

TESE 141

ÁREA: EXECUÇÃO CRIMINAL

Proponente: Alandeson de Jesus Vidal

Assunto: O cenário de aferição das condutas faltosas em âmbito disciplinar na Execução Criminal, em uma perspectiva de inafastabilidade de apreciação jurisdicional prevista na Constituição de 1988, apresenta a inexistência de um Código Penitenciário Nacional ou nos Estados-membros e Distrito Federal com a inconstitucional e ilegal aplicação de atos administrativos como se lei fossem.

Tudo isso tem criado distorções na apuração e aplicação das faltas disciplinares com, via de regra, a identificação de patentes exageros, o que se identifica, no caso em questão na resolução SAP/SP 144/2010, a qual prevê a possibilidade de um prazo anual de reabilitação do "bom" comportamento e a nefasta possibilidade de somatória dos prazos de reabilitação para o caso de cometimento de faltas disciplinares dentro do período reabilitação da primeira falta, independentemente da quantidade de pena que resta a ser cumprida.

A Lei nº 13.964/19, intitulada como "Pacote Anticrime" estabeleceu a normativa do período de reabilitação das faltas disciplinares, dentro do devido processo legislativo previsto na Constituição Federal. Mesmo para o entendimento de que os Atos Administrativos (Decretos, Resoluções, Regulamentos etc.), como o caso da Resolução SAP/SP 144/2010, devem ser considerados como "Lei"; a nova Lei deve ser aplicada imediatamente e retroagir, por ser mais benéfica, nos termos estabelecidos pela Constituição Federal (artigo 5º, XL) e Código Penal (artigo 2º, parágrafo único do CP).

Item específico das atribuições institucionais da defensoria pública

LEI COMPLEMENTAR Nº 988/2006 DO ESTADO DE SÃO PAULO:

Artigo 5º - São atribuições institucionais da Defensoria Pública do Estado, dentre outras:

III - representar em juízo os necessitados, na tutela de seus interesses individuais ou coletivos, no âmbito civil ou criminal, perante os órgãos jurisdicionais do Estado e em todas as instâncias, inclusive os Tribunais Superiores;

VII - atuar nos estabelecimentos policiais, penais e de internação, inclusive de adolescentes, visando a assegurar à pessoa, sob quaisquer circunstâncias, o exercício dos direitos e garantias individuais;

Fundamentação jurídica (citação dos dispositivos mais importantes para a tese proposta)

Código Penal Brasileiro

Art. 83 - O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que:

[...]

III - comprovado:

- a) bom comportamento durante a execução da pena;
- b) não cometimento de falta grave nos últimos 12 (doze) meses;

Lei de Execuções Penais

Art. 112 [...]

§ 7º O bom comportamento é readquirido após 1 (um) ano da ocorrência do fato, ou antes, após o cumprimento do requisito temporal exigível para a obtenção do direito.

Constituição Federal

Art. 5º [...]

XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;

Fundamentação fática/jurídica

A inconstitucional e ilegal resolução SAP/SP 144/2010 estabelece o prazo anual para reabilitação do "bom" comportamento carcerário; requisito essencial para a obtenção dos direitos em execução criminal.

A citada resolução estabelece em seu artigo 89 o prazo de reabilitação do "bom" comportamento carcerário e em seu artigo 90 estabelece a possibilidade de se somar os períodos de reabilitação no caso de cometimento de nova infração disciplinar durante o período de purgatório.

Artigo 89 - o preso em regime fechado ou em regime semiaberto tem, no âmbito administrativo, os seguintes prazos para reabilitação do comportamento, contados a partir do cumprimento da sanção imposta:

- I- 03 (três) meses para as faltas de natureza leve;
- II- 06 (seis) meses para as faltas de natureza média;
- III- 12 (doze) meses para as faltas de natureza grave.

Artigo 90 - o cometimento de falta disciplinar de qualquer natureza, durante o período de reabilitação, acarreta a imediata interrupção do tempo até então cumprido.

