



Instituição essencial à função jurisdicional do Estado
SUBCOORDENAÇÃO DAS DEFENSORIAS PÚBLICAS ESPECIALIZADAS CRIMINAIS

Ofício SUBCOORDENAÇÃO nº: 333/2013.
Salvador, 13 de agosto de 2013.

Exmº. Sr. Dr. Membro da Comissão do Senado de Reforma da L.E.P.

A SUBCOORDENAÇÃO DAS DEFENSORIAS PÚBLICAS ESPECIALIZADAS CRIMINAL E EXECUÇÃO PENAL, por meio do Defensor Público subscritor, no uso de uma de suas atribuições legais, estribado no art. 63 da Lei Orgânica da Defensoria Pública n.º: 26 de 28 de junho de 2006 vem, à honrosa presença de V. Ex^a, em razão da realização de audiência pública para debater proposta de alteração da Lei de Execução Penal – LEP – apresentar algumas proposições e contribuições ao debate jurídico e legislativo.

Na oportunidade apresenta protestos da mais alta estima e consideração.

ALAN ROQUE SOUZA DE ARAÚJO
SUBCOORDENADOR DAS DEFENSORIAS PÚBLICAS ESPECIALIZADAS¹

Exmº. Sr. Dr. Membro da Comissão do Senado de Reforma da L.E.P.

Gamil Föppel El Hireche

Nesta

¹ Designando consoante PORTARIA N° 058, DE 16 DE FEVEREIRO DE 2012.



Instituição essencial à função jurisdicional do Estado
Subcoordenação das Defensorias Públicas Especializadas Criminais

APRESENTAÇÃO:

A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, assim definidos na forma da legislação em vigor.

Todo este rol de atribuições decorre da Carta Política de 88, notadamente no seu art. 134, sem olvidar o disposto na Lei Complementar Federal 80 de 1994. Nesta senda a Defensoria Pública atua como ator social diferenciado na medida em que busca conferir expressão e magnitude aos direitos e prerrogativas daqueles que nada têm e de tudo necessitam.

Não foi por outro motivo que experimentamos uma avalanche de modificações legislativas no sentido de aumentar e conferir novas atribuições aos Defensores Públicos, a exemplo da alteração na Lei da Ação Civil, no Código de Processo Penal e finalmente na Lei de Execução Penal com a Lei 12.313/2010, dentre outras.

A novel mutação legislativa operada na Lei de Execução Penal ergueu a Defensoria Pública como legítimo órgão de execução penal, bastando verificar os artigos 81-A e seguintes para constatar sua função de velar pela regular execução da pena e da medida de segurança, oficiando, no processo executivo e nos incidentes da execução, para a defesa dos necessitados em todos os graus e instâncias, de forma individual e coletiva.

Com efeito, quem busca solidificar as instituições democráticas e concretizar o que foi anunciado pela Constituição de 1988 tem a obrigação de contribuir com o debate democrático indispensável para formatação do estatuto legislativo gerente da execução penal brasileira.

Com efeito, a Defensoria Pública está a desempenhar uma missão de guardiã das liberdades públicas de forma que poderemos, aos poucos, bem aos poucos, quem sabe um dia, redesenhar a execução penal, mormente na defesa dos direitos fundamentais daqueles que estão a experimentar os rigores do cumprimento da pena.

Pois bem. Passaremos a aduzir as propostas e sugestões, eis:

PROPOSTAS DE ALTERAÇÃO DA LEI DE EXECUÇÃO **PENAL (LEI Nº 7.210, DE 1984)**

Proposta nº 01: Inclusão de Título com os princípios regentes da Execução Penal:

Exposição de motivos:

“A supremacia da Constituição, a prevalência e centralidade dos Direitos Fundamentais e o pensamento a partir de princípios e da ponderação de interesses, que constituem a essência do discurso do chamado ‘Neoconstitucionalismo’”¹, invadiu todos os ramos da dogmática jurídica nas últimas décadas, o que não poderia deixar ao largo a execução penal brasileira.

É inegável que o “Neoconstitucionalismo” teve grande sucesso com suas propostas e ponderações, favorecendo uma desejável renovação da doutrina das disciplinas dogmáticas, notadamente com o que se chamou de “constitucionalização do direito penal”, entre outros ramos.

Com efeito, indispensável reconhecer princípios basilares da execução penal num Estado Democrático de Direito, tais como: **legalidade, taxatividade,**

¹ Nicory, Daniel; Ximenes, Rafson. Redesenhando a execução penal: superação da lógica dos benefícios. 2010.

anterioridade, culpabilidade, responsabilidade pessoal, individualização da pena, limitação da pena e proporcionalidade.

Ademais, cabe salientar a necessidade do reconhecimento da natureza eminentemente jurisdicional da execução da pena, inobstante respeitáveis posicionamentos admitindo sua faceta administrativa.

Discorrendo sobre o caráter judicial da individualização executória da pena, aduz Guilherme de Souza Nucci, citando o entendimento convergente de Ada Pellegrini Grinover, que a execução penal “*é um processo jurisdicional, primordialmente, cuja finalidade é tornar efetiva a pretensão punitiva do Estado, envolvendo, ainda, a atividade administrativa. Nessa ótica, está a posição de Ada Pellegrini Grinover, para quem ‘a execução da pena é atividade complexa, que se desenvolve, entrosadamente, nos planos jurisdicional e administrativo’*”. (NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, pag.400)

Deste modo, uma vez admitida a natureza jurisdicional da execução penal, impõe-se, ainda, a estrita observância ao **devido processo legal, ampla defesa, contraditório, presunção de inocência, motivação das decisões judiciais, duração razoável do processo**, entre outras formas de proteção judicial efetiva.

Com efeito, propomos: inclusão, de maneira expressa, dos princípios da **legalidade, taxatividade, anterioridade, culpabilidade, responsabilidade pessoal, individualização da pena, limitação da pena e proporcionalidade**. Além dos princípios do **devido processo legal, ampla defesa, contraditório, presunção de inocência, motivação das decisões judiciais, duração razoável do processo**,

Proposta nº 02: Exclusão do Artigo 9º-A da atual LEI 7.210/84, em respeito ao Princípio da Não Autoincriminação:

Exposição de Motivos:

Toda pessoa tem o direito de não produzir prova contra si mesmo. Logo, o indivíduo que se nega a permitir a coleta de material biológico resta amparado na prerrogativa constitucional da autodefesa e, por tal razão, não pode ser responsabilizado criminal ou disciplinarmente por isso.

O Estado não poderá, sob pena de inconstitucionalidade, impor, coativamente, que a pessoa ceda material genético para a coleta, ainda que mínimo, como a saliva.

Vale mencionar que é pacífico o entendimento do STF de que, por conta do princípio da não autoincriminação (*nemo tenetur se detegere*), o acusado não é obrigado a fornecer padrão vocal ou padrão de escrita para que sejam realizadas perícias que possam prejudicá-lo. Ora, esse mesmo raciocínio será, certamente, aplicado para o fornecimento de material biológico.

Desta forma, **SUGERE** a exclusão da obrigação do condenado ceder material genético, qualquer que seja o crime objeto da condenação.

Proposta nº 03: Mudança no caput do Artigo 29 da atual LEI 7.210/84, para Alteração do piso remuneratório do preso:

Exposição de Motivos:

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, incisos IV, VI e VII, assegura que ninguém poderá receber remuneração inferior ao salário mínimo. Sendo assim, levando em consideração a condição de trabalhador do preso, e que o mesmo conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade (CP, art. 38), aduz a Constituição Federal:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores:

IV - **salário mínimo**, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

VI - **irredutibilidade do salário**, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;
VII - **garantia de salário, nunca inferior ao mínimo**, para os que percebem remuneração variável"

Com efeito, **SUGERIMOS: todo condenado deverá ter assegurado os direitos sociais do trabalho, notadamente os do art. 7º da Constituição Federal, no que for aplicável.**

Proposta nº 04: Exclusão do inciso IX do Artigo 39 da atual LEI 7.210/84, para eximir o preso da responsabilidade com asseio da cela ou alojamento:

Exposição de Motivos:

O preso se exime da obrigação com o asseio do ambiente na medida em que não dispõe de cela individual, como assegura o artigo 88 desta Lei. Nesse sentido, assevera Guilherme Nucci: “[...] *Lembramos que tal dever será acompanhado da atividade estatal de lhe proporcionar cela individual, nos termos do art. 88 desta Lei. Não se pode exigir salubridade e limpeza em um ambiente superlotado e promíscuo na prática.*” (NUCCI. Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 5. ed. Revista, Atualizada e Ampliada – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. p. 479.)

Sendo assim, considerando que a obrigação do preso com o asseio da cela está diretamente ligada a obrigação do Estado de proporcionar um ambiente adequado ao cumprimento da pena [ou prisão provisória], com celas individuais, não pode a Lei cobrar do preso o cumprimento de determinada obrigação sem antes cumprir a sua. Em outras palavras, fica o preso desobrigado da limpeza das celas na medida em que as mesmas encontram-se superlotadas por omissão do dever estatal: **PROPOMOS** a revogação do inciso IX do art. 39 da L.E.P., para deixar de atribuir ao preso uma

obrigação que na verdade é do Estado, sem olvidar a falta de ofensividade a bem jurídico alheio.

Proposta nº 05: Mudança Topográfica: 'Direitos e Deveres' e não 'Deveres e Direitos':

Exposição de Motivos:

A Constituição Federal de 1988, visando garantir um Estado Democrático de Direito, traz em seu texto, primeiramente, o rol dos 'Direitos', para só depois estabelecer os 'Deveres'. Assim, não pode ser diferente com a Lei de Execução Penal, pois a colocação – ainda que meramente topográfica – dos deveres acima dos direitos pode gerar interpretações que de fato contrariam a Carta Magna.

Com efeito, **PROPOMOS**: mudança topográfica: 'Direitos e Deveres' e não 'Deveres e Direitos'.

Proposta nº 06: Alteração do texto legal para tratar da(s) hipótese(s) de extinção da punibilidade da infração disciplinar:

Exposição de Motivos:

O Estatuto Penitenciário do Estado da Bahia, em seus arts. 115 e 116, dispôs sobre as causas de extinção da punibilidade da infração disciplinar. Nesse caso, há uma notória omissão da LEP, sem delegação expressa, nem à competência complementar dos Estados, nem à competência regulamentar. Sendo assim, seria perfeitamente viável a regulação do tema, por lei estadual, graças à competência supletiva prevista no art. 24, § 3º, da CF/88, até a superveniência de lei nacional.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o *Habeas Corpus* nº 97611, entendeu ser competência privativa da União a produção de normatividade sobre a prescrição

das faltas disciplinares, com base no art. 22, I, da CF/88. No entanto, o STF partiu de uma premissa falsa, pois o dispositivo constitucional invocado trata da competência legislativa para o direito penal, sendo que as infrações disciplinares não têm natureza de ilícito penal e, mesmo quando isso ocorre, a apuração das responsabilidades e a imposição de sanções é independente, quer quanto às autoridades encarregadas, quer quanto ao procedimento e, por isso, a extinção da punibilidade de ambas também é diversa, tanto que, no mesmo julgado, o tribunal entendeu que a regressão de regime prisional independente do trânsito em julgado da ação penal, quando se tratar de fato previsto em lei como crime doloso.

Portanto, sendo matéria de direito penitenciário, as faltas disciplinares, e a extinção de sua punibilidade, podem ser definidas, complementar e supletivamente, pela legislação estadual, apesar do entendimento contrário do STF. O problema que se impõe, contudo, é saber se a prescrição da infração disciplinar poderia ter sido tratada em regulamento.

Dois argumentos se opõem: de um lado, pelo paralelismo das formas, se as infrações disciplinares só podem ser criadas por lei, só a lei poderia torná-las impuníveis, pelo decurso do tempo (prescrição), pelo princípio da intranscendência (morte do agente), pela retroatividade benéfica ou por outras causas; de outro lado, como se trata de um instrumento de limitação do poder punitivo do Estado, nada impede que, indicando objetivamente as causas, o chefe do Executivo imponha uma autolimitação ao poder sancionador, e, assim, seria válida a definição, por decreto, das causas de extinção da punibilidade das infrações.

No entanto, prevalecendo a ideia de que o Estatuto é inválido, neste particular, restará um vazio a ser preenchido, visto que as infrações não podem ser simplesmente imprescritíveis por falta de previsão legal.

A solução adotada pelo Supremo Tribunal Federal (analogia com o prazo prescricional mínimo do Código Penal) não é adequada, tendo em vista a independência entre as esferas de ilicitude (civil, criminal, administrativo-disciplinar, etc.), registrada pelo próprio tribunal no julgamento da causa.

Uma alternativa é a aplicação analógica do prazo de cessação dos efeitos da falta grave, para a concessão do indulto, que, tradicionalmente, é de doze meses, compreendidos entre a data da conduta indisciplinada e o dia 25 de dezembro do ano a que se refere o decreto. Esse é o melhor critério disponível no ordenamento, porque consiste na limitação dos efeitos da falta grave numa hipótese de extinção da punibilidade (indulto) e num caso de redução da pena imposta (comutação), ambos resultantes do perdão estatal (total ou parcial) ao condenado. Por isso, com maior razão, também deve haver uma limitação temporal dos efeitos da falta grave, na apuração da responsabilidade do interno, pois não faria o menor sentido regredi-lo de regime e, logo depois, libertá-lo com a concessão do indulto.

Sendo assim, **PROPOMOS** a inclusão, na L.E.P., de um título que disponha sobre a temática *tratando da(s) hipótese(s) de extinção da punibilidade da infração disciplinar.*

Proposta nº 07: Impossibilidade de exigência de exame criminológico ou outra avaliação pericial à concessão de Progressão de Regime ou Livramento Condicional.

