

*Regime Disciplinar Diferenciado. Interpretação conforme a Constituição do artigo 54, parágrafo 1º, da Lei de Execuções Penais de forma a conferir legitimidade para o Ministério Público instaurar procedimento para a inclusão no regime disciplinar diferenciado. Reforma da decisão de limitação da Perda dos Dias Remidos ao período de um ano. Ausência de Norma Legal restringindo o artigo 127 da Lei de Execuções Penais.*

## RAZÕES RECURSAIS

Egrégio Tribunal,  
Colenda Câmara,  
DD. Procurador de Justiça,

Insurge-se o Ministério Público contra a decisão de 1º grau que indeferiu o requerimento de inclusão do apenado **André Virgílio Silva Rezende** no regime disciplinar diferenciado, bem como limitou a perda dos dias remidos ao período de um ano a contar da falta grave praticada.

O Magistrado fundamentou o indeferimento da inclusão do apenado no regime disciplinar diferenciado com a argumentação que o Ministério Público, em sua função de *custos legis*, somente poderia provocar a autoridade administrativa para proceder à inclusão no regime disciplinar diferenciado, jamais realizá-lo por vontade própria. Aduz que prescinde o requerimento de um procedimento devidamente instruído.

Já quanto ao requerimento ministerial de perda dos dias remidos, inovou na interpretação legislativa do artigo 127 da Lei de Execuções Penais limitando seus efeitos ao período de um ano a contar da falta grave praticada.

Estas são as motivações apresentadas na decisão monocrática, que entendemos que devem ser reformadas.

### ***I – Da legitimidade do Ministério Público para requerer a inclusão do apenado no regime disciplinar diferenciado.***

Em uma análise isolada do parágrafo 1º, do artigo 54, da Lei de Execuções Penais, não haveria qualquer razão de se contestar a decisão guerreada.

Contudo, caso se dê guarida à interpretação do referido dispositivo isoladamente, é necessário se rediscutir o papel do Ministério Público na execução penal. Isto porque a manifestação ministerial visou corrigir um erro dos órgãos da administração penitenciária, na sua exata função de fiscal da lei.

E a conclusão que houve erro de avaliação do administrador público é bastante exata por que:

A hipótese do artigo 52, *caput*, da LEP, que originou o requerimento ministerial de inclusão no regime disciplinar diferenciado, claramente vincula e obriga a administração penitenciária em requerer a inclusão de presos no regime disciplinar diferenciado quando ocorre a existência de dois requisitos: crime doloso que constitua falta grave e que ocasione subversão da ordem ou disciplina interna. Quando ambos os requisitos forem claramente preenchidos não existe qualquer discricionariedade do administrador quanto à instauração de inclusão no regime disciplinar diferenciado. Trata-se de uma imposição legal.

Saliente-se que a própria exposição de motivos da Lei n. 10.792/03, que substituiu a questionável medida provisória n. 28/02, justifica a criação do regime disciplinar diferenciado para promover uma resposta enérgica quanto às rebeliões de presídios ocorridas no Rio de Janeiro e São Paulo.

Assim, reforça-se ainda mais a aplicação do dispositivo no caso concreto em que o apenado teve concorrência ativa na rebelião do Presídio Hélio Gomes (a síntese de sua participação está na promoção de fls. 429/436, juntada aos autos). E, ao contrário do afirmado foi devidamente instruído por procedimento disciplinar regular que resultou na sanção por falta grave do apenado (cópia do procedimento juntado aos autos que correspondem às fls. 445/511). Saliente-se que em todas as manifestações dos órgãos da SEAP nos autos principais (fls. 126/132, 172/184, 187 e 445/511) existe expressa manifestação quanto à concorrência do apenado no episódio.

Porém, como já dito, errou a administração penitenciária ao não requerer a inclusão do apenado no regime disciplinar diferenciado.

Dá-se se retorna ao questionamento inicial: qual é o papel do Ministério Público na execução penal?

Será que é o papel do Ministério Público recomendar ao órgão da administração penitenciária que exerça juízo de discricionariedade sobre elemento vinculativo em lei? Saliento que, segundo o pensamento da decisão impugnada, não se poderia nem se cogitar em requisitar, pois seria ato facultativo da administração pública de exercer ordem prescrita em lei.

