

## O PRESO E O DIREITO DE FUGIR (ATUALIZADO)

**Fernando Pascoal Lupo**

**Promotor de Justiça**

O instigante tema, já escrito outras vezes, está sendo atualizado em virtude de inúmeras mudanças legislativas e de interpretações jurisprudenciais.

Nas referidas ocasiões, o artigo ecoou no mundo jurídico chegando a ser comentado por conceituado Ministro do Supremo Tribunal Federal e despertou nos presídios do país uma falsa expectativa de possibilidade de fuga sem qualquer consequência legal.

Assim sendo, passamos a reescrevê-lo.

“É comum ouvir-se dizer no meio social e, até no âmbito policial, que o indivíduo preso possui o ‘direito’ de fugir. Todavia, tal assertiva não condiz com a verdade, como demonstraremos a seguir.

Sabe-se, indubitavelmente, que toda a pessoa humana possui o direito à liberdade de locomoção, ou seja, a faculdade de poder ir, vir e permanecer, constitucionalmente assegurado.

No entanto, em certas situações a norma permite que o direito individual se restrinja em face do coletivo, como princípio da supremacia do interesse público que prevalece sobre o particular.

Nessa linha de raciocínio, a título de exemplo, o Estado pode determinar a internação compulsória de doentes mentais e dependentes químicos, bem como autorizar a prisão de pessoas por violação às normas civis (inadimplência alimentar) ou penais.

Ao ser transgredida a norma, surge para o Estado o dever de perseguir o infrator, visando sua punição.

Sabidamente, a pena exerce tripla função: serve como forma de retribuição ao infrator, visa à prevenção social do crime, bem como à readaptação do indivíduo ao convívio em comunidade.

Em contrapartida, surge para o indivíduo preso o dever e obrigação de respeitar a sanção imposta, cumprindo-a integralmente.

Ao ser recolhida para o cumprimento da reprimenda, tanto na esfera criminal – sentença definitiva ou decisão provisória – como na seara civil (decorrente de dívida alimentar), conforme ressaltado, a pessoa perde diversos direitos que possuía, embora lhes sejam respeitados outros não atingidos pelo decreto de prisão.

Com efeito, embora encarcerado, ao sujeito são assegurados, dentre outros, o direito à assistência jurídica, à saúde, à educação, ao trabalho, à prerrogativa de formular representação e petição em sua defesa.

Antes, contudo, o preso tem deveres a serem observados, dentre eles o de ter comportamento disciplinado e de cumprir fielmente a decisão que o levou ao cárcere, sendo-lhe vedada conduta tendente a apoiar movimentos individuais ou coletivos de fuga ou de subversão à ordem ou à disciplina.

E a disciplina consiste na colaboração com a ordem, na obediência às determinações das autoridades e seus agentes e no desempenho do trabalho.

Destarte, o recluso – definitivo ou provisório, naquilo que for compatível – deve respeitar as disposições gerais disciplinares, legais ou regulamentares.

As infrações disciplinares se subdividem em graves, médias e leves e estão sujeitas a sanções.

As sanções referentes às faltas médias e leves serão regidas por lei local ou regulamento. Por seu turno, as faltas graves estão expressamente previstas na Lei de Execução Penal (nº 7.210/84) e, portanto, são de conhecimento geral por presunção legal.

Contudo, é certo que não haverá falta nem sanção disciplinar sem expressa e anterior previsão legal ou regulamentar.

O artigo 50 e incisos da Lei de Execução Penal elenca rol taxativo de situações nas quais se considera falta grave daquele privado de liberdade, dentre elas a *fuga*. Tais faltas são aplicáveis ao preso provisório por força do parágrafo único do referido dispositivo.

E, para dar maior ênfase ao pensamento do legislador, considerou-se que a mera tentativa de falta grave será punida com a sanção correspondente à falta consumada. Logo, se o preso tentar se evadir também receberá a punição como se consumada fosse a falta grave. E se ele contribuir de qualquer maneira para que seu companheiro de cela consiga ou tente fugir – auxílio, induzimento ou instigação – também será punido.

