1.2.3, supra. Quem indica em qual

presídio federal o preso deve ser incluído é a SENAPPEN, muito embora a parte final do § 2º do art. 5º da Lei n.º 11.671, de 2008, diga que essa é apenas uma tarefa facultada ao referido órgão.

A esse respeito, o art. 4º dessa Lei é categórico: “A admissão do preso, condenado ou provisório, dependerá de decisão prévia e fundamentada do juízo federal...” Ou seja, a despeito do juízo de admissibilidade feito pelo juízo de origem, o juiz federal há de analisar igualmente se estão satisfeitas as exigências legais para fins de inclusão. Em razão dessa disposição, diz-se que nesse procedimento complexo há dois juízos de admissibilidade, ou melhor, um *duplo juízo de admissibilidade*. E mais. Da forma como redigida a norma, não há dúvida: a decisão do juiz federal tem de ser fundamentada. Em que consiste essa fundamentação? Certamente aqui reside o foco de significativa incompreensão desse procedimento *sui generis*.

Conforme dito no item 4.1.2.2, toda a instrução do processo é realizada na primeira fase do procedimento, de modo que o processo, em rigor, deve ser remetido para o juízo federal devidamente instruído (§ 6º do art. 5º da Lei n. 11.671, de 2008). Por isso mesmo, além de apreciar o mérito quanto à inclusão do preso no Sistema Penitenciário Federal, na segunda fase, o juiz corregedor do presídio federal deve examinar a regularidade formal do processo quanto à primeira fase do procedimento. O exame da regularidade se dá notadamente no que diz respeito à legitimidade do requerente, à juntada da documentação obrigatória, à obediência do contraditório, à existência de decisão fundamentada do juízo de origem e à intervenção da SENAPPEN, indicando o presídio federal pertinente para o recolhimento do preso.

Essa decisão, no entanto, não se contenta ao exame desses aspectos de ordem formal. No ponto, o art. 4º da Lei em exame é peremptório: “A admissão do preso, condenado ou provisório, dependerá de *decisão prévia e fundamentada do Juízo federal competente*, após receber os autos de transferência enviados pelo juízo responsável pela execução penal ou pela prisão provisória” (Grifos acrescentados).

Portanto, como se percebe, por expressa disposição legal, a decisão a ser dada pelo juiz corregedor do presídio federal tem de ser fundamentada. Obviamente que o legislador não precisava salientar que a decisão precisa conter os argumentos. Consoante plasmado acima, a Constituição de 1988 já deixa evidente que devem ser

“fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade...” (art. 94, IX, segunda parte), ademais de a necessidade da motivação das decisões judiciais ser um corolário lógico do princípio da publicidade em um Estado Democrático de Direito.

Por que então o legislador teve a preocupação de dizer o óbvio? A resposta é patente: o legislador quis deixar manifesto que, nada obstante o primeiro juízo de admissibilidade comportar o exame do mérito do processo de inclusão, assunto da alçada do juízo de origem durante a primeira fase, o juiz corregedor do presídio federal também tem de se pronunciar a respeito. E aqui uma curiosidade que reforça o que vem de ser dito. Note-se que, conforme verificado no item 4.1.2.2, supra, em nenhum momento o legislador teve a preocupação de deixar claro que o juízo de admissibilidade realizado pelo juízo de origem precisa ser fundamentado. Com efeito, conforme já pontuado, a leitura do teor dos arts. 6º e 7º da Lei n.º 11.671, de 2008, silencia quanto à necessidade de decisão do juízo de origem, na primeira fase do processo de inclusão. Ainda assim, conforme visto acima, o entendimento firmado é de que o juízo de origem precisa proferir decisão fundamentada na primeira fase.

Como toda a instrução e o contraditório são realizados na primeira fase do procedimento, em rigor, o processo chega para o juiz corregedor do presídio federal apenas para ser feito o segundo juízo de admissibilidade. Entretanto, nos termos do art. 5º, § 4º, da Lei n.º 11.671, de 2008, “Na hipótese de imprescindibilidade de diligências complementares, o juiz federal ouvirá, no prazo de 5 (cinco) dias, o Ministério Público federal e a defesa e, em seguida, decidirá acerca da transferência no mesmo prazo”.

Essa é uma situação interessante. Ordinariamente, toda a instrução é feita perante o juízo de origem, com a intervenção do Ministério Público Estadual e, claro, da defesa do preso. Se, extraordinariamente, após o recebimento dos autos, o juiz corregedor do presídio federal entender da *imprescindibilidade de diligências complementares*, quem irá participar do contraditório juntamente com a defesa do preso é o Ministério Público Federal. Porém, nada obstante o *princípio da unicidade* do Ministério Público, não se descarta a possibilidade de que o Ministério Público Estadual, especialmente quando ele é o requerente do pedido de inclusão, participe da segunda fase do procedimento, inclusive quando é instado para complementar alguma informação sobre o preso ou os fatos que geraram a solicitação.

4.2.1 Juízo de admissibilidade na segunda fase

O art. 4º, caput, da Lei n.º 11.671, de 2008, com foros de imperatividade, assevera que “A admissão do preso, condenado ou provisório, dependerá de decisão prévia e fundamentada do juízo federal competente”. Complementando a regra jurídica, o art. 7º do Decreto n.º 6.877, de 2009, explicita que “Recebidos os autos, o juiz federal decidirá sobre a inclusão ou transferência, podendo determinar diligências complementares necessárias à formação do seu convencimento”. Como se verifica, ao receber os autos enviados pela SENAPPEN, a primeira missão do juiz corregedor do presídio federal, é examinar a regularidade formal da primeira fase do processo.

Assim, independentemente da questão de mérito, cabe, na segunda fase, o exame da regularidade formal da primeira. Diante da complexidade do procedimento, aliada à circunstância de a citada lei não disciplinar a contento a matéria e, ainda, à ausência de doutrina, é muito comum a verificação de erros formais no processo de inclusão. Aliás, o que se observa é que o procedimento é muito pouco conhecido. Por isso mesmo, não raro, os agentes legitimados para o requerimento não sabem como proceder. Especialmente em momentos de rebeliões e massacres em presídios estaduais, governadores e secretários da área de segurança pública incorporam o discurso de que vão fazer a transferência de presos para presídios federais. São ágeis em acionar a imprensa e querem, muitas vezes, tratar o fato como se fosse uma questão política.

Outra situação bastante comum é a inobservância do contraditório. Geralmente, na primeira fase, só há a manifestação do requerente e do Ministério Público, quando não é este quem faz o próprio pedido, sem ser conferida oportunidade para o exercício do direito de defesa. Isso é tão recorrente que há decisão do Superior Tribunal de Justiça sanando a irregularidade da ausência de intervenção da defesa na primeira fase do processo, desde que o juiz federal, antes de decidir, baixe o processo em diligência, a fim de que observado o contraditório e o princípio da ampla defesa.

No ponto, em decisão monocrática, exarada no Habeas Corpus n.º 44.381 (2018), o Ministro Antonio Saldanha entendeu, forte na jurisprudência consolidada da Terceira Seção do STJ, que o vício quanto à ausência da manifestação da defesa na primeira fase do processo de inclusão resta remediado, quando o juiz corregedor do presídio federal,

antes do segundo juízo de admissibilidade, supre a omissão, baixando o processo em diligência para que a ampla defesa seja exercida.

Não se há de negar que após todo esse tempo de funcionamento do Sistema Penitenciário Federal, diante das repetidas crises nos estabelecimentos estaduais, a expressa maioria dos juízes estaduais sabe o procedimento a ser adotado, sendo provável que já tenha tido a experiência de atuar em processo de inclusão em presídio federal. O Manual prático das Rotinas das Corregedorias Judiciais das Penitenciárias Federais, orientando o passo a passo do processo de inclusão, aliado ao fluxograma do procedimento, contribuiu bastante para eliminar dúvidas a respeito. Aqui há de se reconhecer a contribuição decisiva da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados–ENFAM para o melhor esclarecimento sobre o Sistema Penitenciário Federal, mediante os cursos de formação e aperfeiçoamento patrocinados por meio de Ensino à Distância–EaD. Ainda assim, há muito vício de ordem formal para a inclusão. Isso ocorre até mesmo em razão da dificuldade em instruir o processo de inclusão com a documentação exigida no art. 4º do Decreto nº 6.877, de 2009.

Pelo que se observa do rol dos documentos pinçados nos incisos do art. 4º do Decreto em referência, essa documentação consta ou deve constar dos autos da execução definitiva, ou provisória. Acontece que não tem sentido o juiz da origem remeter os referidos autos antes de ter sido feito o segundo juízo de admissibilidade. Além de precipitada a remessa dos autos da execução antes da admissibilidade pelo juízo federal, nesse caso, o juízo da origem não teria como decidir sobre eventuais incidentes a respeito do preso que continua recolhido em presídio estadual.

Cabe lembrar que, não raro, quando se trata de preso com o perfil para ingresso em presídio federal, ele tem vários processos de execução, cada um deles com diversos incidentes. Ou seja, os autos referentes à execução definitiva ou provisória são volumosos, ainda que em formato eletrônico. Aliás, na versão eletrônica do processo no sistema do SEEU, no caso de envio dos autos, o juiz de origem não teria mais nenhum controle sobre a execução, não tendo como decidir, inclusive, sobre eventuais incidentes.

Por isso mesmo, espancando qualquer dúvida a respeito, o art. 6º da Lei 11.671, de 2008, adverte que o envio dos autos da execução só deve ocorrer após a inclusão definitiva.

Assim, como os autos da execução somente são remetidos após a inclusão definitiva, em muitos casos há deficiência na instrução do processo na primeira fase quanto à juntada de todos os documentos necessários, razão pela qual, o juiz corregedor do presídio federal, antes de analisar o mérito, deve analisar a eventual ausência da documentação obrigatória e, se for o caso, assinar prazo para que o juízo da origem sane o defeito. Na tentativa de uniformizar a atuação jurisdicional quanto à fixação desse prazo, que não é previsto na legislação, o Enunciado n.º 1, aprovado no I *Workshop*, orienta no sentido de que o magistrado federal assine o prazo de 5 (cinco) dias para a remessa da documentação exigida (2018). No entanto, é comum o juiz assinalar entre 15 a 30 dias para que a diligência seja cumprida, tendo em conta que o lapso temporal de 5 (cinco) se apresenta exiguo.

Portanto, apontada a ausência de documento indispensável para a inclusão, não cumprida a diligência pelo juízo de origem no prazo assinado, mesmo que já tenha sido providenciada a inclusão emergencial do preso, o juiz corregedor do presídio federal deve mandar devolver o interno. Cabe ressaltar que, em alguns casos, o juiz federal profere o segundo juízo de admissibilidade, determinando, por conseguinte, a inclusão definitiva do preso, mas assina prazo para que o juízo de origem envie algum documento que tenha faltado, condicionando a efetivação da transferência ao prévio cumprimento da diligência.

Em outros casos, o juiz federal admite a inclusão do preso, ele é transferido, mas o juízo de origem recalcitra em enviar os autos da execução penal, razão pela qual finda sendo determinada a devolução, pois resta impossibilitada a fiscalização da execução do cumprimento da pena.

Superado o exame da regularidade formal dos autos da inclusão, cabe ao juiz, por expressa previsão legal, analisar o mérito do pleito. Isso porque, como já aqui salientado, o caput do art. 4º da Lei nº 11.671, de 2008, é cogente, ao asseverar que a decisão do juiz federal há de ser *fundamentada*. O legislador, certo ou errado, não faz nenhuma distinção quanto ao tipo de fundamentação, se apenas em relação às questões formais ou de mérito. Aliás, quando se fala em decisão fundamentada, o comando normativo está se referindo, especialmente, à questão de mérito. O entendimento jurisprudencial de que uma decisão fundamentada não pode ser quanto ao mérito, quando

o legislador não faz nenhuma consideração a esse respeito, certamente configura entendimento interpretativo que vai além daquilo que é permitido ao Judiciário. Tal entendimento representa ofensa ao poder de legislar confiado ao Legislativo, não ao Judiciário, cuja função se exaure na arte de interpretar.

Note-se que, em relação ao mérito do juízo de admissibilidade, as Leis n.º 7.210, de 1984 (art. 86, 1º) e n.º 11.671, de 2008 (art.3º), definem que a inclusão em presídio federal é admissível quando essa medida excepcional se justificar no *interesse da segurança pública ou do próprio preso*. Em verdade, como já visto, a última lei derogou a segunda no ponto em que ressalta ser admissível a inclusão tanto do preso condenado quanto do provisório. Tendo em conta a imprecisão em relação ao que seja interesse da segurança pública ou do próprio preso, aproveitou-se a necessidade da regulamentação do § 3º do art. 5º da Lei n.º 11.671, de 2008, para traçar o perfil ou as características do preso a ser incluído em presídio federal (art. 3º do Decreto n.º 6.877, 2009), conforme foi analisado no item 3.3, supra.

É da alçada do juiz corregedor do presídio federal, assim, também perscrutar o perfil do preso que se pretende incluir, ou seja, perquirir se há justificativa para a inclusão, notadamente quando se trata de hipótese em que a medida é solicitada tendo em mira atender o interesse da segurança pública. E aqui é preciso fazer as devidas distinções.

Importa lembrar que a SENAPPEN intervém na primeira fase do processo de inclusão, não apenas para indicar o presídio federal adequado para eventualmente custodiar o preso, mas igualmente para *opinar* em relação à inclusão em si. A SENAPPEN, como órgão gestor estratégico e central de todo o sistema penitenciário nacional, notadamente pelo seu órgão de inteligência, possui informações tão ou mais abalizadas do que os órgãos estaduais³²⁸. Quando a SENAPPEN se manifesta contrariamente à inclusão, por não identificar no preso o perfil desenhado para a inclusão, e o juiz federal, calçado nesse opinamento, denega a solicitação, não se pode dizer que nesse caso há indevida revisão, quanto ao mérito, da decisão do juízo de origem.

³²⁸ Cf. item 4.1.2.2, infra.

Caso contrário, para que serve a manifestação da SENAPPEN quanto ao mérito, se o juiz federal corregedor do presídio não pode fazer esse exame ? Cabe lembrar que a manifestação da SENAPPEN ocorre após a decisão do juízo de origem. Logo, o referido órgão, quando examina o mérito e se manifesta, se dirige ao juiz federal que irá proferir a decisão na segunda fase.

Leve-se em consideração, ainda, que a discussão de mérito, invariavelmente, está concentrada nos elementos informativos que subsidiam o pedido de inclusão. Não é razoável, portanto, que a SENAPPEN e o juiz federal não possam fazer exame crítico a esse respeito, sob pena de comprometer até mesmo a capacidade dos presídios federais que, em verdade, são *minipresídios*, pois cada uma dessas unidades é concebida para abrigar apenas 208 (duzentos e oito) presos. Se a inclusão em presídio federal for feita acriticamente, louvada apenas no querer da autoridade requerente e na decisão do juiz estadual, essa medida servirá, em muitos casos, para resolver, por linhas transversas, problemas locais estruturais relativos aos sistemas penitenciários estaduais. Infelizmente, os anos de experiência com essa questão da inclusão de preso em presídio federal permite a observação de que, em certa medida, impera a parêmia de que *preso bom é preso longe*, versão mais *soft* do que a expressada com o adágio de que *bandido bom é bandido morto*.

Acredita-se que o mais adequado é estabelecer a premissa de que as impressões reveladas pela autoridade administrativa requerente quanto à necessidade da inclusão do preso em presídio federal para *atender interesse da segurança pública*, sufragadas na decisão do juízo de origem, são válidas e devem preponderar e ser acolhidas na segunda apreciação, exceto se forem desconstruídas no pronunciamento do juiz federal corregedor do presídio federal, especialmente quando apoiadas na manifestação da SENAPPEN, contendo informações de seu setor de inteligência, que não foram levadas em consideração na decisão exarada na primeira fase.

Portanto, em que pese se defenda a real existência do duplo juízo de admissibilidade, há de se ter como princípio que o juiz federal deve ter como suficientes as razões de decidir do juízo de origem, a salvo tenha elementos concretos para discordar.

Um exemplo prático certamente auxilia na compreensão da matéria. No processo n.º 0810687-85.2016.4.05.8400, que tramitou perante a corregedoria do presídio federal em Mossoró-RN, foi requerida a inclusão de 50 (cinquenta) presos perante o juízo de origem, tendo este observado, de plano, que 11 (onze) dos internos eram provisórios, de modo que a competência para decidir a respeito não lhe competia, daí por que, no ponto, declinou da competência. Como se não bastasse, o juízo de origem ainda observou que 3 (três) presos estavam no regime semiaberto, situação que inviabilizava o pedido de inclusão em presídio federal, pois, como se sabe, por se tratar de cárcere de segurança máxima, com celas individuais, em regime de isolamento durante as 22h00 do dia e monitoramento permanente, com vedação de visita íntima e mesmo social com contato físico, na esfera federal só se admite o ingresso de quem está no regime fechado.

Sem embargo desses senões, o juízo de origem admitiu a inclusão, em caráter emergencial, de 35 (trinta e cinco) presos no presídio federal, sem, contudo, na decisão, fazer a individualização quanto a cada um deles. Conquanto bem elaborada e percuciente quanto aos aspectos acima, exatamente pela escassez das informações fornecidas pela autoridade requerente, o primeiro juízo de admissibilidade pecou por não conter fundamentação adequada e individualizada a justificar a inclusão emergencial de cada um dos presos identificados. O ex-DEPEN, ao se manifestar, opinou pela inclusão de apenas 3 (três) dos presos, pois, em relação aos demais, as informações existentes não justificavam as suas inclusões. Na decisão exarada pelo juiz corregedor do presídio federal, deferiu-se a inclusão tão somente de um dos presos, tendo em conta os elementos probatórios existentes nos autos.

Caso o juiz corregedor do presídio federal não pudesse fazer esse exame de mérito, teriam sido incluídos nada mais nada menos do que 35 (trinta e cinco) presos de uma vez só. E se o juízo de origem não tivesse indeferido a inclusão de 15 (quinze), a inclusão seria de 50 (cinquenta) detentos. É evidente que não pode ser assim. E aqui há uma ponderação pertinente a ser feita. Especialmente nos momentos de crise, com a sociedade local preocupada com a repercussão extramuros da conturbação verificada no sistema penitenciário, o juiz estadual, responsável pela decisão quanto à inclusão na primeira fase, é chamado para dar a sua *cota de contribuição* para o problema que aflige a todos. O posicionamento mais criterioso realizado pelo juiz de origem é encarado – e,

pior, divulgado – como falta de sensibilidade e de cooperação em relação às medidas necessárias para preservar a segurança da sociedade. Diante dessa peculiaridade, não raro, acontece de o juízo de origem, que está no ambiente agitado pela situação, flexibilizar os critérios e deferir o pedido tal como formulado, deixando que a questão seja submetida ao crivo do juiz federal.

O maior distanciamento do juiz federal do epicentro dos fatos, nesse caso, possui o aspecto positivo de oferecer mais tranquilidade para se debruçar sobre os fatos que embasam o pedido de inclusão. Todavia, de qualquer sorte, o juiz federal deve seguir a premissa aqui defendida, qual seja, a de que, em rigor, deve se posicionar de acordo com as razões de decidir do juízo de origem, a não ser que identifique elementos informativos ou probatórios em contrário, quando, então, está autorizado a discordar, não podendo aceitar acriticamente a inclusão em presídio federal, sob pena de malfeição ao inserto no art. 4º, caput, que impõe, expressamente, seja fundamentada a decisão do juiz federal, quando do juízo de admissibilidade, na segunda fase processual.

Ademais, note-se que o art. 9º vai além do disposto no caput do art. 4º – ambos da Lei n.º 11.671, de 2008 –, ao preceituar que, *rejeitada a transferência*, cabe ao juízo de origem suscitar conflito de competência. Como se sabe, o instituto do conflito de competência é concebido como instrumento para se definir quem é o juízo competente, quando há divergência entre juízos. No caso de inclusão ou renovação da permanência em presídio federal, o conflito de competência diz respeito ao próprio mérito da demanda. Isso porque, quando o juiz da origem entende que existe razão para a inclusão – ou mais precisamente para a transferência – de preso para o presídio federal, ele declina de sua competência quanto à custódia, por entender que, devido ao interesse da segurança pública ou do próprio preso, o recolhimento deve ficar sob a alçada do juízo federal.

E merece destaque especial a expressão utilizada pelo legislador, no início da norma em foco: *rejeitada a transferência*. Rejeitar é negar, indeferir, o que pressupõe, prioritariamente, exame de mérito, não apenas dos aspectos formais.

Diante da concepção de que, quando se trata de processo de inclusão ou de renovação de permanência de preso em presídio, o conflito de competência se trata de questão de mérito, com desenganado acerto, o Superior Tribunal de Justiça firmou

posição no sentido de que não é admissível o seu uso quando a rejeição pelo juiz federal é fulcrada em irregularidade de ordem formal propriamente dita ou ausência do envio da documentação necessária, ressaltando que a sua admissibilidade se circunscreve a situação em que a negativa na segunda fase faz exame do mérito.

Com efeito, no julgamento de Conflito de Competência, em que relator o Ministro Nefi Cordeiro, realizado pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, a ementa do acórdão, devido à forma como escrita, merece transcrição *ipsis litteris* (CC 150.573/AC 2017):

1. Nos termos do Código de Processo Penal, art. 114, haverá conflito de jurisdição quando duas ou mais autoridades judiciárias se considerarem competente, ou incompetentes, para conhecer do mesmo fato criminoso; ou quando entre elas surgir controvérsia sobre a unidade de juízo, junção ou separação de processos. A Lei nº 11.671/2008, em complemento, autoriza ao juízo de origem suscitar o conflito de competência ao Tribunal quando rejeitado o pedido de transferência do preso para o presídio federal (art. 9º) ou quando rejeitado o pedido de renovação de sua permanência (art. 10, 5º § 5º).
2. Considerando, portanto, que o cabimento do Conflito de Competência se dá nas hipóteses em que rejeitada a transferência do apenado ou o pedido de renovação, e que na espécie o Juízo nem sequer adentou ao mérito do referido pedido, incompetente é este Superior Tribunal de Justiça para julgamento do feito.
3. Conflito de Competência não conhecido.

Observe-se que essa posição adotada pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça parte do pressuposto de que o conflito de competência somente é cabível quando o juízo federal adentra ao mérito do pedido de inclusão ou renovação. Assim, admite, expressamente, que o juiz federal pode – e deve – enfrentar o mérito do pedido de inclusão em presídio federal, de modo que, caso decida pela rejeição, o juízo de origem pode suscitar o conflito de competência. Em outras palavras, o conflito de competência, na perspectiva do Superior Tribunal de Justiça, foi previsto diante da possibilidade de existir *conflito de entendimento quanto ao mérito entre o juízo de origem e o juízo da corregedoria federal*.

Entretanto, em que pese a clareza sobre o segundo juízo de admissibilidade, a ser feito pelo juiz corregedor do presídio federal, comportar o exame do mérito, não é esse o entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, o STJ, a despeito de sua posição quanto ao conflito de competência somente ser cabível quando há o exame de mérito pelo juiz federal, *concessa venia*, contraditoriamente, possui jurisprudência reiterada no sentido de que não cabe ao juiz federal examinar o mérito sobre a inclusão do preso em presídio federal, podendo denegar o pleito, apenas, em

razão de irregularidade formal, ausência de documentação ou de vaga na unidade prisional.

De forma peremptória, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento pela Terceira Seção, na apreciação do Conflito de Competência 120.929/RJ, relatado pelo Ministro Marco Aurélio Belizze arrematou que (CC 120.929/RJ 2012) “Não cabe ao Juízo Federal discutir as razões do Juízo Estadual”, quando decide sobre a inclusão ou renovação da permanência de preso em presídio federal, partindo da premissa de que se trata do único habilitado a declarar a excepcionalidade da medida.

De modo mais incisivo e claro, o Superior Tribunal de Justiça, na apreciação de outro conflito de competência, envolvendo divergência entre juízes federal e de direito sobre a inclusão, julgamento ocorrido na data de 11/12/2019, o relator, Ministro Ribeiro Dantas – conquanto tenha ressaltado sua convicção pessoal de que, em determinadas circunstâncias, as considerações do juízo federal devem ser levadas em consideração –, como razão de decidir, ressaltou que o entendimento da corte é de que “ao Juízo Federal não compete realizar juízo de valor sobre as razões de fato emanadas pelo Juízo solicitante, sendo-lhe atribuído pelo art. 4º da Lei n.º 11.671/2008, tão somente, o exame da regularidade formal da solicitação” (CC 162.311/RJ 2019)

Nota-se, portanto, que esse entendimento contém um paradoxo. Se, conforme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o conflito de competência, nos casos de rejeição de inclusão ou permanência de preso em presídio federal, só é admissível quando o juiz federal examina o mérito, mas, por outro lado, também conforme jurisprudência dessa Corte, ao juiz federal é defeso, nesses casos, apreciar a questão de mérito, logo, todo conflito de competência que for admitido será para dizer que o juiz federal errou, por ter se pronunciado a respeito de matéria que não é de sua alçada.

Tendo em conta as razões aqui expostas, essa jurisprudência não é corroborada pelo Supremo Tribunal Federal, na medida em que há precedente da excelsa Corte ressaltando que existe o duplo juízo de admissibilidade, não estando o juiz federal, naturalmente, mesmo em relação ao mérito, vinculado à decisão do juiz de origem. De fato, consoante o entendimento do STF, o pedido de inclusão ou de renovação, assim, como ocorre na primeira fase do processo, deve ser escrutinado pelo juiz federal, o que compreende o exame do mérito.

No ponto, restou esclarecido que, no pertinente ao tema afeto à inclusão e à renovação da permanência de preso em presídio federal, por expressa disposição legal, o controle do mérito é compartilhado entre o juízo da origem e o federal com exercício jurisdicional sobre o estabelecimento penal federal, razão pela qual “Não há falar, na espécie, em obstáculo ao exercício do poder jurisdicional conferido pela Lei Federal n.º 11.671/2008 nem em supressão da competência da Justiça Federal” (HC 112.650 2014).

Por conseguinte, a despeito da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na esteira do precedente do Supremo Tribunal Federal e das considerações expendidas acima, no processo de inclusão de preso em presídio federal existe o denominado *duplo juízo de admissibilidade*, cabendo ao juiz federal examinar não apenas os aspectos formais como, ainda, decidir quanto ao mérito em si do pedido de inclusão. Ou seja, no processo de inclusão, cabe ao juiz federal, na segunda fase, decidir se o preso ou presos possuem o perfil reclamado para a transferência, o que implica analisar a documentação acostada e os fatos apontados como determinantes para a pretensão. É essa a inteligência exalada do precedente jurisprudencial da Suprema Corte, ademais de conferir fôlego à premissa sustentada neste estudo, no sentido de que, em princípio, o juiz federal deve se acostar aos fundamentos assacados na decisão do juízo de origem para deferir o pedido de inclusão, exceto se tiver elementos informativos ou probatórios que forneçam lastro para divergir desse entendimento.

