

A FUGA NO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO: NATUREZA JURÍDICA, LIMITES, ASPECTOS PENAIS E ADMINISTRATIVOS

PRISON BREAK IN THE BRAZILIAN PRISON SYSTEM: LEGAL STATUS, LIMITATIONS, CRIMINAL AND ADMINISTRATIVE FEATURES

João Fabrício Dantas Júnior*

Resumo

A fuga é figura jurídica de grande interesse ao Sistema Penitenciário e ainda à Execução Penal. Sobre ela, é necessário averiguar sua natureza jurídica, seus reflexos normativos e ainda o que o Ordenamento permite e ordena à Administração penitenciária no Brasil, para o combate imediato de uma eventual fuga das dependências de um estabelecimento penitenciário. O cenário penitenciário brasileiro é produtivo em fornecer uma variedade de episódios com fugas, sejam elas singulares ou em massa. Desse modo, tomando os elementos que permeiam o ato de fuga, as características do caso concreto podem apresentar diferentes quadros, que ensejam diferentes permissões e ordens legais no combate ao ato da fuga. Os limites de ação do Estado podem entregar ações contra a integridade física, alcançando em algumas situações extremas até mesmo a vida daquele que foge do sistema penitenciário. As ferramentas postas à disposição do Estado no combate a essa falha na execução penal são a outra faceta da pesquisa, pois também demandam o estudo das respectivas naturezas jurídicas e ainda limites, quando do combate à fuga que se inicia ou se desenrola. Para tanto, ao lado na própria natureza jurídica da fuga, é também interesse da pesquisa demonstrar qual a solução de status acerca dos bens jurídicos que se enfrentam, diante do exercício da fuga, e as respostas imediatas que podem ser tomadas pela Administração Penitenciária para o combate ao empreendimento escapatório.

Palavras-Chave: Fuga. Sistema de justiça penal. Sistema penitenciário brasileiro. Execução penal.

Abstract

Prison break is a legal figure of great interest to the Prison System and even to criminal enforcement. About it, it is necessary to investigate its legal nature, its normative reflexes and what the Legal System allows and orders to the Prison Administration in Brazil for the immediate combat of an eventual prison break from the dependencies of a prison facility. The Brazilian prison system is prolific in providing a variety of prison break attempts, whether singular or mass. Thus, taking the elements that permeate the act of prison break, the characteristics of the specific case may introduce different situations, which give rise to different permissions and legal commands in the struggling against the

* Professor de Pós-graduação *lato sensu* em Direito Penal junto ao Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI/RN). Mestre em Direito Constitucional junto ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Advogado.

act of prison break. The boundaries of State action might reach measures against physical integrity, reaching in some extreme situations even the life of those who escape the penitentiary system. The tools available to the State to combat this flaw in criminal enforcements are the other face of the paper, as they also demand the study of the respective legal natures and even limits, when combating the prison break that had just began or is still in development. Therefore, alongside the legal nature of the prison break, it is also an interest of the research to demonstrate the status solution regarding the legal interests that are facing off, in the face of the act of the prison break, and the immediate responses that can be taken by the Prison Administration to stop the prison break.

Keywords: Prison Break. Brazilian Criminal justice system. Brazilian Prison System. Brazilian Criminal Enforcement.

Sumário

Introdução. 1. Natureza Jurídica da Fuga do Preso. 2. Os Limites e Excessos da Administração Penitenciária Frente à Fuga de Preso. 3. O Status da Liberdade e da Vida do Preso, frente ao Status da Segurança Pública e do Estrito Cumprimento de um Dever Legal. 3.1. O Resultado do Embate entre a Vida do Fugitivo e a Segurança Pública. 3.2. O Resultado do Embate Entre a Vida do Fugitivo e o Estrito Cumprimento de um Dever Legal do Agente Público em Impedir a Fuga. 4. A Fuga do Preso sob Dirimentos do Direito Internacional e a Dignidade da Pessoa Humana. Considerações finais. Referências.

INTRODUÇÃO

A pessoa presa no Brasil possui um leque de direitos e obrigações legais. Encontrando-se no sistema penitenciário, uma das principais obrigações legais impostas ao preso é o dever de não fugir: objeto de pesquisa.

Ao fim e ao cabo, a estrutura penitenciária serve para cumprir pena. Das várias falhas encontradas na estrutura administrativa penitenciária, pode-se listar motins, alimentação inadequada, atendimento médico falho, corrupção de agentes penitenciários; a fuga de presos é apenas uma das falhas da execução penal.

A fuga do preso, no sistema penitenciário, ainda guarda diferentes normatividades e consequências jurídicas a depender do contexto em que se encontre: a Lei de Execução Penal rege o cumprimento de penas oriundas de condenações da Justiça Comum; por outro lado, há previsão legal para o preso condenado pela Justiça Militar, e que cumpra pena no regime penal militar, seja ele em tempos de paz, seja ele em tempo de guerra, cujas consequências normativas para a fuga são muito mais graves.