Exposição de Motivos:

Pouco tempo depois da alteração no artigo 112 da LEP, surgiu a teoria de que os exames ainda poderiam ser exigidos, limitados, porém, a hipóteses excepcionais, devidamente fundamentadas. Não demorou e, estendendo aquele preceito, instituiu-se em algumas varas de execuções penais e tribunais a prática de tratar como indispensáveis as avaliações, quando houvesse condenação por determinados tipos de delitos.

Nenhuma das ideias tem lastro jurídico. Em primeiro lugar, destaque-se que, qualquer decisão baseada exclusivamente na gravidade em abstrato do crime é

nula, por ausência de fundamentação, por gerar *bis in idem* e por ferir o princípio da individualização das penas.

Em segundo lugar, não existe qualquer previsão legal para a abertura dessas exceções. Mais uma vez, é preciso rememorar que toda e qualquer restrição à liberdade deve ser minuciosamente descrita em lei.

Tendo em vista que a restrição da liberdade, mediante proibição penal, é uma exceção (posto que a liberdade é regra), a única interpretação teleológica que poderia ser admitida é a restritiva, ou seja, aquela que vislumbra, como finalidade da *Constituição Federal*, *autorizar a intervenção* penal só excepcionalmente e nos casos expressos por ela mesma, apesar de o fato ser moralmente reprovável. Em outras palavras: toda norma penal que restringe a liberdade do cidadão há de ser interpretada restritivamente e em consonância com os princípios constitucionais, não se podendo, nessas situações, sustentar, constitucionalmente, a possibilidade de emprego de analogia ou interpretação analógica. (SCHMIDT, Andrei Zenkner. A Crise da Legalidade na Execução Penal I.N, CARVAHO, Salo (Coord.). **Crítica à Execução Penal**, 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p.62)

Mesmo Mirabete, que, como afirmado anteriormente, sustenta a possibilidade de exigência dos laudos, também reconhece a impossibilidade da negativa de um pedido de progressão, com base em causa não reconhecida em lei. Na mesma oportunidade, refere-se, mais especificamente, à natureza do delito.

A natureza do delito do qual resultou a condenação não pode ser alegada como óbice a pedido de progressão de regime, pois é inadmissível argüir motivo extralegal em desfavor do sentenciado que preenche os requisitos temporal e subjetivo previstos no

Instituição essencial à função jurisdicional do Estado
Subcoordenação das Defensorias Públicas Especializadas Criminais

art.112 da Lei de Execução Penal. (MIRABETE, Júlio Fabrini. **Execução Penal**, 11.ed. São Paulo: Atlas, 2007p. 416).

Em terceiro lugar, deve-se dizer que a adoção daquelas teses resultaria no sepultamento da nova lei. O antigo parágrafo único do artigo 112 da LEP, revogado expressamente, estabelecia que a decisão seria “motivada e precedida de parecer da Comissão Técnica de Classificação e do exame criminológico, quando necessário”.

Obviamente, na decisão motivada, o julgador deveria explicar a razão pela qual, naquela hipótese excepcional, os exames se fizeram indispensáveis. Note-se que não há qualquer diferença entre o que é proposto agora, pelos defensores da sobrevida da exigência, e o que existia antes e foi extirpado pela lei.

Em suma, estabelecer hipóteses especiais, em razão do tipo penal da condenação, ou qualquer outro motivo, equivaleria à ressurreição da antiga norma, já revogada. A praxe só é possível fingindo que a nova regra não existe. Teria havido, então, uma grande mudança, mas que teria deixado tudo exatamente como estava.

Com efeito, **PROPOMOS** a impossibilidade de exigência de exame criminológico ou outro exame pericial como requisito à concessão de **Progressão de Regime ou Livramento Condicional**, especialmente por violar a garantia constitucional da liberdade de consciência e de crença, consoante o art.5º, IV e VI da Constituição Federal de 88.

Proposta nº 08: Proibição de regressão para regime mais rigoroso que o fixado na sentença:

Exposição de Motivos:

A alteração proposta destina-se a atenuar a indeterminação da pena que pode resultar do sistema regressivo, gerando, na sua execução, claras desproporções com relação à gravidade do crime cometido.

Para o autor de falta grave, a perda de parte dos dias remidos e a privação de institutos de abrandamento da pena como a saída temporária e o trabalho externo são sanções mais do que suficientes. No caso do regime aberto, que passará a ser cumprido extramuros, sanções como a monitoração eletrônica por um dado período – que será mencionada nas propostas seguintes – bastam para a reprovação, sem que seja preciso reincluir no sistema penitenciário alguém cuja condenação não se justificaria em princípio.

Em caso de cometimento de novo crime pelo apenado, a prisão preventiva continuará sendo uma medida cabível, quando necessária, combatendo a sensação de impunidade.

Com efeito, **SUGERIMOS** a *proibição de regressão para regime mais rigoroso que o fixado na sentença*

Proposta nº 09: Alteração do dispositivo legal para mudança nas regras da saída temporária:

Exposição de Motivos:

Considerando que as saídas temporárias são, na prática, o principal diferencial entre os regimes fechado e semiaberto, pois a oferta de trabalho externo é notoriamente insuficiente, não há sentido na exigência de um requisito temporal mínimo para a sua concessão, quer para aquele que inicia o cumprimento da pena no regime, como já existe na legislação em vigor, quer para aquele que obtém a progressão, como se pretende no Projeto de Código Penal em tramitação no Senado.

A exigência do requisito temporal mínimo representa, no primeiro caso, a imposição de um regime que, na prática, é muito semelhante ao fechado, contrariando o disposto na sentença e, no segundo caso, funciona como um prolongamento do regime mais gravoso do qual o apenado mereceu sair por ostentar bom comportamento.

Por isso, **PROPOMOS** que as saídas temporárias sejam admissíveis desde o ingresso no regime semiaberto.

Proposta nº 10: Exclusão da hipótese de absolvição no processo penal como requisito para recuperação do direito à saída temporária:

Exposição de Motivos:

Tal exigência se mostra inconstitucional, pois fere frontalmente o princípio do estado de inocência, haja vista que a presunção é de inocência do réu e não de sua culpa, devendo ele perder o direito a saída temporária somente se condenado definitivamente ou, então, se houver prisão provisória que impeça a sua saída em virtude da cautelaridade desta medida.

Destarte, **PROPOMOS** exclusão da hipótese de absolvição no processo penal como requisito para recuperação do direito à saída temporária.

Proposta nº 11: Adoção do instituto da Remição Ficta:

Exposição de Motivos:

Considerando que o apenado quando custodiado fica sob a responsabilidade do Estado; considerando a grande dificuldade de emprego em nosso país; considerando o princípio da dignidade da pessoa humana; considerando o princípio da proporcionalidade, sem olvidar que os penitentes que encontram-se trabalhando fazem jus ao benefício da remição da pena na proporção de 3 (três) dias trabalhados para 01 (um) dia de pena abatida: **PROPOMOS** que aos internos que manifestarem o desejo de trabalhar ou estudar e o Estado não conseguir disponibilizar meios para o exercício desse direito, farão jus à remição ficta na proporção de a cada 6 (seis) dias

em que o custodiado tiver em disponibilidade para trabalhar ou estudar para remir 01 (um) dia de pena como se efetivamente estivesse trabalhando ou estudando

Proposta nº 12: Mudança nas regras da aplicação da pena em caso de concurso de crimes em situação de crime hediondo contra simples:

Exposição de Motivos:

Considerando a possibilidade do reconhecimento dos institutos do concurso formal e do crime continuado em situação de crime hediondo com crime simples (latrocínio e roubo, p. exemplo), na qual se considera a pena do delito mais grave e sobre esse montante aplica-se um aumento da pena; considerando que nessa hipótese o aumento da pena se perfaz em função de um delito não hediondo; considerando que, nesse contexto de concurso formal e do crime continuado em situação de crime hediondo com crime simples, se considerar a totalidade da pena como de natureza hedionda é mais gravoso ao apenado que fosse aplicado o concurso material em que neste ultimo caso faria jus o apenado à progressão de regime e ao livramento condicional em menos tempo de cumprimento da pena; propomos que o montante do aumento da pena no caso de concurso formal e do crime continuado em situação de crime hediondo com crime simples decorrentes desses institutos não se aplica a natureza hedionda.

Com efeito, SUGERIMOS *mudança nas regras da aplicação da pena em caso de concurso de crimes, em situação de crime hediondo contra simples, para desconsiderar o índice de aumento sobre o totalidade da pena.*

Proposta nº 13: Mudança nas regras da progressão de regime em relação aos crimes de natureza hedionda:

Exposição de Motivos:

Considerando que nos casos de livramento condicional (instituto mais benéfico) a lei institui, no tocante aos delitos de natureza hedionda, um maior rigor somente nos casos de reincidência específica; considerando o princípio da proporcionalidade; **PROPOMOS** limitar o rigor do cumprimento de 3/5 (três quintos) da pena para fins de progressão de delito de natureza hedionda para as hipóteses de reincidência específica em crime dessa natureza e não qualquer modalidade de reincidência como é em nossa sistemática atual.

Com efeito, PROPOMOS *mudança nas regras da progressão de regime em relação aos crimes de natureza hedionda para somente considerar o índice de 3/5 (três quintos) para reincidência em crimes daquela natureza.*

Proposta nº 14: Mudança nas regras de unificação da pena privativa de liberdade com pena restritiva de direitos:

Exposição de Motivos:

Considerando a distinção da natureza da pena privativa de liberdade e a pena restritiva de direito; considerando a possibilidade de sobrestamento da execução da pena restritiva de direito para aguardar o seu cumprimento a partir do regime semiaberto sem qualquer prejuízo ou incompatibilidade; **PROPOMOS** a impossibilidade de unificação de pena privativa de liberdade com pena restritiva de direito em que o apenado não tenha dado causa a conversão da pena restritiva de direito em pena privativa de liberdade.

Isto se faz necessário tendo em vista que o condenado poderia cumprir a pena privativa de liberdade e ter sobrestada a pena alternativa para o delito anterior. Devendo aguardar um regime de cumprimento de pena compatível com a execução da pena alternativa suspensa.

Com efeito, SUGERIMOS a *mudança nas regras de unificação da pena privativa de liberdade com pena restritiva de direitos*

Proposta nº 15: Restrição dos efeitos da sentença de expulsão, para que não atinjam os direitos de execução penal do condenado:

Exposição de Motivos:

Considerando que muito apenados estrangeiros ficam proibidos de usufruírem de seus direitos na execução penal sob a fundamentação da existência de uma sentença de expulsão; considerando o caráter progressivo da execução da pena; **PROPOMOS** que sentença de expulsão não seja causa impeditiva do exercício dos direitos de execução penal, tais como progressão de regime e livramento condicional, uma vez que o interno deverá indicar um endereço fixo no país para exercer esses direitos.

CONCLUSÃO

Com as presentes propostas, pretende-se contribuir para o debate público acerca da legislação penal brasileira, propondo soluções concretas e possíveis para problemas de grande repercussão prática para todos os envolvidos nas atividades relacionadas com a persecução criminal, tendo como principal objetivo a preservação da coerência sistemática da ordem jurídica, considerando a sua função de proteção de direitos e garantias individuais e coletivos, mantendo um padrão de racionalidade destinado a assegurar a máxima felicidade possível à maioria não criminalizada, com o mínimo sofrimento necessário da minoria criminalizada, sem perder de vista o valor orientador da dignidade humana.



Instituição essencial à função jurisdicional do Estado
SUBCOORDENAÇÃO DAS DEFENSORIAS PÚBLICAS ESPECIALIZADAS CRIMINAIS

Ofício SUBCOORDENAÇÃO nº: 333/2013.
Salvador, 13 de agosto de 2013.

Exmº. Sr. Dr. Membro da Comissão do Senado de Reforma da L.E.P.

A SUBCOORDENAÇÃO DAS DEFENSORIAS PÚBLICAS ESPECIALIZADAS CRIMINAL E EXECUÇÃO PENAL, por meio do Defensor Público subscritor, no uso de uma de suas atribuições legais, estribado no art. 63 da Lei Orgânica da Defensoria Pública n.º: 26 de 28 de junho de 2006 vem, à honrosa presença de V. Exª, em razão da realização de audiência pública para debater proposta de alteração da Lei de Execução Penal – LEP – apresentar algumas proposições e contribuições ao debate jurídico e legislativo.

Na oportunidade apresenta protestos da mais alta estima e consideração.

ALAN ROQUE SOUZA DE ARAÚJO
SUBCOORDENADOR DAS DEFENSORIAS PÚBLICAS ESPECIALIZADAS¹

Exmº. Sr. Dr. Membro da Comissão do Senado de Reforma da L.E.P.

Gamil Föppel El Hireche

Nesta

¹ Designando consoante PORTARIA Nº 058, DE 16 DE FEVEREIRO DE 2012.



Instituição essencial à função jurisdicional do Estado
Subcoordenação das Defensorias Públicas Especializadas Criminais

APRESENTAÇÃO:

A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, assim definidos na forma da legislação em vigor.

Todo este rol de atribuições decorre da Carta Política de 88, notadamente no seu art. 134, sem olvidar o disposto na Lei Complementar Federal 80 de 1994. Nesta senda a Defensoria Pública atua como ator social diferenciado na medida em que busca conferir expressão e magnitude aos direitos e prerrogativas daqueles que nada têm e de tudo necessitam.

Não foi por outro motivo que experimentamos uma avalanche de modificações legislativas no sentido de aumentar e conferir novas atribuições aos Defensores Públicos, a exemplo da alteração na Lei da Ação Civil, no Código de Processo Penal e finalmente na Lei de Execução Penal com a Lei 12.313/2010, dentre outras.