De outra banda, decidindo pela inclusão do preso em presídio federal, no *decisum* deve constar a fundamentação para a fixação do período de permanência, cujo limite agora é de 3 (três) anos. Em relação a esse aspecto, no item 4.1.2.2, supra, foi acentuado que compete ao juízo de origem, na primeira fase, fixar o tempo de permanência que ele entende pertinente. Todavia, conforme ali argumentado, o juiz federal, assim como não fica vinculado ao primeiro juízo de admissibilidade, muito menos lhe é defeso examinar a adequação do tempo estimado para a custódia do preso em presídio federal.

Quanto aos critérios que o juiz federal deve levar em consideração para fazer a dosimetria do tempo de permanência do preso no estabelecimento penal federal, que passa a ser exigida em razão do advento da Lei n.º 13.964, de 2019, a fim de não ser repetitivo, conferir o que foi escrito no item 4.1.2.2, supra, assim como a questão

referente à possibilidade de o juiz federal fixar tempo de permanência superior ao que estabelecido pelo juízo de origem.

Mas, a despeito do que foi exposto no item em destaque, ainda cabe acrescentar alguns aspectos sobre a questão referente à ausência de fixação do tempo de permanência na decisão do juízo de origem. Aqui são alvitadas 3 (três) soluções possíveis, que podem ser emprestadas a essa questão: (a) determinar que o juízo de origem, quanto a essa parte, complemente o julgado; (b) entender que, diante do silêncio, o prazo deve ser de 1 (um) ano³²⁹; e (c) suprir o juiz federal essa omissão, na medida em que o comando normativo do art. 5º, § 5º, da Lei n.º 11.671, de 2008, também torna obrigatória que conste de sua decisão a dosimetria do tempo de permanência.

A terceira alternativa parece a mais correta e, ademais, prática. Nesse caso, ante a omissão quanto ao estabelecimento do tempo de permanência na decisão do juízo de origem, o juiz federal poderá fixar livremente o prazo. É como se o juízo de origem tivesse deixado a matéria para ser decidida pelo juiz federal, embora o mais apropriado seja dizer que a fixação do prazo pelo juiz federal supre o senão ocorrido na primeira fase processual, tal como se verifica quanto à possibilidade de a ausência do contraditório ser sanada na segunda fase, nos termos do art. 5º, § 4º, primeira parte, da Lei n.º 11.671, de 2008, em interpretação mais elástica da regra jurídica em foco.

4.2.2 Processo de transferência dentro do sistema penitenciário federal

Assim como exposto no item 4, supra, a inclusão do preso em presídio federal pode ser direta, situação que é mais rara, ou mediante a transferência de um estabelecimento penal para outro, sendo classificada como transferência, ainda, o rodízio de presos dentre os presídios federais.

No entanto, a dicção normativa do art. 1º da Lei n.º 11.671, de 2008, fomenta outra exegese, pois ali está dito: “A *inclusão* de presos em estabelecimentos penais federais de segurança máxima e a *transferência dos presos de outros estabelecimentos* para aqueles obedecerão ao disposto nesta lei” (Grifos acrescentados). O legislador, com essa redação normativa, dá a impressão de que utilizou a expressão *inclusão* para se

³²⁹ C. item 4.1.2.2, em que se faz as ponderações que levam à conclusão de que, de regra, salvo situação excepcional, deve-se entender que o prazo mínimo de inclusão é de 1 (um) ano.

referir à situação em que, decretada a prisão, o recolhimento da pessoa, que se encontraria em liberdade, ocorreria diretamente em presídio federal. Ou seja, o detento não seria oriundo de outro estabelecimento prisional, simplesmente porque estaria solto. Por outro lado, a palavra *transferência*, utilizada na parte final da norma em foco, cuidaria do ingresso de preso que estaria encarcerado em outro estabelecimento prisional. Ou seja, *inclusão* seria uma coisa, *transferência*, outra.

Acontece que, logo no caput do art. 3º, da Lei n.º 11.671, de 2008, essa impressão é dissipada, na medida em que ali só é mencionada a hipótese de inclusão – em verdade o texto diz *serão incluídos* –, quando o comando normativo em exame diz respeito tanto à hipótese de ingresso direto ou quanto à transferência de preso de outro estabelecimento penal. Para complicar, o art. 4º, caput, chama de *autos de transferência* o que seria inclusão ou propriamente transferência. Como se já não fosse o bastante, no art. 5º, caput, é utilizada apenas a palavra *transferência*, quando o conteúdo do texto se refere ao ingresso direto e à hipótese de transferência do preso de outro estabelecimento.

Tem-se, portanto, que o legislador usou indiscriminadamente as duas expressões. A despeito dessa consideração, para fins dogmáticos, pertinente estabelecer que *inclusão* é o processo de ingresso do preso em presídio federal, ao passo que *transferência* é o cumprimento da medida determinada. Em outro sentido, *transferência* é o deslocamento do preso entre estabelecimentos prisionais integrantes de um mesmo sistema penitenciário. No ambiente do Sistema Penitenciário Estadual, o art. 6º da lei nº 10.792, de 2003, dispõe que, “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”.

A Lei n.º 11.671, de 2008, no entanto, não tratou da transferência de presos entre os estabelecimentos prisionais federais, sem embargo de o deslocamento dos detentos dentro do sistema ser uma das estratégias adotadas para obter o efetivo isolamento³³⁰.

³³⁰ Cf. item 3.2, supra. Nos termos da Recomendação n.º 5, aprovada no I Workshop, “É recomendável, como boa prática penitenciária, o rodízio periódico dos presos, no âmbito do Sistema Penitenciário Federal, após o decurso de dois anos da primeira inclusão, obedecido ao disposto no art. 12 do Decreto nº 6.877/09, não havendo necessidade de reavaliação da inclusão, pelo juiz federal. O DEPEN, no caso, deve obedecer a critérios objetivos e adotar as cautelas necessárias para que no rodízio os procedimentos de reinserção social já em andamento não tenham solução de continuidade”.

Diante do silêncio da lei, o Decreto n.º 6.877, de 2009, tratou de definir o rito próprio para o processo de transferência de preso dentre os estabelecimentos penais que compõem o Sistema Penitenciário Federal. Mesmo nesse caso, conforme a disciplina emprestada para a matéria, entendeu-se que a transferência se trata de incidente à execução penal, sendo imprescindível a atuação jurisdicional.

Nos termos da primeira parte do art. 12 do Decreto em referência, a autoridade administrativa, que pode ser o diretor do presídio ou o diretor do Sistema Penitenciário Federal, assim como o Ministério Público ou o próprio preso, pode pedir a *transferência* para outro presídio federal. O destaque é que o decreto denomina esse procedimento de *transferência*. E nem haveria de falar em inclusão, pois incluído no sistema federal o preso já encontra. Na segunda parte, está esclarecido que o pedido deverá ser dirigido ao juiz federal corregedor do presídio no qual está recolhido o preso, o qual deverá ouvir o juiz federal com competência sobre a unidade prisional para a qual se pretende seja efetivada a transferência.

Observe-se que não é previsto o contraditório, não havendo a necessidade de prévia oitiva da defesa. Em relação a esse aspecto, no AgRg no Recurso em Habeas Corpus n.º 49.440, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em acórdão da lavra do Ministro Sebastião Reis, ressaltou que o Decreto n.º 6.877, de 2009, não exige a “prévia oitiva da defesa, bastando que o pleito seja instruído com fatos motivadores” (AgRg no HC 49.440/MS 2017). Aliás, esse foi um dos acórdãos que serviu de paradigma para a produção da Súmula 639 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual “Não fere o contraditório e o devido processo decisão que, sem ouvida prévia da defesa, determine transferência ou permanência de custódia em estabelecimento penitenciário federal”.

Assim, na transferência entre presídios federais, pelo menos a decisão do juiz no qual se encontra recolhido o preso precisa ser fundamentada. Importante ressaltar que, no mesmo julgado, foi lembrado o entendimento já firmado, no sentido de que a razão de ser do sistema de rodízio de detentos “entre os estabelecimentos penais da União é a própria conveniência da administração penitenciária federal, que busca a manutenção da ordem e da disciplina carcerárias, no regime de segurança máxima de acordo com a jurisprudência do STJ” (AgRg no HC 49.440/MS 2017).

Autorizado pelo juiz federal corregedor do presídio o recebimento do preso, é da alçada do juiz no qual o preso estava custodiado comunicar da transferência ao juízo de origem.

4.3 Processo de inclusão cautelar ou emergencial

A despeito da inclusão definitiva, o legislador, no § 6º do art. 5º da Lei n.º 11.671, de 2008, alvitra a possibilidade de ocorrer a inclusão em caráter emergencial. Em tratamento normativo um tanto quanto confuso, está inserto no dispositivo em foco que, no caso de identificada a existência de *extrema necessidade*, o juiz federal pode determinar a inclusão imediata.

É patente a impropriedade normativa. Interpretação literal pode animar o exegeta a pensar que, no caso de extrema necessidade, a primeira fase do processo é suprimida, sendo lícito o pleito feito diretamente perante o juiz federal com competência perante o presídio federal. Essa inteligência não seria pertinente, pois, conforme mencionado no item 4, supra, caso o juiz federal pudesse decidir sem prévio juízo de admissibilidade do juízo de origem, na hipótese haveria uma espécie de avocação feita por juiz de mesma *hierarquia*.

O prévio juízo de admissibilidade na origem é indispensável, até porque, sem esse primeiro pronunciamento, não há a segunda fase. Não se pode esquecer de que a transferência do preso para presídio federal implica, igualmente, em transferência, ainda que temporária, do processo da competência da justiça estadual para a federal. Em verdade, se dispensada a prévia admissibilidade na origem, o juiz federal estaria autorizado a *avocar* um processo da competência de juiz estadual.

Obviamente tal mudança de competência não pode ser a fórceps, sem a prévia manifestação favorável do juízo de origem. Portanto, assim como aqui assinalado, mesmo no caso de inclusão emergencial, há uma etapa a ser cumprida no juízo de origem. O problema é que, da forma como redigido o § 6º do art. 5º da Lei n. 11.671, de 2008 (“Havendo extrema necessidade, o juiz federal poderá autorizar a imediata transferência do preso e, após a instrução dos autos, na forma do § 2º deste artigo, decidir pela manutenção ou revogação da medida adotada”), a leitura apressada pode seduzir a

interpretação de que, em caso de extrema necessidade, o juiz corregedor do presídio federal pode autorizar a imediata transferência do preso.

Nada obstante, para todos os efeitos, o texto do § 6º do art. 5º da Lei nº 11.671, de 2008, como visto supra, faz menção ao § 2º do mesmo artigo desse Diploma Legal, dispositivo que se refere à primeira fase do processo de inclusão, cuja competência é do juízo de origem. Essa circunstância confere fôlego ao entendimento de que, primeiramente, o juiz de origem deve analisar o caso e decidir sobre a inclusão emergencial para, posteriormente, o caso ir à apreciação do juiz corregedor do presídio federal.

Mas, se o legislador não se desincumbiu a contento de sua missão, o Decreto nº 6.877, de 2009, foi extremamente feliz e preciso, deixando realçada a existência da primeira fase, na hipótese de inclusão emergencial. Com efeito, o art. 9º, caput, do Decreto nº 6.877, de 2008, esclarece que o pedido de transferência, quando presente situação de extrema necessidade, pode ser feito sem a prévia instrução dos autos, para depois assinalar, no § 1º, que, nesse caso, o pleito há de ser endereçado ao juízo de origem, instruído com elementos que evidenciem a alegada situação. Para espantar de vez qualquer dúvida a respeito, o Enunciado n.º 45, editado no IV *Workshop*, marca que “Mesmo na inclusão emergencial, a admissibilidade do preso no sistema penitenciário federal exige prévia decisão do juízo de origem” (2018).

O entendimento, portanto, é de que, conquanto se trate de caso de inclusão emergencial, faz-se necessário o juízo de admissibilidade pelo juízo de origem, sendo dispensável apenas o prévio contraditório do § 2º do art. 5º da Lei n.º 11.671, de 2008, que haverá de ser realizado em momento posterior.

Porém, em que pese não seja imprescindível o contraditório no pedido de inclusão emergencial, é muito comum o juízo de origem, diante do requerimento apresentado pela autoridade administrativa, solicitar a oitiva do Ministério Público, o que, aliás, é por demais recomendável. O órgão ministerial, conforme salientado acima, também possui órgão de inteligência sobre a situação prisional, possuindo conhecimento

específico no que pertine à situação dos estabelecimentos carcerários³³¹, até mesmo em razão das visitas mensais a que é obrigado fazer, por força do que estabelece a LEP³³².

Mas, notadamente quando há uma situação de efetiva urgência, a exemplo de motins, rebeliões e massacres, as autoridades estaduais, para dar uma resposta ao momento de pânico experimentado pela sociedade, querem o auxílio imediato do Executivo federal. Em algumas situações, ao invés de requererem a inclusão perante o juízo de origem, dirigem-se informalmente à SENAPPEN, quando não tentam fazer a inclusão imediata do preso no presídio federal situado no estado do local da rebelião, massacre ou motim, mediante requerimento feito diretamente ao juiz corregedor do presídio federal. Ou seja, procuram suprimir a primeira fase, no afã de criar um atalho para conferir maior celeridade no trato da questão. Isso, entretanto, em compasso com as razões expendidas linhas acima, não é possível.

Feito esse primeiro juízo de admissibilidade de inclusão emergencial, assim como se dá no processo de inclusão, o juízo de origem encaminha os autos à SENAPPEN, com a solicitação de indicação do presídio federal para fazer o acolhimento. A SENAPPEN, após se manifestar a respeito – aplicando-se, aqui, sem tirar nem pôr – o que foi dito sobre a sua atuação quando se trata do processo de inclusão³³³ –, encaminha os autos para o juiz federal competente, a fim de que este decida sobre a inclusão emergencial. Em alguns casos, o exame nos dois juízes é feito no mesmo dia, em razão do processo eletrônico. Aliás, de praxe, os juízes federais decidem no mesmo dia em que o processo de inclusão emergencial é distribuído na corregedoria judicial. O processo eletrônico facilita sobremaneira a tramitação célere.

No caso de deferimento ou indeferimento da inclusão emergencial, o juiz federal científica o juiz de origem da decisão para providenciar a instrução dos autos, nos termos do § 2º do art. 5º da lei de regência. No ponto, é necessário advertir que, em alguns casos, o juízo de origem, após o deferimento da inclusão emergencial, não atenta para a necessidade de providenciar a instrução do processo, para fins de prolação da decisão definitiva sobre a inclusão.

³³¹ Cf. item 4.1.2.2, supra.

³³² Cf. item 2.1.3, supra.

³³³ Cf. item 4.1.2.3, supra.

Nessa parte, mais uma vez, a Lei n.º 11.671, de 2008, deixa muito a desejar. De fato, o § 6º do art. 5º da Lei n.º 11.671, de 2008, define que, “Havendo extrema necessidade, o juiz federal poderá autorizar a imediata transferência do preso e, *após a instrução dos autos, na forma do § 2º deste artigo*, decidir pela manutenção ou revogação da medida adotada” (Grifos acrescidos). Consoante foi visto no item 4.1.2.2, supra, essa instrução a que se refere o § 2º do art. 5º da Lei em menção é da alçada do juízo de origem.

Por conseguinte, sem embargo de ter decidido pela inclusão emergencial, posteriormente, após a decisão do juiz federal, concordando ou não, o juízo de origem terá de dar continuidade ao processo em relação à primeira fase, a fim de exarar o primeiro juízo de admissibilidade sobre a inclusão definitiva.

Infelizmente, não são raros os casos em que há o duplo juízo de admissibilidade quanto à inclusão emergencial, com a conseqüente transferência do preso para o presídio federal, mas, depois, como o juízo de origem não cuida de dar andamento ao processo, com observância do contraditório, para, no final, proferir a decisão sobre a inclusão definitiva, finda determinando a devolução do preso.

Assim, aceita a inclusão emergencial pelo juiz federal, o juízo de origem tem que finalizar o processo principal. Isto é, após a devida instrução do processo nos termos do § 2º do art. 5º da referida Lei, deve o juiz de origem prolatar o primeiro juízo de admissibilidade da inclusão definitiva. Em seguida, remete ao juízo federal os autos do processo principal de inclusão. Nessa hipótese, evidentemente não há mais necessidade de oficiar à SENAPPEN para a indicação do presídio federal, pois essa providência já fora tomada nos autos que tratou da inclusão emergencial, estando o juiz federal que apreciou a tutela provisória prevento para conhecer e julgar o pedido principal.

De mais a mais, faz-se necessário ressaltar que o pedido emergencial é, conforme expresso no diploma legal em foco, condicionado a uma situação de *extrema necessidade*, conjuntura que confere ao pedido urgente, desacompanhado de instrução, o caráter de excepcional, pois, nesse caso, a transferência do preso se dá sem o prévio contraditório.

Tendo em consideração todas essas circunstâncias que permeiam o procedimento de inclusão emergencial de preso no sistema penitenciário federal, o entendimento é de

que a situação de *extrema necessidade* caracteriza-se pela exigência imediata da resolução de uma situação de risco, atual ou iminente, demonstrada por meio de indícios, que ameaça comprometer a segurança da sociedade ou do próprio preso.

Aqui reside um problema frequente. Comumente, o pedido é feito em caráter emergencial, mesmo quando não demonstrada a *extrema necessidade*, principalmente quanto à ocorrência de fatos contemporâneos ao pleito de inclusão. Até por isso, há 3 (três) enunciados aprovados no III *Workshop* sobre a caracterização da extrema necessidade que justifica a inclusão emergencial. Nessa perspectiva, está expendido no Enunciado nº 36 que “A iminência de rebelião se enquadra no conceito de extrema necessidade previsto no § 6º do art. 5º da Lei n. 11.671/2008”. Aliás, o ideal é que o órgão de inteligência do sistema estadual obtenha informações sobre a iminência de alguma convulsão nas unidades prisionais e se antecipe aos fatos, fornecendo à autoridade administrativa ou ao Ministério Público os elementos para subsidiar o pedido de inclusão emergencial. Quando isso acontece, e a inclusão emergencial em presídio federal é efetivada, é possível abortar a rebelião, motim ou massacre, o que se verifica em alguns casos práticos.

Por outro lado, ainda com o fim de delimitar a extrema necessidade para justificar o pedido de inclusão emergencial, o Enunciado nº 37 expõe que “A inclusão de preso no Sistema Penitenciário Federal, sob o argumento de extrema necessidade, é medida cautelar excepcional que, para o seu deferimento, exige indícios da situação de risco, atual ou iminente, que ameace a segurança da sociedade ou do próprio preso”. É comum fazer-se referência a um histórico de fugas ou de comportamento transgressor do preso, com o cometimento de diversas faltas disciplinares e até mesmo de crimes dentro do sistema estadual, no entanto, circunscrevendo-se ao relato de fatos que ocorreram no passado, ou seja, que não são contemporâneos. Nesses casos, claro, o pedido de inclusão emergencial não se sustenta.

Porém, não se pode desconhecer que alguns presos, que apresentam perfil de liderança, caso tenham prévio conhecimento de pedido de inclusão, podem mobilizar e patrocinar rebelião, motim, massacre ou mesmo articular a fuga, durante a tramitação do processo de inclusão. Por isso mesmo, às vezes, não há fato contemporâneo, no entanto, pelo perfil do preso, justifica-se a inclusão em emergência, diante da possibilidade de a

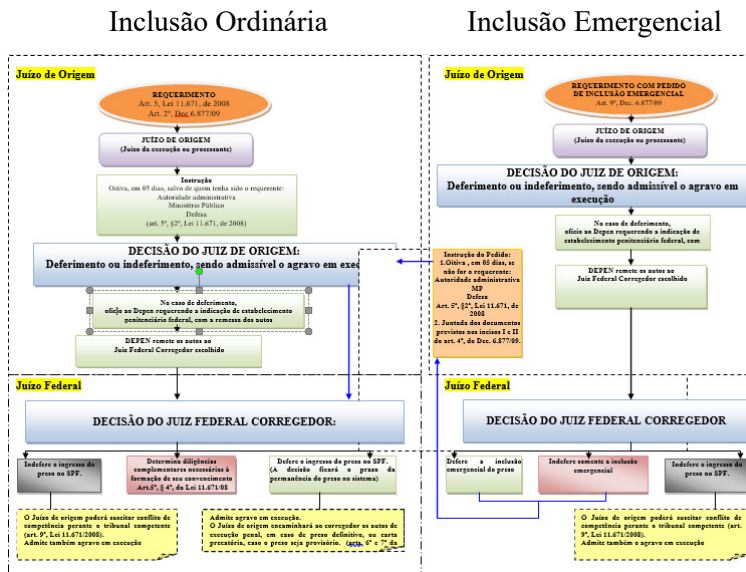
EXECUÇÃO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL

observância do contraditório prévio poder gerar conturbação no ambiente carcerário estadual ou tornar ineficaz a medida.

Por sua vez, elucida o Enunciado n.º 38, aprovado no III *Workshop*, que “A extrema necessidade, exigida no art. 5º, § 6º, da Lei 11.671/2008, não pode derivar exclusivamente da ausência de gestão administrativa, de defeitos estruturais, de superlotação ou ainda de problemas do Sistema Penitenciário Estadual”. Essa orientação teve motivação pelo fato de até recentemente ser muito comum, sem atentar-se para a finalidade do Sistema Penitenciário Federal, pedir-se a inclusão de preso em presídio federal tendo como fundamento a existência de superlotação carcerária ou a precariedade dos presídios estaduais. Nada obstante, como se sabe, os presídios federais não foram criados para dar suporte às deficiências crônicas do sistema carcerário estadual³³⁴. Hoje, raramente argumento dessa natureza é expresso em requerimento de inclusão ou é utilizado como razão de decidir pelo juízo de origem.

Para a visualização dos procedimentos de inclusão ordinária e emergencial, segue, abaixo, os respectivos fluxogramas.

Fluxogramas



³³⁴ Cf. item 3.2, supra.

5. Processo de renovação do prazo de permanência em presídio federal

Conforme visto, nada obstante o prazo máximo estabelecido seja de 3 (três) anos, excepcionalmente, admite-se a renovação do prazo de permanência, pelo mesmo prazo. O entendimento é de que aqui também há um *duplo juízo de admissibilidade*, tal qual se verifica no processo de inclusão. O processo iniciado com a finalidade de prorrogação do prazo de permanência do preso em presídio federal, portanto, também obedece a duas fases.

Mas, se a legislação é incipiente quanto ao procedimento de inclusão, em relação à renovação é muito pior. Com efeito, o § 2º do art. 10 da Lei n.º 11.671, de 2008, diz que, decorrido o prazo de permanência, não tendo sido feito imediatamente o pedido de renovação da estada no presídio federal, deve ser providenciado o seu retorno à origem. Mais adiante, o § 4º do referido dispositivo dispõe sobre a aceitação do pedido de renovação (“Aceita a renovação, o preso permanecerá no estabelecimento federal de segurança máxima em que estiver, retroagindo o termo inicial do prazo ao dia seguinte ao término do prazo anterior”)³³⁵.

No entanto, não está especificado quem é legitimado para fazer o pedido de renovação e, muito menos, a quem deve ser dirigido o requerimento. Por questão de ordem lógica, o entendimento é de que o pedido tem de ser feito por uma das pessoas legitimadas para o requerimento de inclusão, sendo vedada a decisão de ofício pelo juiz de origem. Sobre ser defeso ao juízo de origem decidir de ofício pela renovação do prazo, os argumentos são os mesmos que sustentam a impossibilidade de o juízo de admissibilidade na primeira fase do processo de inclusão ser feito de ofício, sem prévia provocação por quem legitimado para tanto³³⁶.

Entende-se, igualmente, ainda por ordem de coerência, que o pleito há de ser dirigido ao juízo de origem, que deverá decidir sobre a primeira admissibilidade. Se

³³⁵ Cabe lembrar que o Enunciado 5, aprovado no I Workshop sobre o Sistema Penitenciário Federal, afirma que “Em relação à inclusão e transferência, os prazos são contados na forma do art. 10 do Código Penal e, em caso de renovação, o termo inicial é a data do vencimento do prazo encerrado” (2018).

³³⁶ Cf. item 4.1.2, *supra*.

assim não se entender, fica sem sentido o § 5º do art. 10, da Lei n.º 11.671, de 2008, que prevê, no caso de rejeição da renovação, a possibilidade de ser suscitado conflito de competência pelo juízo de origem. Ora, sem a decisão anterior do juízo de origem pela renovação, não seria conferida essa possibilidade de suscitar o conflito de competência, no caso de o juiz federal entender pela rejeição da permanência do preso em presídio federal.

Ademais, conforme acentuado, o processo de renovação também possui as duas fases, sendo a primeira exatamente no juízo de origem, tal como ocorre na inclusão. E ainda do mesmo modo como ocorre na inclusão, também é no juízo de origem que deve se dar toda a instrução do processo, com as manifestações do Ministério Público e da defesa, sendo eliminada, apenas, em princípio, a participação da SENAPPEN.

E tanto assim é que, a fim de que o juízo de origem não perca o prazo para processar eventual pedido de renovação, o art. 10, caput, do Decreto n.º 6.877, de 2009, prescreve que “Restando sessenta dias para o encerramento do prazo de permanência do preso no estabelecimento penal federal, o Departamento Penitenciário Nacional comunicará tal circunstância ao requerente da inclusão ou da transferência...” O entendimento é de que essa comunicação a cargo da SENAPPEN deve ser endereçada igualmente aos juízos que tenham ordenado a prisão do preso. Nesse sentido, o Enunciado 18, editado no IV *Workshop*, preceitua que, “Restando 60 dias para o encerramento do prazo de permanência do preso no estabelecimento penal federal, o DEPEN notificará todos os juízos em que haja ordem de prisão em vigor contra o preso ...”³³⁷.

Ainda assim, tem sido frequente a perda do prazo para se pedir a renovação. Esse é um problema porque, conforme visto, concluído o prazo fixado para a permanência, se não houver o pedido de renovação, a devolução do preso ao juízo de origem tem de ser feita imediatamente. Ou seja, o preso não deve ficar nenhum um dia a mais no sistema federal. Nem muito menos se aceita o pedido de renovação, quando já encerrado o prazo. O pedido há de ser feito antes do final do prazo de permanência.

³³⁷ Há um pleito para que essa comunicação seja automatizada no SEEU, pois, em alguns casos, tem-se observado que o DEPEN finda não fazendo a comunicação.