Ou, ao reverso, seria o papel do Ministério Público com base na ampla instrução já realizada (houve erro da administração somente quanto às medidas punitivas), suprir a deficiência da administração penitenciária em provocar a atividade jurisdicional para a inclusão do apenado no regime disciplinar diferenciado. Ato que seria baseado no fato do Ministério Público ser parte impulsionadora da execução penal, aliado à função de fiscal da lei.

Não há qualquer sombra de dúvidas que toda a controvérsia interpretativa surge em razão da redação defeituosa do artigo 54, parágrafo 1º, da LEP, que não previu o Ministério Público como legitimado para a instauração no regime disciplinar diferenciado.

Porém, em razão da excepcional medida de garantia de proteção à sociedade, é de bom alvitre que possa o Ministério Público corrigir eventual erro da Administração na avaliação de elementos vinculativos conferidos pela lei.

Trata-se esta medida de correção da atividade da administração penitenciária de legítimo exercício da função constitucional do Ministério Público de defesa da ordem jurídica, expresso nos artigos 127, *caput*, e 129, inciso II, da Constituição Federal.

Melhor seria se o dispositivo em comento seguisse a redação do artigo 195 da LEP, que trata das disposições gerais dos procedimentos judiciais, do qual o regime disciplinar diferenciado é uma espécie.

Assim, não há como se negar ao Ministério Público a possibilidade de correção de erro da administração penitenciária na aplicação de dispositivos legais punitivos, que não possuem qualquer característica de discricionariedade.

## **II - Das razões para a inclusão do agravado no regime disciplinar diferenciado.**

Superada a questão da legitimidade do Ministério Público para o requerimento de inclusão no regime disciplinar diferenciado, resta a análise das razões que levaram ao pleito ministerial junto ao juízo de 1º grau, que, ao contrário do afirmado pela decisão contestada, está o requerimento devidamente instruído.

Como foi amplamente noticiado pela imprensa, no dia 10 de julho de 2004 ocorreu uma rebelião no Presídio Hélio Gomes, que só não teve um desfecho mais trágico em razão da pronta intervenção de agentes de operações especiais da Secretaria de Administração Penitenciária.

Para um resumo detalhado da dinâmica dos eventos da rebelião, reportamo-nos para a promoção ministerial de fls. 429/436; quanto à participação do agravado, pode se deixar claro que:

— Foi um dos líderes do movimento que deflagrou a rebelião;

— Em concurso com outro interno, rendeu o agente penitenciário Joel Bastos Santos Pitta, manietando as suas mãos. Durante o desenrolar da rebelião, o agravado ficava espetando Joel com uma faca e dando golpes com a ponta da faca em sua cabeça, ameaçando-o jogar do alto do presídio (nos autos constam fotos da conduta do apenado, fl.144). No fim da rebelião foi feito exame de corpo de delito no agente penitenciário Joel em que ficou constada a existência de ferimentos na sua nuca e perfuração no rim e no intestino ocasionados por arma branca.

- Desferiu tapas no agente penitenciário Leonardo.

Enfim, não há qualquer sombra de dúvida na concorrência do apenado em fato definido como crime, bem como que os seus atos ocasionaram subversão da ordem e disciplina interna. Os elementos preceptivos para a inclusão no regime disciplinar diferenciado estão presentes, basta somente que sejam aplicados.

Acresça-se que todos os elementos para uma decisão judicial já estão acostadas aos autos: a farta documentação do procedimento disciplinar apurado pela Comissão Técnica de Classificação, e as manifestações ministerial e defensiva sobre os fatos. Não há qualquer deficiência para se julgar o requerimento por ser este o devido processo legal estabelecido.

Sem dúvida houve um erro da administração penitenciária em não ter requerido a inclusão do apenado no regime disciplinar diferenciado, mas o defeito foi corrigido pelo Ministério Público dentro da mais perfeita regularidade.

Com a devida vênia das razões expostas na decisão contestada, fundamentar a não inclusão do perigoso apenado no regime disciplinar diferenciado por razões procedimentais que foram superadas é querer se iludir. E se iludir somente é bonito na letra de Caetano Veloso, pois não é isto que a sociedade, carente de segurança, espera.

As razões concretas para a inclusão do apenado no regime disciplinar diferenciado estão presentes, já tendo ocorrido, inclusive, o contraditório, basta analisá-las.