Parágrafo único - com a prática de nova falta disciplinar, exige-se novo tempo para reabilitação que deve ser somado ao tempo estabelecido para a falta anterior, sendo detraído do total o período já cumprido.

É importante deixar claro que a regra estabelecida não possui qualquer exceção; pouco importando se a pessoa executada possui 1 (um) ou 100 (anos) a cumprir.

O que acontecia, em muitos casos, é que a pessoa executada criminalmente, por conta dessa somatória de faltas disciplinares cumpria a pena sem a possibilidade de apresentar qualquer pedido perante a Autoridade Judiciária pela falta do requisito subjetivo mínimo previsto em lei, o que fere os princípios da proporcionalidade e até o mesmo o direito de petição previsto no artigo 5º, XXXIV da Constituição Federal.

Como se sabe, até por reconhecimento do estado inconstitucional de coisas na ADPF 347, a situação dos estabelecimentos prisionais do país é extremamente degradante. Pessoas são empilhadas e submetidas a um tratamento cruel com a superlotação e toda degradação dela decorrente.

Exige-se da pessoa encarcerada uma série de obrigações quando, na verdade, não se lhe garante os direitos previstos na mesma Lei de execuções penais.

Não apenas as pessoas presas estão expostas a essas condições degradantes; os (as) Servidores (as) Agentes Prisionais também estão e possuem como única "proteção" a "caneta"; criando-se o caldo perfeito para os mais diversos exageros na imposição das punições disciplinares.

Assim, muitas pessoas presas acabam cometendo, muitas vezes, 2 (duas), 3 (três), 4 (quatro), 5 (cinco), 6 (seis), 10 (dez) ou mais infrações em curto período (as vezes no mesmo mês), o que ocasiona um período totalmente desproporcional no prazo de reabilitação da "boa" conduta carcerária. Imagine-se a situação da pessoa que cometeu 5 (cinco) faltas disciplinares graves no mesmo mês; nesse caso, descontada a pequena detração ente uma falta e outra, teria de esperar 5 (cinco) anos para ter o seu comportamento reabilitado por causa de uma semana ruim de sua vida.

Pois bem, sempre houve uma luta incessante para que os dispositivos acima citados da resolução SAP/SP 144/2010 tivessem sua inconstitucionalidade declarada, todavia, salvo raríssimas exceções, como o julgado abaixo citado, o entendimento, via de regra, é por sua legalidade e constitucionalidade:

O Regimento Interno padrão da secretária da Administração Penitenciária de São Paulo estipula prazos para reabilitação do preso que comete faltas disciplinares de natureza grave, média ou leve, em patamares distintos, conforme o regime prisional em que cumpre pena (art. 72e 73).

A falta de disposição em lei específica, tem-se adotados prazos ali estipulados, mas apenas como parâmetro. Em tema de reabilitação, no quadro que se apresenta, há que se levar também em consideração também as particularidades de cada caso concreto, sem jamais olvidar o princípio da razoabilidade. [...]

Trata-se, o que se conclui já a primeira vista, de norma precária, carente de regulamentação adequada e por demais genérica. Assim, maculada, não pode ser aplicada sem ofensa a direitos e princípios básico, mesmo de índole constitucional.

A título ilustrativo, toma-se o exemplo do condenado a um ato de reclusão em regime fechado que cometa, já na primeira semana de cumprimento de pena, em dias sucessivos, duas faltas disciplinares de natureza grave.

A aplicação irrestrita do dispositivo em comento, inviabilizaria, no exemplo dado, a formulação de qualquer pedido de benefício por um ano, justamente o tempo da condenação, em clara ofensa ao direito de petição, ao princípio da inafastabilidade da jurisdição e aos princípios e regras que norteiam a ressocialização do preso.