Em muitos casos, mesmo alertado ao juízo de origem pela SENAPPEN sobre a iminência do término do prazo de permanência, não é tomada nenhuma iniciativa sobre a renovação. Todavia, quando comunicado da decisão do juiz corregedor do presídio da decisão determinando a devolução, o Estado de origem toma a iniciativa de pedir a reconsideração, às vezes justificando a ausência da renovação até pelo fato de a SENAPPEN não ter feito a comunicação da proximidade do encerramento do prazo de permanência, justificativa que não procede.

Mas essa é uma situação bastante delicada. Quando o juiz corregedor do presídio federal determina a devolução, com a conseqüente intimação do preso, a eventual alteração da decisão tem o condão de agitar o ambiente carcerário. Os presos controlam com muita ansiedade o prazo de permanência. Não raro, no dia seguinte ao término do prazo, a defesa, incontinenti, ingressa com o pedido de devolução. As corregedorias judiciais, por sua vez, mantêm efetivo controle do prazo de permanência, de modo que, não tendo havido o pedido de renovação, *ipso facto*, é colocada no sistema eletrônico a decisão determinando a devolução, com a intimação da direção do presídio federal para ser feita a devida comunicação ao preso³³⁸.

A devolução ao sistema estadual por falta de pedido de renovação no prazo é um direito do preso, de modo que, proferida decisão pelo juiz corregedor do presídio federal nesse sentido, não pode ser alterada, salvo justificativa em contrário, não sendo aceitável como tal o argumento de que passou despercebido o prazo final da estada do preso no sistema federal. E aqui pouco importa se houve, ou não, falha da SENAPPEN quanto à comunicação da iminência do encerramento do prazo de permanência, com a antecedência mínima de 60 (sessenta) dias. Independentemente da manifestação da SENAPPEN, o juízo de origem precisa ter o controle do prazo de permanência. Até porque o preso não pode ser penalizado ou ter o seu direito à devolução revisto quando o fundamento seja a omissão da SENAPPEN.

O certo é o juízo de origem, tendo havido ou não a comunicação da SENAPPEN, com a antecedência dos 60 (sessenta) dias, cientificar à autoridade requerente e ao Ministério Público a iminência do encerramento do prazo de permanência. Essa

³³⁸ O setor jurídico do presídio federal é o órgão encarregado de fazer a comunicação ao preso, providenciando a entrega do inteiro teor da decisão.

antecedência de 60 (sessenta) dias é exatamente para que, sendo o caso, a primeira fase do pedido de renovação e a conseqüente decisão admitindo a prorrogação ocorra antes de encerrado o prazo de permanência. Naturalmente, a ausência de atenção a essas providências não é justificativa para prejudicar o direito do preso quanto à devolução.

Essa é uma situação de todo diferente daquelas, que também ocorrem com frequência, em que se inicia o processo de renovação no juízo de origem, porém, não se tem a conclusão antes do encerramento do prazo de permanência. Nesses casos, basta o juízo de origem comunicar à corregedoria judicial do presídio federal e solicitar a prorrogação do prazo. Evidentemente, a dilação para o encerramento da primeira fase do pedido de renovação tem de ser por lapso temporal razoável. Em geral, os juízes corregedores dos presídios federais determinam a dilação da primeira fase do processo de renovação pelo prazo de mais 60 (sessenta) dias, a fim de que o processo referente ao pedido de renovação, contendo o juízo de admissibilidade pelo juízo de origem, seja remetido.

No ponto, no *XII Workshop* foi aprovado o Enunciado n.º 86, ressaltando que “O juízo de origem e o juízo corregedor do presídio federal, para fins de cumprimento do princípio da duração razoável do processo, deverão zelar pela célere e eficaz instrução do incidente de renovação da permanência do preso no Sistema Penitenciário Federal, inclusive estabelecendo canais permanentes de comunicação”.

Ainda quanto a essa questão da devolução, existe o Enunciado n.º 8, aprovado no I *Workshop* (com a redação alterada no III *Workshop*), preceituando que, “Decorrido o prazo de dez dias sem pedido de renovação de permanência, o preso pode ser devolvido, independentemente de qualquer outra providência tomada pelo juízo”. Porém, alguns juízes corregedores, cumprindo a lei, no dia seguinte ao término do prazo, proferem decisão determinando a devolução do preso. Essa se apresenta como a posição mais correta. É certo que a devolução não ocorre de forma imediata, pois há os entraves burocráticos para ser providenciado o retorno do preso ao sistema estadual de origem, como compra das passagens de avião e preparação da escolta. Todavia, o que não tem sentido é o Enunciado em estudo orientar o juiz corregedor do presídio a adotar um *período de espera*, aguardando eventual envio de processo de renovação do prazo de permanência. Isso é inadmissível, até porque se trata de diretriz *contra legem*.

Por fim, quando se trata de extraditando, a questão referente à devolução por ausência de decisão do juízo de origem quanto à devolução assume maior complexidade. Nesses casos, o juízo de origem é o Supremo Tribunal Federal. Como o Juiz Corregedor do Presídio Federal vai determinar a devolução imediata, sem isso ocasionar certa incongruência institucional? Ademais, diferentemente do que acontece quando o juízo de origem é um magistrado de primeiro grau, o extraditando, nas mais das vezes, não foi transferido de outra penitenciária, não sabendo o Juiz Corregedor do Presídio Federal para onde determinar a devolução do interno. Em atenção a essas peculiaridades, no *XIII Workshop* foi aprovado o Enunciado nº 93, asseverando que, “Nos casos de inclusão de estrangeiros no Sistema Penitenciário Federal para fins de extradição, por determinação do Supremo Tribunal Federal, cujo prazo inicial tenha se esgotado, não cabe ao juiz federal determinar a sua devolução, mas unicamente comunicar ao Ministro Relator, ao Ministério Público Federal e à defesa que o prazo se esgotou”. Essa parece ser a melhor solução.

5.1 Excepcionalidade da renovação do prazo de permanência

A primeira fase do processo de renovação do prazo de permanência é um tanto quanto similar à de inclusão. A diferença é que, conforme visto, faltando 60 (sessenta) dias para o encerramento do prazo de permanência do preso no presídio federal, a SENAPPEN deve fazer a comunicação ao juízo de origem. Estima-se, portanto, que esse prazo de 60 (sessenta) dias é a duração razoável da primeira fase do processo de renovação. Isso porque esse processo não pode demorar, sob pena de prejudicar o prisioneiro, que ficaria no presídio federal por mais tempo do que o previsto em lei, devido a não ter se definido ainda se ele vai ter o prazo renovado, ou não.

O juízo de origem, recebida a comunicação da SENAPPEN, deve cientificar dessa situação à autoridade administrativa que requereu a inclusão, assim como ao Ministério Público Estadual, a fim de que, sendo o caso, um dos dois providencie o pedido de renovação da permanência, acostando a documentação que confere respaldo à identificação do motivo ou motivos que justificam a prorrogação da medida. Não se enxerga a possibilidade de o juiz decidir de ofício pela renovação, até porque, salvo

situação específica e excepcional, ele não teria os elementos probatórios quanto à existência de motivos para que o preso permaneça em presídio federal.

Ademais, de qualquer forma, necessariamente, diante do que dispõe o art. 5º, § 2º, da Lei n.º 11.671, de 2008, a autoridade administrativa, o Ministério Público e a defesa teriam de se manifestar antes da decisão do juiz. Assim como foi afirmado em relação ao processo de inclusão, não é crível que, na hipótese de manifestação de todos, especialmente da autoridade administrativa e do Ministério Público, contra a renovação do prazo de permanência, ainda assim o juízo de origem decida pela estada do preso por mais uma temporada em presídio federal.

Após as manifestações da autoridade administrativa e do Ministério Público, deve ser intimada a defesa para falar nos autos, no prazo de 5 (cinco) dias, aplicando-se, por analogia, o § 2º do art. 5º, da Lei n.º 11.671, de 2008. Esse prazo é até uma questão de ordem lógica. Se para a inclusão o prazo para a defesa é de 5 (cinco) dias, à míngua de disposição normativa em sentido contrário, igual lapso temporal há de ser aplicado no caso da renovação. Mas, a fim de conferir maior celeridade ao processo – lembrar que o preso está no presídio federal – o juiz pode, aplicando por analogia a LEP, assinar o prazo de 3 (três) dias.

Somente após a instrução e o cumprimento do contraditório, com a atuação da defesa do preso, o juízo de origem deve proferir decisão fundamentada, decidindo pela renovação do prazo de permanência ou não. Nesse caso, o juízo de origem remete o processo diretamente para o juiz federal competente para a segunda fase do processo de renovação. Claro que, no caso da renovação, não se aplica a última parte do § 2º do art. 5º da Lei n.º 11.671, de 2008, isto é, não se faz necessária, por motivos óbvios, a solicitação à SENAPPEN da indicação do estabelecimento penal federal mais adequado.

Entretanto, isso não quer dizer que a SENAPPEN fica alijada de participar do processo de renovação. Na prática, os juízes corregedores dos presídios federais, no intuito de complementar a instrução do processo, determinam a oitiva da SENAPPEN, sem embargo de solicitar informações à direção do presídio federal. Isso porque a SENAPPEN tem o seu órgão de inteligência que reúne informações de todo o Sistema Penitenciário Nacional. Por outro lado, quanto à direção do presídio federal, os juízes corregedores dos presídios solicitam que a Comissão Técnica de Classificação–CTC, o

órgão encarregado de confeccionar o exame criminológico e da personalidade do preso, forneça as informações que possui³³⁹.

Sobre a CTC, cabe repetir que se trata de órgão estratégico que possui todas as informações sobre o preso. No Sistema Penitenciário Federal, a CTC começa a estudar o preso desde a triagem feita quando da inclusão no presídio federal, estendendo o chamado *período de triagem* por 20 (vinte) dias, a contar do ingresso, tal como disciplinado na Portaria n.º 2.065, de 2007, colhendo informações das áreas de saúde, psicologia, serviço social, jurídica, divisão de reabilitação e divisão de segurança e disciplina, o que se estende por todo o período de estada do interno, sendo agregadas aos seus dados as informações passadas pelo setor de inteligência. Ressalte-se que a forma de cumprimento de prisão no sistema penitenciário é sob regime fechado com isolamento e monitoramento, de modo que as conversas nas áreas comuns e nas visitas, exceto as dos advogados, são todas elas documentadas por sistema audiovisual. E cabe anotar que o monitoramento de som e imagem do contato do advogado com os presos pode ser autorizado pelo juiz, quando houver justificativa para tanto, conforme delineado no item 3.4.2, supra. Por conseguinte, a informação prestada pela CTC qualifica a instrução do processo de renovação do prazo de permanência, na medida em que detém todos os dados sobre o comportamento do preso no presídio federal e, especialmente, o que é mais importante, se há elementos ou indícios de que o preso tem mantido contato com membros da facção criminosa ou, ainda, se subsistem os motivos que determinaram a inclusão.

Após o fornecimento dessas informações pela SENAPPEN, em alguns casos, e pela direção do presídio federal, sempre, feitas com lastro na informação fornecida pela CTC, o juiz abre vista, sucessivamente, ao Ministério Público Federal e à defesa, para, então, no final, proferir a decisão. Note-se que, em verdade, o processo de renovação é bem mais instruído do que o de inclusão. Para todos os efeitos, a instrução e o contraditório são realizados nas duas fases processuais.

Até em razão disso, alguns juízos de origem, por falta de atenção quanto a esse detalhe e às vezes devido à iminência do encerramento do prazo de permanência ou para

³³⁹ Cf. item 3.3.1, supra.

obviar a demora, depois do pedido de inclusão, decidem logo pela prorrogação do prazo, e enviam os autos para o juiz corregedor do presídio federal. A irregularidade é patente. Todavia, tem-se entendido que a falta do contraditório no juízo de origem também nessa situação, resta suprida com a intimação da defesa na segunda fase. Em alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça, essa ausência de prévia oitiva na primeira fase é considerada como *renovação emergencial*, o que justificaria a ausência do prévio contraditório.

Há casos em que quem se descarta em fazer o contraditório é o juiz federal, na segunda fase. Ou seja, o juízo da origem faz o contraditório na primeira fase, porém, o juiz federal profere a decisão, sem a prévia oitiva da defesa. Quanto a essa questão, na apreciação do RHC 46.786/MS, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na ementa do acórdão redigida pelo Ministro Felix Fischer, deixou plasmado que “A intimação da defesa perante o Juízo de origem para se manifestar acerca da prorrogação da permanência do recorrente em estabelecimento penitenciário federal supre a não intimação perante o Juízo Federal” (RHC n.º 46.786/MS 2015).

No que pertine à fundamentação da decisão de renovação do prazo de permanência, incide o que foi dito sobre o conteúdo da decisão de inclusão, tal como exposto no item 4.1.2.2.1, supra, em que se defende a aplicação subsidiária do art. 315, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Penal, que trata dos requisitos legais para que tida como motivada e fundamentada a decretação de prisão preventiva. A ressalva é, apenas, em relação à exigência de que a decisão seja proferida com suporte na existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a medida, que consta tanto do art. 312, § 2º, quanto do art. 315, § 1º, ambos do Código de Processo Penal.

Logicamente, se a pessoa está em presídio federal, caso atingida a finalidade, em razão do seu efetivo isolamento e monitoramento, dificilmente existirão *fatos novos ou contemporâneos* para justificar a prorrogação do tempo de permanência no Sistema Penitenciário Federal, exceto, claro, quando houver evidências de que o interno, ainda assim, conseguiu ou tentou enviar salves determinando ou orientando as ações criminosas. Assim, assim como ocorre no que diz respeito à *revisão* da prisão preventiva (SILVA JÚNIOR, 2022, p. 569), a decisão pela renovação não precisa, necessariamente, se apoiar em fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a medida, sendo suficiente

a demonstração de que subsiste o *quadro fático* que determinou a inclusão no Sistema Penitenciário Federal

5.2 Análise do mérito pelo juiz corregedor do presídio federal quanto à necessidade da renovação

A decisão do juiz corregedor do presídio federal, no processo de renovação, obviamente, não se resume à análise dos aspectos formais. Assim como no processo de inclusão, a decisão do juiz federal compreende o mérito quanto à necessidade da manutenção da medida de inclusão do detento no estabelecimento penal que está sob a sua jurisdição. E aqui com mais razões ainda do que na inclusão. Simplesmente porque o juiz federal detém informações que não são do conhecimento do juízo de origem. E os elementos informativos, com base nos quais o juiz federal aprecia o pedido de renovação, são mais qualificados ainda do que os que servem de lastro para a decisão do juízo de origem. Ora, o juiz federal tem acesso às informações encaminhadas pela CTC, referentes a interno que está submetido, no presídio federal, ao REFIM, regime de cumprimento de pena ou prisão em que há tanto o isolamento quanto o monitoramento.

E não só isso. O juiz federal, em obséquio ao preceituado no art. 66, inciso VII, da LEP, inspeciona mensalmente o estabelecimento penal, oportunidade em que, além de conversar com o diretor do presídio, o qual é o presidente da CTC, e com os responsáveis pela Divisão de Inteligência–DINT, pela Divisão de Segurança e Disciplina–DISED, pelo Núcleo de Ensino e Operações–NEOP, pelo Núcleo de Saúde e Qualidade de Vida do Servidor–NSQV, ainda adota como estratégia conversar com os presos que estão prestes a concluir o seu prazo de permanência. Essa espécie de audiência informal é uma grande fonte de informação para a decisão. Aliás, o recomendável é que o juiz da origem, antes de decidir pela renovação, especialmente quando ele tiver alguma espécie de dúvida ou o preso já esteja faz algum tempo no sistema federal, procure entrevistar o interno por meio de videoconferência. Agregue-se, ainda, que o prontuário eletrônico, implantado pela direção do Sistema Penitenciário Federal, contém histórico individualizado e minucioso de cada um dos presos, contendo os registros dos atendimentos médicos, das atividades de ensino, das visitas de familiares, das faltas disciplinares etc.

Não se deve esquecer que os presídios federais são minipresídios, cuja lotação sempre fica com quantidade de presos inferior ao limite, ou seja, em média, por volta de 150 (cento e cinquenta) internos. Em razão disso, o juiz federal tem muito mais condições de conhecer o preso do que o juiz da origem. Um dos episódios de suicídio de preso em presídio federal desnuda a sensibilidade desses casos. Diante do que constava do prontuário do preso, das informações e dos contatos com ele mantidos, foi determinada a sua devolução. Houve o conflito de competência e o Superior Tribunal de Justiça determinou a manutenção no presídio federal. Passados os 360 (trezentos e sessenta) dias, houve nova decisão da corregedoria judicial do presídio federal determinando a devolução, com novo conflito sendo suscitado. Resultado, o preso não suportou mais a situação e findou cometendo o suicídio. É muito complicada a situação em que é determinada a devolução do preso, mas, depois, a situação é revertida. A desesperança e a revolta tomam conta do interno.

Cabe advertir que, embora o TEDH tenha firmado entendimento quanto à possibilidade de sucessiva renovação do preso no regime do *Cárcere Duro*, condenou a Itália por manter o chefe da máfia siciliana Bernardo Provenzano, da *Cosa Nostra*, cumprindo pena nessas condições até a sua morte, ocorrida em 2016, mesmo após ele ter apresentado provas de que se encontrava com estado de saúde debilitado, ocasionada por complicações de um câncer de bexiga (ISTOÉ, 2018).

Tudo o que foi expandido acima serve de lastro para o entendimento no sentido de inverter a premissa estabelecida em relação à inclusão. Se na inclusão, em princípio, devem ser tidos como válidos os argumentos apresentados pelo juízo de origem apoiados nos elementos informativos da autoridade requerente, na renovação a situação é exatamente o oposto. O juiz federal detém informações privilegiadas e, ademais, mais contemporâneas quanto à eventual relação do preso com organizações criminosas.

Por conseguinte, com mais razão ainda do que no processo de inclusão, no de renovação do prazo de permanência, é de todo pertinente o juiz federal escrutinar o mérito do pedido. Nesse particular, além do que foi aqui expandido, para não ser repetitivo, veja-se o que foi exposto no item 4.2.1, supra, quanto ao do exame do mérito, nada obstante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sinalizar que ao juiz

federal não cabe se pronunciar sobre essa matéria, quer seja na inclusão, quer seja na renovação do prazo de permanência.

O certo é que a possibilidade de reiterados pedidos de renovação do prazo de permanência, sem limite temporal, aliada à utilização do conflito de competência para dirimir a controvérsia entre os juízos de origem e o da corregedoria judicial do presídio federal, diante do entendimento do STJ de que é defeso ao juiz federal examinar o mérito do pedido (CC 156.719/AM 2018), tem prodigalizado o uso do conflito de competência pelos juízos de origem. Ademais, a jurisprudência firmada a respeito tem tido o condão de fazer com que o preso, uma vez incluído no sistema federal, permaneça indefinidamente no presídio federal, descaracterizando a razão de ser do sistema federal.

Esse estado de coisa tem fomentado a instauração de clima de insatisfação dentro do cárcere federal, ademais de incentivar a insubordinação. Nas preleções com os presos, feitas pelo corpo funcional e pelo juiz federal corregedor do presídio, é ressaltado que o comportamento é que determinará o tempo de permanência do sistema federal e que esse é o único caminho de volta para o juízo de origem. Há presos que seguem à risca essa diretriz, passam a ter comportamento exemplar, de modo que, no processo de renovação, a CTC, diante da inexistência de motivo, apresenta manifestação favorável à devolução, pelo que o juiz federal decide nesse sentido. Porém, ainda assim, o preso não consegue voltar para o presídio de origem, e permanece no presídio federal por força do conflito de competência, tendo em conta o entendimento do STJ de que o juiz federal não pode examinar o mérito.

Os presos ficam decepcionados e mesmo revoltados com essa situação. Quando são entrevistados novamente pelo juiz federal, deixam transparecer toda a insatisfação, muitas vezes perdendo a esperança de algum dia retornar ou pelo menos passam a ter certeza de que não vão retornar tão cedo, independentemente do comportamento no cárcere, o que é fator de desestímulo ao atendimento das regras de disciplina. Em razão desse estado de coisas, há preso que está no presídio federal desde a sua inauguração, enquanto uma boa parte faz mais de 10 (dez) anos. E isso quando o prazo máximo era de apenas 360 (trezentos e sessenta) dias. Agora que o prazo máximo foi aumentado para 3 (três) anos, esse quadro pode ser significativamente agravado.

Em certos casos, tem-se verificado mesmo um abuso no uso do conflito de competência, na medida em que a taxa de sucesso é muito alta, devido à linha jurisprudencial adotada pelo Superior Tribunal de Justiça. Entendimento jurisprudencial que, conforme aqui já adiantado, não se coaduna com o precedente firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

Por isso mesmo, a despeito do entendimento firmado em relação à matéria, aqui e ali, identificam-se decisões da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça sufragando o entendimento do juiz federal quanto à rejeição do pedido de renovação do prazo de permanência.

Com efeito, também em conflito de competência, o Ministro Marco Aurélio Belizze, em parte do acórdão, deixou consignado que o motivo que no passado justificou a inclusão do preso não pode servir para a renovação, quando já passados alguns anos desde a inclusão do preso no sistema federal (CC 129.648/ES 2013), entendimento que, de soslaio, pelo menos nessa situação, admite que o juiz federal enfrente o mérito.

No mesmo passo, também pontuando a questão do tempo de segregação em presídio federal, a Terceira Seção, reiterando essa posição em outro conflito de competência, cujo relator foi o Ministro Og Fernandes, na parte com maior relevância para a temática aqui em debate, fez a ponderação de que, passados 3 (três) anos da inclusão, não se mostra em consonância com a proporcionalidade a renovação da permanência em presídio federal (CC 113.271/RS 2011).

Por outro lado, há de se repetir que a renovação da permanência é a *exceção da exceção*. Sendo válido esse axioma, daí se retira outra conclusão, a saber, de que se para a inclusão são reclamados apenas elementos informativos, para a renovação exige-se mais força nesses indícios. Seria algo similar à diferença entre os *indícios*, suficientes para o recebimento de uma ação penal, e os *indícios suficientes*, reclamados para o deferimento de pedido de prisão preventiva. Enquanto aqueles querem dizer a existência de elementos que evidenciam a *possibilidade* de que o agente tenha praticado o crime imputado, os indícios suficientes estão presentes quando os elementos informativos revelam uma *probabilidade concreta* de que, efetivamente, o crime tenha sido praticado pelo agente. Portanto, para a renovação do prazo de permanência exige-se mais

concretude em termos de comprovação do que se afirma (SILVA JÚNIOR, 2022, p. 446).

Esse é um ponto importante, pois às vezes os Estados de origem fazem de tudo para que o preso não seja devolvido, adotando uma política – pedindo licença para a expressão – de que *preso bom é preso longe*, de modo que a renovação é sempre pleiteada e deferida no primeiro juízo de admissibilidade, ainda que sem motivo suficiente para tanto.

Por isso mesmo, conquanto não se exija propriamente a existência de *atos novos* para ser deferida a renovação do prazo de permanência, é imprescindível que reste demonstrado que, mesmo recolhido ao presídio federal, o preso persistiu com o comportamento ou a prática dos atos que justificaram a sua inclusão. No ponto, o Enunciado n.º 6, aprovado no I *Workshop*, com a redação alterada no III *Workshop*, ressalta que “Não há necessidade de fatos novos para a renovação do prazo de permanência dos presos no Sistema Penitenciário Federal, mas é indispensável a demonstração da permanência dos motivos de fato que ensejaram a inclusão”.

Independentemente desse aspecto, com o aumento do tempo máximo de permanência para 3 (três) anos, as regras para a renovação do prazo de permanência precisam ser revistas. Como o sistema penitenciário federal só passou a ter efetivo isolamento e monitoramento a partir de 2017, com a vedação das visitas íntimas e o contato físico nas visitas sociais em relação aos presos incluídos no interesse da segurança pública, até então, os presos com perfil de liderança, por meio de salves, persistiam interagindo com as facções criminosas³⁴⁰. Esse cenário trouxe como consequência a circunstância de a maioria desses líderes ter o prazo de permanência constantemente renovado.

Agora, com as vedações de contato físico e com o monitoramento dos contatos do preso por meio da gravação de som e imagem, para a renovação do prazo de permanência é necessário que se aponte indícios concretos de que os motivos determinantes da inclusão persistem. Ou então, necessário que sejam trazidos novos fatos, como, por exemplo, elementos informativos de que, mesmo em presídio federal, o interno manteve contato com a organização criminosa ou enviou salves.

³⁴⁰ Cf. item 3.4.1, supra.

A renovação do prazo de inclusão deve ser ponderada, observando-se com cautela a real necessidade da medida. Isso porque não se pode perder de vista que a lei de regência do microssistema de execução penal em estabelecimentos federais deixa claro que "A inclusão de preso em estabelecimento penal federal de segurança máxima será excepcional e por prazo determinado" (art. 10, caput, da Lei nº 11.671, de 2008).

Nessa perspectiva, a Lei n.º 11.671, de 2008, com a redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019, conquanto assevere, na primeira parte do § 1º do art. 10, de forma peremptória, que "O período de permanência será de até 3 (três anos) ...", na segunda parte do mesmo dispositivo legal ressalva que esse prazo é "renovável por iguais períodos, quando solicitado motivadamente pelo juízo de origem, observados os requisitos da transferência e se persistirem os motivos que a determinaram".

Esse tratamento normativo reforça o discurso de que, se a inclusão do preso em presídio federal é uma excepcionalidade, a renovação do prazo de permanência é a *excepcionalidade da excepcionalidade*, só devendo ser deferida quando, a despeito do tempo em que o preso se encontra recolhido ao presídio federal, existe justificativa para que ele não seja devolvido ao juízo de origem.

No que pertine à informação sobre a persistência dos motivos que determinaram a inclusão, há de se ter em mente que a Comissão Técnica de Classificação, presidida pelo Diretor do Presídio e integrado, no mínimo, por 2 (dois) chefes de serviço, 1 (um) psiquiatra, 1 (um) psicólogo e 1 (um) assistente social, é órgão fundamental da execução penal, prestando-se, na seara do Sistema Penitenciário Federal, para atestar se há registro de alguma evidência de que o preso ostenta perfil para permanecer no cárcere federal, na medida que é de sua atribuição formar o dossiê sobre a personalidade de cada interno, embasado, para além das peças ou informações do processo, em entrevistas de pessoas, informações de órgãos públicos e privados, órgãos de inteligência do sistema, sem prejuízo de outras diligências e exames necessários (art. 9º da Lei de Execução Penal). Ademais, como o regime fechado de cumprimento de prisão em presídio federal é com isolamento e monitoramento, de modo que todos os contatos entre os internos e com estranhos é documentado por sistema audiovisual, a CTC, municiada de diversas informações, notadamente do setor de inteligência, apresenta-se como órgão

especialmente importante para se manifestar quanto à existência, ou não, de evidências em relação à necessidade de o preso permanecer no sistema federal.

