

Boletim

PUBLICAÇÃO OFICIAL DO INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS



IBCCRIM

A EXECUÇÃO PENAL E A IDEOLOGIA DA DISCIPLINA

Uma civilização *vale* não pelo modo como trata seus amigos. Até publicanos e gentios sabiam saudar e amar os seus. Uma civilização *vale*, isso sim, por conta do que faz com os que se opõem a ela; com os que dela se excluem, descreem ou desdizem. Eis sua única referência ética.

Isso é importante em dias como os de hoje, quando choques de culturas, regimes e riquezas se avolumam e quando alguns, diante disso, querem reinventar tão primitivas quanto falsas guerras contra pessoas desconhecidas que os ocidentais sequer têm coragem de olhar nos olhos. Também nós, brasileiros, não temos tido coragem de olhar nos olhos dos nossos *inimigos*; daqueles que estão presos porque teriam cometido crimes; daqueles que urram sons inaudíveis para nós. É melhor afastá-los; desenraizá-los e amordaçá-los: talvez assim acabemos nos convencendo que eles simplesmente não existem e que toda a guerra que travamos com eles não é mais que uma brincadeira de videogame.

Pretensamente, como resposta ao surgimento de rebeliões ou de quadrilhas organizadas entre presos, a Secretaria da Administração Penitenciária de São Paulo, talvez rebocada por uma *nova-velha* ideologia governamental, instalou presídios ditos de segurança máxima, incrementou o poder dos diretores penitenciários e, coroando afinal tudo isso, passou a editar atos normativos ilegais. Editou assim a Resolução nº 26/01 que instituiu o chamado Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), medida aliás ilegítima desde o próprio nome. A idéia acabou fértil. No plano federativo, veio a lume a Medida Provisória nº 28/02, ela mesma felizmente efêmera, embora não o suficiente para ser esquecida. Vemos assim que a *nova-velha* ideologia de São Paulo acabou transmitindo — se podemos emprestar palavras alheias — a outras criaturas o legado de sua própria miséria. Mais recentemente, pensou-se em proibir advogados de encontrarem-se, por arrastados 10 dias, com seus clientes presos.

Ao contrário do que acreditam os operadores da execução penal, não foi a disciplina que nasceu da prisão, mas sim a prisão que historicamente nasceu da ideologia disciplinar. Esta é mais longeva que a própria idéia de prisão, e também mais capilar. Ela penetra nas mentes, impõe valores, imuniza-se contra críticas e mudanças. A disciplina não é filha da prisão e sequer inerente a ela, mas do *puritanismo* que encontrou nas prisões o espaço ótimo de realização desse incrível exercício de dominar corpo e espírito do Outro, impondo-lhe regras e hábitos.

Impondo ao Outro, enfim, os *detalhes* e deles fazendo sua razão maior.

Os equívocos paulistas não são casos isolados ou raros. Eles se repetem ao longo do Brasil e no curso do tempo. Brotam da falsa percepção de serem admissíveis as *meias ilegalidades* em legítima defesa da sociedade dos homens de bem. Essa é nada menos que a lógica do *puritanismo*. É a lógica de que podemos limpar a sujeira do mundo, pois somos santificados.

As rebeliões não nascem porque falta disciplina. Rebeliões e quadrilhas organizadas nascem do vazio da falta de um Estado de Direito. Onde as palavras são impraticáveis, passam a imperar os ruídos. Se de fato queremos evitá-los, é preciso repor o cotidiano da alteridade, a praxis da conversação e da coexistência. Ninguém alegue desconhecimento de que foi no enlouquecedor CRP de Taubaté, tido como o mais “disciplinado” presídio de São Paulo, que curiosamente nasceu o PCC. Nada adianta, portanto, “disciplinar” os prisioneiros com uma ordem intolérante, pois outras organizações, rebeliões, crimes ou algo ainda pior adiante brotarão dessa estreita idéia de execução penal.

Começamos, ao contrário, exatamente acabando com o divórcio entre leis e homens. Estanque-mos a tragédia que, desde a hedionda lei da hediondez, quis calar a arquitetura progressiva luminosamente instituída pelos reformadores de 1984. O momento que se desenha na história brasileira é peculiar. Erguem-se vozes por reformas nos mais diferentes e determinantes campos da vida social. Mas segue um desafio implementar a Lei de Execução Penal e encampar idéias como, por exemplo, a remição pelo estudo (admitida por decisões judiciais ainda isoladas). Esperamos que o novo governo reencontre uma idéia de política para as prisões, compatível com a nova idéia de Nação em que tanto acreditamos. Que não seja apenas um sonho.

Vemos, portanto, que não se trata de uma crítica negativa à idéia de disciplina. Bem ao contrário, é uma crítica *positiva* e enriquecida, alternativa, eficaz e concreta. Há, sim, esperança e por ela publicamos agora esse número especial de nosso *Boletim*. Para realizar essa esperança, não podemos e não devemos, sob nenhuma hipótese, renunciar ao esclarecimento. Que ao menos isso, preempitoriamente, entre nós nunca mais volte a estar em negociação, a nenhum pretexto, amizade ou desculpa. ☺

NOVO MINISTRO DA JUSTIÇA É ASSOCIADO DO IBCCRIM

A Diretoria do IBCCRIM congratula o novo associado, o Exmo. Dr. **Márcio Thomaz Bastos**, por sua posse como ministro da Justiça, desejando que esse seu novo e grande desafio constitua um marco histórico de um País ávido por um novo tempo.

O IBCCRIM espera que o brilhantismo de sua carreira, como um dos advogados criminalistas mais importantes do País, sempre na defesa dos direitos e garantias fundamentais, possa refletir no alcance de uma sociedade igualitária e de uma Justiça acessível e eficaz a todos os cidadãos. ☺

EDITORIAL

Índice

A EXECUÇÃO PENAL E A IDEOLOGIA DA DISCIPLINA Editorial	1
MEIA ILEGALIDADE Alberto Silva Franco	2
BENTHAM E O ELDERADO Beatriz Rizzo, Carmen Silvia de Moraes Barros e Inês Tomaz	4
O INDULTO E O DECRETO Nº 4.495, DE 4 DE DEZEMBRO DE 2002 Maria Thereza Rocha de Assis Moura	6
POLÍTICA PENITENCIÁRIA Nilzardo Carneiro Leão	8
O RDD E A LEI Carlos Weis	9
A (IM)PRESTABILIDADE JURÍDICA DOS LAUDOS TÉCNICOS NA EXECUÇÃO PENAL Aury Lopes Jr.	11
O DIREITO ADQUIRIDO À PROGRESSÃO DO REGIME René Ariel Dotti	13
ESTAR-LÁ, LONGE: O LEPROSO DE HOJE MAS QUEM É O MEU PRÓXIMO? (LC 10:29) Pedro Armando Egydio de Carvalho	16

Caderno de Jurisprudência

O DIREITO POR QUEM O FAZ: NECESSIDADE DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA DO PARTÍCIPE. Juiz Luís Fernando Camargo de Barros Vidal	677
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	678
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	679
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL	680
TRIBUNAL DE JUSTIÇA	681
TRIBUNAL DE ALÇADA CRIMINAL	682

Há algumas palavras, qualquer que seja o idioma, que não suportam gradações. Assim, por exemplo, a área de significado do conceito de honestidade. Mais honestidade é redundância; menos já não é honestidade. Não há como alargar ou restringir o espaço físico da expressão. Honestidade já diz tudo e basta. Não é diverso o que ocorre com o vocábulo **legalidade**. Ou ela existe ou não existe. Meia ilegalidade é uma gritante contradição lógica. Não importa que o formulador de normas entenda, numa visão subjetiva, que as normas anteriores às produzidas por ele tinham um conteúdo mais significativo de ilegalidade. Seu dever não é o de fazer um texto com **menos** ilegalidade: é o de articulá-lo conforme à Constituição Federal. Pouco interessa, ainda, que as normas anteriores não tenham sido objeto de ácidas arguições críticas. Isso não dá, às novas regras, blindagem de proteção suficiente para torná-las inexpugnáveis.

O argumento de que o administrador, em situações-limite, exerce a legítima defesa da sociedade não o alforria da prática de ilegalidade.

Além disso, o argumento de que o administrador, em situações-limite, exerce a legítima defesa da sociedade não o alforria da prática de ilegalidade. Não há texto constitucional ou legal que transforme cada administrador na própria sociedade e o autorize, em nome dela, a reagir diante de atos reais ou virtuais de agressividade. Se tal entendimento viesse a prevalecer, ocorreria um nível de subjetividade incontrolável, o que poria em risco os próprios fundamentos do Estado Democrático de Direito, e se daria abrigo a uma administração autoritária, de evidente viés fascista. Não há, portanto, emergência que justifique, por parte do administrador, qualquer tipo de agravo à Constituição ou mesmo à legislação infraconstitucional.

A Resolução nº 26, de 4 de maio de 2001, da Secretaria de Assuntos Penitenciários, que instituiu, no Estado de São Paulo, o regime disciplinar diferenciado (RDD), é a expressão viva da *meia ilegalidade* na medida em que é ofensiva a princípios constitucionais e legais que cuidam da matéria, como se desprende das considerações em seqüência:

a) o direito de liberdade sofre, sem dúvida, reduções com a prisão do condenado, mas isso não quer dizer que represente uma supressão absoluta e que, portanto, a autoridade penitenciária não tenha limites de atuação no que tange a essa liberdade reduzida. “A liberdade ambulatoria”, como enfatiza **Borja Mapelli Caffarena**, “é perfeitamente gradual”⁽¹⁾ e tal gradualidade pode ser medida por critérios materiais e não jurídico-formais. Pensar de forma diversa conduz a situações paradoxais tais como a da permissão de saída ou a de qualquer outro benefício prisional que autorize o afastamento do condenado, no decorrer da execução da pena, do estabelecimento prisional. Tais fatos “interrom-

pem materialmente a execução, mas formalmente se entende que a pena continua a ser cumprida”⁽²⁾. Prova adicional de que o condenado não perdeu totalmente sua liberdade ambulatoria reside nos seus deslocamentos livres, embora sob vigilância, no interior do presídio. É evidente que deles desfruta num determinado grau, mas poderá perdê-los, legal ou ilegalmente. Quando essas sobras do direito de liberdade são questionadas e se busca impor uma sanção que restringe ainda mais a liberdade ambulatoria já bastante reduzida pelo cumprimento da pena, a matéria tem, inequivocamente, caráter penal e não meramente penitenciário;

b) o regime disciplinar diferenciado contido na Resolução SAP-026/01 instituiu sanção disciplinar por cento e oitenta dias, na primeira inclusão, e por trezentos e sessenta dias, nas de-

mais, “aos líderes e integrantes das facções criminosas” e “aos presos cujo comportamento exija tratamento específico” (art 1º da Resolução).

Tal regime disciplinar diferenciado deve ser analisado a partir de quatro enfoques: o caráter equívoco da sanção disciplinar adotada, o exame da efetiva natureza dessa sanção, a qualificação de seus destinatários e o procedimento administrativo empregado para essa qualificação.

É indiscutível que o regime disciplinar diferenciado contém uma sanção. Tanto é exato que o art. 6º da Resolução SAP-026/01 estatui que “o cumprimento do RDD exaure a sanção”. Mas qual é essa sanção? O texto é de evidente ambigüidade e não poderia ser de outra forma posto que, se mencionasse a sanção clandestinamente estabelecida, estaria em total dessintonia com a Lei de Execução Penal que, no seu art. 53, enumera exaustivamente as sanções disciplinares admissíveis. É óbvio que a autoridade administrativa estadual, na área penitenciária, não teria condições legais de criar novas sanções disciplinares, o que a levou a utilizar-se de um estratagemas malicioso e eticamente reprovável. Tanto a afirmação inicial de que a Resolução SAP-026/01 é baixada em conformidade com a Lei de Execução Penal, especialmente o art. 53, IV, quanto a leitura do inciso II do art. 5º da Resolução dão pistas de que a sanção própria do regime disciplinar diferenciado é a do isolamento na própria cela. Ora, se essa é a sanção disciplinar, é fora de dúvida que não poderia fugir ao regramento estabelecido na Lei de Execução Penal, máxime no que se refere ao prazo de permanência que não poderia exceder de trinta dias (art. 58 da LEP). Formular, através de mera resolução administrativa, uma categoria diversa de iso-

lamento celular — e, por sinal, bem mais gravosa do que consta no art. 53 da LEP — constitui uma invasão da área de competência do legislador federal e afronta, com clareza solar, a Lei de Execução Penal.

Por outro lado, não há confundir regime prisional com regime disciplinar. O regime prisional está indissolúvelmente amarrado a normas de caráter constitucional e, em particular, ao princípio da legalidade, sob a ótica da garantia executiva. A jurisdição não se desvincula do processo a partir do dia da entrega de sua prestação. Vai além: transcende à tarefa de mera ativação do poder punitivo estatal e passa a dirigir e controlar a própria execução penal. Toda alteração, nessa fase jurisdicionalizada, que se “referir ao *quantum*, modo ou forma de cumprimento da pena”⁽³⁾, ou todas as restrições que atinjam ao já encurtado direito de liberdade do condenado estão vinculadas ao princípio constitucional da legalidade e estão sujeitas ao controle judicial. Já o regime disciplinar tem a ver com as regras administrativas de convivencialidade dentro do sistema prisional, o que se traduz em mero pressuposto para o cumprimento da pena privativa de liberdade, qualquer que seja o regime prisional adotado. O condenado deve subordinar-se à disciplina que, nos termos do art. 44 da LEP, consiste “na colaboração com a ordem, na obediência às determinações das autoridades e seus agentes e no desempenho do trabalho”. Ora, a Resolução SAP-026/01 não interfere diretamente em regras de coexistência no interior da estrutura penitenciária; institui, em verdade, uma nova formatação do isolamento em cela, de modo a convertê-lo em mais uma etapa de cumprimento de pena privativa de liberdade: o regime fechadíssimo. É óbvio que, para tanto, falece competência ao secretário de Administração Penitenciária, pois não está nos limites de seu poder administrativo alterar o modo ou a forma de cumprimento da pena, nem criar fases especiais de regime prisional. Sob esse ângulo, a Resolução SAP 026/01 atrita flagrantemente com o princípio constitucional da legalidade e com as regras legais da execução penal.

O regime disciplinar diferenciado não define adequadamente quais são os seus destinatários. Ao invés de montar uma tipologia de condutas que permitisse revelar o perfil dos condenados que poderiam ser submetidos ao referido regime, a Resolução SAP-026/01 preferiu adotar, para esse enquadramento, a técnica dos conceitos porosos, das expressões vagas, das cláusulas gerais. Os destinatários serão os “líderes” ou “integrantes” de facções criminosas, ou os “presos cujo comportamento exija tratamento específico”. A flexibilidade conceitual desses tipos de presos é inquestionável e, em verdade, quase todos os presos poderiam ser por eles abrangidos. Qualquer condenado poderá ser havido como “integrante” de facção criminosa e quase todo preso poderá ter “comportamento que exija tratamento específico”.

Mas o pior é que essa precária e imprecisa classificação ficará ao talante do “diretor técnico de qualquer unidade” (art. 2º da Resolução) que poderá solicitar, mediante petição fundamentada, a remoção do preso para o regime disciplinar diferenciado. O preso até bem pouco tempo não tinha sequer ciência da solicitação de remoção, nem poderia apresentar defesa diante do enquadramento a que era submetido. Recente recomendação da Secretaria de Administração Penitenciária (Comunicado SAP 002/02), ainda não incorporada à Resolução 026/01, autorizou a ciência ao preso da remoção e possibilitou “breve defesa”, admitindo, assim, um contraditório de raio mínimo. O pedido inicial de remoção será endereçado ao coordenador regional das unidades prisionais que, se estiver de acordo, fará seu encaminhamento ao secretário-adjunto a quem incumbirá a decisão final (art. 2º da Resolução) e a quem também, por provocação de funcionário do sistema prisional, caberá reconsiderar a decisão de inclusão do preso no regime disciplinar diferenciado (art. 4º, § 2º da Resolução). Como se verifica, trata-se de um procedimento burocrático interno, em nível penitenciário, para a aplicação de uma sanção disciplinar que modifica, por completo, o próprio regime prisional. E o juiz da Execução Penal será tão-somente **honrado** com a comunicação da inclusão ou da exclusão do sentenciado, no prazo de 48 horas (art. 8º da Resolução), agora acrescida de cópia, segundo a mesma deliberação da Secretaria de Assuntos Penitenciários, do expediente instaurado para aplicação desse regime (Comunicado SAP-0002/02).

