Walter Nunes da Silva Júnior

Execução Penal no Sistema Penitenciário Federal

Segunda Tiragem

OWL
Editora Jurídica

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 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 Revistado do Centro de Estudos Jurídicos da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte e do Conselho Editorial da Revista Direito e Liberdade da Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte; membro do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte (1993/1995); Presidente da Associação dos Juízes 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, no biênio 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 e Corregedor do Presídio Federal em Mossoró/RN.

EXECUÇÃO PENAL
NO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL

OWL
EDITORA JURÍDICA

Copyright © 2020 by Walter Nunes da Silva Júnior
All rights reserved.

OWL – EDITORA JURÍDICA
Rua Princesa Isabel, 888, Cidade Alta
Natal-RN
Brasil
CEP 59.025-400.
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
Hallyson Rêgo Bezerra
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
Walter Nunes da Silva Júnior

Silva Júnior, Walter Nunes da. 1963-

Execução penal no sistema penitenciário federal / Walter Nunes da Silva Júnior – Natal : OWL, 2020.
2ª tiragem.
400p.

ISBN: 979-8690691943

1. Execução penal; 2. Sistema penitenciário 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.

Abreviaturas

ADI – Ação Direita 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
CC – Conflito de Competência
CJF – Conselho da Justiça Federal
CLT – Consolidação das Leis do Trabalho
CNJ – Conselho Nacional de Justiça
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/CNJ – Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socieducativas do Conselho Nacional de Justiça
EaD – Ensino à Distância
ENFAM – Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados
ESPEN – Escola Nacional de Serviços Penais
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
HC – Habeas Corpus
IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
IPEN – Inteligência Penitenciária
LEP – Lei de Execução Penal
MASPF – Manual de Assistências do Sistema Penitenciário Federal
NCPC – Novo Código de Processo Civil
NEOP – Núcleo de Ensino e Operações
NSQV – Núcleo de Saúde e Qualidade de Vida do Servidor
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
RE-AgR – Agravo Regimental no Recurso Extraordinário
REFIM – Regime Fechado com Isolamento e Monitoramento
ROMS – Recurso Ordinário em Mandado de Segurança
SEEU – Sistema Eletrônico de Execução Unificado
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
TEDH – Tribunal Europeu de Direitos Humanos
TRF – Tribunal Regional Federal

Sumário

Agradecimentos **9**

Abreviaturas **11**

Prefácio **15**

1. Primeiras palavras **21**

2. Prisão e o Sistema Penitenciário Nacional **33**

2.1 Órgãos da execução penal **54**
2.1.1 Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária – CNPCP 56
2.1.2 Juízo da Execução Penal 63
2.1.3 Ministério Público e Defensoria Pública 70
2.1.4 Conselho Penitenciário 73
2.1.5 Departamentos Penitenciários 74
2.1.5.1 Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN *75*
2.1.5.2 Departamento Penitenciário Local (Estadual) *78*
2.1.5.3 Patronato *79*
2.1.5.4 Conselho da Comunidade *80*

2.2 Sistema Penitenciário Estadual (local) **82**
2.2.1 Estabelecimentos penais 83
2.2.2 Regime Disciplinar Diferenciado – RDD 98
2.2.3 Cenário do Sistema Penitenciário Estadual 115

3. Sistema Penitenciário Federal e os presídios federais de segurança máxima **125**

3.1 Criação dos presídios federais de segurança máxima: referencial normativo **129**

3.2 Finalidade, características e localização dos presídios federais de segurança máxima **135**

3.3 Perfil dos presos para inclusão em presídio federal de segurança máxima **152**
3.3.1 Classificação dos presos e a Comissão Técnica de Classificação – CTC 164
3.3.2 Assistências asseguradas aos presos 169
3.3.2.1 Assistência material *172*
3.3.2.2 Assistência à saúde *174*
3.3.2.3 Assistência jurídica *181*
3.3.2.4 Assistência educacional *188*
3.3.2.5 Assistência social *195*
3.3.2.6 Assistência religiosa *197*
3.3.2.7 Assistência ao egresso *197*
3.3.3 Deveres do preso 199
3.3.4 Direitos do preso 205
3.3.4.1 Direito e dever social do trabalho do preso *210*
3.3.4.2 Direito de entrevista pessoal e reservada com o advogado e a visita social e íntima *219*
3.3.4.3 Direito a contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação *225*
3.3.5 Regime disciplinar e faltas leves, médias e graves 228

3.3.6 Espécies de sanções e recompensas 234
3.3.7 Aplicação das sanções e procedimento disciplinar 236

3.4 Regime de cumprimento de prisão em presídio federal (Regime Fechado com Isolamento e Monitoramento – REFIM) 239
3.4.1 Regime fechado com isolamento 242
3.4.2 Regime fechado com monitoramento 248
3.4.3 Entrevista à imprensa de preso recolhido em presídio federal 257

3.5 Prazo de permanência em presídio federal 263

3.6 Competência das corregedorias judiciais dos presídios federais. 269

3.7 Modelo de jurisdição em relação aos presídios federais 277

3.8 Estrutura das corregedorias judiciais dos presídios federais 280

4. Processo de inclusão ou transferência em presídio federal 283

4.1 Processo perante o juízo de origem (primeira fase) 287
4.1.2 Processo de inclusão ordinária ou definitiva: instrução e contraditório 289
4.1.2.1 Documentação obrigatória na inclusão 299
4.1.2.2 Juízo de admissibilidade na primeira fase 302
4.1.2.3 Atuação do Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN no processo de inclusão 313

4.2 Processo perante a corregedoria judicial do presídio federal (segunda fase) 317
4.2.1 Juízo de admissibilidade na segunda fase 319
4.2.2 Processo de transferência dentro do sistema penitenciário federal 329

4.3 Processo de inclusão cautelar ou emergencial 332

5. Processo de renovação do prazo de permanência em presídio federal 339

6. Conflito de competência 353

7. Agravo em execução 361

8. Procedimento da execução penal 365

9. Considerações finais 371

Referências Bibliográficas 381

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 judicando 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 Juízes 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 microssistema 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 i 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, do Departamento Penitenciário Nacional. 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 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

1. Primeiras palavras

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. As penas eram cruéis, difamantes e torpes: açoites, tortura, mutilações variadas, marca com ferro, banimento e, ainda, a morte, por meio da decapitação, enforcamento e/ou esquartejamento. As Ordenações Filipinas, por exemplo, contemplavam 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 XIV, até os dias de hoje, 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 tisnada de desumana, pela forma como os detentos eram e continuam a ser (des)tratados, tendo os direitos básicos da condição humana sonegados, 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), ainda estão 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 nos dias de hoje, 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 da recente epidemia da Covid-19, 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 monstra 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 que 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, pelo menos nos tempos atuais, a prisão 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 cuprimento da pena seja imposta 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), mesmo reconhecendo 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 fez-se 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 espraiado 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, pulando de pouco mais de 174.000 (cento e setenta e quatro) mil presos em 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 consideravelmente.

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 comunicações, 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 dentro dos presídios, utilizando-se do mecanismo do envio dos denominados *salves*.

A criminalidade violenta e organizada dentro dos 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.

Constituem 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 microssistema de execução penal, o Conselho da Justiça Federal – CJF, em parceria com o 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*. 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 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 texto se propõe a ofertar um panorama geral do Sistema Penitenciário Federal, delineando os seus contornos jurídicos essenciais, com foco em questões doutrinárias e práticas quanto à execução nesse microssistema de justiça, delimitando-se a pesquisa 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* da questão 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 é o caso do 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, com o objetivo de 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 experiência 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 trabalho, 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 nº 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 o Departamento Penitenciário Nacional 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 offices* 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 expendidas 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 nº 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 expendida 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, sendo prevista a 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, sendo examinadas as incongruências da Lei nº 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.

No capítulo 5, que trata da renovação do prazo de permanência em presídio federal, processo que, assim como o de inclusão, também é contemplado com duas fase, 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 nº 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 possiblidade do manejo do agravo em execução, até porque o conflito de competência alvitrado na Lei nº 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.

2. Prisão e o Sistema Penitenciário Nacional

A vida em sociedade é própria da *condição humana* (W. N. SILVA JÚNIOR 2015, 1810), tendo se originado, a partir de pequenos grupos formados com a reunião do homem com a mulher, da própria necessidade de viver (ARISTÓTELES 1995, 14)[1]. 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" (2006, 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" (2006, 4)

Assim, se é certo dizer que *ubi societas*, *ibi jus* (REALE 1979, 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 consectário a necessidade da punição. Mas se ciência de que a repressão ao delito é uma herança cultural dos povos, dado que o desenvolvimento da cultura humana *per se* é impotente para eliminar o crime (BEVILÁQUA 1896).

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

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

grupo a que pertencia o agressor. Adolph Prins 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" (PRINS 1915, 14). Von Lizt chama a atenção que o sentimento de vingança, oriundo do instinto de conservação, é encontrado em todas as formas sociais e fases da civilização (2003, 44)[2].

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 emanação 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, 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" (1988, 40).

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*. Afirma 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" (PRINS 1915, 19)[3]. 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 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 (W. N. SILVA JÚNIOR 2015, 2343)[4]. Para evitar as arbitrariedades

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

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

[4] 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" (O contrato social 1978, 80).

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, que são conhecidos com a feitura e publicação da lei, expungindo, assim, o arbítrio do juiz, mediante a sedimentação do chamado princípio da *reserva legal* (1979, 38). O pensamento *beccariano*, mais filosófico do que jurídico, escrito na segunda metade do Século XIII, deu origem não apenas à denominada *Escola Clássica* como propriamente ao Direito Criminal[5], 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 humana[6]. Essas ideias revolucionárias contaminaram o mundo, dando origem a modificações profundas quanto à forma de punir em si. Nas palavras de Ferri, Beccaria promoveu um *frêmito reformista* que contaminou toda a Europa[7], não só entre os filósofos e criminalistas,

> ... 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) (Princípios de direito criminal: o criminoso e o crime 1988, 50)

[5] Essa expressão criminal abrange os direitos penais material e processual.

[6] 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, 15).

[7] 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, 23). Salienta Bettiol (1973, 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 (E. L. 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".

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, 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, 9). Isso se deu, especialmente, pela propagação das ideias da *Escola Positiva*, fundada por Lombroso e capitaneada, na fundamentação jurídica, por Ferri e Garofalo[8].

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 penticiário* (CHAVES 2015, 13), o certo é que os primeiros sistemas penitenciários, tais como hoje conhecemos, surgiram nos Estados Unidos[9], no Século XIX (BITENCOURT 2001, 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

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

[9] 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, 192)

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, 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 *pentovile*, 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 ¾ da pena, a liberdade condicional.

O sistema irlandês acrescentou mais 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 ¾ da pena (FÁVERO 1945, 368).

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 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" (1958, 192-193). Indo mais longe, Giles Playfair e Derrick Sington, 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" (1965).

Em verdade, 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, 11). Gramática era um *abolicionista*. Esse pensamento de eliminação da prisão, posteriormente, foi revigorado por Louk Husman (1977), Niels 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, na medida em 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 (W. N. SILVA JÚNIOR 2015, 3555).

Zaffaroni, 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, "... *muy 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)*" (2002, 930). 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, 7), há uma gama variada de delitos que não podem ser evitados por meio apenas do monitoramento, como são os 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 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 (2003, 1371).

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, não há como deixar de concordar com 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 e HAMILTON 2019, 973).

Claus Roxin, 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" (Estudos de direito penal 2006, 2), 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" (2006, 2).

Nesse contexto, ao longo de todo esse tempo, desde o fim do Século XVIII para o início do Século XIX, quando foi alçada a 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, 26)[10].

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

[10] 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).

isolamento e monitoramento, sendo uma forma de cumprimento de prisão especial, excepcional e temporária.

A prisão cumprida em um sistema comum ou especial, como é o caso do 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*. 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 lado 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, a vida privada, à liberdade sexual, à incolumidade pública etc (NUVOLONE 1981, 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 com o objetivo de 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, 522). André Ramos (2001, 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, 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*[11]. 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 e 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 atividade ilícitas, seja como instrumento para promover a recuperação dos internos. De nada adianta processar e condenar quem deva ser

[11] 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).

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 colocar em prática ações tendo em mira a ressocialização do preso.

Isso porque a diretriz emanada de um Estado Democrático Constitucional é 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", com a integração dos direitos fundamentais ao sistema de direito penal, a fim de delimitar a necessidade da pena e mesmo justificá-la (ROXIN 2000, 73). A pena, especialmente a de prisão, só se manifesta como legítima quando inserida no espectro do *dever de proteção eficiente* que é legada ao Estado, em decorrência da *dupla face* dos direitos fundamentais, devendo a prisão, quando necessária, ser aplicada com caráter humanitário e com a finalidade de prevenir novos crimes e buscar a ressocialização/redução de danos do infrator.

Roig 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".

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 que a forma de federação varia em compasso com as realidades históricas de cada Estado[12]. Ainda assim, no plano teorético, existem elementos

[12] 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.

caracterizadores do Estado federal. Na sensibilidade de José Afonso da Silva (Curso de direito constitucional positivo 1991, 89), os elementos básicos configuradores da forma federativa são *a existência de órgãos governamentais próprios* e o reconhecimento de *competências exclusivas* às unidades políticas. Essa percepção é compartilhada por Sampaio Dória (Direito Constitucional 1962, 480), para quem a característica da federação é a eletividade dos cargos dos Poderes Legislativo e Executivo, com participação no processo de eleição dos cidadãos de cada região, acompanhada da *descentralização política e administrativa*. Sob outro enfoque, todavia em discurso com conteúdo idêntico, Marcello Caetano (1977, 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 Federal.

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 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, enquanto pessoas jurídicas de direito público interno, Municípios (SARAIVA 1995, 70)[13]. É que 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 Federal[14].

Seguindo a nossa forma de organização política, o Sistema Penitenciário Nacional engloba dois outros microssistemas, o federal e o estadual, 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 o Departamento Penitenciário Nacional, o qual desempenha a missão institucional de controlar a aplicação da Lei de Execução Penal e

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

[14] 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.

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, o DEPEN ainda é o responsável pelo Sistema Penitenciário Federal, praticando os atos administrativos/penitenciários da execução nos presídios federais.

Se hodiernamente é assim, nem sempre o foi. Aliás, sequer havia propriamente um sistema penitenciário nacional em nosso meio. Certo que remonta ao ano de 1822 a existência 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 (DEPEN, Departamento Penitenciário Nacional 2019). Em 1891, mediante a Lei nº 23, de 30 de outubro, essa secretaria foi transformada no Ministério da Justiça. De qualquer forma, os Estados possuíam ampla autonomia na administração prisional. O embrião da criação de um órgão gestor da política penitenciária nacional se deu propriamente com o Decreto nº 24.797, de 14 de julho de 1934, editado em cumprimento à Constituição de 1934, que concedera à União o poder de legislar sobre normas gerais a respeito do regime penitenciário (CASTILHO 1988, 39). O Decreto em referência criou a Inspetoria-Geral Penitenciária, com a tarefa, dentre outras, de exercer a administração geral penitenciária e representar o Brasil na Comissão Internacional Penal e Penitenciária, ademais de participar de congressos penais e penitenciários nacionais e estrangeiros. No entanto, esse órgão, mercê de estrutura administrativa adequada, não se desincumbiu de sua missão.

Para complicar, a Constituição de 1937 foi omissa quanto à competência da União em editar as normas gerais sobre o regime penitenciário, previsão que só retornou com a Constituição de 1946. Em obséquio ao disposto no art. 5º, nº XV, letra *b,* da Constituição então em vigor, o legislador infraconstitucional editou a Lei nº 3.274, de 2 de outubro de 1957, preceituando normas gerais do regime penitenciário. A 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, trabalhar e de ter assistência social. Isso sem falar em norma específica determinando a existência de plano de qualificação para os diretores e o *pessoal de vigilância interna dos respectivos estabelecimentos* (art. 2º, II).

De permeio, a comunidade internacional, preocupada em fazer aplicar as premissas dos direitos humanos aos presos, já em 1929, por meio da Comissão

Internacional Penal e Penitenciária, propôs o disciplinamento das normas básicas no tratamento dispensado aos encarcerados com o controle pelo judiciário.

Revistas as sugestões, em 1934 a Liga das Nações Unidas 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, ratificou as propostas, intitulando-as de *Regras Mínimas para o Tratamento dos Presos*[15]. 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, 40)

Se isso parece claro hoje no plano teórico, o exame da evolução das correntes filosóficas na formação do Direito Criminal, ensaiado acima no início deste item, revela que o respeito à dignidade da pessoa humana não é uma ideia que nasceu impregnada na mente das pessoas. Foi uma conquista realizada pela humanidade por meio da luta para a afirmação dos direitos do homem, a fim de que o ser humano fosse colocado como o *fim das coisas* – como acentuava a filosofia kantiana – e não o mero meio para a consecução de objetivos (W. N. SILVA JÚNIOR 2015, 9448).

---

[15] 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* (ONU, Organização das Nações Unidas 2016). Trata-se de uma atualização dos padrões e normas das Nações Unidas sobre prevenção ao crime e justiça criminal, adotados desde 1955, incluindo o Código de Conduta para Policiais (Resolução nº 34/169, de 1979); os Princípios de Ética Médica Aplicáveis à função do Pessoal de Saúde, na Proteção de Prisioneiros ou Detidos contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penais Cruéis, Desumanos ou Degradantes (Resolução nº 37/194, de 1982); Os Princípios Básicos sobre o Uso de Força e Armas de Fogo pelos Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei (8º Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção ao Crime e o Tratamento de Infratores, em 1990); os Princípios sobre a Investigação e Documentação Efetiva da Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (Resolução nº 55/89, de 2001); e os Princípios e Diretrizes sobre o Acesso à Assistência Legal nos Sistemas de Justiça Criminal (Resolução 67/187, de 2014). Levou em consideração, ainda, princípios e padrões regionais, incluindo os Princípios e Boas Práticas para a Proteção das Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas (Resolução 01, de 2008); Regras Penitenciárias Europeias (Recomendação Rec. 2, de 2006); Declaração de Kampala sobre as Condições Prisionais na África (Resolução nº 19997/36); a Declaração de Arusha sobre Boas Práticas Prisionais(Conselho Econômico e Social, Resolução nº 1999/27); e os Princípios e Diretrizes sobre o Direito a um Julgamento Justo e Assistência Jurídica na África. A primeira parte das regras se dedica à administração geral dos estabelecimentos prisionais e a segunda às categorias especiais tratadas em cada Seção.

Aliás, repita-se que a Escola Clássica, a primeira doutrina criminal, surgiu como uma filosofia-política a ser observada no exercício da persecução criminal, no desiderato de que o ser humano fosse tratado de uma forma digna, com o respeito aos seus direitos essenciais. Antes de condenado pela prática de um crime, o preso há de ser visto como um cidadão que deve ser tratado com humanidade. Até porque, como salienta Carnelutti no livro *As misérias do processo penal* (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.

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 culpados[16]. 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. Observe-se que essas preocupações quanto ao tratamento carcerário estavam presentes já no pensamento *beccariano* expendido no livro *Dos delitos e das penas* (BECCARIA 1979) e mereceram esboço doutrinário mais denso com a obra de Jeremy Bentham, mais especificamente na sua *Teoria das penas legais* (2000). Todavia, a fundamentação maior do penitenciarismo veio a lume com as propostas de John Howard, formuladas em seu livro *The State of Prisions 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.

Mas, destituída de estrutura, a Inspetoria-Geral Penitenciária não cumpriu a sua missão de órgão gestor da política penitenciária, continuando os Estados que compõem a nossa federal com completa autonomia quanto à matéria.

Enquanto isso, no plano internacional, 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 Internacional sobre Direitos Civis e Políticos,

[16] Essas diretrizes não são meros conselhos, pois, conforme avisa Flávia Piovesan, "A sistemática internacional, como garantia adicional de proteção, institui mecanismos de responsabilização e controle internacional, acionáveis quando o Estado se mostra falhou ou omisso na tarefa de implementar direitos e liberdades fundamentais" (2012, 90).

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 nº 226, de 12 de dezembro de 1991, e promulgado pelo Decreto nº 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 do ser humano, com a utilização de métodos cruéis e degradantes[17]. Não considerou ilegítima, cruel ou degradante a pena de prisão em si[18], mas apenas a sua execução sem o atendimento ao princípio da dignidade humana (COMPARATO 1999, 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 nº 2.858, de 20 de dezembro de 1971, editou as novas *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). Da análise da Resolução em foco, observa-se que as regras ali previstas foram incorporadas à nossa legislação infraconstitucional, como aliás se deu em relação aos demais países que ratificaram a recomendação da ONU (W. N. SILVA JÚNIOR 2015, 9572). 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)[19].

---

[17] 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."

[18] 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).

[19] Essas regras mínimas da ONU direcionam ao entendimento de que, assim como ocorre no processo civil, a execução penal, por razões mais fortes, deve ser processada da forma menos traumática para o condenado, circunscrevendo-se, rigorosamente, aos termos da sanção imposta, não podendo atingir

Diante do compromisso internacional assumido pelo Brasil quanto à implementação das *Regras Mínimas para Tratamento dos Presos* de Tóquio, a Presidência da República editou o Decreto nº 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 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. 3°, incisos VII, XVII).

Ainda assim, a despeito de o Brasil ter sufragado as regras internacionais e criado órgãos para buscar a implementação no tratamento dispensado aos presos, a Comissão Parlamentar de Inquérito – CPI constituída em 1975 pela Câmara dos Deputados, evidenciou que as normas insertas no Código de Processo Penal não se ocuparam de desenhar o sistema penitenciário brasileiro, na medida em que o legislador daquele diploma legal tinha se contentado em estabelecer normas incipientes sobre alguns incidentes na execução penal. Na oportunidade, o então Deputado Ibrahim Abi-Ackel advertiu que a execução da pena era realizada sem o controle jurisdicional, para arrematar 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" (Ministério da Justiça 1980, 11).

Aliás, esse era um debate antigo. 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 clássicos[20]. Beccaria, no livro *Dos delitos e das penas* (1979, 45), ao reclamar da situação degradante dos cárceres, ainda que tenha pecado pela falta de clareza, preceituou que a primeira providência para remediar esse quadro seria "... por meio do comum apoio das leis, combinada com a faculdade

---

outros direitos que não foram objeto de restrição, principalmente porque a *dignidade humana constitui o limite absoluto das restrições*.

[20] Carrara 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 (CARRARA 2002)

judiciativa". Decerto Beccaria tinha a consciência de que como a prisão, antes do *movimento reformista*, era basicamente medida processual que servia de 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,[21] por via de consequência, mostrava-se evidente a necessidade do controle da execução da prisão.

Bentham, fulcrado em sua filosofia *utilitarista*, partindo da premissa de que a pena de prisão é um *mal*, uma *despesa – dor* – que o Estado pratica com a intenção de conseguir um *bem*, obter um *lucro* – 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, 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.

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 inciativa 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 e BOSCHI 1986, 18). No ano de 1963, Roberto Lyra elaborou novo anteprojeto, também denominado Código de Execuções Penais, que foi abandonado em razão do Golpe de 1964 e também porque ainda persistia a discussão sobre a constitucionalidade da iniciativa da União para legislar sobre regras jurídicas fundamentais do regime penitenciário (ABI-ACKEL 1983). Em 1970, Benjamin Moraes Filho elaborou novo anteprojeto de Código das Execuções

[21] Nem todos os países aboliram a pena de morte, alguns ainda a mantendo ao lado da prisão, como é o caso dos Estados Unidos da América.

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 nº 7.210, de 11 de julho de 1984.

A chamada Lei de Execução Penal ou LEP alberga normas de duas ordens: de direito penitenciário e de direito processual penal. É 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 motivo, já na qualidade de Ministro da Justiça, Ibrahim Abi-Ackel fez colocações que merecem reprodução, pelo valor histórico (ABI-ACKEL 1983):

> 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 jurisdicionalizam 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).

Portanto, a Lei nº 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.

O Direito Penitenciário[22] 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. Muito 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 respeito às normas que disciplinam as relações entre a administração prisional e o condenado no cumprimento da pena de prisão.

Tem-se, portanto, que o Direito de Execução Penal é composto de regras jurídicas em sentidos material e formal, ou apenas material, compreendendo, além das leis, a expedição de atos normativos da alçada do DEPEN ou dos Departamentos Penitenciários locais e mesmo dos diretores dos presídios. 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, *jurisdicionaliza* a execução da pena ou cumprimento da prisão, na medida em que toda a atividade desempenhada nessa área

[22] João Chaves, em livro escrito no ano de 1911, 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* (CHAVES 2015, 24).

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 Penal[23]. 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 de direção, 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.

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 LEP[24]. Por isso mesmo, diante das muitas peculiaridades da execução penal decorrentes dos atos praticados pelos agentes penitenciários[25], 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)[26].

A competência concorrente das unidades da federação para legislar sobre procedimentos em matéria processual é controvertida e delicada, na medida em que 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

[23] Cf. itens 2.1.2 e 8, infra.
[24] Cf. item 8, infra.
[25] Expressão aqui utilizada no sentido de todo e qualquer agente administrativo que pratica atos na execução penal.
[26] 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).

> construção de possíveis experiências que poderão ser adotadas por outros entes ou em todo o território federal...

Se, 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 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.

Observe-se 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 administrativos/penitenciários e aos 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, implicitamente é 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 nº 6.877, de 18 de junho de 2009[27].

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

[27] Cf. item 2.2 infra.

pertencem a cada Estado membro. De mais a mais, como a execução penal é um conjunto de atos administrativos/penitenciários e judiciais, existem os órgãos administrativos e jurisdicionais, além daqueles legitimados para peticionar perante o Judiciário, que são o Ministério Público e 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 encontrasse justificativa de que necessária para atender interesse da segurança pública ou do próprio preso[28] (art. 86, § 1º), o legislador teve a preocupação de deixar plasmado que o DEPEN 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 Pública[29].

À exceção do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária – CNPCP e do Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN, todos os demais órgãos mencionados eram estaduais. De qualquer sorte, conforme acentuado acima, a LEP incluiu dentre as atribuições do DEPEN 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.

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 o Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN.

---

[28] Parágrafo único do art. 72 na redação originária, transformado em § 1º com a redação dada pela Lei nº 13.769, de 19 de dezembro de 2018. Cf. itens 3 e 3.1, infra.

[29] A Defensoria Pública só foi incluída dentre os órgãos da Execução Penal por meio da Lei nº 12.313, de 19 de agosto de 2010.

Conforme apontado no item 2 supra, o atual Ministério da Justiça e Segurança Pública foi criado pela Lei nº 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). A despeito 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 do DEPEN.

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, e denominava-se Conselho Nacional de Política Penitenciária – CNPP. 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 ao DEPEN dar-lhe apoio administrativo e financeiro (art. 71 da LEP)[30].

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

[30] 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)

de órgão técnico-consultivo, sendo da essência desses organismos 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 nº 4, de 23 de abril de 2020[31], dispondo sobre a Diretrizes Extraordinárias e Específicas para o enfrentamento à dissiminação do novo 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

[31] O autor foi o relator dessa Resolução, na qualidade de Conselheiro do CNPCP.

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 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 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 a expedição de resoluções e do Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária – PNPCP, com vigência quadrienal. A Resolução do CNPCP nº 16, de 17 de dezembro de 2003, dispõe sobre as Diretrizes Básicas de Política Crimninal 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; (ii) 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 nº 16, de 2003).

Sob a orientação dessas diretrizes, a cada quatro anos, o CNCP elabora e apresenta ao Ministro da Justiça o PNPCP. O atual PNPCP foi editado em setembro de 2019, com vigência para o período de 2020 a 2023[32].

[32] O PNPCP 2020-2023 foi elaborada por uma comissão de Conselheiros do CNCP, 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 Kfouri 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.

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. Para tanto, preceitua *diretrizes, estratégias e ações* (i) preventiva, 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) quanto à investigação na apuração dos ilícitos violentos, a fim de que se tenha mais eficiência quanto à identificação dos responsáveis; (iii) em relação ao tratamento a ser 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) quanto 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) relativas 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, investigação, processamento, execução* e *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 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, ademais 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, *body scan* 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 do DEPEN, 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*, com o objetivo de monitoramento de 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 nº 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 importantes[33]. 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 pelos corpo funcional do estabelecimento penal[34], a despeito de estabelecer situações em que há *reserva de jurisdição*, que só podem ser executado mediante o crivo do juiz, no exercício da atividade jurisdicional. 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 população carente, tais como a justiça itinenrante e os centros integrados de cidadania; (c) o fortaleciemnto 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 nº 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). Asim, 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,

[33] Cf. item 2.2.1, infra.
[34] Cf. item 2, supra.

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)[35].

Essa posição, além de não se coadunar com o que prescreve a LEP, 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 Execução Penal, que são aplicáveis também ao preso provisório, é da competência do juiz da execução" (HC 70266 1994)[36].

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

[35] No mesmo sentido, CC 148.926/RS, Terceira Seção, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 27/10/2016.
[36] No mesmo sentido, HC 72675, Segunda Turma, Un., Relator Ministro Maurício Corrêa, julgado em 20/06/1996.

ilícitos eleitorais e militares. Diante disso, qual o juiz da execução penal é o competente, notadamente, quando se trata de preso em razão da decisão da justiça federal?

Essa era uma questão controvertida em nosso meio. Coube ao Superior Tribunal de Justiça, por meio da Súmula 192, consolidar o entendimento sobre a questão, 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.

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

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, em relação aos processos que são de sua alçada, por força do que dispõe a Constituição – distinção que não é feita pela Norma Maior, diga-se. Ademais, 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 todo o processo, o que abrange as medidas cautelares preparatórias, as decisões na investigação, a atuação na fase do processo de conhecimento e de execução.

Ainda que no passado, sob a regência do Código de Processo Civil de 1973, tenha sido adotado o entendimento de que a execução importava na instauração de novo processo, a dogmática atual parte do pressupoto de que o processo é um só, compreendendo as fases postulatória, instrutória e decisória, recursal e executória[37].

[37] 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

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 penal[38]. Tendo em 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 para a execução quando se trata de preso incluído no Sistema Penitenciário Federal[39].

De outra banda, quanto 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 regra de ouro foi tergiversada com a edição da Lei nº 13.964, de 2019, na medida em que, ao alvitrar a possibilidade de os tribunais criarem varas colegiadas para

---

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.

[38] 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 Socieducativas, 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 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.

[39] Cf. item 3.6, infra.

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. 1°-A, § 1º, da Lei nº 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 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*[40].

Quando se trata 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, analisado acima.

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. O disposto no art. 1º-A, § 1º, da Lei nº 12.964, de 2012, 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 é transferida para a justiça federal.

Por outro lado, 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.

Esse mesmo 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 pronunciamento judicial, são:

> (a) aplicar aos casos julgados lei posterior que de qualquer modo favorecer o condenado;
> (b) declarar extinta a punibilidade;

[40] 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.