Em relação à renovação, ainda deve ser levado em consideração que o prazo máximo estimado pelo legislador, que agora é de 3 (três) anos, é aquele que se mostra como o tempo limite que uma pessoa deve ser submetida a um regime fechado com isolamento e monitoramento, em que os presos ficam recolhidos em celas individuais durante 22h00 do dia, só tendo direito de convívio com outras pessoas no banho de sol coletivo (no número máximo de 13 detentos), aproximando-se bastante do Regime Disciplinar Diferenciado–RDD, não se sabendo ao certo o alcance dos efeitos psicológicos e psiquiátricos em um preso que persista muito tempo nesse regime³⁴¹.

Essa assertiva corrobora a premissa de que a *renovação é a exceção da exceção*, sendo evidente que as reiteradas renovações devem ser raras e mais do que isso, excepcionalíssimas. A questão ganha colorido todo especial quando a calibragem do sistema federal, no sentido de aperfeiçoá-lo, foram agregou regras mais pertinentes para assegurar o efetivo isolamento e monitoramento dos internos, diante da vedação das visitas íntimas e a imposição da fiscalização por sistema audiovisual dos diálogos dos presos com os respectivos cônjuges, companheiras, parentes e amigos, com a possibilidade de extensão aos advogados.

Assim como no processo de inclusão, nas duas fases, as decisões pela renovação devem fazer a dosimetria do tempo a ser fixado, pois com a Lei n.º 13.964, de 2019, o prazo máximo pode ser de até 3 (três) anos³⁴². Para não ser repetitivo, conferir o que foi expresso a respeito nos itens 4.1.2.2 e 4.2.1, supra.

³⁴¹ Nos Estados Unidos, deu-se início a inquietantes questionamentos quanto aos malefícios ocasionados por encarceramentos com essas características de isolamento. No site *Vera Institute of Justice* (<http://www.vera.org/sites/default/files/resources/downloads/solitary-confinement-misconceptions->), pode-se ver o debate que está sendo feito nos Estados Unidos.

³⁴² Quando entrou em vigor esse novo prazo, trazido pela Lei n.º 13.964, de 2019, para fins de definir qual a norma aplicável, era preciso ter em consideração se a inclusão havia ocorrido antes ou depois da nova lei. Tendo como norte essa orientação, para fins de resolução da questão referente à aplicação da lei nova no tempo, podem ser pinçadas as seguintes regras para resolução dessa questão de direito intertemporal: (a) se quando da decisão emergencial ou definitiva no juízo de origem, já em vigor a *lei nova*, o prazo máximo aplicável deveria ser de até 3 (três) anos; (b) se a decisão emergencial ou definitiva, no juízo de origem, tivesse sido proferida com base na *lei velha*, o prazo máximo aplicável deveria ser de 360 (trezentos e sessenta) dias; (c) se o ingresso ou a renovação anterior foi com o prazo da *lei velha*, na primeira renovação, não se aplicaria a *lei nova*, devendo o prazo máximo da renovação ser de 360 (trezentos e sessenta) dias; e (d) se é caso da renovação de um prazo renovado anteriormente durante a vigência da lei nova, mas aplicando a lei velha – hipótese da alínea “c”, o prazo máximo deveria ser o de até 3 (três) anos.

EXECUÇÃO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL

Agregue-se, porém, que o tempo máximo *ordinário* é de 3 (três) anos. Assim, se o interno já está há 3 (três) ou mais anos dentro do Sistema Penitenciário Federal, a renovação, em princípio, deve ser por apenas mais 1 (um), a fim de que o controle quanto à necessidade da permanência em presídio federal seja feito em lapso temporal razoável. Por exemplo, se a inclusão do preso se dá pelo prazo de 3 (três) anos, caso quando da renovação seja aplicado também esse prazo máximo, a pessoa ficará no sistema federal por 6 (seis) anos, o que parece excessivo. O mais adequado é que a renovação, nesses casos em que o interno já está em presídio federal de forma ininterrupta por 3 (três) ou mais anos, a renovação deve ser por apenas mais 1 (um) ano, salvo, claro, situação em que se revele necessário estabelecer um período mais dilatado.

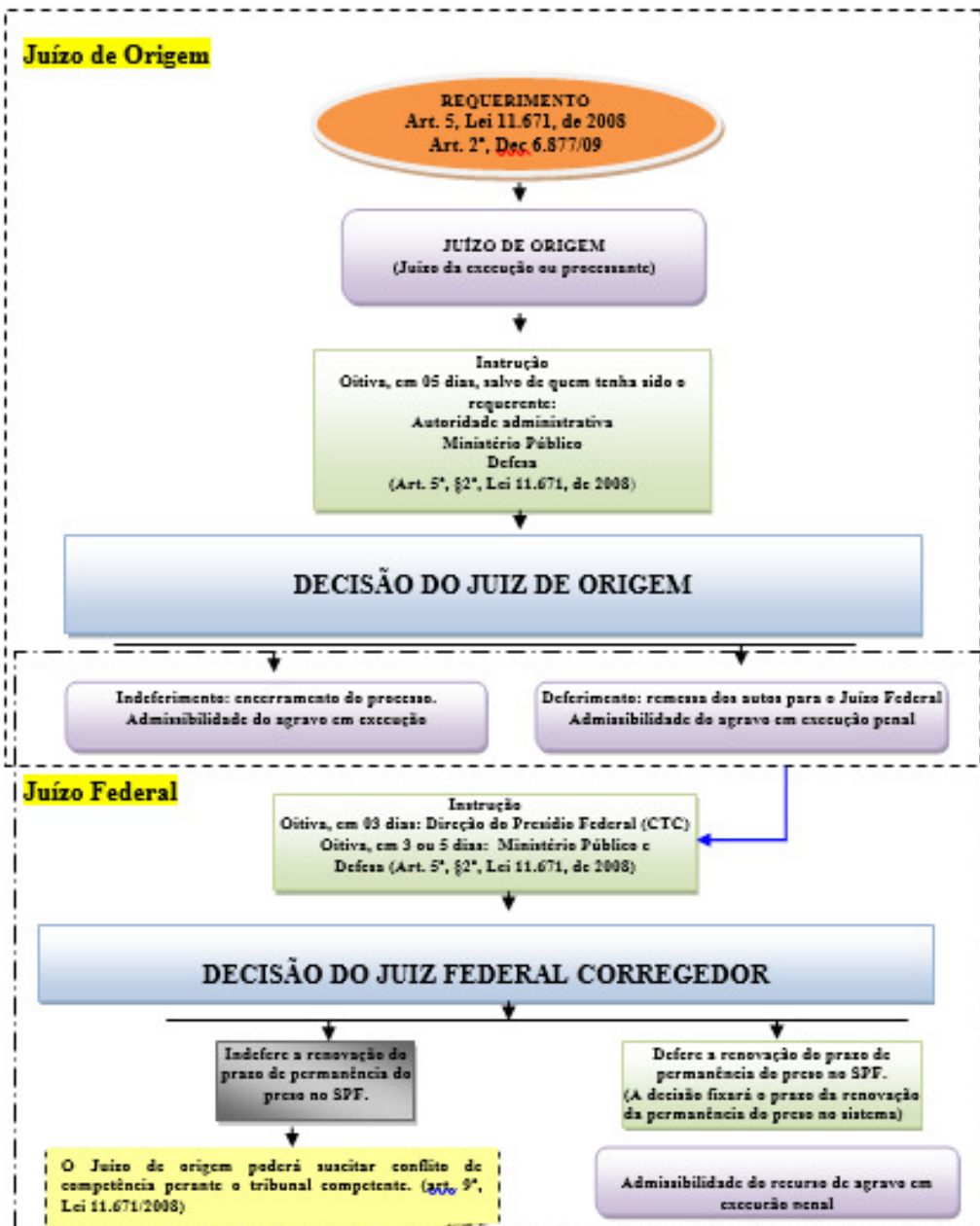
Por fim, também na renovação há de se levar em consideração o Enunciado nº 77, aprovado no *XII Workshop*, especialmente quanto à gravidade do crime, o motivo da inclusão ou permanência, se se trata de preso provisório ou definitivo, há de mais de se observar tanto o tempo de pena a cumprir, quanto o tempo que ele está incluído no sistema federal.

Isso é necessário porque, além de o regime de cumprimento de prisão em presídio federal ser mais rigoroso do que aquele regrado pela Lei de Execução Penal, pois ele é o fechado com isolamento e monitoramento, não se pode esquecer que o preso é levado para estabelecimento prisional distante de seu habitat e do local onde reside a sua família.

Para melhor percepção do procedimento, veja-se o fluxograma abaixo do procedimento de renovação do prazo de permanência:

Fluxograma

Procedimento de renovação do prazo de permanência



EXECUÇÃO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL

6. Conflito de competência

Certo ou errado – e acreditamos que está certo –, conforme exaustivamente salientado, os estabelecimentos federais não foram criados no escopo de substituir os presídios estaduais quanto ao cumprimento da pena dos presos. Foram concebidos apenas para isolar o preso por determinado período, como meio de romper ou enfraquecer os seus vínculos com grupos organizados, salvo quando se trata de inclusão no interesse do próprio preso. Por isso mesmo, a Lei n.º 11.671, de 2008, de forma cogente, adverte que a inclusão de preso em estabelecimento de segurança máxima é excepcional e por prazo determinado, e deixa plasmado, com a alteração promovida pela Lei n.º 13.964, de 2019, que o período de permanência não poderá ser superior a 3 (três) anos, renovável apenas excepcionalmente. O prazo máximo de apenas 360 (trezentos e sessenta), anteriormente fixado pela lei, era considerado tempo insuficiente para cortar os laços do preso com a organização criminosa.

Sem nenhum paradigma no ambiente interno para tomar como referência, o legislador preceituou na legislação de regência um procedimento complexo e único para a inclusão de preso em presídio federal, com a previsão de duas fases. A primeira fase se refere ao juízo de admissibilidade perante o juiz de origem. Só no caso de admitida a inclusão pelo juiz de origem é que este, inaugurando a segunda fase, quando a SENAPPEN, após indicar o presídio federal adequado para a inclusão, encaminha os autos para a corregedoria judicial respectiva, a fim de que o juiz federal profira sua decisão sobre a admissibilidade ou não do preso no sistema federal. O mérito dessas manifestações basicamente se circunscreve à análise se o perfil do preso se adequa ao previsto no caput do art. 3º da Lei n.º 11.671, de 2008, explicitado no art. 3º do Decreto n.º 6.877, de 2009.

Esse mesmo procedimento, com ressalva apenas em relação à intervenção da SENAPPEN, foi alvitrado no que diz respeito ao processo de renovação do prazo de permanência. Ou seja, são previstas duas fases processuais, uma no juízo de origem, outra perante o juiz federal. Com uma diferença importante: na renovação do prazo de permanência há duas instruções, uma na primeira fase, outra na segunda.

Conforme salientado nos itens 4.2.1 e 5, supra, ambos os juízos fazem o exame de mérito quanto à admissibilidade da inclusão ou renovação do prazo de permanência em presídio federal. Mostra-se pertinente repetir a consideração de que, no pedido de inclusão, salvo elementos probatórios em sentido contrário, deve preponderar as razões expostas na decisão do juízo de origem. Por outro lado, quando se trata da renovação do prazo de permanência, como o juiz federal detém informações que não estão disponíveis para o juízo de origem, ademais do acesso aos registros detalhados do prontuário e a realização de entrevista com o preso cujo processo está para ser decidido, a situação é bem diferente daquela vivenciada na inclusão.

Aqui a lógica se inverte, diante das informações privilegiadas e qualificadas que o juiz federal detém, mercê especialmente da manifestação da CTC, órgão da administração prisional que reúne todas as informações relevantes sobre o comportamento do preso no interior do presídio federal, o que compreende a eventual manutenção de contato com a organização criminosa que eventualmente integre.

Para dirimir divergências na hipótese em que o juízo de origem admite a inclusão ou solicita a renovação do prazo de permanência, mas o juiz corregedor do presídio federal nega, o legislador alvitrou o conflito de competência, geralmente da alçada do Superior Tribunal de Justiça. Isso porque, de regra, o juízo de origem é órgão da justiça estadual, daí por que, no conflito com juiz federal, a matéria recai na alçada do STJ. Todavia, quando o juízo de origem é outro juiz federal, a competência pode ser do Tribunal Regional Federal respectivo, caso sejam juízes federais de uma mesma região ou, então, do Superior Tribunal de Justiça, quando se tratam de juízes federais de regiões diferentes.

Em alguns casos, o juízo de origem é o Supremo Tribunal Federal, invariavelmente em caso de extraditando. Nessa situação, parece óbvio, não cabe ao juiz federal indeferir a inclusão ou permanência. Seria uma incongruência de nosso sistema admitir que uma decisão do Supremo Tribunal Federal, ainda que monocrática, pudesse ser questionada por um juiz de primeiro grau ou de qualquer outra instância. Ademais, na hipótese de eventual conflito de competência – o que não é crível – só poderia ser da competência do próprio Supremo Tribunal Federal, malgrado essa matéria não tenha

sido vislumbrada na Constituição, mas que se enquadraria no que prescreve o art. 102, I, alínea o, em necessária interpretação extensiva.

No disciplinamento do conflito de competência, a norma embutida no art. 9º da Lei nº 11.671, de 2008, deixa plasmado que, “Rejeitada a transferência, o juízo de origem poderá suscitar o conflito de competência perante o tribunal competente, que o apreciará em caráter prioritário”, referindo-se, portanto, à hipótese em que, deferida a inclusão do preso em presídio federal na primeira fase, o juiz federal corregedor do presídio, na segunda, nega o pleito feito pelo requerente. Mais adiante, na mesma passada, no art. 10, § 5º, da Lei em destaque, o legislador assevera que, “Rejeitada a renovação, o juízo de origem poderá suscitar o conflito de competência, que o tribunal apreciará em caráter prioritário”.

Dessa forma, é estreme de dúvida que o conflito de competência é cabível tanto quando a divergência entre o juízo de origem e o da corregedoria federal ocorre na inclusão do preso em presídio federal quanto na renovação do prazo de permanência. De regra, quando se trata de inclusão, salvo na situação em que tenha ocorrido a prévia transferência em caráter emergencial do detento, diante da extrema necessidade, o preso continua no sistema estadual. No entanto, no caso de processo de renovação, ocorre exatamente o oposto, pois geralmente o preso está no presídio federal.

E mais. Em compasso com o expresso no item 4.2.1, o conflito de competência alvitado pela Lei n.º 11.671, de 2008, foi no propósito de dirimir *conflito de entendimento quanto ao mérito entre o juízo de origem e o federal*. Não serve para dissipar a desinteligência entre os dois juízos quando a matéria não é de mérito em si, conforme jurisprudência assentada pelo Superior Tribunal de Justiça em diversos julgados (CC 150.573/AC 2017).

Para além da situação de o preso, de regra, quando se trata da renovação do prazo de permanência, se encontrar no presídio federal, o § 6º do art. 10 da Lei n.º 11.671, de 2008, preceitua que “Enquanto não decidido o conflito de competência em caso de renovação, o preso permanecerá no estabelecimento penal federal”. A norma, como se observa, é peremptória, no sentido de que o preso deve ficar no presídio federal, enquanto a questão da renovação do prazo, ou não, é debatida no conflito de competência.

Todavia, a sua aplicação comporta ponderações. E se o preso, quando suscitado o conflito devido à decisão do juiz federal negando a renovação, não estiver mais no presídio federal, mercê da sua devolução ao presídio federal? Nem se cogite que essa é uma situação difícil de ocorrer. Muito pelo contrário. É mais frequente do que se imagina. Como não há prazo estabelecido para que o juízo de origem suscite o conflito de competência, em alguns casos, quando essa via é utilizada, o preso já se encontra no presídio estadual. E aí, como manter o preso no presidente federal, se ele já foi devolvido? A mera suscitação do conflito tem o condão de determinar, *ipso facto*, o retorno do preso ao presídio federal, enquanto essa matéria é decidida? Infelizmente, esse tem sido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Nesse caso, incontinenti, o preso retorna para o presídio federal, independentemente dos custos e transtornos que tal representa³⁴³. Isso sem falar ser plenamente possível que, na apreciação do conflito de competência, seja decidido pelo retorno do preso, o que, convenhamos, não é nada razoável, diante do vaivém do interno, como se fosse algo simples e não representasse alto custo.

Para essa situação, em que o preso já tenha sido devolvido para o juízo de origem, o mais correto é ele aguardar a solução do conflito no sistema estadual, salvo situação excepcional, a justificar o seu *retorno emergencial*. Esse entendimento teria até o efeito pedagógico de tornar os juízos de origem mais atentos com a questão do encerramento do prazo de permanência, de modo a suscitar o conflito de competência antes da devolução do preso ao sistema estadual.

Mas há situações mais complexas. Não é raro, em razão da falta de controle, não haver decisão do juízo de origem pela renovação do prazo ou sequer pedido na referida instância, pelo que o juízo da corregedoria federal, ante a verificação da conclusão do prazo de permanência, determina a devolução do preso, sendo providenciado o recambiamento referente ao retorno para o sistema estadual. Quando o preso chega no sistema estadual, vem a reação no sentido de tentar manter o preso no estabelecimento federal. Só nesse momento é que se cuida de iniciar o processo de renovação, ao argumento de que não houve comunicação prévia do encerramento do prazo de

³⁴³ Cf. item 3.3, supra.

permanência. Ou seja, é provocado o conflito de competência quanto a uma divergência que, em verdade, não existiu, simplesmente porque a decisão de devolução do juiz federal ocorreu exatamente porque o prazo se encerrou e não houve notícia sequer do início da primeira fase do processo de renovação, muito menos de decisão do juízo de origem.

É patente que, nesse caso, não cabe o conflito de competência e que a sua mera suscitação não detém a propriedade de ter como consequência inexorável o retorno do preso ao presídio federal, enquanto se decide sobre a questão.

No particular, importa lembrar o que foi salientado no item 4.2.1 e mais acima. O conflito de competência só é admissível para se fazer a discussão sobre divergência entre juízos diversos a respeito do mérito da inclusão ou da renovação.

Com efeito, retratando a jurisprudência remansosa do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, o Ministro Nefi Cordeiro, com régua e compasso, ressaltou que essa via somente pode ser manejada “... nas hipóteses em que rejeitada a transferência do apenado ou o pedido de renovação...” (CC 150.573/AC 2017). Ora, se não houve o pedido de renovação e, por óbvio, muito menos a decisão do juízo de origem nesse sentido, tendo o juiz federal determinado a devolução exatamente por que não foi formulado o pleito pela prorrogação do prazo, não se verifica a divergência de entendimento que é a razão de ser do conflito de competência.

Seguindo essa linha de raciocínio, o Ministro Nefi Cordeiro, no mesmo julgamento, não conheceu do conflito de competência, uma vez que, conforme a posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, quando o juiz federal denega a inclusão ou a renovação por ausência do envio da documentação necessária, como não há pronunciamento sobre o *mérito* do pedido, o assunto não comporta revisão por meio da via em foco (CC 150.573/AC, 2017). Ou seja, não há *conflito de competência* simplesmente porque não há *conflito de entendimento* quanto ao mérito entre os dois juízos, o de origem e o da corregedoria judicial do presídio federal, senão discussão sobre a regularidade formal do processo, matéria que não pode ser agitada por essa via.

Nada obstante, cabe lembrar que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento também no sentido de que o juízo de admissibilidade quanto à inclusão ou a solicitação de permanência feita pelo juiz de origem deve prevalecer em detrimento da

decisão do juiz corregedor do presídio federal, chegando a arrematar que “... é o Juízo Estadual (Suscitante) o competente para decidir sobre a necessidade ou não da transferência do Apenado, cabendo ao Juízo Federal (Suscitado) receber o preso e ficar responsável pela execução” (EDCC 1613377, 2019).

Esse entendimento do Superior Tribunal de Justiça, para todos os efeitos, transforma o *duplo juízo de admissibilidade* no processo de renovação em somente *um* – o do juízo de origem. Quanto a esse aspecto, para não ser repetitivo, ver as considerações expendidas no item 4.2.1 e 5 supra, sendo o caso aqui de destacar novamente que a posição do STJ se apresenta paradoxal.

Ora, a primeira posição é no sentido de que o conflito de competência só é cabível quando há, nos processos de inclusão ou de renovação do prazo de permanência, *divergência de entendimento* entre os juízos de origem e da corregedoria do presídio federal, não se prestando para debater aspectos de ordem formal, mas apenas *questão de mérito*. A segunda é forte no argumento de que o juiz federal não pode examinar o mérito quanto ao pedido de inclusão ou de renovação.

A falta de sintonia entre as duas posições é mais do que evidente. Em um momento se decide que não cabe o conflito de competência se a divergência entre os juízos não for questão afeta ao mérito, enquanto em outro, que o juiz corregedor do presídio federal não detém competência para se pronunciar sobre o mérito.

Por outro lado, essa jurisprudência estimula alguns juízes a utilizar o conflito de competência, mesmo sem previsão legal, para todas as hipóteses em que o juiz corregedor do presídio federal, independentemente do motivo, determina a devolução do preso.

Temos aqui duas consequências por demais nefastas. Primeira, alguns estados da federação, com a clara demonstração de que adotam a política de que *preso bom é preso longe*, depois que conseguem incluí-lo em presídio federal, não permitem a volta, suscitando conflito de competência; em outras palavras, a estada em presídio federal, que deveria ser excepcional e temporária, torna-se definitiva.

A segunda consequência é que o preso fica cumprindo a pena integralmente no regime fechado com isolamento e monitoramento, sem direito a progressão, nada obstante o juiz corregedor entenda que ele faz jus, e o Supremo Tribunal Federal tenha

sufragado posição de que essa circunstância malferia o princípio constitucional que impõe a individualização da pena.

Mas, infelizmente, isso não é tudo. Não raro, a decisão sobre o conflito de competência extrapolava o prazo de 360 dias, de modo que o detento terminava ficando recolhido no presídio federal por mais uma temporada, gerando o que se pode denominar *prorrogação branca* ou por *decurso de prazo*. Nesses casos, o preso recebia como resposta a decisão do STJ informando que o conflito de competência resultara prejudicado, diante da perda do objeto.

E assim, de *perda de objeto em perda de objeto*, o preso continuava no presídio federal e perdia a esperança de sair de lá, o que alimentava a insatisfação e tornava o clima entre os presos, de um lado, e os agentes penitenciários em geral e os juízes corregedores, de outro, cada vez mais tenso e preocupante. Agora, com o aumento do prazo máximo de permanência e renovação para 3 (três) anos, em alguns casos, os conflitos de competência passaram a ser decididos antes de expirado o prazo de renovação. Entretanto, o problema persiste.

De qualquer sorte, consoante assinalado mais de uma vez, essa posição do Superior Tribunal de Justiça de que o Juiz Federal Corregedor não tem competência para examinar o mérito, não se conforta com o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, posto no julgamento do Habeas Corpus n.º 112.650/RJ, em 14 abr. 2014, relatado pela Ministra Rosa Weber, que, no ponto, deixou consignado na ementa do acórdão, de forma peremptória, que a Lei n.º 11.671, de 2008, quanto aos processos de inclusão ou de renovação de permanência, preceitua um *controle compartilhado entre* o “... juízo de origem solicitante e o juiz responsável pelo presídio federal...”, razão pela qual (HC 112.650/RJ, 2014) não se pode colocar “... obstáculo ao exercício do poder jurisdicional conferido pela Lei Federal n.º 11.671/2008 nem em supressão da competência da justiça federal...”

Seja como for, assim como realçado no item 5, em alguns casos, a mesma Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem apreciado o mérito da questão agitada por meio do conflito de competência, a fim de não concordar com a inclusão ou a renovação, chancelando o entendimento firmado pelo juízo da corregedoria judicial do presídio federal.

Por fim, parte dos personagens que atuam no Sistema Penitenciário Federal defende a eliminação do conflito de competência como medida pertinente para impugnar as decisões do juízo da corregedoria do presídio federal. Essa proposta constou da sugestão de projeto de lei elaborado pelo Fórum Permanente do Sistema Penitenciário Federal. Propõe-se, no seu lugar, a previsão do recurso de agravo em execução, o que efetivamente é o mais adequado. Até porque, para todos os efeitos, na prática, o juízo de origem pode suscitar o conflito de competência e o requerente ou o Ministério Público, ainda assim, têm a possibilidade de interpor o recurso de agravo. Em tese, portanto, são duas formas de impugnar uma mesma decisão, isso sem falar na possibilidade do habeas corpus, o que gera, em certa medida, uma confusão processual.

7. Agravo em execução

Restou salientado no item 4, supra, que no procedimento de inclusão, diante do que dispõe o art. 1º da Lei n.º 11.671, de 2008, não se aplica o procedimento estampado no art. 194 *usque* art. 197 da Lei de Execução Penal. Ainda que implicitamente, a LEP também não incide sobre o processo de renovação do prazo de permanência. Mas, conforme assinalado mais acima, há de se fazer ressalva exatamente em relação ao art. 197 em foco, ao prescrever que “Das decisões proferidas pelo Juiz caberá recurso de agravo, sem efeito suspensivo”. Isso porque a Lei nº 11.671, de 2008, foi omissa quanto ao recurso cabível das decisões exaradas pelo juiz nos processos de inclusão e de renovação do prazo de permanência. E não é razoável entender que uma decisão que implica na inclusão ou na renovação da permanência do preso em presídio federal não comporta recurso.

Nem se diga que o legislador da lei de regência não previu o recurso de agravo em execução pelo fato de ter concebido a possibilidade de ser suscitado o conflito de competência. Ora, conforme visto no item acima, o conflito de competência só é possível quando houver divergência entre os juízos de admissibilidade proferidos pelo juiz de origem, na primeira fase, e o juiz corregedor do presídio federal, na segunda. Assim, caso se entenda que o preso não tem direito a interpor o recurso de agravo em execução, implica em reconhecer que, quando tanto o juiz de origem quanto o juiz corregedor do presídio decidem pela inclusão ou pela renovação da permanência, a defesa do preso não dispõe de nenhum recurso para interpor. Naturalmente, esse não pode ser o entendimento.

Ademais, se se entender que não cabe o agravo em execução, a decisão do juízo de origem, indeferindo a inclusão ou a prorrogação do prazo de permanência, não teria como ser impugnada. O Ministério Público Estadual e a autoridade administrativa não teriam instrumento jurídico para questionar a decisão e pedir a sua revisão, o que não se compadece com o nosso sistema jurídico.