O isolamento na cela, por largo período de tempo, cerceia, no seu último limite, o direito de liberdade do condenado, traduzindo-se numa medida que “interpõe um obstáculo excepcional à liberdade de movimento não previsto nos conteúdos da pena imposta”⁽⁴⁾. É óbvio, nessa situação, que uma sanção dessa qualidade não pode ser imposta pela autoridade penitenciária, mas apenas por um órgão que seja objetivo e imparcial e esse só poderá ser o juiz da Execução. Nenhuma valia, no caso, poderá ter o controle judicial *a posteriori*, pois se corre o risco da “adoção de atitude meramente passiva”, de acumulação de

comunicações, sem que ocorra uma necessária e concreta interferência judicial nessa transformação, via penitenciária, da própria execução penal. Só o exercício do poder jurisdicional na execução penal permite “uma relação procedimental fluida que garanta uma imediatidade na resposta do órgão judicial”⁽⁵⁾, respeitando o caráter de excepcionalidade próprio do isolamento celular e evitando a tendência abusiva de imposição, em nível administrativo, dessa sanção disciplinar.

Tem-se pelo dr. **Nagashi Furukawa** enorme respeito por sua atuação, não apenas como justo e equilibrado juiz de Direito, mas também como eficiente secretário de Administração Penitenciária. Compreende-se mesmo a sua preocupação no sentido de que algumas transformações devam ser feitas no regime prisional. A ele, todas as homenagens. Só não se lhe reconhece que possa, através de caminhos tortos sem asseguramento às mínimas condições da legalidade e das garantias próprias do Estado Democrático de Direito, criar um regime disciplinar que contém sanção de isolamento em cela, por larga duração, acarretando uma mudança profunda do próprio regime prisional. Nessa matéria, não há concordância possível, nem homenagem a ser prestada. ●

Notas

- (1) **CAFFARENA, Borja Mapelli**. “Contenido y límites de la privación de libertad (sobre la constitucionalidad de las sanciones disciplinarias de aislamiento)” in “El nuevo Código Penal: presupuestos y fundamentos”, Granada: Editorial Comares, 1999, p. 625.
- (2) **CAFFARENA, Borja Mapelli**. Op. cit., pp. 625/626.
- (3) **COBO DEL ROSAL e BOIX REIG**. “Garantías constitucionales del derecho sancionador” in “Derecho Penal y Constitución”, Madrid: Edersa, 1982, p. 216.
- (4) **CAFFARENA, Borja Mapelli**. Op. cit., p. 631.
- (5) **CAFFARENA, Borja Mapelli**. Op. cit., pp. 631/632.

Aberto Silva Franco
Desembargador aposentado

ARTIGOS PARA O BOLETIM

Em virtude do novo lay-out do **Boletim**, todos os artigos objetivando publicação devem ser enviados em envelope contendo gravação feita em disquete 3½ e processador de texto Word for Windows, além do texto impresso em 2 vias.

Os trabalhos deverão ser precedidos por uma folha onde se fará constar: o título do trabalho, o nome do autor (ou autores), endereço, telefone, fax e *e-mail*, situação acadêmica, títulos, instituições às quais pertença e a principal atividade exercida.

Solicitamos, ainda, que os artigos deve-

ram ter 3, 5 ou 6 laudas. Os parágrafos devem ser justificados. Não devem ser usados recuos, deslocamentos, nem espaçamentos antes ou depois. Não se deve utilizar o tabulador <TAB> para determinar os parágrafos: o próprio <ENTER> já determina, automaticamente, a sua abertura. Como fonte, usar o *Times New Roman*, corpo 12. Os parágrafos devem ter entrelinha 1,5; as margens superior e inferior 2,5 cm e as laterais 3,0 cm. O tamanho do papel deve ser A4.

Sua participação é fundamental.

Colabore!

DIRETORIA DA GESTÃO 2003/2004

DIRETORIA EXECUTIVA

PRESIDENTE:

Marco Antonio Rodrigues Nahum

1º VICE-PRESIDENTE:

Maurício Zanoide de Moraes

2º VICE-PRESIDENTE:

Maria Thereza Rocha de Assis Moura

1º SECRETÁRIO:

Dyrceu Aguiar Dias Cintra Júnior

2º SECRETÁRIO:

Sérgio Mazina Martins

1º TESOUREIRO:

Ivan Martins Motta

2º TESOUREIRO:

Benedito Roberto Garcia Pozzer

COORDENADORES-CHEFES:

Departamentos:

BIBLIOTECA:

Olga Espinoza Mavila

BOLETIM:

Celso Eduardo Faria Coracini

CURSOS:

Janaína C. Paschoal

ESTUDOS E PROJETOS LEGISLATIVOS:

Gustavo Henrique R. I. Badaró

INTERNET:

Heloísa Estellita

RELAÇÕES INTERNACIONAIS:

Ana Lúcia Sabadell

REVISTA BRASILEIRA DE CIÊNCIAS CRIMINAIS:

Theodomiro Dias Neto

INICIAÇÃO CIENTÍFICA:

Alvino Augusto de Sá

PÓS-GRADUAÇÃO:

Renato de Mello Jorge Silveira

REDES INTERNACIONAIS:

Olga Espinoza Mavila

NÚCLEO DE PESQUISAS:

Alessandra Teixeira

COMISSÕES ESPECIAIS:

9º Seminário Internacional: Theodomiro Dias Neto

Convênios: Mariângela Lopes Neistein
Estudos e Debates: Mariângela Gama de Magalhães Gomes

História: Tadeu Antonio Dix Silva

Monografia: Carmen Silvia de Moraes Barros

Em resposta às ações criminosas — que se seguiram à grande rebelião de 2001 — ocorridas dentro e fora dos presídios e atribuídas a grupos organizados, a Secretaria da Administração Penitenciária de São Paulo implementou, com a edição da Resolução nº 26, de 04.05.2001, o que chamou regime disciplinar diferenciado (RDD), destinado aos líderes e integrantes de facções criminosas, ou àqueles cujo comportamento exija tratamento específico. A característica principal desse novo regime é o isolamento do preso, em cela individual, por 180 dias, com direito a pelo menos uma hora de banho de sol diário e duas horas semanais destinadas às visitas, ocasião em que poderá permanecer sem algemas.

Criou-se também, por intermédio do Decreto Estadual nº 45.789, de 26.06.2001, o centro de readaptação penitenciária (CRP) de Presidente Bernardes, destinado aos condenados de “alta periculosidade”, ou que venham revelando inadequação ao “trabalho reeducativo” aplicado nos estabelecimentos prisionais onde se encontram.

A criação do RDD é a confirmação de que ainda hoje os presos são tratados como cidadãos de segunda categoria e que ainda vigora o entendimento de que há entre preso e administração penitenciária uma relação especial de sujeição e de poder, ao invés de uma relação, derivada da vigência do Estado de Direito, que implica em direitos e deveres recíprocos. Neste relacionamento decorre para a administração, da qual depende o preso, o dever de proporcionar ou criar condições para o efetivo exercício de seus direitos.

De inquestionável ilegalidade, da Resolução só se extrai que a emergência é, de fato, um perigo, porque armadilha tentadora. A Resolução ignora princípios básicos da democracia e, ao extrapolar os limites normativos das autoridades, dá vida, por ato de secretário de Estado, a um novo regime prisional. Viola, entre outros, os incs. II e XXXIX do art. 5º e o art. 37, *caput*, da Constituição.

Mesmo que se abstraia o aspecto constitucional, por si só suficiente para deslegitimar a existência do regime de cumprimento de pena não previsto em lei, conclui-se que o RDD não é e nunca será solução para o problema do sistema penitenciário.

O aprofundamento do isolamento individual; a morte em vida que se impõe aos castigados com “regimes especiais” só agravam e aceleram o processo inevitável de dessocialização e, conseqüentemente, maior risco representam para a realimentação da violência, o desmantelamento do sistema e a desorganização da sociedade.

Não se pretende com tal afirmativa assegurar

impunidade e desmando dentro dos presídios, como podem imaginar os defensores do rigor penal. Bem pelo contrário, impunidade e desmando são as faces dos regimes especiais de sujeição, numa já enfadonha repetição histórica. O que se propõe é, antes, o cumprimento da Lei de Execução Penal — em vigor há quase 20 anos — e especialmente o respeito à Constituição Federal. Desgastante e improdutivo se mostra há muito o excesso normativo, esse vício compulsivo de legislar infinitamente sobre penas e rigores.

Mas tendo em vista que, em razão do descumprimento da LEP, chegou-se à ausência do Estado nos presídios e que o vazio deixado foi ao longo de anos sendo preenchido pelos presos organizados (precariedade organizados, digase) é, sem dúvida, preciso repensar o problema da integridade física dos próprios detentos, ou seja, necessário se faz coibir os desmandos dentro dos presídios: execução sumária de presos, seqüestros, extorsões, corrupção etc., promovidos por “facções”, de forma a permitir a vida e a liberdade de todos, indistintamente.

Assim — diante da realidade posta — é que se propõe a pensar uma alternativa ao RDD

A LEP prevê com extrema clareza um sistema de faltas e sanções aplicável, inclusive, à realidade posta, sem qualquer necessidade de lançar mão da ilegalidade e do arbítrio.

que não ignore a lei vigente e que não se afigure como violência, praticada pelo próprio Estado, em nome do combate ao crime dentro dos presídios.

Podem parecer, a princípio, que a harmonização da

lei e das necessidades de combate à criminalidade dentro dos presídios fosse a proposta da Secretaria de Administração Penitenciária quando editou a Resolução nº 26/01. Isto porque, já em seus *consideranda*, dita Resolução afirma que o Secretário da Administração Penitenciária agirá “de conformidade com a Lei de Execução Penal, especialmente o artigo 53, IV...”.

No entanto, já no parágrafo seguinte, a Resolução nega vigência à LEP. Fosse para cumpri-la, não poderia jamais criar um regime disciplinar diferenciado, muito menos invocar o art. 53, IV, cuja leitura só se pode fazer em conjunto com o art. 58, ambos da LEP. Isto quer dizer que nem os esforços da Resolução, em limitar no tempo (180 dias — na 1ª inclusão...) a permanência dos presos submetidos a tal regime, escapam da ilegalidade, pois de acordo com a LEP nenhuma espécie de isolamento pode ultrapassar 30 dias, em cela comum, de presídio comum, de segurança máxima ou média.

Isso não impede a construção de presídios com a estrutura física e com a organização interna de Presidente Bernardes. Tampouco impede que, numa situação de descontrole e de real ameaça à vida e à liberdade de outros detentos, além das regras disciplinares previstas na LEP, critérios de classificação (nos termos dos arts. 5º, 6º e 41, XII, da LEP) possam

ser adotados para a individualização da pena.

Assim, observados os dispositivos da LEP, como resultado de classificação e individualização (em razão da especificidade de cada ser humano), pessoas determinadas poderiam ser levadas a cumprir pena em unidades prisionais específicas. E isto é tudo quanto se pode admitir como “diferenciação”. Nenhuma outra forma, chame-se ela de “peculiar”, “não discriminatória”, ou de qualquer outro eufemismo, pode vigorar no que toca à disciplina e ao regime prisional, senão a prevista na LEP.

Aliás, é o quanto basta para o fim que se propõe pois, conforme divulga a Secretaria de Administração Penitenciária, a própria estrutura tecnológica e física de Presidente Bernardes (bloqueadores de celulares etc.) já garante que não se possa de lá de dentro organizar a prática de crimes, franquear o ingresso de armas, dinheiro etc. Por outro lado, a separação dos presos — em relação aos presos dos demais presídios e, no próprio presídio, em relação aos grupos rivais — assegura a integridade física de todos.

Todavia, transformar essas medidas, que em última análise deveriam visar a proteção da pessoa humana, em “regime disciplinar diferenciado”, faz com que acabem acompanhadas de uma série de graves e destrutivas (para o preso, para os outros presos, para seus familiares e para a sociedade, portanto) conseqüências para o ser humano, como ser social que é e que, preso sendo, continua a ser.

Por outro lado, a leitura do Decreto nº 45.879/01, que cria o CRP de Presidente Bernardes, torna ainda mais incompreensível a necessidade da criação do RDD, pois faz chegar à conclusão de que nada para além da aplicação da LEP em todos os presídios é necessário: se é possível separar os presos, impondo-lhes uma disciplina segundo a LEP e preservando a integridade física de todos, ao mesmo tempo em que se proporciona o exercício de todos os direitos não suprimidos pela sentença que os condenou (trabalho, atendimento psicossocial, pedagógico etc.), que motivos outros justificariam a criação do regime disciplinar diferenciado, senão a necessidade de vingança e castigo, pura e simplesmente?

Onde, afinal, encontra-se descrito de forma tão minuciosa o trabalho do pessoal técnico do estabelecimento, senão no Decreto que cria o centro de readaptação penitenciária de Presidente Bernardes? Em Bernardes, por exemplo, a assistência técnica deve efetuar contatos com gerentes de bancos, com o objetivo de manter abertas contas correntes dos presos (art. 9º, VI). Em Bernardes, supõe-se, portanto, que todos os presos possam trabalhar e que nenhum deles trabalhe em condição equiparada à de escravo (sem pecúlio, apenas para remir pena).

Onde, senão em Bernardes, haverá uma equipe técnica apta a efetuar estudos e propor atualizações tecnológicas para a melhoria das atividades de informática (art. 9º, VII)?

Onde mais, além de Presidente Bernardes, ➤

➔ o núcleo de reabilitação avaliará psicologicamente os presos nas áreas de desenvolvimento geral, intelectual e emocional; procederá ao diagnóstico dos presos e recomendará indicações psicológicas, psicofísicas e psicossociais, a partir da avaliação inicial; executará programas de preparação para a liberdade; desenvolverá programas de valorização humana; estudará e proporá soluções para problemas da terapêutica penitenciária; verificará a inadequabilidade (*sic*) de comportamento dos servidores que tratam diretamente com os presos, propondo as medidas que julgar necessárias e identificará as necessidades de treinamento de tais servidores (art. 10 e incisos)?

Enfim, nos termos do inciso XXII do mesmo art. 10 onde, senão em Bernardes, entre outras maravilhas, haverá, finalmente, uma equipe que “acompanhará permanentemente o comportamento e as atividades dos presos, prestando-lhes assistência na solução de seus problemas”?

E, na passagem de Bernardes para outro presídio comum, a “promoção” converte-se em castigo, na medida em que as regras de Bernardes, se aplicadas, são um privilégio em relação aos demais presídios do Estado.

Por aí já se vê que o problema (dos presos e da sociedade da qual fazem parte, como cidadãos) não é de ausência de normas. É possível, aliás, que haja outros decretos espetaculares como esse que institui o regime de funcionamento de Bernardes mas, havendo ou não, a sugestão é que se revogue a Resolução SAP nº 26/01 e adote-se, não apenas formalmente em publicação no *Diário Oficial do Estado*, nem apenas para Bernardes, mas sim para todos os presídios, o Decreto nº 45.879/01.

O problema é que o Decreto, na verdade, é a LEP dissecada e o regime disciplinar da Resolução é a LEP violada. Ou seja, o problema, na verdade, é que a LEP nunca foi corretamente aplicada.

Seguida fosse a orientação de tal Decreto e as equipes técnicas dos presídios realizariam enfim a função que a LEP lhes atribui: elaboração de exame criminológico inicial e de classificação, com vistas à individualização da pena; elaboração de programa individualizado de cumprimento de pena e acompanhamento do preso; proposta de adequação do programa às necessidades do preso e ao decurso do tempo no presídio (de novo arts. 5º, 6º, 8º e 42 da LEP).