> (c) 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;
> (d) autorizar saídas temporárias;
> (e) 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;
> (f) zelar pelo correto cumprimento da pena e da medida de segurança;
> (g) inspecionar, mensalmente, os estabelecimentos penais, tomando providências para o adequado funcionamento e promovendo, quando for o caso, a apuração de responsabilidade;
> (h) interditar, no todo ou em parte, estabelecimento penal que estiver funcionando em condições inadequadas ou com infringência aos dispositivos desta Lei;
> (i) compor e instalar o Conselho da Comunidade; e
> (j) emitir anualmente atestado de pena a cumprir.

Na competência acima, os únicos atos atribuídos ao juiz da execução que não são tipicamente jurisdicionais 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.

A correta interpretação da dicção normativa do art. 66, VII, da LEP, deve ser no sentido de que ao juiz da execução – 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 –, cabe promover o devido encaminhamento do assunto para a autoridade administrativa, não sendo, todavia, de sua alçada a apuração dos fatos, pois, como acentuado, 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 19 de agosto de 2013, 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 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.

Quando se trata de presídio federal, a estrutura organizacional apresenta a Corregedoria-Geral do Departamento Penitenciário Nacional ou a Direção-Geral como os órgãos adequados para tomar conhecimento dos fatos e determinar a devida apuração, mediante a instauração de sindicância ou procedimento administrativo.

Nada obstante o teor do texto do inciso VII do art. 66 da LEP, não se pense que o juiz corregedor do presídio, apesar da nomenclatura, possui poder correcional sobre supostos atos faltosos praticados pelos agentes penitenciários ou pelo diretor do presídio no interior do estabelecimento penal. Um servidor do Executivo não pode estar subordinado hierárquica e administrativamente ao juiz, que é integrante do Judiciário. 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. De mais a mais, pelo menos no que diz respeito à esfera federal, essa norma findou sendo revogada pela superveniência da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que instituiu o Regime Jurídico Único[41] 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).

Por outro lado, com desenganado acerto, 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*[42], conforme decidiu a Segunda Turma do Superior Tribunal

[41] A Lei nº 10.693, de 25 de junho de 2003, disciplina carreira dos agentes penais federais, com expressa disposição de que incidem as regras do Regime Jurídico únicos dos Servidores Públicos Civis da União.
[42] 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, DJe8.4.2011 e no RMS 31.602/ES, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 6.5.2010.

de Justiça, em que relator Ministro Herman Benjamin, ao deslindar o ROMS 46701 (ROMS 46701 2016). E não há falar-se mesmo em invasão de competência, até porque se trata de ato jurisdicional, não administrativo, praticado pelo juiz no controle da execução penal.

De mais a mais, 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. Isto é, os atos praticados pela administração do presídio são passíveis de escrutínio pelo Judiciário.

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 penal[43], naquilo em que não se atrita com a Lei nº 11.671, de 2008.

2.1.3 Ministério Público e Defensoria Pública

O controle de legalidade da execução penal, para além da atividade jurisdicional, 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).

Ademais da função de fiscalizar a execução da pena e da medida de segurança, 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

[43] Cf. item 3.6, infra.

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.

Tem-se, pelo rol de atribuições acima, que o Ministério Público, a um só tempo, 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)[44]. É claro que, assim como 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. Portanto, 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.

Aprimorando o sistema penitenciário, a Lei nº 12.313, de 2010, alterou a Lei de Execução Penal, no intuito de incluir dentre os órgãos da execução penal a Defensoria Pública. A inclusão da Defensoria Pública dentre os órgãos da execução penal tem como pano de fundo o pensamento de Bobbio no sentido de que não basta a declaração dos diretos humanos, sendo necessário estabelecer ferramentas expeditas para viabilizar a materialização desses preceitos (BOBBIO 1992). Em compasso com a nossa realidade,

[44] Toda e qualquer decisão judicial tomada na execução penal comporta apenas uma espécie de recurso, que 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.

estreme de dúvidas, a defensoria pública é o mecanismo hábil para conferir *proteção e eficácia* aos direitos fundamentais, principalmente da pessoa presa (MAYCON 2015). Para todos os efeitos, na defesa individual ou coletiva dos presos que necessitarem, a Defensoria Pública vela pela *regular execução da pena e da medida de segurança*. Está em pé de igualdade com o Ministério Público. Assim como o Ministério Público, além da fiscalização quanto ao funcionamento do Ministério Público, 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.

Seguindo as diretrizes da LEP, o legislador cuidou de estabelecer no art. 81-B as atribuições da Defensoria Pública, dispondo da seguinte forma: (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 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; 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; (vi) requerer à autoridade competente a interdição, no todo ou em parte, de estabelecimento penal.

Tendo em consideração o elenco de atribuições da Defensoria Pública, em linhas gerais, engloba todo e qualquer tipo de incidente processual. No dia a dia das relações entre os internos e administração penitenciária, surgem 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 e segs. da LEP.

Comporta questões das mais diversas espécies, como o direito à visita íntima, o tempo da visita social, o acesso no ambiente com aplique capilar ou questionamento de regra que impõe ao preso o dever de baixar a cabeça no contato com o policial penal.

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, exercendo, nesse caso, a função de *custos vulnerabilis* (ROCHA 2017). 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, a fim de que seja discutida a medida naquilo que lhe diz respeito.

Quando se trata de presídio federal, atuam o Ministério Público Federal e a Defensoria Pública da União.

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 à frente, 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, na medida em 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 que é 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 do DEPEN, 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 e Departamento Penitenciário Local. O Departamento Penitenciário Nacional 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 quem compõem o Sistema Penitenciário Nacional.

2.1.5.1 Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN

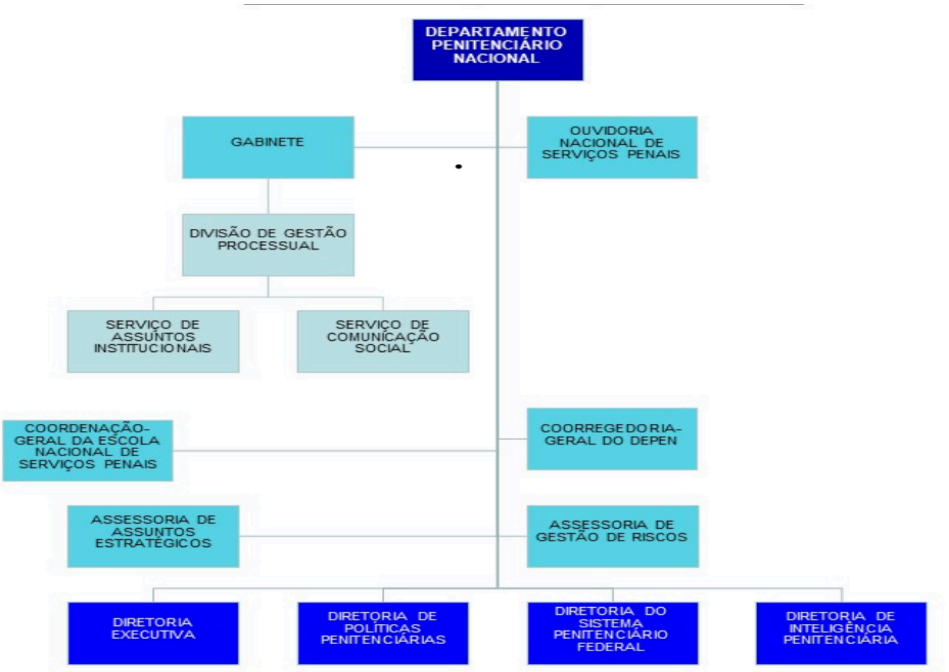
O Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN, integrante da estrutura do Ministério da Justiça e Segurança Pública, atua na execução penal na qualidade de órgão gestor dessa engrenagem. É o órgão central e estratégico que cuida de planejar e executar a política penitenciária, ademais de fiscalizar o 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 denominar-se *departamento*, na medida em 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 em órgão da República federativa, estando a ele integrados tanto o Sistema Penitenciário Federal quanto os Sistemas Penitenciários Estaduais.

Nos precisos termos do art. 71 da Lei nº 7.210, de 1984, o DEPEN, 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 nº 7.210, de 1984.

As atribuições legais do DEPEN, conforme insculpido em lei, são as seguintes (art. 72, incisos I a VII e § 1º, da Lei n° 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 nº 9.662, de 1º de janeiro de 2019, estabelece a seguinte estrutura organizacional do DEPEN:



Como a própria nomenclatura evidencia, a Diretoria Executiva cuida de coordenar e supervisionar as ações do DEPEN, 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, junto com o Diretor-

Geral do DEPEN, 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. 33 do Decreto nº 9.662, de 1º de janeiro de 2019).

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 nacional 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 egressos[45]; (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 nº 9.662, de 2019).

Já à Diretoria de Inteligência Penitenciária do DEPEN compete, entre as atribuições principais consignadas no art. 36 do Decreto nº 9.662, de 2019: (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 DEPEN; (d) propor ações de capacitação na área de inteligência, em parceria com a Escola de Serviços Penais – ESP e com outros órgãos; e (e) fomentar a integração e a cooperação entre os órgãos de inteligência das unidades federativas e em âmbito internacional. (art. 36 do Decreto nº 9.662, de 2019). A DIP desempenha função singular no procedimento de inclusão de preso em presídio federal, competindo-lhe, com base nos dados de inteligência, fornecer o suporte para que o DEPEN, após o juízo de admissibilidade pelo juízo de origem, indique o estabelecimento penal federal mais adequado para custodiar o preso[46].

[45] Cf. itens 3.3.2 a 3.3.2.7, infra.
[46] Cf. item 4.1.2.3, infra.

A quarta diretoria é a Diretoria do Sistema Penitenciário Federal, que existe em razão de ter sido confiada ao DEPEN 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. Desempenha, portanto, por intermédio da Diretoria do Sistema Penitenciário Federal, um papel híbrido, de modo que é, a um só tempo, o órgão estratégico do Sistema Penitenciário Nacional e órgão gestor dos presídios federais, ou seja, o DEPEN está para estes assim como os Departamento Penitenciários Estaduais estão para os presídios estaduais. A gestão do Sistema Penitenciário Federal será tratada mais adiante, no item 3 infra, quando serão expendidas as competências de seus órgãos diretivos.

O DEPEN, 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 direitos penitenciário. Essa tarefa de atuar diretamente nos estabelecimentos carcerários é confiada, no âmbito dos estabelecimentos penais federais, ao Diretor-Geral 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 2.1.5, infra, são 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, infra, é analisado o sistema penitenciário federal e a função de seu órgão estratégico e gestor, que é a Diretoria do Sistema Penitenciário Federal.

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 que são estabelecidas pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública, por meio de seu órgão executivo, que é o DEPEN e, ainda, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária – CNPCP. Os Estados membros possuem autonomia, inclusive, para atribuir a denominação que lhe aprouver. 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, que é o primeiro escalão do governo[47]. Outros, conferem status de autarquia ou fundação, e há os que preferem estabelecer um sistema de cogestão. Qualquer que seja a 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, que é 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 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

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

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 do DEPEN fomentar a sua criação e atuação (art. 34 do Decreto nº 9.662, de 2019)

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 ele seja o seu presidente. Aliás, talvez não seja nem mesmo recomendável que o juiz seja um dos integrantes do 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.

2.2 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 do DEPEN 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) 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).

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)[48].

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 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.

Conquanto 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

Entende-se por estabelecimentos penais as unidades prisionais construídas com a finalidade de abrigar os presos provisórios ou definitivos, e mesmo os egressos, com a finalidade de que cumpram a pena privativa de liberdade ou medida de segurança, aplicada na sentença ou decisão (art. 82, caput, da LEP). O CNPCP, por sua vez, conceituou os estabelecimentos penais como "todos aqueles utilizados pela Justiça com a finalidade de

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

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 teve início 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, 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 (Dos delitos e das penas 1979). 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 depois de 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 honrarias[49].

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 defendia que deveriam ser edificados 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 (2000, 90-100).

Preocupado com as deficiências físicas do cárcere, na medida em 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

[49] Para Beccaria, 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" (1979, 45).

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, de acordo com 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, 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, 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, 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, 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, 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 inquéritos, às vezes, capciosos e fraudulentos, onde tudo se mystifica em favor de prepostos ou agentes do Estado" (1930, 21). Mesmo na Inglaterra o sistema panóptico enfrentou muita resistência e só foi colocado em prática com o incêndio que destruiu a prisão de Milibank,

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, 31).

De toda maneira, o modelo panóptico inspirou construções de unidades prisionais em diversos países, alguns com combinações de outros estilos (MIOTTO 1992, 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 2003)[50].

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 definida 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, 17), em que o regime celular, com maior

[50] A casa de Detenção de Recife é um prédio histórico, aberto à visitação do público.

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 trabalhar[51].

O sistema progressivo conforme o modelo irlandês é o adotado no Brasil[52], 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, é submetido ao Regime Disciplinar Diferenciado. Nessas duas situações, o preso fica recolhido em cela individual, mas o isolamento não é total, na medida em que ainda 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[53], a LEP se preocupou em traçar as normas a respeito das estruturas das unidades carcerárias, estabelecidas consoante o regime de cumprimento definida para cada uma delas. Na redação originária da LEP, o legislador foi criticado por não ter tido sensibilidade quanto à previsão de normas específicas levando em consideração a condição de gênero da mulher. 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 nº 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. Ainda quanto à mulher, exige-se que os estabelecimentos penais femininos possuam berçário para crianças com até 6 (seis) meses de idade (art. 83, § 2°, da LEP, redação dada pela Lei nº 11.942, de 2009)[54], com a previsão de que essas unidades prisionais, na segurança de suas dependências

[51] Cf. item 3.3.4.1.
[52] Cf. item 2, supra.
[53] 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, propõe 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, 82-83).
[54] 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 nº 9.045, de 1995.

internas, contem apenas com agentes do sexo feminino (art. 83, § 3º, da LEP, incluído pela Lei nº 12.121, de 2009). Essa observação final pode parecer, à primeira vista, mais do que óbvia, mas, por incrível que pareça, a guarda nos presídios femininos era exercida por homens. Isso é de fácil percepção, pois a inserção da mulher no mercado de trabalho demorou a ocorrer em nosso meio, notadamente quanto à ocupação de funções que eram consideradas como inerentes ao gênero masculino, como era o caso do cargo de agente penitenciário. A esse respeito, no livro *Aspectos do problema penal brasileiro,* José Magalhães Drumond reproduz o Relatório que ele fez na última visita do Conselho Penitenciário de Minas à Casa de Correção de Belo Horizonte, ocorrida em 9 de julho de 1931, tendo apontado como mais *monstruoso* "... esse horrível systema de se entregarem mulheres á guarda de homens..." (DRUMOND 1939, 181). Portanto, não foi despropositado o legislador, de forma cogente, ter acentuado que os agentes penitenciários em presídios femininos não podem ser do sexo masculino. Não há óbice, porém, quanto à presença de mulheres no quadro funcional do estabelecimento, mesmo que seja para atuar na guarda de presídios masculinos. Nos presídios federais, que são exclusivos para presos do sexo masculino, muitas mulheres atuam como policiais penais[55].

Finalizando a 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 nº 12.313, de 2010).

Independentemente da natureza do presídio, ele deve conter em suas dependências as áreas necessárias para que sejam 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 nº 9, de 2011, estabeleceu as orientações gerais para a construção, ampliação e reforma de estabelecimentos penais, em parceria com o governo federal, mediante as

[55] Cf. item 3.3, infra.

respectivas normas para a apresentação de projetos de construção, ampliação e reforma de estabelecimentos penais e para a celebração de convênio com a União.

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 inciativa privada.

Assim, 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: (i) serviços de conservação, limpeza, informática, copeiragem, portaria, recepção, reprografia, telecomunicações, lavanderia e manutenção de prédios, instalações e equipamentos internos e externos; e (ii) serviços 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.

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

Conforme se observa, em verdade, a privatização em si de presídio em nosso ordenamento jurídico é inadmissível, a não ser que se altere a legislação de regência. Na quadra atual, a terceirização à iniciativa privada é restrita a alguns poucos serviços, não se permite sequer estabelecer uma cogestão, na medida em que nenhuma função de direção, chefia, coordenação ou que diga respeito ao exercício do poder de polícia é delegável. Preocupa saber que alguns estados possuem contratos de cogestão, a exemplo do Amazonas[56].

[56] O CNPCP instaurou procedimento para examinar os contratos de cogestão existentes em alguns Estados. Sobre a privatização de presídio, conferir o documentário produzido por Ava DuVernay (2017), que revela os inconvenientes dessa opção política.

Quanto ao Estado do Amazonas, ademais de outras cláusulas contratuais, merece destaque a que diz competir à empresa contratada "Prestar serviço de segurança interna da unidade, entre os quais, portaria, controle e inspeção, disciplina e postos de segurança" (FERREIRA e VALOIS 2009, 179), serviços cuja terceirização é expressamente vedada pela LEP.

A terceirização geralmente é 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.

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*).

Por fim, em que pese a terceirização da gestão prisional no Amazonas, o sistema no referido Estado, como é do conhecimento público e notório, é simplesmente caótico, especialmente no Complexo Penitenciário Anísio Jobim – COMPAJ[57]. 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).

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, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do

[57] 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).

apenado". Acontece que, à míngua de outros regramentos, 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 pertenciam. Isso em verdade institucionalizava o domínio de organizações criminosas em determinadas estabelecimentos penais ou áreas de presídios. No intuito de pôr fim a essa situação, o legislador, por meio da Lei nº 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 crime ou a forma como ele 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 crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa (art. 84, § 3º, incisos II e III, da LEP).

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 dentro dos presídios e agressões entre os presos, 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 propiciando que nesses espaços seja efetivado o domínio de uma determinada organização criminosa, a ponto de impor regras próprias de convivência e para a 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 disciplina[58].

Ao tempo em que acentuou que o estabelecimento penal deve ter a sua lotação de acordo com 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

[58] Cf. item 3.3.5, infra.

LEP), o que foi levado a efeito mediante a edição da Resolução nº 9, de 18 de novembro de 2011, que estabeleceu a capacidade máxima conforme o tipo de estabelecimento prisional.

Nesse particular, os estabelecimentos penais, conforme a LEP, são (a) penitenciária; (b) colônia agrícola, industrial ou similar; (c) casa do albergado; e (d) hospital de custódia e tratamento psiquiátrico[59], tendo o CNPCP, acertadamente, quando realizou os estudos para definir a lotação máxima de cada unidade prisional, feito a distinção entre penitenciária de segurança máxima e média.

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, na medida em que, diante da legislação a respeito, as pessoas submetidas ao regime fechado são as 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 presos 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 a isolamento durante o período noturno (arts. 34, §§ 1º, 2° e 3°, do Código Penal)[60].

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

---

[59] 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).

[60] 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.

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 nº 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.

O interessante é que, em relação às penitenciárias, a LEP tem um dispositivo que é solenemente ignorado pelos sistemas estaduais. Aqui se está referindo ao art. 88, caput, da LEP, na medida em que ali se determina que as celas nas penitenciárias, além de conterem aparelho sanitário e lavatório, sejam *individuais*, nos termos da orientação contida no item 12, 1 das Regras de Mandela. Isso, porém, não é cumprido[61]. 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*. 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.

Mas, 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 $6m^2$ (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). De outra banda, o CPNCP 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, suprindo a omissão

[61] Wacquant anota 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 (2009, 5973).

da LEP, acrescentou que a capacidade máxima de cada cela coletiva é de 6 (seis) pessoas, com área mínima de 13,85m2 (2011, 35)[62].

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 nº 11.942, de 28 de maio de 2009, para além disso, 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, de acordo com as 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). Mas há de se advertir que essa redação é anterior à Constituição de 1988 e não parece razoável que o direito da criança de receber os cuidados de sua mãe tenha o condão de levá-la, igualmente, a conviver no cárcere, ainda que se trate de um berçário. A solução normativa da Lei de Execução Penal é esdrúxula e inaceitável, só sendo razoável a sua aplicação em situações excepcionalíssimas (W. N. SILVA JÚNIOR 2019, 14480). De toda maneira, o berçário é previsto apenas para o período da amamentação, mas há de se concordar com Beatriz Maciel, na parte em que assegura que "Os presídios não são estabelecimentos adequados e não estão preparados para receber crianças" (MACIEL 2017).

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 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 nº 9, de 2011, a capacidade máxima

[62] 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.

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 CNCP 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 dentro de 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, 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 e tem 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 formal[63].

[63] 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

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, 28).

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 parágrafo único, do Código Penal, não havendo deliberação a respeito quanto a sua lotação máxima pelo CNPCP.

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 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

---

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".

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.

Sem embargo de não ter sido mencionada na LEP outra espécie de estabelecimento prisional, surgiu a metodologia APAC como alternativa à gestão prisional (DEPEN, Departamento Penitenciário Nacional 2019). Tendo como embrião a Fundação da Associação de Proteção e Assistência de Confinados – APAC em São José dos Campos – SP, em 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. O método *apaqueano* se baseia na autodisciplina, tendo surgido com a finalidade de ser uma alternativa para os presos que querem trabalhar na própria recuperação, independentemente do regime ao qual estão submetidos. Para o ingresso do preso no sistema, além de requerimento do preso, é exigido que ele tenha vínculos familiares e sociais. O sistema APAC, como se percebe, é inadequado como alternativa para os presídios federais.

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 isso 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 se*rá *ultrapassada* (art. 11, caput, da Lei nº 11.671, de 2008), com o número de vagas fixado pelo no art. 6º, II, do Decreto nº 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 n° 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.

2.2.2 Regime Disciplinar Diferenciado – RDD

A despeito dos regimes de cumprimento de pena, o legislador, após muito debate sobre a constitucionalidade, aprovou a Lei nº 10.792, 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, na medida em 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 no sentido 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 nº 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 nº 10.792, de 2003. Muito se discutiu em nosso meio se o RDD malferia 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 incontrolada, constituindo meio adequado para o momento vivido pela sociedade brasileira" (NUCCI 2014).

A pecha de inconstitucionalidade foi vencida e afastada, mas, agora, a Lei nº 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 duas horas; e
> (d) direito de saída da cela por 2 horas diárias para banho de sol.

Agora, com as alterações promovidas pela Lei nº 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 expresso, as 3 (três) características acrescentadas, em verdade, não trazem propriamente inovações em nosso meio, posto que eram aplicadas no regime de cumprimento de prisão em presídio federal, que é mais brando do que o RDD[64]. A questão é que o prazo de permanência no RDD foi aumentado e, em rigor, a depender da situação, pelo menos em tese, pode se estender pelo restante do tempo de pena a cumprir.

As características do RDD, de acordo com a novas regras trazidas pela Lei nº 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 2 (duas) horas;
> (iv) direito do preso à saída da cela por 2 (duas) horas 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 apenado 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 podem atingir 1/6 (um sexto) da pena a cumprir. Assim, caso praticadas novas faltas graves, o juiz pode renovar a decretação de RDD, sem limite, atendendo, assim, 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

[64] Cf. Item 3.4, infra.

o *sistema* e, por consectário, 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, 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 terá de fundamentar adequadamente a escolha do tempo de permanência em RDD.

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 nº 13.964, de 2019).

Para que essa prorrogação sucessiva pelo prazo de 1 (um) ano ocorra é suficiente que haja indícios de que, nada obstante as regras mais restritas, 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 nº 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 que 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.

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 todo o restante da pena em seja cumprida 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 federal[65].

As visitas de até 2 (duas) pessoas, sem contar as crianças, com duração de duas horas, 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). Não ficou muito clara a parte final do dispositivo em foco, suscitando dúvida 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 áudio e vídeo e, com autorização judicial, fiscalizada por agente penitenciário". O problema é exatamente essa parte final, quando 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 acompanhado *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.

[65] Cf. item 5, 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 2 horas diárias para o banho de sol*, o entendimento era de que isso não significativa 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, na medida em que 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 venha a permitir 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 em companhia de preso ou presos integrantes de grupos rivais. Portanto, para todos efeitos, a vedação é de que o banho de sol em grupo seja com membros da mesma organização criminosa ou de facção rival.

Mas, 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, poderiam passar salves para os internos com direito a contatos físicos nas visitas íntimas e sociais.

O legislador pecou, portanto, ao 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. Mas, conforme aqui salientado, os diretores dos presídios

deverão prestar a atenção para esse detalhe, sob pena de ser comprometida a própria razão de ser da determinação para que o preso seja submetido ao RDD.

Diante dessas circunstâncias, 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.

De outra banda, adequadamente, dentre as características do RDD, determinou-se o monitoramento dos contatos do preso, independentemente de autorização judicial, e a fiscalização da correspondência, assuntos tratados, respectivamente, nos itens 3.3.4.2.2 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 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 advogado[66]. Malgrado o direito de presença não esteja expresso na Constituição de 1988, essa é uma das facetas do direito à ampla defesa, garantia que foi alargada pelo art. 217 do CPP, alterado pela Lei nº 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 o inquirição ser colhida pelo sistema de videoconferência, sendo o depoimento prestado em outra sala do fórum[67].

---

[66] 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*")

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

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 qualquer que seja a 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 ainda está 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 que já estava expresso no § 5º do art. 185 do CPP, situação em que o defensor público atua como *custos vulnerabillis*.

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 decisões, é apresentado o argumento, correto, de que se há fundamento para a inclusão do preso em presídio federal, de modo a 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 ele deve ficar afastado. Isso sem levar em consideração que, sendo a inclusão a bem do interesse na segurança pública, no mínimo a hipótese do art. 185, § 2º, do inciso I, do CPP, está configurada, a fim de justificar o interrogatório por correspondência. Em compasso com esse entendimento, no III Workshop, foi editado o Enunciado nº 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, mesmo 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*[68]. Ademais, leva-se em 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 sessão[69].

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 nº 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

[68] Sobre a maior abrangência do princípio da *plenitude de defesa* em relação ao da *ampla defesa,* o autor, no livro *Reforma tópica 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 ampla defesa nos processos afetos ao tribunal do júri, teria utilizado a mesma terminologia, e não a expressão *plenitude de defesa*." (W. N. SILVA JÚNIOR 2019, 8779)

[69] 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 (W. N. SILVA JÚNIOR 2019, 9544).

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 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 CP, 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 nº 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 *distinguishing*, na medida em que, 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.

Três esclarecimentos importantes sobre o RDD. Primeiro, 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. 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 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 formais[70].

Ademais, 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 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 no sistema federal é somente de 60 (sessenta). Essas celas também

[70] 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)

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 federal. De início, a interpretação deve partir da ideia de que a regra não se aplica em relação a toda e a qualquer preso que exerce liderança, senão para aquele que está efetivamente no topo da organização criminosa. Sem embargo dessa circunstância, é de mister que seja argumentado e demonstrado na decisão que, a despeito dos rigores do RDD, ainda assim, em atenção ao interesse da segurança pública, o preso deve ser transferido para presídio federal.

O segundo esclarecimento 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 nº 13.964, de 2019). 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 é da alçada do juiz corregedor da penitenciária federal, com suporte nas informações prestadas pela Comissão Técnica de Classificação[71], decidir se há indícios que justificam a prorrogação do prazo de permanência em RDD.

O terceiro é para lembrar que, 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 característica próprias. O preso recolhido em presídio federal pode vir a 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 nº 13.964, de 2019, as diferenças entre um e outro regime foram sobremaneira diminuídas.

[71] Cf. item 3.3.1, infra.

Certamente essa incompreensão decorreu do fato de o art. 87, parágrafo único, da LEP, ter alvitrado 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, na medida em que o § 3º do art. 52, também incluído pela Lei nº 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 melhor tratado no item 3.3, infra, deve ser interpretado *cum grano salis*. Cada unidade prisional federal possui apenas 12 (doze) celas disponibilizadas para o cumprimento da prisão em RDD, o que quer dizer que em todo o sistema federal há apenas 60 vagas desse tipo. Isso levando em consideração que há casos em que o preso, mesmo recolhido em presídio federal, comete falta grave, com a decisão do juiz corregedor determinando a inclusão em RDD.

No ponto, cabe observar que o legislador se refere, expressamente, a *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.

Como visto, o RDD se trata de uma das espécies de sanção disciplinar, em verdade, a mais grave prevista em nosso sistema jurídica. 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 Administrado Disciplinar –, competindo ao próprio diretor do presídio decidir a respeito, o relativo ao RDD tem outro rito, que está definido na própria LEP, 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, 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 nº 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 nº 275, de 10 de maio de

2016, editada pelo Diretor-Geral do 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 nº 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" (CJF, Conselho da Justiça Federal 2018).

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". Refere-se, claro, ao *isolamento preventivo*, que é um dos tipos de sanção disciplinar, nos termos do art. 53, IV, da LEP) e pode ser aplicado pelo próprio diretor do presídio. Não menciona, porém, quais os fundamentos para a imposição dessa medida, embora tenha cuidada de fixar o prazo máximo, que é de 10 (dez) dias.

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". Aqui está disciplinada a *inclusão cautelar ou preventiva no RDD*, no entanto, malgrado mencione os requisitos necessários, não estabelece qual o prazo máximo, deixando claro, para todos os efeitos, que é necessária decisão judicial. Em verdade, 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.

A interpretação sistemática das duas partes do caput do art. 60 da LEP leva à conclusão de que a medida cautelar emergencial, quer se trata 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.

Há ainda outra questão. O legislador não previu prazo para a inclusão emergencial no RDD, 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, 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 não culpabilidade* ou 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 é o caso das regras que disciplinam o RDD.

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 com a análise da atuação do diretor do presídio federal no incidente de inclusão do preso no RDD, é prevista a possiblidade de o diretor do presídio solicitar ao diretor do Sistema Penitenciário Federal a reconsideração da decisão de inclusão do preso no RDD (art. 56 do Decreto nº 6.049, de 2007).

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. 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 e fiscal da lei na execução penal[72]. 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).

Mas o legislador foi omisso 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 prazo máximo de 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, na medida em que, 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 fatível. Independentemente dessas considerações, não teria sentido estipular um prazo de

[72] 2.1.3, supra.

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.

2.2.3 Cenário do Sistema Penitenciário Estadual

Infelizmente, sem embargo da estrutura normativa e administrativa e de todos os órgãos que, dentre outras atribuições, exercem a fiscalização nos presídios estaduais, 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 medida cautelar pleiteada na 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)[73].

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 caótico[74]. A impressão de todos é de que os presídios são meros depósitos de presos; de que são masmorras medievais, com presos amontoados, aos quais não são assegurados sequer os direitos mínimos inerentes à condição humana.

Independentemente da discussão se no Brasil se prende muito ou pouco, uma verdade é inconteste: a população carcerária no Brasil, nos últimos anos, cresceu exponencialmente, como pode ser observado pelos gráficos a seguir (Anuário brasileiro de segurança pública 2019, 198-199).

---

[73] 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, 5973)

[74] 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.