Afasta-se assim a aplicação do suposto no artigo 74, caput e parágrafo 1º do Regimento Interno Padrão da secretária da administração Penitenciária de São Paulo (Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo em Execução Penal 549.021/SP. Agravante: Dario Pereira da Silva. Agravado: Ministério Público. Des. Eduardo Pereira. Data de Julgamento: 27 abr. 2011. São Paulo, SP, 2011. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=5112859&cdForo=0>. Acesso em: 23 mar. 2021).

A Lei 13.964/19, mais conhecida como "Pacote Anticrime" foi sancionada em 24 de dezembro de 2019 e passou a vigorar a partir de 23 de janeiro de 2020. A nova legislação ocasionou a revogação e a alteração de diversos dispositivos do Código Penal, do Código de Processo Penal, da Lei de Execução Penal, dentre outras, bem como, acrescentou novos itens ao ordenamento jurídico brasileiro.

A criação deste novo dispositivo legal teve por finalidade o aumento do combate ao crime organizado, aos crimes cometidos mediante uso de violência e à corrupção.

Como a nova Lei o Código Penal sofreu algumas modificações a partir deste novo texto legal e entre essas alterações, traz-se a de interesse nodal para esta proposição de tese Institucional, a saber a modificação introduzida no art. 83 do Decreto-lei nº 2.848/40 (com grifo):

Art. 83 - O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que:

[...]

III - comprovado:

- a) bom comportamento durante a execução da pena;
- b) não cometimento de falta grave nos últimos 12 (doze) meses;

A nova lei estabeleceu expressamente, como demonstra a alínea "b" do dispositivo citado, a delimitação do período referente à reabilitação das faltas disciplinares para o restabelecimento da boa conduta carcerária, sendo este lapso temporal de doze meses, não deixando margem para interpretações diversas sobre a contagem deste prazo.

O bom comportamento, para a concessão do livramento condicional, configura-se, então, quando nos doze meses que antecedem o pleito o reeducando não tenha cometido nenhuma falta disciplinar. Ainda, conforme interpretação do dispositivo, o requisito subjetivo será preenchido automaticamente após os doze meses posteriores à conduta faltosa.

Houve o reconhecimento Judicial da citada Lei como sendo mais benéfica à pessoa executada criminalmente:

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 549.649 - SC (2019/0362227-8) RELATOR: MINISTRO NEFI CORDEIRO AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL AGRAVADO: ARVELINO PEREIRA (PRESO) ADVOGADOS: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA RENATO MORENO DOS SANTOS - PR050060 INTERES: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA IMPETRADO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA INTERES: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA EMENTA AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. REQUISITO SUBJETIVO. FALTA GRAVE OCORRIDA HÁ MAIS DE 12 MESES. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. ART. 4º, I E IV, DO DECRETO PRESIDENCIAL 9.246/2017. LEI 13.964/2019. PACOTE ANTICRIME. NOVA REDAÇÃO DO ART. 83, III, DO CÓDIGO PENAL. REABILITAÇÃO DO APENADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Não há falar em desconsideração total do histórico carcerário do preso, mas sim em sua análise em consonância com os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e individualização da pena, que regem

não só a condenação, como a execução criminal. 2. Se para o indeferimento da comutação pela prática de falta grave é necessário que a referida infração disciplinar seja verificada nos 12 meses anteriores à publicação do Decreto concessivo, não há razão para que, no caso de descumprimento das condições impostas ao livramento condicional, tal lapso temporal não seja igualmente observado. 3. Com a publicação da Lei 13.964/2019 – Pacote Anticrime –, o art. 83, III, b, do Código Penal passou a exigir o não cometimento de falta grave nos últimos 12 meses para a concessão do livramento condicional. 4. In casu, considerando-se a data da última falta praticada, no ano de 2016, imperioso notar que há decurso considerável de tempo a se concluir pela reabilitação do apenado, dada a natureza progressiva do cumprimento da pena. 5. Agravo regimental improvido. (Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 549.649/SC. Agravante: Ministério Público Federal. Agravado: Arvelino Pereira. Relator: Ministro Nefi Cordeiro. Data de Julgamento: 2 jun. 2020. Data de Publicação: 8 jun. 2020. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2020a. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1948694&num\\_registro=201903622278&data=20200608&peticao\\_numero=202000178384&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1948694&num_registro=201903622278&data=20200608&peticao_numero=202000178384&formato=PDF). Acesso em: 23 mar. 2021).