E tem mais. O conflito de competência não foi previsto como substitutivo do agravo em execução. O conflito de competência foi pensado para permitir que o juízo de

origem, quer na inclusão, quer na renovação, tivesse algum instrumento para questionar a negativa do juiz corregedor do presídio federal em transferir ou prorrogar a permanência do detento no sistema penitenciário federal.

O conflito de competência, assim, não pode ser entendido como substitutivo do recurso de agravo em execução, porque é um tipo de instrumento que só pode ser suscitado pelo juízo de origem. Assim, os demais sujeitos que atuam no processo de inclusão, a saber, a autoridade administrativa, o Ministério Público ou a defesa não possuem legitimidade para suscitar conflito de competência.

Não sem razão, na prática, os tribunais têm admitido recurso de agravo em execução para impugnar a decisão do juízo de origem – e diga-se, igualmente, da decisão do juiz corregedor do presídio federal. Tem-se, assim, que, malgrado o silêncio da Lei n.º 11.671, de 2008, a decisão do juízo de origem é recorrível, assim como a do juiz federal, na segunda fase, quer no processo de inclusão, quer no de renovação do prazo de permanência. Tanto o interessado na inclusão quanto o preso objeto do pedido podem, conforme seja a decisão, interpor o recurso de agravo em execução, aplicando-se, subsidiariamente, o art. 197 da LEP.

Há casos em que o primeiro juízo de admissibilidade, feito pelo juiz de origem, é reformado, mercê de recurso de agravo em execução ofertado perante o respectivo Tribunal de Justiça. Nesse caso, entende-se que deve ser feita a devolução do preso, ainda que já tenha ocorrido a decisão referente ao segundo juízo de admissibilidade, prolatada pelo juiz corregedor do presídio federal.

Questão interessante diz respeito aos legitimados para a interposição do agravo em execução. Na primeira fase do processo de inclusão ou de renovação do prazo de permanência, não há dúvida: a Procuradoria-Geral do Estado, dado que a capacidade postulatória anômala da autoridade administrativa se encerra com o pedido de inclusão ou de prorrogação da permanência do preso, o Ministério Público Estadual e a defesa, conforme a decisão seja deferindo ou indeferindo o pleito.

Mas quando se trata da segunda fase do processo, a questão é mais complexa. Não há dúvida de que o Ministério Público Federal e a defesa, em tese, possuem legitimidade para a interposição do recurso de agravo em execução. Mas, seja como for, não se há de esquecer que tanto o Estado de cujo sistema prisional o preso é oriundo

quanto o Ministério Público Estadual possuem interesse legítimo no deferimento da inclusão ou da renovação do prazo de permanência do preso em presídio federal. Não se há de negar, portanto, a legitimidade da Procuradoria-Geral do Estado de origem do preso para impugnar a decisão do juiz federal que nega a inclusão ou a renovação. Mais delicada é admitir a legitimidade do Ministério Público Estadual, diante do *princípio da unicidade* do órgão ministerial. Independentemente de eventual divergência entre os dois órgãos do Ministério Público, a questão é menos de interesse e mais de competência. Não tem sentido reconhecer legitimidade ao Ministério Público Estadual para questionar decisão de juiz federal, pois a atuação em nome da instituição ministerial recai sobre a Procuradoria da República.

De outra banda, antes da edição da Lei n.º 7.210, de 1984, o recurso cabível das decisões proferidas pelo juiz da execução penal era o recurso em sentido estrito. A LEP substituiu pelo agravo em execução, mas não disciplinou o seu procedimento nem sequer disse qual seria o prazo previsto para a interposição³⁴⁴. Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes defendem que, ante a omissão da lei, devem ser aplicadas as regras que definem o rito do agravo do Código de Processo Civil (Recursos no processo Penal 2001, 196). No entanto, outra parte da doutrina, sustenta que, na falta de previsão legal expressa, deve-se, com suporte no art. 2º da Lei de Execução Penal, adotar o procedimento fixado para o recurso em sentido estrito, de modo que o prazo para a sua interposição é de 5 (cinco) dias (MARCÃO, 2011, 410). O Supremo Tribunal Federal, com a edição da Súmula n.º 700, dirimiu a *vexata quaestio*, alinhando-se à corrente que defende a aplicação das regras referentes ao recurso em sentido estrito, ao definir que “É de cinco dias o prazo para interposição de agravo contra decisão do juiz da execução penal” .

Uma palavra a mais se impõe. Pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, não se admite o habeas corpus como substitutivo do recurso cabível. Dessa forma, em tese, não poderia a defesa, ao invés do recurso em

³⁴⁴ A explicação é que, quando o projeto da Lei de Execução Penal foi feito, estava sendo discutido, igualmente, o projeto de reforma do Código de Processo Penal, denominado *Projeto Frederico Marques*, que previa o recurso de agravo, substituindo o recurso em sentido estrito, estabelecendo as regras quanto ao seu procedimento. Entretanto, o projeto da Lei de Execução Penal foi transformado na Lei n.º 7.210, de 1984, enquanto o do CPP não foi aprovado pelo parlamento.

sentido estrito, impetrar o habeas corpus. Todavia, como o recurso de agravo em execução, tal como expressamente consignado na parte final do art. 197 da LEP, é destituído de efeito suspensivo, entender que não cabe o aforamento do habeas corpus em razão da possibilidade de interposição do agravo em execução significa sujeitar o preso a uma prévia transferência, sem que antes ele tenha tido a possibilidade de obter pronunciamento judicial quanto ao questionamento da decisão que determinou a inclusão. Essa é exatamente uma das hipóteses em que incide a excepcionalidade da impetração de habeas corpus para atacar decisão judicial, pois se apresenta, em tal situação, como o único instrumento jurídico hábil para efetivamente preservar o direito do preso, qual seja, de não ser transferido para um presídio com regime de cumprimento de prisão mais rigoroso e que implica em ser deslocado para local distante do da família, tal como ressaltado no julgamento do Supremo Tribunal Federal pela Primeira Turma, no HC 96.760-AgR/RJ, em que relator o Ministro Luiz Fux (HC 96.760-AgR/RJ 2011).

Cabe agregar que a Segunda Turma da Suprema Corte, ao ter sob apreciação o HC 110.270, relatado pelo Ministro Gilmar Mendes, julgado em 6/12/2012, com desenganado acerto, tendo em consideração as ponderações aqui feitas, deixou assentado que “O fato de habeas corpus ser substituto de recurso ordinário não é fundamento suficiente para o não conhecimento do *writ*” (HC 110.270/MS 2011)³⁴⁵.

Diante dessas considerações, a decisão do juízo de origem, na primeira fase, ou do juiz federal, na segunda, quer no processo de inclusão, quer no de renovação do prazo de permanência, pode ser impugnada por meio do recurso de agravo em execução ou de habeas corpus.

³⁴⁵ Ibid.

8. Procedimento da execução penal: incidente à execução

A questão afeta à competência do juiz corregedor do presídio federal já foi estudada no item 3.6, supra. Subsistem, ainda, as considerações sobre o rito processual previsto na LEP para a *judicialização* das mais diversas questões que surgem no decorrer do cumprimento da pena ou prisão. O procedimento é bastante simples.

O princípio da jurisdicionalização da execução penal, adotado pela LEP, tem como corolário lógico a *inafastabilidade da prestação da atividade jurisdicional* (Regra 57 das Regras de Mandela), de modo que toda e qualquer questão relativa ao cumprimento da pena ou prisão pode ser submetida ao crivo do juiz da execução (BENETI, 1996, 4-5). A Lei n.º 11.671, de 2008, disciplina, apenas, os procedimentos relativos aos processos de inclusão e de renovação do prazo de permanência, estudados nos itens 4 e 5 supra, não tratando dos demais incidentes que surgem durante o tempo em que o interno está recolhido no cárcere.

O procedimento previsto para os incidentes à execução está tratado do art. 194 ao 197 da LEP, sendo aplicável aos feitos da competência do juiz federal corregedor, na qualidade de juiz responsável pela execução em presídio federal. Reclama Salo de Carvalho, com razão, pelo fato de o procedimento ter sido previsto na forma eminentemente escrita, quando o ideal seria ter adotado a oralidade, que é inerente ao sistema acusatório e faz juiz descer do pedestal para enxergar as partes como pessoas detentoras de direitos (2001, p. 189).

Aliás, como será exposto mais adiante, tendo em conta que o art. 196, caput, diz, dentre outras questões, que o juiz tem de *ouvir* o condenado, o filtro da Constituição de 1988 conduz ao entendimento de que o interno tem o direito de audiência nos incidentes, ou seja, de ser ouvido oralmente pelo juiz da execução penal. Aqui não se faz necessário, sequer, a alteração da Lei de Execução Penal, a fim de que conste de maneira expressa a necessidade da oitiva do interno nos incidentes.

No ponto, a norma é por demais expressa, ao tratar do procedimento judicial adotado nos incidentes à execução penal: “A portaria ou petição será autuada ouvindo-

se, em 3 (três) dias, o condenado e o Ministério Público, quando não figurem como requerentes da medida”(art. 196, caput, da LEP). Não se pode interpretar esse mandamento normativo como se a garantia se baste em relação à defesa técnica, que há de ser feita por meio de advogado constituído ou Defensor Público. É certo que, em 1984, época da edição da lei, o legislador até mesmo tenha ditado a norma no pressuposto de que para a validade do processo de incidente não fosse necessária a defesa técnica em si, sendo suficiente a manifestação do próprio interno. Entretanto, assim como acentuado acima, com o alargamento da concepção do princípio da ampla defesa no arcabouço do *neoconstitucionalismo*, cujo marco regulatório em nossas paragens é a Carta Magna atual, tem-se que o interno tem o direito de ser ouvido pelo juiz nos incidentes à execução penal.

Ademais, o chamado *direito de audiência* está plasmado em diplomas internacionais dos quais o Brasil é signatário. Com efeito, o artigo X da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 assegura que “Todo homem tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública...”, cláusula repetida no art. 8.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos, ao dizer que “Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável”.

No Brasil, ainda que a passos lentos, a compreensão sobre o direito de audiência tem se expandido. Nada obstante o interrogatório ainda esteja catalogado no título que especifica as espécies de provas previstas no Código de Processo Penal, com a Constituição de 1988 a oportunidade de fala do acusado, condenado ou preso passou a ser considerado como um autêntico exercício do direito de defesa, que não se confunde com a defesa técnica, por garantir à pessoa processada o direito de se explicar perante o juiz criminal responsável pela decisão sobre assunto de seu interesse, manifestando-se como uma *autodefesa* (SILVA JÚNIOR, 2021, p. 554-555). Em outras palavras, trata-se do direito de falar nos autos, de ser ouvido e, assim, ter a oportunidade de se fazer conhecido e compreendido pelo juiz responsável pela decisão a ser tomada no processo, o que implicou na adoção do princípio da identidade física, com a inclusão pela Lei nº 11.719, de 2008, do § 2º no art. 399 do CPP, a fim de deixar consignado que “O juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença”. Dessa forma, no processo penal, há o

direito à identidade física do juiz como uma consequência lógica do *direito de audiência*, que é um subprincípio da ampla defesa (SILVA JÚNIOR, 2022, p. 257-260).

Ou seja, o direito de audiência, que é um corolário lógico do princípio da ampla defesa, é assegurado na fase investigatória, com a obrigatoriedade da audiência de custódia na detenção em flagrante ou prisão preventiva (arts. 3º-B, § 1º, 287 e 310, caput, do CPP) e na prorrogação da prisão preventiva (art. 3º-B, VI, do CPP). No processo de conhecimento, com o interrogatório (art. 185), a ser realizado após a produção de todas as provas, antes das razões finais (art. 400, caput, do CPP), também incide na execução penal, na leitura conforme à Constituição de 1988 do art. 196, caput, da LEP.

Todavia, tal como salientado no item 1.6.2, supra, o incidente à execução não mereceu melhor atenção do legislador. Essa afirmação encontra respaldo na constatação de que, embora a LEP contenha 204 (duzentos e quatro) dispositivos, apenas 4 (quatro) artigos disciplinam o procedimento judicial referente aos incidentes. De fato, todo o procedimento está desenhado nos arts. 194, 195, 196 (caput e §§ 1º e 2º) e 197 da Lei nº 7.210, de 1984, deixando de traçar regras importantes, a exemplo da questão do direito de audiência da pessoa privada do direito de liberdade durante o incidente à execução.

O legislador, no art. 194 Lei 7.210, de 1984, para espancar qualquer dúvida a respeito, proclama que as disposições do Título VIII tratam de um *procedimento judicial*, desenvolvido perante o *juízo da execução*. Por conseguinte, independentemente da matéria tratada por meio do rito estabelecido para os questionamentos referentes à execução penal, a atividade desempenhada pelo juiz é *jurisdicional*. É preciso, porém, conferir mais atenção ao que conteúdo do dispositivo em referência, cuja redação é a seguinte: “O procedimento correspondente às situações previstas nesta Lei será judicial, desenvolvendo-se perante o Juízo da execução” (art. 194 da LEP).

Como se vê, o legislador previu uma espécie de *juízo universal* para o tratamento de todas as questões que dizem respeito à execução da pena, notadamente quanto aos questionamentos surgidos na *relação jurídica* entre a administração penitenciária e os internos, que diz respeito aos atos de execução penal praticados pelos agentes penitenciários em geral, disciplinados pelo *Direito Penitenciário*, cujas normas estão traçadas, algumas delas, na Lei de Execução Penal e outras tantas em decretos, portarias

e outros atos normativos complementares³⁴⁶. Repita-se aqui, o que foi dito no item 2.1.2, supra: cuida-se de competência de *foro*.

No entanto, não raro, no lugar de provocar o incidente, a defesa, no desiderato de excluir a apreciação da matéria pelo juiz da execução penal, impetra habeas corpus ou mandado de segurança em relação aos atos praticados pela administração penitenciária. Em alguns casos, o habeas corpus é interposto para assegurar o direito de o interno receber visita no presídio de determinada pessoa, o direito a prisão domiciliar ou para questionar a inclusão no Regime Disciplinar Diferenciado; em outros, para a entrada no estabelecimento penal de calçados, o uso de óculos, a extinção de processo disciplinar, a transferência para outras unidades, a remição pelo estudo, o atendimento jurídico virtual etc.

Não parece razoável que o habeas corpus se preste para discutir essas questões, uma vez que não dizem respeito propriamente ao direito de ir e vir. Muito menos são matérias impugnáveis por meio de mandado de segurança, ainda quando essa via estreita é utilizada, por exemplo, para assegurar o direito a acesso a livros, a atendimento médico, de dispor de ponto de energia ou usar ventilador na cela etc.

O Supremo Tribunal Federal, em um primeiro instante, aceitava o habeas corpus para discutir a legalidade da proibição de visita da companheira do interno, porém, posteriormente, a Segunda Turma, em voto relatado pelo Ministro Dias Toffoli (HC 127685/DF 2015), firmou o entendimento da inadmissibilidade do *writ* nessa hipótese, ficando assim redigida a ementa do acórdão:

EMENTA Habeas corpus. Execução penal. Ato impugnado. Negativa de autorização para a companheira visitar o paciente (art. 41, X, da Lei nº 7.210 /84). Meio inidôneo para questionar sua legalidade. Inexistência de efetiva restrição ao status libertatis do paciente. Writ do qual não se conhece. 1. O habeas corpus não constitui meio idôneo para se discutir a legalidade da proibição de a companheira visitar o paciente preso, por inexistência de efetiva restrição ao seu status libertatis. Precedentes. 2. Habeas corpus do qual não se conhece.

No mesmo passo, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, em voto do Ministro Felix Fischer (HC 317535/SP, 2016), fazendo menção à nova orientação da Suprema Corte, também se posicionou pela inadequação da impetração do habeas corpus para esse fim. E não se vê como poderia ser diferente,

³⁴⁶ Cf. itens 1.6 e 3.6, supra.

pois o habeas corpus, a teor do art. 5º, LXVIII, da Constituição, tem por finalidade evitar ou fazer cessar a violência ou coação à liberdade de locomoção, decorrente de ilegalidade ou abuso de poder, não servindo para discutir outras questões relacionadas com a forma, regime ou regras do cumprimento da prisão.

Muito menos o mandado de segurança é cabível para esses casos. Até porque, para todos os efeitos, o *mandamus* se trata de ação com *status* constitucional no escopo de proteger direito líquido e certo não amparável por habeas corpus, oponível para impugnar ato ilegal praticado por autoridade pública.

Porém, as estratégias vão além. Assim como explicitado no item 3.6, supra, a Portaria n.º 718, de 2017, assinada pelo então Ministro da Justiça, que vedou a visita íntima no sistema penitenciário federal para quem incluído no interesse da segurança pública, primeiramente, foi impugnada mediante incidente à execução. Rejeitado o pleito, o mesmo conteúdo foi apresentado por meio de ação civil pública, na Seção Judiciária do Distrito Federal, perante juíza com jurisdição cível, com a consequente concessão da tutela de urgência requerida.

Pode-se ponderar que a escolha do habeas corpus, do mandado de segurança, da ação civil pública ou mesmo da ação ordinária é necessária em algumas situações emergenciais, diante da possibilidade da concessão de liminar, hipótese não alvitada no procedimento estabelecido para os incidentes à execução. No entanto, não há nada vedando que o juiz da execução, ao apreciar o incidente, diante de pedido fundamento na necessidade de tutela de urgência, defere liminarmente o pleito. Independentemente da posição aqui sustentada, o melhor é que o legislador, no futuro, deixe expressa a possibilidade de liminar em incidente à execução.

No afã de explicitar o juízo universal da execução penal, e resolver o problema gerado pelo precedente do Superior Tribunal de Justiça nos Conflitos de Competência n.ºs 154.670/DF (2018) e 155533/RN (2018), no sentido de que a vedação da visita íntima em presídio federal, por meio da Portaria n.º 718, de 2017, da lavra do Ministro da Justiça, constitui matéria de natureza administrativa, pelo que se trata de assunto afeto à jurisdição cível, a Lei n.º 13.964, de 2019, incluiu um parágrafo único no art. 2º da Lei 11.671, de 2008, esclarecendo que “O juízo federal de execução penal será competente

para as ações de natureza penal que tenham por objeto fatos ou incidentes relacionados à execução da pena ou infrações penais ocorridas no estabelecimento penal federal”³⁴⁷.

Diante da má redação do dispositivo, os Tribunais Regionais Federais, mediante ato normativo, têm fixado a competência da corregedoria judicial dos presídios federal para conhecer e julgar não apenas os incidentes à execução, como igualmente os habeas corpus, mandados de segurança, ações civis coletivas, ações ordinárias ou de quaisquer outras espécies, com isso eliminando qualquer discussão quanto à competência do juízo da execução para decidir sobre essas matérias. Isso facilita porque o juiz da execução pode, por exemplo, no caso de mandado de segurança impugnando ato da direção que veda a utilização de ventilador na cela, conhecer do pedido como incidente à execução.

Voltando os olhos para o procedimento em si, observe-se que o art. 195, menos em razão do sistema misto-inquisitivo praticado em nosso meio e mais em obséquio à consideração de que o juiz tem o dever de fiscalização quanto ao cumprimento do que prescreve a LEP, ademais de declarar o rol dos legitimados para atuar como requerente, permite ao magistrado instaurar o processo de ofício. Este é um ponto importante, pois, em primeira nota, esse preceito normativo não estaria em consonância com o sistema acusatória.

Cabe ponderar, contudo, que essa disciplina normativa não afronta o sistema acusatório. Assim como salientado no item 1.6.2, supra, o juiz da execução penal é uma espécie de *juiz das garantias*. Da mesma forma como o juiz das garantias na fase da investigação pode agir de ofício para “determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento”, o juiz da execução, no exercício do controle do cumprimento da pena, não só pode como deve intervir de ofício para corrigir desvio ou excesso de execução, assim como para declarar extinta a punibilidade, por exemplo (art. 66, II, da LEP). Repita-se, o juiz da execução atua tal qual o juiz das garantias, este no controle da legalidade da fase investigatória, aquele no controle da legalidade da fase executória. Isso porque a persecução criminal em si é uma só, desenvolvendo-se por meio de fases bem delimitadas, a saber, a investigatória, a de julgamento e a executória.

³⁴⁷ Cf. itens 1.6 e 3.6.

Diante dessa permissibilidade de atuação de ofício do juiz da execução, o SEEU, sistema eletrônico de execução penal disciplinado pela Resolução do CNJ n.º 280, de 2019, automaticamente, deflagra o início da apreciação de eventual benefício que o preso tem direito, tendo em conta o cumprimento dos requisitos objetivos, de modo que o incidente é instaurado, basicamente, para o exame dos requisitos subjetivos. É o próprio juízo que, automaticamente, provoca o início do incidente, sendo solicitadas as informações à direção da unidade prisional para, na sequência, ouvir, sucessivamente, o Ministério Público e a defesa e, enfim, proferir a decisão judicial.

Há juízes que, inclusive, para imprimir maior celeridade, após o aviso automatizado do cumprimento do requisito temporal, não tendo havido manifestação do Ministério Público em sentido contrário, já decide sobre a progressão, independentemente da manifestação das partes, garantindo o contraditório diferido, com a consequente alteração da decisão, se for o caso, mediante provocação do interessado. Essa prática, no entanto, não é a melhor, sendo preferível, naturalmente, que assegurado o contraditório prévio, em atenção ao princípio da ampla defesa.

Em consonância com o art. 196, caput, da LEP, “A portaria ou petição será autuada ouvindo-se, em 3 (três) dias, o condenado e o Ministério Público, salvo quando não figurem como requerente da medida”. Daí se tira que, pelo que consta na primeira parte do caput do art. 196 da LEP, o processo poderá ser iniciado por *portaria* ou *petição*. Não é usual, porém, pelo menos no âmbito federal, o início do incidente por meio de portaria, mesmo quando a provação se faz por meio de manifestação do diretor do presídio. Geralmente o diretor do presídio faz a provocação do incidente mediante *ofício*, autuado como incidente à execução.

Quanto aos legitimados para requerer a instauração do processo, o dispositivo em foco inclui o Ministério Público, o preso, quem o represente, ou seja, o advogado, o seu cônjuge, parente ou descendente, o Conselho Penitenciário e, igualmente, a autoridade administrativa. Esse dispositivo há de ser interpretado em harmonia com os arts. 81-A e 81-B da LEP, de modo que a Defensoria Pública também está legitimada para postular incidentes à execução penal, atuando de forma *individual ou coletiva*³⁴⁸. Há de se observar que, especificamente em relação às providências listadas nos incisos

³⁴⁸ Cf. item 2.1.3, supra.

do art. 81-B, a Defensoria Pública não possui propriamente a *faculdade de agir*, mas, sim, o *dever de agir*, dentro da perspectiva objetiva dos direitos fundamentais, que impõe o dever estatal de proteção eficiente dessa classe de direitos, exercendo a função de *custos vulnerabilis*³⁴⁹.

Portanto, são vários os legitimados para provocar os incidentes, assim sendo no propósito de que a jurisdicionalização da execução seja plena. Não é de causar nenhuma estranheza a capacidade postulatória conferida ao próprio preso e aos familiares. Pela magnitude do direito à ampla defesa, em proteção à liberdade, justifica-se esse leque de opções em relação a quem se encontra encarcerado. Aqui se faz presente a mesma justificativa em prol da admissão do *jus postulandi* e da substituição processual quando se cuida de habeas corpus. Agregue-se que quem se encontra privado do direito de liberdade, não raro, está com a sua capacidade financeira comprometida. Nada obstante a existência da defensoria pública, a superlotação carcerária finda dificultando a assistência jurídica em relação a todos os internos.

Ademais, há a praxe entre os advogados particulares de cobrar os honorários conforme o número de peças elaboradas, razão pela qual, quando se trata de questão mais simples, os próprios presos fazem os requerimentos, a despeito de possuírem advogados cadastrados no processo de execução.

São os mais diversos pedidos, alguns feitos por meio de carta. O recomendável é que os pleitos em geral sejam *processualizados*, para fins de que decididos como incidentes à execução, servindo a *carta* como petição, provocando a prolação de decisão a respeito, após a solicitação de informações à direção do presídio e a manifestação do Ministério Público.

Entretanto, tendo em consideração o princípio da ampla defesa no âmbito criminal, que quer dizer defesa efetiva e eficiente, quando a postulação for feita pelo próprio interno, deve o juiz intimar o advogado constituído e cadastrado nos autos da execução para fins de manifestação e, na sua falta, a Defensoria Pública, no intuito de que esta, na qualidade de *custos vulnerabilis*, atue no incidente à execução. Note-se que a obrigatoriedade da defesa efetiva no processo de execução e, por corolário, nos

³⁴⁹ Cf. item 2.13, supra.

incidentes, decorre da previsão expressa no art. 5º, inciso LXXXIV, da Constituição, conforme acentuado no item 1.6.2, supra.

O que desperta curiosidade aqui é a legitimidade conferida ao Conselho Penitenciário local, na medida em que, nos termos do art. 69, caput, da LEP, trata-se de um órgão de execução penal não apenas consultivo como, igualmente, *fiscalizador* da execução da pena. Assim, para que essa atuação como garante da legalidade da execução em prol dos interesses dos internos seja eficiente, para além de sua atuação no sentido de emitir parecer sobre indulto e comutação de pena, inspecionar os estabelecimentos e serviços e enviar relatório trimestral para o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, deve o Conselho Penitenciário provocar os incidentes à execução, quer para a defesa de uma determinada pessoa privada do direito de liberdade, quer para defender interesse coletivo dos prisioneiros.

Dentre os legitimados para provocar incidentes na execução penal está incluído, ainda, o diretor do presídio. Na execução perante o presídio federal é muito comum a iniciativa do incidente por parte do diretor do presídio, não apenas quando quer impor alguma medida que não prescinde de decisão judicial, mas também para a apreciação das remições pelo trabalho, estudo ou leitura. Isso porque, sem embargo do dever de garantir as assistências previstas na LEP, quando o engajamento em atividades implica em direitos como a remição de parte da pena, a direção do presídio não só pode como deve postular em prol dos apenados, solicitando a análise pelo juiz, que se faz por meio do incidente à execução penal.

Aliás, essa iniciativa do diretor do presídio de postular em prol dos internos é muito importante, pois mostra o efetivo compromisso quanto ao reconhecimento dos seus direitos, especialmente quando fazem jus à diminuição do tempo de permanência no cárcere, devido à participação em programas fundamentais para a restauração ou ressocialização.

Há várias outras iniciativas do diretor do presídio que podem ser veiculadas por meio de incidentes à execução, mesmo de índole administrativa, como, por exemplo, em caso de movimento paredista de policiais penais ou agentes penitenciários em geral e de omissão do Município ou Estado quanto à assistência educacional, situações em que pode ser pleiteada decisão do juiz corregedor do presídio quanto à manutenção dos

serviços ou aprimoramento das assistências previstas na Lei de Execução Penal a cargo de outros órgãos.