Para se aplicar a sanção referente à falta grave, porém, devem ser respeitados os preceitos constitucionais do devido processo legal, com a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa. A medida tem natureza jurisdicional, e não administrativa, desenvolvendo-se perante o juízo da execução. Sobremais, para a aplicação das sanções disciplinares será levada em conta a pessoa do faltoso, a natureza e as circunstâncias do fato, além de suas consequências.

A fuga, consumada ou tentada, acarreta outros efeitos no que se refere à execução da pena, dentre eles importará na regressão para regime mais rigoroso no cumprimento desta, bem como representará marco interruptivo para a obtenção de progressão de regime para outro menos rigoroso.

Aquele que estiver cumprindo pena em regime fechado submete-se ao efeito secundário da regressão, qual seja, a interrupção e reinício da contagem de prazo para a progressão, ante a inexistência de regime prisional mais gravoso, cujo novo prazo se inicia a partir do cometimento dessa infração, nos termos da Súmula 534 do Superior Tribunal de Justiça.

Igualmente, a falta grave pode dar ensejo à regressão cautelar do regime prisional sem a prévia oitiva do condenado, que somente é exigida na regressão definitiva.

Assim, no caso de evasão do estabelecimento prisional, o cômputo do novo período aquisitivo para a progressão de regime terá início com a recaptura do preso e observará o restante de pena a cumprir.

O juiz ainda poderá revogar até um terço dos dias remidos pelo trabalho (interno ou externo) ou estudo, sendo que a contagem do novo período de trabalho ou estudo, para fins de remição, recomeça a partir da data da infração.

Ademais, a fuga tentada ou consumada faz com que se interrompa o prazo prescricional e sujeita o infrator às penalidades administrativas consistentes na suspensão ou restrição de direitos, no isolamento temporário na própria cela ou em local adequado, nos estabelecimentos que possuam alojamento coletivo.

O preso em regime semiaberto perde a possibilidade de obter autorização para saída temporária do estabelecimento, não podendo visitar sua família, frequentar curso supletivo profissionalizante, ou de instrução de ensino de segundo grau ou superior. E a recuperação do direito à saída temporária dependerá do cancelamento da punição disciplinar ou da demonstração do merecimento do condenado.

Ele também perde o direito à permissão de saída do estabelecimento, mediante escolta, quando ocorrer falecimento ou doença grave de cônjuge, companheira, ascendente, descendente ou irmão, quando estiver em regime fechado, semiaberto ou preso provisoriamente.

A autorização para a realização de trabalho externo também fica prejudicada, pois a benesse depende da aptidão, disciplina e responsabilidade.

De outra banda, a fuga, tentada ou consumada, importa na revogação da monitoração eletrônica.

E, se durante a fuga, conforme o caso, o preso vier a praticar crime de dano qualificado ou de evasão mediante violência, também responderá pela falta grave, sem prejuízo da reprimenda penal.

Face a inexistência de legislação específica quanto ao prazo prescricional para apuração da falta grave, deve ser adotado o menor lapso previsto no art. 109 do CP, ou seja, 3 anos para fatos ocorridos após a alteração dada pela lei 12.234/10 ou 2 anos se a falta tiver ocorrido até essa data.

Sobremais, consoante o disposto na Súmula 535 do Superior Tribunal de Justiça: *'a prática de falta grave não interrompe o prazo para fins de comutação de pena ou indulto'*, salvo se no respectivo decreto houver previsão nesse sentido.

Hordiernamente, a falta grave também não interrompe o prazo para a obtenção do livramento condicional (Súmula 441, do STJ), mas é causa facultativa de revogação da liberdade condicional em relação à mesma pena, pois um dos requisitos subjetivos para a concessão do benefício é o bom comportamento carcerário.

A fuga após a interposição de recurso de apelação não mais configura hipótese de deserção (forma anômala da extinção do recurso), conforme preceitua a lei nº 11.719/08.

Portanto, fica evidente que o preso, condenado ou provisório, não tem o direito de fugir, como muitos cogitavam, pois, sua liberdade de locomoção foi restringida temporariamente em virtude da execução da pena ou da possibilidade de futura sentença condenatória".