Mesmo com a nova disposição legal inserida no artigo 83 do Código Penal, muitos Juízos de Primeira Instância, com o respaldo dos Tribunais, mormente o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo entenderam por não aplicar o entendimento de reabilitação anual sem a possibilidade de somatória das faltas disciplinares.

Pois bem, a questão restou resolvida no dia 19 de abril de 2021 quando o Congresso Nacional promoveu a derrubada diversos vetos de dispositivos da Lei 13.964/19 e, entre estes vetos, o que se destaca para que se propõe foi o dispositivo que introduzia o parágrafo 7º no artigo 112 da Lei de Execuções Penais (Lei Nacional 7.210/84):

Art. 112 [...]

§ 7º O bom comportamento é readquirido após 1 (um) ano da ocorrência do fato, ou antes, após o cumprimento do requisito temporal exigível para a obtenção do direito.

Ao contrário da alteração do artigo 83, III, “b” do Código Penal que, como dito, ainda suscita questionamentos jurisprudenciais, o dispositivo do § 7º do artigo 112 da Lei de Execuções Penais, de maneira categórica, estabelece um prazo anual para reabilitação das faltas disciplinares para progressão de regime, como regra; com a possibilidade de reabilitação mesmo antes deste período, desde que preenchido o requisito objetivo.

A inovação legislativa trazida pelo §7º do artigo 112 da Lei de Execuções Penais além de pacificar a questão do prazo anual para reabilitação e impedir a somatória nefasta desses períodos de reabilitação, trouxe a possibilidade de reabilitação mesmo antes desse prazo anual. Isso ocorre há o preenchimento do requisito objetivo antes do período de 1 (um) ano, tendo como data-base o dia do cometimento da falta disciplinar grave, nos termos do §6º do artigo 112 da Lei de Execuções Penais, também introduzido pela Lei 13.964/2019.

Diante dessa breve e sucinta explanação fático/jurídica, a qual é sustentada por artigo escrito e aceito para submissão pela Revista da Defensoria Pública do Rio Grande do Sul (documento anexo), propõe-se a presente tese Institucional.

Bauru, 13 de maio de 2021

ALANDESON DE JESUS VIDAL

9º DEFENSOR PÚBLICO DE BAURU 59

### **Sugestão de operacionalização**

Entende-se que de maneira simultânea e não sucessiva devem ser tomadas as seguintes medidas:

I - Entende-se que deve haver uma comunicação a todos os Membros da Carreira sobre a questão; sobretudo aos que lidam com temática de execução criminal.

II - Entende-se que deve haver uma comunicação ao Núcleo de Situação Carcerária e à Assessoria Criminal da DPG para que concentre esforços para atuação em âmbito administrativo junto ao Governo do Estado, através sua Secretaria de Administração Penitenciária, a fim de que:

a. Os Boletins Informativos e atestados de conduta já sejam encaminhados pelos Estabelecimentos Prisionais ao Judiciário observando a nova legislação.

b. Seja formulado pedido para que a SAP encaminhe relação de todas as pessoas com "mau" comportamento carcerário por conta da somatória indevida dos prazos de reabilitação ou pessoas presas com o requisito objetivo já preenchido mesmo sem o prazo anual de reabilitação.

III - Entende-se que deve haver uma comunicação à Assessoria de Convênios da DPG para que informe a FUNAP, principal conveniada na atuação na área de execução criminal (dentro dos presídios) sobre a tese Institucional para que sejam feitos pedidos pelos (as) Advogado (as) daquela Fundação com base na referida tese, mesmo que não haja o atestado de "boa" conduta carcerária, a fim de que a questão seja discutida em âmbito judicial para que seja garantido o direito da pessoa presa.