Parece idealismo utópico? Não é. Seria totalmente viável se os técnicos dos presídios não estivessem jogando fora todo seu tempo de trabalho, realizando aqueles infundáveis e ridículos expedientes para “benefícios”... Obviamente, para isso, é preciso preparar e remunerar dignamente os funcionários, todos. Do contrário, ficamos no idealismo autista absurdo, como o que acometeu a Secretaria da Administração Penitenciária, ao associar o Decreto à Resolução e esta última à LEP.

Vale sempre lembrar que no CRP de Taubaté, “musa inspiradora” do RDD, surgiu o PCC. E, assim, do RDD o que se pode esperar numa perspectiva histórica é, apenas, o nascimento de “criatura” mais assustadora. Quanto mais discriminarmos, mais marginais criaremos e, isso, diga-se, não se aplica apenas ao sistema prisional.

A LEP prevê com extrema clareza um sistema de faltas e sanções aplicável, inclusive, à realidade posta, sem qualquer necessidade de lançar mão da ilegalidade e do arbítrio. As questões relativas à prática de faltas disciplinares, portanto, resolvem-se e devem resolver-se, em todos os presídios, conforme os arts. 44 a 60 da LEP. É que, desde que devidamente aplicados — em procedimento regular, com expressa previsão legal, através de sanções que não ponham em risco a integridade física e moral do condenado —, estão aptos a solucionar quaisquer problemas.

Isolamento de 30 dias é o que pode suportar o ser humano, sem enlouquecer. No mais, o parágrafo único do art. 41 da LEP prevê suspensão ou restrição de direitos: sanções legais graves, que permitem controlar situações que ponham em risco a integridade da própria população carcerária. Mais não é preciso e nem sequer possível, diante da legislação vigente.

É bom também lembrar que só é possível impedir em grau absoluto a expressão da personalidade e a autodeterminação do ser humano (a liberdade de pensar e agir) através do aniquilamento da personalidade ou da própria vida.

Diante dessa incontrolável realidade, o que uma sociedade civilizada e democrática exige do Estado é a minimização tanto dos fatores que levam ao comportamento contrário ao direito, quanto, uma vez presentes, a minimização das suas conseqüências. Isto, seguramente, não se faz em regimes de isolamento absoluto.

Destruição de personalidades, estigmatização e rotulação de pessoas em categorias (“os perigosos”) não resolvem, assim como jamais resolveu a pura e simples destruição de vidas.

Bom lembrar que a criação do RDD, pela administração, ao arrepio da lei, exige da autoridade judicial que — no exercício da atividade de controle da legalidade dos atos administrativos e de salvaguarda dos direitos individuais — impeça, pela via judicial, todos os abusos e desvios da administração. O que não se pode admitir é que o juiz da execução, diante de tamanha ilegalidade, em atitude incompatível com sua posição de garantidor dos direitos individuais, converta-se em aparato legitimador da atuação abusiva da administração, dando-lhe uma aparência garantista. Para ser juiz é preciso ter coragem...

Sempre também é preciso dizer que a LEP é excelente; nunca precisou ser alterada em nada, nem no que toca ao regime de segurança e disciplina. Ao contrário, a LEP precisa, desde 1984, ser aplicada. Precisa tanto e mais ainda, passadas essas duas décadas desde sua entrada em vigor, na medida em que a evolução da criminologia, da penologia e do penitenciarismo só fizeram mostrá-la perfeitamente sincronizada com as ciências sociais e com a Constituição Federal. ◐

Beatriz Rizzo
Advogada

Carmen Silvia de Moraes Barros
Procuradora do Estado
Inês Tomaz
Procuradora do Estado

Beatriz Rizzo, Carmen Silvia de Moraes Barros e Inês Tomaz



IBCCRIM

BOLETIM IBCCRIM
- ISSN 1676-3661 -

EDITOR DO BOLETIM:
Celso Eduardo Faria Coracini

JORNALISTA:
Gisele V. Camargo
(MTb. 25.414)

COORDENADORES ADJUNTOS:
Carlos Alberto Pires Mendes,
Fernanda Emy Matsuda,
Fernanda Velloso Teixeira e
Luis Fernando Silveira Beraldo

DIAGRAMAÇÃO, COMPOSIÇÃO, MONTAGEM E FOTOLITO:
Ameruso Artes Gráficas -
Tel. (11) 215-3596 -
Fax (11) 6591-3999
E-mail: ameruso@mgnet.com.br

IMPRESSÃO:
Ativa/M - Tel. (11) 3277-9181

TIRAGEM:
15.000 exemplares

"As opiniões expressas nos artigos publicados responsabilizam apenas seus autores e não representam, necessariamente, a opinião deste Instituto"

CORRESPONDÊNCIA:
IBCCRIM
Rua XI de Agosto, 52 -
2º andar - CEP 01018-010 -
S. Paulo - SP
Tel.: (11) 3105-4607
(tronco-chave)

ATENDIMENTO DIGITAL Departamentos:
Administrativo Financeiro: ... 2
Comunicação e Eventos: 3
Biblioteca: 4
Diretoria / Presidência: 5
Internet: 6
Secretaria Executiva: 7
Núcleo de Pesquisas: 8

<http://www.ibccrim.org.br>
E-mail: ibccrim@ibccrim.org.br
e publicacoes@ibccrim.org.br

O Presidente da República, seguindo secular tradição, concedeu, no mês de dezembro de 2002, o chamado “Indulto de Natal”, por meio do Decreto nº 4.495, publicado no *Diário Oficial da União* de 5.12.2002.

Indultar, do latim tardio *indultum*, por *indultus-us*, de *indultum*, forma nominal do verbo *indulgere*⁽¹⁾, significa, etimologicamente, perdoar.

Lembra Ives Gandra Martins⁽²⁾ que “é costume, que vem da monarquia e de tempos imemoriais, em que o rei tinha poder de vida e de morte sobre seus súditos, esta faculdade de o governante conceder indultos e comutar penas”.

Constitui ato de clemência, privativo do Presidente da República⁽³⁾, que perdoa a pena aplicada, ou a diminui, nos limites do decreto que o concedeu. É, em regra, medida de caráter coletivo, revelando-se assim impessoal; podendo, contudo, também ser concedida individualmente⁽⁴⁾.

O indulto objetiva proporcionar a oportunidade de retorno ao convívio social daqueles que, observados os limites do Decreto, acham-se condenados e satisfaçam os requisitos ali estabelecidos, em perfeita consonância com os objetivos da Lei de Execução Penal⁽⁵⁾. Atende, pois, tanto a objetivos de Política Criminal⁽⁶⁾ como de Política Penitenciária⁽⁷⁾.

Todos os anos, por ocasião do Decreto de Indulto, levantam-se as vozes da chamada “política de segurança”, que apregoam a perspectiva de “imediate liberação de milhares de apenados perigosos”, assegurando que a medida beneficiará “homicidas, estupradores, atentadores ao pudor, assaltantes à mão armada, traficantes de entorpecentes, entre outros, em número jamais visto na história do direito penal brasileiro, gerando sério gravame à sociedade e aumentando de forma exponencial o risco a que estarão sujeitos todos os cidadãos, com perigosos criminosos colocados irresponsavelmente nas ruas”⁽⁸⁾, o que acaba por difundir medo e insegurança na população, já abalada pelas constantes cenas de violência urbana.

É importante deixar claro que o indulto não significa abertura das portas da prisão, de forma indiscriminada, daí por que é absolutamente equivocado o entendimento propalado, inclusive no meio jurídico⁽⁹⁾, no sentido de que o intuito de sua concessão é o de esvaziar as cadeias do país, porque não se consegue mais conter a superpopulação.

Levantamento realizado pela Secretaria da Administração Penitenciária de São Paulo mostra que, em 2001, dos 98.822 presos do Estado somente 76 beneficiaram-se com o indulto; no decorrer do ano 2002, dos cerca de 115 mil presos (base/outubro) foram concedidos 95 indultos⁽¹⁰⁾.

O Decreto nº 4.495/02 tem sido duramente criticado por ser “liberal”. Saliente-se, de pronto, que foi ele precedido de audiência

pública, realizada em outubro, com procuradores de Justiça, secretários de Justiça, defensores públicos, procuradores-gerais de Estado e presidentes de Tribunais de Justiça, tendo recebido apoio expresso da Ordem dos Advogados do Brasil, durante a XVIII Conferência Nacional dos Advogados. Representou um avanço ou, como asseverou o presidente nacional da OAB, “um gesto de conciliação do Estado com o preso que se mostra em condições de voltar ao convívio social”⁽¹¹⁾.

A leitura atenta do aludido Decreto revela, sem dúvida, um avanço com relação aos indultos anteriores⁽¹²⁾. Mas há disposições que repetem aquelas do Decreto de 1999 (tais como as do art. 1º, incs. III e IV) e há outras mais rigorosas do que as previstas nos anos anteriores (como as do art. 1º, incs. VII, VIII e IX, e do art. 1º, § 1º, inc. I)

As “novidades”, questionadas judicialmente pelo Partido Trabalhista Brasileiro (PTB) perante o Supremo Tribunal Federal, estão no art. 1º, incs. IV e X, e no art. 7º, § 2º, do Decreto. Consistem, respectivamente, em conceder indulto: a) ao condenado à pena privativa de liberdade que, até 25 de dezembro de 2002, tenha cumprido ininterruptamente quinze anos da pena, se não reincidente, ou vinte anos, se reincidente; b) ao condenado que se encontre cumprindo pena no regime semi-aberto e já tenha usufruído, no mínimo, de cinco saídas temporárias previstas no art. 122, incs. I e III, combinado com o art. 124, *caput*, da Lei nº 7.210/84; e c) aos condenados a pena privativa de liberdade não superior a quatro anos, sem as restrições do art. 7º, cumpridas, todavia, as demais exigências previstas no art. 1º, inc. I, e no art. 3º, incs. I e II.

A previsão contida no art. 1º, inc. IV, não constitui novidade alguma, já que igual disposição constou no art. 1º, inc. V, do Indulto de Natal de 1999⁽¹³⁾. Não agride a Constituição; não afronta o direito social à segurança e tampouco significa esvaziar o sistema penitenciário. Está absolutamente dentro da atribuição do Chefe do Poder Executivo conceder o perdão a quem se submeteu, durante vinte anos ininterruptos, às mais diversas violações aos direitos constitucionalmente assegurados ao condenado. E até hoje não se tem notícia de qualquer impugnação levada à Suprema Corte em face do Decreto de 1999.

A permissão do art. 1º, inc. X, embora constitua novidade, de igual modo não viola a Constituição, sendo oportuno lembrar que os pressupostos para a sua concessão estão em consonância com o disposto no Código Penal e na Lei de Execução Penal (cumprimento de pena no regime semi-aberto e resposta positiva a cinco saídas temporárias, de conformidade com a lei).

Por fim, alega-se que o disposto no art. 7º, § 2º, constitui exceção à regra da impossibilidade de o indulto alcançar crimes hediondos,

de tortura, de terrorismo e de tráfico de entorpecentes, consagrada no art. 5º, inc. XLIII, da Lei Maior e no art. 2º, inc. I, da Lei nº 8.072/90.

Três considerações merecem, a meu ver, ser feitas.

A primeira, é a de que o art. 7º do Decreto excluiu do benefício os condenados por crime hediondo, de tortura e terrorismo, por tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, em consonância com o art. 5º, inc. XLIII, da Constituição da República, *verbis*: a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos são insuscetíveis de graça⁽¹⁴⁾ ou anistia.

A segunda, é a de que as penas privativas de liberdade não superiores a quatro anos, de acordo com nosso vigente sistema de penas, podem e devem ser substituídas por pena restritiva de direitos, não fazendo a lei restrição expressa de sua aplicação aos chamados crimes hediondos ou a ele equiparados.

Trata-se, sem dúvida, de medida de Política Criminal, tendente a evitar que o condenado a penas sem alto potencial ofensivo sofra os deletérios efeitos do cárcere.

A propósito, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, em julho de 1999, estabeleceu, dentre as diretrizes básicas de Política Criminal, “defender o instituto das penas alternativas, como forma de evitar a privação da liberdade, a qual deve ser imposta excepcionalmente, como *ultima ratio*”, e, ainda, “apoiar a descriminalização e a despenalização de certas condutas, por imperativo da evolução social, à luz da moderna concepção da intervenção mínima do Direito Penal”⁽¹⁵⁾.

Assim, não é despropositado o ato de clemência do Presidente que, reconhecendo os inegáveis malefícios da prisão nesses casos, concede indulto aos apenados que nem na prisão devem, em princípio, estar.

A terceira, é a de que a exceção contida no § 2º do art. 7º não é indiscriminada, uma vez que exige sejam cumpridas as exigências do art. 1º, inc. I (cumprimento de um terço da pena, se não reincidente, ou metade, se reincidente), e do art. 3º, incs. I e II (não ter sofrido sanção disciplinar por falta grave nos últimos doze meses de cumprimento da pena e não estar sendo processado por outro crime praticado com violência ou grave ameaça contra a pessoa, ou por aqueles descritos no art. 7º, entre os quais estão inseridos os crimes excepcionados pelo art. 5º, inc. XLIII, da Constituição da República).

Isto significa que o condenado cuja pena não seja superior a quatro anos, para se beneficiar do indulto, deverá ter cumprido, sem qualquer falta disciplinar nos últimos doze meses, 1/3 ou 1/2 da pena, e não poderá estar respondendo a outro processo por crime que o Decreto excepciona. Reconheça-se que poucos, muito poucos, serão beneficiados sob tal justificativa.

O ministro **Ilmar Galvão**, presidente em exercício do Supremo Tribunal Federal no período de férias, concedeu, parcialmente, a liminar requerida pelo PTB contra o Decreto nº 4.495/02, para o fim, tão-somente, de declarar que o disposto no art. 7º, § 2º, não se aplica aos crimes mencionados no inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal, afastando, de plano, a argumentação de que o Decreto fere o direito social à segurança, consagrado no art. 6º da Carta⁽¹⁰⁾.

Espera-se que a mais alta Corte de Justiça de nosso País seja sensível aos propósitos de Política Criminal e Penitenciária traçados pelo Poder Executivo e encarnados na vontade do Chefe Máximo da Nação, na busca de novos caminhos, que reflitam os fundamentos do Estado Democrático de Direito, insculpidos no art. 1º da Constituição da República Federativa do Brasil em vigor. 

Notas

- (1) Cf. **Antônio Geraldo da Cunha**, *Dicionário Etimológico Nova Fronteira da Língua Portuguesa*, 2ª ed., 6ª impr., Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1994, p. 434.
- (2) Cf. *Comentários à Constituição do Brasil*, v. 4, t. II, São Paulo: Saraiva, 1997, p. 313.
- (3) Estabelecido no art. 84, inc. XII, da Constituição da República de 1988.
- (4) A respeito de indulto, v., por todos, **René Ariel Dotti**, *Curso de Direito Penal - Parte Geral*, Rio de Janeiro: Forense, 2001, pp. 677 e segs.
- (5) Diz o art. 1º da Lei nº 7.210/84: “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”.
- (6) A Política Criminal, assevera **René Ariel Dotti**, *Bases e Alternativas para o Sistema de Penas*, São Paulo: RT, 1998, p. 189, “é ciência e técnica destinadas a promover a interpretação crítica do sistema e formular as propostas de correção”. A ela, no dizer de **Nilzardo Carneiro Leão**, cabe “fornecer e apontar os caminhos indispensáveis à busca da paz, à sociedade, ao

povo, ofertando as condições para que possa o homem promover em toda a plenitude o exercício da cidadania”. Tem como dever fundamental a defesa da dignidade da pessoa e, como fundamento, o princípio da humanidade.