Evolução da população prisional

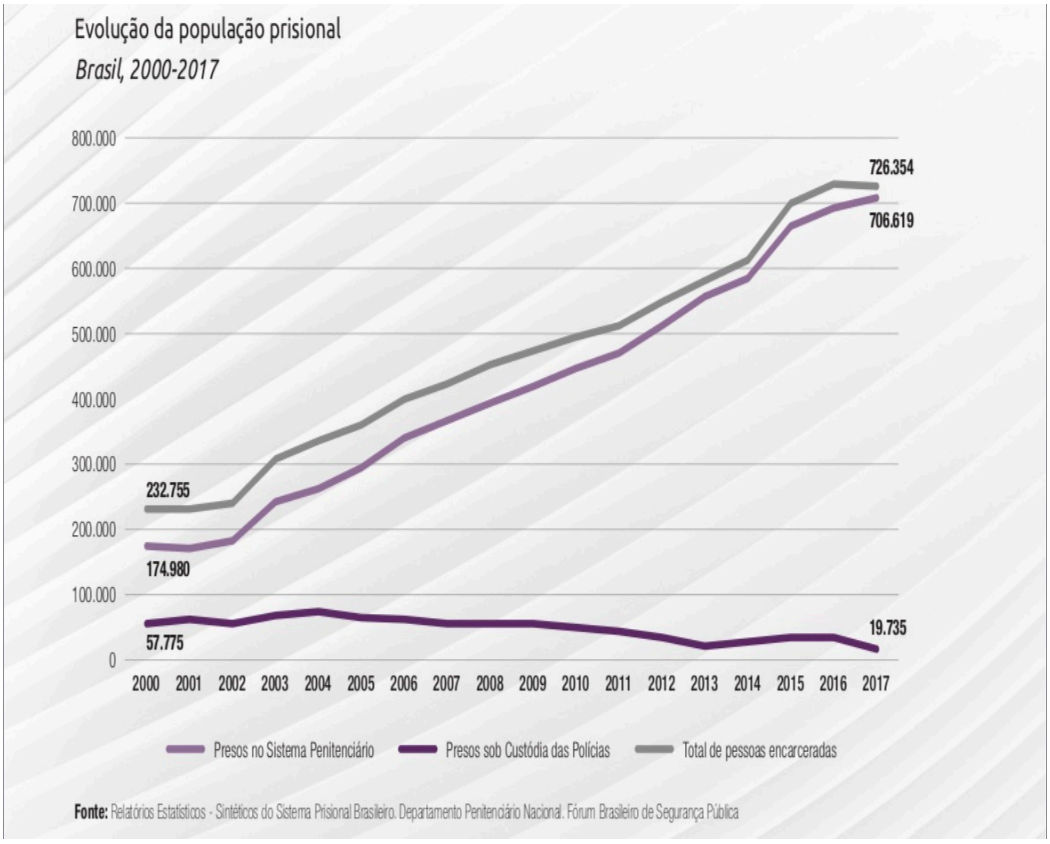
Brasil, 2000-2017

	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Presos no Sistema Penitenciário	174.980	171.366	181.019	240.203	262.710	296.919	339.580	366.359	393.698	417.112
Presos sob Custódia das Polícias	57.775	62.493	58.326	68.101	73.648	64.483	61.656	56.014	57.731	56.514
Total de pessoas encarceradas	**232.755**	**233.859**	**239.345**	**308.304**	**336.358**	**361.402**	**401.236**	**422.373**	**451.429**	**473.626**

Continua

Fonte: Relatórios Estatísticos - Sintéticos do Sistema Prisional Brasileiro. Departamento Penitenciário Nacional. Fórum Brasileiro de Segurança Pública.

	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	Variação (em %)
Presos no Sistema Penitenciário	445.705	471.254	513.713	557.286	583.866	663.155	689.947	706.619	303,8
Presos sob Custódia das Polícias	50.546	43.328	34.290	24.221	28.669	35.463	36.765	19.735	-65,8
Total de pessoas encarceradas	**496.251**	**514.582**	**548.003**	**581.507**	**612.535**	**698.618**	**726.712**	**726.354**	**212,1**



Conforme se observa dos dados acima, em 2000, a população carcerária era de 174.980 (cento e setenta e quatro mil) presos, enquanto em 2017 alcançou o impressionante número de 726.354 (setecentos e vinte e seis mil, trezentos e cinquenta e quatro) presos. Ou seja, nesse período, de acordo com os dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, atualizados até junho de 2017, o número de presos evoluiu em 303,8%% (trezentos e três vírgula oito por cento) (2019). Um dado que chama a atenção – 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, 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%[75]. 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, em conformidade com pesquisa apresentada por Gonçalves Júnior e Pery Shikida (2013), quanto mais jovem o apenado, maior probabilidade da ocorrência de reincidência.

Esse quadro trágico se mostra mais cruel, quando se observa que 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 (cem), em estados como Rio Grande do Norte, Ceará, Pernambuco, Alagoas, Acre, Sergipe, Bahia, Pará e Amapá[76]. Só no ano de 2017, perderam a vida devido a crimes violentos 35.783 (trinta e cinco mil, setecentos e oitenta e três) jovens, o que corresponde a uma taxa de 69,9 (sessenta e nove vírgula nove) 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, na medida em que uma parte é morta prematuramente e a outra está encarcerada, sem perspectiva real de que deixe a criminalidade[77].

Abaixo, o gráfico da taxa de homicídios de jovens, por grupo de 100 mil, em cada estado, que consta do Atlas da Violência 2019 (IPEA, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada; FBSP, Fórum Brasileiro de Segurança Pública 2019, 26):

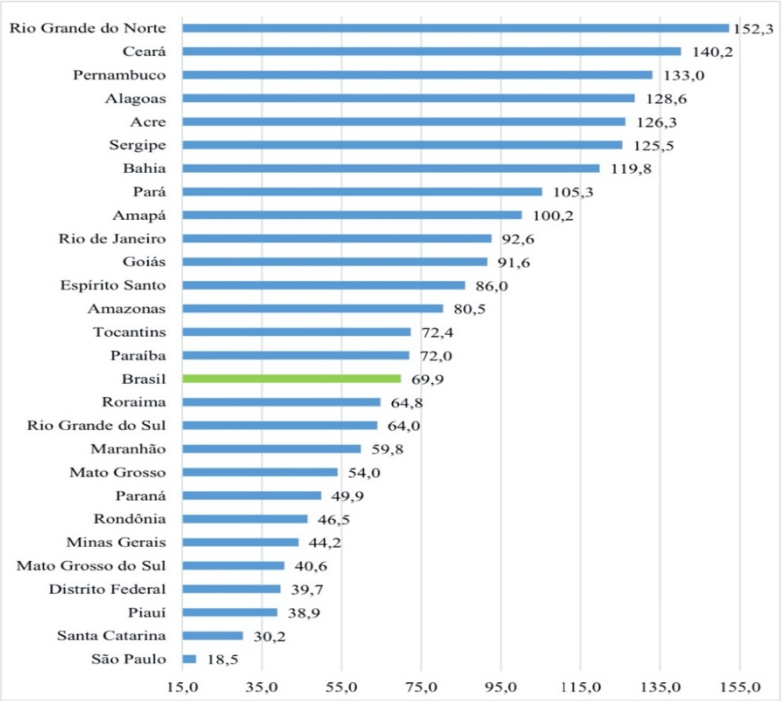
---

[75] Nos Estados Unidos, conforme dados de 2015, quase 11% (onze por cento) dos presos estão na faixa etária de 55 (cinquenta e cinco) anos ou mais, enquanto 2% (dois por cento) entre 65 (sessenta e cinco) ou mais (JASPER 2018, 739).

[76] A menor taxa quanto a mortes violentas entre jovens é de São Paulo, que, segundo os dados, corresponde a 18,5. A taxa no Rio de Janeiro é igual a 92,6 (Atlas da violência 2019 2019).

[77] A morte de jovens, ademais dos custos sociais, gera entraves para o desenvolvimento econômico e custos financeiros substanciais. Estudo de Daniel Cerqueira e Rodrigo (CERQUEIRA e MOURA 2013) estima que as mortes violentas de jovens legaram ao Brasil, em 2010, um prejuízo aproximado de 1.5% do PIB. Cabe observar que em 2017 o número de mortes foi muito maior.

Brasil: taxa de homicídios de jovens, por grupo de 100 mil, por UF (2017)



Fonte: IBGE/Diretoria de Pesquisas. Coordenação de População e Indicadores Sociais. Gerência de Estudos e Análises da Dinâmica Demográfica e MS/SVS/CGIAE - Sistema de Informações sobre Mortalidade – SIM. O número de homicídios na UF de residência foi obtido pela soma das seguintes CIDs 10: X85-Y09 e Y35-Y36, ou seja: óbitos causados por agressão mais intervenção legal. Consideraram-se jovens indivíduos entre 15 e 29 anos. Elaboração Diest/Ipea e FBSP.

Outra verdade é que o aumento do aprisionamento não tem refletido na diminuição da criminalidade. Ainda de acordo com o Atlas da Violência (IPEA, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada; FBSP, Fórum Brasileiro de Segurança Pública 2019), no ano de 2017, houve nada mais nada menos do que 65.602 (sessenta e cinco mil, seiscentos e dois) homicídios no Brasil[78], o que representa a taxa de 31,6 (trinta e um vírgula seis) mortes para cada 100 (cem) mil habitantes, a maior taxa histórica de letalidade violenta no País. Essa é uma taxa tão alta que o Relatório do *United Nations Office on Drugs and Crime* de 2016 (UNODC, 2019) registra que o Brasil é o líder mundial de homicídios em números absolutos (61.283), superando a Índia (42.678) e o México (24.559).

Há um dado que merece o devido destaque. Em 2017, ano em que houve um discreto declínio da população carcerária, passou a ocorrer a diminuição paulatina dos

[78] O conceito de homicídio adotado foi o estabelecido pelo Protocolo de Bogotá, o que exclui as mortes acidentais, as tentativas e os homicídios culposos, mas considera as mortes praticadas por agentes públicos no exercício do dever legal e todo e qualquer crime que tem como evento a morte, independentemente da tipificação, a exemplo do latrocínio.

índice da criminalidade violenta, de modo que, conforme dados divulgados pela Secretaria Nacional de Segurança Pública – SENASP, a redução da taxa de homicídio atingiu os percentuais de -11%, de 2017 para 2018, e de -22,2%, de 2018 a 2019, conforme o Anuário Brasileiro de Segurança Pública (Anuário brasileiro de segurança pública 2019, 25).

Sem embargo dessas constatações, o fato é que os governos estaduais, historicamente, não tiveram capacidade de construir unidades prisionais para acompanhar o aumento dessa demanda, de modo que, em 2017, apesar de ter havido pequena diminuição[79], o déficit de vagas no sistema prisional chegou a 283.377 (duzentos e oitenta e três mil, trezentos e trinta e sete) vagas (Anuário brasileiro de segurança pública 2019, 195). Essa situação é agravada, quando se observa que, segundo dados do Banco Nacional de Monitoramento de Presos – BNMP, em 13 de junho de 2019, havia 360.336 (trezentos e sessenta mil, trezentos e trinta e seis) mandados de prisão expedidos pelos juízes, aguardando cumprimento pela polícia (2019).

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 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 de proporcionalidade do número de presos por 100.000 (cem mil) habitantes, o CNPCP, no art. 1º da Resolução nº 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

[79] Em 2016, o déficit era de 358.663 vagas.

> da superlotação, com a formação de um Comitê Colegiado em cada unidade federativa integrado por juízes, 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 pelo DEPEN (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. Os estados precisam investir na construção de mais unidades prisionais e no recrutamento de servidores – com a constante qualificação do corpo funcional –, na medida em que se observa que em todas elas há déficit de vagas e falta de servidores. Quanto ao déficit de vagas, em números absolutos, Roraima é o estado com o menor número, contando com o déficit de 1.141 (mil, cento e quarenta e uma) vagas, enquanto São Paulo é o maior, com o déficit de 86.582 (oitenta e seis mil, quinhentos e oitenta e duas) (Anuário brasileiro de segurança pública 2019, 195).

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 DEPEN apontou, em janeiro de

1998, que a taxa de reincidência no Brasil era de 70% (setenta por cento)[80]. Em junho de 2008, o DEPEN divulgou outra pesquisa, estimando a taxa de reincidência em 43,12% (quarenta e três vírgula doze por cento)[81]. 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, ademais do surgimento de recorrentes notícias de torturas e maus tratos patrocinados por agentes policiais. 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 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 deliqüentes" (FERRAJOLI 2002, 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 presídios, 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

[80] 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).

[81] Sobre a reincidência, conferir ainda o Relatório de Pesquisa intitulado Reincidência Criminal no Brasil (IPEA, 2015) e Silva, Brandt e Alves Neto (2019)

geral, entre assustada e estarrecida, é supreendida com a frequente veiculação de notícias de interceptações telefônicas, nas quais os presos são flagrados falando de dentro de presídios estaduais, enviando *salves*[82] para que sejam 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 office*), de onde as ações dos grupos organizados são comandadas (MANSO e 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).

[82] *Salves* são as ordens emanadas das organizações criminosas, invariavelmente para a prática de crimes.

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. 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.

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*.

No escopo de atingir essa finalidade, esse microssistema tem como órgão de cúpula o DEPEN, a quem cometida a atribuição de coordenar e supervisionar os estabelecimentos penais federais (art. 72, § 1º, com a redação dada pela Lei nº 13.769, de 2018), missão que é executada por meio da Diretoria do Sistema Penitenciário Federal, conforme pontuado no item 2.1.5.1, supra.

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. Mas a estrutura administrativa começou a ser costurada com a Lei nº 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. 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 nº 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)[83]. 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 nº 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 nº 104, de 4 de dezembro de 2019, alterou, uma vez mais, a denominação do agente penitenciário, agora para *policial penal*. Assim, na carreira dos servidores que executam funções no SPF, há 3 (três) categorias: (a) *policiais penais*, cargo de nível superior, 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 assistência material, educacional, social e à saúde do preso, internado ou egresso (art. 117, I, da Lei n° 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 n° 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.

[83] 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.

Embora concebida desde os anos 1980, somente a partir de 2012, quando inserida dentro da estrutura do DEPEN, passou a ter atuação efetiva, desenvolvendo ações educacionais presenciais e à distância, com a organização de cursos de curta, média e longa duração e, ainda, dos cursos de formação inicial e continuada dos membros dos quadros funcionais do SPF (S. S. ARAÚJO 2020, 18)[84].

O Decreto nº 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 do Departamento Penitenciário Nacional foi criada a Diretoria do Sistema Penitenciário Federal, que é o órgão executivo do SPF. Em compasso com o organograma colocado no item 2.1.5.1 supra, o DEPEN é composto de quatro diretorias, a saber: (a) Diretoria 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 Diretor-Geral do DEPEN.

Assim, no quadro hierárquico do Sistema Penitenciário Federal, temos a Direção-Geral do DEPEN 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

[84] 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 Varela, no livro *Carcereiros* (2012).

Inteligência Penitenciária; (iii) Corregedoria-Geral do Sistema Penitenciário Federal; (iv) Ouvidoria; e (v) Coordenação-Geral de Tratamento Penitenciário e Saúde (art. 12 do Decreto nº 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 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 Diretor-Geral do Departamento Penitenciário Nacional 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 do Departamento Penitenciário Nacional (art. 35 do Decreto nº 9.662, de 2019).

A estrutura organizacional de cada um dos presídios, conforme o art. 8º do Decreto nº 6.049, de 2009, possui 3 (três) níveis hierárquicos. No primeiro, está a Diretoria do Presídio Federal. Em seguida vêm a Divisão de Segurança e Disciplina e a Divisão de Reabilitação. Mais abaixo, no terceiro escalão, 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 Saúde[85].

Dos órgãos auxiliares das penitenciárias federais que estão 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.

A segunda, a chamada Coordenação-Geral de Classificação, Movimentação e Segurança penitenciária, assessora a manifestação do DEPEN quanto ao pedido de inclusão no sistema penitenciário federal, indicando, de acordo com 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 recolhido[86], na hipótese de o juiz corregedor do presídio federal deferir o pleito, assim como cuidar de toda a logística referente à transferência do custodiado.

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 voltada para prevenir, obstruir, detectar e neutralizar iniciativas que visem comprometer a ordem dentro do sistema penitenciário nacional.

3.1 Criação dos presídios federais de segurança máxima: referencial normativo

A Lei nº 7.210, de 1984, em sua redação originária, previu a criação pela União de presídio federal para recolher, mediante decisão judicial, os *condenados a pena*

[85] 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.
[86] Cf., item 4.1.2.3, infra.

superior a 15 anos, tendo como fundamento o interesse da segurança pública ou do próprio condenado (art. 89, § 1º), sem nada dispor a respeito da forma 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 operavam de 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 e TOGNOLLI 2017, 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, saiam 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*[87].

De qualquer sorte, antes de iniciar a construção dos presídios federais, promoveu-se a alteração do § 1º do art. 86 da Lei de Execução Penal[88], por meio da Lei nº 10.792, de 1º de dezembro de 2003. A mudança normativa, conquanto tenha mantido a exigência de

[87] 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).

[88] Art. 86, § 1º, da Lei nº 7.210, de 1984, com a redação dada pela Lei nº 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".

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 nº 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 intepretação 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 nº 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 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 nº 7.210, de 1984, implantou um sistema penitenciário embasado no princípio do controle judicial da legalidade (CASTILHO 1988, 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 Sistema 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 2006160020, julgado na sessão de 27 de abril de 2006, editou a Resolução nº 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 displinada 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).

Ponderou-se, ainda, que seria uma regulamentação provisória, precária e pontual, com vigência de apenas um ano, só para dar tempo ao executivo para encaminhar projeto de lei regulamentando o Sistema Penitenciário Federal.

A Resolução nº 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) obedeceria ao contraditório e teria a participação do Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN, este desempenhando a missão de indicar o estabelecimento federal adequado para receber o preso; d) seria em caráter excepcional, por período determinado de no máximo 360 (trezentos e sessenta) dias, podendo, excepcionalmente, ser renovada a permanência; e) dependeria sempre de decisão prévia e fundamentada do juízo federal competente, provocada pelo juízo responsável pela execução penal na origem (art. 3º, caput); f) caso o juiz federal indeferisse a inclusão, o juízo estadual poderia suscitar conflito de competência – o mesmo se aplicando em caso de pedido de renovação (art. 4º, caput, e

art. 5º, § 5º); e g) o procedimento seria desenvolvido em duas etapas, a primeira no juízo de origem – do requerimento à manifestação do DEPEN – enquanto a segunda perante o juiz responsável pela jurisdição no presídio federal.

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 nº 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 nº 502, de 2006, o CJF preferiu editar a Resolução nº 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, ao que parece, seria um ato meramente administrativo, submetido ao crivo do judiciário só após o cumprimento da medida.

Cerca de seis meses antes do término do novo prazo, o Conselho da Justiça Federal comunicou ao Executivo que não haveria renovação da Resolução nº 557, de 2007. Assim, finalmente, foi editada a Lei nº 11.671, de 8 de maio de 2008[89]. No entanto, para todos os efeitos, a lei em foco não passou de cópia da Resolução n° 557, de 2007, até porque, como se vê da data, ela foi editada no dia final do prazo de vigência da resolução em referência.

Para se evidenciar ainda mais quão verdadeira se mostra essa assertiva, basta prestar a atenção para a circunstância de que a Resolução nº 557, de 2007, tinha 9 (nove) artigos, enquanto a Lei nº 11.671, de 2008, apenas doze. Ou seja, repetiu o texto da Resolução, acrescentando apenas 3 (três) artigos a mais, 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.

[89] A lei só foi editada quase dois anos após o início do funcionamento das unidades de Catanduvas/PR (junho/2006) e de Campo Grande (dezembro/2006).

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 nº 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 nº 11.671, de 2008, foi feita com o sentimento de urgência, sem maior reflexão, ademais de, à época, não haver nenhuma experiência ou conhecimento mais denso sobre as singularidades do recolhimento e cumprimento de pena definitiva ou prisão provisória em presídio federal de segurança máxima.

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 ao DEPEN a missão de disciplinar por meio de regulamento, a instrução do processo de inclusão ou transferência (art. 5º, § 3º, da Lei nº 11.671, de 2008). Essa regulamentação do processo de inclusão ou transferência foi feita pelo Decreto nº 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 em referência, 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° 11.671, de 2008, como a promovida pela Lei nº 13.964, de 2019, por mais que essa mereça elogios pelo fato de inegavelmente ter 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.

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 que é feita pelos Decretos nºs 6.049, de 2007, e Decreto nº 6.877, de 2009, das decisões judiciais e dos enunciados e recomendações editados nos *Worksops* promovidos pelo CJF em parceria com o DEPEN – não necessariamente nessa ordem.

Diante das lacunas da Lei nº 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 nº 11.671, de 2008; tratou do processo de inclusão do preso em presídio federal;
> (ii) a Lei nº 7.210, de 1984, disciplinou a execução penal;
> (ii) o Decreto nº 6.049, de 2007, aprovou o regulamento penitenciário federal;
> (iii) o Decreto nº 6.877, de 2009, regulamentou a Lei nº 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 nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, que transformou em lei o chamado Pacto Anticrime e propostas contidas em anteprojeto coordenado pelo Ministro Alexandre de Moraes, introduziu significativas alterações na Lei nº 11.671, de 2008, disciplinando, pelo menos, as características peculiares do regime de cumprimento de pena ou prisão provisória em presídio federal[90].

3.2 Finalidade, características e localização dos presídios federais de segurança máxima

As penitenciárias federais de segurança máxima foram inspiradas no modelo arquitetônico, gerencial e estratégico das *supermax* do sistema americano (THIAGPEN, HUNTER e FRANKLIN 1999). A famosa prisão de Alcatraz, edificada em 1937 – o presídio foi fechado em 1963 –, em certa medida, pode ser considerada como espécie de supermax (THIAGPEN, HUNTER e FRANKLIN 1999, 169)[91]. A prisão de Alcatraz,

[90] Conferir itens 3.4, 3.4.1, 3.4.2, 3.4.3 e 3.4.4, infra.
[91] A bem da verdade, nos anos 1960 até a metade dos anos 1970, os Estados Unidos adotaram uma política de desencarceramento, ante a concepção de que a prisão alimentava a criminalidade (WACQUANT 2013, 3279).

edificada em São Francisco, nos Estados Unidos, foi construída para recolher os presos mais violentos, mas 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 apenas com água e pão, passados pela porta (CLARK 2019).

Para todos efeitos, seja dito que esse sistema só foi criado nos EUA a partir dos anos 1980, embora se possa dizer que a ideia de um sistema de isolamento seja anterior até mesma a concepção da prisão de Alcatraz, tendo as suas raízes no *sistema filadélfico*, embora com este não se confunda[92].

A criação desse sistema mais rígido nos Estados Unidos tem como explicação o aumento significativo da violência dentro 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 mais rígidas na prisão federal de Marion, no escopo de controlar com mais precisão os movimento dos presos e os contatos com as visitas, sendo determinado, dentre outras medidas, o recolhimento nas celas durante as 23 (vinte e três) horas do dia (HURLEY 2019, 4).

Muitos consideram a prisão federal em Marion como a primeira *supermax*[93]. 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 Gilvanni Falcone e Paolo Borsellino (TARTAGLIA 2019). 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)[94].

---

[92] Cf. item 2., supra.

[93] Esse entendimento é compartilhado por Jesenia Pizarro, Vanja Stenius e Travis Pratt (2006, 7).

[94] Giovanni Tartaaglia, em palestra no X Workshop sobre o Sistema Penitenciário Federal, a respeito de decisões do TEDH, fez o seguinte resumo sobre os temas abordados: (a) Caso Enea v. Itália, GC (17.09.2009): as restrições impostas ao autor 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; b) Caso Natoli v. Italia (Comm. 1998) e Argenti v. Italia (10.11.05): reconheceu-se 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 (2019, 41).

Para Martha Hurlye (2019, 4), a *supermax* é um estabelecimento prisional ou uma coleção de unidades dentro de uma prisão de segurança máxima, "... designadas para abrigar tanto presos descritos como mais perigosos como aqueles que não podem ser controlados por outros meios"[95]. 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, 4)

Em razão desse aspecto, em 1997, a *NIC Prison Division and Information Center* iniciou uma pesquisa sobre como funcionavam as *supermarx* e, diante das respostas apresentadas, chegou à seguinte definição (THIAGPEN, HUNTER e FRANKLIN 1999, 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 internos[96].

Em 2011, nos Estados Unidos da América, havia aproximadamente 80.000 (oitenta) mil presos[97] recolhidos em algum tipo de supermax e o número de estabelecimentos prisionais dessa natureza continuaram aumentando dentre elas, por diversas razões, o pensamento *pro-punishment* (HURLEY 2019, 4), que dominou a política criminal norte-americana na década de 1980, adotada com o propósito de *combate* ao crime, especialmente em relação aos ilícitos relacionados às drogas (2019, 114) [98].

---

[95] "... designed to house both inmates described as the most-hardened criminals and those who cannot be controlled through other means".

[96] "A freestanding facility, or a distinct unit within a freeestanding facility, that provides for the management and secure control of inmates who have been officialy 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 hig-security facilities and their behavior can be controlled only by separation, restricted movement, and limited access to staff and other inmates".

[97] Em 1996, eram apenas pouco mais de 20.000 (vinte mil) presos (MEARS 2006, 1). Harold Clark explica que o *boom* das construções de *supermax* se deu após a edição de uma lei criminal em 1994, que concedeu U$ 9,7 bilhões de dólares aos estados para construírem esses presídios, de modo que hoje, são mais de 44 (quarenta e quatro) estados com *supermaxi,* com uma população carcerária em torno de 80.000 (oitenta mil) presos (CLARK 2019).

[98] 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).

Jeffrey Ross anota que esse sistema, criado na metade dos anos 1980, em 2013, abrigava quase 2% da população carceraria americana (2013, 248)

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, 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, 278)[99].

Basicamente, as *supermax* são concebidas com a finalidade de 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 a atenção é de 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, os presídios federais possuem quatro vivências, denominadas exatamente Alpha, Bravo, Charlie e Delta, como se verá mais adiante. Mas a semelhança para aí. 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, 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, 2233).

[99] Cf. o documentário *A 13ª. Emenda*, exibido pela Netflix e dirigido por Ava DuVernay, revela que 97% (noventa e sete) da população carcerária é decorrente de condenação obtida por meio da utilização do *plean bargain* (2016)

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 atos[100].

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, 2-3)[101]. Além de os presos ficarem dentro das celas durante 23 (vinte e três) horas 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, 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 quanto necessário para tratamento de saúde ou para comparecer perante o judiciário (HURLEY 2019, 3).

Harold Clark, diretor da *supermax* do Estado da Virgínia, esclarece que hoje só há uma *supermax* sob a direção do governo federal, que é a penitenciária ADX Florense, no Condado de Fremonte, no Colorado construída em 1994 sob monolito, com tecnologia a laser, portas de controle remoto, sensores de pés no piso que permitem detectar qualquer movimento detro de qualquer 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). É mais conhecida como *Alcatraz das Montanhas Rochosas*, em razão de ser construída em monolito. Como salienta Jeffrey Ross, a ADX Florense não foi pensada apenas para evitar fugas, 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

[100] Cf. o livro *O Diário de Guantánamo* (SLAHI 2015) e o filme *A hora mais escura* (Bigelow 2012).
[101] "... extensive use of closed-circuit television, the provision of medical and psychological treatmente services via technology, and use of elements of robotics to deliver food to inmates and operate cell doors".

tanque de guerra sem o canhão, com capacidade para até 3 (três) policiais penais, portando armas automáticas, com circulação ao redor da unidade (2013, 330).

Jeffrey Ross identifica quatro períodos referentes às *supermax*, sistema prisional caracterizado como prisão sob confinamento solitário e uso de segregação administrativa: (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).

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[102] ou com a construção de presídios estaduais de segurança máxima.

Percebe-se claramente que os presídios federais no Brasil foram concebidos no escopo de recolher os presos que, mesmo encarcerados em estabelecimentos penais estaduais de segurança máxima, ainda assim, continuam praticando ilícitos, liderando ou atuando com poder de liderança nas mais perigosas e temidas organizações criminosas[103].

Facções criminosas que, por mais paradoxal que seja, foram criadas dentro dos presídios estaduais e fazem destes os seus escritórios oficiais (AMORIM, CV-PCC: a irmandade do crime 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

---

[102] No livro Supermax Prisions: overview and general considerations, Thigpen, Hunter e Franklin 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" ("... separate housing units – generaly caled segregation, punitive segregation, disciplinary segregation, or some other name taht differentiates the unit from general population housing.") (1999, 59).

[103]

profissionais do tráfico, a partir de uma rede que nunca esteve tão interconectada" (Guerra: a ascensão do pcc e o mundo do crime no Brasil 2018, 79). O Estado brasileiro, primeiramente, usou a estratégia de negar a existência das facções criminosas (Laços de sangue: a história secreta do PCC 2017, 632), mas, percebendo que isso não funcionou – como aliás não tinha como funcionar –, resolveu agir, por meio da criação dos presídios federais.

Conclui-se, assim, que os presídios federais foram criados com dupla 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.

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 nº 13.964, de 2019, aumentou esse prazo para 3 (três) anos, ao alterar o § 1º do art. 10 da Lei nº 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 nº 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 nº 13.964, de 2019, a expressão *excepcionalmente* foi excluída do § 1º do art. 10 da Lei nº 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.

Por outro lado, para cumprir o comando contido na primeira parte do art. 86, § 1º, da Lei de Execução Penal – construir estabelecimento penal em local distante da condenação – a ideia inicial era de que fossem criados 5 (cinco) presídios federais, observando a forma de organização da justiça federal[104]. 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 presídios federais, entrando em funcionamento o quinto estabelecimento apenas 12 (doze) anos após o primeiro.