No Capítulo 1 da pesquisa, será investigada a natureza jurídica da fuga, além de outras figuras jurídicas que permeiam o ato, como o auxílio e a coautoria para a fuga de

presídio. Nesse capítulo, o alcance de uma conceituação aceitável, acerca da natureza jurídica do instituto jurídico, permeará as conclusões alcançados nos demais capítulos.

Para o Capítulo 1, adotar-se-á as doutrinas de Eugênio Pacelli de Oliveira, Renato Brasileiro Lima e ainda Guilherme de Souza Nucci.

No Capítulo 2, serão analisados os limites das medidas disponíveis à Administração Penitenciária, diante do empreendimento da fuga. Aqui, o corte do objeto em estudo terá que ser rigoroso, haja vista que o Ordenamento guarda para o referido objeto graves consequências jurídicas, seja no âmbito penal, no administrativo e no cível. A pesquisa concentrar-se-á apenas nas medidas imediatas, quando a fuga.

No Capítulo 2, haverá a análise das ações dos agentes públicos em seus limites, considerando a própria natureza da fuga, alcançada no Capítulo 1, e como essa classificação influenciaria o embate dos bens jurídicos em jogo.

Para o Capítulo 2, a pesquisa utilizar-se-á da doutrina de Rogério Greco, Cezar Roberto Bitencourt, Guilherme de Souza Nucci, Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar.

No Capítulo 3, empreender-se-á a valoração dos bens jurídicos em jogo, quando da fuga. Valores como a vida, a segurança pública e o regular serviço penitenciário serão tomados, para que as ações dos agentes públicos possam ser delimitadas.

Os institutos jurídicos da legítima defesa e do estrito cumprimento de um dever legal serão postos nessas referidas adequação das ações.

Para o Capítulo, serão observadas as doutrinas de Fernando Capez, Hans Welzel e ainda Rogério Greco.

No Capítulo 4, será estudado o quadro normativo apresentado pelo Direito Internacional sobre a fuga do preso. Regras advindas do Direito Internacional mais benéficas, diante da fuga praticada. Nesse capítulo, serão comparados elementos dos regimes jurídicos da fuga retiradas de sistemas alemão e o norte-americano.

Ainda no Capítulo 4, serão traçadas linhas sobre a relação das penas penitenciárias, o direito à liberdade e ainda a dignidade, no intuito de averiguar as funções da pena e ainda seus limites frente à dignidade: algo que corrobore ou afaste eventual direito à fuga.

No Capítulo 5, as doutrinas de Ascensión Elvira, Cesare Beccaria, Daniel Sarmento e Yara Maria Pereira Gurgel serão adotadas.

A pesquisa utilizar-se-á de fontes documentais, jurisprudenciais, doutrinárias e ainda legais. À conclusão, serão agrupadas conclusões parciais encontradas ao longo dos

capítulos, com o intuito de construção do entendimento amplo alcançado sobre o empreendimento da fuga do sistema penitenciário nacional, objeto da pesquisa.

1 NATUREZA JURÍDICA DA FUGA DO PRESO

O objeto do estudo demanda a construção de sua definição e de seus limites. A fuga é objeto de grande importância para o Direito. Precisa, então, que sejam designados seus aspectos conceituais.

Em primeiro lugar, é observado que a fuga do preso, ou pelo menos sua tentativa, não é crime, haja vista a falta de previsão legal para tanto. Mesmo diante das consequências sociais e de segurança pública advindas das fugas penitenciárias, a falta de previsão legal em lei estrita, no Brasil, proíbe que a fuga, ou sua tentativa, seja considerada crime, em regra.

Apesar de não ser crime, a fuga — ou sua tentativa —, é antijurídica, um ilícito. O empreendimento escapatório possui natureza jurídica administrativa de falta grave. Essa é a designação da previsão contida no Artigo 39, Inciso IV, da Lei de Execução Penal (LEP).

Se houver, por outro lado, concurso de agentes no empreendimento escapatório, não importando se esse auxílio adveio de alguém preso, juntamente a aquele quem escapou do sistema penitenciário, ou ainda por alguém localizado fora desse sistema, haverá a consubstanciação do tipo previsto no Artigo 351 do Código Penal. Para o concurso de agentes, desse modo, só será possível a coautoria se o auxílio advier de outra pessoa presa; para o partícipe, admite-se para sujeitos encontrados fora do sistema penitenciário.

Em não constituindo crime para a pessoa presa, na legislação comum, é ainda ilícita a fuga — ou sua tentativa. Observa Eugênio Pacelli de Oliveira¹ (2016, pp. 69-70) que se houvesse um direito à fuga, diante da falta de tipicidade penal da conduta, os órgãos do Poder Público deveriam respeitar o seu exercício pelo aprisionado, não impondo qualquer resistência ao ato (de fuga). Argumento irrefutável para a caracterização do ilícito na Teoria Geral do Direito: não há ilícito penal para o agente, mas suas ações esbarram em deveres legais impostos aos agentes penitenciários em manter-lhe preso.