A novel mutação legislativa operada na Lei de Execução Penal ergueu a Defensoria Pública como legítimo órgão de execução penal, bastando verificar os artigos 81-A e seguintes para constatar sua função de velar pela regular execução da pena e da medida de segurança, oficiando, no processo executivo e nos incidentes da execução, para a defesa dos necessitados em todos os graus e instâncias, de forma individual e coletiva.

Com efeito, quem busca solidificar as instituições democráticas e concretizar o que foi anunciado pela Constituição de 1988 tem a obrigação de contribuir com o debate democrático indispensável para formatação do estatuto legislativo gerente da execução penal brasileira.

Com efeito, a Defensoria Pública está a desempenhar uma missão de guarda das liberdades públicas de forma que poderemos, aos poucos, bem aos poucos, quem sabe um dia, redesenhar a execução penal, mormente na defesa dos direitos fundamentais daqueles que estão a experimentar os rigores do cumprimento da pena.

Pois bem. Passaremos a aduzir as propostas e sugestões, eis:

PROPOSTAS DE ALTERAÇÃO DA LEI DE EXECUÇÃO **PENAL (LEI Nº 7.210, DE 1984)**

Proposta nº 01: Inclusão de Título com os princípios regentes da Execução Penal:

Exposição de motivos:

“A supremacia da Constituição, a prevalência e centralidade dos Direitos Fundamentais e o pensamento a partir de princípios e da ponderação de interesses, que constituem a essência do discurso do chamado ‘Neoconstitucionalismo’”¹, invadiu todos os ramos da dogmática jurídica nas últimas décadas, o que não poderia deixar ao largo a execução penal brasileira.

É inegável que o “Neoconstitucionalismo” teve grande sucesso com suas propostas e ponderações, favorecendo uma desejável renovação da doutrina das disciplinas dogmáticas, notadamente com o que se chamou de “constitucionalização do direito penal”, entre outros ramos.

Com efeito, indispensável reconhecer princípios basilares da execução penal num Estado Democrático de Direito, tais como: **legalidade, taxatividade,**

¹ Nicory, Daniel; Ximenes, Rafson. Redesenhando a execução penal: superação da lógica dos benefícios. 2010.

anterioridade, culpabilidade, responsabilidade pessoal, individualização da pena, limitação da pena e proporcionalidade.

Ademais, cabe salientar a necessidade do reconhecimento da natureza eminentemente jurisdicional da execução da pena, inobstante respeitáveis posicionamentos admitindo sua faceta administrativa.

Discorrendo sobre o caráter judicial da individualização executória da pena, aduz Guilherme de Souza Nucci, citando o entendimento convergente de Ada Pellegrini Grinover, que a execução penal “*é um processo jurisdicional, primordialmente, cuja finalidade é tornar efetiva a pretensão punitiva do Estado, envolvendo, ainda, a atividade administrativa. Nessa ótica, está a posição de Ada Pellegrini Grinover, para quem ‘a execução da pena é atividade complexa, que se desenvolve, entrosadamente, nos planos jurisdicional e administrativo’.*” (NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, pag.400)

Deste modo, uma vez admitida a natureza jurisdicional da execução penal, impõe-se, ainda, a estrita observância ao **devido processo legal, ampla defesa, contraditório, presunção de inocência, motivação das decisões judiciais, duração razoável do processo**, entre outras formas de proteção judicial efetiva.

Com efeito, propomos: inclusão, de maneira expressa, dos princípios da **legalidade, taxatividade, anterioridade, culpabilidade, responsabilidade pessoal, individualização da pena, limitação da pena e proporcionalidade**. Além dos princípios do **devido processo legal, ampla defesa, contraditório, presunção de inocência, motivação das decisões judiciais, duração razoável do processo**,

Proposta nº 02: Exclusão do Artigo 9º-A da atual LEI 7.210/84, em respeito ao Princípio da Não Autoincriminação:

Exposição de Motivos:

Toda pessoa tem o direito de não produzir prova contra si mesmo. Logo, o indivíduo que se nega a permitir a coleta de material biológico resta amparado na prerrogativa constitucional da autodefesa e, por tal razão, não pode ser responsabilizado criminal ou disciplinarmente por isso.

O Estado não poderá, sob pena de inconstitucionalidade, impor, coativamente, que a pessoa ceda material genético para a coleta, ainda que mínimo, como a saliva.

Vale mencionar que é pacífico o entendimento do STF de que, por conta do princípio da não autoincriminação (*nemo tenetur se detegere*), o acusado não é obrigado a fornecer padrão vocal ou padrão de escrita para que sejam realizadas perícias que possam prejudicá-lo. Ora, esse mesmo raciocínio será, certamente, aplicado para o fornecimento de material biológico.

Desta forma, **SUGERE** a exclusão da obrigação do condenado ceder material genético, qualquer que seja o crime objeto da condenação.

Proposta nº 03: Mudança no caput do Artigo 29 da atual LEI 7.210/84, para Alteração do piso remuneratório do preso:

Exposição de Motivos:

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, incisos IV, VI e VII, assegura que ninguém poderá receber remuneração inferior ao salário mínimo. Sendo assim, levando em consideração a condição de trabalhador do preso, e que o mesmo conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade (CP, art. 38), aduz a Constituição Federal:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores:

IV - **salário mínimo** , fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

VI - **irredutibilidade do salário**, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;
VII - **garantia de salário, nunca inferior ao mínimo**, para os que percebem remuneração variável"

Com efeito, **SUGERIMOS: todo condenado deverá ter assegurado os direitos sociais do trabalho, notadamente os do art. 7º da Constituição Federal, no que for aplicável.**

Proposta nº 04: Exclusão do inciso IX do Artigo 39 da atual LEI 7.210/84, para eximir o preso da responsabilidade com asseio da cela ou alojamento:

Exposição de Motivos:

O preso se exime da obrigação com o asseio do ambiente na medida em que não dispõe de cela individual, como assegura o artigo 88 desta Lei. Nesse sentido, assevera Guilherme Nucci: “[...] *Lembramos que tal dever será acompanhado da atividade estatal de lhe proporcionar cela individual, nos termos do art. 88 desta Lei. Não se pode exigir salubridade e limpeza em um ambiente superlotado e promíscuo na prática.*” (NUCCI. Guilherme de Souza. ***Leis Penais e Processuais Penais Comentadas***. 5. ed. Revista, Atualizada e Ampliada – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. p. 479.)

Sendo assim, considerando que a obrigação do preso com o asseio da cela está diretamente ligada a obrigação do Estado de proporcionar um ambiente adequado ao cumprimento da pena [ou prisão provisória], com celas individuais, não pode a Lei cobrar do preso o cumprimento de determinada obrigação sem antes cumprir a sua. Em outras palavras, fica o preso desobrigado da limpeza das celas na medida em que as mesmas encontram-se superlotadas por omissão do dever estatal: **PROPOMOS** a revogação do inciso IX do art. 39 da L.E.P., para deixar de atribuir ao preso uma

obrigação que na verdade é do Estado, sem olvidar a falta de ofensividade a bem jurídico alheio.

Proposta nº 05: Mudança Topográfica: 'Direitos e Deveres' e não 'Deveres e Direitos':

Exposição de Motivos:

A Constituição Federal de 1988, visando garantir um Estado Democrático de Direito, traz em seu texto, primeiramente, o rol dos 'Direitos', para só depois estabelecer os 'Deveres'. Assim, não pode ser diferente com a Lei de Execução Penal, pois a colocação – ainda que meramente topográfica – dos deveres acima dos direitos pode gerar interpretações que de fato contrariam a Carta Magna.

Com efeito, **PROPOMOS**: mudança topográfica: 'Direitos e Deveres' e não 'Deveres e Direitos'.

Proposta nº 06: Alteração do texto legal para tratar da(s) hipótese(s) de extinção da punibilidade da infração disciplinar:

Exposição de Motivos:

O Estatuto Penitenciário do Estado da Bahia, em seus arts. 115 e 116, dispôs sobre as causas de extinção da punibilidade da infração disciplinar. Nesse caso, há uma notória omissão da LEP, sem delegação expressa, nem à competência complementar dos Estados, nem à competência regulamentar. Sendo assim, seria perfeitamente viável a regulação do tema, por lei estadual, graças à competência supletiva prevista no art. 24, § 3º, da CF/88, até a superveniência de lei nacional.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o *Habeas Corpus* nº 97611, entendeu ser competência privativa da União a produção de normatividade sobre a prescrição

das faltas disciplinares, com base no art. 22, I, da CF/88. No entanto, o STF partiu de uma premissa falsa, pois o dispositivo constitucional invocado trata da competência legislativa para o direito penal, sendo que as infrações disciplinares não têm natureza de ilícito penal e, mesmo quando isso ocorre, a apuração das responsabilidades e a imposição de sanções é independente, quer quanto às autoridades encarregadas, quer quanto ao procedimento e, por isso, a extinção da punibilidade de ambas também é diversa, tanto que, no mesmo julgado, o tribunal entendeu que a regressão de regime prisional independente do trânsito em julgado da ação penal, quando se tratar de fato previsto em lei como crime doloso.

Portanto, sendo matéria de direito penitenciário, as faltas disciplinares, e a extinção de sua punibilidade, podem ser definidas, complementar e supletivamente, pela legislação estadual, apesar do entendimento contrário do STF. O problema que se impõe, contudo, é saber se a prescrição da infração disciplinar poderia ter sido tratada em regulamento.

Dois argumentos se opõem: de um lado, pelo paralelismo das formas, se as infrações disciplinares só podem ser criadas por lei, só a lei poderia torná-las impuníveis, pelo decurso do tempo (prescrição), pelo princípio da intranscendência (morte do agente), pela retroatividade benéfica ou por outras causas; de outro lado, como se trata de um instrumento de limitação do poder punitivo do Estado, nada impede que, indicando objetivamente as causas, o chefe do Executivo imponha uma autolimitação ao poder sancionador, e, assim, seria válida a definição, por decreto, das causas de extinção da punibilidade das infrações.

No entanto, prevalecendo a ideia de que o Estatuto é inválido, neste particular, restará um vazio a ser preenchido, visto que as infrações não podem ser simplesmente imprescritíveis por falta de previsão legal.

A solução adotada pelo Supremo Tribunal Federal (analogia com o prazo prescricional mínimo do Código Penal) não é adequada, tendo em vista a independência entre as esferas de ilicitude (civil, criminal, administrativo-disciplinar, etc.), registrada pelo próprio tribunal no julgamento da causa.

Uma alternativa é a aplicação analógica do prazo de cessação dos efeitos da falta grave, para a concessão do indulto, que, tradicionalmente, é de doze meses, compreendidos entre a data da conduta indisciplinada e o dia 25 de dezembro do ano a que se refere o decreto. Esse é o melhor critério disponível no ordenamento, porque consiste na limitação dos efeitos da falta grave numa hipótese de extinção da punibilidade (indulto) e num caso de redução da pena imposta (comutação), ambos resultantes do perdão estatal (total ou parcial) ao condenado. Por isso, com maior razão, também deve haver uma limitação temporal dos efeitos da falta grave, na apuração da responsabilidade do interno, pois não faria o menor sentido regredi-lo de regime e, logo depois, libertá-lo com a concessão do indulto.

Sendo assim, **PROPOMOS** a inclusão, na L.E.P., de um título que disponha sobre a temática *tratando da(s) hipótese(s) de extinção da punibilidade da infração disciplinar.*

Proposta nº 07: Impossibilidade de exigência de exame criminológico ou outra avaliação pericial à concessão de Progressão de Regime ou Livramento Condicional.

Exposição de Motivos:

Pouco tempo depois da alteração no artigo 112 da LEP, surgiu a teoria de que os exames ainda poderiam ser exigidos, limitados, porém, a hipóteses excepcionais, devidamente fundamentadas. Não demorou e, estendendo aquele preceito, instituiu-se em algumas varas de execuções penais e tribunais a prática de tratar como indispensáveis as avaliações, quando houvesse condenação por determinados tipos de delitos.

Nenhuma das ideias tem lastro jurídico. Em primeiro lugar, destaque-se que, qualquer decisão baseada exclusivamente na gravidade em abstrato do crime é

nula, por ausência de fundamentação, por gerar *bis in idem* e por ferir o princípio da individualização das penas.

Em segundo lugar, não existe qualquer previsão legal para a abertura dessas exceções. Mais uma vez, é preciso rememorar que toda e qualquer restrição à liberdade deve ser minuciosamente descrita em lei.

Tendo em vista que a restrição da liberdade, mediante proibição penal, é uma exceção (posto que a liberdade é regra), a única interpretação teleológica que poderia ser admitida é a restritiva, ou seja, aquela que vislumbra, como finalidade da *Constituição Federal*, *autorizar a intervenção* penal só excepcionalmente e nos casos expressos por ela mesma, apesar de o fato ser moralmente reprovável. Em outras palavras: toda norma penal que restringe a liberdade do cidadão há de ser interpretada restritivamente e em consonância com os princípios constitucionais, não se podendo, nessas situações, sustentar, constitucionalmente, a possibilidade de emprego de analogia ou interpretação analógica. (SCHMIDT, Andrei Zenkner. A Crise da Legalidade na Execução Penal I.N, CARVAHO, Salo (Coord.). **Crítica à Execução Penal**, 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p.62)

Mesmo Mirabete, que, como afirmado anteriormente, sustenta a possibilidade de exigência dos laudos, também reconhece a impossibilidade da negativa de um pedido de progressão, com base em causa não reconhecida em lei. Na mesma oportunidade, refere-se, mais especificamente, à natureza do delito.