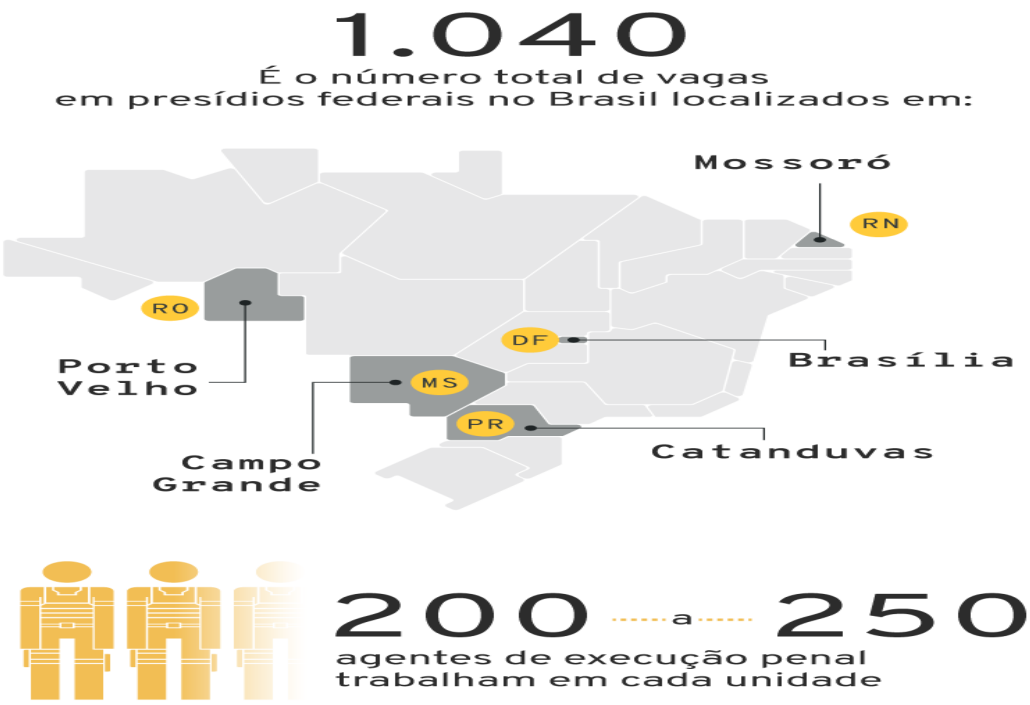
Os presídios federais possuem sedes nas regiões Sul, na cidade de Catanduvas-PR, inaugurado, em 23 de junho de 2006; no Centro-Oeste, na cidade de Campo Grande-MS, inaugurado em 21 de dezembro de 2006, e em Brasília-DF, inaugurado em 16 de outubro de 2018; no Norte, na cidade de Porto Velho-RO, inaugurado em 19 de junho de 2009; e no Nordeste, na cidade de Mossoró-RN, 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, respectivamente[105]. 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, sendo promovidas, periodicamente, transferências internas dos presos dentro do próprio sistema penitenciário federal[106].

Veja-se o mapa a seguir com a localização das unidades prisionais federais:

[104] 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)

[105] O Tribunal Regional Federal da Primeira Região com jurisdição sobre os presídios situados em Porto Velho/RO e Brasília/DF.

[106] 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 que são 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 alvitrado 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 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 dialógo 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*.

O Decreto nº 6.049, de 2007, se ocupou 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, não há muros ou muralhas, os presídios federais são 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. Antes do pátio de estacionamento, tem um portão grande, 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 sendo autorizada a entrada de quem tiver previamente agendado a visita, mesmo quando se trata de advogado. Todo esse controle exercido nessa parte é remoto, sendo o primeiro controle com a presença de policial penal no P2, quando o visitante passa pelo portal com detector de metais. Nas extremidades do quadrilátero há quatro torres, ocupadas por policiais penais fortemente armados, durante as 24 (vinte e quatro) horas do dia. Na parte da frente ficam todos os setores administrativos, enquanto ao fundo, nas laterais, as 4 (quatro) vivências, tendo com os seus respectivos pátios destinados para o banho de sol. A forma como construídas e

dispostas as vivências não há intercomunicação entre uma e outra, de modo que são concebidas como se fossem minipresídios dentro de uma estrutura maior, sob a gerência de um mesmo corpo administrativo, que é comum a todas elas.

Foto aérea do Presídio Federal em Mossoró (RN), com imagem a partir do P1. Fornecida pela direção do presídio.

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 6m^2 (Decreto n° 6.049, de 2007, art. 6º, II), sendo vedado por lei que essa capacidade seja excedida (Lei nº 11.671, de 2008, art. 11, caput)[107]. Toda a estrutura da cela é construída em concreto. Há apenas um banco, uma pequena mesa, a cama e um pequeno armário, além do sanitário, pia e chuveiro[108]. Não há ponto de energia, com o controle da luz feito pela administração carcerária, não sendo permitido ao preso portar qualquer equipamento eletrodoméstico.

[107] 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.

[108] Jeffrey Ross, explicita que, em linhas gerais, o regime de confinamente em *supermax* implica em regime de confinamento no qual a luz da cela geralmente permanece acessa as 24 horas do dia, sendo as celas dotadas, assim como nos nossos presídios federais, de apenas uma mesa, escrivania e banco em concreto, mas o sanitário e a pia são de aço (2013, 336).

Foto de uma cela. Disponível em: https://www.metropoles.com/distrito-federal/com-sintomas-da-covid-19-preso-e-isolado-no-presidio-federal-de-brasilia. Acesso em 29/06/2020.

Os presos permanecem isolados em suas respectivas celas individuais durante 22 (vinte e duas) horas do dia[109], com direito a 2 (duas) horas 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 na posse de armas não letais, protegidos pelas grades frontais.

Foto do pátio de banho de sol de uma das vivências. Disponível em: https://youtu.be/a6wexoUg-ns. Acesso em: 27/08/220.

[109] Nas *supermax* americanas, a regra é de isolamento em cela individual durante as 23 (vinte e três) horas do dia (THIAGPEN, HUNTER e FRANKLIN, Supermax Prison: overview and general considerations 1999, 103).

As 208 (duzentas e oito) celas individuais existentes em cada um dos presídios, são distribuídas em 4 (quatro) vivências, denominadas Alpha (VA), Bravo (VB), Charlie (VC) e Delta (VD). Cada uma dessas vivências tem um pátio de sol. 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.

Foto de uma ala, com os níveis inferior e superior. Disponível em: https://www.novo.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1553543577.54. Acesso em 26/08/2020.

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 porta lateral que dá acesso a um solário, permitindo que o preso saia para o banho de sol individual diário, durante o período de 2 (duas) horas.

Foto da porta lateral da cela de RDD, que dá acesso ao solário individual para banho de sol. Disponível em: https://recordtv.r7.com/camera-record/videos/entre-e-conheca-a-area-de-isolamento-mais-temida-pelos-presos-14092018. Acesso em: 29/06/2020.

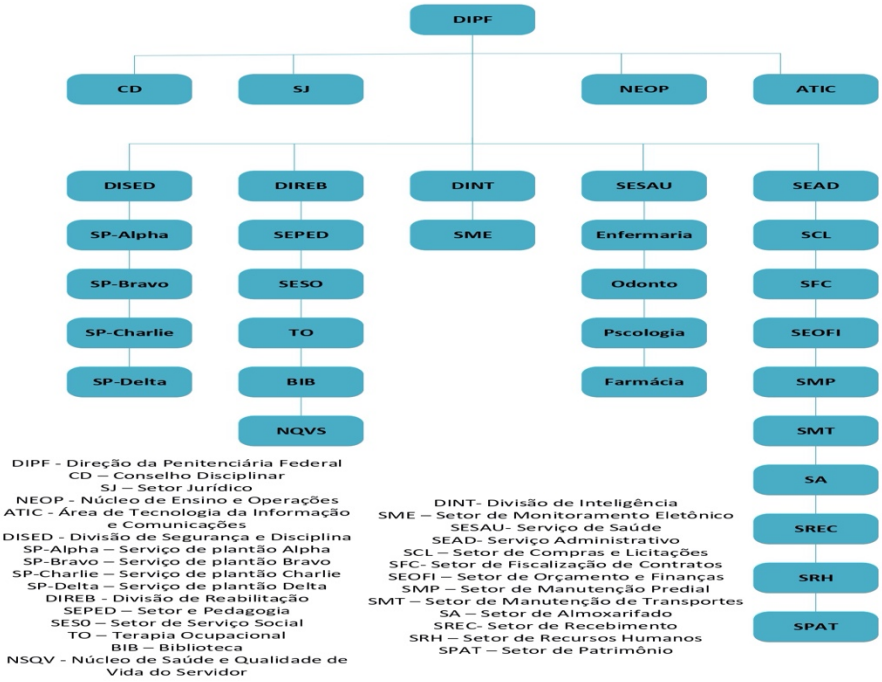
Aqui o legislador deixou claro que o direito ao banho de sol é de 2 (duas) horas, nem mais, nem menos. Como a Lei nº 13.964, de 2019, assegurou o direito ao banho de sol em grupo de até 4 (quatro) presos (art. 53, inciso IV, da LEP), essa estrutura dos solários individuais há de ser repensada, nada obstante a observação feita 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, dificilmente será possível o banho de sol em grupo sem que isso comprometa a segurança e a ordem dentro do estabelecimento penal, razão pela qual, invariavelmente, haverá justificativa para que a direção do presídio determine que essa atividade do preso seja em isolamento, tal como sempre foi.

Ainda existem 2 (duas) celas destinadas para a triagem, com 4 (quatro) camas, utilizadas quando os presos chegam no estabelecimento carcerário. Ainda que essas celas disponibilizadas para a triagem sejam coletivas, os presos nelas permanecem apenas durante esse procedimento de inclusão, que é finalizado no mesmo dia da chegada do preso. 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 constante.

É conferida especial atenção para o corpo funcional. A lotação é de 250 (duzentos e cinquenta) agentes penitenciários, além dos servidores da área de saúde e de reabilitação[110]. Cada um dos estabelecimentos possui 250 (duzentos e cinquenta) câmeras, com monitoramento 24 (vinte e quatro) horas, salvo no interior das celas. Esse monitoramento é feito internamente em cada uma das unidades e duplicado com o acompanhamento em Brasília/DF, na sede do Departamento Penitenciário Federal – DEPEN, 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.

Para uma melhor orientação sobre a arquitetura dos presídios federais e as respectivas funções, merece visualização o organograma abaixo:



[110] Lembrar que um presídio funciona durante as 24 horas de todos os dias e que os servidores possuem jornada de trabalho, férias e licenças.

No que diz respeito ao aspecto funcional dos agentes penitenciários federais, o Decreto nº 6.049, de 2007, prescreve que a carreira é disciplinada pela Lei nº 10.693, de 25 de junho de 2003, sendo a eles aplicáveis os direitos e deveres do Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis da União (Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990). Estabelece ser da alçada do DEPEN 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 nº 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) 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 a forma 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 normas *interna corporis*.

Dentre as disposições transitórias, o Decreto nº 6.049, de 2007, diz que os estabelecimentos penais federais deverão utilizar tecnologia da informação e comunicação, especificamente para que seja 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.

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, fugas, ou 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.

Costuma-se asseverar que o Sistema Penitenciário Federal é a parte do Brasil que deu ou dá certo. É a demonstração inequívoca de que é possível dar uma virada copérnica 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, 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 pertine 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, na medida em que era permitido que tivesse visita íntima ou conversasse sem monitoramento durante as visitas de parentes, amigos, filhos ou advogados.

Diante dessa constatação, a Portaria nº 718, de 2017, do Ministério da Justiça, vedou a visita íntima em presídio federal, como medida para evitar os salves. Na sequência, a Portaria nº 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 nº 6.877, de 2009. No entanto, a Lei nº 13.964, de 2019, reiterou a vedação da visita íntima e, igualmente a visita social, independentemente do tempo de permanência no sistema

federal, excepcionado a situação dos presos que não sejam incluídos no interesse da segurança pública.

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 e a custódia não é da alçada dos policiais penais federais, mas sim dos próprios agentes da polícia federal. A carceragem da polícia federal no Paraná, por exemplo, é constituída de duas alas, cada qual com 3 (três) celas, numeradas sequencialmente, sendo que as de número 1 a 3 possuem apenas uma cama, enquanto as de número 4 a 6, duas (NUNES 2019, 158).

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, que é desenhado de acordo 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 e 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 em alguns estados o critério para a inclusão do preso em uma *supermax* ser bastante vago ou mesmo não existir (ROSS 2013, 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 de sentença (*sentencing guidelines*), discrição do juiz ou, como salientado antes, como resultado da *presentence investigation* (ROSS 2013, 376).

Talvez por isso, a Lei nº 11.671, de 2008, que foi editada para disciplinar o novo microssistema de execução penal, não define o perfil do preso a ser incluído ou transferido para o Sistema Penitenciário Federal. Diz apenas que os presídios federais são próprios para recolher os presos quando a medida de inclusão "... se justifique no interesse da segurança pública ou do próprio preso, *condenado ou provisório*" (art. 3º). Nessa parte, a norma em referência derrogou o § 1º do art. 86 da Lei de Execução Penal, no ponto em que esta ressaltava ser passível de inclusão apenas o preso *condenado*.

Por conseguinte, diante da previsão normativa do art. 3º da Lei nº 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 e alto custo (escolta, diárias, passagens aéreas, transporte terrestre entre os aeroportos e os presídios), 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 destes[111]. 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 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

[111] 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.

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.

Seja como for, dentre outras coisas, a Lei n° 11.671, de 2008, pecou por não ter esboçado o *perfil* do preso a ser incluído em presídio federal. Coube ao Decreto nº 6.877, de 18 de junho de 2009, a pretexto de regulamentar a Lei nº 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. Tanto assim é que a Lei nº 11.671, de 2008, expressamente, previu a regulamentação por meio de ato normativo do Executivo apenas no que diz respeito à instrução dos autos do processo de inclusão[112].

Nesse particular, conquanto a LEP tenha afirmado que podem ser recolhidos em presídios federais os *condenados* (art. 86, § 1º), a Lei nº 11.671, de 2008 foi mais longe, a fim de dizer que podem ser incluídos em presídio federal *aqueles cuja medida se justifique no interesse da segurança pública ou do próprio preso, condenado ou provisório* (art. 3º, caput).

Diante do tratamento normativo, 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 do preso em presídio federal. Assim, a inclusão não diz respeito apenas a preso que tenha mau comportamento carcerário. Vários fatores relativos ao interesse da segurança pública podem justificar que a prisão ocorra diretamente em presídio federal. Imagine-se, por exemplo, a decretação da prisão de um secretário de segurança pública, acusado de liderar grupo de milicianos. Caso decretada eventual prisão preventiva, o recolhimento no sistema penitenciário do Estado não é nada recomendável, sendo pertinente a inclusão direta em presídio federal.

Portanto, o Decreto, além de não ser exauriente quanto ao perfil do preso, abordou matéria que não era de sua alçada, de modo que, no ponto, as regras ali pretraçadas devem ser observadas como meros parâmetros ou diretrizes para a avaliação do caso concreto.

[112] No ponto, o art. 5, § 3º, da Lei nº 11.671, de 2008, assinala: "A instrução dos autos do processo de transferência será disciplinada no regulamento para fiel execução desta lei"

Infelizmente, a Lei nº 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. Conquanto não tenha se preocupado em tratar do assunto, prevendo as regras gerais, o legislador se ocupou em definir uma hipótese em que deve ser feita a inclusão do preso em presídio federal. Com o enxerto promovido pela lei em referência do § 3º no art. 52 da LEP, passou a existir, com previsão legal, uma outra hipótese de inclusão em presídio federal, qual seja, quando se tratar de Regime Disciplinar Diferenciado – RDD, aplicado a preso em relação ao qual exista indícios de que ele exerce liderança em organização criminosa, associação criminosa ou milícia privada, ou que tenha atuação criminosa em 2 (dois) ou mais Estados da Federação.

Importa examinar cada uma das hipóteses previstas no Decreto no art. 3º do Decreto nº 6.877, de 2009, fazendo um cotejo com o que dispõe o § 3º do art. 52 da LEP, incluído pela Lei nº 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° 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.

Feitas essas necessárias considerações, no particular, preceitua o art. 3º do Decreto nº 6.877, de 2009, que, para a inclusão ou transferência para presídio federal, o preso deve possuir 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.

Preso que desempenhar função de liderança ou participar ou ter participado de forma relevante em organização criminosa (inciso I do art. 3º do Decreto nº 6.877, de 2009). O dispositivo em foco está mal redigido. Naturalmente, a circunstância de alguém ter 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. De outra banda, essa medida só se justifica enquanto persistirem os motivos que determinaram a inclusão. Daí que o fato em si de um dia o preso *ter participado de forma relevante em organização criminosa* não justifica a sua inclusão em presídio federal.

Por conseguinte, faz-se mister que o preso, no momento da inclusão, ainda *mantenha* função de liderança ou tenha 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 outra banda, cabe lembrar que, quando o Decreto nº 6.877, de 2009, foi editado, ainda não existia a definição legal de *organização criminosa*, o que só ocorreu com a Lei nº 12.850, de 2013. Note-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 ou do próprio condenado* (art. 86, 1º, da LEP, e art. 3º, caput, da Lei nº 11.671, de 2008). Assim, é plenamente possível que o juiz defira a inclusão de integrante de associação criminosa (art. 288 do CP), milícia privada, (art. 288-A) ou associação criminosa (art. 35 da Lei n° 11.343, de 23 de agosto de 2006). Não se trata, aqui, de interpretação extensiva do que está previsto no art. 3º, I, do Decreto nº 6.877, de 2009, mas de interpretação e aplicação do que dispõem, a respeito, a LEP e a Lei nº 11.671, de 2008).

Preso que praticar crime que coloque em risco a sua integridade física no ambiente prisional de origem (inciso II do art. 3º do Decreto nº 6.877, de 2009). 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. Principalmente porque o recolhimento em cela coletiva o deixa vulnerável, sendo mais adequado que fique em cela individual. Em rigor, nessa hipótese, a medida de inclusão em presídio federal se justifica quando o encarceramento do preso no sistema estadual passa

a ser de alto risco, em razão da impossibilidade de o sistema estadual de origem 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 proteger o preso, a fim de entregá-lo incólume ao País requerente, se for o caso. 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 haverá fuga como também para reduzir ao mínimo a possiblidade de alguma lesão ou mesmo de morte, acontecimentos que se apresentam extremamente constrangedores nas relações internacionais. Eventual fuga ou agressão ao extraditando pode comprometer ou criar clima de desconfiança ou de falta de credibilidade do Brasil no trato de questão tão sensível quanto a extradição (MELLO 1986, 347)[113].

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 represálias[114].

Preso submetido ao Regime Disciplinar Diferenciado – RDD (inciso III do art. 3º do Decreto nº 6.877, de 2009). Nesse inciso III há claro excesso no Decreto que regulamenta a Lei nº 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

[113] 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).
[114] Cf. item 4, infra.

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.

De toda sorte, a Lei nº 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 tenha 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, o fato de o preso estar em RDD só é justificativa para a inclusão em presídio federal, na hipótese do art. 52, § 3º, da LEP. Ainda assim, é preciso ter em conta as considerações que foram feitas no item 2.2.2, supra.

Por conseguinte, resta evidente que não basta apenas identificar a existência de indícios de que o preso *exerce liderança* em facção ou que, nessa condição, tenha atuação em 2 (dois) ou mais Estados. A exegese a ser emprestada ao preceito é de que o comando normativo não é direcionado para todo e qualquer preso incluído em RDD em relação ao qual existem indícios de que exerce liderança em organização ou que atua, com voz de comando, em 2 (dois) ou mais Estados, senão para aquele que está efetivamente no topo da organização criminosa. Interpretação literal e acrítica do dispositivo em causa levaria ao esgotamento das celas destinadas ao RDD existentes no sistema penitenciário federal[115]. 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 a inclusão com a demonstração de que se trata de medida necessária para a preservação do interesse da segurança pública[116]. Não se vislumbra que, nessa hipótese, a inclusão seja realizada tendo como fundamento o atendimento a interesse do próprio preso.

Essa hipótese tem de ser analisada criteriosamente pelo juiz. O dado objetivo em si, quanto à existência desses indícios não pode ser suficiente para justificar, além da aplicação do RDD, a determinação da inclusão do preso em presídio federal. Se assim não

[115] No exame da estrutura arquitetônica dos presídios federais, realizado no item 3.2, supra, cada uma das 5 (cinco) unidades possui apenas 12 (doze) celas para RDD.
[116] Cf. item 4, infra.

for – repita-se à exaustão – rapidamente, a capacidade de abrigar presos em RDD dos presídios federais será saturada. 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 no sistema federal é de 60 (sessenta). Essas 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, consoante salientado linhas acima, a expressão *obrigatoriamente* não exclui a necessidade do juízo de origem de fundamentar a determinação da inclusão do preso em presídio federal.

Preso pertencente a associação ou organização criminosa, com envolvimento na prática reiterada de crimes com violência ou grave ameaça (inciso IV do art. 3º do Decreto nº 6.877, de 2009). No inciso IV do art. 3º do Decreto nº 6.877, de 2009, além de se exigir que o preso integre quadrilha ou bando, reclama a comprovação de que ele esteja envolvido na prática reiterada de crimes com violência ou grave ameaça. Esse dispositivo é anterior à Lei nº 12.850, de 2013. O crime de quadrilha ou bando subsiste em nosso sistema sob a rubrica *associação criminosa* (art. 288 do Código Penal). 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 que seja 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 pratica de crimes executados por integrantes da organização criminosa.

Preso colaborador ou delator premiado (inciso V do art. 3º do Decreto nº 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 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*.

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 de que, sob esse fundamento, se enquadra a determinação da inclusão de extraditando.

Preso envolvido em incidentes de fuga, de violência ou de grave indisciplina no sistema prisional de origem, agindo com poder de liderança (inciso VI do art. 3º do Decreto nº 6.877, de 2009). 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. Mas, como destacado no inciso VI, a inclusão em presídio federal pode ser justificada pelo fato de o preso possuir histórico de fuga. Isso porque, devido ao projeto arquitetônico das unidades federais e dos protocolos estabelecidos, é praticamente impossível alguém obter a liberdade por meio de fuga. 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. Cabe lembrar que, conforme acentuado, desde a inauguração do Sistema Penitenciário Federal, não há registro de fugas, motins ou rebeliões em presídios federais.

Todavia, assim como advertido 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 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 que seja atendido 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, 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 que são avaliados oficialmente como de comportamento violento e que não são controláveis em estabelecimentos carcerários convencionais (THIAGPEN, HUNTER e FRANKLIN, Supermax Prison: overview and general considerations 1999, 133).

Todavia, diante da disciplina legal e do seu regulamente, qual é efetivamente o perfil dos presos que estão recolhidos nos presídios federais? Em compasso com levantamento feito pelo DEPEN (2019, 65), em 2017, (a) 44% (quarenta e quatro por cento) dos presos estavam na faixa etária entre 30 e 34 anos, (b) 29,2% (vinte e nove vírgula dois por cento) entre 35 e 45 anos e (c) 17% (dezessete por cento) entre 25 e 29 anos.

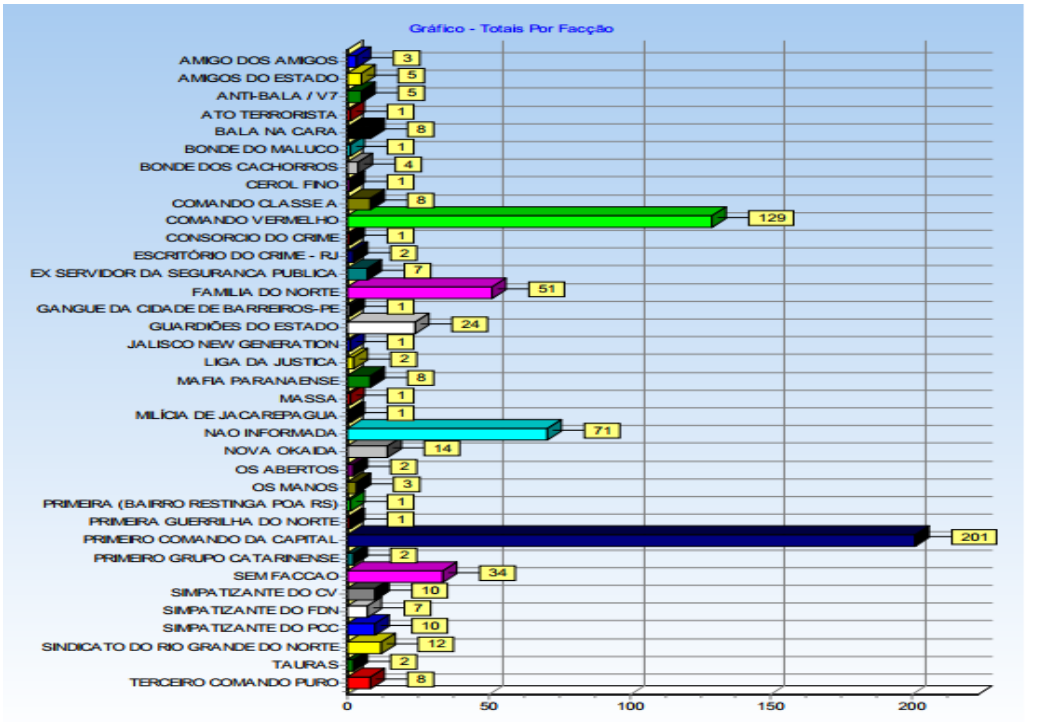
Há uma acentuada diferença entre a faixa etária dos presos do sistema federal em relação ao estadual. A população carcerária estadual é significativamente mais jovem. No cárcere estadual, conforme os dados, o maior percentual se situa entre os presos com 18 a 24 anos, com 29,95% (vinte e nove vírgula noventa e cinco por cento), enquanto os com idade entre 30 a 34 anos alcançavam o percentual de apenas 24,11% (vinte e quatro vírgula onze por cento) (Levantamento nacional de informações penitenciárias, atualização junho de 2017 2019, 30), ou seja, praticamente a metade da que é verificada quando os internos dos presídios federais são o foco[117].

Em relação às espécies de crimes praticados, também é observada uma sensível diferença quando feita a comparação com o perfil dos presos recolhidos no sistema estadual. Enquanto nos presídios estaduais a maior parte dos reclusos se dá em razão dos

[117] 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 mesmo de 16% (dezesseis 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, 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, 743).

crimes de roubo e furto, seguidos de furto e, por fim homicídios, no sistema federal, conquanto o maior número esteja recolhido em razão da prática de crimes de roubo (33,5%), em seguida vêm os que cometeram homicídios (23,6%) e, por último, praticaram delito de tráfico de drogas (16,7%) (Levantamento nacional de informações penitenciárias, atualização junho de 2017 2019, 67).

A expressa maioria dos presos do sistema penitenciário federal é relacionada a alguma facção criminosa. O maior número de presos está concentrado exatamente entre as duas maiores organizações criminosas, o Primeiro Comando da Capital – PCC e o Comando Vermelho – CV[118], sendo feitas as distribuições dos presos entre os estabelecimentos federais 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. Levando em conta o total de presos faccionados recolhidos no sistema federal, temos o seguinte gráfico:



[118] Sobre a forma 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 PCC, com 201 (duzentos e um) presos, possui o maior número de faccionados no sistema penitenciário federal, enquanto a segunda facção em quantidade de integrantes é o Comando Vermelho, com 129 (cento e vinte e nove) internos. A terceira força organizada, denominada Família do Norte – FND, aparece com 51 (cinquenta e um) presos. Chama a atenção que 71 (setenta e um) internos incluídos no sistema penitenciário federal não forneceram informações sobre eventual organização criminosa que integre. A informação a respeito da eventual facção a que pertence o preso geralmente vem indicada quando do pedido de inclusão, mas, no momento da triagem realizada pela Comissão Técnica de Classificação CTC, essa informação é checada diretamente com o preso, durante as entrevistas a que ele é submetido perante vários órgãos do estabelecimento prisional federal[119].

Uma última observação se impõe. A concepção arquitetônica dos presídios federais não levou em consideração a eventualidade de destinar uma unidade, vivência ou ala para abrigar pessoas do sexo feminino. Muito menos esses presídios possuem berçário para crianças com até 6 (seis) meses de idade (art. 83, § 2º, da LEP). 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 Varela no livro *As prisioneiras*, 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 peso da racionalidade" (2017, 199)[120]. Até mesmo os problemas de saúde são diferentes, pois, ao invés de feridas mal cicatrizadas, sarna, furúnculos, tuberculose, micoses e as infecções respiratórios, comuns aos presos, "elas se queixavam de cefaleia, dores na coluna, depressão, crises de pânico, afecções ginecológicas, acne, obesidade, irregularidades menstruais, hipertensão arterial, diabetes,

[119] Cf. item seguinte, que faz a abordagem sobre a Comissão Técnica de Classificação – CTC.

[120] 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 (FARIAS JÚNIOR 1993).

suspeita de gravidez" (D. VARELLA 2017), enfermidades para as quais Drauzio Varela, embora médico, não se sentia preparado para oferecer o melhor atendimento[121].

Em razão também dessas circunstâncias, no ponto, a Recomendação nº 11, aprovada no II *Workshop*, arremata que, "Considerando que o Sistema Penitenciário Federal não foi idealizado para receber população carcerária feminina, recomenda-se que mulheres não sejam nele incluídas" (2018).

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 e BOSCHI 1986, 25).

Na perspectiva da Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal (ABI-ACKEL 1983), de 1984, ademais de ser o ponto inicial da execução, a classificação do preso constitui o

> ... 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 nº 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 n° 7.210, de 1984), cabendo-lhe elaborar os programas individualizadores específicos para cada preso.

[121] Ainda sobre as peculiaridades do cárcere feminino, cf. o livro *Presos que menstruam* (QUEIROZ 2015).

Houve a preocupação normativa em estabelecer a obrigatoriedade da constituição da comissão em todo e qualquer estabelecimento carcerário destinado para o cumprimento de prisão em regime fechado[122], assim como em definir que a sua composição seja técnica e eclética. Determinou-se que a Comissão Técnica de Classificação 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 Lei de Execução Penal). Tal como concebida, a Comissão Técnica de Classificação tem a missão de realizar não apenas o exame criminológico como também o exame da personalidade do preso, indo muito além, portanto, do que a mera análise das informações processuais. No primeiro exame, faz-se a investigação médica, psicológica e social do preso, enquanto no segundo se exige um trabalho mais aprofundado e de acordo com 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 se encontra nas suas faculdades mentais (Á. M. COSTA 1989, 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 nº 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

[122] A constituição da CTC é facultativa, quando se trata de preso submetido ao cumprimento de pena privativa de liberdade sob o regime semiaberto (art. 8º, parágrafo único).

criminosa, não raro, o transporte se faz pela via área, em aeronave da Força Aérea Brasileira – FAB, da Polícia Federal ou mesmo de companhia aérea comercial[123]. Em alguns casos, quando há urgência maior, o Estado de origem assume para si a responsabilidade em providenciar a *transferência*[124].

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 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 nº 6.049, de 2007)[125].

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 nº 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 nº 2.065, de 12 de dezembro de 20007, 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 nº 2.065, de 2007)[126]. Durante a triagem, a CTC, com suporte nas entrevistas realizadas e nas

---

[123] A Resolução nº 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.

[124] 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).

[125] O caput do art. 17 do Decreto nº 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, 5.1, 5.1.2 e 5.1.3 infra.

[126] 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.

informações obtidas, define a vivência[127] na qual o preso deve iniciar o cumprimento da prisão (art. 7º da Portaria nº 2.065, de 2007). Como os presos, de regra, apresentam perfil de liderança em organizações criminosas, esse procedimento de classificação é da 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 em 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, de acordo com 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 que sejam desenvolvidas as ações voltadas à prevenção e ressocialização 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. A despeito 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

[127] Os presídios federais possuem quatro vivências, que são espécies de alas.