- (7) Como lembra **Nilzardo Carneiro Leão**, *Política Penitenciária Nacional*, *Revista da Faculdade de Direito de Olinda*, Olinda, v. 3, nº 4, p. 29, jan./jun. 1999, “construir uma política penitenciária é transformar pensamento em ação e ação em reais possibilidades de mudança. Em outras palavras, é converter as regras de um dever-ser em conjunto viável, a ser executado harmonicamente com outras políticas, todas subconjuntos de um conjunto maior formador do sistema capaz de trazer as melhorias e as mudanças indispensáveis à sociedade brasileira”. A ela cabe “buscar, no sonho, a razão para o encontro da utopia e da busca da realidade”.
- (8) Trecho da petição inicial da ação direta de inconstitucionalidade com pedido de liminar, ajuizada pelo Partido Trabalhista Brasileiro (PTB) em 23.12.02 perante o Supremo Tribunal Federal e subscrita pelo seu secretário-geral nacional **Luiz Antonio Fleury Filho** (ADI-2795).
- (9) V., dentre outros, artigo publicado no endereço www.conjur.com.br, 22.12.02, sob o título *Presente de Grego*, de autoria de **Italo Morelle**, juiz de Direito da 3ª Vara de Botucatu-SP.
- (10) V. declaração do então presidente do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, **Eduardo Pizarro Carnelós**, no endereço www.conjur.com.br, 11.11.02.
- (11) Cf. declaração publicada na *Revista Consultor Jurídico*, www.conjur.com.br, 14.11.02.
- (12) O **IBCCRIM** manifestou-se, formalmente, neste sentido, em manifestação encaminhada ao então ministro da Justiça, dr. **Paulo de Tarso Ramos Ribeiro**, que pode ser encontrada no endereço www.ibccrim.org.br, 12.12.2002. As disposições mais benéficas estão, dentre outras, na não exclusão do condenado por crimes de homicídio doloso e roubo qualificado pela utilização de arma de fogo; na concessão de indulto ao cego, desde que tal condição seja superveniente à condenação; e nas disposições questionadas pelo PTB na ação direta de inconstitucionalidade, transcritas neste arti-

go. V., ainda, comentário ao Decreto, por **Adeildo Nunes**, juiz de Direito da Vara de Execuções Criminais de Recife, no endereço www.ibccrim.org.br, 23.12.02.

- (13) Decreto nº 3.226, de 29 de outubro de 1999.
- (14) Afirma **Maria Helena Diniz**, *Dicionário Jurídico*, v. 1, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 674, que a graça é o perdão concedido pelo Presidente da República, favorecendo um condenado por crime comum ou por contravenção, extinguindo-lhe ou diminuindo-lhe a pena imposta. Ter-se-á o perdão, se a graça for individual, e o indulto, se coletiva. Recorde-se, com **René Ariel Dotti**, *Curso...*, cit., p. 676, que, embora o art. 84, XII, da Constituição refira-se apenas ao indulto e à comutação de penas, o benefício da graça está implícito no sistema, mesmo porque explicitamente mencionado no art. 5º, XLIII, da Carta Política, sendo “ato do Poder Executivo através do qual o Estado renuncia ao poder-dever de punir determinado sujeito, atendendo a motivos ou circunstâncias de caráter pessoal”. A Lei de Execução Penal (7.210/84) não se refere à graça, mas somente ao indulto e à anistia, nos arts. 187 e seguintes, tendo o legislador assim seguido orientação doutrinária no sentido de que o instituto da graça foi absorvido pelo indulto, que pode ser individual ou coletivo: “Em sentido amplo, a graça abrangia tanto a anistia como o indulto” (item 172).
- (15) Arts. 4º e 5º da Resolução nº 5, de 19 de julho de 1999, que “dispõe sobre as diretrizes básicas de política criminal e dá outras providências”.
- (16) V., a respeito, notícia divulgada pelo STF, no endereço www.stf.gov.br, 26.12.02. O inteiro teor da decisão ainda não foi publicada no *Diário Oficial da União*, segundo informação daquele Tribunal. A liminar será submetida ao referendo do Plenário no mês de fevereiro.

Maria Thereza Rocha de Assis Moura
Advogada e professora doutora de Direito Processual Penal da Fac. de Direito da USP

LEI Nº 10.628, de 24 de dezembro de 2002

Altera a redação do art. 84 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal

O Presidente da República,
Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

Art. 1º O art. 84 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 84. A competência pela prerrogativa de função é do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal,

relativamente às pessoas que devam responder perante eles por crimes comuns e de responsabilidade.

§ 1º A competência especial por prerrogativa de função, relativa a atos administrativos do agente, prevalece ainda que o inquérito ou a ação judicial sejam iniciados após a cessação do exercício da função pública.

§ 2º A ação de improbidade, de que trata a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, será proposta perante o tribunal competente para

processar e julgar criminalmente o funcionário ou autoridade na hipótese de prerrogativa de foro em razão do exercício de função pública, observado o disposto no § 1º.”

Art. 2º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 24 de dezembro de 2002, 181º da Independência e 114º da República.

Fernando Henrique Cardoso
Paulo de Tarso Ramos Ribeiro
José Bonifácio Borges de Andrada

Eis o tempo para se iniciar, de forma real e efetiva, a formulação e execução de uma **política penitenciária** para o Brasil, na medida em que são conclamados todos à participação de uma cruzada de mudança para uma nova visão social do País, pois, como foi dito, “a esperança é maior do que o medo”.

Se assim é, dever-se-á ter em conta que esse passo indispensável na busca dos caminhos novos para a Nação brasileira deverá refletir uma nova concepção de cultura e, por conseqüência, de valoração integral do homem, todo homem, com uma visão realista, ou seja, o pensamento lógico firmado na percepção de realidades que se tornará, a um só tempo, o instrumento e a forma de construção de um novo pacto social. Ou seja, uma nova realidade também em torno de uma **política penitenciária**.

Para isso, há um primeiro passo para que o homem se integre no processo criador e de transformação, trazendo consigo toda a experiência de um passado onde tentou a utopia de uma busca de soluções, convertendo-se em “*ser social e histórico*”, isto é, capaz de **perceber** o que está construído, **recolher** o válido da experiência, **comunicar** o novo e **promover** a sua execução.

Uma **política penitenciária**, assim, para ser elaborada, precisa não apenas fazer emergir concepções, como renovar conceitos e objetivos finais, frente a realidades novas decorrentes da mutação permanente do existir social, tornando-se tarefa complexa na medida em que o êxito de seus objetivos está a depender de uma criação realística e de sua efetiva aceitação, inclusive pela sociedade, e execução, além da necessidade de postar-se em perfeita identidade com o sentido pretendido de uma **política criminal**, de modo a tornarem-se, ambas, representações de um estudo total do que se deve considerar fundamental às grandes linhas de adequação e de reformas por que há de passar a sociedade, através de mudanças de comportamento e exata compreensão de realidades, suas carências e seu efetivo enfrentamento.

O homem existe em um tempo e no tempo, não está fora do tempo, não herda o tempo, mas incorpora-o. E ao assim proceder, modifica o tempo numa existência crítica de discernimento, diálogo e criatividade. Elaborar uma **política penitenciária** deverá ser sempre um ato de esperança. Um ato de projetar o novo e o viável, trazendo lições do passado, marcando a realidade do presente e projetando o ideal do futuro. Sempre com a certeza de que está a realizar o melhor e o mais indispensável e, nisso, está o ideal de construir.

Não basta a modernidade de uma **política penitenciária**, por melhor que seja o seu planejamento, se não existir uma **política criminal** não apenas voltada para estruturas normativas e suas modificações — porque não é só a norma do Direito que trará soluções — mas a oferta de novos e possíveis caminhos

sociais, esperados pela sociedade, no sentido de minimizar os níveis de criminalidade e reduzi-los a limites de suportabilidade social. Porque esse é problema que está a exigir providências as mais diversas, mesmo urgentes, que não poderão ser resolvidas na ponta da realidade criminal, na execução da pena, porém nas mais diversas incursões de natureza social, em todos os níveis, ante o risco crescente à segurança dos cidadãos e da própria sociedade como um todo, com todas as suas graves repercussões.

É que, sendo “*fenômeno de massa*”, a criminalidade no melhor conceito criminológico não pode ser vista apenas sob a ótica jurídica e muito menos ser enfrentada com possíveis agravamentos das sanções penais ou introdução de novos tipos e conseqüentes preceitos sancionadores. O programa de *fome zero*, de *habitação*, *trabalho*, *educação*, de mudança e restabelecimento de padrões éticos da sociedade brasileira, através do princípio de que *ser honesto não é dever*, *é obrigação*, é sem dúvida um começo que produzirá excelentes resultados.

A **política penitenciária** deve refletir mais do que uma Filosofia de Execução da Pena. Deverá se constituir em um mecanismo sócio-político indispensável à construção de um novo tempo, de realidades sociais exequíveis e finalidades definidas. O estabelecer metas não significa expor apenas formas ou fórmulas teóricas, mas estabelecer princípios que, reconhecidos e sistematicamente postos, permitam buscar os elementos necessários e indispensáveis à formulação e execução das mudanças exigidas e necessárias. Ela deverá fornecer os elementos básicos e considerados essenciais a uma reforma, uma proposta de mudança. Dar roteiros e orientações considerados válidos. Sugerir. Planificar. Da realidade posta, visualiza a realidade do porvir. Atuar fincada no hoje para que se possa construir o amanhã.

E a estrutura penitenciária é peça fundamental para que se possa determinar e obter o grau de eficiência e eficácia do sistema penal. Dentro de um conjunto maior de organicidade penal, sem dúvida é o subseqüimento penitenciário que vem sofrendo nos últimos anos os maiores questionamentos e críticas, face à crise das penas privativas de liberdade, núcleo maior de todo o sistema.

Não se está a preconizar o fim da *pena de prisão*. Pelo contrário, sente-se que o Direito Penal, mesmo com a sua progressiva humanização e introdução das denominadas *alternativas penais*, e a sociedade têm de conviver com a *pena privativa de liberdade*, hoje tida como indispensável à própria segurança e paz sociais. Para ela deve voltar-se de forma especial uma **política penitenciária**.

A prisão, tal como aplicada na atualidade, não reeduca, não corrige, não ressocializa, não aperfeiçoa e nem melhora condutas ou personalidade. Ela não atinge nem cum-

priu nenhuma das finalidades que hipoteticamente buscou. Pois uma indagação fundamental é de ser feita: como em um estabelecimento penal proceder-se a tratamento igualitário frente à desigualdade de cada ser humano ali recolhido?

Demonstra, já, a moderna Psicologia que não há dois atos humanos iguais entre si, por ser o homem *ele e suas circunstâncias individuais*, e, assim, *o seu agir é unicamente seu*, inconfundível e nunca repetido. É esse, talvez, o grande drama do Direito Penal, e mais ainda da pena de prisão: usar do igualitário para o que é uno e individualizado. Daí a observação do grande prof. **Manoel Pedro Pimentel**:

“Reconhecem-se vários objetivos à pena: a) punir; b) intimidar; c) fortificar os sentidos internos dos condenados; d) ressocializar o criminoso.

O sistema instituído para fazer funcionar a prisão fechada é o próprio instrumento de negação dessa possibilidade de transformá-lo em estabelecimento adequado para atingir-se o cumprimento de todas as finalidades da pena” (*O Drama da Pena de Prisão*, p. 50).

Sendo assim, uma **política penitenciária** tem de ser elaborada levando-se em conta a *pena privativa de liberdade e sua execução*, porque “a fase mais importante da individualização da pena é, sem dúvida, a fase penitenciária, que se desenvolve durante o tratamento a que é submetido o condenado” (**Eugenio Cuello Calón**, *A Moderna Penologia*).

Não cabe, aqui, analisar o que se denomina *custo público do crime ou do sistema penitenciário* da pena privativa de liberdade, pois disso decorreria a análise, também, do *custo global* de outros subsistemas, o policial, o judiciário. Nem o *custo direto* de construções, equipes, recursos humanos, salários etc. Mesmo porque, se há pretensão de executar uma **política penitenciária**, o problema custo é relevante, mas não único.

Uma **política penitenciária** tem de ter como razão de finalidade a efetivação, de forma real, dos direitos e garantias da Constituição Federal, das exigências e regras estabelecidas no Código Penal, da execução em plena integralidade do contido na Lei de Execução Penal, buscando a promoção de reformas, de adequação e aperfeiçoamento. Daí partindo para efetiva introdução e realização dos seus objetivos.

Acima de tudo, a **política penitenciária** tem que buscar adequações e soluções para a forma de execução da pena, a *penitência*. Tem de trazer, com o pensamento criador do estudioso, formas que permitam converter a *penitência* em efetiva *redenção* do homem que, caído, teve e recebeu forças para erguer-se ou reerguer-se na vida social, passando a exercer sua efetiva cidadania. ●

Nilzardo Carneiro Leão
Professor da F.D. Recife e
F.D. Olinda e advogado

O RDD E A LEI

Carlos Weis

Aos que começam a trabalhar com execução criminal, o primeiro a fazer é decorar a “sopa de letrinhas”: LEP, LC, RSA, RA, PPL, PPE, PPP, PRD, PSC e por aí vai. Agora, uma nova sigla teima em entrar neste curioso vocabulário, o RDD, ou Regime Disciplinar Diferenciado⁽¹⁾. Instituído pela Medida Provisória nº 28, de 04.02.02, vigorou por pouco tempo em nosso ordenamento jurídico, logo falecendo, eis que o Congresso Nacional não converteu a MP em lei⁽²⁾.

No entanto, ora surge a idéia de ressuscitar o RDD, ante os acontecimentos recentes no Rio de Janeiro, que puseram em questão o poder estatal de controlar ações criminosas comandadas de dentro do cárcere (mesmo sendo este um quartel da Polícia Militar). Oportuno, então, lembrar as diversas inconstitucionalidades da finada MP, de modo a contribuir para o necessário debate sobre a formulação de medidas legais e eficazes de controle das referidas atividades⁽³⁾.

O RDD consiste num agravamento das sanções previstas para o cometimento da falta disciplinar grave a que alude o art. 52 da LEP⁽⁴⁾, ou seja, a prática de “fato previsto como crime doloso” pelo preso. Pela lei em vigor, a máxima sanção possível é o “isolamento na própria cela, ou em local adequado, nos estabelecimentos que possuam alojamento coletivo”, não podendo exceder a trinta dias⁽⁵⁾.

O RDD, segundo a redação de então, previa isolamento celular de até trezentos e sessenta dias, devendo o sentenciado ficar em sua cela por até dezesseis horas diárias, sendo permitida a visita de somente duas pessoas por semana. Desde logo ressalta a grave imprecisão legislativa, a começar porque a MP não regulou o evidente conflito do RDD com as citadas normas da LEP, as quais não foram expressamente revogadas. Portanto, para um preso que cometesse crime no cárcere poderia ser aplicada a sanção legal e/ou o RDD, em evidente violação ao princípio da legalidade estrita, que não admite duas penas para o mesmo fato.

A pena, diz a Constituição Federal⁽⁶⁾, pressupõe sua “prévia cominação legal”, ou seja, para cada fato tipificado pelo Direito deve corresponder uma única pena hipotética. E isso em correspondência ao art. 3º da Lei de Introdução ao Código Civil⁽⁷⁾ que, como reconhece a doutrina, é regra geral de Direito. Se a ninguém é escusado deixar de cumprir a lei por desconhecê-la, igualmente a lei — aqui sinônimo de ordenamento jurídico — deve ser clara para indicar ao cidadão quais as conseqüências de suas atitudes.

Criar um monstrego jurídico de duas cabeças, cada uma expelindo uma sanção diferente e, pior, permitir ao administrador público que escolha qual sanção aplicar, é restabelecer o arbítrio e violar o Estado Democrático de Direito (cuja efetivação, como se vê, corre permanente risco).

Daí que o RDD viola o princípio da segurança jurídica em matéria penal e, se alguém imagina reeditá-lo, que cuide de não atropelar as leis que andam por aí. Porém, analisando o RDD *per se*, há ainda incríveis ilegalidades e contradições, a começar pela previsão da hipótese de sua aplicação, qual seja, a prática de “fato previsto como crime doloso” pelo preso. Ora, resta evidente que a simples prática de crime não pode gerar sanções até que seja ela objeto de julgamento e condenação transitada em julgado (ao que se saiba, a presunção de inocência ainda vigora no País), o que pode levar anos. Além disso, não custa lembrar que os ditos líderes das facções criminosas, quando têm um mínimo discernimento (e, por isso, tornam-se líderes), agem por meio de terceiros, vulgo “laranjas”⁽⁸⁾.

