

CONSIDERAÇÕES TÉCNICO-JURÍDICAS DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO SOBRE O PACOTE DE MEDIDAS ANTICRIME DO PODER EXECUTIVO FEDERAL (PL 882/19)

Considerando os objetivos institucionais da Defensoria Pública da União de primar pela dignidade humana e redução das desigualdades sociais, promover o Estado Democrático de Direito, lutar pela prevalência dos direitos humanos e pelo respeito ao devido processo legal, notadamente quanto à ampla defesa e o contraditório, vem a Instituição expor suas considerações técnico-jurídicas acerca das propostas de alteração na Lei 11.671/2008, que dispõe sobre a transferência e inclusão de presos em estabelecimentos penais federais de segurança máxima, previstas no Projeto de Lei 882/19, denominado pela imprensa de “pacote anticrime”. O PL é de iniciativa do Poder Executivo Federal e estabelece medidas contra a corrupção, o crime organizado e os crimes praticados com grave violência à pessoa.

A íntegra da Nota Técnica publicada pela DPU em 13 de maio de 2019 está disponível [\[neste link\]](#).

7. SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL: das alterações na Lei nº 11.671/2008

I – Previsão inconstitucional de nova competência da Justiça Federal em matéria penal:

O art. 11 do projeto de lei em comento introduz parágrafo único no art. 2º da Lei nº 11.671/2008, com a seguinte redação: “O juízo federal de execução penal será competente para as ações de natureza cível ou penal que tenham por objeto fatos ou incidentes relacionados à execução da pena ou infrações penais ocorridas no estabelecimento penal federal”.

A pretendida alteração legal, a par de promover desejada vinculação do juízo federal aos incidentes relacionados à execução da pena, cria hipótese de competência da Justiça Federal, em matéria penal, em razão do local do cometimento da infração (dentro de um estabelecimento penal federal). Não se pode presumir a existência de interesse da União pela mera circunstância de o crime ter sido praticado no âmbito de um Presídio Federal. Assim, a hipótese não se enquadra no art. 109, I, IV, ou qualquer das demais previsões constitucionais para competência da Justiça Federal.

Suponha-se, por exemplo, uma briga entre dois presos no pátio do banho de sol, de que resulte lesão corporal. A par da questão disciplinar, a ser desenvolvida no processo de execução penal, o fato pode configurar crime que, claramente, atenta contra a integridade física de um particular (o interno vitimado), **não havendo qualquer interesse específico da União a atrair a competência penal para a Justiça Federal**, consoante as hipóteses já previstas na Constituição Federal. A jurisprudência de nossos tribunais está recheada de casos semelhantes, delitos que, embora praticados em estabelecimento federal (e mesmo em face de servidor público federal) não são de competência da

Justiça Federal por não haver interesse específico da União (vide STJ CC 156.196).

Ocorre que o rol de competências da Justiça Federal está disposto em *numerus clausus* na Carta de 1988, e não pode ser ampliado por lei ordinária. Assim já decidiu o Supremo Tribunal Federal já decidiu:

“Competência da Justiça Federal definida na Constituição, não cabendo a lei ordinária e, menos ainda, a medida provisória sobre ela dispor” (ADI 2.473-MC, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 13-9-2001, Plenário, DJ de 7-11-2003.). Assim, o texto acima padece de manifesta inconstitucionalidade.

II – Sobre o “regime fechado de segurança máxima” descrito nas alterações pretendidas sobre o art. 3º da Lei nº 11.671/2008, apresentamos as seguintes considerações:

- §1º, inciso III – **Tempo de banho de sol:** a redação sugere a possibilidade de restrição do tempo de banho de sol inferior a duas horas diária, o que inegavelmente configuraria pena cruel, proscribida pela Constituição Federal (art. 5º, XLVII, “e”). A concessão de “banho de sol” está relacionada com a saúde física e mental do preso, não podendo ser interpretada como uma regalia, a critério da administração prisional. **Entende-se necessária a alteração do texto, para que garanta “no mínimo” duas horas diárias de banho de sol.**

Para além disso, ainda que aparente passar despercebido, **a novel sugestão legislativa, versando de forma diversa daquela prevista na LEP no tocante ao cumprimento do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), legítima ao novo regime a prática já estabelecida em todas as unidades prisionais federais de determinar que o banho de sol se dê dentro das celas do setor de isolamento.**

É dizer, para os presos recém chegados (triagem) e aos presos em RDD (sanção disciplinar), cada unidade prisional dispõe de 12 celas de isolamento, **cujo banho de sol foi projetado para, em seu vão adjacente, garantir que o interno permaneça 24hs confinado e ali, ainda que de forma precária, tenha acesso ao banho de sol.**

Com efeito, ainda que o **art.52, inc. IV da LEP disponha literalmente sobre o direito do preso em RDD à “saída” para o banho de sol, a novel proposta, no âmbito do SPF, toma o cuidado de promover a alteração no texto sem a inclusão da palavra “saída”, legitimando a previsão infralegal inserta no Decreto 6049/07 que, ao regulamentar o Sistema Penitenciário Federal, encontrava-se em manifesto confronto com a lei.**

Tal medida, portanto, prima pela pena de caráter cruel e degradante, alicerçada no ideal de confinamento solitário prolongado como método puro e simples de inocular indivíduos privados de liberdade .