A natureza do delito do qual resultou a condenação não pode ser alegada como óbice a pedido de progressão de regime, pois é inadmissível argüir motivo extralegal em desfavor do sentenciado que preenche os requisitos temporal e subjetivo previstos no

art.112 da Lei de Execução Penal. (MIRABETE, Júlio Fabrini.
Execução Penal, 11.ed. São Paulo: Atlas, 2007p. 416).

Em terceiro lugar, deve-se dizer que a adoção daquelas teses resultaria no sepultamento da nova lei. O antigo parágrafo único do artigo 112 da LEP, revogado expressamente, estabelecia que a decisão seria “motivada e precedida de parecer da Comissão Técnica de Classificação e do exame criminológico, quando necessário”.

Obviamente, na decisão motivada, o julgador deveria explicar a razão pela qual, naquela hipótese excepcional, os exames se fizeram indispensáveis. Note-se que não há qualquer diferença entre o que é proposto agora, pelos defensores da sobrevida da exigência, e o que existia antes e foi extirpado pela lei.

Em suma, estabelecer hipóteses especiais, em razão do tipo penal da condenação, ou qualquer outro motivo, equivaleria à ressurreição da antiga norma, já revogada. A praxe só é possível fingindo que a nova regra não existe. Teria havido, então, uma grande mudança, mas que teria deixado tudo exatamente como estava.

Com efeito, **PROPOMOS** a impossibilidade de exigência de exame criminológico ou outro exame pericial como requisito à concessão de **Progressão de Regime ou Livramento Condicional**, especialmente por violar a garantia constitucional da liberdade de consciência e de crença, consoante o art.5º, IV e VI da Constituição Federal de 88.

Proposta nº 08: Proibição de regressão para regime mais rigoroso que o fixado na sentença:

Exposição de Motivos:

A alteração proposta destina-se a atenuar a indeterminação da pena que pode resultar do sistema regressivo, gerando, na sua execução, claras desproporções com relação à gravidade do crime cometido.

Para o autor de falta grave, a perda de parte dos dias remidos e a privação de institutos de abrandamento da pena como a saída temporária e o trabalho externo são sanções mais do que suficientes. No caso do regime aberto, que passará a ser cumprido extramuros, sanções como a monitoração eletrônica por um dado período – que será mencionada nas propostas seguintes – bastam para a reprovação, sem que seja preciso reincluir no sistema penitenciário alguém cuja condenação não se justificaria em princípio.

Em caso de cometimento de novo crime pelo apenado, a prisão preventiva continuará sendo uma medida cabível, quando necessária, combatendo a sensação de impunidade.

Com efeito, **SUGERIMOS** a *proibição de regressão para regime mais rigoroso que o fixado na sentença*

Proposta nº 09: Alteração do dispositivo legal para mudança nas regras da saída temporária:

Exposição de Motivos:

Considerando que as saídas temporárias são, na prática, o principal diferencial entre os regimes fechado e semiaberto, pois a oferta de trabalho externo é notoriamente insuficiente, não há sentido na exigência de um requisito temporal mínimo para a sua concessão, quer para aquele que inicia o cumprimento da pena no regime, como já existe na legislação em vigor, quer para aquele que obtém a progressão, como se pretende no Projeto de Código Penal em tramitação no Senado.

A exigência do requisito temporal mínimo representa, no primeiro caso, a imposição de um regime que, na prática, é muito semelhante ao fechado, contrariando o disposto na sentença e, no segundo caso, funciona como um prolongamento do regime mais gravoso do qual o apenado mereceu sair por ostentar bom comportamento.

Por isso, **PROPOMOS** que as saídas temporárias sejam admissíveis desde o ingresso no regime semiaberto.

Proposta nº 10: Exclusão da hipótese de absolvição no processo penal como requisito para recuperação do direito à saída temporária:

Exposição de Motivos:

Tal exigência se mostra inconstitucional, pois fere frontalmente o princípio do estado de inocência, haja vista que a presunção é de inocência do réu e não de sua culpa, devendo ele perder o direito a saída temporária somente se condenado definitivamente ou, então, se houver prisão provisória que impeça a sua saída em virtude da cautelaridade desta medida.

Destarte, **PROPOMOS** exclusão da hipótese de absolvição no processo penal como requisito para recuperação do direito à saída temporária.

Proposta nº 11: Adoção do instituto da Remição Ficta:

Exposição de Motivos:

Considerando que o apenado quando custodiado fica sob a responsabilidade do Estado; considerando a grande dificuldade de emprego em nosso país; considerando o princípio da dignidade da pessoa humana; considerando o princípio da proporcionalidade, sem olvidar que os penitentes que encontram-se trabalhando fazem jus ao benefício da remição da pena na proporção de 3 (três) dias trabalhados para 01 (um) dia de pena abatida: **PROPOMOS** que aos internos que manifestarem o desejo de trabalhar ou estudar e o Estado não conseguir disponibilizar meios para o exercício desse direito, farão jus à remição ficta na proporção de a cada 6 (seis) dias

em que o custodiado tiver em disponibilidade para trabalhar ou estudar para remir 01 (um) dia de pena como se efetivamente estivesse trabalhando ou estudando

Proposta nº 12: Mudança nas regras da aplicação da pena em caso de concurso de crimes em situação de crime hediondo contra simples:

Exposição de Motivos:

Considerando a possibilidade do reconhecimento dos institutos do concurso formal e do crime continuado em situação de crime hediondo com crime simples (latrocínio e roubo, p. exemplo), na qual se considera a pena do delito mais grave e sobre esse montante aplica-se um aumento da pena; considerando que nessa hipótese o aumento da pena se perfaz em função de um delito não hediondo; considerando que, nesse contexto de concurso formal e do crime continuado em situação de crime hediondo com crime simples, se considerar a totalidade da pena como de natureza hedionda é mais gravoso ao apenado que fosse aplicado o concurso material em que neste ultimo caso faria jus o apenado à progressão de regime e ao livramento condicional em menos tempo de cumprimento da pena; propomos que o montante do aumento da pena no caso de concurso formal e do crime continuado em situação de crime hediondo com crime simples decorrentes desses institutos não se aplica a natureza hedionda.

Com efeito, SUGERIMOS *mudança nas regras da aplicação da pena em caso de concurso de crimes, em situação de crime hediondo contra simples, para desconsiderar o índice de aumento sobre o totalidade da pena.*

Proposta nº 13: Mudança nas regras da progressão de regime em relação aos crimes de natureza hedionda:

Exposição de Motivos:

Considerando que nos casos de livramento condicional (instituto mais benéfico) a lei institui, no tocante aos delitos de natureza hedionda, um maior rigor somente nos casos de reincidência específica; considerando o princípio da proporcionalidade; **PROPOMOS** limitar o rigor do cumprimento de 3/5 (três quintos) da pena para fins de progressão de delito de natureza hedionda para as hipóteses de reincidência específica em crime dessa natureza e não qualquer modalidade de reincidência como é em nossa sistemática atual.

Com efeito, PROPOMOS *mudança nas regras da progressão de regime em relação aos crimes de natureza hedionda para somente considerar o índice de 3/5 (três quintos) para reincidência em crimes daquela natureza.*

Proposta nº 14: Mudança nas regras de unificação da pena privativa de liberdade com pena restritiva de direitos:

Exposição de Motivos:

Considerando a distinção da natureza da pena privativa de liberdade e a pena restritiva de direito; considerando a possibilidade de sobrestamento da execução da pena restritiva de direito para aguardar o seu cumprimento a partir do regime semiaberto sem qualquer prejuízo ou incompatibilidade; **PROPOMOS** a impossibilidade de unificação de pena privativa de liberdade com pena restritiva de direito em que o apenado não tenha dado causa a conversão da pena restritiva de direito em pena privativa de liberdade.

Isto se faz necessário tendo em vista que o condenado poderia cumprir a pena privativa de liberdade e ter sobrestada a pena alternativa para o delito anterior. Devendo aguardar um regime de cumprimento de pena compatível com a execução da pena alternativa suspensa.

Com efeito, SUGERIMOS a *mudança nas regras de unificação da pena privativa de liberdade com pena restritiva de direitos*

Proposta nº 15: Restrição dos efeitos da sentença de expulsão, para que não atinjam os direitos de execução penal do condenado:

Exposição de Motivos:

Considerando que muito apenados estrangeiros ficam proibidos de usufruírem de seus direitos na execução penal sob a fundamentação da existência de uma sentença de expulsão; considerando o caráter progressivo da execução da pena; **PROPOMOS** que sentença de expulsão não seja causa impeditiva do exercício dos direitos de execução penal, tais como progressão de regime e livramento condicional, uma vez que o interno deverá indicar um endereço fixo no país para exercer esses direitos.

CONCLUSÃO

Com as presentes propostas, pretende-se contribuir para o debate público acerca da legislação penal brasileira, propondo soluções concretas e possíveis para problemas de grande repercussão prática para todos os envolvidos nas atividades relacionadas com a persecução criminal, tendo como principal objetivo a preservação da coerência sistemática da ordem jurídica, considerando a sua função de proteção de direitos e garantias individuais e coletivos, mantendo um padrão de racionalidade destinado a assegurar a máxima felicidade possível à maioria não criminalizada, com o mínimo sofrimento necessário da minoria criminalizada, sem perder de vista o valor orientador da dignidade humana.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
MJ – DEPARTAMENTO DE POLÍCIA FEDERAL
SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL NO ESTADO DA BAHIA
Av. Engenheiro Oscar Pontes, 339, Água de Meninos, Salvador/BA, CEP 40.460-130, tel.: (71) 3319-6017
e-mail: cor.srba@dpf.gov.br

Ofício nº 5593/2013 - SR/DPF/BA

Salvador/BA, 13 de agosto de 2013.

A Sua Senhoria o Senhor
GAMIL FÖPPEL EL HIRECHE
Membro da Comissão do Senado para Reforma da Lei de Execuções Penais
Salvador/ BA

Assunto: Oferece proposta de alteração da Lei nº 7.210/1984 (Lei de Execuções Penais)

Senhor Membro,

Venho, por meio deste, encaminhar cópia dos Pareceres nº 276/2012 - NUCOR/COR/SR/DPF/BA, 003/2009 - SELP/CGCOR/CORGER/DPF e 135/2010 CEP/CGLEG/CONJUR/MJ, cujos fundamentos jurídicos me utilizo para apresentar sugestão de alteração do art. 72 da Lei nº 7.210/1984, a fim de que seja expressamente incluída entre as atribuições do Departamento Penitenciário Nacional coordenar as movimentações dos presos sob sua custódia por meio do seus agentes, sem embargo da atuação supletiva da Polícia Militar local, caso necessário.

Atenciosamente,

ALDO RIBEIRO BRITTO
Delegado de Polícia Federal
Corregedor Regional Substituto

URGENTE

Ao Exmo. Sr. Superintendente da Polícia Federal da Bahia, Dr. Delegado César Augusto Toselli

Av. Oscar Pontes, 339, Bairro Água de Meninos, Salvador/BA – Brasil
CEP: 40460-130

A Comissão de Reforma da Lei de Execuções Penais, por intermédio de seu integrante, Gamil Föppel El Hireche, vem, através deste, retificar o convite anteriormente exarado, para comunicar a Vossa Excelência a alteração da data da Audiência Pública acerca da reforma da Lei de Execuções Penais.

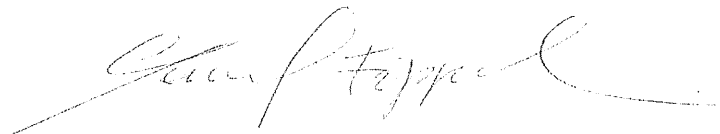
Verificou-se a necessidade de tal alteração do evento para garantir uma maior participação da sociedade baiana, imprescindível na concretização dos objetivos da Audiência, uma vez que se busca fomentar a discussão sobre o tema, para, desse modo, colher propostas que contribuirão para a referida Reforma.

Mantendo-se a informação do convite anterior, a Audiência Pública ocorrerá às 19:00h na sala da Congregação da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, situada na Rua da Paz, s/n, Graça, Salvador/BA, restando a data alterada para o dia 13/08/2013.

Por oportuno, nos desculpamos pelos possíveis transtornos, ratificando, no entanto, a importância da presença de Vossa Excelência.

Mantem-se a solicitação, por obséquio, da confirmação de presença ou, se for o caso, a indicação do representante designado para comparecimento, ato este que pode ser realizado através de envio de mensagem para o seguinte correio eletrônico: gamil@gamilfoppel.adv.br.

Renovam-se os protestos de consideração e respeito.

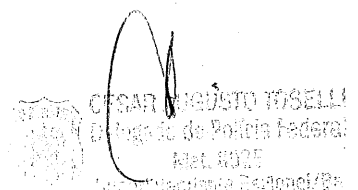


GAMIL FÖPPEL EL HIRECHE

Membro da Comissão do Senado para Reforma da Lei de Execuções Penais

40 Dr. ALDO.
Ba, 22/09/13

URGENTE



CEAR AUGUSTO TOSELLI
Superintendente da Polícia Federal
Mat. 8025
1ª Delegacia Regional/Ba



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
MJ - DEPARTAMENTO DE POLÍCIA FEDERAL
SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL NO ESTADO DA BAHIA
COR – NÚCLEO DE CORREIÇÕES

PARECER nº 276/2012 - NUCOR/COR/SR/DPF/BA

REFERÊNCIA: Ofício nº 0173/2012 – SEAPA

**INTERESSADO: Dr. JOÃO BATISTA DE CASTRO JÚNIOR – Juiz Federal Titular da 1ª
Vara Federal DA Subseção Judiciária de Vitória da Conquista/ BA**

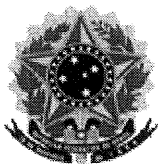
ASSUNTO: Escolta e apresentação de presos e funções de polícia judiciária

EMENTA: Apresentação em Juízo de preso processado perante Justiça Federal e custodiado em estabelecimento penal sob a administração estadual art. 86 da Lei nº 7.210/1984. Atribuição do Departamento Penitenciário ao qual se vincula o estabelecimento prisional onde se encontra o custodiado. Legitimidade de requisição judicial à autoridade policial visando apresentação/ condução de presos, quando estes se encontrem custodiados nas dependências de custódia a cargo da polícia judiciária (art. 13, II do CPP e/ ou art. 13, IX da Lei nº 5.010/1966).