Ora, se o RDD visa a dotar o Estado de uma “resposta” imediata contra aquele tipo de preso, dito de “alta periculosidade”, certamente não é esse o meio adequado. Ademais, tal como previsto, a MP não estabelecia para que tipo de crimes seria a sanção aplicada. De um furto a um homicídio, qualquer preso poderia ser enquadrado no RDD, violando o princípio da

individualização das penas e a proporcionalidade entre ato e sanção⁽⁹⁾.

No entanto, todas essas “filigranas” seriam resolvidas na prática, pois o RDD previa a concentração dos poderes, decisório e executivo, nas mãos da Administração Penitenciária e de seus funcionários, com especial poder conferido ao “diretor do estabelecimento”. A ele competiria, então, aplicar a sanção (dosando a duração da medida), ouvido o Conselho Disciplinar.

Ocorre que a LEP, no art. 54, prevê que a sanção de isolamento celular (por trinta dias) será aplicada pelo Conselho Disciplinar, não pelo diretor do estabelecimento penal, cujo poder restringe-se a sanções menos gravosas. No entanto, a decisão sobre a aplicação do RDD, muito mais gravoso que o paradigma legal, ficou a cargo de uma só pessoa, conferindo-lhe o poder de manter, em “solitária”, um preso por até um ano, sem qualquer controle social sobre a imparcialidade e justiça da decisão.

Indo adiante, há que atentar para a invasão de competência jurisdicional contida naquele sistema, uma vez que a permanência do preso, por tanto tempo, em condições mais penosas que aquelas do regime fechado, modifica a própria relação jurídica nascida quando da sentença penal condenatória que, para o condenado, cria o direito de não ser punido para além do previsto em lei. E isso inclui o direito da obtenção dos benefícios⁽¹⁰⁾ cabíveis na execução penal, notadamente a progressão de regime e a concessão de livramento condicional.

Só que a MP não resolvia o conflito entre aqueles e a manutenção em RDD. Na verdade, a outorga de amplos poderes à administração prisional caminha na contramão da tradição jurídica brasileira de controle da legalidade dos atos administrativo-penitenciários por meio de um órgão independente ao Poder Executivo, sendo hoje indiscutível o primado da jurisdicalização da execução das penas em nosso País, a teor do que dispõe a Constituição Federal, em seu art. 5º, incs. XXXV, LIII, LIV, LV e LXV, e de forma inequívoca os arts. 2º e 66 da Lei de Execução Penal. Embora nem sempre utilizadas na sua plenitude, tais normas apontam para a direção correta, a de envolver o Poder Judiciário na questão, como garante da ordem constitucional e dos direitos fundamentais.

O RDD consiste num agravamento das sanções previstas para o cometimento da falta disciplinar grave a que alude o art. 52 da LEP, ou seja, a prática de “fato previsto como crime doloso” pelo preso.

Diante de todo o apontado, não resta dúvida: o RDD é inconstitucional e somente serve para aumentar o grau de arbítrio e ilegalidade presentes no sistema carcerário. No entanto, é verdade que há uma crise no sistema carcerário, sobrevivendo a pergunta: Então, que fazer?

Novamente será na legalidade que as respostas se encontram, isso, diga-se, há quase duas décadas. É evidente que a LEP necessita ser revista e atualizada, também no tocante às sanções, mas isso deve decorrer do processo legislativo regular, como, diga-se, vem ocorrendo⁽¹¹⁾.

Neste caso, a apuração e o julgamento das faltas disciplinares devem ocorrer judicialmente, diversamente do que hoje ocorre, em que tudo é feito pelos funcionários do presídio, em sindicância administrativa, cujo resultado é remetido ao juiz para apreciação. Neste momento, todas as provas já foram colhidas (quase sempre sem a presença de advogado) e a decisão — geralmente pela condenação — é executada *ad referendum* do controle judicial.

Do ponto de vista da segurança, a LEP não impede a tomada de medidas preventivas, tais como realização de revistas periódicas, instalação de detectores de metal, sistemas de bloqueio de telefones celulares e sistema fechado de vídeo, realização de revista respeitosa e minuciosa no preso depois que receber suas visitas, construção de celas individuais e restrição das pessoas com quem o preso tem contato, colocação de armários para que as visitas deixem seus pertences quando entrarem no presídio, troca de guarda constante e com escalas variáveis, fortalecimento das ouvidorias e corregedorias administrativas e a indispensável inspeção dos estabelecimentos penitenciários pelos órgãos previstos em lei, especialmente o juiz corregedor.

De outro lado, é necessário cumprir, de uma vez por todas, as normas da LEP referentes às condições prisionais e à preservação da integridade física do detento, pois é certo que os líderes dos grupos criminosos exploram o abandono e injustiça da população carcerária para ganharem simpatia e

poder⁽¹²⁾.

Como se vê, sempre que se quer restringir os direitos e garantias individuais, é sinal de que o Estado deixou de cuidar de suas obrigações legais e falhou ao concretizar as políticas públicas concernentes⁽¹³⁾.

Se o Estado investir em seu patrimônio pessoal e material e, sobretudo, cumprir a Lei de Execução Penal tal como hoje ela se encontra, encontrará formas mais inteligentes e eficazes de lidar com os problemas que surgem num país tão desigual quanto injusto. ●

Como se vê, sempre que se quer restringir os direitos e garantias individuais, é sinal de que o Estado deixou de cuidar de suas obrigações legais e falhou ao concretizar as políticas públicas concernentes.

Notas

- (1) Diria o Macaco Simão que “tucanaram” a solitária. Para as juristas **Carmen Sylvia de Moraes Barros** e **Beatriz Rizzo Castanheira** trata-se, na verdade, do RFF, ou Regime Fechado Fechadíssimo.
- (2) Conforme determina a Constituição Federal no art. 62, § 3º. Embora exista um “RDD paulista”, criado por resolução do sr. secretário de Administração Penitenciária, este artigo não o levará em conta, por entender que há um vício de origem, pois as sanções disciplinares para faltas graves devem estar previstas em lei.
- (3) A respeito, o Conselho Estadual de Política Criminal e Penitenciária de São Paulo e o Conselho de Cidadania da Casa de Detenção de São Paulo, em março de 2002, enviaram ofício conjunto à Comissão de Constituição e Justiça e de Redação da Câmara dos Deputados apontando as ilegalidades da MP 28 e sugerindo uma melhor reflexão sobre o tema. Igualmente, a Associação dos Advogados de São Paulo enviou aprofundado estudo sobre o tema a deputados e senadores. Do conteúdo de ambos foram extraídas algumas das reflexões contidas no presente artigo.
- (4) Lei de Execução Penal (Lei Federal nº 7.210/84).

(5) LEP, arts. 53, inc. IV, e 58.

(6) No art. 5º, inc. XXXIX.

(7) Decreto-lei nº 4.657/42.

(8) Gostaria que alguém explicasse a razão da fruta, tão inocente quanto saborosa, ter “ganho” tal aceção.

(9) Constituição Federal, art. 5º, inc. XLVI.

(10) Utilizei a palavra “benefícios” pois é comumente empregada pelo jargão. É curioso notar que um direito subjetivo público do sentenciado recebe um apelido que, em verdade, dá a idéia de vantagem ou ganho. Só falta agora denominá-los “privilégios”.

(11) O Relatório do deputado **Marcos Rolim**, decorrente da Comissão Mista do Congresso Nacional que versa sobre a reforma do sistema penitenciário nacional e da LEP (março/2002), prevê várias medidas, tais como a valorização do comportamento carcerário para obtenção de progressão de regime e LC, além da dilação de seu prazo no caso de crimes mais graves; redefinição dos direitos e deveres dos condenados, com uma maior explicitação e redução do arbítrio atualmente verificado; aumento das atribuições de juízes e promotores das execuções criminais etc. Aliás, não custa lembrar que a Constituição Federal, em seu art. 62, § 1º, inc. I, alínea “b” (ufa!), proíbe a edição de medida provisória que verse sobre direito penal e processual penal, o que deve inibir o Sr. Presidente da República de repetir o equívoco do que editou a medida referida no início deste artigo.

(12) O PCC usava o bordão “paz e liberdade”, e algumas de suas pseudo-reivindicações nada mais são que a exigência de cumprimento da lei. Até quando serão as facções criminosas as porta-vozes da legalidade?

(13) Não é por outro motivo que a Declaração de Viena sobre Direitos Humanos de 1993, no art. 5º da Parte I, reitera a noção de interdependência de todos os direitos previstos nos tratados internacionais sobre a matéria.

Carlos Weis

Procurador do Estado de São Paulo e integrante do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária do Ministério da Justiça

PALESTRA

O IBCCRIM realizará entre os dias 11 e 12 de março, palestra sobre o **Tribunal Penal Internacional**, com o prof. **Horst Fischer (Alemanha)**.

Informações e reservas no Depto. de Comunicação e Eventos – tel.: (11) 3105-4607, r. 153 ou 144 ou através do e-mail: eventos@ibccrim.org.br

A (IM)PRESTABILIDADE JURÍDICA DOS LAUDOS TÉCNICOS NA EXECUÇÃO PENAL

Aury Lopes Jr.

Aury Lopes Jr.

I. Introdução

Entre os muitos problemas da execução penal, encontramos os famigerados laudos técnicos emitidos pelas equipes do Centro de Observação Criminológica (COC) e os pareceres das Comissões Técnicas de Classificação (CTC). O sistema progressivo condiciona a concessão do Livramento Condicional (e outros direitos do apenado) a avaliações sobre a interioridade do agente e, nos crimes dolosos cometidos com violência, a uma prognose de não retorno à delinquência. É uma situação bastante comum a do apenado que preenche o requisito temporal, não sofreu nenhuma punição por falta grave, muitas vezes trabalha e demonstra comportamento carcerário satisfatório (ou servil?), mas, quando avaliado, obtém pareceres desfavoráveis, quase sempre acolhidos — sem qualquer fundamentação — pelos juízes. Esse é o problema que, numa *summaria cognitio*, enfrentaremos⁽¹⁾.

II.A inconstitucionalidade da avaliação sobre a personalidade

Toda e qualquer avaliação sobre a personalidade de alguém é inquisitiva, visto estabelecer juízos sobre a interioridade do agente. Também é autoritária, devido às concepções naturalistas em relação ao sujeito autor do fato criminoso. Qualquer prognóstico que tenha como mérito “probabilidades” não pode, por si só, justificar a negação de direitos, visto que são hipóteses verificáveis empiricamente. Uma porta aberta para o subjetivismo incontrolável. Além de ser um diagnóstico absolutamente impossível de ser feito (salvo para os casos de vidência e bola de cristal) é flagrantemente inconstitucional, pois a única presunção que a Constituição permite é a de inocência. Não existe base legal para prognósticos de reincidência ou, ainda, para o mofado discurso da periculosidade. Recorda **Carvalho**⁽²⁾ que uma das principais distinções entre o sistema inquisitivo e o acusatório-garantista se manifesta no que diz respeito à existência de *possibilidades de concreta refutação das hipóteses probatórias*.

Não raramente encontramos em laudos — acolhidos pelos juízes — que negam o direito pleiteado, aduzindo que “a personalidade é imatura, ele é mesocriminoso preponderante, possui atenção *normovigil* e *normotenaz*, orientação auto e alopsíquica, afeto normomodulado”⁽³⁾, e outras avaliações que são absolutamente impossíveis de serem demonstradas e refutadas. Logo, fulminados estão os direitos constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Diga-se, de passagem, que o fato de ter sido condenado não significa perda de tais direitos. O apenado continua tendo o direito de refutar e contraditar juízos de valoração negativos feitos contra ele.

Mas isso é impossível, pois o discurso da psiquiatria destrói qualquer possibilidade de

contraditório e direito de defesa, eis que não há como refutar as hipóteses, resistir em igualdade de condições. Na verdade, o que ocorre no processo de execução e ninguém quer admitir, é que nosso modelo implica reducionismo sociobiológico. É um absurdo retrocesso aos conceitos lombrosianos de propensão ao delito, causas da delinquência e personalidade voltada para o crime, como muito bem identificou **Carvalho**⁽⁴⁾.

A situação é mais grave na medida em que os juízes adotam os laudos como fundamento das decisões negatórias, violando ainda a garantia da fundamentação das decisões judiciais (art. 93, IX, da CF e também no art. 59, parágrafo único, da LEP). A função do juiz fica reduzida a acolher os laudos e, com isso, há a perigosa fundição do modelo jurídico com o discurso da psiquiatria. E o perigo está no excesso de subjetivismo, pois o discurso jurídico é refutável, mas o da psiquiatria não. É a ditadura do modelo clínico. Para os juízes, o papel de mero homologador de laudos técnicos é muito cômodo. Eles acabam substituindo o discurso jurídico pelo discurso da psiquiatria, tornando sua decisão impessoal, inverificável e impossível de ser contestada. O julgador acaba “lavando as mãos”, pois a decisão punitiva passa a ser reflexo de um juízo que não é feito por ele, mas pelo psicólogo ou psiquiatra de plantão. Existe uma pulverização da responsabilidade de decidir.

Ademais, verifica-se de plano a nefasta substituição do direito penal do fato pelo direito penal do autor. Não se pune mais pelo que o apenado objetivamente fez, mas sim pelos diagnósticos irrefutáveis de personalidade perigosa, desviada etc. Com isso, explica **Ferrajoli**⁽⁵⁾, cai por terra uma das bases do liberalismo que norteia um Estado Democrático de Direito: o direito de cada um ser e permanecer ele mesmo, e portanto a negação ao Estado de indagar sobre a personalidade psíquica do cidadão e de transformá-lo moralmente através de medidas de premiação ou de punição por aquilo que ele é e não por aquilo que ele fez.

Como dissemos, não existe a menor possibilidade (salvo os casos de vidência...) de uma avaliação segura sobre a personalidade de alguém, até porque existem mais de 50 definições diferentes sobre a personalidade. É um dado impossível de ser constatado empiricamente e tampouco demonstrável objetivamente para poder ser desvalorado.

O diagnóstico da personalidade é extremamente complexo e envolve histórico familiar, entrevistas, avaliações, testes de percepção temática e até exames neurológicos, e isso é absolutamente impossível de ser constatado através dos exames feitos pela CTC/COC. Não podemos admitir um juízo negativo sem fundamentação e base conceitual e metodológica.

Com a conseqüente adoção do modelo acusatório, exige-se a plena refutabilidade das hipóteses e o controle empírico da prova e da própria decisão, que só pode ser admitida quando motivada por argumentos cognoscitivos seguros e válidos. A decisão do juiz sempre deve ser verificável pelas partes e refutável, bem como deve-se compreender o processo de racionalização desenvolvido, e isso não é possível quando o julgador simplesmente acolhe um laudo desfavorável como esses emitidos pela CTC ou pela COC.

Com acerto já decidi o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (Ap. n° 70000907659, 6ª Câmara Criminal, rel. des. **Sylvio Baptista**, j. em 15.6.2000) no sentido de que *as circunstâncias judiciais da conduta social e personalidade, previstas no art. 59 do CP, só devem ser consideradas para beneficiar o acusado e não para lhe agravar mais a pena. A punição deve levar em conta somente as circunstâncias e conseqüências do crime. E excepcionalmente minorando-a face a boa conduta e/ou a boa personalidade do agente. Tal posição decorre da garantia constitucional da liberdade, prevista no art. 5º da Constituição Federal. Se é assegurado ao cidadão apresentar qualquer comportamento (liberdade individual), só responderá por ele, se a sua conduta (lato sensu) for ilícita. Ou seja, ainda que sua personalidade ou conduta social não se enquadre no pensamento médio da sociedade em que vive (mas seus atos são legais), elas não podem ser utilizadas para o efeito de aumentar a pena, prejudicando-o.*

Ora, isso não se aplica só na dosimetria da pena, mas também no processo de execução. O que não podemos pactuar é com um hediondo retorno à culpabilidade do autor e pela conduta de vida. Tampouco podemos tolerar decisões sem a devida fundamentação, que não são constatáveis empiricamente e, portanto, refutáveis.

Por fim, recordamos que o princípio *in dubio pro reo* é perfeitamente invocável no processo de execução, especialmente em momentos críticos de valoração, como ocorrem nos exames criminológicos. Se não houver consenso na equipe de observação ou houver laudos divergentes, está criada a dúvida, que necessariamente deve ser resolvida em benefício do apenado, reconhecendo-se o direito pleiteado (progressão, livramento condicional etc.). E, mesmo em caso de unanimidade, diante da fragilidade anteriormente apontada, a dúvida é sempre inafastável.