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 feito 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 é detectado, possuem o dever de fazer pronta intervenção, seja advertindo, no momento do contato, o preso e o visitante, seja até mesmo suspendendo-o (art. 6º da Portaria nº 157, de 2019, do Ministério da Justiça)[128]. Essa pronta intervenção é 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 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), órgão que desenvolve o 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, e assim prevenir, obstruir, detectar e neutralizar ações voltadas para desestabilizar o sistema penitenciário e que comprometem 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

[128] Cf. item 3.2.5, infra.

o preso, que detalham o comportamento dele durante o período analisado e sinalizam se há elementos sobre a persistência de contato com membros de 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 nº 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 nº 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 irrealidade, 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, 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[129]. 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 tem como objetivo 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 4,2 (ONU, Organização das Nações Unidas 2016, 19), 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.

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 da forma adequada, não parece válido se valer de estudos que partem da premissa de que uma 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,

[129] 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.

mais violento e com potencialidade delitiva mais aguda do que quando entrou na prisão (ASÚA 1947, 278).

À primeira impressão é de que essas assistências não sejam 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, raramente sendo permitido o acesso a programas educacionais ou religiosos (ROSS 2013, 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 um exemplo a ser seguido. Nele há engajamento efetivo no sentido de que as assistências ao preso sejam ofertadas, o que é objeto de disciplinamento por meio da Portaria nº 11, de 4 de dezembro de 2015, instrumento normativo que complementa as normas insertas na LEP, mediante a aprovação do Manual de Assistências do Sistema Penitenciário Federal – MASPF (DISP, Diretoria do Sistema Penitenciário Federal 2015), aplicável no âmbito dos estabelecimentos penais federais. 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.

Para cumprir a disciplina do MASPF, faz parte da estrutura organizacional dos presídios dos federais a *Coordenação-Geral de Assistências Penitenciárias das penitenciárias federais*, a qual possui como missão institucional desenvolver a assistência penitenciária de acordo com os preceitos internacionais e humanitários.

A par disso, a Lei nº 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.

Nos itens seguintes, vamos detalhar cada uma dessas assistências garantidas aos presos, 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 pena seja pautado com foco na prevenção e na ressocialização.

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.

Conforme explicitado acima, na seara dos presídios federais, a Diretoria do Sistema Penitenciário Federal – DISPF, por meio do MASPF, aprovou o *Manual de Assistências do Sistema Penitenciário Federal* – MASPF (2015), que detalha minuciosamente todas as atribuições relativas à alimentação, ao vestuário, às roupas de cama e banho, à higiene pessoal e da cela. Iniciando pela alimentação, 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. 3º, caput, do MASPF).

Isso mesmo, são 6 (seis) refeições, todas elas realizadas dentro das próprias celas. A circunstância de os presos consumirem os alimentos dentro das próprias celas faz parte dos protocolos de segurança para evitar que o contato entre os internos possa resultar em agressão física, pelo que as celas são estruturadas com mesa para esse fim, não existindo refeitório coletivo para os detentos.

A alimentação é preparada por empresa vencedora de certame licitatório, sendo o cardápio da semana enviado com antecedência para análise e processa a entrega da alimentação em 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. 3º, § 2º, do MASPF).

Isso sem falar que é prevista alimentação com cardápio especial, nos termos da Portaria nº 486, de 2010, do Ministério da Justiça, para a comemoração da Páscoa, do Dia dos Pais e Natal (art. 3º, § 4º, do MASPF). Para o fiel cumprimento das disposições normativas, há a previsão 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 alterações[130].

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) fronhas; (xii) 1 (um) travesseiro; (xiii) 1 (um) colchão. Esse enxoval é substituído uma vez por semana para fins de higienização, exceto em relação aos pares de tênis e de sandálias, que são trocados a cada 03 (três) meses (art. 4º, caput e § 1º, do MASPF).

Quando do ingresso, o preso recebe, ainda, os materiais de higiene pessoal. O sabonete, o rolo de papel higiênico e o copo de detergente 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 trimestralmente (art. 5º. §§ 1º, 2º, 3º, 4º e 5º, do MASPF), sendo o preso responsabilizado disciplinarmente pela má utilização de qualquer um desses materiais (art. 6º do MASPF).

O art. 8º do MASPF, tendo em consideração os materiais que são 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, de acordo com 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) material didático entregue pelo estabelecimento penal federal, para uso nos horários e locais estabelecidos;

[130] 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.

(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 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

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 nº 11.942, de 2009, passou a constar regra específica quanto à mulher[131], 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.

Para orientar a assistência à saúde nos presídios, os Ministérios da Saúde e da Justiça, mediante a Portaria Interministerial nº 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 nº 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 Saúde[132].

---

[131] Em consonância com a Recomendação nº 11, editada no II Workshop promovido pelo Conselho da Justiça Federal em parceria com o Departamento Penitenciário Federal, "Considerando que o Sistema Penitenciário Federal não foi idealizado para receber população carcerária feminina, recomenda-se que mulheres não sejam nele incluídas" (2018). O entendimento é de que, da forma como construídos, os presídios federais não se prestam para abrigar mulheres. CF. item 3.3.

[132] Conforme dados divulgados pelo DEPEN (2019, 52), 66,7º 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).

O art. 22 do Decreto n° 6.049, de 2007, ao tratar da assistência à saúde no sistema federal, basicamente replica 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. Para tanto, 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.

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. Tem em consideração que 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, 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 dentro de uma sociedade*, desenvolvendo costumes, hábitos e modos de pensar e agir peculiares (THOMPSON 1991, 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 levar, porém, ao delírio, com tendência de arrefecimento em pouco tempo e 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 amotinações" (SEELIG 1960, 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 mesmo, o que promove a ruptura com a concepção de vida em liberdade. O ambiente carcerário favorece a perda da identidade, do poder individual e 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 transtorno mentais, mudanças de comportamento e mutações no humor, com impacto inevitável na saúde física e mental do interno. 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, efetividade ou não das assistências, exercício de atividade laborativa, presença da família etc.

Estudos denotam que o ambiente de isolamento próprio do cárcere alimenta o desenvolvimento de ansiedade, insônia, agitação, depressão e outros transtornos psiquiátricos, ademais de outras doenças decorrentes de fatos emocionais ou adaptativos. Isso é particularmente sentido 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 médicos são relacionados ao fornecimento de medicamentos psicotrópicos, receitados para o tratamento terapêutico da ansiedade[133], distúrbios do sono[134], falta de apetite e sintomas

[133] O Estado de ansiedade é detectado pela constatação de irritabilidade, inquietação, humor deprimido, fadiga etc.
[134] Insônia, apneia do sono, sonolência diurna etc.

depressivos[135]. Inclusive, como já salientado, embora sem representar um número elevado, há o registro de 6 (seis) suicídios de detentos dentro de presídios federais.

Tendo em conta essas peculiaridades, o Manual de Assistências do Sistema Penitenciário Federal, em relação à assistência à saúde, é extremamente minucioso. Para se ter ideia, vai do art. 9º ao 66. Esclarece, inicialmente, que esse serviço destinado ao preso há de ser prestado em compasso com as diretrizes e ações da Política Nacional de Atenção Integral à Saúde das Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional (PNAISP)[136], 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 multisetorial, desde a inclusão, com a elaboração de perfil das condições físicas e psicológicas no período da triagem[137], acompanhamento regular com anotação das possíveis alterações do estado de saúde, com a emissão de relatórios mensais ao diretor da penitenciária federal (arts. 10 a 12), 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. Na hipótese de ser diagnosticada a existência de doença mental em algum preso, ou identificados casos de moléstias infectocontagiosas (art. 45 da Portaria n° 11, de 2015), 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.

O serviço de saúde no sistema penitenciário federal é composto de consultórios na modalidade clínica médica e psiquiátrica (art. 13, caput, do MASPF), além de instalações adequadas de consultórios de enfermagem, odontológico, psicológico e terapia ocupacional, incluindo espaços adequados para enfermaria e farmácia (art. 34 do

---

[135] Mau humor, desinteresse, desânimo, preguiça, isolamento etc.

[136] Como medidas preventivas de enfrentamento do coronavírus (SARS-COV-2), no âmbito das penitenciárias federais, a Coordenação-Geral de Assistências nas Penitenciárias elaborou as *Medidas de Controle e Prevenção do Novo Coronavírus no Sistema Penitenciário Federal*, merecendo destaque as seguintes medidas: 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).

[137] Lembrar que o médico integra a CTC.

MASPF). 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 (art. 36, caput e parágrafo único, do MASPF). 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 que necessário o encaminhamento do interno para hospitais.

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 dessa regra 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 (arts. 43 e 44 do MASPF). No mesmo passo, deve ser realizada pesquisa científica no sentido de aprimorar a qualidade de vida dos presos e a assistência à saúde, com esclarecimento dos requisitos nos incisos do art. 49 do MASPF).

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 (art. 15, §

4º, da Portaria n° 11, de 2015). 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 (art. 38, caput e § 1º, do MASPF).

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*[138] do interno, devendo o medicamento constar da Portaria DISPF/DEPEN nº 370, de 03 de agosto de 2011, ressalvada a hipótese em que a situação clínica do preso exigir utilização de fármaco que não consta da padronização (art. 21 do MASPF). 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 corregedor (art. 23, § 3º, do MASPF), a fim de que seja decidida como incidente, nos termos do art. 194 e seguintes da LEP.

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 (41, caput, do MASPF). 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.

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 nº 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 (art. 64 do MASPF).

---

[138] Art. 39, caput, do MASPF: "O prontuário de saúde, de caráter individual, confidencial e permanente, criado no âmbito do Sistema Penitenciário Federal, destinado aos presos recolhidos nas suas unidades, será constantemente atualizado pelo serviço de saúde, e composto dos registros de profissionais da área de saúde, especificamente, de médicos, da enfermagem, da odontologia, da psicologia, do serviço social, da farmácia e da terapia ocupacional". O prontuário é documentado em sistema informatizado da administração penitenciária federal, só podendo ser fornecida com a anuência do preso ou, então, em razão de decisão judicial.

Como desdobramento da assistência psicológica, é disciplinada a terapia ocupacional, desenvolvida 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. 66 e 67, X e XII, do MASPF). O art. 96 do Manual de Assistências considera atividades de lazer a cinemateca, as atividades esportivas[139] e os jogos em geral (dama, dominó, xadrez[140]), que são oferecidas com caráter de regalias, na medida em que delas apenas podem participar os presos considerados de *bom comportamento* (art. 96, § 1º), devendo o planejamento ser levado a efeito pela Divisão de Reabilitação, na qualidade de atividade sociocultural.

Sobre as condições de saúde, importante salientar que, em razão das regras de segurança, caso o tratamento exija 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 escolta[141], 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

---

[139] 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.

[140] 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.

[141] Nos termos do art. 38, § 3º, da Portaria n° 11, de 2015, "Durante o deslocamento e tempo das consultas, dos exames e da internação, o preso permanecerá sob escolta".

em presídio federal. Até porque, em alentado estudo sobre a questão do encarceramento de pessoas mais velhas, fenômeno observado no Reino Unido, Turner, Peacok, 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 a tempo da pena, há o temor de que venham a morrer no período em que estão recolhidos à prisão (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, 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 que é 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) (W. N. SILVA JÚNIOR 2015, 2100). 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. De igual importância é assinalar que a assistência jurídica por parte do Estado garantida 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 processo 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 nº 12.313, 19 de agosto de 2010, ao incluí-la dentre os órgãos da execução penal (art. 61, VIII, da LEP)[142].

A ampla defesa no processual 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,

[142] Cf. item 2.13, supra.

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 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, 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 no processo de execução penal.

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 nº 7.210, de 1984, que será judicial o procedimento pertinente ao processamento dos assuntos referentes ao cumprimento da pena[143]. 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, nº 2, a legalidade da execução das penas é assegurada mediante o controle por intermédio de uma autoridade

[143] Sobre a jurisdicionalização da execução penal, cf. Controle da legalidade na execução penal (CASTILHO 1988); Princípios informadores do direito da execução penal (GOULART 1994)

judiciária ou "por uma autoridade 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, abrangendo a assistência jurídica ao preso, de qualquer sorte, fazer-se sentir tanto nos procedimentos administrativos quanto nos judiciais.

Observe-se que o art. 15 da LEP, em sua redação primária – portanto mesmo antes da Constituição de 1988 – asseverava 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, tem-se que essa garantia se estende ao preso que possui condições financeiras.

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 nº 12.313, de 2010). Isso implica na obrigação de que todo presídio tenha *local apropriado destinado ao atendimento pelo Defensor Público*, sem prejuízo de que sejam implementados Núcleos Especializados da Defensoria Pública, a fim de que seja estendida 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 nº 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 pública estadual, diante da superlotação dos presídios estaduais, não tem quadro suficiente para prestar a devida atenção a todos os presos.

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 e a autorização para a saída temporária, seria o mesmo que lhe negar 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 quanto ao cumprimento da pena, 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.

Por isso mesmo, 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 nº 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 defensa 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 nº 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 nº 5 (Súmulas Vinculantes do STF 2020) 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 nº 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 com a finalidade de atender aos fins do art. 16, § 2º, da LEP, o Manual de Assistências do Sistema Penitenciário Federal, aprovado pelo MASPF, no art. 70, 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.

Porém, o art. 71 do MASPF malfere os parâmetros constitucionais e legal, na medida em que restringe a assistência jurídica pela Defensoria Pública da União aos presos que não tenham condições financeiras para constituir advogado particular. Obviamente que esse dispositivo não é válido, na medida em que contraria preceito legal e constitucional.

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 quanto 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, § 2º, 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 em apreciação. O argumento, porém, 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 feitas[144]. 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 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 dentro de um sistema de respeito à dignidade da pessoa humana, a Lei de Execução Penal assegurou 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 nº 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.

[144] 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 (W. N. SILVA JÚNIOR 2015, 4020).

Restou esclarecido na lei que o ensino profissional deve ser em nível 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, da LEP). 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 é o caso do 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 nº 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 nº 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)[145], 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 12 (doze) horas 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

[145] O assunto demorou a ser disciplinado em lei, pois a Súmula n° 341 do STJ foi editada pela Terceira Seção em 27 de junho de 2007.

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 nº 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 nº 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 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 (ii) 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 nº 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 nº 7.626, de 2011).

A política pedagógica estabelecida para o sistema prisional em nosso meio segue a orientação da ONU, que é 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 e 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, 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 nº 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 nº 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 dentro dos 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 nº 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 nº 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 em 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 nº 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, junto com o chefe da divisão de reabilitação e equipe de tratamento penitenciário, a execução do projeto *Remição 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 é o caso dos 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, 68).

Chama a 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 do DEPEN (2019, 56), conquanto a baixa escolaridade faça parte do perfil da população carcerária, o estudo entre as pessoas custodiadas em presídios estaduais é muito raro, na medida em 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 Federal[146], foi estendida para todo o sistema prisional federal, mediante a Portaria Conjunta JF/DEPEN nº 276, de 20 de junho de 2012, assinada pelo Ministro Corregedor-Geral da Justiça Federal e pelo Diretor-Geral do Departamento Penitenciário Nacional[147]. 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, 22)

---

[146] 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.

[147] 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).

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 nº 7.210, de 1984)[148]. 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.

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 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 22 (vinte e duas) horas do dia dentro da cela, só saindo diariamente pelo período de 2 (duas) horas, 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

[148] 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.

físico, sendo realizadas por parlatório ou videoconferência. O próprio atendimento do advogado é sem contato físico[149].

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 casados[150], enquanto nos presídios estaduais o percentual é de apenas 37,2% (2019, 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 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 liberdade[151].

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 que são pinçadas na LEP, o MASPF impõe uma ação proativa ao assistente social, no sentido de promover a (re) aproximação dos presos com as suas famílias[152].

---

[149] Cf. item 3.4.1, infra.

[150] O Manual de Assistências disciplina a realização da cerimônia de casamento de preso no interior de presídio federal (art. 103 e seguintes).

[151] 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.

[152] 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, entrarão em contato com todos os familiares dos internos cadastrados, por via de e-mail, enviando um formulário para que eles comunicassem, objetivamente, o estado de saúde aos detentos. Essa medida foi alvitrada porque os detentos, com a restrição das visitas no referido período, ficaram muito apreensivos no sentido de obter informações sobre os parentes. Essa iniciativa foi disseminada entre os demais estabelecimentos penais federais.

Cabe lembrar que um assistente social integra a CTC, cabendo-lhe realizar entrevista com os presos para a coleta de dados que são 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 qualquer que seja a atividade religiosa, o estabelecimento penal tem de possuir local adequado para a realização dos cultos (art. 24, §§ 1º e 2º, da LEP).

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 MASPF), 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 MASPF). 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 MASPF).

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..." (Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos 2016, 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 (CNPCP; Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária 2019, 108). É preciso a cooperação dos mais diversos órgãos públicos e da iniciativa privada para que ocorra 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 nº 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 –[153], 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 prisão[154].

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 ser-lhe 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 nº 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 origem[155].

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 nº 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

[153] Cf. item 3.4, infra.
[154] Esse assunto é aprofundado no item 5, infra.
[155] Cf. item 3.6, infra, em que se faz a abordagem sobre a competência do juiz corregedor do presídio federal.

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).

Quanto ao comportamento 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 nº 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 nº 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 ao 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 fechadas[156], 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, o preso deve se aproximar, de costas, da porta da cela, posicionar as mãos para trás, palma com palma, na portinhola de baixo, para que seja 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.

[156] As portas das celas possuem duas portinholas, uma na parte de cima e outra na debaixo. A primeira é para permitir a conversa com o preso, enquanto a outra para fazer entrega da alimentação, de revistas, livros, medicamentos etc.

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, 347).

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 preso 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 penais[157].

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.

[157] Pelos protocolos de segurança, nenhum procedimento de deslocamento de preso ou mesmo de mera abordagem pode ser feito por apenas um policial penal.

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 demarcatória, pintada de amarelo; (b) correr com as mãos para trás simulando estar algemado; (c) reunir-se em grupo superior a 03 (três) pessoas[158]; (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 preso manter a *higiene da cela*[159], devendo utilizar os materiais de limpeza que lhe são entregues pela administração do presídio, bem assim manter o seu *asseio pessoal*[160], sendo de sua responsabilidade, ainda, guardar e zelar todos os matérias que estiverem dentro de sua cela, tais como livros, cartas, fotos, documentos e enxoval (roupa de cama, uniforme, colchão etc.).

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 nº 6.049, de 2007, determina o regime de silêncio noturno, permitindo, até as 22:00 (vinte e duas) horas, 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.

---

[158] 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.
[159] Cabe lembrar que as celas são individuais. Portanto, é apenas o preso quem a utiliza.
[160] Compete ao preso cortar as unhas e se barbear.

O Decreto nº 6.049, de 2007, regula a utilização da força e dos meios de coerção em geral, quando o preso recalcitra 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 consequente 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 utilizam de armas letais a partir de determinada área do interior do presídio.

Incidem na espécie os incisos do caput do art. 2º da Lei nº 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 nº 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 nº 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 levado a cabo, 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 (S. S. ARAÚJO 2020, 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 nº 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)[161].

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 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

[161] Cf. item 3.3.5, infra.

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 I[162], II[163], III[164], IV[165], V[166], VI[167], VII[168], IX[169], X[170] e XV[171] 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*[172]. No ponto, a Declaração Universal dos Direito 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".

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

---

[162] Cf. item 3.2.2.1, supra.
[163] Cf. item 3.2.4.1, infra.
[164] Cf. item 3.2.2.5, supra
[165] Cf. item 3.2.4.1, infra.
[166] Cf. item 3.2.4.1, infra.
[167] Cf. item 3.2.4.1, infra.
[168] Cf. itens 3.2.2.1, 3.2.2.2, 3.2.2.3, 3.2.2.4, 3.2.2.5 e 3.2.2.6, supra.
[169] Cf. item 3.2.4.2, infra.
[170] Cf. item 3.2.4.2, infra.
[171] Cf. item 3.2.4.3, infra.
[172] Cf. item 2, supra.

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 (W. N. SILVA JÚNIOR 2015, 15204). 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 nº 4.209, de 2001, a fim de tornar imperativa a preservação, durante a investigação, a intimidade, vida privada, honra e a imagem do investigado[173]. Mais especificamente, a Lei nº 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 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

[173] A proposição, corretamente, também incluiu na proteção normativa o ofendido e as testemunhas.

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 negativo[174].

A LEP também não explicita como há de ser assegurado o tratamento igualitário dos presos, previsto 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 CTC[175]. 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 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.

---

[174] Cf. item 3.2.2.2, supra.
[175] Cf. item 3.2.1, supra.

Toda a alimentação, por exemplo, é provida pela direção do presídio, não podendo a família levá-la em hipótese alguma. O mesmo se diga, por exemplo, 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 criminal[176], está reconhecida com mais clareza no art. 195 da Lei nº 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 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 nº 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 nº 10.713, de 2003). Coube à Resolução do CNJ nº 113, de 20 de abril

[176] Cf. item 3.2.2.3, supra.

de 2010, estabelecer que essa emissão do Atestado de Pena a Cumprir ocorra até o último dia útil do mês de janeiro de cada ano[177].

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 Federal[178]. Essa é uma das vantagens do Sistema Eletrônico de Execução Penal – SEEU, criado e disponibilizado pelo CNJ, com uso obrigatório pelos juízos de execução foi determinado por meio da Resolução nº 280, de 9 de abril de 2019[179]. 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.

Em relação aos direitos, o Decreto nº 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)[180]. 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

---

[177] Cf. item 8, infra.

[178] O Enunciado nº 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).

[179] Medida cautelar deferida pelo Ministro Alexandre de Moraes, na ADI nº 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 nº 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.

[180] 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.

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[181]. Sem educação não há capacitação para o trabalho e sem formação educacional adequada, ainda que o preso seja inserido no mercado de trabalho, a sua (re) adaptação aos valores da vida em sociedade tem-se por comprometida[182].

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 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 ofício[183]. 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 viria a ser estabelecida, a LEP, anterior à Carta de 1988, já contemplava o trabalho como um direito do preso,

---

[181] 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 foud their chief justification for punishment in the doctrine for revenge") (DARROW 1922, 15)

[182] 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 fôr o systema de delictos e penas vigentes, todos os estabelecimentos destinados á 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).

[183] 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 nº 7.210, de 1984.

independentemente do tipo de crime ou do regime de cumprimento da pena. Com efeito, a Lei nº 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 Mar Ancel (A nova defesa social: um movimento de política criminal humanista 1979), de acordo com 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 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, que 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 praticado[184].

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 que ele, de alguma forma, produza em prol da sociedade e de sua própria família. Drauzio Varela, 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, 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 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 serviço[185]. 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 arrecado com as vendas em favor da fundação ou empresa pública constituída com o objetivo de cooperar na formação profissional do preso, nos termos do art. 34, caput, da LEP (art. 35, caput e parágrafo único).

---

[184] 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.

[185] 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.

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 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 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 nº 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 nº 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, qualquer que seja a remuneração, o seu valor, ainda de acordo com 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 nº 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 8 (oito) horas, 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, o DEPEN, 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)[186], 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 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 públicos, assim como serviço de apoio na limpeza e gestão no próprio presídio (2019, 60-61).

Um dado em particular chama bastante a 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 ¾ (três quartos) do salário mínimo e, pior, 11,1% (onze vírgula um por cento) percebiam menos de ¾ (2019, 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

[186] Impressiona é que o Rio Grande do Norte foi o único Estado da federação que não recebeu um único centavo do PROCAP.

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, de uma forma ou de outra, 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 federal[187]. Certamente, caso oferecido trabalho coletivo, a interação entre os presos seria expandida, com a maior 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 nº 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 nº 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 nº 9.450, de 24 de julho de 2018, o qual instituiu a Política Nacional de Trabalho no âmbito do Sistema Prisional – PNAT, que estabeleceu 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.

---

[187] 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.

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).

Cabe aos Estados e Municípios editarem decretos no mesmo sentido, a fim de tornar obrigação o 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 arrecado 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)[188]. Observe-se o que os estados que não possuem similar programa estão perdendo, em todo os sentidos.

Em reconhecimento a essa boa prática, o DEPEN, por meio da Nota Técnica nº 28, de 6 de junho de 2019 (DEPEN, Departamento Penitenciário Nacional 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 jurídica[189]. 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

[188] No Estado de Santa Catarina, dentre outras fontes, o fundo rotativo, nos termos do Decreto Estadual nº 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.
[189] Cf. item 3.3.2.4, supra.

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.

Nesse particular, quanto aos presídios federais, o Decreto nº 6.049, de 2008, elucida 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 3 (três) horas, sendo atribuição do DEPEN a incumbência de dispor sobre o procedimento de visitação (art. 91, caput, e parágrafo único). Assim, o regramento penitenciário sobre a visita social na seara federal é complementado pela Portaria nº 157, de 12 de fevereiro de 2019, que veda o contato físico, permitindo-a apenas em parlatório ou por videoconferência, salvo quando se trata de preso com perfil de colaborador ou que esteja incluído no sistema tendo em conta a sua própria proteção, hipótese em que pode ocorrer em pátio de visitação (arts. 1º e 2º, §§ 1º e 2º).

Ressalvava, 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 nº 157, de 2019).

Acontece que a Lei nº 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 nº 11.671, de 2009, incluído pela Lei nº 13.964, de 2019). Ou seja, a visita social no parlatório é realizada com a separação do preso dos visitantes por meio de vidro, com o uso de interfone para a comunicação, com a devida documentação por meio de sistema audiovisual.

Tem-se, assim, que, com o enxerto do § 1º e do inciso II no art. 3º da Lei nº 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 extraditandos.

A visita social com contato físico, possível para quem não é incluído no interesse da segurança pública, exige agendamento e tem a duração máxima de 3 (três) horas, acrescentando a Portaria em foco, no art. 4º, que só ocorrerão nos dias úteis e no período vespertino, entre as 13h e as 19h30, sendo permitidos para cada preso até 2 (dois) visitantes, sem contar as crianças[190]. Havendo mais de duas crianças, o diretor do presídio, por questão de limitação de espaço ou de segurança, pode estabelecer revezamento entre elas, devendo, nesse caso, existir um visitante responsável dentro do parlatório ou do pátio de visitação e outro fora (art. 4º, § 1º, da Portaria nº 157, de 2019).

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. Cabe à Portaria nº 54, de 4 de fevereiro de 2016, regulamentar 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 pertences[191].

Ainda em relação às visitas sociais, a Portaria nº 157, de 2019, elenca as hipóteses em que pode ocorrer a interrupção ou suspensão, por tempo indeterminado, quais sejam: (i) fundada suspeita de utilização de linguagem cifrada ou ocultação de itens vedados durante a visitação; (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 por portaria do Diretor do Departamento Penitenciário

[190] O limite máximo de duas pessoas, sem contar as crianças, foi previsto no art. 3º, § 1º, inciso II, da Lei nº 11.671, de 2008, incluído pela Lei nº 13.964, de 2019, igualmente como regra para a visita virtual ou no parlatório.

[191] 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.

Nacional; (vii) prática de ato obsceno; e (ix) comunicação com o preso ou com o visitante das demais cabines do parlatório (art. 6º, incisos I a IX).

A visita por videoconferência ou virtual é disciplinada pela Portaria Conjunta DPU/DEPEN nº 500, de 30 de setembro de 2010. 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.

No sentido de ampliar esse serviço, no IV Workshop foi editada a Recomendação nº 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" (CJF, Conselho da Justiça Federal 2018). Por outro lado, em consonância com o Enunciado nº 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" (CJF, Conselho da Justiça Federal 2018).

Quanto à visita íntima, que não é prevista expressamente na Lei de Execução Penal, o Decreto nº 6.049, de 2007, apenas previu a regulamentação em ato normativo próprio do Ministério da Justiça (art. 95). A Portaria nº 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 nº 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*[192].

Por fim, a Lei nº 13.964, de 2019, referendou essa normativa, de modo que a visita íntima, em presídio federal, é vedada em relação aos presos incluídos por motivo de segurança pública, sendo possível, portanto, para os demais internos[193].

O Decreto nº 6.049, de 2007, regulamenta, ainda, a entrevista do preso com o advogado, adiantando que devem sempre ser agendadas, mediante requerimento escrito

[192] 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.
[193] Esse assunto está tratado no item 3.4.1, infra.

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)[194].

A Portaria nº 4, de 28 de junho de 2016, complementava a regulamentação sobre a visita de advogado em presídio federal. Dispunha 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.

Previa a Portaria nº 4, de 2016, 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 vedação compreendia qualquer forma de comunicação, fosse verbal, escrita ou não audível, inclusive por mímica. Essa Portaria, no entanto, 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 nº 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 Ordem dos Advogados do Brasil – OAB. O que o agente policial pode, e deve, é no caso de verificar que o advogado está tratando de crimes futuros, atuando, portanto, como instrumento para a transmissão de *salves*, dar a devida voz de prisão, diante do flagrante delito, assim como qualquer do povo pode e a autoridade pública deve, quando o fato é praticado no ambiente no qual é desenvolvida a sua função pública (W. N. SILVA JÚNIOR 2019, 11832). Por isso mesmo, a Portaria nº

[194] 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, sendo prevista a duração de 40 (quarenta) minutos.

713, de 27 de julho de 2016, revogou a Portaria nº 4, de 2016, não sendo editada nenhuma outra para regulamentar a matéria.

De qualquer sorte, toda essa questão relativa às visitas, ponto sensível em um presídio federal de segurança máxima destinado, em princípio, 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*, estava a exigir disciplinamento mediante lei, sendo precárias e insuficientes normas editadas pela administração penitenciária.

A Lei nº 13.964, de 2019, tratou dos pontos mais relevantes a respeito das visitas sociais, íntimas e dos advogados, revogando, em parte, tanto o Decreto nº 6.049, de 2007, quanto as Portarias n° 718, de 2017, e nº 157, de 2019.

Nos termos da Lei 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, quando observado que está sendo utilizado para a transmissão de *salves*, situação que, infelizmente, tem sido verificada em alguns casos.

Situações excepcionais permitem que as visitas sejam suspensas, exigindo-se, claro, a devida justificação. Por exemplo, a Portaria DISPF nº 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, denegado 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 educacional[195] , 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 imprensa[196]. 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 em nível constitucional desde a Constituição Política do Império do Brasil, de 1824, pois nela estava expresso, em seu art. 179, 27, que *"O segredo das cartas é inviolável*[197] . 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

[195] Cf. item 3.2.2.4, supra.
[196] Cf. item 3.4.3, infra.
[197] 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).

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" (W. N. SILVA JÚNIOR 2015, 16183).

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 n° 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, apenas, que essa atuação deve ser *excepcional*. Portanto, assim, 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, conquanto seja 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 (ONU, Organização das Nações Unidas 2016):

> 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)[198]. 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).

Diante da necessidade de regramento normativo mais consistente, o legislador, na tentativa de calibrar o sistema penitenciário federal, por meio da Lei nº 13.964, de 2019, incluiu o inciso IV no art. 3º da Lei nº 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."

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.

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.

Incialmente, 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 defesa

[198] Cf. item 3.3.3, infra.

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 medidas de ordem geral, como por exemplo, em uma situação em que se imponha, temporariamente, por medida 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 nº 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).

No entanto, 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).

Ademais, 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 nº 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*[199].