- §1º, inciso II - Contato físico do preso com seus familiares: a visita social do preso por sua família tampouco pode ser interpretada como uma regalia. Trata-se de um direito, que está amparado, ainda que indiretamente, na Constituição Federal de 1988, nos pontos em que assegura a dignidade da pessoa humana e a proteção à família (arts. 1º, III, e 226).

Também o referido direito decorre da função de prevenção especial positiva da pena, **de modo a propiciar condições de reintegração dos indivíduos reclusos na sociedade livre, não pode ser afastada mesmo quando admitida a transferência de um preso para o sistema penitenciário federal (vide Regra nº 04, das Regras de Mandela). Não há como conceber a reintegração do preso à sociedade se não consegue sequer manter laços significativos com a sua família mais próxima.**

O PL em comento suprime qualquer possibilidade de contato físico do preso com os

seus familiares. Elimina a possibilidade de visita íntima e mesmo a visita social deverá ser realizada em parlatório. Essa previsão esvazia severamente o conteúdo do direito em tela. A circunstância de que não há um limite temporal definido para a constância de tais restrições (porque a redação permite sucessivas prorrogações de permanência do interno no sistema penitenciário federal), potencializa os efeitos deletérios dessas restrições de direitos.

A Corte Europeia de Direitos Humanos enfrentou essas questões (KHOROSHENKO v. RUSSIA - Application no. 41418/04), **tendo afirmado que a função ressocializadora e reintegradora do preso à sociedade é obrigatória, mesmo para os países que adotam a pena perpétua (parágrafo nº 121) e reconhecido que a completa proibição de contato físico do preso com seus familiares, aliada à longa duração das severas restrições ao direito de visita do preso constituem medidas desproporcionais, e assim violadoras do direito do preso ao convívio com a família (parágrafos 147 a 149).**

Em verdade, a visita social realizada nas dependências do parlatório já se revela uma restrição, de modo que deve ser tratada como exceção, a ser minuciosamente analisada pela inteligência da unidade prisional, a partir de indícios concretos que façam presumir risco para a segurança pública. Bem por esse motivo que a Lei de execução penal já prevê (e o próprio PL da mesma forma no §6º do art.3º), em seu art.41 parágrafo único, a possibilidade de restrição ou mesmo suspensão ao direito de visita, de forma individualizada, em homenagem ao princípio da individualização pena (art.5, inc. LXVIII).

Em conclusão, reputa-se que a restrição de contato físico do preso com seus familiares nas visitas sociais, estabelecida pelo PL 882/2019 constitui tratamento cruel, incompatível com a Constituição Federal de 1988, haja vista que não estabelece qualquer parâmetro temporal para a suspensão da medida, revelando verdadeira legitimação de sanção de natureza coletiva, vedada expressamente pela LEP (art.44§3º) e inúmeras recomendações internacionais.

- §1º, IV - Da quebra do sigilo das comunicações do preso: o dispositivo estabelece restrição ao sigilo das comunicações de forma absoluta e sem limite temporal, o que o torna inconstitucional. O sigilo das correspondências é um direito fundamental (art. 5º, XII, da CF/88), portanto irrenunciável, imprescritível, não se retirando da esfera de direitos do preso pela prática do ato criminoso ou pelo seu encarceramento.

Os direitos fundamentais, diz a doutrina constitucionalista de forma unânime, não comportam restrições absolutas. O só fato da inclusão de um preso em estabelecimento penal federal tampouco pode autorizar a eliminação peremptória do sigilo de suas comunicações, mormente porque a lei não estabelece qualquer limitação temporal, nem tampouco exige justificativa específica para essa medida. Note-se que mesmo a correspondência destinada aos advogados ou defensores do preso, neste caso, está sujeita ao escrutínio da administração prisional, embora protegida especialmente pelo sigilo profissional.

Digno de nota que a jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos, mencionada na exposição de motivos do projeto de lei em comento como argumento no sentido da validade das restrições impostas no “regime de segurança máxima”, desautoriza, por outro lado, em reiteradas decisões, a investigação irrestrita da correspondência dos presos (mesmo aqueles sujeitos ao regime prisional mais gravoso destinado aos membros da máfia italiana), sugerindo que a quebra do sigilo das correspondências deve ocorrer, quando necessário, por tempo determinado e mediante justificativa específica para adoção dessa medida (ENEA v. ITALY - Application nº 74912/01; LABITA v. ITALY – Application nº 26772/95).