III. Violação do contraditório

Decorrencia do *nulla probatio sine defensione*, o contraditório é um método de confrontação da prova e comprovação da verdade, fundando-se não mais sobre um juízo potestativo, mas sobre o conflito, disciplina-

do e ritualizado, entre partes contrapostas: a acusação (expressão do interesse punitivo do Estado) e a defesa (expressão do interesse do acusado em ficar livre de acusações infundadas e imune a penas arbitrárias e desproporcionadas). É uma nota característica do processo, uma exigência política e, mais do que isso, se confunde com a própria essência do processo. A interposição de alegações contrárias frente ao órgão jurisdicional — a discussão em suma — é *uma exigência da justiça que nenhum sistema de Administração de Justiça pode omitir*⁽⁶⁾.

No processo de execução, o contraditório pode ser invocado como o direito de informação e participação das decisões judiciais que o alcancem de qualquer forma, de igualdade de tratamento e de oportunidades em relação ao Ministério Público e, acima de tudo, no direito de audiência. Os laudos técnicos (CTC/COC) violam a igualdade de tratamento jurídico a que as partes têm direito, pois colocam o apenado em situação de extrema fragilidade, produzindo prova contra si mesmo. Ademais, as hipóteses não são controláveis empiricamente e tampouco refutáveis.

IV. Cerceamento de defesa: autodefesa e defesa técnica

O direito de defesa e seu pleno exercício é fundamental para legitimar o poder estatal de penar. A defesa pode ser vista em dois planos⁽⁷⁾: autodefesa e defesa técnica. A primeira é disponível e está a cargo do próprio apenado. A segunda é exercida pelo defensor. Podem ser negativas ou positivas, conforme consistam num atuar ou omitir-se.

Ensina **Guarnieri**⁽⁸⁾ que o Estado deve organizar-se de modo a instituir um sistema de “Serviço Público de Defesa”, tão bem estruturado como o Ministério Público, com a função de promover a defesa de pessoas pobres e sem condições de constituir um defensor. Assim como o Estado organiza um serviço de acusação, tem esse dever de criar um serviço público de defesa, porque a tutela dos direitos do preso não é só um interesse individual, mas público. Neste sentido, a Constituição garante no art. 5º, LXXIV que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

a) **Autodefesa positiva e negativa: *nemo tenetur se detegere versus* discurso psiquiátrico.** A atuação positiva em geral é exercida, basta ver a quantidade de cartas e bilhetes que os presos enviam ao juízo da execução, postulando seus direitos... Também é importante, para plena eficácia desse direito, que o preso tenha acesso ao juiz, através de audiência, algo cada vez mais raro. Contudo, a autodefesa negativa, em geral, lhes é negada, de forma arbitrária e ilegal. O direito de silêncio está expressamente previsto no art. 5º, LXIII, da Constituição e no art. 8.2, “g”, da Convenção Americana de Direitos Humanos. Pa-

rece-nos inequívoco que o direito de silêncio aplica-se tanto no processo de conhecimento quanto no processo de execução, até porque o sistema interno não pode dispor de forma antagônica. O direito de calar também estipula um novo dever para a autoridade administrativa ou judicial que realiza o ato: o de advertir o apenado de que não está obrigado a responder as perguntas que lhe forem feitas, ou a participar. Se calar constitui um direito do indivíduo — e ele tem de ser informado do alcance de suas garantias —, passa a existir o correspondente dever do órgão estatal a que assim o informe, sob pena de nulidade do ato por violação de uma garantia constitucional.

O direito de silêncio é apenas uma manifestação de uma garantia muito maior, insculpida no princípio *nemo tenetur se detegere*, segundo o qual o sujeito passivo não pode sofrer nenhum prejuízo jurídico por omitir-se de colaborar em uma atividade probatória da acusação. A regra tem plena incidência no processo de execução. Dessarte, através do princípio do *nemo tenetur se detegere*, o preso não pode ser compelido a declarar ou mesmo participar de qualquer atividade que possa incriminá-lo ou prejudicá-lo, tais como a obrigação de participar das entrevistas para elaboração dos laudos técnicos. Tem o direito de não ir ou de calar, sem qualquer prejuízo. E o medo está justificado pela inadequação das técnicas empregadas e pelo imenso perigo que representa o subjetivismo incontrolável dos laudos.

Sendo a recusa um direito, obviamente não pode haver prejuízo pelo seu exercício. O problema é que o silêncio, para os técnicos, é um “pecado” gravíssimo. O apenado que não “colabora” é visto como indisciplinado, perigoso, “reticente em aceitar ajuda”. Os técnicos ainda estão no tempo do “confessar e arrepende-se”, numa revivescência do sistema inquisitório, no mais puro estilo do Santo Ofício (como ensina o *Directorium Inquisitorium*⁽⁹⁾). Em suma, para o discurso psiquiátrico, o (direito de) silêncio é extremamente prejudicial para o apenado, refletindo-se em parecer contrário ao direito pleiteado. Um total absurdo à luz da ordem constitucional, cuja matriz acusatória e o respeito da dignidade do homem não toleram o retorno a tais práticas inquisitórias.

b) **Defesa Técnica:** Outro sério problema do processo de execução é a ausência de defesa técnica, em que pese a Constituição e a própria LEP assegurarem a assistência de advogado. Explica **Foschini**⁽¹⁰⁾ que a defesa técnica é uma exigência da sociedade, porque o preso pode, ao seu critério, defender-se pouco ou mesmo não se defender, mas isso não exclui o interesse da coletividade de uma verificação negativa no caso do delito não constituir uma fonte de responsabilidade penal. A estrutura dualística do processo expressa-se tanto na esfera individual como na social. Por isso, o direito de defesa está estruturado no binômio: defesa privada ou autodefesa e defesa pública ou técnica, exercida pelo defensor. Por esses moti-

vos, a **defesa técnica é indisponível**, pois, mais do que uma garantia, é uma condição de paridade de armas, imprescindível para a concreta atuação do contraditório. Fortalece a própria imparcialidade do juiz.

Grave defeito da LEP é a capacidade postulatória do apenado (art. 41, XIV, da LEP), uma falácia que serve apenas para acobertar o imenso prejuízo que ele sofre pelo abandono. O preso não deve possuir capacidade postulatória, porque isso é uma falsa vantagem. Ele tem que ter, isso sim, um defensor, pois a defesa técnica é imprescindível e indisponível. Tal situação é agravada ao extremo quando cotejada com o mofado discurso de que na *execução todos são advogados do preso* (juizes, promotores, servidores etc.).

É imprescindível que a defesa seja intimada para manifestar-se previamente a qualquer decisão. Nesse sentido já decidiu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS, HC n° 70005269337, 5ª Câmara Criminal, rel. des. **Amilton Bueno de Carvalho**, j. 27.11.2002), onde se lê na ementa que *o magistrado, pelo dever de contribuir na construção de um Processo Penal, acusatório, democrático e garantista, deve se posicionar diante do conflito social como sujeito capaz de compreendê-lo, reconhecendo, para tanto, a existência de pluralidade de sujeitos processuais e interagindo dialeticamente com eles. Assim, imprescindível a manifestação da defesa em qualquer ato jurídico que importe em modificação da situação do apenado enquanto estiver sob a manus estatal, sob pena de nulidade da decisão.*

Ainda, destacando a importância da defesa técnica, remetemos o leitor para o acórdão proferido no Agravo n° 70004106308,5ª Câmara Criminal do TJRS, rel. des. **Amilton Bueno de Carvalho**, j. 26.6.02: *Execução Penal. Agravo. Acusatoriedade. Participação de Defesa Técnica. Imprescindibilidade de intimação defensiva dos Laudos que avaliam o cidadão-condenado. Respeito aos Princípios do Contraditório e Ampla Defesa.* Por limitação de espaço, sugerimos a leitura integral do brilhante acórdão, como complemento de nossa posição.

V. Prognose de reincidência versus presunção de inocência

Não constitui nenhuma heresia falar em presunção de inocência em relação àquele que já foi condenado definitivamente, pois estamos tratando dos fatos supervenientes à condenação. Para os fatos ainda não julgados, o apenado continua sendo presumidamente inocente. Tal consideração implica diversas consequências no tratamento da parte passiva, inclusive na carga da prova (ônus da acusação) e na obrigatoriedade de que a constatação do delito e a aplicação da pena serão por meio de um processo com todas as garantias e através de uma sentença. E a presunção de inocência é absolutamente incompatível

com a prognose de reincidência do art. 83, parágrafo único, do CP, pois, em última análise, presume — através da avaliação psicológica — que o agente voltará a delinquir. Não raras vezes, lemos em laudos pérolas do estilo “risco de reincidência em grau médio”, como se fosse possível prever e aferir. Trata-se ainda de um absurdo completo, pois o futuro é contingente e, em torno dele, reina a epistemologia da incerteza. Ora, como fazer uma presunção contra o apenado nessas circunstâncias? Assim, substancialmente inconstitucional tal prognose.

VI. Conclusões

Os laudos técnicos são juridicamente imprestáveis, especialmente os negativos. Com certeza o sistema meritocrático é o grande problema. Seria melhor trabalhar apenas com o requisito temporal e, como muito, com a ausência de faltas graves (desde que devidamente apuradas, à luz das garantias da jurisdicionalidade, defesa, contraditório etc.).

Contudo, essa não é nossa realidade legislativa. Logo, o juiz deve calcar sua (des)valorização a partir de elementos concretos do PEC, daquela realidade empiricamente controlável. É inadmissível que apenados, sem qualquer sanção por falta grave ou outro fato desabonatório, sejam punidos pela negação de seus direitos públicos subjetivos a partir de avaliações e prognoses pueris e de

duvidoso valor e credibilidade científicos.

Demonstrada a substancial inconstitucionalidade dos laudos técnicos, incumbe à defesa contraditar, rejeitar e evidenciar — ainda que em grau recursal — a imprestabilidade jurídica dos exames criminológicos. Devemos aproximar a execução penal da estrutura dialética do processo de conhecimento, deixando o juiz como um terceiro imparcial, colocando a iniciativa nas mãos do Ministério Público e assegurando ao apenado a possibilidade de resistir e fazer valer seus direitos públicos subjetivos, através de um procedimento jurisdicional, contraditório e com ampla defesa (principalmente técnica, a cargo de advogado).

Outro aspecto importante é abandonar a concepção de que a atividade administrativa concede benesses e benefícios; de que o apenado é um objeto; de que o juiz é um luxo, a poucos reservado. A execução é processo, no qual o apenado é um verdadeiro sujeito, com direitos públicos subjetivos, e no qual o juiz é o guardião da eficácia do sistema constitucional de garantias e não um mero homologador de laudos substancialmente inconstitucionais. ◐

Notas

- (1) Para complementar, consulte-se: **LOPES Jr., Aury.** *A Instrumentalidade Garantista do Pro-*

cesso de Execução Penal. In: Crítica à Execução Penal. Salo de Carvalho (org). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, pp. 443 e segs.

- (2) **CARVALHO, Salo.** *Pena e Garantias: Uma Lei-tura do Garantismo de Luigi Ferrajoli no Brasil.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 199.
 (3) **CARVALHO, Salo.** Op.cit.
 (4) Idem, ibidem.
 (5) **FERRAJOLI, Luigi.** *Derecho y razón.* Madrid: Trotta, 1997.
 (6) **GUASP, Jaime.** “Administración de Justicia y Derechos de la Personalidad”. In: *Estudios Jurídicos.* Pedro Aragonese Alonso (org). Madrid: Civitas, 1996, pp. 182 e segs.
 (7) Sobre o tema, veja-se nossa obra *Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, pp. 318 e segs.
 (8) **GUARNIERI, Jose.** *Las Partes en el Proceso Penal.* México: Jose M. Cajica, 1952, p. 328.
 (9) **EYMERICH, Nicolau.** *Manual dos Inquisidores.* 2ª ed., Brasília: Rosa dos Tempos, 1993, pp. 138 e segs.
 (10) **FOSCHINI, Gaetano.** *L’Imputato.* Milão: Dott. A. Giuffrè, 1956, pp. 27 e segs.

AURY LOPES Jr.

Doutor em Direito Processual pela Universidad Complutense de Madrid, professor no Programa de Pós-Graduação, mestrado e especialização em Ciências Criminais da PUC/RS, ex-conselheiro penitenciário e advogado

O DIREITO ADQUIRIDO À PROGRESSÃO DO REGIME

René Ariel Dotti

1. O caso

Perante a 9ª Vara Criminal de Curitiba, R.A.O. e M.M. foram processados e julgados porque teriam cometido, em concurso, o crime previsto pelo art. 158, § 2º, do Código Penal (extorsão qualificada pelo resultado morte).

2. A sentença condenatória

Após regular instrução, os réus foram condenados às penas privativas de liberdade de 25 (vinte e cinco) e 24 (vinte e quatro) anos, respectivamente.

Quanto ao regime de execução, assim foi decidido: “Devem os réus R.A.O. e M.M. cumprirem suas penas restritivas de liberdade, desde o início, em **REGIME FECHADO**, respectivamente, na Penitenciária Central do Estado (respectivamente, alas feminina e masculina), para onde determino que sejam imediatamente removidos, por questão de segurança. E desde logo deixo expresso que não concedo a ambos o direito de apelar em liberdade, ainda que primários e de bons antecedentes por tratar-se de crime hediondo, com repercussão social e porque, soltos, certamente evadir-se-ão do distrito da culpa (art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.072/90)”⁽¹⁾.

3. Compreensão da sentença

Como se poderá observar, a sentença, embora não o dissesse, aplicou a regra do art. 33, § 2º, a, do Código Penal, a qual declara que o condenado a pena superior a 8 (oito) anos “deverá **começar a cumpri-la** em regime fechado”. A sentença não declarou que a pena deveria ser “cumprida **integralmente** em regime fechado”, assim como prevê o § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072, de 25.7.1990 (*lei dos crimes hediondos*).

Entre “**começar a cumpri-la**” e “**cumprida integralmente**” (a pena), a diferença é não apenas de sintaxe como também de Direito.

A juíza decidiu, com fundamento na natureza do delito (crime hediondo), na repercussão social e na possibilidade de evasão, que os réus condenados não tinham o direito de apelar em liberdade. Mas não usou a *lei dos crimes hediondos* para determinar o **regime** de cumprimento da pena.

4. O trânsito em julgado para o MP

Não houve recurso do Ministério Público; nem os *Embargos Declaratórios* e nem a *Ape-*

lação. Quanto a este aspecto, ou seja, da determinação do *regime inicial* de cumprimento da pena privativa de liberdade, a decisão transitou em julgado.

5. A inovação ilegal e nula

Negando provimento às apelações dos réus, porém inovando abusivamente na causa e “decidindo” *ultra e extra petita*, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Paraná procurou *remediar* a omissão do julgado de primeiro grau para introduzir no final do acórdão: “manutenção da r. sentença condenatória recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos, cumprindo-se a pena integralmente em regime fechado, por se tratar de crime hediondo (Lei nº 8.072/90), tal como mencionada na dra. juíza a quo”⁽²⁾.

Na verdade, quando a juíza se referiu à Lei nº 8.072/90, o fez *exclusivamente* para fundamentar a negativa do direito de apelar em liberdade.

O desconchavo da decisão de segundo grau é flagrante. Não havendo recurso do Ministério Público (e não havia assistente de acusação), jamais poderia o tribunal, ao conhecer

de recurso exclusivo do réu, agravar a sua situação. Nesse sentido é o espírito da Súmula 160 do Supremo Tribunal Federal: “É nula a decisão do tribunal que acolhe, contra o réu, nulidade não argüida no recurso de acusação, ressalvados os casos de recurso de ofício”.