Na segunda parte do caput do art. 196 da LEP está dito que, iniciado o processo, o juiz deve ouvir, no prazo de 3 (três) dias, o condenado e o Ministério Público. Naturalmente, há de ser feita interpretação extensiva da expressão *condenado*, no sentido de firmar o entendimento que a palavra *condenado* se refere a toda e qualquer pessoa que esteja privada do direito de liberdade. E mais. O dispositivo não está em sintonia com a Constituição de 1988, que assegura o direito à defesa efetiva. Em verdade, essa parte da regra jurídica está derogada com a inclusão do art. 81-A na Lei de Execução Penal, que prescreve ser missão institucional da Defensoria Pública officiar nos incidentes da execução para a defesa dos necessitados, de forma individual ou coletiva. Assim, se o interno tem advogado constituído, deve ser feita a sua intimação, a fim de que apresentada a defesa técnica e, caso não haja a manifestação, os autos devem ir com vista para a Defensoria Pública, independentemente da sua situação financeira, conforme estampado no art. 5º, LXXXIV, da Constituição e exposto no item 1.6.2, supra.

Sem embargo desse aspecto, deve ser conferida exegese adequada quanto ao *dever de ouvir*, estabelecido pelo legislador no art. 196, caput, da LEP. Deve-se entender que isso quer dizer que o interno detém o direito de audiência perante o juiz corregedor do presídio, antes da decisão em qualquer que seja o incidente. O *direito de audiência* (SILVA JÚNIOR 2021, p. 548-554) é uma consequência do princípio da ampla defesa na esfera criminal, segundo o qual o agente tem o direito de se explicar perante o juiz responsável pelo julgamento, o que é assegurado no processo de conhecimento, após a produção de toda a prova, mediante o interrogatório, e antes da decisão sobre a prisão com a *audiência de apresentação*, atecnicamente denominada *audiência de custódia* (SILVA JÚNIOR 2022, p. 509-512). Assim, o interno tem o direito de ser ouvido, o que não há de se confundir com a defesa técnica e por escrito, feita pelo advogado constituído ou pela Defensoria Pública.

Na segunda parte do caput do art. 196 da LEP há um deslize que precisa ser equacionado pelo intérprete. Na sequência ali estabelecida, a oitiva da defesa do acusado seria anterior à do Ministério Público. Ainda que a previsão normativa desse jaez fosse consentânea com a Carta de 1967, é inequívoco que tal disposição não se coaduna com

o princípio da ampla defesa plasmado na Constituição de 1988. Em nome do contraditório e da ampla defesa, sem embargo da literalidade do art. 196 da LEP, e da interpretação que pode ser dada, a defesa do interno, salvo quando se tratar de incidente de sua iniciativa, tem de usufruir da prerrogativa de falar por último, a fim de rebater as imputações que venham a lhe ser feitas.

No ponto, observe-se que a Lei n.º 11.671, de 2008, em sintonia com a ordem constitucional em vigor, coloca a defesa do acusado para falar depois do Ministério Público. Salvo, é indubitável, quando a defesa é quem figura no incidente como requerente. De mais a mais, a Lei n.º 10.792, de 2003, ao alterar a redação do § 1º do art. 112 da LEP – com a Lei n.º 13.964, de 2019, o conteúdo do § 1º foi transferido para o § 2º do mesmo dispositivo –, tratou de fazer a previsão do prévio contraditório nas questões afetas à progressão de regime, estabelecendo que a oitiva do Ministério Público deve ser antes da manifestação da defesa. Assim, o controle difuso de constitucionalidade exige a interpretação conforme do dispositivo em foco, o que implica ter presente que, sem embargo do que consta literalmente na segunda parte do caput do art. 196 da LEP, a defesa deve ser ouvida após o Ministério Público, exceto se o incidente for de sua iniciativa.

Por outro lado, o prazo de 3 (três) dias para a manifestação, também encartado no art. 196 da LEP, igualmente merece ajuste, em sintonia com a Constituição de 1988. Tome-se como exemplo que, como na redação originária do CPP, o prazo para a defesa prévia era de 3 (três) dias e o para as razões finais, de 5 (cinco). Isso influenciou o legislador da LEP para estabelecer o prazo de 3 (três) dias na fase da execução penal. Entretanto, tendo sido elevado o prazo da resposta para 10 (dez) dias e o das razões finais para 5 (cinco), a fim de adequá-los ao princípio da defesa efetiva e eficiente, impõe-se o aumento do prazo para as manifestações nos incidentes à execução.

Atualmente, há questões de complexidade significativa agitadas em incidentes de execução penal, a exemplo da aplicação do RDD, que fomentam a necessidade de que seja previsto um prazo mais alargado. Tenha-se presente que a Lei n.º 11.671, de 2008, ao tratar dos incidentes referentes à inclusão de preso

em presídio federal³⁵⁰ e à prorrogação do prazo de permanência³⁵¹, estipula o prazo de 5 (cinco) dias para as manifestações, o que deve ser tomado como parâmetro para alargar o prazo para a defesa nos incidentes à execução penal³⁵².

Ainda que rara, é prevista a possibilidade da produção de prova pericial ou oral, com consequente realização de audiência para fins das eventuais inquirições, devendo o juiz decidir em seguida. Nesse caso, as manifestações do Ministério Público e da defesa devem ser feitas na própria audiência, assim como a decisão do juiz (art. 196, § 2º, da LEP). A bem da verdade, no dispositivo em foco não há previsão das participações do Ministério Público, da defesa ou muito menos do interno. Diz, apenas, que “Entendendo indispensável a realização de prova, o juiz decidirá de plano, em igual prazo”.

De qualquer sorte, tendo em conta os princípios do contraditório e da ampla defesa, o Ministério Público, a defesa e o interno devem ser intimados da audiência. Ademais, após a produção da prova, deve ser assegurado o direito de audiência do interno, mediante a sua oitiva, salvo se ele preferir exercer o direito ao silêncio, vindo, em seguida, as manifestações do Ministério Público e da defesa. Em obséquio ao subprincípio da *defesa efetiva*, que incide igualmente nos incidentes e não apenas nos procedimentos de apuração de falta, caso o interno não tenha advogado, a Defensoria Pública deve ser intimada para participar da audiência, não devendo ser proferida sentença sem a manifestação desta, após a produção da prova. Por força da parte final da norma em destaque, tanto as manifestações das partes quanto a decisão do juiz devem ser feitas em audiência.

Alvitra-se, porém, a possibilidade de aplicação, por analogia, do art. 96, caput e § 1º, da Lei de Execução Penal c/c o art. 403, § 3º, do Código de Processo Penal, de modo que, diante da complexidade do caso, as manifestações das partes (Ministério Público e defesa) podem ser feitas no prazo sucessivo de 3 (três) dias, com a decisão também em igual prazo, na sequência, sendo cabível o recurso de agravo, sem efeito suspensivo.

³⁵⁰ Cf. item 4.1.2, *supra*.

³⁵¹ Cf. item 5, *supra*.

³⁵² Cf. art. 5º, §§ 2º, 4º e 6º, da Lei nº 11.671, de 2008.

E mais não foi regrado pelo legislador. No escopo de parametrizar a execução penal, o Conselho Nacional de Justiça criou um grupo de trabalho que elaborou o Plano de Gestão para o Funcionamento de Varas Criminais e de Execução Penal (W. N. SILVA JÚNIOR, 2010) e o Manual Prático de Rotinas das Varas Criminais e de Execução Penal (W. N. SILVA JÚNIOR, 2010a) e sugeriu a edição de ato normativo, materializado mediante a Resolução do CNJ n° 113, de 20 de abril de 2010.

Quanto aos incidentes à execução, o art. 4º, caput, da Resolução n.º 113, de 2010, definiu, inicialmente, que eles deveriam tramitar em separado do processo de execução. Essa opção foi para evitar que os processos de execução ficassem parados, em razão de eventuais vistas abertas às partes, com consequente retirada dos autos do cartório. Porém, em razão da redação dada pela Resolução n.º 116, de 2010, a autuação em separado do incidente à execução passou a ser facultativa.

Posteriormente, a Resolução do CNJ n.º 280, de 2019, determinou que, a partir de 30 de junho de 2020, todos os processos de execução penal deverão tramitar pelo sistema eletrônico disponibilizado para todos os tribunais, denominado Sistema Eletrônico de Execução Unificado–SEEU, forma de uniformizar a execução e garantir que cada preso só tenha um único processo de execução. Como esse sistema eletrônico possuía uma única classe processual, exatamente a *Classe Processual 386 – Execução da pena*, todos os incidentes, tais como pedidos de remição, progressão, visita social etc., eram autuados dentro do próprio processo de execução, cuja plataforma digital é montada com suporte em uma calculadora eletrônica, de modo que o cálculo da pena é automatizado.

Esse processamento dos incidentes no próprio processo de execução causa muitos problemas e finda retardando a apreciação de pedidos, ainda que se trate de autos eletrônicos. Conquanto virtual, quando se abre vista dos autos para o pronunciamento de uma das partes, não é possível, e muito menos é recomendável, enquanto os autos estão parados em razão da contagem do prazo para a manifestação, proferir outro despacho, assinando novo prazo e para outra finalidade. Assim, surgindo outro pedido de incidente, a tramitação e apreciação do novo pleito fica sobrestado, aguardando o encerramento do prazo para a manifestação da parte.

O mesmo se diga quando os autos estão conclusos para decisão. Se a secretaria retirar a conclusão para impor o trâmite do novo pedido de incidente, o anterior, mais antigo, fica pendente de decisão. Esse problema é acentuado nas execuções perante as corregedorias judiciais federais, pois os incidentes são muitos e diversificados. As remições pela leitura e estudo são recorrentes, sem falar nos pleitos referentes às regras internas sobre a conduta e deveres dos internos, decorrentes dos protocolos de segurança estabelecidos³⁵³.

A despeito da adoção do SEEU para o processo de execução, não havia como processar no SEEU o incidente de inclusão em presídio federal ou de renovação do prazo de permanência, por ausência da *classe processual 1288–Transferência entre estabelecimentos penais*. Como o envio dos autos da execução pelo juízo da origem só ocorre após o segundo juízo de admissibilidade, realizado pelo juiz corregedor do presídio federal, assim como está expresso no art. 6º da Lei n.º 11.671, de 2008 (“Admitida a transferência do preso condenado, o juízo de origem deverá encaminhar ao juízo federal os autos da execução penal”), quando do processo de inclusão para fins de prolação do segundo juízo de admissibilidade, não havia, ainda, o processo de execução perante a corregedoria judicial federal, que só é remetido pelo juiz da origem após a admissão da inclusão.

Entretanto, calibrando o sistema de execução, o CNJ embutiu no SEEU as classes processuais 12728 (*Transferência entre estabelecimentos penais*), 1190 (*Pedido de providências*), 335 (*Carta precatória criminal*) e 1727 (*Petição criminal*). Agora, o pedido de inclusão de interno no Sistema Penitenciário Federal pode ser feito dentro do próprio SEEU, com autuação na classe 12728 (*Transferência entre estabelecimento penais*), quando se tratar de preso definitivo, e na classe 335 (*Carta precatória criminal*), no caso de preso provisório. Do mesmo modo, para contornar o problema gerado com o processamento dos incidentes dentro dos autos eletrônicos da execução penal, basta autuar os pedidos na classe 1727 (*Petição criminal*).

O melhor mesmo seria a criação dentro do SEEU das classes processuais remição, progressão, livramento condicional etc., a fim de que os incidentes sejam processados em apenso aos autos eletrônicos da execução penal.

³⁵³ Cf. item 3.3.3, supra.

9. Considerações finais

A prisão como pena é ideia recente na história dos povos, só tendo sido adotada em substituição às penas difamantes e cruéis, tais como mutilações, decapitação e esquartejamento, no final do Século XVIII para o início do Século XIX. A prisão foi pensada com suporte no discurso de que a sua finalidade seria menos retribuir ou punir do que prevenir a prática de novos crimes pelo encarcerado e recuperá-lo para o retorno ao convívio com a sociedade. Esse viés da prisão como a *pena do futuro* e de caráter humanitário foi sendo desconstruído com as evidências de que igualmente também padecia dos mesmos defeitos das anteriores. As reformas penitenciárias foram sendo implementadas logo a partir do início do Século XIX, com a concepção dos sistemas prisionais, primeiro o *pensilvânico* e, na sequência, o *auburniano* e, enfim, o progressivo inglês ou irlandês. Desde a edição do Código Penal de 1940, o nosso sistema prisional é o progressivo de inspiração irlandesa, de modo que a finalidade declarada da pena é a prevenção e a recuperação ou redução de danos, devendo o preso, de forma paulatina e compassada, passar de regime mais rigoroso para outro mais flexível, até o momento de ser liberado para voltar a viver com o grupo social.

Todavia, a realidade evidencia que a pena de prisão ao redor do mundo não tem se prestado para atender aos fins para os quais foi concebida. Críticas azedas são feitas à política de encarceramento, com parte da doutrina pregando mesmo a abolição da pena de prisão, o que, porém, nada obstante o estágio avançado dos equipamentos e programas tecnológicos, manifesta-se utópico, pois, principalmente quanto aos delitos de natureza violenta, não há como substituir as paredes e grades pelo monitoramento à distância, sem que daí decorra uma fragilidade mais acentuada quanto à proteção que o Estado deve propiciar ao grupo social.

Para além do *poder de punir*, em razão da multifuncionalidade dos direitos fundamentais, o Estado tem o *dever-poder* de proteção do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade (arts. 5º, caput, e 144, caput, da Constituição), com reflexo em outros direitos relacionados a esses bens jurídicos, obrigação estatal que se apresenta,

em um Estado Democrático de Direito, na qualidade de *dever de proteção eficiente*, que embora compreenda o desenvolvimento de diretrizes, ações e estratégias de prevenção, notadamente quanto à denominada *criminalidade violenta*, não se basta a essa área, sendo de mister a prestação de serviço voltado para prevenir a prática de novos crimes e promover a ressocialização, por meio da execução penal. Nesse passo, a prisão só encontra legitimação se e quando revestida pelo dever de proteção eficiente ao qual submetido o Estado como corolário lógico da *dupla face* dos direitos fundamentais, sendo aplicada, mesmo durante o período em que o preso eventualmente tenha de ficar em estabelecimento penal federal de segurança máxima, nos sentidos preventivo e ressocializador.

O *dever-poder* de punir no Estado Democrático de Direito, arquitetado com suporte na ideia da dignidade da pessoa humana e nas diretrizes internacionais dos direitos humanos, não é fundamento ou justificativa para a imposição de pena com caráter meramente retributivo. O dever-poder de punir aqui empregado serve para fins de legitimação do Estado na sua função institucional de impor, sendo necessário, a sanção criminal prevista em lei, não de justificar o Estado vingador ou cruel. Dever-poder de punir que só encontra subsídio nos direitos fundamentais e quando é exercido para o futuro, em compasso com as Regras de Mandela, não com o olhar voltado para o passado.

Para todos os efeitos, o Sistema Penitenciário Nacional teve o seu marco regulatório demarcado pela Lei n.º 7.210, de 1984, estatuto normativo que constitui um plexo de normas de Direito Penitenciário e Processual Penal: as referentes às regras que regulamentam os deveres e responsabilidades do Estado-administração na gestão do sistema carcerário e à prática dos atos referentes ao cumprimento da prisão imposta; e as relativas aos atos referentes à atividade jurisdicional desenvolvida por meio do processo de execução penal. Merece destaque que o nosso sistema oferece largo espaço para que a administração prisional edite atos normativos penitenciários, complementando as diretrizes gerais ditadas pela LEP.

A LEP elenca os órgãos que compõem o Sistema Penitenciário Nacional e atuam, de uma forma ou de outra, na execução penal, cuidando de preceituar as atribuições inerentes a cada um deles. O juiz, o representante do Ministério Público e a

Defensoria Pública, a despeito da atuação nos autos dos processos, possuem missão atípica de fiscalização dos estabelecimentos prisionais, mediante inspeções mensais. Os órgãos administrativos, cujo órgão de cúpula é a SENAPPEN, possuem a missão de praticar vários atos que dizem respeito à execução penal, especialmente quanto à edição de atos normativos por meio de decretos e portarias.

A Secretaria Nacional de Políticas Penais, braço executivo do Ministério da Justiça e Segurança Pública, é o órgão central e estratégico que planeja a política penitenciária, competindo-lhe fiscalizar o funcionamento dos presídios federais e estaduais. Não lhe cabe praticar os atos de execução nos estabelecimentos prisionais, salvo quanto à expedição de atos normativos, competindo a gestão dos estabelecimentos penais federais ao Diretor-Geral do Sistema Penitenciário Federal e aos diretores dos respectivos presídios, enquanto na seara estadual, às secretarias criadas para esse fim e pelos diretores das unidades carcerárias.

A situação caótica do sistema penitenciário estadual, com os presídios transformados em *home offices* das organizações criminosas violentas, fomentou a criação dos presídios federais, com a finalidade de abrigar os presos mais agressivos ou com histórico de crimes graves. Os presídios federais foram construídos inspirados nas *supermax* americanas, cuja finalidade é isolar e monitorar as principais lideranças das organizações criminosas e não permitir que os presos atuem ou criem facções, fortaleçam as existentes ou utilizem esses estabelecimentos como escritórios oficiais. Não foram criados para o cumprimento das penas, mas, apenas, para recolher, como medida excepcional e por tempo determinado, os presos que possuem perfil de liderança.

Pronto para funcionar o primeiro presídio federal em junho de 2006, ante a ausência de lei, inicialmente, o disciplinamento referente à inclusão dos presos no sistema federal se deu com suporte em resolução editada pelo Conselho da Justiça Federal–CJF. A Lei n.º 11.671 só veio a lume em 2008, elaborada com o sentimento de urgência e sem estudo mais denso, pecando por não promover a construção normativa do sistema, especialmente quanto à definição em lei do regime de cumprimento de prisão dentro dos presídios federais, e quanto ao recebimento de visitas pelos presos. Diante dessa omissão normativa, em primeiro momento, portaria do Ministério da Justiça

permitiu as visitas íntimas e visitas sociais com contato físico, sem qualquer monitoramento.

Assim, embora não haja registro de agressões físicas ou sexuais, ou do uso de telefone móvel pelos detentos no interior dos 5 (cinco) presídios federais, havendo a anotação de apenas uma única fuga, em fevereiro de 2024, no período em que permitidas as visitas íntima e sociais com contato físico, era comum a notícia da emissão de *salves* pelos internos, o que comprometia a eficiência do sistema federal. Os presídios federais não estavam servindo para um de seus fins, que era o de isolar os presos, evitando que eles continuassem com voz de comando em organizações criminosas ou permanecessem praticando crimes. Os presídios federais eram a *prova de fugas, mas não de salves*. Com a proibição das visitas íntimas e sociais com contato físico em relação aos presos incluídos para atender o interesse da segurança pública, primeiramente por meio de portarias e posteriormente pela Lei n.º 13.964, de 2019, houve a calibragem do sistema federal, tornando-o mais efetivo no sentido de obstar que os detentos enviem ou recebam salves.

Sem embargo de destinados para abrigar os presos mais violentos ou que praticam crimes graves, os presídios federais não se descaram do compromisso constitucional de pautar o dever-poder de punir em compasso com a moldura dos direitos fundamentais, de modo que são prestadas, de forma qualificada, as assistências material, à saúde, jurídica, educacional, social, religiosa e ao egresso, servindo de exemplo para que as administrações dos presídios estaduais adotem iniciativas similares.

O regime de cumprimento de prisão em presídio federal, seja na condição de preso definitivo ou provisório, desde que inserido para fins de atendimento do interesse público, é com isolamento e monitoramento, no denominado Regime Fechado com Isolamento e Monitoramento—REFIM, cujas características estão fixadas no art. 3º, § 1º, incisos I a IV, da Lei n.º 11.671, de 2008, com a redação e inclusões conferidas pela Lei n.º 13.964, de 2019, que consistem no recolhimento em cela individual, com saída para o banho de sol de até 2h00 diárias, visita do cônjuge, parentes e amigos por meio virtual ou no parlatório, com o máximo de 2 (duas) pessoas por vez, separados por vidro e comunicação por meio de telefone com gravação audiovisual, ademais do

monitoramento de todos os meios de comunicação, inclusive em relação à correspondência escrita, independentemente de decisão judicial.

O REFIM se assemelha ao Regime Disciplinar Diferenciado—RDD previsto na LEP, mas com ele não se confunde, muito embora a Lei n.º 13.964, de 2019, tenha aproximado, e muito, ambos os regimes, residindo a pequena diferença ainda existente basicamente quanto ao banho de sol, que neste só pode ser em grupo constituído de no máximo 4 (quatro) pessoas, enquanto naquele a exposição ao ar livre necessária para a saúde mental e física é coletiva, com o limite de 13 (treze) pessoas. O REFIM é mais brando do que o RDD, portanto. Até porque, ainda que em ambos os regimes as celas sejam individuais, as destinadas para o REFIM estão situadas nas alas das vivências, permitindo que os presos conversem sem contato físico ou visual, enquanto no RDD os presos ficam em área mais restrita e com poucos presos, sendo mais difícil o diálogo.

O prazo de permanência em presídio federal, na redação primária da Lei n.º 11.671, de 2008, era de no máximo 360 (trezentos e sessenta) dias, podendo, porém, ser renovado, por igual período, tantas vezes quantas fossem necessárias, tendo a experiência revelado que o tempo alvitado era por demais curto para presos com perfil de liderança.

Ainda assim, sob essa regência, alguns presos, incluídos desde o primeiro ano de funcionamento do sistema, ainda hoje estão em presídios federais, mercê das sucessivas renovações do prazo de permanência. Sensível às reclamações dos atores que participam ativamente no sistema federal, o legislador da Lei n.º 13.964, de 2019, ampliou o prazo máximo para 3 (três) anos, o que mereceu aplauso, porém, exige que o juiz, quando da decisão pela inclusão ou renovação, justificadamente, fixe o prazo da permanência, assim como se exige do juiz de conhecimento a motivação da dosimetria da pena, quando se trata de sentença condenatória.

Não tendo o legislador estabelecido os parâmetros para a fixação do prazo da inclusão ou da renovação de permanência em presídio federal e não ter cuidado de fazer a previsão de um *prazo mínimo*, alvitra-se que a ponderação seja feita tendo em consideração se o preso (a) *não faz parte* de organização criminosa ou que a *integra sem posição de destaque*; (b) *integra facção criminosa com posição de destaque*; ou (c) *exerce a liderança* em organização criminosa com posição de destaque *ou atua em mais*

de 2 (dois) Estados da federação, estabelecendo, para o caso da letra *a*, o prazo entre 1 (um) e 2 (dois) anos, para a hipótese da *b*, entre 2 (dois) e 3 (três) anos e, enfim, para a situação descrita na *c*, o prazo máximo de 3 (três) anos.

O procedimento previsto para a inclusão em presídio federal é *sui generis*, não havendo paralelo na processualística nacional. Possui duas fases bem distintas, sendo a primeira, de regra, da competência da justiça estadual, enquanto a segunda é da alçada da justiça federal. Cuida-se, em linhas gerais, de uma transferência de competência entre segmentos distintos do Judiciário, e assemelha-se, em certa medida, ao procedimento relativo ao tribunal do júri.

Sem embargo da complexidade procedimental, a Lei n.º 11.671, de 2008, não disciplinou adequadamente o procedimento, gerando mais dúvidas do que certezas. Todavia, seja como for, na primeira fase cabe ao juízo da origem, com base no pedido de inclusão feito pela autoridade administrativa ou pelo Ministério Público, ou até mesmo pela defesa, observar se o preso possui perfil para ser incluído em presídio federal. Toda a instrução do processo se realiza nessa primeira fase, cabendo ao juiz, após a manifestação do Ministério Público e da defesa, proferir decisão fundamentada, justificando, se for o caso, a necessidade da inclusão do preso em presídio federal. Esse é o chamado primeiro *juízo de admissibilidade*, indispensável para a instauração da segunda fase processual, à semelhança da decisão de pronúncia em relação ao tribunal do júri, com o *distinguish* de que se trata de uma decisão de mérito.

Exercido o juízo de admissibilidade, o juízo da origem deve enviar ofício, acompanhado dos autos referentes à primeira fase, a Secretaria Nacional de Políticas Penais–SENAPPEN, solicitando a indicação do presídio federal adequado para a inclusão do preso. A atribuição da SENAPPEN não se resume à indicação da unidade prisional adequada, cabendo-lhe examinar a regularidade da documentação coletada nos autos da primeira fase, assim como opinar quanto à inclusão. Independentemente de sua manifestação, a SENAPPEN deve enviar os autos referentes à primeira fase para o juízo da corregedoria judicial do respectivo presídio federal indicado.

Recebidos os autos das mãos da SENAPPEN, compete ao juiz corregedor do presídio federal examinar a regularidade formal do processo e o mérito. Em relação aos

aspectos formais, o mais frequente para rejeição da inclusão na segunda fase é a ausência do envio de toda a documentação exigida.

Quanto ao mérito da inclusão de preso em presídio federal, cabe ao juiz corregedor do presídio federal proferir decisão motivada quanto à necessidade da medida para atender o interesse da segurança pública ou do próprio preso. A esse respeito, o caput do art. 4º da Lei n.º 11.671, de 2008, é expresso e cogente em impor a fundamentação da decisão do juiz federal elaborada na segunda fase, até porque a inclusão em presídio federal é uma *medida de exceção* e assim deve ser considerada. Defende-se que o mais adequado é estabelecer a premissa de que as impressões reveladas pelo requerente quanto à inclusão do preso em presídio federal, acolhidas na decisão do juízo de origem, devem preponderar e ser acolhidas pelo juiz federal, salvo quando desconstruídas pelas evidências dos autos, notadamente se apoiadas em informações dimanadas da SENAPPEN, as quais não eram do conhecimento quando do primeiro juízo de admissibilidade.

Ao lado da inclusão ordinária, é prevista, para os casos de *extrema necessidade*, a possibilidade de inclusão emergencial, sem o prévio contraditório, porém, mesmo nessa situação, é necessário o duplo juízo de admissibilidade, malgrado a redação do art. § 6º do art. 5º da Lei n.º 11.671, de 2008, em interpretação literal, conduza o intérprete a entender que, nessa hipótese, seria dispensável a decisão também cautelar do juiz da primeira fase.