Faltas leves. Nessa toada, define como falta disciplinar de natureza leve a circunstância de o preso (i) comunicar-se com visitantes sem a devida 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 nº 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; (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

[199] Indevidamente, o Decreto nº 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.

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 DEPEN nº 123, de 19 de setembro de 2007, regulamenta os objetos e materiais dos presos, identificando quais 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 24 (vinte e quatro) horas 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 disciplina, por meio de motins, rebeliões ou greves de fome são condutas altamente prejudiciais à ordem e à disciplina, conduta que há de ser coibida com vigor, 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 reprovável, daí por que o acerto do legislador em elencá-lo como hipótese de falta grave.

(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 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 nº 13.964, de 2019, também conhecida como Lei Anticrime, a fim de conferir mais efetividade ao art. 9º-A da LEP, incluído pela Lei nº 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 com 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 mesmo, 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 nº 6.049, de 2007, art. 44, X, tal conduta tipifica falta de natureza média.

3.3.6 Espécies de sanções e recompensas

A Lei nº 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 nº 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, dispondo 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 nº 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 e que já foi 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", enquanto o Decreto nº 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 nº 275, de 10 de maio de 2016, da lavra do Diretor-Geral do 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 nº 6.094, de 2007), e agregou que o diretor do presídio pode, ainda, 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 nº 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 nº 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 clara, fixa o seguinte rito:

> (i) comunicação por escrito do agente penitenciário ou servidor ao diretor do presídio federal, com descrição minuciosa das circunstâncias do fato e dos dados dos envolvidos, no ato do conhecimento da falta praticada pelo preso, com o devido registro no livro de ocorrências do plantão[200];
> (ii) se o fato também caracterizar crime, deve ser igualmente feita a comunicação à autoridade policial;
> (iii) instauração do procedimento disciplinar 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;
> (iv) não sendo possível a identificação da materialidade ou da autoria, deve ser realizada *investigação preliminar*, com designação, se necessário, de servidor para essa apuração prévia dos fatos, mediante a inquirição dos presos, servidores e demais provas, sendo elaborado, no final dos trabalhos, um relatório;
> (v) a autoridade designada para presidir o procedimento deverá elaborar termo de instalação dos trabalhos, com a assinatura do temo de compromisso, caso designado secretário;
> (vi) designação de data, hora e local da audiência; (v) citação do preso e intimação do seu defensor;
> (vii) citação do preso e intimação do seu defensor;
> (viii) intimação das testemunhas;
> (ix) na audiência, facultada a apresentação de defesa preliminar, toma-se o interrogatório do preso, em seguida são inquiridas as testemunhas e, no final, é apresentada a defesa oral, ou, excepcionalmente, por escrito, quando o preso não estiver em isolamento preventivo ou diante da complexidade do caso, hipótese em que deve ser assinado prazo hábil, com observação da duração razoável do procedimento;
> (x) se o preso não tiver advogado constituído, deve ser designado defensor pela autoridade[201];

[200] 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 6.049, de 2007).

[201] 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".

> (xi) os incidentes e exceções devem ser decididos na audiência, salvo os que não interferirem no tramite do procedimento;
> (xii) a ata da audiência deve registrar resumidamente os atos essenciais, as afirmações fundamentais e as informações úteis à apuração dos fatos, sendo recomendável a documentação pelo sistema audiovisual;
> (xiii) ao final da audiência, a autoridade que presidir o procedimento deve apresentar relatório final, no prazo de 3 (três) dias, opinando fundamentadamente sobre a aplicação da sanção disciplinar ou absolvição, com o consequente encaminhamento dos autos para a devida apreciação pelo diretor do presídio federal;
> (xiv) decisão do diretor do presídio federal, no prazo de 2 (dois) dias, com as seguintes providências: a) ciência por escrito ao preso e seu defensor, b) registro em ficha disciplinar, c) juntada de cópia do procedimento disciplinar no prontuário do preso, d) remessa do procedimento, nos casos de isolamento preventivo e falta grave, ao juiz federal corregedor, para fins de homologação, e) comunicação à autoridade policial, quando o fato também constituir crime, e f) recurso, sem efeito suspensivo, no prazo de 5 (cinco) dias, caso a decisão seja de aplicação de sanção disciplinar consistente em isolamento celular, suspensão ou restrição de direitos ou de repreensão ou, então, se a sanção for de advertência verbal, pedido de reconsideração, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

Essas regras são complementadas e detalhadas pela Portaria nº 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 nº 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" (CJF, Conselho da Justiça Federal 2018)

Se houver dúvida a respeito do fato a ser apurado, o diretor do presídio, ao receber o comunicado de 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 nº 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 nº 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 nº 275, de 2016).

A Portaria nº 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 nº 275, de 2016). Por meio do TAC, o preso, reconhecendo a infração cometida e comprometendo-se a redirecionar o seu comportamento, obtém o benefício da suspensão do PAD por 6 (seis) meses, com consequente extinção da punibilidade, caso nesse período não cometa nenhuma infração disciplinar (art. 9º, § 3º, da Portaria nº 275, de 2016).

3.4 Regime de cumprimento de prisão em presídio federal (Regime Fechado com Isolamento e Monitoramento – REFIM)

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 o preso permaneça praticando crimes, mesmo recolhido ao cárcere. 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, que é a forma mais rígida de tratamento em estabelecimento estadual, à exceção do RDD.

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 nº 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 nº 13.964, de 2019. Para todos os efeitos, diante da redação emprestada ao art. 3º, § 1º, da Lei nº 13.964, de 2019, 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, da Lei nº 11.671, de 2008, incluído pela Lei nº 13.964, de 2019; (b) dois, regime fechado nos termos da LEP.

Essa é a exegese a ser emprestada à matéria, pois os incisos I a IV do § 1º do art. 3º da Lei nº 11.671, de 2008, dispositivos 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.

No ponto, conforme o que está prescrito no art. 3º, § 1º, incisos I a IV, da Lei nº 11.671, de 2008, as características do REFIM, aplicáveis apenas ao preso incluído em presídio federal como medida de segurança pública, são as seguintes: (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 2 (duas) horas diárias; e (d) monitoramento de todos os meios de comunicação, inclusive de correspondência escrita.

Por conseguinte, 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 nº 13.964, de 2019, malgrado categórica em esmiuçar as características do regime de cumprimento de prisão quanto ao preso que é 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.

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 nº 11.671, de 2008, na medida em que ali está dito que os estabelecimentos penais federais são de *segurança máxima*.

E, como se saber, presídio de segurança máxima se insere no conceito de penitenciária, cujo regime é o fechado, nos termos do art. 87, caput, da LEP[202].

Certamente que, no futuro, pode a União construir presídios de segurança média para acolher presos em regime semiaberto, mas, por enquanto, no regime da Lei nº 11.671, de 2008, só existem penitenciárias federais, portanto, estabelecimentos para o cumprimento de prisão em regime fechado.

Por outro lado, esse preso recolhido em presídio federal a título de preservação de sua incolumidade pessoal, conquanto faça jus à visita íntima e à visita social com contato físico, está submetido ao monitoramento nas áreas comuns, nos termos do art. 3º, § 2º, da Lei nº 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, que é o recolhimento em cela individual durante 22 (vinte e duas) horas do dia, com saída apenas para o banho de sol, que deverá ser de 2 (duas) horas, 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)[203].

Esse entendimento quanto às 2 (duas) horas de banho de sol como o tempo mínimo, decorre da interpretação do inciso III do § 1º do art. 3º da Lei nº 11.671, de 2008, incluído pela Lei nº 13.964, de 2019, na medida em que esse direito é assegurado ao preso incluído no atendimento do interesse público, que é, como visto, submetido a regime mais rigoroso. Assim, a direção do presídio federal pode, por ato normativo, até aumentar para além das 2 (duas) horas o tempo do banho de sol do preso submetido ao regime mais brando, mas, não, diminuí-lo.

---

[202] Cf. item 2.2.1, supra.
[203] Cf. item 2.2.1, supra.

Em princípio, o monitoramento dos meios de comunicação contemplado no inciso IV do § 1º da Lei nº 11.671, de 2008, incluído pela Lei nº 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, mesmo de prisioneiro que está em presídio estadual e submetido ao regime da LEP, ver o que foi dito a respeito no item 3.3.4.3, supra.

Como se vê, a diferença de regime jurídico quanto ao cumprimento de prisão dentro do presídio federal reside em duas proibições para o preso que está no REFIM: vedação da visita íntima e da visita social com contato físico. O monitoramento em si que diz respeito à gravação de áudio e vídeo nas áreas comuns é aplicável indistintamente a todos os presos.

De outra banda, como foi visto no item 3.3.4.3 supra, essas regras vedando visita íntima ou social com contato físico já eram aplicadas em relação aos presos incluídos com o argumento de que necessária a medida para a preservação da segurança pública.

Portanto, a previsão de regras menos rígidas para o preso colaborador e o extraditando já vinha sendo orientação seguida em atos normativos da administração do SPF, especialmente os que trataram da visita íntima e da visita social. A nova lei, corretamente, apenas 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 é separar toda uma vivência de um único presídio apenas para abrigar esses presos colaboradores e extraditandos.

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 24 (vinte

e quatro) horas do dia recolhida dentro da sua cela, com o monitoramento de tudo o que ela faz, durante o dia ou à noite (ROSS 2013, 342).

Tendo em consideração esse aspecto, ainda que a Lei nº 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 alvitrado 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 22 (vinte e duas) horas 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 02 (duas) horas 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 Aceso em: 26/08/2020.

A Lei nº 13.964, de 2019, basicamente, acolheu a sugestão acima, tratando de incorporar ao art. 3º, § 1º, da Lei nº 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 02 (duas) horas 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 nº 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 nº 718, 28 de agosto de 2017.

Importante salientar que o direito a 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 nº 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 nº 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 nº 1.190, de 19 de julho de 2008.

Essa Portaria nº 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 restara 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 nº 718, de 2017, a fim de vedar o direito a visita íntima em relação aos presos que são incluídos no sistema federal como forma de preservar a segurança pública. Complementando a iniciativa, a Portaria nº 157, de 2019, proibiu a visita social com contato pessoal para a mesma classe de presos.

De toda sorte, a Portaria nº 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 nº 13.964, de 2019, enxertou o inciso II no art. 3º da Lei nº 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, certamente, torna superado o questionamento da legalidade ou constitucionalidade do ato normativo questionado, mas deixa em aberto a discussão sobre a constitucionalidade, no ponto, 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 718, 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)[204].

De mais a mais, sequer esse direito à visita íntima ou social com contato físico é reconhecido pelas *Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos*, também denominadas *Regras de Mandela*. Especificamente em relação à vedação da visita íntima, que é o que está sendo questionado perante o STF, 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 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, o legislador normatizou regras que são previstas para as *supermax* estadunidenses, as quais, em geral, prevêem que os presos "... ficam nas celas por 23 horas do dia, possuem apenas uma hora de recreação (a qual pode ser ou não fora das celas) e com limitado contato com os agentes penitenciários e visitas".

De outra banda, a iniciativa do legislador tomou como parâmetro as medidas que são adotadas nas *Supermax* americanas. Com efeito, 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, 3).

---

[204] A ementa está assim redigida: "Agravo 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. Agravo regimental a que se nega provimento" (Ag.reg. em MS 35.561/DF 2019).

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 deste estudo, 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, persistir 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 não haja o registro de uma única fuga ou 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 o poder de liderança.

Essa foi a lição extraída, dentre outras, da denominada *Operação Epístola*[205] 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. 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 ineficiência 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

[205] 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-traficant...

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 jurídica[206].

Entretanto, os presos, por meio dos visitantes, e até mesmo de advogados, podiam facilmente enviar mensagens ao mundo exterior e prosseguir no comando de organizações ilícitas, o que frustrava os objetivos principais do sistema penitenciário federal, ao tempo em que comprometia a finalidade primordial da permissão de visita a quem está encarcerado.

A despeito da omissão da Lei nº 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 é o caso da comunicação com as pessoas.

---

[206] 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.

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 recebe o cônjuge, a companheira, os parentes ou os amigos ou os seus respectivos advogados, salvo, claro, 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 advogado. Mesmo ante a inexistência de previsão legal permitindo o monitoramento 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*. Decisão desse jaez não afronta o direito à intimidade, pois, em compasso com as *Regras de Mandela*, conquanto seja um direito do interno se comunicar periodicamente 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 criminosas. 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, regionais e nacionais das organizações criminosas mais perigosas, sem o devido monitoramento, é contribuir para o fortalecimento delas e tornar o cárcere espaço destinado para que sejam 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, em *Workshop* promovido pelo Conselho da Justiça Federal aprovou-se a Recomendação nº 09, 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 conteúdo[207].

Por conseguinte, 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

[207] 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".

inviolabilidade da intimidade dos presos, dos visitantes e da inviolabilidade dos advogados.

Cabe agregar que os direitos à inviolabilidade da intimidade e da advocacia, presentes nas relações entre os presos e os advogados, assim como os direitos fundamentais em geral, não são absolutos, de modo que, quando necessário, podem ser flexibilizados (W. N. SILVA JÚNIOR 2015, 7346-7473), 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 (art. 5º, caput, e art. 144, primeira parte, da Constituição).

Ademais, é da alçada do juiz da execução, quando instado, tomar as decisões judiciais para o adequado funcionamento do estabelecimento carcerário sob a sua jurisdição (art. 65, VII, da Lei de Execução Penal), sem comprometer, na essência, os direitos básicos dos internos. Na situação em foco, especialmente no que diz respeito à assistência jurídica, conquanto 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, pois 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.

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.

Poder-se-ia conjecturar que essa providência do monitoramento deveria ser restrita a determinados presos, no caso, daqueles mencionados em relação aos quais haveria evidências de que usava ou poderia utilizar a visita para o fim da emissão de salves. Mas isso não é recomendável. A experiência milita contra essa limitação, 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 que a medida fosse estendida a todos, sem distinção.

Por conseguinte, caso a medida seja parcial, os outros presos 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 mensais[208]. Essa medida é salutar porque todo o contato resta 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 nº 9.296, de 1996 –, pois se cuida de gravação de conversa entre presentes, sem a intermediação de qualquer meio de comunicação (W. N. SILVA JÚNIOR 2015, 14965). 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 nº 13.964, de 2019, tratou dessa matéria, ao determinar a inclusão de um § 2º no art. 3º da Lei nº 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".

[208] 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.

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 –, independentemente de autorização judicial, exceto na hipótese de atendimento advocatício, em que, para tanto, exige-se prévia autorização judicial.

Frise-se: o dispositivo torna *obrigatório* o monitoramento do contato com o cônjuge ou companheira, ou familiares ou amigos, até quando isso ocorre no parlatório. Cabe observar que, quando se trata de preso incluído por medida de segurança pública, a visita só pode ocorrer no parlatório. Quando se trata de preso incluído por interesse próprio, não há vedação de que receba a visita íntima ou visita 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 não se trata de isolamento como no 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. E mais, se não veda a visita íntima nesse caso, resta claro que não é permitido o monitoramento e sequer é ventilada a situação em que haja determinação judicial.

Quanto ao monitoramento, o legislador adotou regra que é 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 visitantes (HURLEY 2019, 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. Sem embargo de o legislador ter pecado por não fazer a previsão do prazo máximo do monitoramento quando exigida a autorização judicial, tendo em consideração o que aqui já expendido, não se enxerga inconstitucionalidade na lei em foco.

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 da Lei nº 8.906, de 1994, 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 nº 11.671, de 2008 (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019).

Muito menos se pense que a nova lei entra em atrito com o que dispõe a Lei nº 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 dos contatos dos presos 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 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 venha a ser 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.

Essa é a conciliação possível e devida entre os princípios da inviolabilidade da advocacia – dimensão subjetiva dos direitos fundamentais – e o dever de proteção eficiente do Estado (art. 5º, caput, e art. 144, caput, primeira parte, ambos da Constituição) – perspectiva subjetiva dos direitos fundamentais (W. N. SILVA JÚNIOR 2015, 8172-8572)[209].

Por fim, cabe indiagar se o monitoramento de áudio e video do 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. 3° da Lei nº 11.671, de 2008, incluído pela Lei nº 13.964, de 2019, a possibilidade de monitoriamente, independemente de sua forma, diz respeito a setores específicos. De fato, na sua primeira parte, trata do monitoramento audiovisual no *parlatório e nas áreas comuns*. Em seguida, veda *nas celas e no atendimento advocatício*, salvo expressa utorização judicial. Além de não ficar claro se a autorização judicial pode ser relativa tanto à fiscalização de áudio e vídeo quanto ao atendimento advocatício, quanto às celas, observe-se que a lei não fala em *atendimento do advogado*, mas *atendimento advocatício*. Ou seja, o juiz pode autorizar que a fiscliação eletrônica ocorre no setor destinado para o atendimento dos advogados, não se relalcionando especificamente a um determinado causídico.

[209] Sobre a colisão de direitos fundamentais, cf: Edílsom Farias (2000) e Suzana Barros (2000).

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 vá patrocinar a assistência jurídica mediante o contato com o preso.

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 diferente[210].

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 (art. 13). 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".

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

[210] 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).

informação, ao fundamento de que o alheamento da sociedade 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 firmado entendimento no sentido de que não pode ser negado o pedido de entrevista 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 nº 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 entrevistado[211]. 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 pessoas

[211] 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.

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 é o caso da 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 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 alguns 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* ou *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.

No mais, 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[212].

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 nº 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.

---

[212] 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, ou 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".

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 nº. 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 nº 11.671, de 2008, com a redação e as inclusões determinadas pela Lei nº 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 ineficiência do próprio sistema.

Nesse conjunto de medidas limitativas encontram-se restrições ao direito de comunicação externa do preso. No ponto, o inciso IV da Lei nº 11.671, de 2008, incluído pela Lei nº 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 nº 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 social[213].

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

213 Assim dispõe o art. 99 do Decreto nº 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".

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, inciativa 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, portanto, se enquadrava no disposto no art. 99 do Decreto nº 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 conhecida organização criminosa, o jornalista não se ateve 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 de presídio federal tendo como motivo o interesse da segurança pública, até porque isso se mostra incompatível com o REFIM, regime de cumprimento de prisão peculiar ao sistema penitenciário federal[214].

[214] Cf. item 3.3.1, supra.

3.5 Prazo de permanência em presídio federal

A lei de regência do microssistema 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 nº 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 monitoramento. Thigpen, Hunter e Franklin, a respeito do tema, salientam que é "Pouco conhecido sobre o impacto gerado ao preso submetido a um regime de isolamento na cela durante 23 horas do dia com limitada interação com outras pessoas, poucas atividades, em um ambiente em que há um controle máximo sobre ele." (1999, 99)[215].

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 e FRANKLIN, Supermax Prison: overview and general considerations 1999, 325); mas a regra é de que o tempo mínimo é de 18 meses (THIAGPEN, HUNTER e FRANKLIN, Supermax Prison: overview and general considerations 1999, 150). Ainda assim, os tribunais americanos têm demonstrado preocupação quanto à constitucionalidade da manutenção do preso por muito tempo em uma *supermax* (PIZARRO, STENIUS e PRAT 2006, 18).

[215] "*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*".

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, 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 – CJF, quando da edição da Resolução nº 502, de 2006. Isso porque a Lei nº 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 nº 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 nº 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.

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 nº 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 reposta 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 seu deu em abril de 2020, chamou a atenção porque o preso não dava nenhum sinal de que estivesse com depressão ou 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, 79)[216].

A despeito das críticas ao *determinismo lombrosiono*, 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 a prisão (LOMBROSO 1983, 23). Nos estabelecimentos de segurança máxima, como é o caso dos presídio federais, os presos, salvo raras exceções, são qualificados como *criminosos profissionais ou habituais*, que fazem da atividade ilícita o seu meio de vida, sendo substancialmente diferentes dos chamados *delinquente ocasionais*, agentes que possuem fortes vínculos sociais, mas sucumbem circunstancialmente diante de uma tentação ou situação de conflito (WELZEL 1976, 18). Os denominados *criminosos profissionais, habituais ou por estado*, correspondem a pessoas que "... independentemente das mudanças do meio circundante sempre voltam a delinquir; para

[216] 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, 82).

os quais, por conseguinte, o delito está enraizado em sua personalidade" (WELZEL 1976, 18)[217].

Essa classe de pessoas em grande parte é constituída de psicopatas (SEELIG 1960, 218)[218], 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 e ANDRADE 1997, 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 pessoas de certas predisposições e de um sistema nervoso central que reage de forma diferenciada aos estímulos ambientais (DIAS e ANDRADE 1997, 179)[219].

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 desta 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 Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 148459, relatado pelo Ministro Alexandre de Morais, no qual se pretendia obter decisão no sentido de determinar a devolução de todos os presos que estivessem recolhidos em presídio federal por período

---

[217] "... independientemente de los câmbios en el medio circundante siempre vuelven a deliquir; entre los cuales, por consiguiente, el delito está enraizado en su personalidade".

[218] 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, 332).

[219] 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, 151).

de tempo superior a 2 (dois) anos[220], 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 (11.7.2006), 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 mais de 10 (dez) anos do Regime do 14-bis não viola o artigo 3 da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, "desde que a extenção das restrições seja justificada pela persistência das condições inciais" (TARTAGLIA 2019, 41).

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 anos[221].

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 nº 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 justificativa uma transferência por prazo inferior.

---

[220] 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, podendo haver a 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.

[221] Cf. item 5, infra.

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 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 que seja 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.

No mais, dependendo dos elementos determinantes do perfil para a inclusão ou renovação do prazo, o juiz deve ponderar as circunstâncias, a fim de estabelecer o prazo, podendo, até mesmo, fixar os 3 (três) anos, caso haja justificativa para tanto. 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 nº 5, aprovado no I *Workshop* sobre o Sistema Penitenciário Federal, a contagem do prazo 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" (Enunciados e Recomendações do Sistema Penitenciário Federal atualizados até o IX Workshop/2018 2018).

3.6 Competência das corregedorias judiciais dos presídios federais.

A Lei n° 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. 2°). 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 um modelo de colegiado, formado por juízes com exercício da jurisdição 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* judicial 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 que são 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 nº 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/Penitenciário[222].

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.

Cite-se como exemplo o caso da visita íntima. O Decreto nº 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 nº 13.964, de 2019. A Portaria nº 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 com ação civil pública perante vara cível sediada em Brasília/DF, sendo deferida tutela de

[222] Cf. item 2, supra.

urgência, que posteriormente foi cassada pelo Tribunal Regional Federal da Primeira Região.

Às escâncaras, o tema tratado na Portaria nº 718, de 2017, constitui matéria afeta à execução penal, de modo que não pode ser questionada por meio de ação civil pública, com julgamento por juízo não criminal, muito menos por autoridade judiciária que não aquela que é designada como corregedora do presídio federal respectivo.

O ato ou ato normativo praticado por autoridade administrativa com a finalidade de regulamentar a forma de cumprimento da prisão ou pena deve ser objeto de incidente à execução penal, daí por que a competência é do juízo que detém jurisdição sobre o presídio, no caso, da Corregedoria Judicial 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 espancar dúvida a respeito, o Fórum Permanente do Sistema Penitenciário Federal sugeriu a alteração na Lei nº 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.

A ideia, de certa forma, foi encampada na Lei nº 13.964, de 2019, ao enxertar um parágrafo único no art. 2º da Lei nº 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 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. 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, a determinação para que o preso, no momento em que é conduzido nas áreas comuns, permaneça de cabeça baixa, pode ser questionada por meio de ação denominada como cível. Mas, evidentemente, essa questão é afeta à

execução penal, de modo que se trata, para os fins do parágrafo único do art. 2º da Lei n° 11.671, de *ação de natureza penal*, pelo que a competência é do juiz da execução penal.

Todavia, há uma forma de resolver 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 feito. Assim, os Tribunais Regionais Federais podem estabelecer que a competência das corregedorias dos presídios federais é para processar e julgar 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. Isso resolveria, definitivamente, o problema.

Ainda em relação à competência do juiz corregedor de presídio federal, a Lei nº 11.671, de 2008, no art. 4º, §§ 1º e 2º, assevera 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)[223]:

> CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ESTFJXECUÇÃO 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.

[223] No mesmo sentido, STJ, Terceira Seção, Agravo Regimental no Conflito de Competência 140.561, relator Ministro Félix Fischer (CC 140.561 2015).

> - 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 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 nº 7.210, de 1984, com as alterações promovidas pelas Leis nº 13.769, de 2018, e nº 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 nº 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 nº 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 nº 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" (CJF, Conselho da Justiça Federal 2018).

Observe-se que o Enunciado em causa não diz o óbvio, que é 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 inerente 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, quanto 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 presos que em regra são 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 a 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 Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN havia identificado a emissão de salve 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 (CHRISTINO e TOGNOLLI 2017, 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, 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;
> (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 nº 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 nº 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 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 nº 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. 1°, § 3º, da Lei nº 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 finda prejudicando 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.

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 atribuição de direção, de forma a 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 provisória (W. N. SILVA JÚNIOR 2019, 12097)[224].

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, necessário pedir autorização judicial para tanto. Isso resta mais evidente ainda, na medida

[224] 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.

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 24 (vinte e quatro horas), fazer a devida comunicação (art. 6º da Lei nº 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 nº 7.210, de 1984[225], 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 (W. N. SILVA JÚNIOR 2015, 9746), 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 preso cumprir a pena, dentro do possível, em unidade prisional situada perto de seu domicílio familiar e ou social[226].

---

[225] 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. Qualquer que seja a 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 nº 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.

[226] 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

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 nº 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 e PRAT 2006, 18). Lembrando que as *supermax*, diferentemente do Brasil, de regra são estabelecimentos criados pelos próprios estados da federação, de modo que as transferências são feitas dentro do próprio sistema estadual (CLARK 2019).

Coube à Lei nº 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.

---

familiar, na medida em que isso contribui decisivamente para a ressocialização do preso, conforme preconizado (2011).

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, 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 estadual[227], 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 nº 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 nº 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. 7º[228]. A segunda fase, no art. 4º, caput, art. 5º, §§ 4º, 5º, 6º, e art. 9º da Lei nº 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 nº 11.671, de 2008.

Nos itens seguintes serão analisadas essas duas fases do procedimento de inclusão.

[227] 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)

[228] 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.

4.1 Processo perante o juízo de origem (primeira fase)

O art. 1º da Lei nº 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 intepretação sistêmica 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 nº 11.671, de 2008)[229]. Lembrar que a inclusão em presídio federal é, sempre, em caráter temporário (art. 4º, § 5º, e art. 10 e § 1º da Lei nº 11.671, de 2008)[230], 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, periodicamente é feita a transferência interna de presos dentro do próprio sistema penitenciário federal, muito embora a Lei nº 11.671, de 2008, não tenha tratado dessa questão[231].

---

[229] O art. 10, § 2º, da Lei nº 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".

[230] A esse respeito, o caput do art. 10 da Lei nº 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 nº 13.964, de 2019).

[231] 4.2.2, infra.

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 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 nº 10.792, de 2003.

Em consonância com o preceituado na Lei nº 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, § 4°).

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 nº 11.671, de 2008), razão pela qual não se aplica o art. 6º da Lei nº 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: (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 nº 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 nº 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, sendo 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 nº 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 autoridade 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 equivocada, ao tempo em que põe em risco a eventual escolta dos presos que se pretende incluir em presídio federal.

Como até hoje não houve nenhuma fuga de presídio federal, o preso, 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, tem sido frequente, em casos de transferência de presos que despertam maior interesse dos meios de comunicação, os repórteres tentarem contato com os juízes federais com jurisdição sobre os presídios federais, procurando obter informações sobre o tema[232].

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

[232] 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 juízes finde caindo na *armadilha*, a ponto de revelar que o processo está com ele.

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 Penal[233].

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 e §§ 2º e 3º, 6º e 7º da Lei nº 11.671, de 2008[234]. No ponto, a Lei nº 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 197 da Lei n° 7.210, de 1984. 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 provisória[235].

O art. 5º, caput, da Lei nº 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

[233] Cf. item 3.4 a, supra.
[234] 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.")
[235] Esse tema será retomado mais adiante, no item 7, infra.

> 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 judicial[236].

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 autarquia[237]. 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 que está em presídio estadual, mas 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

---

[236] 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.

[237] Cf. item 2.1.5.2, supra.

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 do próprio interno*. Conforme o Decreto nº 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 renovação[238].

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 verdade que, com a edição da Lei nº 13.964, de 2019, o regime para os presos que são 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.

---

[238] Conferir item 7, infra.

Mas persiste a *vexata questio*. 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, para evitar que o autor de um crime seja objeto de violência por parte da vítima ou da família desta, se decreta a prisão sob o fundamento de sua necessidade para a manutenção da ordem pública, 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 6.877, de 2009, é diferente.

A iminência de agressão ou morte de detento em presídio é fato que conturba o ambiente carcerário 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 assassina 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, pela ausência de preocupação quanto ao seu bem-estar. 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 mediatamente, um interesse público na medida.

Afinal de contas, para todos os efeitos, não basta o preso querer ser incluído em presídio federal para que seja 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 que seja 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, na eventualidade de agressões físicas ou mesmo de morte, isso pode gerar sérios problemas diplomáticos (N. d. 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 pais 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 extraindo "... a inteligência de que o sistema jurídico brasileiro tem como princípio a *cooperação jurídica internacional*..." (W. N. SILVA JÚNIOR 2015, 9088), 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, não tem o registro de nenhum caso de fuga ou agressão entre prisioneiros ou mesmo o corpo funcional.

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 nº 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, sitiuação 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 magistrado[239].

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, diferente e mais rigoroso do que o inscrito na Lei de Execução Penal, porém, menos rigoroso do que o RDD, basicamente por permiter o banho de sol coletivo. É um regime de cumprimento prisão de 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 nº 13.964, de 2019, que, com a inclusão dos §§ 1º e 2º no art. 3º da Lei nº 11.671, de 2008, desenhou as características do regime de quem está recolhido em presído federal.

Na maioria dos casos, 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 nº 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

[239] Cf. item 2.2.2, supra.

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 nº 11.671, de 2008, não se aplicando o prazo de 3 (três) dias, contemplado no caput do art. 196 da LEP.

A defesa, em obséquio ao princípio da ampla defesa, dever 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 tisna de irregularidade o processo de inclusão, com o condão de ocasionar o indeferimento pelo juiz corregedor do presído federal, ainda que o juízo de origem, na primeira fase, tenha deferido o pedido[240]. 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 frontal contradição com a Súmula n° 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 custodia 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 emergencial[241], à transferência de presos entre presídios federais, devido ao sistema de rodízio[242] ou a situação em que, tratando-se de inclusão

[240] Cf. item 4.2, infra.
[241] Cf. item 4.3, infra.
[242] Cf. item 4.2.2, infra.

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.

Assim, ao contrário do que a leitura literal da Súmula nº 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 nº 423.234/RJ, em que relator o Ministro Reynaldo Soares da Fonseca (2018). Mas, ainda assim, tanto na ementa quanto no corpo do acórdão, como respaldo ao voto, o Ministro Reynaldo Soares da Fonseca fez referência ao RHC 46.786, relatado pelo Ministro Félix Fischer, que trata da inclusão ou permanência emergencial (2015).