1. Cuida-se de cópia de ofício oriundo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária da Justiça Federal em Vitória da Conquista/ BA requisitando providências por parte deste órgão no sentido de se promover a condução de réu custodiado em estabelecimento penal vinculado à administração estadual à sede do referido Juízo, em razão de audiência de instrução que então estava por se realizar.
2. É o breve relatório.
3. Para a análise da questão, necessário se faz tecer algumas considerações acerca da atribuição da Polícia Federal, tanto em nível constitucional quanto infraconstitucional. Neste sentido, vejamos o que estabelece a Constituição Federal de 1988, em seu art. 144, *in verbis*:

Art. 144. [...]

§ 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a:



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
MJ - DEPARTAMENTO DE POLÍCIA FEDERAL
SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL NO ESTADO DA BAHIA
COR – NÚCLEO DE CORREIÇÕES

I - apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;

[...]

III - exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras;

IV - exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.

[...]

§ 4º - às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares

4. Da análise dos referidos dispositivos constitucionais, percebe-se à Polícia Civil foram incumbidas tão somente funções de polícia judiciária, ressalvada àquelas relacionadas à União, de atribuição da Polícia Federal, bem como a apuração de crimes militares.
5. Já à Polícia Federal foram incumbidas funções tanto de polícia judiciária quanto administrativa, sejam elas ostensivas ou não.
6. Dentre as atribuições de polícia administrativa ostensiva (destinadas à manutenção da ordem pública), destacam-se aquelas previstas no art. 144 §1º, III supra transcrito, onde se outorga ao referido órgão as atribuições de policiamento das áreas de tráfego internacional, onde se compreendem as fronteiras, os portos, e as áreas de embarque e desembarque internacional dos aeroportos. O referido dispositivo constitucional também alberga a atribuição de polícia administrativa propriamente dita de fiscalização de entrada e saída de pessoas do país (polícia de imigração).
7. Já outras atividades de polícia administrativa propriamente dita desenvolvidas pela Polícia Federal têm fulcro em leis esparsas amparadas no art. 22, XXII da CF, como a Lei nº 10.357/2001, que atribuiu à Polícia Federal o controle e fiscalização de produtos e insumos químicos; a Lei nº 7.102/1983, que lhe incumbiu da fiscalização da atividade de segurança privada em estabelecimentos financeiros; e a Lei nº 10.826/2003, que lhe atribuiu a manutenção do Sistema Nacional de Armas.
8. Desta forma, as atividades de polícia administrativa propriamente dita, por não versarem sobre a prevenção em esfera criminal, distinguem-se daquelas relacionadas à polícia de manutenção da ordem pública, exercida pela Polícia Militar,



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
MJ - DEPARTAMENTO DE POLÍCIA FEDERAL
SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL NO ESTADO DA BAHIA
COR – NÚCLEO DE CORREIÇÕES

pelas Polícias Rodoviária e Ferroviária Federais, em seus respectivos campos de atuação, e até mesmo da própria Polícia Federal, especificamente em relação ao viés ostensivo abrangido pela atribuição do art. 144 §1º, III da CF.

9. O conteúdo das “funções de polícia judiciária”, por seu turno, se encontra delineado no arts. 4 e 13 do CPP. No primeiro, estatui-se, como sua principal função “a apuração das infrações penais e da sua autoria” (grifei). Já no segundo se encontram relacionadas funções acessórias, dentre as quais “fornecer às autoridades judiciárias as informações necessárias à instrução e julgamento dos processos”, “realizar as diligências requisitadas pelo juiz ou pelo Ministério Público”, notadamente aquelas aludidas no art. 402 do CPP¹, e “cumprir os mandados de prisão expedidos pelas autoridades judiciárias”
10. Desta forma, insere-se a polícia judiciária no sistema de persecução penal, o que a incumbe atender apenas às requisições das autoridades judiciárias que se encontrem em consonância com o referido espectro do processo penal, em especial aquelas previstas nos incisos I a III do art. 13 do CPP.
11. Já a execução penal, fase concomitante ou posterior à persecução penal, tem suas balizas se encontram delineadas nos arts. 1º e 2º da mesma Lei nº 7.210/1984, que assim dispõem:

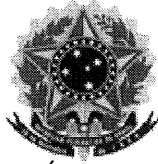
Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.

Art. 2º A jurisdição penal dos Juízes ou Tribunais da Justiça ordinária, em todo o Território Nacional, será exercida, no processo de execução, na conformidade desta Lei e do Código de Processo Penal.

Parágrafo único. Esta Lei aplicar-se-á igualmente ao preso provisório e ao condenado pela Justiça Eleitoral ou Militar, quando recolhido a estabelecimento sujeito à jurisdição ordinária. (grifei)

12. Observe-se, por oportuno que a execução penal, ao “efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal”, e ao abranger “igualmente ao preso provisório e ao condenado”, possui aplicabilidade ampla que contempla, inclusive, os presos por meio de autuação em flagrante.

¹ Art. 402. Produzidas as provas, ao final da audiência, o Ministério Público, o querelante e o assistente e, a seguir, o acusado poderão requerer diligências cuja necessidade se origine de circunstâncias ou fatos apurados na instrução.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
MJ - DEPARTAMENTO DE POLÍCIA FEDERAL
SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL NO ESTADO DA BAHIA
COR – NÚCLEO DE CORREIÇÕES

13. O sistema de execução penal, por sua vez, é composto pelos órgãos descritos no art. 61 da Lei nº 7.210/1984 (Lei de execução Penal), a seguir reproduzido:

Art. 61. São órgãos da execução penal:

I - o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária;

II - o Juízo da Execução;

III - o Ministério Público;

IV - o Conselho Penitenciário;

V - os Departamentos Penitenciários;

VI - o Patronato;

VII - o Conselho da Comunidade.

VIII - a Defensoria Pública.

14. Como se vê, os órgãos de polícia judiciária não compõem o aparato estatal destinado à execução penal, não lhe cabendo, *a priori*, o exercício de atribuições a esta relacionadas.

15. Mais adiante, no mesmo diploma legal, encontram-se detalhadas as atribuições dos referidos órgãos no tocante à execução penal. Neste particular, merecem especial atenção os dispositivos a seguir transcritos:

CAPÍTULO VI

Dos Departamentos Penitenciários

SEÇÃO I

Do Departamento Penitenciário Nacional

Art. 71. O Departamento Penitenciário Nacional, subordinado ao Ministério da Justiça, é órgão executivo da Política Penitenciária Nacional e de apoio administrativo e financeiro do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária.

Art. 72. São atribuições do Departamento Penitenciário Nacional:

I - acompanhar a fiel aplicação das normas de execução penal em todo o Território Nacional;

[...]



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
MJ - DEPARTAMENTO DE POLÍCIA FEDERAL
SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL NO ESTADO DA BAHIA
COR – NÚCLEO DE CORREIÇÕES

Parágrafo único. Incumbem também ao Departamento a coordenação e supervisão dos estabelecimentos penais e de internamento federais.

SEÇÃO II

Do Departamento Penitenciário Local

Art. 73. A legislação local poderá criar Departamento Penitenciário ou órgão similar, com as atribuições que estabelecer.

Art. 74. O Departamento Penitenciário local, ou órgão similar, tem por finalidade supervisionar e coordenar os estabelecimentos penais da Unidade da Federação a que pertencer.

[...]

Art. 86. As penas privativas de liberdade aplicadas pela Justiça de uma Unidade Federativa podem ser executadas em outra unidade, em estabelecimento local ou da União. (grifei)

...

16. Desta forma, observa-se que cabe ao Departamento penitenciário coordenar os estabelecimentos penais sob sua administração, e que a unidade federativa responsável pela execução penal não deve necessariamente coincidir com aquela onde se insere o poder judiciário ou órgão de polícia judiciária prolator da condenação ou decreto de prisão.
17. No âmbito do Sistema Penitenciário Federal, a Coordenação–Geral de Inclusão, Classificação e Remoção do Departamento Penitenciário Nacional é responsável pela movimentação dos presos. Esta Coordenadoria realiza tanto ações administrativas necessárias para efetivar a inclusão dos presos no Sistema Penitenciário Federal e suas remoções para o comparecimento em audiências judiciais, como a organização e coordenação das escoltas que permitem a materialização dessas movimentações, de forma a garantir a segurança dos presos e da população².
18. Já em esfera estadual, a gestão do sistema prisional e o planejamento, coordenação e gestão dos serviços a este relacionados fica a cargo da Secretaria de Administração Penitenciária e Ressocialização – SEAP. Consulta ao seu organograma disponível no sítio <http://www.seap.ba.gov.br/index.php/organograma> (acesso em 20 de agosto de 2012) revela que, no âmbito, da Superintendência de Gestão Prisional do

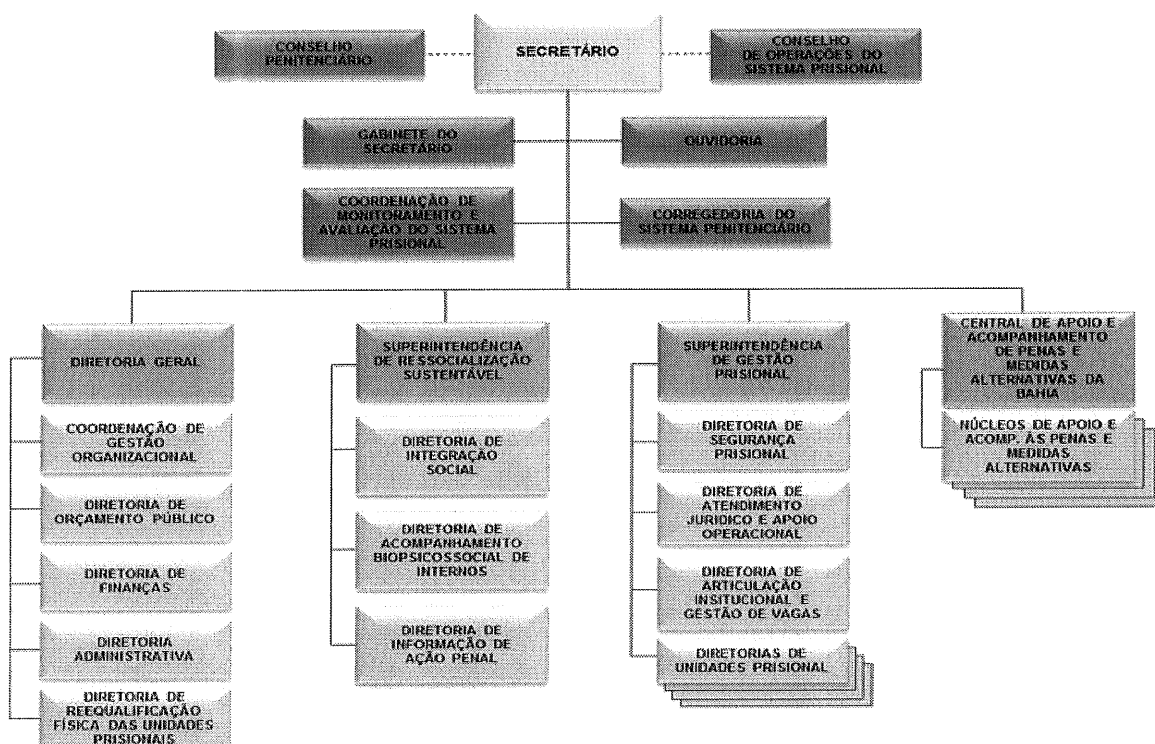
²Disponível em:

<http://portal.mj.gov.br/depen/data/Pages/MJ887A0EF2ITEMIDA6B9BCB923754C61A3C9A66D53877593PTBRIE.htm>. Acesso em 20 de agosto de 2012.

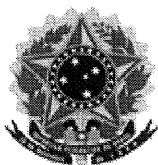


SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
MJ - DEPARTAMENTO DE POLÍCIA FEDERAL
SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL NO ESTADO DA BAHIA
COR – NÚCLEO DE CORREIÇÕES

referido órgão, se encontra a Diretoria de Atendimento Jurídico e Apoio Operacional, setor que, por sua denominação, possui a atribuição de promover a remoção de presos para o comparecimento em audiências judiciais.



19. Desta forma, as remoções de custodiados para comparecimento em audiências judiciais, bem como a organização e coordenação das escoltas que permitem a materialização das referidas movimentações devem ser requisitadas aos setores competentes do Departamento Penitenciário ao qual se vincula o estabelecimento penal onde se encontra o custodiado, e não à Polícia Judiciária. Neste diapasão, a propósito, coaduna-se o art. 13, IX da Lei nº 5.010/1966, que dispõe, *verbis*, “Compete aos Juízes Federais: [...] IX - requisitar força federal ou estadual necessária ao cumprimento de suas decisões” (grifei).
20. Ressalvam-se, todavia, os casos em que os presos se encontrem nas dependências de custódia a cargo da polícia judiciária, quando incumbirá à autoridade



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
MJ - DEPARTAMENTO DE POLÍCIA FEDERAL
SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL NO ESTADO DA BAHIA
COR – NÚCLEO DE CORREIÇÕES

policia promover à sua apresentação em juízo, com fulcro no art. 13, II do CPP³ e/ ou art. 13, IX da Lei nº 5.010/1966.