O prazo máximo de permanência em presídio federal agora é de 3 (três) anos, podendo ser renovado, excepcionalmente, tantas vezes quantas forem necessárias, devendo, todavia, o magistrado ter como norte que, se a inclusão em presídio federal é uma exceção, a renovação constitui a *exceção da exceção*, não podendo ser utilizada como instrumento para o cumprimento de toda a pena do preso no sistema federal. O processo de renovação do prazo de permanência, assim como o de inclusão, também possui duas fases, pelo que, para a dilação da estada do interno no estabelecimento penal federal, é de mister que haja o duplo juízo de admissibilidade. Mas o processo de renovação de permanência tem uma singularidade que faz toda a diferença.

Ao contrário do processo de inclusão, no de renovação a instrução tanto é realizada no juízo da origem como perante a corregedoria judicial do presídio federal.

Com efeito, finalizada a primeira fase com a instrução e as manifestações dos interessados, com a conseqüente decisão do respectivo magistrado, o juiz federal, antes de decidir na segunda fase, obtém informações da direção do estabelecimento federal, que se manifesta com suporte nas informações passadas pela Comissão Técnica de Classificação–CTC, que acompanha o preso desde a triagem, reunindo dados informativos de todas as áreas que atuam na execução (saúde, social, pedagógica, inteligência etc.). Ademais dessa instrução, sempre antes de se pronunciar sobre a renovação, o juiz corregedor do presídio federal, na visita mensal, faz entrevista com o preso objeto da decisão. Isto é, o juiz federal, quando decide, possui elementos informativos que não eram do conhecimento do juiz estadual, sem falar que conta com o auxílio da CTC, que detém dados sobre o comportamento do preso e quanto à existência ou não de contatos extramuros, até porque todas as comunicações são monitoradas por meio audiovisual, exceto, em regra, as que dizem respeito ao atendimento feito pelo advogado.

Diante dessas circunstâncias, se na inclusão, em princípio, deve se ter como válidos os argumentos apresentados pelo juízo de origem apoiados nos elementos informativos emanados dos órgãos de segurança estaduais, na renovação a situação se inverte, de modo que devem preponderar os fundamentos do juiz federal, quando calcados nas informações privilegiadas e qualificadas às quais este tem acesso.

O legislador tratou do processo de inclusão e de renovação de permanência de preso em presídio federal como formas de transferência de competência, daí por que previu o conflito de competência como o meio hábil para impugnar a decisão de rejeição pelo juiz federal corregedor do presídio, questão geralmente da alçada do Superior Tribunal de Justiça, pois, de regra, o juízo da origem integra a justiça estadual. Todavia, em alguns casos, notadamente quando se trata de extradição, o juízo da origem é o Supremo Tribunal Federal, de modo que, a despeito do silêncio da lei, o juiz federal não tem como se pronunciar em sentido contrário.

De qualquer sorte, o ideal é a supressão do conflito de competência como medida pertinente para impugnar as decisões do juízo da corregedoria do presídio federal, proposta que constou da sugestão de projeto de lei elaborado pelo Fórum Permanente do

Sistema Penitenciário Federal, sendo alvitado que em seu lugar seja previsto expressamente o recurso de agravo em execução.

Malgrado a omissão da Lei n.º 11.671, de 2008, quanto à interposição do recurso de agravo em execução nos processos de inclusão e de renovação do prazo de permanência em presídio federal, o entendimento é de que se aplica, subsidiariamente, o art. 197 da LEP, razão pela qual os legitimados para atuar nesses processos com capacidade postulatória, quando sucumbentes, tanto podem impugnar a decisão da primeira fase, quanto a da segunda, independentemente de ser favorável ou não ao pleito.

O procedimento estampado na LEP para os incidentes à execução se aplica às questões suscitadas perante a corregedoria do presídio federal, exceto quanto aos processos de inclusão e de renovação do prazo de permanência, devido a expressa disposição em contrário plasmada na Lei n.º 11.671, de 2008, que alvitra procedimento específico para essas espécies de incidentes.

Observa-se que o Sistema Penitenciário Federal, em verdade, ainda se encontra em construção, sendo evidente, a despeito das melhorias promovidas pela Lei n.º 13.964, de 2019, a necessidade da edição de nova lei que se ocupe de promover a efetiva construção normativa desse microsistema penitenciário, com o disciplinamento de questões fundamentais para a sua sedimentação e melhor compreensão. Espera-se que não se cometa o erro verificado nos Estados Unidos da América de disseminar a criação de presídios federais ou com as suas características, a despeito de o legislador ter apontado essa direção (art. 11-B da Lei n.º 11.671, de 2008, incluído pela Lei n.º 13.964, de 2019).

A despeito dessa observação, o sentimento é de que o Sistema Penitenciário Federal tem cumprido a finalidade para a qual foi concebido, prestando relevante contribuição para proteger a sociedade em relação aos presos que controlam a criminalidade ainda quando recolhidos aos presídios estaduais, colaborando, ainda, ao contrário do que se pode imaginar, para o desenvolvimento de políticas assistenciais indispensáveis voltadas para a ressocialização dos internos. Esse estado de coisa mostra que o Estado tem capacidade e expertise para gerenciar o sistema prisional, não se apresentando como solução a privatização.

EXECUÇÃO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL

Este estudo não se apresenta com a menor pretensão de exaurir a discussão pertinente a esses temas de evidente relevância para a sociedade brasileira, ainda assustada com a escalada da criminalidade violenta e a ideia de caos em boa parte dos presídios estaduais. A pretensão efetiva é estimular o debate na academia sobre o Sistema Penitenciário Federal quanto a sua razão de ser e o seu funcionamento, a partir do exame de como se efetiva a execução penal nessa área, compartilhar as impressões doutrinárias aqui expendidas e as muitas angústias pela falta de respostas prontas para indagações de lastro humanitário sobre a melhor forma de tratar o ser humano, mesmo em relação a quem, como história de vida, perfilha o caminho da criminalidade.

Referências Bibliográficas

A hora mais escura. Direção: Kathryn Bigelow. Produção: Annapurna Pictures. 2012.

A 13ª Emenda. Direção: Ana Duvernay. Produção: Kandoo Films. 2016.

ABI-ACKEL, Ibrahim. Legislação. *Câmara dos Deputados*. Edição: BRASIL. 1 de julho de 1983. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1980-1987/lei-7210-11-julho-1984-356938-exposicaodemotivos-149285-pl.html>. Acesso em: 19 mar. 2019).

ADAMS, Daniel A. *Supermax down*. Alley Cat Press, 2016.

ADI 2.922/RJ. ADI 2.922/RJ. STF, Supremo Tribunal Federal. Acórdão, 2014.

ADI 3112/DF. ADI 3112/DF. STF, Supremo Tribunal Federal. Acórdão, 2007.

ADI 6.259/DF. STF, Supremo Tribunal Federal. Acórdão, 2019.

ADPF 347. STF, Supremo Tribunal Federal. Acórdão, 2015.

Ag.reg. em MS 35.561/DF. STF, Supremo Tribunal Federal. Acórdão, Brasília, 2019.

AgR-AG-REG no HC 148.459. STF, Supremo Tribunal Federal. Acórdão, 2019.

AgRg no CC 159.016. STJ, Superior Tribunal de Justiça. Acórdão, 2018.

AgRg no HC 49.440/MS. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão, 2017.

AGUIAR, Roberto. *Direito, poder e opressão*. São Paulo: Alfa-Omega Editora, 1990.

AI 253.351/SC. STF, Supremo Tribunal Federal. Acórdão, 1998.

AI 805.454. STF, Supremo Tribunal Federal. Acórdão, 2011.

ALBERGARIA, Jason. *Das penas e da execução penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 1992.

ALBERGARIA, Jason. *Manual de direito penitenciário*. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1993.

ALEXANDER, Michelle. *A nova segregação: racismo e encarceramento em massa*. (Kindle). Tradução: Pedro Davoglio. São Paulo: Boitempo, 2018.

EXECUÇÃO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL

- ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.
- ALEXY, Robert. Teoria de los derechos fundamentales en el estado constitucional democrático. In: *Neoconstitucionalismos(s)*. Madrid: Editorial Trota, 2003.
- ALMEIDA, H. Mendes de. *Ordenações filipinas: ordenações e leis do reino de portugal recopiladas por mandado d'el rei. d. Filipe, o primeiro*. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 1957.
- ALTAVILLA, Enrico. *Psicologia judiciária: personagens do processo penal*. Vol. 2. Coimbra: Coimbra Editora Ltda., 1957.
- ALTOÉ, Sonia. *De menor a presidiário: a trajetória inevitável?* Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisa Social, 2009.
- ALVES, Rosental Calmon Alves. Acesso à informação pública: tendência mundial para aperfeiçoar a democracia. *Seminário Direito de Acesso a Informações Públicas*. São Paulo, 2002.
- AMORIM, Carlos. *Assalto ao poder*. Rio de Janeiro, Rio de Janeiro: Record, 2010.
- AMORIM, Carlos. *CV-PCC: a irmandade do crime*. Rio de Janeiro: Record, 2006.
- ANCEL, Marc. *A nova defesa social: um movimento de política criminal humanista*. Tradução: Osvaldo Melo. Rio de Janeiro: Forense, 1979.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Cidadania: do direito aos direitos humanos*. São Paulo: Editora Acadêmica, 1993.
- Anuário brasileiro de segurança pública. *FBSP, Fórum Brasileiro de Segurança Pública*. 2023.
- ARAÚJO, Nadia de. *Direito internacional privado: teoria e prática brasileira*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- ARAÚJO, Stephane Silva. A origem da escola nacional de serviços penais: histórico de implantação e consolidação. *Revista Brasileira de Execução Penal–RBEP* 1, nº 1 (2020).
- ARISTÓTELES. *A política*. Tradução: Nestor Silveira Chaves. Bauru: Edipro, 1995.
- ASÚA, Luis Jiménez de. *Psicoanálisis criminal*. 4. ed. Buenos Aires: Editorial Losada, 1947.
- ATAÍDE, Fábio. *Colisão entre poder punitivo do estado e a garantia constitucional da defesa*. Curitiba: Juruá, 2010.

- Atlas da violência 2019. IPEA, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada; FBSP, Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Brasília: Rio de Janeiro: São Paulo, 2019.
- AVENA, Noberto Cláudio Pâncaro. *Execução penal: esquematizado*. São Paulo: Editora Método, 2014.
- BADÍA, Juan Ferrando. *Teoría de la constitución*. Valencia: Tirant lo blanc, 1992.
- Banco Nacional de Monitoramento de Presos. CNJ, Conselho Nacional de Justiça. 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/bnmp-2-0/> Acesso em: 4 mar. 2024).
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria da constituição*. São Paulo: Resenha Universitária, 1979.
- BARBOSA, César. *As facções criminosas do RN: sangue e morte em alcaçuz*. Natal: Offset, 2019.
- BARBOSA, César. *As facções criminosas do RN: ecos do passado*. Natal: Offset, 2022.
- BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- BARCELLOS, Caco. *Abusado: o dono do Morro Dona Marta*. 12. ed. Rio de Janeiro: Record, 2004.
- BARROS, Suzana Toledo de. *O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritiva de direitos fundamentais*. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.
- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BAUMAN, Zygmunt. *O mal-estar da pós-modernidade*. Tradução: Mauro Gama e Cláudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ltda., 1998.
- BAUMANN, Jürgen. *Derecho procesal penal: conceptos fundamentales y principios procesales*. Tradução: Conrado A. Finzi. Buenos Aires: Depalma, 1986.
- BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Tradução: Marcílio Teixeira. Rio de Janeiro: Vozes, 1979.
- BEDÊ JÚNIOR, Américo, e Gustavo SENNA. *Princípios do processo penal: entre o garantismo e a efetividade da sanção*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.
- BEHAN, Cormac. Learning to escape: prison education, rehabilitation and the potential for transformation. In: *Journal of Prison Education and Reentry*, 1 de 20 de 2014.

EXECUÇÃO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL

- BENETI, Sidnei Agostinho. *Execução penal*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- BENTHAM, Jeremy. *Teoria das penas legais e tratado dos sofismas políticos*. Tradução: Roselene Cristiani dos Santos Oliveira. Leme: Edijur, 2000.
- BETTIOL, Giuseppe. *Instituciones de derecho penal y procesal*. Tradução: Fernando de Miranda. Coimbra: Coimbra Editora, 1973.
- BETTIOL, Giuseppe. *O problema penal*. Tradução: Fernando de Miranda. Coimbra: Coimbra Editora Ltda., 1973.
- BEVILÁQUA, Clóvis. *Criminologia e direito*. Bahia: Livraria Magalhães, 1896.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.
- BOTTOMS, Anthony. The relationship between theory and empirical observations in criminology. In: *Doing research on crime and justice*, por Roy D. King e Emma Wincup (Orgs). Cambridge: Oxford University Press, 2008.
- BRASILEIRO, Renato. *Manual de processo penal*. 5. ed. Salvador: JuPodivm, 2017.
- BUNKER, Edward. *Educação de um bandido*. Tradução: Francisco S. Inocêncio. São Paulo: Editora Barracuda, 2005.
- CAETANO, Marcelo. *Direito constitucional*. Vol. 2. Rio de Janeiro: Forense, 1977.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 5. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1991.
- CARBONELL, Miguel. *Neoconstitucionalismo*. Madri: Editorial Trota, 2003.
- CARNEIRO, Augusto Accioly. *Os penitenciários*. 2. ed. Rio de Janeiro: Henrique Velho & Cia. Ltda., 1930.
- CARNELUTTI, Francesco. *As misérias do processo penal*. Tradução: José Antônio Cardinalli. São Paulo: Connam Editora, 1995.
- CAROCCA, Alex. *Garantia constitucional de la defensa procesal*. 1998. Barcelona: José Maria Bosch Editor, 1998.
- CARRARA, Francesco. *Programa do curso de direito criminal*. Tradução: Ricardo Rodrigues Gama. Vol. 2. Campinas: LZN, 2002.

CARVALHO, Salo de. *Antimanual de criminologia*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CARVALHO, Salo de. *Pena e garantias: uma leitura do garantismo de Luigi Ferrajoli no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

CASARA, Rubens R. R. *O estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

CASARA, Rubens R. R. *Processo penal do espetáculo: ensaios sobre o poder penal, a dogmática e o autoritarismo na sociedade brasileira*. Florianópolis: Empório do Direito Editora, 2015.

CASOY, Ilana. *Serial killer: louco ou cruel?* 8. ed. São Paulo: Ediouro, 2008.

CASOY, Ilana. *Serial killers: made in Brasil*. São Paulo: Arx, 2004.

CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. *Controle da legalidade na execução penal*. Porto Alegre, Rio Grande do Sul: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CC 113.271/RS. STJ, Superior Tribunal de Justiça. Acórdão, 2011.

CC 120.929/RJ. STJ, Superior Tribunal de Justiça. Acórdão, 2012.

CC 127.421/RJ. STJ, Superior Tribunal de Justiça. Acórdão, 2015.

CC 129.648/ES. STJ, Superior Tribunal de Justiça. Acórdão, 2013.

CC 140.561. STJ, Superior Tribunal de Justiça. Acórdão, 2015.

CC 150.573/AC. STJ, Superior Tribunal de Justiça. Acórdão, 2017.

CC 156.719/AM. STJ, Superior Tribunal de Justiça. Acórdão, 2018.

CC 161.377/RJ. STJ, Superior Tribunal de Justiça. Acórdão, 2018.

CC 161.986/GO. STJ, Superior Tribunal de Justiça. Acórdão, 2019.

CC 162.311/RJ. STJ, Superior Tribunal de Justiça. Acórdão, 2019.

CC 34180. STJ, Superior Tribunal de Justiça. Acórdão, 2003.

Central: o poder das facções no maior presídio do Brasil. Direção: Tatia Sager. Produção: Panda filmes. 2017.

Centro de Estudos Judiciários. Anais do I Workshop sobre o Sistema Penitenciário. Brasília, 2010. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da->

EXECUÇÃO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL

justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/sistema-penitenciario-federal. Acesso em: 2 fev. 2024.

Centro de Estudos Judiciários. Anais do II Workshop sobre o Sistema Penitenciário. Brasília, 2011. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/sistema-penitenciario-federal>. Acesso em: 2 fev. 2024.

Centro de Estudos Judiciários. Anais do III Workshop sobre o Sistema Penitenciário. Brasília, 2012. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/sistema-penitenciario-federal>. Acesso em: 2 fev. 2024.

Centro de Estudos Judiciários. Anais do IV Workshop sobre o Sistema Penitenciário. Brasília, 2013. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/sistema-penitenciario-federal>. Acesso em: 2 fev. 2024.

Centro de Estudos Judiciários. Anais do V Workshop sobre o Sistema Penitenciário. Brasília, 2015. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/sistema-penitenciario-federal>. Acesso em: 2 fev. 2024.

Centro de Estudos Judiciários. Anais do VI Workshop sobre o Sistema Penitenciário. Brasília, 2015. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/sistema-penitenciario-federal>. Acesso em: 2 fev. 2024.

Centro de Estudos Judiciários. Anais do VII Workshop sobre o Sistema Penitenciário. Brasília, 2017. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/sistema-penitenciario-federal>. Acesso em: 2 fev. 2024.

Centro de Estudos Judiciários. Anais do VIII Workshop sobre o Sistema Penitenciário. Brasília, 2019. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/sistema-penitenciario-federal>. Acesso em: 2 fev. 2024.

Centro de Estudos Judiciários. Anais do IX Workshop sobre o Sistema Penitenciário. Brasília, 2019a. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/sistema-penitenciario-federal>. Acesso em: 2 fev. 2024.

Centro de Estudos Judiciários. Anais do X Workshop sobre o Sistema Penitenciário. Brasília, 2019b. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/sistema-penitenciario-federal>.

justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/sistema-penitenciario-federal. Acesso em: 2 fev. 2024.

Centro de Estudos Judiciários. Anais do XI Workshop sobre o Sistema Penitenciário. Brasília, 2021. Centro de Estudos Judiciários.

Centro de Estudos Judiciários. Anais do XII Workshop sobre o Sistema Penitenciário. Brasília, 2023. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/sistema-penitenciario-federal>. Acesso em: 2 fev. 2024.

CERQUEIRA, Daniel; MOURA, Rodrigo Leandro de. Custo da juventude perdida no Brasil. In: *Seminário juventude de risco; perdas e ganhos sociais na crista da população jovem*. Rio de Janeiro: Ipea, 2013.

CHAVES, João. *Ciência penitenciária*. Natal: Azymuth, 2015.

CHOUKR, Frauzi Hassan, e Kai (Orgs.) AMBOS. *Tribunal penal internacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

CHRISTIE, Nils. Civilidade e estado. In: *Conversações abolicionistas: uma crítica do sistema penal e da sociedade punitiva*. Tradução: Beatriz Scigliano Carreiro. São Paulo: IBCrim, 1997.

CHRISTINO, Márcio Sérgio. *Por dentro do crime: corrupção, tráfico, PCC*. São Paulo: Escrituras Editora, 2003.

CHRISTINO, Márcio Sérgio, e Claudio TOGNOLLI. *Laços de sangue: a história secreta do PCC*. (Kindle). São Paulo, São Paulo: Matrix, 2017.

CJF, Conselho da Justiça Federal. *Jurisprudência Unificada. Conselho da Justiça Federal*. 2020. Disponível em: <https://www2.cjf.jus.br/jurisprudencia/unificada/> Acesso em nov. 2020).

CLARIZE, Iam. *Jusxtice tm: A tragic autobiography of abuse and cruelty by the D.O.J*. 2017.

CLARK, Harold. Presídios de segurança máxima nos Estados Unidos. In: Centro de Estudos Judiciários. *Anais do X Workshop sobre o Sistema Penitenciário*. Brasília, 2019b. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/sistema-penitenciario-federal>. Acesso em: 2 fev. 2024.

CLAUDINO, Milena da Silva. Encarceramento feminino e trabalho: alternativas para as apenadas potiguares. In: SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da; HAMILTON, Olavo (Orgs.) *Crime, violência e segurança pública: apontamentos para uma política de estado*. Natal: OWL, 2020.

EXECUÇÃO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL

- COLOMER, Juan-Luiz Gómez. *Constitución y proceso penal: análisis de las reformas procesales más importantes introducidas por el nuevo código penal de 1995*. Madrid: Editorial Tecnos, 1996.
- COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999.
- Conjur. *Resolução CJF novos presídios*. 2006.
- Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Roma: Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, 1950.
- CORRÉA, Hudson; BRITO, Dana. *Rio sem lei: como o Rio de Janeiro se transformou num estado sob o domínio de organizações criminosas, da barbárie e da corrupção política*. (Kindle). São Paulo: Geração eDITORIAL, 2018.
- CORTEZ, Raphaela Jéssica Reinaldo. Análise sobre a remuneração das atividades laborais dos reclusos no estado do Rio Grande do Norte In: SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da; HAMILTON, Olavo (Orgs.) *Política criminal: monitoramento de espaços públicos, (in)eficiência dos inquéritos policiais, duração razoável dos processos e tratamento dos presos*. Natal: OWL, 2022.
- COSTA, Álvaro Mayrink da. *Exame criminológico: doutrina e jurisprudência*. 2ª. Rio de Janeiro: Forense, 1989.
- COSTA, Ivone Freire; BALESTRERI, Ricardo Brisolla (Orgs.). *Segurança Pública no Brasil: um campo de desafios*. (Kindle). Salvador: EDUFBA, 2010.
- COSTELLOE, Anne; WARNER, Kevin. Prison education across europe: policy, practice, politics. In: *London Review of Education*, 2 de julho de 2014.
- COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga: estudo sobre o culto, o direito, as instituições da Grécia e de Roma*. Tradução: Jonas Camargo Leite e Eduardo Fonseca. São Paulo: Hemus, 1975.
- DARROW, Clarence. *Crime: its cause and treatment*. 1922.
- DAVIS, Angela Y. *Are prisons obsolete?* New York: Seven Stories Press, 2003.
- DEL ROIO, José Luiz. *Itália: operação mãos limpas / e no Brasil? Quando?* São Paulo: Ícone, 1993.
- DELMAS-MARTY, Mireille. *Modelos e movimentos de política criminal*. Tradução: Edmundo Oliveira. Rio de Janeiro: Revan, 1992.
- DEPEN, Departamento Penitenciário Nacional. *Ministério da Justiça e Segurança Pública*. 29 de 12 de 2019. <http://www.depen.gov.br/DEPEN/depen/quem-somos-1> (acesso em 29 de 12 de 2019).

- DEPEN, Departamento Penitenciário Nacional. A metodologia Apac e a criação de vagas no sistema prisional a partir da implantação de centros de reintegração social. Estudo Preliminar, Brasília, 2019.
- DEPEN, Departamento Penitenciário Nacional. *Nota Técnica nº 28/2019/COATR/CGCAP/DIRP/DEPEN/MJ*. 2019.
- DIAS, Camila Caldeira Nunes. *PCC: hegemonia nas prisões e monopólio da prisão*. São Paulo, São Paulo: Saraiva, 2013.
- DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena*. 2. ed. Coimbra, 1997.
- DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- Diretrizes Básicas para Arquitetura Penal. Resolução nº 9, de 18 de novembro de 2011. CNPCP, Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, Brasília, 2011.
- DÓRIA, A. Sampaio. *Direito constitucional*. 5. Vol. 1. São Paulo: Max Limonad, 1962.
- DOUGHERTY, Jude P. *Necessity of punishment*. (Kindle). The World & I Online, s.d.
- DRETEK, Doug; ISHEE, Todd; MOHR, Gary. Unidades de alta segurança – supermax. In: Centro de Estudos Judiciários. Anais do XII Workshop sobre o Sistema Penitenciário. Brasília, 2023. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/sistema-penitenciario-federal>. Acesso em: 2 fev. 2024.
- DRESSLER, Joshua. *Understanding criminal procedure*. New York: Lexis Nexis, 2002.
- DRUMOND, José de Magalhães. *Aspectos do problema penal brasileiro*. Oficinas Gráficas Sfreddo & Gravina Ltda, 1939.
- DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução: Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Tradução: Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- EDCC 1613377. STJ, Superior Tribunal de Justiça. Acórdão, 2019.
- ELLIOTT, Mark. *The constitutional foundations of judicial review*. Portland: Hart Publishing, 2011.