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 e PRAT 2006, 18)[243].

O melhor seria se o Superior Tribunal de Justiça alterasse o enunciado da Súmula nº 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 ao DEPEN, com a solicitação de indicação do presídio federal adequado para custodiar o preso. Ao fazer a sua manifestação a respeito do pedido de inclusão, o DEPEN 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.

---

[243] "... ruled that prisioners are entitled to hearings, with witnesses, before being placed in a supermax unit, because these institutions impose 'atypical and significant hardship' on inmates".

Apesar de esse ser o procedimento correto e ser o adotado na prática, da forma como redigido o § 2º do art. 5º da Lei nº 11.671, de 2008, a impressão que se tem é de que a oitiva do DEPEN, a quem compete indicar o estabelecimento penal federal adequado para a inclusão, ocorre na fase de instrução do feito, ou seja, antes da decisão do juízo de origem. Mas não é assim nem muito menos seria lógico ou aceitável que o fosse. Não teria sentido nenhum o juízo de origem, após a manifestação da defesa, antes de decidir sobre a inclusão, encaminhar os autos para o DEPEN, a fim de que esse órgão indique o presídio federal para o qual deve ser encaminhado o preso. Ora, como o DEPEN 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 nº 6.877, de 2009. No entanto, a literalidade do art. 6º do Decreto em exame dá a entender que a manifestação do DEPEN deve ser logo ao final da instrução, após as manifestações do requerente, do Ministério Público e da defesa[244], ou seja, antes da decisão pela admissão da inclusão[245].

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 ao DEPEN, encaminhando os autos do processo, solicitando a indicação do estabelecimento penal federal adequado para o recolhimento do preso.

Recebido os autos do juízo de origem, que representa toda a primeira fase ou etapa do processo de inclusão, após analisar o perfil do preso, o DEPEN, manifestando-se favoravelmente ou não, encaminha os autos para o juízo federal com jurisdição sobre o presídio indicado para a eventual inclusão[246].

Note-se que os processos nas corregedorias judiciais são todos eletrônicos, de modo que a documentação tramita nesse formato. No PJe, o DEPEN é habilitado e possui perfil de atuação, de modo que ele próprio distribui o processo de inclusão perante o juízo

---

[244] 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.

[245] O art. 6º do Decreto nº 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".

[246] Cf. item 4.1.2.3, infra.

federal indicado. Malgrado as Corregedorias Judiciais, exceto a da Quarta Região, tenham aderido ao Sistema Eletrônico de Execução Unificado – SEEU, sistema desenvolvido e disponibilizado pelo Conselho Nacional de Justiça, elas ainda utilizam o Processo Judicial Eletrônico – PJe, quando se trata dos processos de inclusão ou de renovação do prazo de permanência[247].

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 sanções[248].

Ademais disso, o Decreto nº 6.877, de 2008, que regulamenta a Lei nº 11.671, de 2008, define a documentação obrigatória que deve constar do processo de inclusão, quer se trate de preso definitivo ou provisório.

---

[247] 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. O SEUU, porém, não foi contemplado, ainda, do procedimento para inclusão ou renovação do prazo de permanência, o que está sendo providenciado pelo CNJ, a partir de provocação feita pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal e pelo Fórum Permanente do Sistema Penitenciário Federal.

[248] Cf. item 3.3.7, supra.

Na hipótese de preso definitivo, o art. 4º, inciso I, do Decreto nº 6.877, de 2008, exige que o processo de inclusão seja instruído com os seguintes documentos:

> (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 nº 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 que haja a complementação da documentação necessária. Como a lei ou o regulamento não cuidou de estabelecer o prazo, o Enunciado nº 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 nº 6.877, de 2009, é a mínima exigível, de modo que, sendo pertinente, o juiz pode exigir outros documentos. Nesse sentido, o Enunciado nº 20, aprovado no II *Workshop* sobre o Sistema Penitenciário Federal, preceitua que "O art. 4º do Decreto nº 6.877/09 arrola a documentação mínima para instruir a solicitação de inclusão e transferência para o Sistema Penitenciário Federal" (2018).

Por outro lado, tendo em consideração a preocupação com o efetivo tempo de pena a cumprir pelo preso, em consonância com o Enunciado nº 44, aprovado no IV *Workshop*, "A transferência deve ser sempre acompanhada de atestado de pena a cumprir, com sua

liquidação efetivamente atualizada" (2018). 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" (2018). Com a adoção do SEEU, a tarefa referente à expedição do atestado de pena a cumprir restou facilitada, pois o documento é expedido automaticamente.

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, está em fase de implantação. Quando o SNCTP estiver em funcionamento, o processamento de inclusão ou renovação de permanência de preso em penitenciária federal somente será realizado por intermédio dessa ferramenta eletrônica (art. 2º da Resolução nº 533, de 2019). Caberá ao DEPEN a administração do SNCTP, sendo 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 nº 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 nº 533, de 2019).

A vantagem do SNCTP é que, nos termos do art. 9º, trata-se apenas de 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, será remetido eletronicamente para o DEPEN por meio do preenchimento e anexação dos documentos na página do SNCTP, o que facilitará não apenas o envio dos autos e documentos como, ainda, a conferência da documentação exigida. Apresenta-se como instrumento eficiente para permitir mais controle a respeito da documentação e conferirá mais celeridade a essa primeira fase. No passo seguinte, com a indicação do presídio federal para a apreciar a inclusão, o DEPEN validará a distribuição dos autos da primeira fase no sistema processual eletrônico utilizado pela respectiva corregedoria judicial, dando início à segunda fase.

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" (Súmulas do STJ 2020). 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 Justiça[249].

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 (W. N. SILVA JÚNIOR 2019, 9169). 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 nº 11.671, de 2008), quando se assegura novo pronunciamento, tanto do Ministério Público quanto da defesa.

[249] Cf. item 7, infra.

O legislador foi omisso, no entanto, em deixar expresso que o juízo de origem, após as manifestações dos legitimados para atuar no processo, deve proferir decisão fundamentada sobre a admissibilidade. No entanto, cabe lembrar que o § 3º do art. 5º da Lei nº 11.671, de 2008, deixou expresso que "A instrução dos autos do processo de transferência será disciplinada no regulamento para fiel execução desta lei". No ponto, o Decreto nº 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*[250].

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 nº 11.671, de 2008[251], 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*[252]. Com isso, se quer dizer que a publicidade dos pronunciamentos judiciais não se tem por

---

[250] O art. 4º, caput, do Decreto nº 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...".

[251] O art. 5º, § 3º, da Lei nº 11.671, de 2008, dispõe: "A instrução dos autos do processo transferência será disciplinada no regulamento para fiel execução desta Lei".

[252] Os princípios da publicidade do processo e da motivação das decisões possuem justificação política, que é a legitimação da função jurisdicional.

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 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 cabível[253].

No entanto, não tem sido raro casos em que o juízo de origem, diante do pedido de inclusão, se descura 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 o DEPEN, 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, pelo DEPEN. 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

[253] 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.

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.

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 eventual pode decidir sobre a culpabilidade do acusado, o que não ocorre, à evidência, no processo de inclusão em presídio federal (W. N. SILVA JÚNIOR 2015, 13113). Não se exige, portanto, a existência de prova material ou indene de dúvida razoável quanto ao motivo invocado. É suficiente a existência de elementos que justificam, por exemplo – tirando o que há de ser tirado – a apuração de um ilícito por meio de inquérito policial ou outra forma de investigação. Melhor esclarecendo, não se reclama que a participação com liderança em associação criminosa esteja caracterizada em prova robusta.

Com frequência, o pedido de inclusão é feito com base em informações de órgãos de inteligência. Não são, portanto, propriamente provas. 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 baseada apenas em meras afirmações genéricas. No escopo de obviar essa situação, o Enunciado nº 39, aprovado no III *Workshop* promovido pelo

Conselho da Justiça Federal em parceria com o 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, que são 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 efetivamente ser responsabilizado pelos fatos e, consequentemente, 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)[254].

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

[254] Hans Welzel salienta que a tipificação da figura do autor mediato se identifica em relação aquele 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 (Derecho penal aleman 1976, 147).

estaduais, assim como do Ministério Público Estadual[255], sejam eficientes na identificação das lideranças das organizações criminosas no Estado e quem são as pessoas que efetivamente lideram 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 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 de 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).

A despeito de tudo o que foi dito, não é exaustivo aqui relembrar o que foi exposto no item 3.3, 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[256].

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 nº 11.671, de 2008, deixa expresso que "A decisão que admitir o preso

[255] 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.
[256] Para não ser repetitivo, quanto aos custos e mais detalhes sobre a escolta, cf. item 3.3, supra.

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 nº 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 nº 13.964, de 2019, o cenário agora é outro. Com a nova redação emprestada ao § 1º do art. 10 da Lei nº 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.

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.

Seja como for, independentemente da posição que a jurisprudência vier a 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 liame 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 pleito[257]. Porém, tratou-se, repita-se, de uma situação singular. Assim, antes da alteração promovida pela Lei nº 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 nº 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

[257] Merece registro que a relação dos presos, contendo por volta de 9 (nove) nomes, foi denominada *lista olimpíadas*.

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 nº 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 existente 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. Alerte-se, porém, que esse tempo máximo, em verdade, a um só tempo, se apresenta, na prática, como o tempo mínimo, tendo em 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. Ademais, o prazo de 1 (um) ano de recolhimento em presídio federal se manifesta como tempo suficiente para que o processo extradicional tenha se encerrado no Supremo Tribunal Federal.

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.

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 exercia 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.

Como se vê, as informações da autoridade requerente da inclusão necessariamente vão ter de ser mais qualificadas quanto à identificação do efetivo perfil dos presos e, além da fundamentação quanto à fixação do tempo de permanência, essa parte da decisão terá de ser individualizada. 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.

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 do Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN no processo de inclusão

O 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 nº 11.671, de 2008, além do Ministério Público e da defesa, o DEPEN também precisa ser ouvido 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 ao DEPEN *indicar o estabelecimento penal federal mais adequado*.

Essa indicação pelo DEPEN 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 nº 11.671, de 2008). Por isso mesmo, em obséquio ao preceituado no art. 5º, § 3º, ao regulamentar a lei em foco, o Decreto nº 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 o DEPEN 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 pelo DEPEN 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, o DEPEN 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 ao DEPEN se manifestar quanto ao mérito do pedido de inclusão.

Cabe ainda salientar que, na hipótese na qual o DEPEN 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 ao DEPEN *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 nº 6.877, de 2009, resta esclarecido que, ademais de opinar sobre a pertinência da inclusão e indicar o presídio federal pertinente, cabe ao DEPEN, ainda, se for o caso, solicitar diligências complementares de qualquer ordem, inclusive sobre o histórico criminal do preso.

Assim, cabe ao DEPEN 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 ao DEPEN. Em todos esses casos, como em outras situações que caracterizam irregularidade procedimental, o

DEPEN 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 do DEPEN, 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 o DEPEN faça a análise do processo de inclusão e cumpra as suas atribuições, é imprescindível que o juízo de origem encaminhe ao DEPEN os próprios autos da primeira fase. Não basta, portanto, o juízo de origem encaminhar ofício ao DEPEN, 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 o DEPEN 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, o DEPEN 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, o DEPEN mesmo é quem ingressa com o processo no juízo, sendo a distribuição realizada de forma automatizada.

Indicado pelo DEPEN o presídio federal, a corregedoria judicial com competência sobre a unidade prisional torna-se preventa 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 origem[258], o DEPEN direcionava o mesmo pedido de inclusão para a apreciação de juiz federal com competência sobre outra unidade prisional. Essa prática foi

[258] No caso de indeferimento da inclusão pelo juiz federal, a solução alvitrada 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.

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 Departamento Penitenciário Nacional. O Enunciado nº 16 está vazado nos seguintes termos (CJF, Conselho da Justiça Federal 2018):

> 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 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 do DEPEN, 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 nº 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 o DEPEN, 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 o DEPEN 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.

Por fim, resta acentuar que, quando implantado o SNCTP, referido no item 4.1.2.1, supra, o DEPEN, ao validar no sistema eletrônico os autos referentes à primeira fase do

processo de inclusão ou renovação, fará automaticamente a distribuição para a corregedoria judicial do presídio federal indicado para decidir a respeito, deflagrando, assim, o início da segunda fase processual.

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 o DEPEN, muito embora a parte final do § 2º do art. 5º da Lei nº 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 do DEPEN, 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 precisar 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 (W. N. SILVA JÚNIOR 2015, 11273)

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 nº 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 que seja feito o segundo juízo de admissibilidade. Entretanto, nos termos do art. 5º, § 4º, da Lei nº 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 nº 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 competente". Complementando a regra jurídica, o art. 7º do Decreto nº 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 enviado pelo DEPEN, 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 nº 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 (W. N. SILVA JÚNIOR 2013), 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 que é exigida no art. 4º do Decreto n° 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 nº 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 exíguo.

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 foi 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° 7.210, de 1984 (art. 86, 1º) e n° 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 derrogou 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. 11.671, de 2008, para traçar o perfil ou as características do preso a ser incluído em presídio federal (art. 3º do Decreto n. 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 o DEPEN 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. O DEPEN, 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 estaduais[259]. Quando o DEPEN 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

[259] Cf. item 4.1.2.2, infra.

solicitação, não se pode dizer que nesse caso há indevida revisão, quanto ao mérito, da decisão do juízo de origem.

Se assim não for, para que serviria a manifestação do DEPEN quanto ao mérito? Cabe lembrar que a manifestação do DEPEN 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 o DEPEN 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, a não ser que sejam desconstruídas no pronunciamento do juiz federal corregedor do presídio federal, especialmente quando apoiadas na manifestação do DEPEN, 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 não ser que tenha elementos concretos para discordar.

Um exemplo prático certamente auxilia na compreensão da matéria. No processo nº 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 22 (vinte e duas) horas 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 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 contribuiçã*o 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 malferição 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 nº 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, 5§ 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 ressalvado 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 nº 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 nº 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, a não ser que tenha 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 nº 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 alvitradas 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)

ano[260]; e (c) suprir o juiz federal essa omissão, na medida em que o comando normativo do art. 5º, § 5º, da Lei nº 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 nº 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. 1° da Lei nº 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 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.

[260] 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.

Acontece que, logo no caput do art. 3º, da Lei nº 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.

Como se observa, 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 nº 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 isolamento[261].

Diante do silêncio da lei, o Decreto nº 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.

[261] Cf. item 3.2, supra. Nos termos da Recomendação nº 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 o 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".

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 nº 49.440, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em acórdão da lavra do Ministro Sebastião Reis, ressaltou que o Decreto nº 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" (Súmulas do STJ 2020).

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 nº 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 de competência da justiça estadual para a federal, ainda que temporária. Em verdade, se dispensado 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, 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, faz menção ao § 2º do mesmo artigo desse Diploma Legal, dispositivo que, conforme visto acima, refere-se à primeira fase do processo de inclusão, cuja competência é do juízo de origem. Isto é, primeiramente, o juiz de origem analisa o caso e decide sobre a inclusão emergencial.

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 espancar de vez qualquer dúvida a respeito, o Enunciado nº 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 nº 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 carcerários[262], até mesmo em razão das visitas mensais a que é obrigado fazer, por força do que estabelece a LEP[263].

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 governo federal. Em algumas situações, ao invés de requererem a inclusão perante o juízo de origem, dirigem-se informalmente ao DEPEN, 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

[262] Cf. item 4.1.2.2, supra.
[263] Cf. item 2.1.3, supra.

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 ao DEPEN, com a solicitação de indicação do presídio federal para fazer o acolhimento. O DEPEN, 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 inclusão[264] –, 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 cientifica da decisão ao juiz de origem 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.

Nessa parte, mais uma vez, a Lei nº 11.671, de 2008, deixa muito a desejar. De fato, o § 6º do art. 5º da Lei nº 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 § 2° 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 consequente transferência do preso para o presídio

[264] Cf. item 4.1.2.3, supra.

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 sendo determinada 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, remeter ao juízo federal os autos do processo principal de inclusão. Nessa hipótese, evidentemente que não há mais necessidade de oficiar ao DEPEN 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. Via de regra, 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" (Enunciados e Recomendações do Sistema Penitenciário Federal atualizados até o IX Workshop/2018 2018). 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 abortada a rebelião, motim ou massacre.

Por outro lado, ainda com o fim de delimitar a extrema necessidade para justificar o pedido de inclusão emergencial, o Enunciado n° 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" (2018). 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 ou 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 observância do contraditório prévio poder gerar conturbação no ambiente carcerário estadual ou tornar ineficaz a medida.

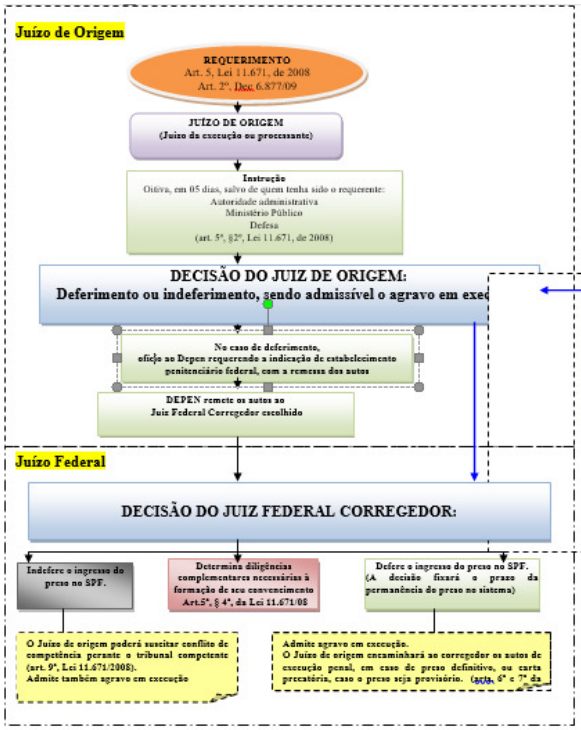
Por sua vez, elucida o Enunciado nº 38, aprovado no III *Workshop*, que "A extrema necessidade, exigida no art. 5º, § 6º, da Lei 11.671/2008, não pode derivar exclusivamente da ausência de gestão administrativa, de defeitos estruturais, de superlotação ou ainda de problemas do Sistema Penitenciário Estadual" (Enunciados e Recomendações do Sistema Penitenciário Federal atualizados até o IX Workshop/2018 2018). Essa orientação teve motivação pelo fato de até há pouco tempo 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 estadual[265]. Hoje,

[265] Cf. item 3.2, supra.

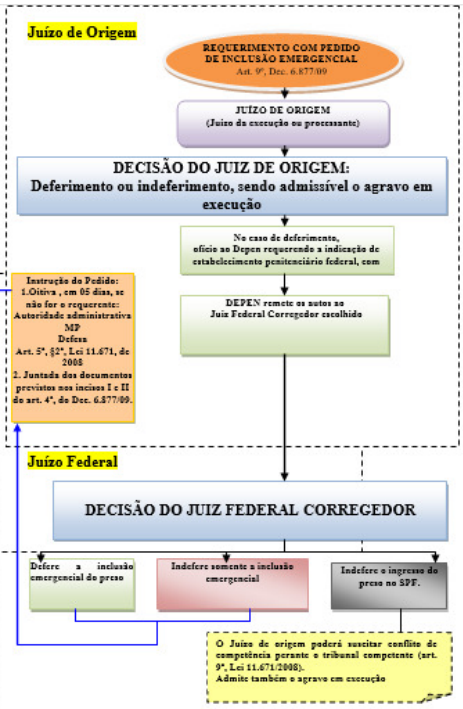
raramente argumento dessa natureza é expresso em requerimento de inclusão ou é utilizado como razão de decidir pelo juízo de origem.

Fluxogramas

Inclusão Ordinária



Inclusão Emergencial



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 nº 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")[266].

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 a questão de 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 tanto[267].

Entende-se, igualmente, ainda por ordem de coerência, que o pleito há de ser dirigido ao juízo de origem, que deverá decidir sobre o primeiro juízo de admissibilidade. Se assim não se entender, fica sem sentido o § 5º do art. 10, da Lei nº 11.671, de 2008,

---

[266] 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).
[267] Cf. item 4.1.2, supra.

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 a 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 do DEPEN.

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° 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 do DEPEN 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[268] todos os juízos em que haja ordem de prisão em vigor contra o preso ..." (2018).

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. Em muitos casos, mesmo alertado ao juízo de origem pelo DEPEN 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

[268] 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.

justificando a ausência da renovação até pelo fato de o DEPEN não ter feito a comunicação da proximidade do encerramento do prazo de permanência.

Mas essa é uma situação muito delicada. Quando o juiz corregedor do presídio federal determina a devolução, com a consequente 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. Via de regra, 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 que seja feita a devida comunicação ao preso[269].

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 desapercebido o prazo final da estada do preso no sistema federal. E aqui pouco importa se houve, ou não, falha do DEPEN quanto à comunicação da iminência do encerramento do prazo de permanência, com a antecedência mínima de 60 (sessenta) dias. Independentemente da manifestação do DEPEN, 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 do DEPEN.

O certo é o juízo de origem, tendo havido ou não a comunicação do DEPEN, com a antecedência dos 60 (sessenta) dias, cientificar à autoridade requerente e ao Ministério Público a iminência do encerramento do prazo permanência. Essa antecedência de 60 (sessenta) dias é exatamente para que, sendo o caso, a primeira fase do pedido de renovação e a consequente 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 ao 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

[269] O setor jurídico do presídio federal é o órgão encarregado de fazer a comunicação ao preso, providenciando a entrega do inteiro teor da decisão.

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 que 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.

Ainda quanto a essa questão da devolução, existe o Enunciado nº 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" (CJF, Conselho da Justiça Federal 2020). 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 que seja 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*.

A primeira fase do processo de renovação do prazo de permanência é um tanto quanto similar ao de inclusão. A diferença é que, conforme visto, faltando 60 (sessenta) dias para o encerramento do prazo de permanência do preso no presídio federal, o DEPEN 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 do DEPEN, 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 nº 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 nº 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. Evidentemente que, no caso da renovação, não se aplica a última parte do § 2º do art. 5º da Lei nº 11.671, de 2008, isto é, não se faz necessária, por motivos óbvios, a solicitação ao DEPEN da indicação do estabelecimento penal federal mais adequado.

Entretanto, isso não quer dizer que o DEPEN fica alijado de participação no processo de renovação. Na prática, os juízes corregedores dos presídios federais, no intuito de complementar a instrução do processo, alguns determinam a oitiva do DEPEN e, sem embargo de solicitar informações à direção do presídio federal. Isso porque o DEPEN 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 possui[270].

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 que é 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 nº 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 que são 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 pelo DEPEN, em alguns casos, e pela direção do presídio federal, sempre, que é feita 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.

[270] Cf. item 3.3.1, supra.

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 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.

Todavia, há casos em que quem se descura 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 nº 46.786/MS 2015).

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, que 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 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.

Tudo o que foi expendido acima serve de lastro para o entendimento no sentido de inverter a premissa estabelecida em relação à inclusão. Se na inclusão, em princípio, devem se ter 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 expendido, para não ser repetitivo, veja-se o que foi exposto no item 4.2.1, supra, quanto à cabibilidade 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 ssitema 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.

O 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, por causa da 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 mesma Terceira Seção, 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*, que são suficientes para o recebimento de uma ação penal, e os *indícios suficientes*, que são reclamados para o deferimento de pedido de prisão preventiva (W. N. SILVA JÚNIOR 2019, 10578-10605). 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 permanência exige-se mais concretude em termos de comprovação do que se afirma.

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, ainda que sem motivo suficiente para tanto.

Por isso mesmo, conquanto não se exija propriamente a existência de *fatos novos* para que seja 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 nº 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" (2018).

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 criminosas. 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 o os motivos determinantes da inclusão peristem ou então que se traga fatos novos, como por exemplo, elementos informativos de que, mesmo em presídio federal, o interno manteve contato com a organização criminosa ou enviou salves.

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".

Nessa perspectiva, a Lei nº 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 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 22 (vinte e duas) horas 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 regime[271]. 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.

Por fim, 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 nº 13.964, de 2019, o prazo máximo pode ser de até 3 (três) anos. Para não ser repetitivo, conferir o que foi expresso a respeito nos itens 4.1.2.2 e 4.2.1, supra.

Insta acrescentar, apenas, questão afeta ao direito intertemporal. Para decidir sobre o prazo aplicável no pedido de renovação, é preciso ter em consideração se a inclusão ocorreu antes ou depois da disciplina emprestada pela Lei nº 13.964, de 2019. Tendo como norte essa orientação, para fins de resolução da questão referente à aplicação da lei nova no tempo, apresentam-se as seguintes situações:

> (a) se quando da decisão emergencial ou definitiva no juízo de origem, já em vigor a *lei nova*, o prazo máximo aplicável deve ser de até 3 (três) anos;
> (b) se a decisão emergencial ou definitiva, no juízo de origem, tiver sido proferida com base na *lei velha*, o prazo máximo aplicável deve 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 aplica a *lei nova*, devendo o prazo máximo da renovação ser de 360 (trezentos e sessenta) dias.
> (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 deve ser o de até 3 (três) anos.

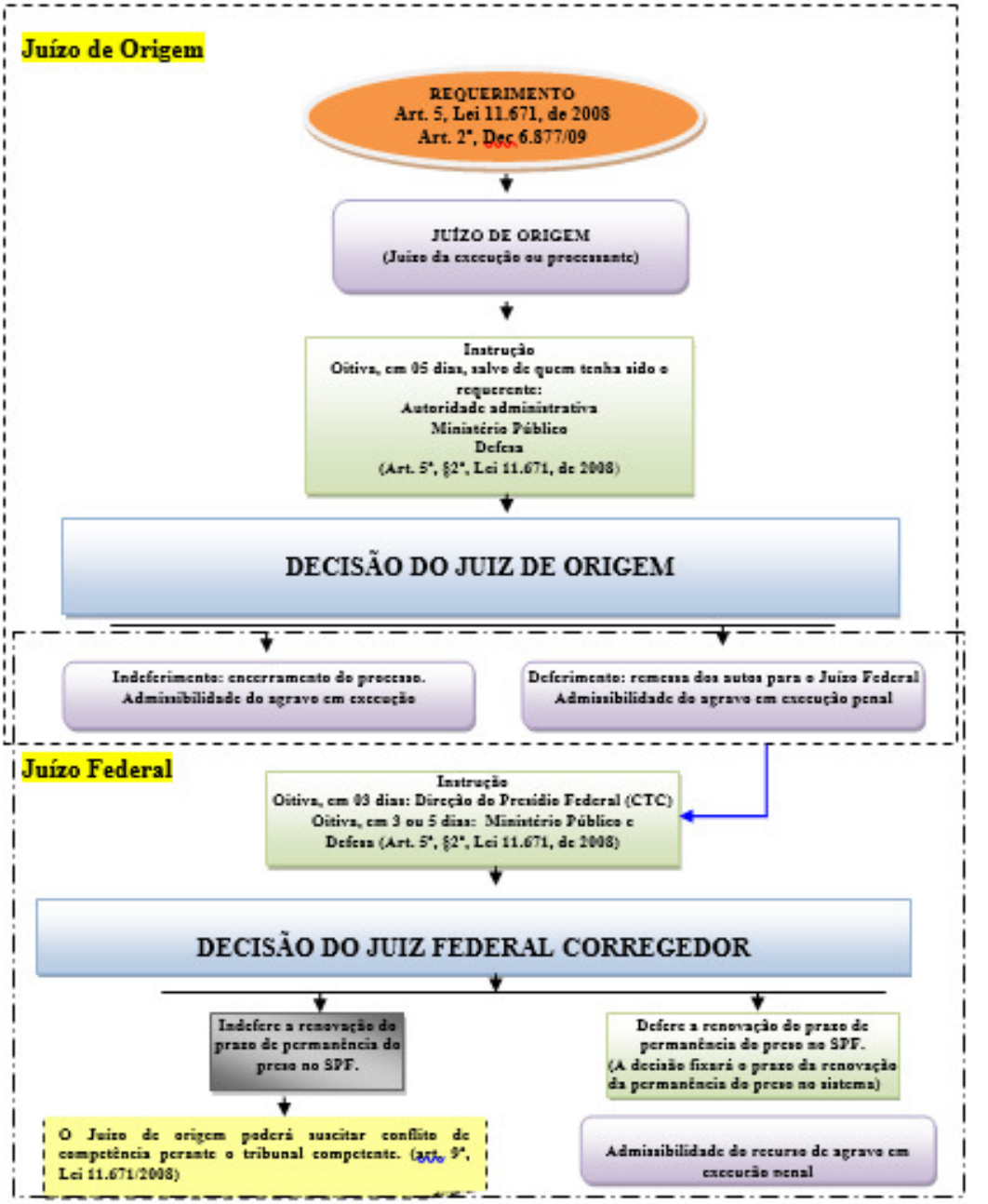
Isso é necessário porque, além de o regime de cumprimento de prisão em presídio federal ser mais rigoroso do que aquele regrado pela Lei de Execução Penal, pois ele é o

[271] 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.

fechado com isolamento e monitoramento, o preso é levado para estabelecimento prisional distante de seu habitat e do local onde reside a sua família.

Fluxograma

Procedimento de renovação do prazo de permanência



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 nº 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° 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 o DEPEN, após indicar o presídio federal adequado para a inclusão, encaminha os autos para a corregedoria judicial respectiva, a fim de que o juiz federal exare sua decisão sobre a admissibilidade ou não do preso no sistema federal. O mérito dessas manifestações basicamente circunscreve à analise se o perfil do preso se adequa ao previsto no caput do art. 3º da Lei nº 11.671, de 2008, explicitado no art. 3º do Decreto nº 6.877, de 2009.

Esse mesmo procedimento, com ressalva apenas em relação à intervenção do DEPEN, 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 mesma Lei, 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 ainda está 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 alvitrado pela Lei nº 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 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 nº 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 representa[272]. 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 tiver 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 situação mais complexa. 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 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.

---

[272] Cf. item 3.3, supra.

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. 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.

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 malfere 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, os conflitos de competência certamente serão decididos sempre antes de expirado o prazo de renovação.

De qualquer sorte, consoante assinalado mais de uma vez, essa posição do Superior Tribunal de Justiça não se conforta com o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, posto no julgamento do Habeas Corpus nº 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 nº 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 nº 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 requente ou o Ministério Público, ainda assim, interpor o recurso de agravo[273]. 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.

[273] Cf. o item seguinte.

7. Agravo em execução

Restou salientando no item 4, supra, que no procedimento de inclusão, diante do que dispõe o art. 1º da Lei nº 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 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 nº 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, vem a ser 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 tinha 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 nº 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 interposição[274]. 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 do 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 nº 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" (Súmulas do STF 2020).

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 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

[274] 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 nº 7.210, de 1984, enquanto o do CPP não foi aprovado pelo parlamento.