21. Ante o exposto, manifesta-se, salvo melhor juízo, pela restituição de expedientes como o ora analisado à(s) respeitável(is) autoridade judicial(is) requisitante(s), esclarecendo que, na Bahia, a condução de custodiados em estabelecimentos penais estaduais para comparecimento em audiências judiciais incumbe à Secretaria de Administração Penitenciária e Ressocialização do Estado da Bahia – SEAP, independentemente do juízo pelo qual estejam sendo processados.
22. Por oportuno, registre-se ainda que a SEAP, caso não disponha da estrutura necessária para a execução atribuição supra referida, pode contar, supletivamente, com o apoio da Polícia Militar, na medida em que incumbe a esta a execução de ações de índole preventiva com vistas à preservação da ordem pública como a escolta de presos (art. 144 §5º da CF), matéria que, repise-se, incumbe à Polícia Federal apenas de forma excepcional e nos casos expressamente previstos na Carta Magna (art. 144 §1º, III da CF), ou em legislação a ser eventualmente editada com fulcro no art. 22, XXII da CF.
23. À consideração superior.

Salvador, 04 de setembro de 2012.

CÓPIA

ALDO RIBEIRO BRITTO
Delegado de Polícia Federal
1ª Classe – Matrícula nº 14.834
Chefe do NUCOR/COR/SR/DPF/BA

³ Nessa esteira deve ser interpretado o art. 66, Parágrafo único da lei nº 5010/1966, que dispõe, *verbis*, “Ao requerer a prorrogação do prazo para conclusão do inquérito, a autoridade policial deverá apresentar o preso ao Juiz”.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
MJ - DEPARTAMENTO DE POLÍCIA FEDERAL
SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL NO ESTADO DA BAHIA
COR – NÚCLEO DE CORREIÇÕES

DESPACHO

1. Acolho o Parecer nº 276/2012-NUCOR/COR/SR/DPF/BA, de 04 de setembro de 2012, pelos seus próprios fundamentos;
2. Expeça-se ofício ao MM Juiz competente restituindo este expediente para reapreciação, nos termos do sobredito parecer.

Salvador, 04 de setembro de 2012.

CÓPIA

FERNANDO PERES
Delegado de Polícia Federal
Classe Especial – Matrícula nºs 6.287
Corregedor Regional - SR/DPF/BA



MJ - DEPARTAMENTO DE POLÍCIA FEDERAL
CORREGEDORIA-GERAL DA POLÍCIA FEDERAL
CGCOR-SERVIÇO DE ESTUDOS, LEGISLAÇÃO E PARECERES

PARECER Nº 003/2009-SELP/CGCOR/COGER

Ref.: Doc. 19.828 SA/COGER

Ofício nº 6172/2008/COR/SR/DPF/RS

**Assunto: Dúvida acerca de determinação para a condução de presos em
estabelecimentos prisionais para o comparecimento em audiências da
Seção Judiciária de Rio Grande/RS**

**Interessado (a): DPF VLADIMIR NUNES ROGÉRIO – Corregedor Regional
em Exercício**

Ementa: Requisição judicial para a realização de escolta de presos pela Polícia Federal, para presença em audiência. Presos custodiados em estabelecimento prisional. Art. 144, § 1º da CF/88. Atribuição do Departamento de Segurança e Execução Penal vinculado à Secretaria de Segurança Pública do Estado. Solicitação de adoção de medida judicial pela AGU contrapondo tal decisão.

1. Trata-se de consulta formulada pelo Sr. Corregedor Regional em Exercício da SR/DPF/RS, acerca da regularidade/legalidade de determinação judicial para a Polícia Federal realizar a condução de presos para comparecerem a audiências na Seção Judiciária de Rio Grande-RS., frisando que a *“questão em exame abrange interpretação quanto às atribuições da Polícia Federal, carecendo de uma análise pela administração central e também porque envolve trato entre instituições,...”*.

2. A determinação dos magistrados da 2ª Vara Federal do Rio Grande quanto à condução de presos federais para comparecimento em audiências perante a Justiça Federal de Rio Grande foi pautada nos seguintes argumentos:

- a) A *“atividade de Polícia Judiciária consiste no cumprimento das determinações do Poder Judiciário”*;
- b) A *“requisição para o comparecimento de réus presos em audiências realizadas no âmbito da Justiça Federal inclui-se no conceito de determinações do Poder Judiciário da União”*;

- c) E, em face da *“dificuldade externada pela Administração Geral da Penitenciária Estadual de Rio Grande em realizar o traslado de presos federais até este Juízo”*.

3. A fim de iniciar esse parecer, é válido relembrar que as atribuições da Polícia Federal estão constitucionalmente definidas no parágrafo 1º, do Art. 144, cujo dispositivo define a amplitude e a especificidade dessas atribuições:

“§ 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a:

I - apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;

II - prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência;

III - exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras;

IV - exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.”

4. Já as polícias civis dos Estados têm suas atribuições previstas constitucionalmente, mas de forma suplementar, incumbido-lhes as funções de polícia judiciária e de apuração de infrações penais, ressalvadas as atribuições da polícia federal e a apuração das infrações militares.

5. Em primeiro plano, já é possível concluir que não faz parte do rol de atribuições da Polícia Federal realizar a escolta de presos custodiados em estabelecimentos prisionais para o comparecimento em audiências. Frise-se que é corriqueiro que policiais federais realizem tal atividade quando o preso se encontre detido nas instalações da própria Polícia Federal. Contudo, é cediço que a manutenção de presos indefinidamente no xadrez das delegacias é prática, evidentemente, condenável, pois as delegacias são locais, absolutamente,

inadequados ao cumprimento de pena. Além do que, tal situação somente dever-se-ia visualizar diante da excepcional e evidente lotação dos presídios.

6. Na função de polícia judiciária da União não se inclui a de realizar o transporte de presos dos presídios para as audiências, pois uma vez realizada a investigação e concluídas as diligências, não havendo mais nada a ser investigado, não há necessidade de nova aproximação da polícia judiciária com o indiciado preso. Portanto, quando da conclusão do inquérito policial cessa a relação entre a polícia judiciária e o acusado preso, passando esse à alçada do sistema de execuções penais.

7. Há muito se discute no âmbito dos Estados sobre quem teria a atribuição do transporte de presos dos estabelecimentos prisionais para a realização das audiências.

8. No Estado de São Paulo, por exemplo, a escolta de presos foi regulamentada por meio do Decreto nº 47.695, de 07 de março de 2003, o qual criou os Núcleos de Escolta e Vigilância Penitenciária e equipes a eles vinculadas em determinados presídios. Estabeleceu, ainda, que nos locais onde não tiverem sido implementados os referidos núcleos, o transporte de presos seria realizado pela Polícia Militar.

“Artigo 1º - Fica criado 1 (um) Núcleo de Escolta e Vigilância Penitenciária, com Equipe de Escolta e Vigilância, em cada um dos estabelecimentos penais a seguir especificados, da Coordenadoria de Unidades Prisionais da Região Central do Estado, organizada pelo Decreto nº 45.798, de 9 de maio de 2001, combinado com o Decreto nº 45.872, de 25 de junho de 2001, da Secretaria da Administração Penitenciária:

(...)

Artigo 4º - Aos Núcleos de Escolta e Vigilância Penitenciária cabe o planejamento, a execução e a fiscalização das atividades de:

I - escolta e custódia de presos em movimentações externas;

II - guarda e vigilância das muralhas, alambrados e guaritas.

Artigo 5º - As Equipes de Escolta e Vigilância têm as seguintes atribuições:

I - exercer a escolta armada, vigilância e proteção dos presos, quando em trânsito e

movimentação externa;

II - exercer a vigilância armada nas muralhas, alambrados e guaritas da unidade prisional;

III - elaborar boletins relatando as ocorrências diárias;

IV - zelar pela higiene e segurança dos locais onde desenvolvem suas atividades;

V - adotar todas as medidas de segurança necessárias ao bom funcionamento da unidade;

VI - vedar a entrada de pessoas estranhas à unidade;

VII - efetuar a revista dos presos quando for escoltá-los.

DISPOSIÇÃO TRANSITÓRIA

Artigo Único - Até a efetiva implantação dos Núcleos de Escolta e Vigilância Penitenciária e das Equipes de Escolta e Vigilância, dos estabelecimentos penais de que trata este decreto, os serviços de escolta e custódia de presos em movimentações externas e os de guarda e vigilância das muralhas, alambrados e guaritas serão prestados pela Polícia Militar do Estado de São Paulo."

9. Obviamente, não há qualquer distinção de trato pelo simples fato de ser um preso da justiça federal ou estadual.

10. A título ilustrativo e na tentativa de identificar de quem seria a atribuição para a realização de escolta de presos nos Estados, foi elaborada uma tabela com base no Relatório da Situação Atual do Sistema Penitenciário, datado de maio de 2008 e elaborado pelo Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça.

ESTADO	ESCOLTA REALIZADA POR
Acre AC	A guarda externa e a escolta dos estabelecimentos penais é realizada por policiais militares.
Alagoas AL	A guarda externa dos estabelecimentos penais é realizada pela Polícia Militar. As escoltas são realizadas pelos agentes penitenciários.
Amapá AP	A guarda externa dos estabelecimentos penais é realizada pela Polícia Militar e a escolta dos presos é realizada pelos agentes penitenciários e por policiais militares.
Amazonas AM	A guarda externa dos estabelecimentos penais é realizada pela Polícia Militar, gerenciada, nas unidades da capital, por um gerente de segurança externa, vinculado à Sejus.
Bahia BA	Atualmente a guarda externa dos estabelecimentos penais é realizada pela Polícia Militar. A escolta dos presos é realizada por agentes penitenciários e por policiais

	militares.
Ceará CE	A guarda externa dos estabelecimentos penais é realizada pela Polícia Militar e a escolta dos presos é realizada também pela Polícia Militar, e em alguns casos pelos agentes penitenciários.
Distrito Federal DF	A guarda externa dos estabelecimentos penais é realizada pela Polícia Militar. A escolta dos presos é incumbência da Diretoria Penitenciária de Operações Especiais, a qual é formada por agentes penitenciários.
Espírito Santo ES	A escolta de preso é realizada por servidores que possuem porte de arma, ou seja, policiais militares, policiais civis (para o trânsito até o fórum) ou policiais federais (competência federal). Os Agentes Penitenciários e Supervisores de Segurança realizam a condução de presos em caráter administrativo e não policial.
Goiás GO	A guarda externa dos estabelecimentos penais e a escolta de presos dentro da comarca é realizada por Policiais Militares. A escolta de presos é também realizada com a participação de agentes penitenciários.
Maranhão MA	A guarda externa dos estabelecimentos penais é realizada pela Polícia Militar e a escolta dos presos é realizada pelos agentes penitenciários que compõem o Grupo de Escolta e Operações Penitenciárias - Geop.
Mato Grosso MT	A guarda externa dos estabelecimentos penais é realizada pela Polícia Militar. A escolta de presos é realizada por Policiais Militares e Agentes Prisionais.
Mato Grosso do Sul MS	A guarda externa dos estabelecimentos penais é realizada pela Polícia Militar. A escolta de presos é realizada por Policiais Militares que compõem a segurança externa da unidade penal.
Minas Gerais MG	A escolta de presos é realizada pela Polícia Militar.
Pará PA	A guarda externa dos estabelecimentos penais é realizada pelos Policiais Militares do Batalhão Ostensivo Penitenciário.
Paraíba PB	A guarda externa dos estabelecimentos penais é realizada pela Polícia Militar. A escolta de presos é realizada tanto pela Polícia Militar quanto pelos funcionários do sistema penitenciário.
Paraná PR	A guarda externa dos estabelecimentos penais e a escolta de presos dentro da comarca é realizada pelo Batalhão de Guarda da Polícia Militar – BPGd. A escolta de presos entre comarcas é realizada pela Polícia Civil.
Pernambuco PE	A guarda externa dos estabelecimentos penais é efetuada pela Polícia Militar. Essa mesma polícia auxilia na escolta de presos em função do reduzido efetivo de

	agentes penitenciários do Estado.
Piauí PI	A guarda externa dos estabelecimentos penais é realizada pela Polícia Civil e a escolta dos presos é realizada pelos agentes penitenciários.
Rio de Janeiro RJ	O Rio de Janeiro não possui legislação específica que cria o quadro de servidores do sistema penitenciário estadual. Está em elaboração legislação visando criar cargos e disciplinar um plano de carreiras.
Rio Grande do Norte RN	Tanto a guarda externa dos estabelecimentos penais quanto a escolta de presos é realizada pela Polícia Militar. Existem duas centrais responsáveis pelas escoltas de presos.
Rio Grande do Sul RS	A forma de suprir o número reduzido de agentes foi à adoção, pela administração dos estabelecimentos, de diaristas, num número de até 400 agentes penitenciários, além da exploração de horas extraordinárias.
Rondônia RO	O Plano de Classificação de Cargos e Salários dos Servidores da Secretaria de Estado de Justiça foi criado pela Lei Complementar nº 413 de 28 de dezembro de 2007. Os benefícios, adicionais, progressão na carreira e avaliações previstas no Plano de Carreira estão sendo implementados através da criação de uma comissão específica na área administrativa da Sejus. Há concurso em andamento para o provimento de 900 vagas, em fase de publicação de edital.
Roraima RR	A guarda externa dos estabelecimentos penais é realizada por Policiais Militares. A escolta é realizada pelos próprios Agentes Carcerários.
Santa Catarina SC	A guarda externa dos estabelecimentos penais é realizada pela Polícia Militar ou vigilantes contratados através de empresas terceirizadas. A escolta de presos é realizada por Policiais Militares ou por Agentes Prisionais.
São Paulo SP	A escolta externa de presos, em regime fechado, no estado de São Paulo, ainda é realizada pela Polícia Militar, mas deverá ser assumida futuramente pelos Agentes de Escolta e Vigilância Penitenciária, que possuem, por lei, esta atribuição. O acompanhamento de presos, que se encontram em cumprimento de penas privativas de liberdade em regime semi-aberto, é realizado por Agentes de Segurança Penitenciária.
Sergipe SE	Tanto a guarda externa dos estabelecimentos penais quanto a escolta de presos é realizada pela Polícia Militar.
Tocantins TO	A guarda externa dos estabelecimentos penais é realizada pela Polícia Militar. A escolta de presos é realizada por agentes penitenciários.