6. A imutabilidade da coisa julgada

O Supremo Tribunal Federal contém precedentes no sentido de que, não tendo havido recurso do promotor de Justiça, a sentença que aplica bem ou mal o Direito não pode ser revista. Em tal sentido é muito clara a lição do aresto lançado no HC n° 72.474 (DF), julgado em 9 de maio de 1995 e relatado pelo ministro **Maurício Corrêa**, ao declarar que “a sentença trântisa em julgado que aplica o Direito à espécie, bem ou mal, não mais pode ser revista pelo tribunal *a quo* quanto à possibilidade de progressão de regime concedida aos pacientes”.

Essa *alta jurisprudência* mantém fidelidade a um dos importantes princípios de Direito Processual Penal, ou seja, o da proibição da *reformatio in pejus* quando somente o réu tenha recorrido da decisão. Tal princípio está consagrado pelo art. 617 do Código de Processo Penal, *verbis*: “O tribunal, câmara ou turma atenderá nas suas decisões ao disposto nos arts. 383, 386 e 387, no que for aplicável, não podendo, porém, ser agravada a pena, quando somente o réu houver apelado da sentença”.

7. O respeito à coisa julgada

A decisão admitindo a progressão do regime é a mais favorável ao condenado e, portanto, não pode ser descumprida apesar da ilegal e abusiva cassação pela 2ª Câmara Criminal do Tribunal, ao praticar intolerável abuso processual. Em outras palavras, a lei (n° 8.072/90) não poderia afrontar a decisão trântisa em julgado que não vedou, expressamente, a progressão no regime de execução da pena privativa de liberdade.

O respeito à coisa julgada é uma das garantias fundamentais declaradas na Constituição e, conseqüentemente, um dos direitos públicos subjetivos do cidadão. Sob outra face é um dever elementar imposto ao Poder Judiciário. Se a lei — como expressão da vontade coletiva — não pode alterar a *res judicata*, poderia fazê-lo o magistrado que, aliás, deve ser o maior guardião das normas jurídicas?

8. O princípio do devido processo legal

A obediência ao princípio constitucional do devido processo legal e a proibição da interpretação *in malam partem*, quando se trate de restringir ou privar a liberdade de alguém, tornavam indispensável a declaração expressa do juiz de que a pena “será cumprida integralmente em regime fechado”, assim como prevê o § 2º do art. 2º da Lei n° 8.072/90. A expressão “desde o início” (em regime fechado), como o declarou a sentença, é adotada

pela letra a) do § 2º do art. 33 do Código Penal, introduzido com a reforma da Lei n° 7.209/84 e que reza: “o condenado a pena superior a 8 (oito) anos *deverá começar a cumpri-la* em regime fechado”.

Trata-se, portanto, da regra mais antiga (em comparação com a Lei n° 8.072/90) e que não seria aplicável se expressamente fosse excluída, quer pela declaração literal, quer pela repetição da frase legal (“A pena [por crime previsto neste artigo] será cumprida integralmente em regime fechado”)⁽³⁾.

Aplica-se, aqui, uma regra de hermenêutica segundo a qual toda e qualquer restrição à liberdade individual deve ser expressamente declarada. Não existe aplicação automática. Incide, por analogia, *intra legem*, a regra do parágrafo único do art. 92 do Código Penal quando trata dos efeitos da condenação: “Os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença”.

9. A aplicação retroativa da lei nova mais benéfica

Surge, aqui, outro aspecto, também peculiar à causa: a obrigatoriedade da aplicação da lei mais favorável.

Com efeito, a Lei n° 9.455, de 7.4.1997 (define os crimes de tortura), através do § 7º do art. 1º declara que “o condenado por crime previsto nesta lei, salvo a hipótese do § 2º, iniciará o cumprimento da pena em regime fechado”⁽⁴⁾.

Esse diploma, que entrou em vigor antes da ocorrência do fato imputado aos réus (26 de maio de 1997), tem sido aplicado também nos outros casos de crimes hediondos, face ao argumento de que, sendo a tortura, por definição constitucional, um crime hediondo, não se admite tratamento diferenciado entre os autores de um ilícito que tem a mesma gravidade objetiva segundo a lei fundamental. Trata-se, portanto, da aplicação da lei nova (em relação à Lei n° 8.072/90), em face de seu caráter mais favorável.

Existem vários precedentes que permitem aplicar à situação jurídica, de que ora se trata, a regra benfazeja da Lei n° 9.455/97. Por exemplo: “É dogma fundamental em direito penal a incidência retroativa da *lex mitior*, encontrando-se hoje entronizado em nossa Carta Magna, ao dispor que ‘a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu’ (art. 5º, inc. XI). Se a Lei n° 9.455/97 admitiu a progressão do regime prisional para os crimes de tortura, conferindo tratamento mais benigno à matéria regulada pela Lei n° 8.072/90, é de rigor a sua incidência no processo de individualização da pena dos demais delitos mencionados no art. 5º, inc. XLIII, da Constituição, em face do tratamento unitário que lhe conferiu o constituinte de 1988”⁽⁵⁾. “É aplicável aos delitos mencionados na Lei n° 8.072/90, por imperativo lógico e racional, o § 7º do art. 1º da Lei 9.455/97, que permite o cum-

primento da pena em regime inicialmente fechado para o crime de tortura. Por esse fato, reinstalou-se no ordenamento jurídico, como regra geral, a possibilidade da progressão do regime prisional para o condenado por crime hediondo ou equiparado, dentre os quais se encontra o tráfico de entorpecentes”⁽⁶⁾. No mesmo sentido: RT 759/656, 779/517, 777/725, 767/537, 763/690, 759/535 e 752/653.

É certo que esse entendimento encontra forte resistência nos tribunais, inclusive no Supremo Tribunal Federal, com a ressalva do voto vencido do ministro **Marco Aurélio**⁽⁷⁾, e no Superior Tribunal de Justiça. Mas enquanto essa matéria não estiver pacificada, é perfeitamente possível aplicar-se a jurisprudência mais favorável, principalmente porque tal orientação foi adotada logo após o início de vigência da Lei n° 9.455/97, que é anterior ao fato pelo qual os réus foram punidos. Torna-se evidente, portanto, que a lei nova regulou — por equiparação constitucional — a situação jurídica do condenado. Ele é, portanto, beneficiário da orientação jurisprudencial mais favorável, a qual deve ser aplicada, a exemplo do seguinte precedente: “Deste modo, não existe razão lógica a justificar a aplicação de regime progressivo aos condenados por tortura e negar, ao mesmo tempo, igual sistema prisional aos condenados por crimes hediondos ou de tráfico ilícito de entorpecentes. Nem do ponto de vista do princípio da lesividade, nem sob o ângulo político-criminal, há a possibilidade de considerar-se a tortura um fato delituoso menos grave em confronto com os crimes já referidos. **A extensão da regra do § 7º do art. 1º da Lei n° 9.455/97, para todos os delitos referidos na Lei n° 8.072/90, iguala hipóteses típicas, que estão constitucionalmente equiparadas, e restabelece, em sua inteireza, a racionalidade e o caráter sistemático do ordenamento penal.** Decisão majoritária”⁽⁸⁾.

10. A aplicação retroativa da jurisprudência mais benéfica

O mestre **Heleno Fragoso** sustentou em suas Lições que uma alteração mais gravosa de dispositivos da Parte Geral do Código Penal “não pode dar lugar à aplicação com efeito retroativo. É bem de ver, no entanto, que a proibição da retroatividade somente se refere à lei e não às alterações da jurisprudência dos tribunais”⁽⁹⁾.

Essa orientação, porém, encontra forte e lúcida resistência entre outros escritores, a exemplo do consagrado **Johannes Wessels**, professor titular da Universidade de Münster, como se poderá verificar pela sua obra, traduzida pelo exímio penalista **Juarez Tavares**: “As leis fundamentadoras e agravadoras da pena não deve ser atribuída força retroativa, **nem pelo legislador nem pelo juiz penal.** Esta proibição de retroatividade engloba o Se e Como da punibilidade; vigora no âmbito global do Direito Penal material, mas não no Direito Processual Penal”⁽¹⁰⁾.

➔ E a razão determinante do pensamento, que veda a retroatividade da jurisprudência mais gravosa para o réu, assenta na mesma função de garantia que deve ter a lei penal, pois a aplicação concreta da norma jurídica é a materialização de seu sentido. O magistrado deve subsumir a realidade do caso concreto ao modelo normativo, inserindo-o na respectiva hipótese abstrata e depois extrair a sua conclusão. A decisão assim obtida vale como lei individual para as partes. Já foi dito pelo notável professor português, **Domingues de Andrade**, em antológica aula de abertura de curso de Direito em Coimbra (1953), que em tal sentido o juiz será realmente “o intermediário entre a norma e a vida, o instrumento vivente que transforma o comando abstracto da lei no comando concreto da sentença. Será a viva voz do Direito, ou mesmo a própria encarnação da lei. Porque a lei, com efeito, só tem verdadeira existência prática como é entendida e aplicada pelo juiz”⁽¹¹⁾.

Um interessante artigo sobre o tema foi escrito pelo procurador de Justiça do Rio Grande do Sul e professor de Direito Penal da UFRGS, **Odono Sanguiné**. Após analisar posições favoráveis à retroatividade da jurisprudência mais gravosa, invoca autores e a sua opinião em sentido contrário, conforme as circunstâncias do caso concreto. São suas estas palavras, com base em autor estrangeiro: “Existem casos em que uma jurisprudência consolidada exerce a função de substituir a lei ou complementá-la; como nesses casos a jurisprudência uniforme da jurisdição superior exerce a mesma função de orientação que uma lei desempenha, deve aqui também ter lugar a proibição de retroatividade”⁽¹²⁾.

Quando os réus praticaram o fato punível (1997), a orientação pretoriana era favorável à interpretação dada pelos precedentes já indicados.

11. Um novo precedente

Uma decisão unânime e recente (03.09.02) do Superior Tribunal de Justiça, relatada pelo ministro **Paulo Gallotti**, coloca o assunto em sua mais adequada dimensão jurídica, como se poderá verificar. “1- A despeito de a Lei nº 8.072/90 dispor que o condenado pela prática de crime hediondo deve cumprir sua pena no regime integralmente fechado, havendo o magistrado de primeiro grau estabelecido o regime fechado para o desconto da reprimenda imposta pela prática de homicídio qualificado, sem fazer qualquer menção ao aludido diploma legal, não pode a Corte Estadual, em sede de recurso de apelação interposto exclusivamente pela defesa, modificar o regime para integralmente fechado”⁽¹³⁾.

No corpo desse julgado se menciona o *Habeas Corpus* nº 7.892 (RS), relatado pelo ministro **Felix Fischer** (DJU de 2.8.1999), que se ajusta perfeitamente à situação dos réus-condenados. Vale transcrever: “I – Se a decisão condenatória, de forma pouco clara, fixa o re-

gime fechado com supedâneo no art. 33, § 2º, alínea ‘a’, do CP, o Ministério Público, para fazer incidir o art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, deveria ter oposto embargos de declaração ou, então, ter apelado. II – O lapso não pode ser corrigido na fase de execução. A *res indicata* impede e a dúvida, aí, corre em favor do sentenciado. *Habeas Corpus* deferido”.

12. A decisão favorável à progressão do regime

Tendo completado o tempo inicial necessário e atendendo aos demais requisitos legais, M.M. requereu perante a Vara de Execuções Penais a progressão do regime fechado para o semi-aberto, com base no art. 112 da Lei nº 7.210, de 11.07.1984 (Lei de Execução Penal), combinado com o art. 33, § 2º, do Código Penal.

A sentença, prolatada pelo juiz **Roberto Antonio Massaro** e que atendeu à pretensão do requerente, é fruto de meditação e bom senso. O seu prolator refere precedente que não autoriza a progressão, relatado pelo ministro **Assis Toledo**: “Não teria, portanto, sentido atrinuir-se (*sic*) à expressão ‘inicialmente’, utilizada pelo magistrado, a intenção de não aplicar disposição expressa de lei federal e afrontar a jurisprudência, quando isso não resulte de manifestação indubidosa a respeito”⁽¹⁴⁾.

No entanto e bem ponderando, o dr. juiz prossegue: “Não foi esta, entretanto, a posição que acabou prevalecendo. De acordo com a jurisprudência mais recente da referida Corte de Justiça, se, a despeito do que estabelece o § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072, a sentença reconhece ao condenado por crime hediondo o direito de cumprir a pena imposta inicialmente em regime fechado, significa que, implicitamente, admitiu a progressividade. É o que se infere do aresto abaixo transcrito: A sentença sob o manto da coisa julgada, que estabeleceu o regime prisional inicialmente fechado, não pode ser alterada na fase de sua execução para que submetido fique o sentenciado à regra carcerária mais severa. Ordem concedida” (STJ, HC nº 14.328/SP, rel. min. **Fontes de Alencar**, DJU de 03.09.2001, p. 261)⁽¹⁵⁾.

Por uma questão de cautela o juiz deu efeito suspensivo à própria decisão em face da peculiaridade do caso e determinou a execução da sentença após o trânsito em julgado.

13. O direito adquirido em face da coisa julgada

Ambas as partes manifestaram o recurso de *Agravo*. O requerente do benefício sustentando o não banimento da suspensão; e o Ministério Público objetivando a reforma da sentença para o fim de se negar a progressão. Até o momento em que se redigia o presente artigo o Tribunal de Alçada (competente para a causa em face da alteração de norma constitucional) ainda não tinha julgado o recurso⁽¹⁶⁾.

O condenado entende, com base no princípio constitucional do art. 5º, XXXVI (“A lei

não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”), que, ocorrendo a *res judicata* quanto à determinação do regime de execução da pena, não é possível a utilização de precedentes contrários ao seu direito à progressão que emergiu do trânsito em julgado e da satisfação dos requisitos legais.

Para **Chiovenda**, o fundamento da autoridade da coisa julgada é a vontade do Estado, que vê na sentença ato dele mesmo emanado e, pois, devendo dotar-se de irrevogabilidade e obrigatoriedade⁽¹⁷⁾.

Notas

- (1) Autos da Ação Penal nº 973283-3 (116-97), fls. 457. Destaques em versais do original.
- (2) Apelações Crime nº 64.517-4 e 64.518-1, de Curitiba, 9ª Vara Criminal, fls. 557 (destaques do original).
- (3) Lei nº 8.072/1990, art. 2º, § 1º.
- (4) O § 2º do art. 1º, declara: “Aquele que se omite em face dessas condutas, quando tinha o dever de evitá-las ou apurá-las, incorre na pena de detenção de 1 (um) a 4 (quatro) anos”.
- (5) STJ, HC, 6ª Turma, rel. min. **Vicente Leal**, j. 1º.6.1999, em **Alberto Silva Franco** e **Rui Stocco**, *Leis Penais Especiais e sua Interpretação Jurisprudencial*, São Paulo: RT, 2001, p. 1.207.
- (6) TJ de Minas Gerais, HC, rel. des. **Alves de Andrade**, j. 19.02.1998, RT758/619.
- (7) HC nº 76.617-9 (SP), 2ª Turma, rel. min. **Carlos Velloso**, j. 23.6.1998, RT759/538-543.
- (8) TJ do Rio Grande do Sul, Ap., rel. des. **Sylvio Batista**, j. 9.6.1999, em **Alberto Silva Franco** e **Rui Stocco**, ob. cit., p. 1.208 (os destaques em negrito são meus).
- (9) *Lições de Direito Penal - A Nova Parte Geral*, Rio de Janeiro: Forense, 7ª ed., 1985, p. 95.
- (10) *Direito Penal - Parte Geral*, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, trad. do original alemão e notas por **Juarez Tavares**, 1976, p. 12 (os destaques em negrito e o sublinhado são meus).
- (11) Manuel Domingues de Andrade, “Sentido e valor da jurisprudência”, oração de sapiência lida em 30.10.1953, em *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, 1973, p. 38.
- (12) “Irretroatividade e retroatividade das variações da jurisprudência penal”, na revista *Fascículos de Ciências Penais*, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, vol. 5, jan/fev/mar, 1992, p. 6.
- (13) HC nº 23.117 (MG) (2002/0074557-1).
- (14) Referindo-se ao HC nº 3497, do Ceará, em DJU de 21.10.1995, p. 25.377.
- (15) Sentença, fls. 251 (os destaques em negrito, transcrevendo o aresto, são do original; os demais são meus).
- (16) Processo nº 0215684-3, Recurso de Agravo de Curitiba.
- (17) Em **J.R. Franco da Fonseca**, “Coisa julgada criminal”, *Enciclopédia Saraiva do Direito*, São Paulo, 1977, p. 50.