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)[275].

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.

[275] Ibid.

8. Procedimento da execução penal

O princípio da jurisdicionalizaçãoda execução penal, adotado pela LEP, tem como corolário lógico a *inafastabilidade da prestação da atividade jurisdicional*, 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 nº 11.671, de 2008, disciplina, apenas, os procedimentos relativos aos processos de inclusão e renovação do prazo de permanência. Assim, tal como já aqui exposto, o procedimento previsto para os incidentes à execução do art. 194 ao 197 da LEP é aplicável aos feitos da competência do juiz federal corregedor do presídio federal, na qualidade de juiz responsável pela execução em presídio federal. Reclama Salo de Carvalho, com razão, para o fato de o procedimento ter sido previsto na forma eminentemente escrita, quando o ideal seria adotado a oralidade, próprio do sistema acusatório, fazendo com que o juiz desça do pedestal para enxergas as partes como pessoas detentoras de direitos (Pena e garantias: uma leitura do garantismo de Luigi Ferrajoli no Brasil 2001, 189)

A questão afeta à competência do juiz corregedor do presídio federal já foi estudada no item 3.6, supra. Subsistem, apenas, 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 legislador, no art. 194, certamente diante da época em que foi editada a Lei 7.210, de 1984, para espancar qualquer dúvida a respeito, proclama que se trata de um *procedimento judicial*, desenvolvido perante o juízo da execução. Por conseguinte, independentemente da matéria tratada por meio do rito estabelecido, a atividade desempenhada pelo juiz é jurisdicional.

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, o art. 195, ademais de declarar o rol dos legitimados para atuar como requerente, permite ao magistrado instaurar o processo de ofício. Este é um ponto importante. Diante dessa permissibilidade, o SEEU, sistema eletrônico de execução penal, automaticamente, tendo em conta o cumprimento dos requisitos objetivos, deflagra o

início da apreciação de eventual benefício que o preso tem direito, de modo que o incidente é instaurado, basicamente, para o exame dos requisitos subjetivos.

Quanto a quem tem legitimidade para requerer a instauração do processo, o dispositivo em foco inclui o Ministério Público, o preso, quem o presente, ou seja, o advogado, o seu cônjuge, parente ou descendente, o Conselho Penitenciário e, igualmente, a autoridade administrativa. O que chama a atenção aqui é a legitimidade conferida ao Conselho Penitenciário local.

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 para a apreciação das remições pelo trabalho, estudo ou leitura.

Iniciado o processo, as partes, no caso o Ministério Público e a defesa, em atenção aos princípios do contraditório e da ampla defesa, devem ser ouvidos no prazo de 3 (três) dias, desde, é claro, que eles próprios não sejam os requerentes (art. 196, caput, da LEP).

O prazo aqui merece atenção, porque, quando se trata de incidente à execução regido pela Lei nº 11.671, de 2008, que diz respeito ao processo de inclusão ou de renovação do tempo de permanência do preso em estabelecimento penal federal, o prazo para as manifestações é de 5 (cinco) dias (art. 5º, §§ 2º e 4º). Afora isso, se o procedimento é o da LEP, o prazo para as intervenções é de apenas 3 (três) dias.

Mas na segunda parte do caput do art. 196 da LEP há um deslize, que precisa ser calibrado pelo intérprete. Na sequência ali estabelecida, a oitiva da defesa do acusado seria anterior à do Ministério Público. Ainda que 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. No ponto, observe-se que a Lei nº 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 nº 10.792, de 2003, ao alterar a redação do § 1º do art. 112 da LEP – com a Lei nº 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 filtro constitucional leva à conclusão de 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 for o próprio requerente.

Ainda que rara, é prevista a possibilidade da realização 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 são na própria audiência, assim como a decisão do juiz.

Não sendo necessária audiência, o juiz deve decidir no mesmo prazo das partes, qual seja, dentro de 3 (três) dias (art. 196, §§ 1º e 2º, da LEP).

Em consonância com 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), a Resolução do CNJ n° 113, de 20 de abril de 2010, complementou omissões da LEP.

O art. 1º da Resolução nº 113, de 2010, define o que deve constar dos autos do processo de execução penal, a saber: (i) qualificação completa do executado; (ii) interrogatório do executado na polícia e em juízo; (iii) cópias da denúncia; (iv) cópia da sentença, voto(s) e acórdão(s) e respectivos termos de publicação; (v) informação sobre os endereços em que possa ser localizado, antecedentes criminais e grau de instrução; (vi) instrumentos de mandato, substabelecimentos, despachos de nomeação de defensores dativos ou de intimação da Defensoria Pública; (vii) certidões de trânsito em julgado da condenação; viii) cópia do mandado de prisão temporária e/ou preventiva; (ix) nome e endereço do curador, se houver; (x) informações acerca do estabelecimento prisional em que o preso se encontra recolhido ou para o qual deve ser removido; (xi) cópias da decisão de pronúncia, se for o caso; (xii) certidão carcerária; e (xiii) cópias de outras peças do processo consideradas indispensáveis.

Os processos de execução devem ser individualizados, formando-se, para cada condenado, um processo individual e indivisível, com a reunião de todas as condenações que forem impostas, o que inclui as que surgirem durante o transcurso da execução, com a advertência, porém, de que, caso sobrevenha outra condenação após o cumprimento da pena e extinção do processo, deve ser formado novos autos de execução penal (art. 3º, §§ 1º e 2º, da Resolução n° 113, de 2010). Todavia, sendo advindo nova condenação no curso da execução, deve ser providenciado o registro na guia de recolhimento, com a

consequente determinação, pelo juiz, da soma ou unificação da pena, para fins de fixação do novo regime, se for o caso (art. 3º, § 3º, da Resolução n° 113, de 2010).

No SEEU, todos os incidentes como pedidos de remição, visita social etc. são autuados dentro do próprio processo de execução[276], cuja plataforma digital é montada com suporte em uma calculadora eletrônica, de modo que o cálculo da pena é automatizado.

Elaborado o cálculo da pena a cumprir, antes da homologação, o juiz deve ouvir o Ministério Público e a defesa. O art. 5º § 1º da Resolução em foco inverte a ordem, seguindo a LEP, porém, de acordo com o que foi dito acima, em obséquio ao princípio da ampla defesa, o defensor do preso deve se manifestar por último. Salvo, claro, quando se trata de hipótese em que a defesa pede a revisão do cálculo, os questionar algum dado levado ou não em consideração para a definição do tempo de pena a cumprir.

O diploma normativo em exame atribui ao juízo da execução a incumbência de diligenciar a fim de que o preso tenha acesso a documentos pessoais, dentre eles o CPF (art. 6º), no propósito de facilitar ou auxiliar as ações voltadas à integração social.

Nos trabalhos desenvolvidos pelo CNJ quanto à execução penal, identificou-se que a pior situação era a do preso provisório, que não tinha nenhuma referência quanto ao cumprimento da prisão. Em razão disso, mesmo ao arrepio da LEP, foi disciplinada a expedição da Guia de Recolhimento Provisória, em relação ao preso com sentença condenatória recorrível, nela devendo conter toda a documentação exigida para o processo de execução do condenado definitivo e, uma vez transitada em julgado a sentença condenatória, deve ser providenciada a complementação da documentação (art. 8º e 10 da Resolução nº 113, de 2010).

Como a LEP não estabelece prazo para a entrega ao acusado do Atestado de Pena a Cumprir, o art. 12 da Resolução nº 113, de 2010, determina que esse documento deve ser entregue ao preso, mediante recebido, (a) no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da data do início da execução da pena; (b) no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da data do reinício do cumprimento da pena privativa de liberdade; e (c) até o último dia útil do mês de janeiro de cada no, para o preso que esteja cumprindo a pena. Quanto a essa última

[276] Por enquanto, os processos de inclusão ou de renovação do prazo de permanência em presídio federal precisam ser processados de outra forma eletrônica ou em papel, até a criação de ambiente próprio para esses fins. Nas corregedorias judiciais federais isso se dá também na forma eletrônica, com a utilização, conforme seja, o PJe ou o e-Proc.

observação, lembrar que entre os direitos do preso está o de receber, anualmente, o atestado de pena a cumprir (art. 41, XVI, da LEP, sem, no entanto, a definição do dia ou sequer mês do ano[277]. A Resolução do CNJ supriu essa omissão, assegurando aos presos o direito a receber, até o último dia útil de janeiro, o atestado de pena a cumprir. O SEEU pode ser programado para expedir, automaticamente, esse atestado no prazo assinalado[278].

No atestado anual deve constar, a despeito de outras informações, (i) o montante da pena privativa de liberdade; (ii) o regime prisional de cumprimento da pena; (iii) a data do início do cumprimento da pena e a data, em tese, do encerramento do cumprimento da pena; (iv) a data de cumprimento dos requisitos objetivos para a progressão do regime prisional e do livramento condicional. O cálculo de pena automatizado do SEEU contém todas essas informações. Foi solicitado pelo Fórum Permanente do Sistema Penitenciário Federal a inclusão de informação quanto o final do tempo de permanência em presídio federal, com automação de alerta da iminência dessa ocorrência, com a antecedência de 60 (sessenta) dias, com consequente intimação, também automática, de quem estiver cadastrado no processo. Ou seja, se o juízo de origem estiver usando o SEEU, ele receberá, quando essa funcionalidade for desenvolvida, a comunicação da iminência do encerramento do prazo. Isso permitirá que o Ministério Público Estadual também seja comunicado e, até mesmo, o órgão de segurança pública do Estado de origem.

Por fim, independentemente do tipo de decisão, cabe o recurso de agravo em execução, tema estudado no item 7, supra.

[277] Cf. item 3.3.4, supra.
[278] O Fórum Permanente do Sistema Penitenciário Federal fez requerimento para que seja desenvolvida essa funcionalidade no SEEU.

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. 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.

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.

Para todos os efeitos, o Sistema Penitenciário Nacional teve o seu marco regulatório demarcado pela Lei nº 7.210, de 1984, estatuto normativo que constitui um plexo de normas de Direito Penitenciário e Processual Penal, as primeiras referentes às regras que regulamentam os deveres e responsabilidades do Estado-administração na gestão do sistema carcerário e na prática dos atos referentes ao cumprimento da prisão imposta, as segundas quanto 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 gizadas na 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 o DEPEN, 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.

O Departamento Penitenciário Nacional, 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 nº 11.671 só veio a lume em 2008, elaborada com o sentimento de urgência e sem estudo mais denso, pecando por não ter promovido 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 fugas, agressões físicas ou sexuais ou ainda do uso de telefone móvel pelos detentos no interior dos 5 (cinco) presídios federais, no período em que permitidas as visitas íntima e socias 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 nº 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 descuram 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, que é a regra, é com isolamento e monitoramento, no aqui denominado Regime Fechado com Isolamento e Monitoramento – REFIM, cujas características estão gizadas no art. 3º, § 1º, incisos I a IV, da Lei nº 11.671, de 2008, com a redação e inclusões conferidas pela Lei nº 13.964, de 2019, que consistem no recolhimento em cela individual, com saída para o banho de sol de até 2 (duas) horas 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 nº 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 nº 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 alvitrado era por demais curto para presos com perfil de liderança.

Ainda assim, sob essa regência, alguns presos, que foram 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 nº 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 nº 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 *distinguishing* 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, ao Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN, solicitando a indicação do presídio federal adequado para a inclusão do preso. A atribuição do DEPEN 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, o DEPEN deve enviar os autos referentes à primeira fase para o juízo da corregedoria judicial do respectivo presídio federal indicado.

Recebidos os autos das mãos do DEPEN, 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 nº 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 do DEPEN, 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 nº 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 consequente 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 (de 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 possui 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 alvitrado que em seu lugar seja previsto expressamente o recurso de agravo em execução.

Malgrado a omissão da Lei nº 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 nº 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°13.964, de 2019, a necessidade da edição de nova lei que se ocupe de promover a efetiva construção normativa desse microssistema penitenciário, com o disciplinamento de questões que são 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 nº 11.671, de 2008, incluído pela Lei nº 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.

Este estudo não se apresenta com a menor pretensão de exaurir ou de se tornar referência para a produção acadêmica quanto 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 Penitencial 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 recalcitra em trilhar o caminho da criminalidade como história de vida.

Referências Bibliográficas

ABI-ACKEL, Ibrahim. "Legislação." *Câmara dos Deputados.* Edição: BRASIL. 1 de julho de 1983. https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1980-1987/lei-7210-11-julho-1984-356938-exposicaodemotivos-149285-pl.html (acesso em 2019).

ADAMS, Daniel A. *Supermax down.* (Kindle). Alley Cat Press, 2016.

ADI 2.922/RJ. "ADI 2.922/RJ." Acórdão, STF, Supremo Tribunal Federal, 2014.

ADI 3112/DF. "ADI 3112/DF." Acórdão, STF, Supremo Tribunal Federal, 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, STF, Supremo Tribunal Federal, 1998.

AI 805.454. "STF, Supremo Tribunal Federal." Acórdão, 2011.

ALBERGARIA, Jason. *Das penas e da execução penal.* Belo Horizonte: Del Rey, 1992.

—. *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.

ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales.* Madrid: Centro de Estúdios Políticdos y Constitucionales, 2002.

ALEXY, Robert. "Teoria de los derechos fundamentales en el estado constitucional democratico." Em *Neoconstitucionalismos(s)*. Madrid: Editorial Trota, 2003.

ALMEIDA, H. Mendes de. *Ordenações filipinas: ordenações e leis do reino de portugal recopiladas por madato 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 Inoformações Públicas.* São Paulo, 2002.

AMORIM, Carlos. *Assalto ao poder.* (Kindle). Rio de Janeiro, Rio de Janeiro: Record, 2010.

—. *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.* 2019.

ARAÚJO, Nadia de. *Direito internacional privado: teoria e prática brasileira.* 2ª. 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.* 4ª. Buenos Aires: Editoral 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: Sâo 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. https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/bnmp-2-0/ (acesso em 13 de junho de 2019).

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.* (Kindle). Natal: Offset, 2019.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficâcia 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.* 12ª. Rio de Janeiro: Record, 2004.

BARROS, Suzana Toledo de. *O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritiva de direitos fundamentais.* 2ª edição. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.* 2ª edição. 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.

—. *Dos delitos e das penas.* Tradução: Marcílio Teixeira. Rio de Janeiro: Rio, 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." *Journal of Prison Education and Reentry*, 1 de 20 de 2014.

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.

—. *O problema penal.* Tradução: Fernando de Miranda. Coimbra: Coimbra Editora Ltda, 1973.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Crimninologia e direito.* Bahia: Livraria Magalhães, 1896.

A hora mais escura. Direção: Kathryn Bigelow. Produção: Annapuma Pictures. 2012.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas.* 2ª. São Paulo: Saraiva, 2001.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos.* Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional.* 4ª edição. São Paulo: Malheiros, 1993.

BOTTOMS, Anthony. "The relationship between theory and empirical observations in criminology." Em *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.* 5ª. 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.* 5ª edição. Coimbra: Livraria Almedina, 1991.

CARBONELL, Miguel. *Neoconstitucionalismo.* Madri: Editorial Trota, 2003.

CARNEIRO, Augusto Accioly. *Os penitenciários.* 2ª . Rio de Janeiro: Henrique Velho & Cia. Ltda., 1930.

CARNELUTTI, Francesco. *As misérias do processo penal.* Tradução: José Antônio Cardinalli. São Paulo, 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.* 2ª edição. 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.

—. *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 kiler: louco ou cruel?* 8ª. São Paulo: Ediouro, 2008.

—. *Serial killers: made in Brasil.* São Paulo: Arx, 2004.

CASTILHO, Ela Wieco V. 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.

CERQUEIRA, Daniel, e Rodrigo Leandro de MOURA. "Custo da juventude perdida no Brasil." *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." Em *Conversações abolicionais: 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. https://www2.cjf.jus.br/jurisprudencia/unificada/ (acesso em nov. de 2020 de 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." *Ata do X Workshop do Sistema Penitenciário Federal.* Brasília, 2019.

COLOMER, Juan-Luiz Gómez. *Constitución y proceso penal: análisis de lãs reformas procesales más importantes introducidas por el nuevo codigo penal de 1995.* Madri: Editorial Tecnos, 1996.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação hisórica 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, e Dana BRITO. *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.

COSTA, Álvaro Mayrink da. *Exame criminológico: doutrina e jurisprudência.* 2ª. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

COSTA, Ivone Freire, e Ricardo Brisolla (Orgs.) BALESTRERI. *Segurança Pública no Brasil: um campo de desafios.* (Kindle). Salvador: EDUFBA, 2010.

COSTELLOE, Anne, e Kevin WARNER. "Prison education across europe: policy, pratice, politcs." *London Review of Education*, 2 de julho de 2014.

COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga: estudo sobre o culto, o direito, as intituições da Grécia e de Roma.* Tradução: Jonas Camargo Leite e Eduardo Fonseca. São Paulo: Hemus, 1975.

DARROW, Clarance. *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.* (Kindle). São Paulo, São Paulo: Saraiva, 2013.

DIAS, Jorge de Figueiredo, e Manuel da Costa ANDRADE. *Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena.* 2ª. Coimbra, 1997.

DIMOULIS, Dimitri, e Leonardo MARTINS. *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.

DRESSLER, Joshua. *Undestanding criminal procedure.* New York: Lexis Nexis, 2002.

DRUMOND, José de Magalhães. *Aspectos do problema penal brasileiro.* Oficinas Gráficas Sfreddo & Gravina Ltda, 1939.

A 13ª Emenda. Direção: Ava DuVernay. Produção: Kandoo Films. 2016.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério.* Tradução: Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

—. *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 constitucional foundations of judicial review.* Portland: Hart Publishing, 2011.

Enunciados e Recomendações do Sistema Penitenciário Federal atualizados até o IX Workshop/2018. "CJF, Conselho da Justiça Federal." 2018.

FARIAS JÚNIOR, João. *Manual de criminologia.* Curitiba: Juruá, 1993.

FARIAS, Edílsom 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.

FÁVERO, Flamínio. *Medicina legal.* 3ª. Vol. 2º. São Paulo: Livraria Martins, 1945.

Federal, Conselho da Justiça - CJF. "jurisprudência unificada." *Conselho da Justiça Federal.* s.d. https://www2.cjf.jus.br/jurisprudencia/unificada/.

FELDENS, Luciano. *Direitos fundamentais e direito penal: a constituição penal.* 2. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal.* 3ª. Tradução: Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Fávio Gomes Ana Paula Zomer Sica. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

—. *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, Lenio Luiz STRECK, e André Karam TRINDADE. *Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

FERREIRA, Carlos Lélio Lauria, e Luís Carlos VALOIS. *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.

—. *Princípios de direito criminal: o criminoso e o crime.* 2ª edição. Tradução: Paulo Capitano. Campinas: Bookseller, 1998.

—. *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.* 17ª. Tradução: Roberto Machado. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979.

—. *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.

—. *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." Em *o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro*. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2000.

GONÇALVES JÚNIOR, Carlos Alberto, e Pery Francisco Assis SHIKIDA. "Determinantes da reincidência penal no Estado do Paraná: uma análise empírica da economia do crime." *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, Antonio Magalhães GOMES FILHO, e Antonio Scarance FERNANDES. *Recursos no processo Penal.* 3ª. São Paulo, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

GROSS, Hans. *Criminal Psychology: a manual for judges, practtioners and students.* Tradução: Horace M. Kallen. Montclair, New Jersey: University of Wisconsin, s.d.

GUASTINI, Ricardo. "Los derechos fundamentales en el estado consitutional democrático." Em *Neoconstitucionalismo(s)*. Madri: Editorial Trota, 2003.

HAMILTON, Olavo. *Drogas: criminalização simbólica.* Natal: OWL, 2019.

—. *Princípio da proporcionalidade e guerra contra as drogas.* 4ª edição. Natal: OWL, 2019.

HARENDT, Anna. *A condição humana.* Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

HC 105.175/SP. "STF, Supremo Tribunal Federal." 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.

HOBSBAWM, Eric. *Globalização, democracia e terrorismo.* Tradução: José Viegas. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

HOBSBAWN, Eric. *A era dos extremos: o breve século XX.* São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional.* 3ª edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao código penal.* 4ª edição. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

—. *Comentários ao código penal.* Vols. I, Tomo II. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

HURLEY, Martha L. Henderson. "Supermax prison." *Encyclopedia Britannica*, 2019.

HUSLMAN, Louk. "Temas e conceitos numa abordagem abolicionista da justiça criminal." Em *Conversações abolicionistas: uma crítica do sistema penal e da sociedade punitiva*, tradução: Jamil Chade. São Paulo: IBCrim, 1977.

INGENIEROS, Jose. *Criminologia.* 2ª. Tradução: Haeckel de Lemos. Rio de janeiro: Livraria Jacyntho, 1934.

JAKOBS, Günther, e Manuel Cancio MELLIÁ. *Derecho penal del enemigo.* Madrid: Civitas Ediciones, 2003.

JASPER, Margaret C. Jasper. *You're under arrest: undesrtending 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.

KING, Roy D., e Emma WINCUP. *Doing research on crime and justice.* 2ª edição. Oxford: Oxford University Press, 2008.

KRAMER, Heinrich, e James SPRENGER. *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 lde Política Criminal e Penitenciária, 1994.

Levantamento nacional de informações penitenciárias, atualização junho de 2017. *DEPEN, Departamento Penitenciário Nacional.* Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, Departamento Penitenciário Nacional, 2019.

LEVITT, Steven D., e Stephen J. DUBNER. *Freakonomics: o lado oculto e inesperado de tudo que nos afeta: as revelações de um economista original e politciamente incoreto.* Tradução: Regina Lyra. Rio de Janeiro: Esevier, 2005.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal.* 5ª edição. 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., e Ricardo TOSTO. *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, e João Marcelo de ARAÚJO JÚNIOR. *Criminologia.* Rio de Janeiro: Forense, 1995.

MACIEL, Maria Beatriz. *Crime, prisão e feminismo: um estudo sobre o processo emancipatporio da mulher presa.* Natal, Rio Grande do Norte: Programa de Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, 2017.

MANSO, Bruno Paes, e Camila Nunes DIAS. *A guerra: a ascensão do PCC e o mundo do crime no Brasil.* (Kindle). São Paulo, São Paulo: Todavia, 2018.

—. *Guerra: a ascensão do pcc e o mundo do crime no Brasil.* (Kindle). São Paulo: Todavia, 2018.

MARCÃO, Renato Flávio. *Curso de execução penal.* 10ª. São Paulo, São Paulo: Saraiva, 2011.

MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais.* 7ªa edição [Kindle]. 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?" Em *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 justça 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.* 8ª. Vol. 2º. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986.

MELLO, Celso de. *Constituição federal anotada.* 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 1986.

MENDES, Conrado Hübner. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação.* São Paulo: Saraiva, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição constitucional.* 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDES, Luiz Alberto. *Memórias de um sobrevivente.* São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

MINAYO, Maria Cecília de souza, Einilsa Ramos de SOUZA, e Patrícia CONSTANTINO. *Missão prevenir e proteger: condições de vida, trabalho e saúde dos policiais militares do Rio de Janeiro.* (Kindle). 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. *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.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967.* 13ª. Vol. 5. São Paulo: Forense, 1987.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional.* 33ª edição. São Paulo: Atlas, 2017.

MORAIS, Márcio. *Por trás das grades.* 8 Editora, 2017.

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, Beatriz Rosália Gomes Xavier FLANDOLI, e Miguel Barthiman dos SANTOS. "Remição da pena pela leitura: uma experiência em Mato Grosso do Sul." *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, e Renato HOMEM. *Marcinho vp: verdades e posições: o direito penal do inimigo.* Rio de Janeiro: Gramma, 2017.

NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo.* São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

NITSCHE, Paul, e Karl WILMANNS. *The history of the prison psychoses.* Tradução: Francis M. Barnes e Bernard Glueck. New York: The Jounal of Nervous and Mental Disease Publishing Company, 1912.

NORES, José I. Cafferata. *La influencia de la normativa supranacional sobre derechos humanos de nível constitucional en el proceso penal argentino.* Buenos Aires: Editores del Puerto, 2000.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal.* 11ª. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NUNES, Wálter. *A elite na cadeia: o dia a dia dos presos da lava jato.* (Kindle). 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.

OLVEIRA, Eugênio Pacelli. *Processo e hermenêutica na tutela penal dos direitos fundamentasi.* Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Curso de processo penal.* 17ª. São Paulo: Atlas, 2013.

PEOPLES, Edward E. *Criminal procedures: a critique of the cort's development, and the aplication of the bill of rihts.* Forestville: Meadow Crest Publishing, 2015.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional.* 14ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

—. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional.* São Paulo: Max Limond, 2000.

—. *O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

—. *Temas de direitos humanos.* 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

PIZARRO, Jesenia M., Vanja M. K. STENIUS, e Travis C. PRAT. *Supermax prisons: myths, realitis, and the politics of punishment in american society.* Criminal Justice Policy Review, 2006.

PLAYFAIR, Giles, e Derrick SINGTON. *Prisão não cura, corrompe.* Tradução: Aydano Arruda. São Paulo: IBRASA - Insituição Brasileira de Difusão Cultural S. A., 1965.

PNPCP, Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária (2020-2023). *CNPCP; 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.* 24ª. Tradução: Carlos Nayfeld. Rio de Janeiro: Record, 2006.

QUEIROZ, Nana. *Presos que mestruam.* (Kindle). Rio de Janeiro: Record, 2015.

QUIRÓS, Diego Zysman. *Castigo y determinación de la pena en los Estados Unidos: um studio sobre las united states sentencing guidelines.* Madrid: Marcial Pons, 2013.

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 Caravalho. *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.* 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 1979.

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." 2015.

RICHARDS, Stephen C. *The marion experiment: long-term solytary confinement & the supermax movement.* Carbondale: Southern Illinois University, 2015.

RITT, Eduardo. *O minsitério público como instrumento de democracia e garantia constitucional.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

Kids for cash. Elenco: Robert May. 2013.

ROCHA, Jorge Bheron. *A defensoria como custos vulnerabilis e a advocacia privada.* São Paulo: Conjur, 2017.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. *Execução penal: teoria crítica.* 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2018.

ROMAGNOSI, Giadomeníco. *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.” Em *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.* (Kindle). New Brunswick: Rugters University Press, 2013.

ROSS, Jeffrey Ian. “The invention of the american supermax prison.” Em *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.

—. *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 casa de detenção do Recife.* João Pessoa: ANPUH - XXXII Simpósio de História, 2003.

Central: o poder das facções no maior presídio do Brasil. Direção: Tatia Sager. Produção: Panda filmes. 2017.

SANCHÍS, Luiz Prieto. *Justicia constitucional ly derechos fundamentales.* Madrid: Editoral Trotta, 2003.

SANDERS, Adrew, e Richard YOUNG. *Criminal justice.* 3ª edição. 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.

—. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição fedeal de 1988.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang, Luiz Guilherme MARINONI, e Daniel & MITIDEIRO. *Curso de direito constitucional.* 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2017.

SAVIANO, Roberto. *Gomorra: a história real de um jornalista infiltrado na violenta máfia napolitana.* Tradução: Elaine Niccolai. Rio de janeiro: Bertrand Brasil, 2006.

—. *Zero zero zero.* (Kindle). Tradução: Joana Angélica d'Avila Melo e Marcello Lino Frederico Carotti. Companhia das Letras, s.d.

SCHIMITT, Carl. *Teoria 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 (Coord.), Danilo PEREIRA JÚNIOR, Flávio Antônio CRUZ, Meireles LOBÃO, e Alexandre Buck Medrado SAMPAIO. *Plano de Gestão das Corregedorias Judiciais das Penitenciárias Federais.* Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 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. *Curso de direito processual penal: teoria (constitucional) do processo penal.* 2ª (Kindle). Natal, Rio Grande do Norte: OWL Editora, 2015.

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.

—. *Manual prático de rotinas das varas criminais e de execução penal.* Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2010a.

—. *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).* 3ª (Kindle). Natal: OWL, 2019.

SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da, e Juliana Maria da PAIXÃO. *Cartilha das Corregedorias Judicias das Penitenciárias Federais.* Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, mar de 2013.

SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da, e Olavo Hamilton (orgs.). *Direito e linguagem nas decisões criminais.* (Kindle). Natal: OWL, 2019.

SILVA, Amanda Daniele. *Mãe/mulher atrás das grades: a realidade imposta pelo cárcere à família monoparental feminina.* (kindle). 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.

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, Cláudio FERRAZ, André BATISTA, e Rodrigo PIMENTEL. *Elite da tropa 2* . Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2010.

SOUTHWELL, Dvid. *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 pratical approuch 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.

—. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

Súmulas do STF. "STF, Supremo Tribunal Federal." 2020.

Súmulas do STJ. "STF, Superior Tribunal de Justiça." 2020.

Súmulas Vinculantes do STF. "STF, Supremo Tribunal Federal." Brasília, 2020.

TARTAGLIA, Giovanni. "Sistema penitenciário na Itália: política do cárcere duro." *Ata do X Workshop do Sistema Penitenciário Federal.* Brasília, 2019.

THIAGPEN, Morris l., Susan M. HUNTER, e Richard H. FRANKLIN. *Supermax Prison: overview and general considerations.* (Kindle). Washington: U.S Department of Justice, 1999.

—. *Supermax Prison: overview and general considerations.* (Kindel). 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.* 11ª. New York: Project Gutenberg Ebook, 2005.

TURNER, Mary, Marian PEACOCK, Sheila PAYNE, Andrew FLETCHER, e Katherine FROGATT. *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.* Ssão Paulo: Globo, 2017.

VARELLA, Dauzio. *As prisioneiras.* (Kindle). São Paulo: Companhia das Letras, 2017.

VARELLA, Drauzio. *Carcereiros.* São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

—. *Estação carandiru.* São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

VII Workshop sobre o sistema penitenciário federal - anais do evento: 10 anos do SPF. *CJF, Conselho da Jusitça Federal.* Brasília: Centro de Estudos Judiciários, 2017.

WACQUANT, Loïc. "Foreword: probing the meta-prison." Em *The Globalization of supermax prison*, edição: Jefrey Ian Ross. New Brunswick, New Jersey, and London: Rutgers University Press, 2013.

—. *Punishing the poor: the neoliberal government of social insecutiry.* (Kindle). Durkan 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.* 2ª. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1976.

WILDE, Oscar. *Balada do Enforcado.* Tradução: Elysio de Carvalho. Rio de Janeiro: Edição do Brasil Moderno, 1899.

WOLFFER, Ricardo Guzmán. Las garantias constitucionales e su repercusión en el proceso penal federal. México: Editorial Porruá, 1999.

WRIGHT, William. *Maximum insecurity: a doctor in the supermax.* (Kindle). North Carleston: CreateSpace Independent Publhishing 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 Rúl, Alejandro ALAGIA, e Alejandro SLOKAR. *Derecho Penal: parte general.* 2ª. Buenos Aires: Ediar, 2002.