11. Acerca do assunto, o Superior Tribunal de Justiça já proferiu decisão em ação proposta pelo Sindicato e pela Associação dos Policiais Civis do Estado de Minas Gerais, solicitando manifestação acerca da atribuição para a realização de escolta de preso, concluindo ao final não se tratar de atribuição da polícia civil. Resumidamente, o STJ conclui que o transporte de presos para o comparecimento em audiências não faz parte da definição de polícia judiciária.

“ADMINISTRATIVO – PROCESSO CIVIL – ESCOLTA DE PRESOS – POLÍCIA CIVIL X POLÍCIA MILITAR.

1. O Sindicato e a Associação dos Policiais Civis têm direito líquido e certo de verem dirimida pelo Judiciário a questão da divisão de suas atribuições, pela confusão que reina em razão das atribuições da Polícia Militar.

2. Afastado o óbice da impropriedade da via eleita e que extinguiu o processo sem exame do mérito, pode o STJ, com respaldo no art. 515, § 3º, do CPC, examinar o mérito do mandamus.

3. As polícias civil e militar têm atribuições específicas estabelecidas em lei estadual.

4. A escolta de presos para apresentação à Justiça é geralmente atribuição da Polícia Militar, o que também ocorre no Estado de Minas Gerais, por força da Lei Estadual 13.054/98.

5. Recurso ordinário provido.

(RMS 19.269/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26.04.2005, DJ 13.06.2005 p. 215). “

12. Dessa mesma decisão, podem ser extraídos trechos de seu inteiro teor relevantes para a compreensão do entendimento defendido:

“(…)

A Exma. Sra. Ministra ELIANA CALMON (Relatora): O presente mandado de segurança foi impetrado pelo Sindicato dos Delegados de Polícia de Minas Gerais e pela Associação dos Delegados de Carreira da Polícia Civil de Minas Gerais, pretendendo com o writ expurgar ordens ilegais que lhe são dirigidas para atividade inteiramente estranha às suas funções. Em outras palavras, pretendem os impetrantes que se abstenha o impetrado de dar ordem ilegal à Polícia Civil.

(…)

Examinando-se a legislação de regência, a partir da Constituição Federal, temos como dispositivo primeiro o art. 144, que estabelece ser dever do Estado a

segurança pública consubstanciada na manutenção da ordem pública e na incolumidade das pessoas e do patrimônio, por meio dos órgãos que menciona, dentre os quais a polícia civil e a polícia militar, o que indica, de logo, que têm elas atribuições distintas. ...

No Estado de Minas Gerais, a Constituição estabelece no art. 139 as atribuições da Polícia Civil, dentre as quais: polícia técnico-científica, processamento e arquivo de identificação civil e criminal, registro e licenciamento de veículo automotor e habilitação do condutor.

Por seu turno, a Lei Estadual nº 13.054/98 explicita as atribuições da Polícia Militar, não sendo demais transcrever os dois primeiros artigos:

Art. 1º Compete à Secretaria de Estado da Justiça e de Direitos Humanos o transporte de preso provisório ou condenado, nas hipóteses legais de transferência, saída ou remoção de estabelecimento penal.

§ 1º A Polícia Militar de Minas Gerais – PMMG – oferecerá escolta ao transporte do preso quando a segurança assim o exigir. (Parágrafo renumerado pelo art. 1º da Lei nº 13.396, de 09.12.99.)

§ 2º A implementação do disposto neste artigo dar-se-á a partir de 1º de janeiro de 2000. (Parágrafo acrescentado pelo art. 1º da Lei nº 13.396, de 09.12.99.)
(...)

Assim, não se tem dúvida quanto à competência da Polícia Militar para realizar a escolta de presos quando requisitada pela Justiça, o que precisa ser observado pelo Estado, abolindo-se práticas que estão sem o amparo da lei. Afinal, não se sobrepõem os usos e costumes ao império da lei.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso para reformar o julgado e conceder a segurança.

É o voto.”

13. Na esfera federal, o Decreto nº 6.061, de 15 de março de 2007, que aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções Gratificadas do Ministério da Justiça, distingue nitidamente as atribuições da Diretoria do Sistema Penitenciário Federal e do Departamento de Polícia Federal, cabendo àquela diretoria a atribuição da remoção de presos e, não à Polícia Federal.

“Art. 28. À Diretoria do Sistema Penitenciário Federal compete:

I - promover a execução da política federal para a área penitenciária;

II - coordenar e fiscalizar os estabelecimentos penais federais;

III - custodiar presos, condenados ou provisórios, de alta periculosidade, submetidos a regime fechado, zelando pela correta e efetiva aplicação das disposições exaradas nas respectivas sentenças;

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 do País;

V - elaborar normas sobre direitos e deveres dos internos, segurança das instalações, diretrizes operacionais e rotinas administrativas e de funcionamento das unidades penais federais;

VI - promover a articulação e a integração do Sistema Penitenciário Federal com os demais órgãos e entidades componentes do Sistema Nacional de Segurança Pública, promovendo o intercâmbio de informações e ações integradas;

VII - promover assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa aos presos condenados ou provisórios custodiados em estabelecimentos penais federais;

VIII - planejar as atividades de inteligência do Departamento, em consonância com os demais órgãos de inteligência, em âmbito nacional;

IX - propor ao Diretor-Geral os planos de correções periódicas; e

X - promover a realização de pesquisas criminológicas e de classificação dos condenados.

(...)

Art. 29. Ao Departamento de Polícia Federal cabe exercer as competências estabelecidas no § 1º do art. 144 da Constituição e no § 7º do art. 27 da Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, e, especificamente:

I - apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;

II - prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho de bens e valores, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência;

III - exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras;

IV - exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União;

V - coibir a turbulação e o esbulho possessório dos bens e dos próprios da União e das entidades integrantes da administração pública federal, sem prejuízo da manutenção da ordem pública pelas Polícias Militares dos Estados; e

VI - acompanhar e instaurar inquéritos relacionados aos conflitos agrários ou fundiários e os deles decorrentes, quando se tratar de crime de competência federal, bem como prevenir e reprimir esses crimes.”

14. Frise-se que a atribuição do transporte de presos dos presídios federais para o comparecimento nas audiências é do Departamento Penitenciário Nacional - DEPEN, especificamente da Coordenação-Geral de Inclusão, Classificação e Remoção - CGICR, coordenação essa diretamente subordinada à Diretoria do Sistema Penitenciário Federal – DISPF. Em síntese, ao se verificar a estrutura organizacional do Ministério da Justiça, pode-se observar a seguinte classificação no organograma: MJ-DEPEN-DISPF-CGICR.

15. Portanto, como Coordenação-Geral de Inclusão, Classificação e Remoção – CGICR é vinculada ao Departamento Penitenciário Nacional, daí se depreende, com clareza, a distinção de atribuições na esfera federal, não sendo atribuição do Departamento de Polícia Federal promover a escolta de presos dos estabelecimentos prisionais para o comparecimento em audiências.

16. O site oficial do Ministério da Justiça esclarece textualmente:

“Coordenação-Geral de Inclusão, Classificação e Remoção é responsável pela movimentação dos presos do Sistema Penitenciário Federal. Esta Coordenadoria realiza, tanto ações administrativas necessárias para efetivar a inclusão dos presos no Sistema Penitenciário Federal e suas remoções para o comparecimento em audiências judiciais, como a organização e coordenação das escoltas que permitem a materialização dessas movimentações, de forma a garantir a segurança dos presos e da população.

Mantém rigoroso controle da população carcerária do Sistema Penitenciário Federal através de banco de dados do Sistema Integrado de Informações Penitenciárias – Infopen, que possibilita o preciso conhecimento das particularidades de cada preso.” –grifos inseridos

(<http://www.mj.gov.br/data/Pages/MJ887A0EF2ITEMIDA6B9BCB923754C61A3C9A66D53877593PTBRIE.htm>)

17. Quanto ao caso em análise, por se tratar de decisão emanada pela 2ª Vara Federal do Rio Grande/RS, realizou-se pesquisa a fim de verificar quem teria

essa atribuição no Estado do Rio Grande do Sul. E, ao se consultar o site oficial da Secretaria de Segurança Pública do Estado do Rio Grande do Sul, percebe-se que dentre as atribuições do Departamento de Segurança e Execução Penal, está a de realizar a movimentação de presos para as audiências, sendo isso por meio do Núcleo de Segurança e Disciplina. Ou seja, sem qualquer participação da polícia judiciária.

“DEPARTAMENTO DE SEGURANÇA E EXECUÇÃO PENAL

Diretor:

Roberto Weber de Moura

Diretor Substituto:

Mário Cairuga

(...)

E-mail:

dsep@susepe.rs.gov.br

Atribuições:

*Encarregado de planejar, coordenar e executar as atividades de execução penal e segurança. Na área de execução penal, atua no controle cadastral de todos os presos do Estado, com arquivo centralizado e sistema informatizado de registros inerentes à execução penal e à vida carcerária do preso, bem como, **procedimentos necessários para transferências de presos entre estabelecimentos, movimentação de presos para audiências judiciais** e expedição de guias de soltura. Na área de segurança, atua no controle e na implantação de normas e procedimentos de segurança para os estabelecimentos penais. Através do Núcleo de Segurança e Disciplina - NSD - é responsável pelas atividades operacionais de movimentação de presos para audiências, transferências entre estabelecimentos e custódias hospitalares, além do apoio operacional em atividades que exijam intervenção imediata na segurança dos estabelecimentos e em operações especiais de segurança.*

(...) – grifos inseridos

(<http://www.ssp.rs.gov.br/portal/frame.php?pag=SUSEPE>)

18. Portanto, não há qualquer previsão legal que encerre como atribuição da Polícia Federal a movimentação de presos de estabelecimentos prisionais para o comparecimento em audiências. Ao contrário, toda a legislação existente e as decisões jurisprudências consolidadas corroboram o entendimento de que não cabe à polícia judiciária da União tal atribuição.

19. A fundamentação apresentada pelo juízo da 2ª Vara Federal de Rio Grande/RS de que cabe à polícia Judiciária o cumprimento das determinações judiciais e, por isso deveria ser cumprida a determinação de deslocamento dos presos federais para a realização das audiências, considerando a dificuldade externada pela Administração Geral da Penitenciária Estadual de Rio Grande em realizar o traslado de presos, merece algumas considerações:

- a) Não só a polícia judiciária tem o dever de cumprir as determinações judiciais, mas toda a sociedade. Isso é o que se depreende do modelo de Estado adotado pela República Federativa do Brasil, qual seja Estado Democrático de Direito. Contudo, tais decisões deverão ser, obviamente, pautadas na legalidade e não na discricionariedade ou mesmo na arbitrariedade, pois se assim o fosse, estar-se-ia diante de arremedos de Estados de Direito já condenados por toda a humanidade.
- b) As dificuldades apresentadas pela Administração Geral da Penitenciária Estadual do Rio Grande, *“total falta de servidores para transladar os réus presos até este Juízo,...”*, não parece ser suficiente a justificar o deslocamento da atribuição desse órgão para a Polícia Federal. Aliás, a referida determinação judicial causou tantos transtornos à Delegacia da Polícia Federal em Rio Grande que a Srª Chefe elaborou o Ofício nº 666/2008-DPF/RGE/RS dirigido ao Sr. Superintendente Regional de Polícia Federal no Rio Grande do Sul, solicitando servidores à administração central com a máxima urgência, conforme se depreende em dramático clamor: *“(...)Assim sendo, e considerando a carência de servidores nesta Descentralizada, o que dificulta o desempenho das atividades inerentes a nossa atribuições nesta unidade e em forma de apoio a outras Delegacias e a essa Superintendência, solicito a Vossa Senhoria nova gestão junto à direção-Geral, no sentido de*

lotar policiais oriundos da Academia Nacional de Polícia nesta Delegacia, em caráter de urgência.”

20. Não parece razoável que a inoperância ou a deficiência de determinadas instituições que compõem a segurança pública nos Estados acarretem uma sobrecarga de trabalho e desvirtuamento das funções de outras polícias que exercem seu mister de forma satisfatória. Além do que, *data venia*, decisões dessa natureza comprometem o funcionamento e a qualidade do trabalho desenvolvido pela Polícia Federal, que possui um efetivo nitidamente menor que o das outras polícias e um rol de atribuições que inclui além das atividades de polícia judiciária, outras de caráter eminentemente administrativo, mas igualmente relevantes.

21. Ora, quando se desloca o efetivo da Polícia Federal para efetuar atividade não inserta em suas atribuições, evidentemente, desfalca-se o quantitativo de recursos humanos que o órgão dispõe paralisando ou mesmo atrasando a execução de atividades típicas da Polícia Federal.