René Ariel Dotti

Advogado, professor titular de Direito Penal da Universidade Federal do Paraná e ex-membro de comissões de Reforma do Sistema Criminal Brasileiro

ESTAR-LÁ, LONGE: O LEPROSO DE HOJE MAS QUEM É O MEU PRÓXIMO? (LC 10:29)

Pedro Armando Egydio de Carvalho

Pedro Armando Egydio de Carvalho

Dentre os efeitos da execução penal, um, o mais perverso, consiste na rejeição social de quem cumpriu pena ou simplesmente teve alguma passagem registrada nos arquivos policiais. O estigma é, na prática, indelével, sendo responsável em grande parte pela recidiva penal. O círculo é do inferno: cumprimento da sanção, exclusão social, novo delito, confirmação hipócrita da crença da imprestabilidade do estigmatizado, recolhimento ao cárcere e perduração da corrente circular.

Vale dizer, o leproso da antiguidade é o egresso de hoje. Lá, ele era constrangido a gritar, quando próximo de um povoado: “impuro”! “impuro”! E todos, com horror, alertados da presença maléfica, se afastavam do enfermo. Aqui e agora,

ele pode exibir mil vezes o título quitado de sua dívida para com a comunidade, clamar pelo acolhimento no convívio do trabalho ou calar-se diante de pergunta embaraçosa sobre seu passado — em vão: o banco de dados, a que todos têm acesso, é implacável no exibir a notícia da nódoa apagada. E a notícia os afasta dele, sutilmente, com desculpas e conselhos de procurar outro quintal, outra cidade, outro mundo. O mundo dos homens não convive com a nota de lepra moral.

Que fazer? Talvez — por que não? — a lei e os direitos humanos possam vir ao seu encontro para introduzi-lo, reintroduzi-lo no universo das relações sociais. Ele queria ser sacerdote ou juiz, promotor ou procurador, advogado ou médico. Mas tudo depende de concurso, de exames, investigação de papéis. Lamenta-se, porém este campo lhe é vedado entrar, por que não procura mais além, alhures? Onde? Alhures. Todavia, lá o endereçam mais além, alhures. Não pode sequer casar com a filha de pai honesto, o qual lhe recomenda convolar a núpcias com outra, outrem.

E o remetem sempre, indefinidamente, a outrem, alhures. Seu ser não é estar-aí, mas estar-lá, com seres e lugares abstratos e irreais: estar-lá-alhures-com-outrem, em um nadifúndio, o local do nada. É preferível, então, delinquir, para recuperar e encarnar o sujeito esvoaçante e esvaecido, para estar-aí-no-mundo-dos-homens com uma identidade pessoal, negativa, de fracasso, no entanto concreta e real. Não ha-

veria, ao menos, um diploma que defendesse o egresso e o restaurasse ante o olhar dos cidadãos, punindo “qualquer discriminação atentatória de seus direitos e liberdades fundamentais” (Constituição Federal, art. 5º, XLI)? Não há. Ele não participa do rol das pessoas discriminadas, mulheres, negros, homossexuais, imigrantes, alienígenas, pobres, deficientes. Ao contrário, no interior da lista será também discriminado, muitas vezes, pelos seus integrantes.

O sistema internacional de direitos humanos não o socorre. O decantado Pacto de São José de Costa Rica, ratificado pelo Brasil em setembro de 1992, permite, quanto aos direitos políticos, que a lei restrinja seu exer-

cício, entre outras causas, por “condenação, por juiz competente, em processo penal” (art. 23, nº 2) E a reabilitação? De pouquíssima serventia. Na sociedade de informação, o domínio privado e íntimo cede o passo à visitação pública despudorada. E, diferentemente da prova ilícita, que é desentranhada dos autos ou neutralizada pelo juiz, a vinda à luz dos antecedentes do reabilitado é o bastante, ilegal que seja, para contaminá-lo irremediavelmente do vírus da exclusão, contra o qual a vacina de uma providência judicial é inócua.

Como enfrentar essa rejeição social, incrustada no âmago da consciência coletiva de uma comunidade?

Notar, de pronto, que o discurso dos direitos humanos, inclusive no concernente ao preso e egresso, é assumido pela quase totalidade dos homens livres. Em setembro de 2002, o Relatório sobre a dignidade humana e a paz no Brasil apontou, na cidade de São Paulo, o índice de 81% de manifestações contrárias à existência de respeito à dignidade humana no município; apenas 17,5% da população da cidade de São Paulo “considera haver mais respeito do que desrespeito à dignidade humana nesta cidade” (*Relató-*

rio - CONIC, E. Salesiana, 2002, p. 57). A crítica dos paulistanos é contundente, sensível, em nossa hipótese estudada, à inexistência no convívio dos munícipes do respeito à igualdade em dignidade dos presos e egressos, quando confrontado com as situações vividas pelos seres humanos sem a lepra moral. Entretanto, semelhante sensibilidade é ditada — importa sublinhar — por dois fatores imbricados: a. uma visão genérica do estado de coisas na cidade, obtida diretamente ou por ouvir dizer; b. uma visão específica de desrespeito à dignidade humana, produzida por experiência pessoal ou conhecimento de caso próximo, em que a violação do direito incidiu sobre o experimentador ou seu conhecido. Em ambas as letras, não se alude ao sujeito como ator, no dever de respeitar a dignidade do direito reclamado pelo outro: em a., percebe-se o desrespeito praticado e sofrido por outros, e em b., o mesmo desrespeito, infligido pelos outros sobre o observador ou um seu companheiro. Foge-se, em suma, da proximidade do outro a exigir resposta e respeito de quem o encontra em situação inarredável. Dito de maneira singela, vive-se e analisa-se, em tema de direitos humanos na cidade, ou a experiência de ser credor deles (letra b.) ou a de saber que outros são deles devedores (letra a.). Não se experiencia o débito pessoal para com o outro, a responsabilidade intransferível diante dele.

Por isso, bem por isso, o “lá”, e não o “aí”. Lá, longe, o outro poderá casar-se, trabalhar e viver honesta e louvavelmente. Não só poderá, acrescenta-se, mas deverá. Jamais — é forçoso confessar-lhe, a ele que solicita respeito à sua dignidade humana —, aqui, com a gente. Eis

o busílis da questão. Conjetura-se falsamente que é possível substituir, sem graves consequências, o devedor do respeito à dignidade humana do próximo por outro qualquer, a situação do aqui-presente pelo estado do lá-remoto. A delegação da dívida a terceiro e a remissão a alhures são incapazes de atender aos reclamos de dignidade humana, porque o delegado e o lá, substabelecidos pelo devedor pessoal, e o aqui em momento algum poderão sentir-se, pelo fato mesmo da transferência origi-

E o remetem sempre, indefinidamente, a outrem, alhures. Seu ser não é estar-aí, mas estar-lá, com seres e lugares abstratos e irreais: estar-lá-alhures-com-outrem, em um nadifúndio, o local do nada.

Notar, de pronto, que o discurso dos direitos humanos, inclusive no concernente ao preso e egresso, é assumido pela quase totalidade dos homens livres.

nária intransferível, obrigados a respeitar ou restaurar aquela dignidade invocada. O subestabelecimento protraí-se infinitamente: um outro que não nós em um lugar que não aqui irá atendê-lo. Estar-lá, longe, alhures, para sempre.

Impõe-se a inferência. Em matéria de discriminação de portador de antecedentes criminais, quitada sua dívida penal, a responsabilidade de reinclusão no convívio comunitário pertence àquelas concretas pessoas e instituições, naquele preciso lugar e tempo. Assim, o círculo infernal parte-se. O outro excluído, outrora preso, nos concerne, nos envolve em uma responsabilidade indeclinável.

Não obstante a correção da tese, qual a maneira de promover a metanóia, a mudança axial nos escaninhos do inconsciente coletivo? Como passar de uma mentalidade de exclusão para uma mundividência inclusiva?

Ensinar, ensinar a igualdade, não no sentido de lhanamente instruir, repassar um conteúdo, como nas demonstrações de teoremas, mas de educar, de convencer, de convencer-nos de que somos iguais em dignidade e direitos (confronte **Francesc C. Paris**, *Integração dos Diferentes*, in *Latino-Americana Mundial*, 2002, p. 103). Criar, pois, a convicção da igualdade.

Poderia o Direito Penal contribuir nessa árdua tarefa de gerar a crença da igualdade fundamental? Sem dúvida alguma. No Congresso Nacional, em substituição à Lei de Segurança Nacional, tramita o Projeto de Lei nº 6.764/02, que versa sobre os “crimes contra o Estado Democrático de Direito”. Uma das tipificações, com a rubrica “Discriminação racial ou atentatória aos direitos fundamentais”, reza:

“Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou o preconceito de raça, cor, sexo

ou orientação sexual, condição física ou social, religião ou origem”.

Pena, de 1 a 3 anos, e multa.

No caminho das considerações ora aduzidas, propomos emenda aditiva ao mencionado projeto de lei, com o seguinte teor quanto à tipificação enunciada:

“Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou o preconceito de raça, cor, sexo ou orientação sexual, condição física ou social, religião, origem ou *existência de antecedentes criminais*”.

Pena, de 1 a 3 anos, e multa.

A justificativa da emenda:

O egresso, o reabilitado e quem teve ex-

tinta a sua punibilidade ou, simplesmente, veio a ser indiciado em inquérito policial, são os mais discriminados pela sociedade, a ponto de não serem respeitados os sigilos determinados pela lei quanto aos antecedentes criminais (Código

Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou o preconceito de raça, cor, sexo ou orientação sexual, condição física ou social, religião, origem ou existência de antecedentes criminais.

Penal, art. 93, Lei de Execução Penal, art. 202). Sofrem, por isso, profundo preconceito social, sendo preteridos em empregos e concursos, além das situações vexatórias por que passam, sem punição do abuso da autoridade que vasculha suas vidas. Enfim, o combate a semelhante discriminação é de grande interesse social, pois inibe uma das mais relevantes causas da reincidência, qual seja, a rejeição do grupo ao portador de antecedentes criminais. Notar que o acréscimo ao artigo da expressão “existência de antecedentes criminais” é indispensável, pois só com uma exegese muito ampla e liberal, ausente, por princípio, das normas estritas de interpretação da lei penal, seria possível ler em “condição social” o preconceito aqui tratado.

Pedro Armando Egydio de Carvalho
Ouvvidoria do Sistema Penitenciário
de São Paulo

Pedro Armando Egydio de Carvalho

Entidades que assinam o Boletim:

— AMAZONAS

- Associação dos Magistrados do Amazonas
- Ministério Público do Estado do Amazonas

— CEARÁ

- Associação Cearense de Magistrados
- Associação Cearense do Ministério Público

— DISTRITO FEDERAL

- Associação dos Juizes Federais do Brasil - AJUFE
- Associação dos Magistrados do Distrito Federal
- Associação do Ministério Público do Distrito Federal

— ESPÍRITO SANTO

- Ministério Público do Estado do Espírito Santo

— GOIÁS

- Associação Goiana do Ministério Público
- Associação dos Magistrados do Estado de Goiás - (Asmeço)

— MARANHÃO

- Associação do Ministério Público do Estado do Maranhão
- Centro Unificado do Maranhão - CEUMA

— MATO GROSSO DO SUL

- Associação dos Delegados de Polícia de Mato Grosso do Sul
- Associação Sul-Matogrossense do Ministério Público
- Sindicato dos Defensores Públicos do Mato Grosso do Sul

— MINAS GERAIS

- Curso A. Carvalho Sociedade Ltda. - Belo Horizonte

— PARÁ

- Associação do Ministério Público do Estado do Pará

— PARANÁ

- Ministério Público do Estado do Paraná

— RIO DE JANEIRO

- Fundação Escola Superior da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro - FESUDEPERJ

— RIO GRANDE DO SUL

- Associação dos Delegados de Polícia do Rio Grande do Sul - ASDEP/RS

— SANTA CATARINA

- Associação Catarinense do Ministério Público

— SÃO PAULO

- Associação Nacional dos Delegados de Polícia Federal - Rg. SP - ADPF
- Associação dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo
- Curso C.P.C.
- Curso Forense - Ribeirão Preto
- Ordem dos Advogados do Brasil
- Sindicato dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo
- Sistema Educacional Sorocaba Ltda.
- Veredito Curso de Preparação às Carreiras Jurídicas - Campinas

9º SEMINÁRIO INTERNACIONAL DO IBCCRIM

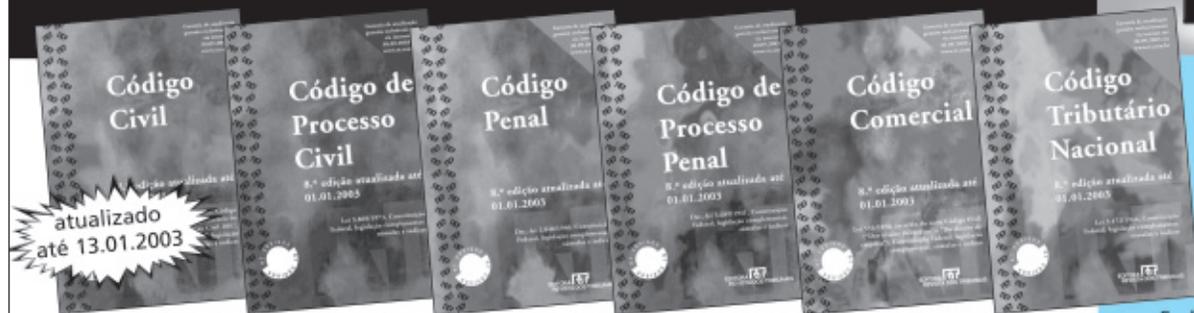
O conteúdo programático do 9º Seminário Internacional do IBCCRIM está sendo elaborado. O evento acontecerá no período de 30 de setembro a 3 de outubro de 2003, na cidade de São Paulo-SP.

Veja os detalhes deste Seminário no próximo *Boletim*.

Informações no Depto. de Comunicação e Eventos, telefone: (11) 3105-4607, r. 153 ou 144, ou através do e-mail: eventos@ibccrim.org.br.

2003

Sinal verde para as mudanças



- capa dura, 15 x 22 cm
- farta legislação complementar

- súmulas
- índices geral, sistemático, temático, cronológico e alfabético-remissivo

RT Códigos & RT Mini Códigos



- capa flexível, 11 x 15,5 cm
- os originais 3 em 1
- coletâneas de leis organizadas por juristas de renome
- concentração de matérias e praticidade de formato
- índices sistemático, cronológico e alfabético-remissivo

Atualizados até 1.º de janeiro de 2003, todos os volumes trazem a Constituição Federal na íntegra (atualizada até a Emenda Constitucional 39), farta legislação complementar pertinente e índices completos.

Tendo em vista a entrada em vigor do novo Código Civil, foi feito um estudo aprofundado em toda a legislação, resultando na revisão e ampliação das notas remissivas.

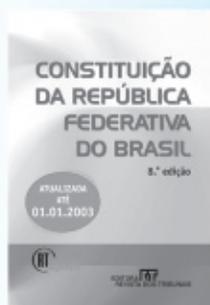
Cada nota que remete ao Código Civil foi atualizada para o Código Civil/2002, mantidos, porém, os artigos correspondentes do Código Civil/1916, para facilitar a familiarização inicial e correlação instantânea.

Tarjas laterais indicativas tornam prática e rápida a consulta.

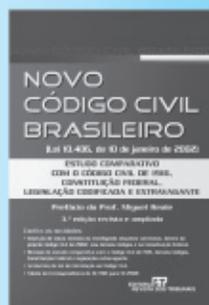
Sem anotações ou comentários, podem ser utilizados em provas e concursos.

Atualização gratuita até 30.09.2003,
pela internet:
www.rt.com.br.

Conheça também



brochura, 13 x 18 cm



brochura, 16 x 23 cm

livraria RT

www.livrariart.com.br

EDITORA RT
REVISTA DOS TRIBUNAIS
Atendimento ao consumidor:
0800 11 2433
www.rt.com.br