### **III - Da perda de todos os dias remidos em razão da falta grave praticada.**

Por fim, insurge-se o Ministério Público com a parte da decisão que limitou a perda dos dias remidos ao limite de um ano. A decisão deve ser reformada por absoluta ausência de previsão legal para a realização de tal limitação.

A questão em comento é baseada na discussão sobre a norma legal prevista no artigo 127 da LEP, *in verbis*:

*“Art. 127 - O condenado que for punido por falta grave perderá o direito ao tempo remido, começando o novo período a partir da data da infração disciplinar”.*

Ao se analisar o texto legal, verifica-se que não houve a imposição de qualquer limitação temporal à perda dos dias remidos.

Parte minoritária da doutrina discute a inconstitucionalidade do dispositivo aludido ao não impor qualquer limitação a perda dos dias remidos, contudo, o Supremo Tribunal Federal, quando instado a se manifestar sobre o tema, já pacificou o entendimento quanto a sua constitucionalidade:

*“O art. 127 da Lei de Execução Penal prevê a cassação do benefício da remição, caso o apenado venha a ser punido por falta grave, iniciado o novo período a partir da infração disciplinar. Não tem procedência o fundamento adotado pelo acórdão recorrido para conceder o habeas corpus, no sentido de que não existe a referida perda, sob pena de*

*afrenta ao princípio constitucional do direito adquirido. Precedentes da Corte. Recurso Extraordinário conhecido e provido". (RE 242.454-SP - Informativo do STF n. 163).*

Esta também vem sendo a decisão prevalente neste Egrégio Tribunal:

*"Habeas Corpus - Execução Penal - Falta grave (fuga) e novo crime - Regressão cautelar e perda dos dias remidos mera consequência da conduta do penitente - Prévia oitiva do penitente - Orientação do E. STF - Constrangimento inexistente - Ordem denegada.*

Se o paciente/penitente cometeu falta considerada grave, foi previamente ouvido, não se pode afirmar violado os princípios constitucionais afinados com o regular exercício do direito de defesa. A regressão cautelar e a perda dos dias remidos são mera consequência do comportamento inadequado do paciente, sem que se possa afirmar a decisão tradutora de ilegalidade ou constrangimentos, segundo precedentes do E. STF - Ordem denegada." (1ª Câmara Criminal - Habeas Corpus n. 4998/03 VEP - Rel Des. Cláudio Tavares de Oliveira - j. 16.12.03).

*"Embargos Infringentes no recurso de agravo. Remição. Perda dos dias remidos. Falta grave cometida no curso da execução da pena. O cometimento de falta grave pelo sentenciado no curso da execução da pena implica na perda do direito ao tempo remido, à luz do art. 127, da Lei de Execuções Penais. Recurso conhecido e desprovido." (7ª Câmara Criminal - Recurso de Agravo - Processo 2003.054.00108 - Rel. Des. Francisco de Assis Peçanha - j. 23.03.2004).*

*"Recurso de agravo (Lei 7210/84). Falta grave. Perda dos dias remidos. Possibilidade. O art.127 da Lei de Execuções Penais prevê a cassação do benefício da remição, caso o apenado venha a ser punido por falta grave, iniciado o novo período a partir da infração disciplinar. O dispositivo é bem claro ao determinar que o cometimento de falta grave gera a perda do tempo remido. Tanto é que determina que será iniciado novo período a partir da infração disciplinar. Quando o texto dispõe de modo amplo, sem limitações evidentes, é dever do interprete aplicá-lo*

sem restrições, devendo a norma ser cumprida tal qual é, sem crescer condições novas, nem dispensar nenhuma das expressas. Correta a decisão agravada. *Negar provimento ao recurso.* Leg: art.197, da Lei 7210/84, art.155, § 4º, do CP.” (7ª Câmara Criminal – Recurso de Agravo - Processo n. 2003.076.01011 – Rel Des Alexandre H Varella – j. em 27.04.2004).

*“Recurso de Agravo. Execução Penal. Remição. Artigo 127 da L.E.P.. Perda dos dias remidos. Falta grave. Art. 50, I da L.E.P.* O condenado que comete falta grave perde o direito ao tempo remido. Provimento do recurso.” (8ª Câmara Criminal – Recurso de Agravo - Processo n. 2003.076.01022 – Rel. Des. Ângelo Moreira Glioche – j. em 12.02.2004).