- Restrições ao exercício da advocacia: o §2º do art. 3º da Lei nº 11.671, na redação sugerida pelo PL em comento, estabelece restrição inconstitucional ao exercício da profissão da advocacia

(art. 5º, XIII). O contato do advogado com o seu cliente não pode estar sujeito à conveniência da agenda da administração prisional. Isto porque o preso (ou qualquer outra pessoa) não pode postular em juízo sem o intermédio de um advogado, e, nos termos do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Não é por outro motivo que o art. 7º, incisos II e VI, do Estatuto da OAB estabelecem como “direito do advogado” “comunicar-se com seus clientes, pessoal e reservadamente, mesmo sem procuração, quando estes se acharem presos, detidos ou recolhidos em estabelecimentos civis ou militares, ainda que considerados incomunicáveis” e “ingressar livremente” “nas salas e dependências de audiências, secretarias, cartórios, ofícios de justiça, serviços notariais e de registro, e, no caso de delegacias e prisões, mesmo fora da hora de expediente e independentemente da presença de seus titulares”.

A exigência de autorização da direção do estabelecimento prisional para a visita de um advogado também constitui previsão deveras nociva à prevenção da tortura e do abuso de autoridade no ambiente prisional. Isto porque, conjugada com as restrições ao direito de visitação, estabelecidas no mesmo PL, o preso poderá permanecer prolongados períodos de tempo sem qualquer contato com alguma pessoa (familiar ou advogado) capaz de reclamar sobre a prática de algum ato abusivo.

III- Sobre o prazo de permanência dos presos no SPF, atualmente a Lei 11.671/08:

O projeto de lei apresentado pelo atual Ministro da Justiça e Segurança Pública para alteração da Lei 11.671/08 (PLC 882/2019) **vai na contramão dessa concepção de modelo de segregação temporária e excepcional,** caminhando para uma forma alternativa de execução da pena de determinados presos, **sobretudo ao aumentar o período de permanência destes no Sistema Penitenciário Federal e ao facilitar a renovação do prazo.** Esta é a manifesta mensagem trazida na novel sugestão legislativa

Art. 10. A inclusão de preso em estabelecimento penal federal de segurança máxima será excepcional e por prazo determinado.

§ 1º O período de permanência não poderá ser superior a 360 (trezentos e sessenta) dias, renovável, excepcionalmente, quando solicitado motivadamente pelo juízo de origem, observados os requisitos da transferência.

O Projeto de Lei 882/2019 confere a seguinte nova redação ao § 1º do art. 10:

§ 1º O período de permanência será de até três anos, renovável por iguais períodos, quando solicitado motivadamente pelo juízo de origem, observados os requisitos da transferência e se persistirem os motivos que a determinaram.

Observa-se que o projeto de lei **acaba por elasticar o prazo para permanência do preso no SPF, que passa de 360 dias para três anos, bem como permite que seja “renovável por iguais períodos”, “se persistirem os motivos que a determinarem”, enquanto a redação atual do dispositivo legal só admite a renovação “excepcionalmente”.**

Atualmente, há diversos internos do SPF que foram transferidos para uma das penitenciárias federais há muitos anos e **tem tido a renovação da permanência autorizada sucessivamente sem que haja a menor preocupação da autoridade requerente em fundamentar a necessidade de renovação,** sendo comum apontar-se que permanecem presentes os motivos que a determinaram. Pouco então é feito pelos Estados de origem, que não realizam concretas melhorias em seu sis-

tema penitenciário, não investigam devidamente a prática de crimes de dentro dos presídios, tampouco combatem de forma efetiva as facções criminosas, que continuam a operar e interferir na administração penitenciária.

Assim, o projeto de lei, ao aumentar o prazo mínimo de permanência e facilitar sua renovação, acaba por criar uma modalidade paralela de execução penal, com regras próprias e regime bem mais gravoso ao preso, diminuindo, assim, a possibilidade de controle jurisdicional de tal forma de cumprimento da pena. É nesse sentido que o PL 882/2019 expressamente estabelece, de forma inédita no ordenamento jurídico pátrio, o que chama de regime fechado de segurança máxima (art. 3º, §§ 1º e 8º), o fazendo apenas como uma forma de recrudescimento do sistema.

O Projeto de Lei 882/2019 poderá, assim, banalizar a utilização das vagas do Sistema Penitenciário Federal, já que deixa passar a oportunidade de estipular regras mais rígidas para a renovação da permanência, bem como não apresenta qualquer indicação de um prazo máximo para a manutenção dos presos em presídio federal.

Brasília, 13 de maio de 2019.

Defensor Público-Geral Federal

Gabriel Faria Oliveira

Assessora de Assuntos Legislativos

Bárbara Pires

Grupo de Assessoramento Penal e Processual Penal ASLEG DPGU

Ana Luísa Zago de Moraes

Daniel Pheula Cestari

Erica de Oliveira Hartmann

Vinícius Diniz Monteiro de Barros

Defensores(as) Colaboradores(as)

Alexandre Kaiser Rauber

André Carneiro Leão

Hélio Roberto Cabral de Oliveira

Tatiana Melo Aragão Bianchini