EXECUÇÃO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL

- FARIAS, Edílson Pereira de. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. Porto Alegre: Fabris Editor, 2000.
- FARIAS, Maria Beatriz Maciel de. *Crime, prisão e feminismo: um estudo sobre o processo emancipatório da mulher presa*. Natal, Rio Grande do Norte: Programa de Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, 2017.
- FARIAS, Maria Beatriz Maciel de. Obsolescência do modelo prisional brasileiro: um estudo sobre a viabilidade da APAC como nova forma de execução de pena. In: SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da; HAMILTON, Olavo (Orgs.) *Crime, violência e segurança pública: apontamentos para uma política de estado*. Natal: OWL, 2020.
- FARIAS JÚNIOR, João. *Manual de criminologia*. Curitiba: Juruá, 1993.
- FÁVERO, Flaminio. *Medicina legal*. 3. ed. Vol. 2º. São Paulo: Livraria Martins, 1945.
- FELDENS, Luciano. *Direitos fundamentais e direito penal: a constituição penal*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.
- FEIJÃO, Francisco Sidney de Castro Ribeiro. Remição ficta como medida de compensação no contexto da ociosidade forçada pelo Estado. In: SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da; HAMILTON, Olavo (Orgs.) *Política criminal: monitoramento de espaços públicos, (in)eficiência dos inquéritos policiais, duração razoável dos processos e tratamento dos presos*. Natal: OWL, 2022.
- FEIJÃO, Francisco Sidney de Castro Ribeiro; SANTOS, Ívina Ellionay Alves dos; FARIAS, Maria Beatriz Maciel de; CKAUDINO, Milena da Silva; CORTEZ, Raphaela Jéssica Reinado; Trabalho e cárcere: diagnóstico sobre o perfil prisional e apontamentos para uma política de Estado no âmbito do Rio Grande do Norte In: SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da; HAMILTON, Olavo (Orgs.) *Política criminal: monitoramento de espaços públicos, (in)eficiência dos inquéritos policiais, duração razoável dos processos e tratamento dos presos*. Natal: OWL, 2022.
- FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 3. ed. Tradução: Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Fávio Gomes Ana Paula Zomer Sica. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.
- FERRAJOLI, Luigi. *Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais*. Tradução: Alfredo Copetti Neto, Daniela Cademartori, Hermes Zaneti Júnior e Sérgio Cademartori Alexandre Salim. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.
- FERRAJOLI, Luigi, STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karam. *Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

- FERREIRA, Carlos Lélío Lauria; VALOIS, e Luís Carlos. *Sistema penitenciário do Amazonas*. Curitiba, Paraná: Juruá, 2009.
- FERREIRA, Pinto. *Comentários à constituição brasileira*. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 1989.
- FERRI, Enrico. *El homicida*. Tradução: J. Masaveu e R. Rivero de Aguilar. Madrid: Editorial Reus, 1930.
- FERRI, Enrico. *Princípios de direito criminal: o criminoso e o crime*. 2. ed. Tradução: Paulo Capitano. Campinas: Bookseller, 1999.
- FERRI, Enrico. *The positive school of criminology*. Tradução: Ernest Untermann. Chicago: Charles H. Kerr & Company, 1908.
- Folha de São Paulo. *Presídio para Beira-Mar ainda está em obras*. São Paulo, 2005.
- Folha de São Paulo. *Rebelião em presídio de Manaus deixa 15 mortos*. São Paulo, 26 de maio de 2019.
- FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. 17. Ed. Tradução: Roberto Machado. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979.
- FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Tradução: Lígia M. Pondé Vassallo. Petrópolis: Vozes, 1977.
- FUNES, Mariano Ruiz. *A crise nas prisões*. Tradução: Hilário Veiga Carvalho. São Paulo: Saraiva, 1953.
- GARFIELD, David K. *The death penalty: capital punishment in the USA*. (Kindle). 2015.
- GAROFALO, Rafael. *Criminologia*. Tradução: Júlio de Mattos. Lisboa: Livraria Clássica Editora, 1916.
- GAUER, Ruth Maria Chittó (Org.). *Criminologia e sistemas jurídico-penais contemporâneos*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010.
- GLENNY, Misha. *Mcmáfia: crime sem fronteiras*. Tradução: Lúcia Boldrini. São Paulo: Companhia das letras, 2008.
- GLENNY, Misha. *O dono do morro: um homem e a batalha pelo Rio*. Tradução: Denise Bottmann. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.
- GOMES, Luiz Flávio. As garantias mínimas do devido processo criminal nos sistemas jurídicos brasileiro e interamericano: estudo introdutório. In: *O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

EXECUÇÃO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL

- GONÇALVES JÚNIOR, Carlos Alberto; SHIKIDA, Pery Francisco Assis. Determinantes da reincidência penal no Estado do Paraná: uma análise empírica da economia do crime. In: *Revista de Análise Econômica do Direito* (Universidade Católica de Brasília) 4 (jul/dez 2013): 315-336.
- GOULART, José Eduardo. *Princípios informadores do direito da execução penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.
- GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. *Recursos no processo Penal*. 3. ed. São Paulo, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- GROSS, Hans. *Criminal Psychology: a manual for judges, practitioners and students*. Tradução: Horace M. Kallen. Montclair, New Jersey: University of Wisconsin, s.d.
- GUASTINI, Ricardo. Los derechos fundamentales en el estado constitucional democrático. In: *Neoconstitucionalismo (s)*. Madri: Editorial Trota, 2003.
- HAMILTON, Olavo. A política de combate às drogas e sua relação com a insegurança pública. In: SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da; HAMILTON, Olavo (Orgs.) *Crime, violência e segurança pública: apontamentos para uma política de estado*. Natal: OWL, 2020.
- HAMILTON, Olavo. *Drogas: criminalização simbólica*. Natal: OWL, 2019.
- HAMILTON, Olavo. *Princípio da proporcionalidade e guerra contra as drogas*. 4. ed. Natal: OWL, 2019.
- HARENDT, Anna. *A condição humana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.
- HC 105.175/SP. STF, Supremo Tribunal Federal. Acórdão, 2011.
- HC 110.270/MS. STF, Supremo Tribunal Federal. Acórdão, 2011.
- HC 112.650/RJ. STF, Supremo Tribunal Federal. Acórdão, 2014.
- HC 423.234/RJ. STF, Superior Tribunal de Justiça. Acórdão, 2018.
- HC 70266/RJ. STF, Supremo Tribunal Federal. Acórdão, 1994.
- HC 70814/SP. STF, Supremo Tribunal Federal. Acórdão, 1994.
- HC 89935/BA. STJ, Superior Tribunal de Justiça. Acórdão, 2008.
- HC 96.760-AgR/RJ. STF, Supremo Tribunal Federal. Acórdão, 2011.
- HC nº 44.381/PR. STJ, Superior Tribunal de Justiça. Acórdão, 2018.

- HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1991.
- HOBBSAWM, Eric. *Globalização, democracia e terrorismo*. Tradução: José Viegas. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.
- HOBBSAWM, Eric. *A era dos extremos: o breve século XX*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.
- HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.
- HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao código penal*. 4. ed. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1958.
- HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao código penal*. Vols. I, Tomo II. Rio de Janeiro: Forense, 1958.
- HURLEY, Martha L. Henderson. Supermax prison. In: *Encyclopedia Britannica*, 2019.
- HUSLMAN, Louk. Temas e conceitos numa abordagem abolicionista da justiça criminal. In: *Conversações abolicionistas: uma crítica do sistema penal e da sociedade punitiva*, tradução: Jamil Chade. São Paulo: IBCrim, 1977.
- INGENIEROS, Jose. *Criminologia*. 2. ed. Tradução: Haeckel de Lemos. Rio de Janeiro: Livraria Jacyntho, 1934.
- JAKOBS, Günther; MELLIÁ, Manuel Cancio. *Derecho penal del enemigo*. Madrid: Civitas Ediciones, 2003.
- JASPER, Margaret C. Jasper. *You're under arrest: understanding the criminal justice system*. (Kindle). New York: Legal Easy Books, 2018.
- KANT, Emmanuel. *Doutrina do direito*. Tradução: Edson Bini. São Paulo: Ícone, 1993.
- KARUTANI, Michiko. *A morte da verdade: notas sobre a mentira na era trump*. Tradução: André Czarnobai e Marcela Duarte. Rio de Janeiro: Editora Intrínseca Ltda., 2018.
- Kids for cash*. Elenco: Robert May. 2013.
- KING, Roy D., e Emma WINCUP. *Doing research on crime and justice*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2008.
- KRAMER, Heinrich; SPRENGER, James. *O martelo das feiticeiras*. Tradução: Paulo Fróes. Rio de Janeiro: BestBolso, 2015.
- LEAL, César Barros. *O tratamento dos presos no Brasil e as regras mínimas da ONU*. Vol. 1, em *Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária*. Brasília: Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, 1994.

EXECUÇÃO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL

- Levantamento nacional de informações penitenciárias. *SENAPPEN, Secretaria Nacional de Políticas Penais*. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, Departamento Penitenciário Nacional, 2024.
- LEVITT, Steven D.; DUBNER, Stephen J. *Freakonomics: o lado oculto e inesperado de tudo que nos afeta: as revelações de um economista original e politicamente incorreto*. Tradução: Regina Lyra. Rio de Janeiro: Esevier, 2005.
- LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal*. 5. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017.
- LINS, Paulo. *Cidade de Deus*. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.
- LISZT, Franz Von. *Tratado de direito penal alemão*. Tradução: José Higino Duarte Pereira. Campinas: Russell, 2003.
- LOMBROSO, Cesare. *O homem criminoso*. Tradução: Maria Carlota Carvalho Gomes. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1983.
- LOPES, Paulo Henrique M.; TOSTO, Ricardo. *O processo de Tiradentes*. São Paulo: Conjur editorial, 2007.
- LUDEMIR, Julio. *O bandido da chacrete: ascensão e queda de um fundador do comando vermelho*. Rio de Janeiro: Record, 2007.
- LUPO, Salvatore. *História da máfia: da origem aos nossos dias*. Tradução: Álvaro Lorencini. São Paulo: Editora UNESP, 2002.
- LYRA, Roberto. *Novíssimas escolas penais*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1956.
- LYRA, Roberto; ARAÚJO JÚNIOR, João Marcelo de. *Criminologia*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- MANSO, Bruno Paes; DIAS, Camila Nunes. *A guerra: a ascensão do PCC e o mundo do crime no Brasil*. São Paulo, São Paulo: Todavia, 2018.
- Mapa da Segurança Pública – 1º semestre de 2023. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2023.
- MARCÃO, Renato Flávio. *Curso de execução penal*. 10. ed. São Paulo, São Paulo: Saraiva, 2011.
- MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2018.
- MASPF, Manual de Assistências do Sistema Penitenciário Federal. *DISP, Diretoria do Sistema Penitenciário Federal*. Brasília: Departamento Penitenciário Federal, 2015.

- MATHIESEN, Thomas. A caminho do século XXI: abolição, um sonho impossível? In: *Conversações abolicionistas: uma crítica do sistema penal e da sociedade punitiva*, tradução: Jamil Chade. São Paulo: IBCrim, 1997.
- MAYCON, Paulo Costa da Silva. *Defensoria pública: da justiça aos direitos humanos*. Curitiba: Juruá, 2015.
- MEARS, Daniel P. *Evaluating the effectiveness of supermax prisons*. Washington: Urban Institute, 2006.
- Medidas de Controle e Prevenção do Novo Coronavírus no Sistema Penitenciário Federal. *Coordenação-Geral de Assistências nas Penitenciárias*. Brasília: Ministério da Justiça, 2020.
- MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direito internacional público*. 8. ed. Vol. 2º. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986.
- MELLO, Celso de. *Constituição federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.
- MENDES, Conrado Hübner. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- MENDES, Luiz Alberto. *Memórias de um sobrevivente*. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.
- MINAYO, Maria Cecília de Souza; SOUZA Einilsa Ramos de; CONSTANTINO, Patrícia. *Missão prevenir e proteger: condições de vida, trabalho e saúde dos policiais militares do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Editora Fio Cruz, 2008.
- MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Criminalidade e Violência: relatório e conclusões da CPI sobre o Sistema Penitenciário*. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 1980.
- MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. *Em frente, Brasil*. Brasília, DF, 2019.
- MIOTTO, Armida, Bergamini. O direito penitenciário: importância e necessidade do seu estudo. *Revista do Conselho Penitenciário Federal*, v. 8, n. 26, p. 31-46, jan./mar. 1971.
- MIOTTO, Armida Bergamini. *Temas penitenciários*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.
- MIR, José Cerezo. *Derecho penal: parte geral*. Tradução: Luiz Regis Prado. Vol. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

EXECUÇÃO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL

- MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967*. 13. ed. Vol. 5. São Paulo: Forense, 1987.
- MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2017.
- MORAIS, Márcio. *Por trás das grades*. Natal: 8 Editora, 2017.
- MORAIS, Márcio. *Por trás das grades*. v. 2. Natal: 8 Editora, 2019.
- MORALES, James. *Supermax: a sheep in wolfs clothing*. s.d.
- MOREIRA, Viviane de Castilho. *Leibniz & linguagem*. (Kindle). Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor Ltda., 2005.
- MORENO, Maria de Fátima de Souza; FLANDOLI, Beatriz Rosália Gomes Xavier; SANTOS, Miguel Barthiman dos. Remição da pena pela leitura: uma experiência em Mato Grosso do Sul. In: *Revista Brasileira de Execução Penal–RBEP* 1, nº 1 (2020).
- NAVARRETE, José F. Lorca. *Derechos fundamentales y jurisprudencia*. Madrid: Ediciones Pirámide, 1999.
- NEPOMUCENO, Márcio Santos; HOMEM, Renato. *Marcinho vp: verdades e posições: o direito penal do inimigo*. Rio de Janeiro: Gramma, 2017.
- NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.
- NITSCHKE, Paul; WILMANN, Karl. *The history of the prison psychoses*. Tradução: Francis M. Barnes e Bernard Glueck. New York: The Journal of Nervous and Mental Disease Publishing Company, 1912.
- NORES, José I. Cafferata. *La influencia de la normativa supranacional sobre derechos humanos de nivel constitucional en el proceso penal argentino*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2000.
- NÔGA, Sophia Fátima Morquecho. A expansão da criminalidade como fator determinante do estado de coisas inconstitucional no Rio Grande do Norte. In: SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da; HAMILTON, Olavo (Orgs.) *Crime, violência e segurança pública: apontamentos para uma política de estado*. Natal: OWL, 2020.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- NUNES, Wálter. *A elite na cadeia: o dia a dia dos presos da lava jato*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2019.

- NUVOLONE, Pietro. *O sistema do direito penal*. Tradução: Ada Pellegrini Grinover e Renê Ariel Dotti. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1981.
- OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Processo e hermenêutica na tutela penal dos direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Curso de processo penal*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- PEOPLES, Edward E. *Criminal procedures: a critique of the cort's development, and the application of the bill of rihts*. Forestville: Meadow Crest Publishing, 2015.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limond, 2000.
- PIOVESAN, Flávia. *O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.
- PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- PIZARRO, Jesenia M.; STENIUS, Vanja M. K.; PRAT, Travis C. *Supermax prisons: myths, realitis, and the politics of punishment in american society*. Criminal Justice Policy Review, 2006.
- PLAYFAIR, Giles; SINGTON, Derrick. *Prisão não cura, corrompe*. Tradução: Aydano Arruda. São Paulo: IBRASA–Instituição Brasileira de Difusão Cultural S. A., 1965.
- PNPCP, Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária (2020-2023). *CNPCCP; Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária*. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2019.
- PRINS, Adolph. *Ciência penal e direito positivo*. Tradução: Henrique de Carvalho. Lisboa: Livraria Clássica Editora de A. M. Teixeira, 1915.
- PUTTKAMMER, Ernst W. *Administration of criminal law*. Chicago: University of Chicago, 1953.
- PUZO, Mario. *O poderoso chefão*. 24. ed. Tradução: Carlos Nayfeld. Rio de Janeiro: Record, 2006.
- QUEIROZ, Nana. *Presos que mestruam*. Rio de Janeiro: Record, 2015.
- QUIRÓS, Diego Zysman. *Castigo y determinación de la pena en los Estados Unidos: un studio sobre las united states sentencing guidelines*. Madrid: Marcial Pons, 2013.

EXECUÇÃO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL

- RABENHORST, Eduardo Ramalho. *Dignidade humana e moralidade democrática*. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.
- RAMOS, André Carvalho. *Direitos humanos em juízo: comentários em casos contenciosos e consultivos da corte interamericana de direitos humanos*. São Paulo: Max Limonad, 2001.
- RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humano*. São Paulo: Saraiva, 2017.
- Rcl 32.035/PR. STF, Supremo Tribunal Federal. Decisão monocrática, Brasília, 2018.
- Rcl 39756/DF. STF, Supremo Tribunal Federal. Acórdão, 2020.
- Rcl 8.830/SP AgR. STF, Supremo Tribunal Federal. Acórdão, 2016.
- RE 641.320/RS. STF, Supremo Tribunal Federal. Acórdão, 2016.
- RE-AgR 815.546/PE. STF, Supremo Tribunal Federal. Acórdão, 2014.
- REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1979.
- REINALDO, Guilherme de Negreiros Diógenes. Mecanismos de responsabilização pela violação às normas de encarceramento. In: SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da; HAMILTON, Olavo (Orgs.) *Crime, violência e segurança pública: apontamentos para uma política de estado*. Natal: OWL, 2020.
- Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos. *ONU, Organização das Nações Unidas*. Brasília: CNJ, Conselho Nacional de Justiça, 2016.
- RHC 46.786. STJ, Superior Tribunal de Justiça. Acórdão, 2015.
- RHC nº 46.786/MS. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão, 2015.
- RICHARDS, Stephen C. *The marion experiment: long-term solitary confinement & the supermax movement*. Carbondale: Southern Illinois University, 2015.
- RITT, Eduardo. *O ministério público como instrumento de democracia e garantia constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.
- ROCHA, Jorge Bheron. *A defensoria como custos vulnerabilis e a advocacia privada*. São Paulo: Conjur, 2017.
- ROIG, Rodrigo Duque Estrada. *Execução penal: teoria crítica*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- ROMAGNOSI, Giadomenico. *Génesis del derecho penal*. Tradução: Carmelo Gozález Cortina. Buenos Aires: Artes Gráficas Bartolomé U. Chiesino S.A, 1956.

- ROMS 46701. STJ, Superior Tribunal de Justiça. Acórdão, 2016.
- ROMS 56152. STJ, Superior Tribunal de Justiça. Acórdão, 2020.
- ROSS, Jeffrey Ian. Guantánamo: america's foreign supermax in the fight against terrorism. In: *The globalization of supermax prison*, edição: Jeffrey Ian Ross. New Brunswick, New Jersey, and London: Rutgers University Press, 2013.
- ROSS, Jeffrey Ian, ed. *The globalization of supermax prisons*. New Brunswick: Rutgers University Press, 2013.
- ROSS, Jeffrey Ian. The invention of the american supermax prison. In: *The globalization of supermax prison*, edição: Jeffrey Ian Ross. New Brunswick, New Jersey, and London: Rutgers University Press, 2013.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social*. Tradução: Vicente Sabino Júnior. São Paulo: Brushatsky, 1978.
- ROXIN, Claus. *Estudos de direito penal*. Tradução: Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- ROXIN, Claus. *La evolución de la política criminal, el derecho penal y el proceso penal*. Tradução: Camen Gómez Rivero e María del Camen García Cantizano. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000.
- SÁ NETO, Flávio de. *O Panoptismo e a casa de detenção do Recife*. João Pessoa: ANPUH - XXXII Simpósio de Histórico, 2003.
- SANCHÍS, Luiz Prieto. *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Madrid: Editorial Trotta, 2003.
- SANDERS Adrew; YOUNG, Richard. *Criminal justice*. 3. ed. Oxford: Oxford University, 2007.
- SANTOS, Juarez Cirino dos. *A criminologia da repressão: uma crítica ao positivismo em criminologia*. Rio de Janeiro: Forense, 1979.
- SARAIVA, Paulo Lopo. *Manual de direito constitucional*. São Paulo: Acadêmica, 1995.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 12ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme, e Daniel & MITIDEIRO. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

EXECUÇÃO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL

- SAVIANO, Roberto. *Gomorra: a história real de um jornalista infiltrado na violenta máfia napolitana*. Tradução: Elaine Niccolai. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2006.
- SAVIANO, Roberto. *Zero zero zero*. (Kindle). Tradução: Joana Angélica d'Avila Melo e Marcello Lino Frederico Carotti. Companhia das Letras, s.d.
- SCHIMITT, Carl. *Teoría de la constitución*. Madrid: Alianza Editorial, 2001.
- SCHWARTZ, Bernard. *Direito constitucional americano*. Rio de Janeiro: Forense, 1966.
- SEELIG, Ernst. *Manual de criminologia*. Tradução: Guilherme de Oliveira. Vol. 2. Coimbra: Arménio Amado, 1960.
- SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. *Curso de processo penal: teoria (constitucional) do processo penal*, 3. ed. Natal: OWL, 2021.
- SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. *Execução penal no sistema penitenciário federal*. Natal: OWL, 2020.
- SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. *Manual prático das rotinas das corregedorias judiciais das penitenciárias federais*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2013.
- SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. O penitenciário Doutor João Chaves. In: *Revista da Academia de Letras Jurídicas do Rio Grande do Norte – ano VI, nº 07*. Natal: Offset Editora, 2022.
- SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. *Os princípios da presunção de inocência e do devido processo legal no direito processual criminal*. Natal: OWL, 2024.
- SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. Política de contratação de presos pelo Estado. In: SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da; HAMILTON, Olavo (Orgs.) *Crime, violência e segurança pública: apontamentos para uma política de estado*. Natal: OWL, 2020.
- SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. Política criminal referente às substâncias entorpecentes de acordo com a doutrina da redução de danos: persecução criminal com foco nas organizações criminosas e na eliminação do lucro com o tráfico. In: SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da; HAMILTON, Olavo (Orgs.) *Droga e punitivismo: superlotação carcerária, aumento da criminalidade e fomento das organizações criminosas*. Natal: OWL, 2024.
- SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. *Reforma tópica do processo penal: inovações aos procedimentos ordinário e sumário, com o novo regime das provas, principais modificações do júri e as medidas cautelares pessoais (prisão e medidas diversas da prisão)*. 4. ed. Natal: OWL, 2022.

- SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da; PAIXÃO, Juliana Maria da. *Cartilha das Corregedorias Judiciais das Penitenciárias Federais*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, mar de 2013.
- SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da (org.). *Plano de gestão para o funcionamento de varas criminais e de execução penal*. Brasília: Conselho Nacional de justiça, 2010.
- SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da; NUNES, Cíntia Bezerra de Melo Pereira. Perspectivas para um política norte-rio-grandense de execução penal baseada nos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS). In: SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da; HAMILTON, Olavo (Orgs.) *Política criminal: monitoramento de espaços públicos, (in)eficiência dos inquéritos policiais, duração razoável dos processos e tratamento dos presos*. Natal: OWL, 2022.
- SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da (Coord.); PEREIRA JÚNIOR, Danilo; CRUZ, Flávio Antônio; LOBÃO, Meireles; SAMPAIO, Alexandre Buck Medrado. *Plano de Gestão das Corregedorias Judiciais das Penitenciárias Federais*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2013.
- SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da; HAMILTON, Olavo (Orgs.). *Crime, violência e segurança pública: apontamentos para uma política de estado*. Natal: OWL, 2020.
- SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da; HAMILTON, Olavo (Orgs.). *Direito e linguagem nas decisões criminais*. (Kindle). Natal: OWL, 2019.
- SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da; HAMILTON, Olavo (Orgs.) *Droga e punitivismo: superlotação carcerária, aumento da criminalidade e fomento das organizações criminosas*. Natal: OWL, 2024.
- SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da; HAMILTON, Olavo (Orgs.). *O código de processo criminal de 1832 e o código de processo penal de 1941 em sua redação originária*. Natal: OWL, 2023.
- SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da; HAMILTON, Olavo (Orgs.). *Política criminal: monitoramento de espaços públicos, (in)eficiência dos inquéritos policiais, duração razoável dos processos e tratamento dos presos*. Natal: OWL, 2022.
- SILVA, Amanda Daniele. *Mãe/mulher atrás das grades: a realidade imposta pelo cárcere à família monoparental feminina*. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2015.
- SILVA, Evandro Lins e. De Beccaria a Fillippo Gramatica. In: *Sistema penal para o terceiro milênio: atos colóquio Mar Ancel*. ARAÚJO JÚNIOR, João Marcelo de (Org.). Rio de Janeiro: Renavan, 1991.

EXECUÇÃO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL

- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.
- SILVA, Odir Odilon, e José Antônio Paganella BOSCHI. *Comentários à lei de execução penal*. Rio de Janeiro: AIDE, 1986.
- SILVA, Roberto. Fundamentos epistemológicos para uma EJA prisional no Brasil. *Revista Brasileira de Execução Penal - RBEP* 1, nº 1 (2019).
- SLAHI, Mohamedou Ould. *O diário de guantánamo*. (Kindle). Tradução: Donaldson M. Garschagen e Paulo Geiger. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.
- SOARES, Luiz Eduardo. *Meu casaco de general: 500 dias no front da segurança pública no Rio de Janeiro*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.
- SOARES, Luiz Eduardo; FERRAZ, Cláudio, BATISTA, André; PIMENTEL, Rodrigo. *Elite da tropa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2010.
- SOUTHWELL, David. *A história do crime organizado*. Tradução: Ciro Mioranza. São Paulo: Editora Escala, 2013.
- SOUZA NETO, Cláudio Pereira de, e Daniel SARMENTO. *Direitos constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.
- SOUZA, Percival. *Sindicato do crime*. São Paulo: Ediouro, 2006.
- SPRACK, John. *A practical approach to criminal procedure*. Oxford: Oxford University Press, 2006.
- STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma abordagem hermenêutica da construção do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.
- Súmulas do STF. Supremo Tribunal Federal. 2020.
- Súmulas do STJ. Superior Tribunal de Justiça. 2020.
- Súmulas Vinculantes do STF. Supremo Tribunal Federal. Brasília, 2020.
- TARTAGLIA, Giovanni. Sistema penitenciário na Itália: política do cárcere duro. In: Centro de Estudos Judiciários. *Anais do X Workshop sobre o Sistema Penitenciário*. Brasília, 2019b. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/sistema-penitenciario-federal>. Acesso em: 2 fev. 2024.

- THIAGPEN, Morris I.; HUNTER, Susan M.; FRANKLIN, Richard H. *Supermax Prison: overview and general considerations*. (Kindle). Washington: U.S Department of Justice, 1999.
- THIAGPEN, Morris I.; HUNTER, Susan M.; FRANKLIN, Richard H. *Supermax Prison: overview and general considerations*. Washington: U.S Department of Justice, 1999.
- THOMPSON, Augusto. *A questão penitenciária*. Rio de Janeiro: Forense, 1991.
- TOCQUEVILLE, Alexis de. *American institutions and their influence*. 11. ed. New York: Project Gutenberg Ebook, 2005.
- TORES, Eli Narciso. *Prisão, educação e remição de pena no Brasil: a institucionalização da política para a educação de pessoas privadas de liberdade*. Jundiaí: Paco Editorial, 2019.
- TURNER, Mary; PEACOCK, Marian; PAYNE, Sheila; FLETCHER, Andrew; FROGATT, Katherine. *Social Science & Medicine*, setembro de 2018.
- UNODC, United Nations Office on Drugs and Crime. *Intentional Homicide Victims*. 2019.
- VACCARO, M. Angelo. *Origem e funções das escolas penais*. Tradução: Henrique de Carvalho. Belo Horizonte: Editora Líder, 2004.
- VALLEJO, Virgínia. *Amando Pablo, odiando Escobar*. São Paulo: Globo, 2017.
- VARELLA, Drauzio. *As prisioneiras*. (Kindle). São Paulo: Companhia das Letras, 2017.
- VARELLA, Drauzio. *Carcereiros*. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.
- VARELLA, Drauzio. *Estação carandiru*. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.
- WACQUANT, Loïc. Foreword: probing the meta-prison. In: *The Globalization of supermax prison*. Jeffrey Ian Ross. New Brunswick, New Jersey and London: Rutgers University Press, 2013.
- WACQUANT, Loïc. *Punishing the poor: the neoliberal government of social insecurity*. Durham e London: Duke University Press, 2009.
- PCC: primeiro cartel da capital*. Direção: João WAINER. Produção: MOV.coc., 2019.
- WARAT, Luis Alberto. *O direito e sua linguagem*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1995.
- WELZEL, Hans. *Derecho penal aleman*. 2. ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1976.

EXECUÇÃO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL

WILDE, Oscar. *Balada do Enforcado*. Tradução: Elysio de Carvalho. Rio de Janeiro: Edição do Brasil Moderno, 1899.

WOLFFER, Ricardo Guzmán. *Las garantías constitucionales e su repercusión en el proceso penal federal*. México: Editorial Porrúa, 1999.

WRIGHT, William. *Maximum insecurity: a doctor in the supermax*. (Kindle). North Carleston: CreateSpace Independent Publishing Platform, 2013.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. Tradução: Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Alejandro ALAGIA, e Alejandro SLOKAR. *Derecho penal: parte general*. 2ª. Buenos Aires: Ediar, 2002.