*“Recurso de agravo - Falta grave - Perda dos dias remidos - Artigo 127 da LEP - Inexistência de direito adquirido - Improvimento do recurso unânime.* Agravante condenado por vários crimes, com pena total de 32 (trinta e dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, objetiva através do presente recurso, sejam restabelecidos os dias remidos, por isso que a **remição** constitui um direito adquirido do condenado, garantido constitucionalmente, sendo necessário o preenchimento de certos requisitos exigidos pela lei. Ocorre que cometeu o agravante infração disciplinar grave, configurada pela tentativa de evasão, conforme estabelece o artigo 50, II c/c artigo 49, parágrafo único da Lei 7210/84, e dispõe artigo 127 do mesmo diploma legal, que àquele que comete falta grave perderá o direito ao tempo remido. Portanto, correto o Juízo da VEP ao declarar o perdimento dos dias remidos, por isso que o instituto da **remição** não constitui direito adquirido, sendo mero benefício sujeito à condição resolutiva, ligado ao comportamento carcerário do apenado. Recurso que se nega provimento.” (2ª Câmara Criminal – Recurso de Agravo – Processo n. 2003.076.00527 – Rel. Des. Elizabeth Gregory – j. em 16/04/2004).

*“Execução penal - Falta grave - Repreensão disciplinar - Decisão que declarou a perda dos dias remidos - Bis in idem - Não configuração remição - Direito adquirido - Inexistência - Lei das Execuções Penais*

- *Dispositivo expresso - Recurso desprovido.*" (4ª Câmara Criminal - Recurso de Agravo - Processo n. 2003.076.00828 - Rel. Des. Fátima Clemente - j. em 11.11.2003).

A lei não quis ser benéfica ao apenado que desvirtua a boa ordem no cárcere, e por isso lhe aplicou a penalidade de perda dos dias remidos sem qualquer restrição. Fazer o Magistrado da VEP uma delimitação que a lei não fez soa uma decisão *contra legem*. Vale relembrar a advertência do Professor MAXIMILIANO <sup>(1)</sup> ao tratar sobre uma interpretação inovadora da lei penal:

*"Tanto a apurar a criminalidade, como ao verificar a existência de circunstâncias agravantes, o falal do juiz deverá ser a interpretação exata, o sentido estrito da lei. O brocardo não autoriza a criar pena mais branda, nem a forçar a exegese de modo que resulte absolvição, ou, pelo menos, castigo menor: permiti-lo importaria em escancarar a porta ao arbítrio sentimental, à piedade mórbida, em se tratando de aplicar o direito."*

Assim, deve ser este item da decisão em comento também reformada.

#### IV - Conclusão

Ante o exposto, requer o Ministério Público seja dado provimento ao presente agravo de modo a:

1 - Reforma da decisão que indeferiu o requerimento de inclusão no regime disciplinar diferenciado. Para isto, requer seja realizada a interpretação conforme a Constituição de modo a adicionar a legitimidade do Ministério Público no rol de legitimados ativos no artigo 54, parágrafo 1º, da LEP. O requerimento se apresenta para o atendimento da exigência dos artigos 127, *caput*, e 129, inciso II, da Constituição Federal, que vedam a adoção de qualquer medida infraconstitucional de modo a restringir a possibilidade de atuação supletiva ministerial, em defesa da lei.

2 - Reforma da decisão que limitou a perda dos dias remidos ao período de um ano.

Caso não seja acolhido o recurso, desde já, para efeito de

---

<sup>(1)</sup> MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 16ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1997.

**prequestionamento, requer o Ministério Público:**

- 1 - A expressa menção sobre a contrariedade do artigo 54, parágrafo 1º, da Lei de Execuções Penais, face os artigos 127, *caput*, e 129, inciso II, da Constituição Federal;
- 2 - A expressa menção sobre a questão do artigo 127, *caput*, da Lei de Execuções Penais, que teve a sua vigência negada com a decisão impugnada.

Rio de Janeiro, 03 de junho de 2005.

CRISTIANO DOS SANTOS LAJOIA GARCIA  
Promotor de Justiça