22. Ante o exposto, sugere-se:

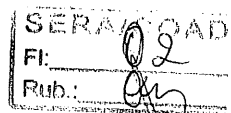
- a) que o Superintendente Regional no Rio Grande do Sul provoque o representante da Advocacia-Geral da União atuante naquela circunscrição, a fim de defender os interesses da Polícia Federal, assistindo-a e adotando as medidas necessárias a afastar os efeitos daquela decisão. Ressalte-se que tem se procedido dessa forma em vários outros Estados da Federação, quanto a decisões análogas.
- b) que seja promovida gestão política pelo Sr. Corregedor-Geral, com o aval do Sr. Diretor-Geral, no sentido de esclarecer ao Poder Judiciário local acerca das dificuldades e das conseqüências danosas ao funcionamento da instituição, que “requisições” dessa natureza poderiam implicar.

23. Ao Sr. Corregedor-Geral, por intermédio do Sr. Coordenador-Geral de Correições, visando a considerações superiores.

Brasília/DF, 13 de janeiro de 2009

CÓPIA

Anny Karliene Praciano Cavalcante
Delegada de Polícia Federal
SELP/CGCOR/COGER



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA NO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
COORDENAÇÃO-GERAL DE CONTROLE DA LEGALIDADE
COORDENAÇÃO DE ESTUDOS E PARECERES

PARECER N.º 135/2010/CEP/CGLEG/CONJUR/MJ

PROCESSO N.º 08000.011018/2010-29

INTERESSADO: Ministério Público Federal/DF.

ASSUNTO: Inquérito civil n.º 1.34.006.000317/2010-32 - apurar eventuais irregularidades na realização de escolta de presos para audiências na Justiça Federal.

Ementa:

I - Consulta referente ao procedimento de escoltas de presos para participar de audiência.

II - Inquérito civil instaurado pelo Ministério Público Federal para apurar qual é o órgão responsável pela realização de escolta de presos federais (DEPEN ou DPF).

III - Competência do DEPEN nos termos da legislação aplicável a espécie.

Senhora Consultora Jurídica,

I - RELATÓRIO

O Procurador-Geral da República, por meio do Ofício PGR/GAB/N.º 831, de 23 de agosto de 2010, encaminhou consulta formulada pela Procuradoria da República, mediante o Ofício PRM-GRL/SP-GABPRM3-MBM n.º 000417/2010, a respeito da responsabilidade pelo procedimento de escolta de presos federais.

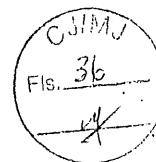
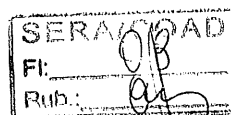
2. Consta nos autos, que se instaurou o Inquérito Civil n.º 1.34.006.000317/2010-32 com o escopo de apurar eventuais irregularidades na realização de escolta de presos para audiências na Justiça Federal em Guarulhos em razão da ausência de viaturas aptas para tal fim. A Portaria n.º 109/2010 (fls. 05/06) que instaurou o Inquérito Civil resolveu:

INSTAURAR o competente INQUÉRITO CIVIL sob n.º 1.34.006.000317/2010-32 a partir das peças informativas criminais sob n.º 1.34.006.000369/2009-75 autuadas no âmbito do controle externo da atividade policial, a fim de apurar eventual conflito de atribuições existentes entre a Polícia Federal e o Departamento Penitenciário Nacional sobre a escolta de presos federais.

3. Consignou-se, ainda, que “muitas escoltas foram realizadas com atraso ou simplesmente deixaram de ser feitas, tumultuando a pauta dos magistrados. Tal fato acarretou inúmeros transtornos para o bom andamento processual na Justiça Federal, tendo em vista que, além do congestionamento da pauta dos juizes com as constantes remarcações de audiência e do custo com o pagamento de intérpretes, houve o risco iminente de traficantes serem colocados em liberdade pelo excesso de prazo para término da instrução” (fls. 02/03).

4. O Departamento Penitenciário Nacional, por meio do Parecer n.º 001/2010 - COAN/CGPAI/DIRPP/DEPEN, manifestou-se nos seguintes termos:

Com efeito, em que pese a autorização de saída ser de uma ou de outra justiça, cabe ao órgão incumbido de realizar a custódia do preso tomar todas as medidas cabíveis para que as



atividades extramuros (audiência na justiça, ida a hospital, permissão de saída etc) sejam ultimadas com segurança.

Em suma, independentemente da justiça processante, cabe ao órgão responsável pela custódia e vigilância do preso zelar por sua segurança, seja ela intra ou extramuros.

Nesse contexto, tendo sua gênese na Lei 8.072/90, o Sistema Penitenciário Federal (SPF) se destina à custódia de condenados de alta periculosidade, cuja permanência em presídios estaduais ponha em risco a ordem ou incolumidade pública (art. 3º).

Inserido na estrutura do Departamento Penitenciário Nacional - DEPEN (Decreto nº 5.834/06), o SPF, independentemente da justiça processante, abriga tanto presos "federais" quanto "estaduais".

Dessa forma, fica o Sistema Penitenciário Federal (leia-se, DEPEN) responsável pela apresentação de presos sob sua custódia aos chamados da justiça, seja ela qual for, estadual ou federal. E é o que tem sido feito.

5. Destarte, o Departamento de Polícia Federal, por meio do Parecer nº 003/2009-SELP/CGCOR/COGER, exarou o seguinte entendimento:

Em primeiro plano, já é possível concluir que não faz parte do rol de atribuições da Polícia Federal realizar a escolta de presos custodiados em estabelecimentos prisionais para o comparecimento em audiências. Frise-se que é corriqueiro que policiais federais realizem tal atividade quando o preso se encontre detido nas instalações da própria Polícia Federal. Contudo, é cediço que a manutenção de presos indefinidamente no xadrez das delegacias é prática, evidentemente, condenável, pois as delegacias são locais, absolutamente, inadequados ao cumprimento de pena. Além do que, tal situação somente dever-se-ia visualizar diante da excepcional e evidente lotação dos presídios. (...)

Portanto, como Coordenação-Geral de Inclusão, Classificação e Remoção - CGICR é vinculada ao Departamento Penitenciário Nacional, daí se depreende, com clareza, a distinção de atribuições na esfera federal, não sendo atribuição do Departamento de Polícia Federal promover a escolta de presos dos estabelecimentos prisionais para o comparecimento em audiências.

6. Em síntese, é o relatório. Passo à análise jurídica.

II - ANÁLISE JURÍDICA

7. A questão central dos autos refere-se à responsabilidade pela realização de escoltas de presos para o comparecimento em audiências do Poder Judiciário.

8. Numa análise detida dos autos, infere-se que aludida atribuição não é de responsabilidade do Departamento de Polícia Federal (DPF). Assim, nos termos do art. 29 do Decreto nº 6.061, de 15 de março de 2007, que aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções Gratificadas do Ministério da Justiça, e dá outras providências, *in verbis*:

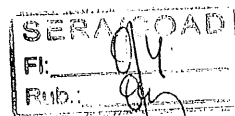
Art. 29. Ao Departamento de Polícia Federal cabe exercer as competências estabelecidas no § 1º do art. 144 da Constituição e no § 7º do art. 27 da Lei no 10.683, de 28 de maio de 2003, e, especificamente:

I - apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;

II - prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho de bens e valores, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência;

III - exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras;

IV - exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União;



V - coibir a turbação e o esbulho possessório dos bens e dos próprios da União e das entidades integrantes da administração pública federal, sem prejuízo da manutenção da ordem pública pelas Polícias Militares dos Estados; e

VI - acompanhar e instaurar inquéritos relacionados aos conflitos agrários ou fundiários e os deles decorrentes, quando se tratar de crime de competência federal, bem como prevenir e reprimir esses crimes.

9. De fato, o art. 144, § 4º, da Constituição Federal, comete à polícia civil, chefiada por delegados de carreira, "as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares". Ora, é indubitável que nisso não se inclui o transporte e a escolta de presos, atividade muito mais amoldada às funções de policiamento ostensivo e à manutenção da ordem pública incumbida constitucionalmente à polícia militar (§ 5º).

10. Por outro lado, em conformidade com o art. 28 do Decreto nº 6.061/2007, à Diretoria do Sistema Penitenciário Federal, do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), compete:

I - promover a execução da política federal para a área penitenciária;

II - coordenar e fiscalizar os estabelecimentos penais federais;

III - custodiar presos, condenados ou provisórios, de alta periculosidade, submetidos a regime fechado, zelando pela correta e efetiva aplicação das disposições exaradas nas respectivas sentenças;

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 do País;

V - elaborar normas sobre direitos e deveres dos internos, segurança das instalações, diretrizes operacionais e rotinas administrativas e de funcionamento das unidades penais federais;

VI - promover a articulação e a integração do Sistema Penitenciário Federal com os demais órgãos e entidades componentes do Sistema Nacional de Segurança Pública, promovendo o intercâmbio de informações e ações integradas;

VII - promover assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa aos presos condenados ou provisórios custodiados em estabelecimentos penais federais;

VIII - planejar as atividades de inteligência do Departamento, em consonância com os demais órgãos de inteligência, em âmbito nacional;

IX - propor ao Diretor-Geral os planos de correições periódicas; e

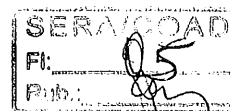
X - promover a realização de pesquisas criminológicas e de classificação dos condenados.

11. Cumpre observar que, embora o assunto envolva matéria de competência legislativa concorrente (art. 24, I, CF), no âmbito da União editou-se a Lei nº 11.907, de 2 de fevereiro de 2009, que estabeleceu no art. 123:

Art. 123. Compete aos ocupantes do cargo de Agente Penitenciário Federal o exercício das atividades de atendimento, vigilância, custódia, guarda, escolta, assistência e orientação de pessoas recolhidas aos estabelecimentos penais e de internamento federais, integrantes da estrutura do Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça, e às dependências do Departamento de Polícia Federal. (Redação dada pela Lei nº 12.269, de 2010)

12. Contudo, consoante já assinalado, por se tratar de matéria, cuja competência legislativa é concorrente entre a União, Estados e Distrito Federal, alguns entes federativos legislaram a respeito do tema.

13. Nesse sentido, imprescindível observar os ditames constitucionais que tratam do assunto, a saber:



Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;

§ 1º - No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

§ 2º - A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

§ 3º - Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

§ 4º - A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.

14. Nessa senda, as legislações estaduais são plenamente válidas se em consonância com os fundamentos constitucionais. De outro lado, ainda que se edite norma geral a respeito, a eficácia da lei estadual será suspensa, tão somente, naquilo que for contrária à legislação federal.

15. Oportuno mencionar que, especificamente no que tange ao Estado de São Paulo, nos termos do Despacho nº 186/2010-SELP/CGCOR/COGER (fls. 29), a Lei Complementar nº 898/2001, de 13 de julho de 2001, instituiu a classe de Agente de Escolta e Vigilância Penitenciária, no art. 1º que dispõe:

Artigo 1º - Fica instituída, no Quadro da Secretaria da Administração Penitenciária, a classe de Agente de Escolta e Vigilância Penitenciária, composta por 6 níveis de vencimentos, identificados por algarismos romanos de I a VI, para o desempenho de atividades de escolta e custódia de presos, em movimentações externas, e a guarda das unidades prisionais, visando evitar fuga ou arrebatamento de presos.

§ 1º - As atribuições de escolta e custódia envolvem as ações de vigilância do preso durante o período de tempo no qual se fizer necessário sua movimentação externa ou a sua permanência em local diverso da unidade prisional.

§ 2º - As atribuições de guarda envolvem as ações de vigilância da unidade prisional nas muralhas e guaritas que compõem as suas edificações.

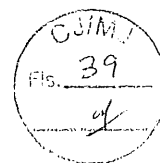
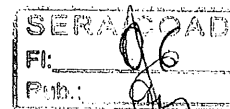
§ 3º - O Agente de Escolta e Vigilância Penitenciária, quando no exercício de suas atividades, fica autorizado a portar arma de fogo, obedecidos os procedimentos e requisitos da legislação que disciplina a matéria.

16. Não se pode olvidar que à Consultoria Jurídica compete fixar a interpretação da Constituição, das leis, dos tratados e dos demais atos normativos a ser uniformemente seguida em suas áreas de atuação e coordenação quando não houver orientação normativa do Advogado-Geral da União, a teor do inciso III, art. 11, da Lei Complementar nº 73/93.

17. Com efeito, pela análise dos autos, não há qualquer controvérsia, no âmbito interno deste Ministério, em relação às atribuições do DEPEN e do DPF, sendo que esta Consultoria Jurídica corrobora o entendimento esposado nas manifestações acostadas aos autos, ressaltando que a escolta de presos é realizada de acordo com a legislação de cada Estado, sem prejuízo das atribuições do Departamento Penitenciário Federal, a teor dos artigos 71 e 72 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984.

III - CONCLUSÃO

18. Diante do exposto, conclui-se que não há divergência a ser superada por esta Consultoria Jurídica no que diz respeito às atribuições dos Departamentos (DEPEN e DPF) vinculados a este Ministério, destacando quanto à matéria veiculada nos autos que a responsabilidade pela



escolta de pessoas recolhidas aos estabelecimentos penais e de internamento federais, integrantes da estrutura do Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça, e às dependências do Departamento de Polícia Federal compete aos ocupantes do cargo de Agente Penitenciário Federal, nos termos da Lei nº 11.907/2009. Nos demais casos, a escolta de presos far-se-á de acordo com orientação inserida na legislação de cada ente da federação.

À consideração superior.

Brasília, 06 de outubro de 2010.

PRISCILA CUNHA DO NASCIMENTO
Advogada da União
Coordenadora de Estudos e Pareceres/CJ/MJ