¹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Curso de Processo Penal*. 20 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Ed. Atlas, 2016.

À atipicidade da fuga não corresponderia, então, um direito à ela. Renato Brasileiro de Lima² (2020, p. 75) aponta, corroborando tal assertiva, que a fuga é um ilícito, na medida em que a própria Lei de Execuções Penais estabelece como falta grave a fuga do condenado.

Observe-se que para todas as aplicações de penas administrativas, é necessário procedimento administrativo disciplinar, com direito à defesa por parte do preso. Essas regras guardariam uma exceção: a fuga. Esse entendimento do Superior Tribunal de Justiça ³é embasado pela decisão monocrática do Ministro Gilson Dipp, adotada no Habeas Corpus 200.458.

Encontrando que, ordinariamente, a fuga de preso, ou sua tentativa, não é crime, se houver a violência contra a pessoa como elementar, ter-se-ia o tipo penal previsto no Artigo 352 do Código Penal. Em verdade, o que se observa é que o legislador considera a gravidade da fuga no sistema penitenciário ordinário como uma ilicitude administrativa, por si só. Contudo, acompanhado de violência contra a pessoa, então há tipificação penal para tal ação.

No âmbito penal militar, há um cenário semelhante. O Código Penal Militar (CPM) prevê figuras que tipificam a fuga; como novidade tipifica, ainda, o auxílio à fuga, não necessitando de normas de extensão para o partícipe. Em seu Artigo 180, há o crime de evasão de preso ou internado, não deixando dúvida que a tentativa ou a consumação de fuga de preso, quando cumprir pena por sentença judicial militar, é crime, quando presentes os elementares de violência contra a pessoa ou ainda contra a estrutura da prisão militar.

Desse modo, ordinariamente, no Direito Penal Militar a fuga será crime se cometida com algum tipo de violência.

Nos cenários administrativo e judicial militares, há a especialidade dos crimes em tempos de guerra: nele, o Artigo 395 do CPM prevê o fato típico da fuga de preso nesse contexto. Aqui, há a previsão legal de pena de morte, em grau máximo. A figura do Artigo 395 do CPM se diferencia do Artigo 180 desse mesmo código, crime militar em época de paz, e ainda do tipo previsto 352, do CP, por ser o único tipo previsto no Ordenamento

² LIMA, Renato Brasileiro. *Manual de Processo Penal*. Vol. Único. 8 ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2020.

³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus 200.458*. Relator: Ministro Gilson Dipp. Julgado em: 22/03/2011. Publicado em: 23/03/2011. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/decisoes/doc.jsp?livre=200458&b=DTXT&p=false&l=10&i=2&operador=mesmo&tipo_visualizacao=RESUMO, acesso em: 19/07/2022.

que tipifica a fuga, ou sua tentativa, mesmo sem o uso de violência ou de grave ameaça. Mais: prevendo a pena de morte para sua punição.

A fuga do preso, assim, em cumprimento de pena ou medida de segurança penal militar, só é crime se for cometida mediante violência ou grave ameaça contra pessoa, como aponta Guilherme de Souza Nucci⁴ (2014, p. 283). De todo modo, se o preso ainda não estiver inserido no sistema carcerário, a fuga, ou a tentativa de fuga do preso não teria consequências criminais. Ainda segundo o autor⁵ (2020, p. 100) se o preso já estiver nesse sistema, incorreria em falta grave administrativo-penitenciária: nunca um crime. Relembre-se aqui a previsão penal militar: é tipificada a fuga, ou tentativa de fuga de preso militar, em tempo de guerra, modalidade na qual não é necessário o uso de violência contra a pessoa. Exceção à regra não observada pelo autor.

Seria evidente que o Direito Penal não pune a fuga em si, mas a violência. No tipo penal militar, por outro lado, a fuga possui tipificação para o momento belicoso, com qualidade especial: o preso, podendo ser ele civil ou militar (ALVES-MARREIROS, 2015, p. 973).

No contexto militar, o Tribunal de Justiça Militar do Rio Grande do Sul⁶, em entendimento de 2017, condenou um soldado da Polícia Militar na modalidade culposa por facilitação à fuga, figura prevista no CPM. Tal previsão legal consagra a gravidade da situação para os agentes militares.

O Supremo Tribunal Federal⁷, por sua vez, aponta que os danos produzidos a terceiros, pelo preso evadido, só poderão ser imputados ao Estado se restar demonstrada que falha administrativa. Com um relatório que conduziu construção normativa acerca da teoria jurídica da responsabilidade civil dos danos causados, e ainda sobre a teoria objetiva da responsabilidade civil do Estado, o Supremo Tribunal Federal lembra que poucos casos hoje, na jurisprudência e na legislação, poderiam sustentar a tese de completa responsabilidade estatal — cite-se, aqui, a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e o reprocessamento de serviços e instalações nucleares, onde a responsabilidade civil

⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Militar Comentado*. 2 ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2014.

⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. *cit.*

⁶ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça Militar do Rio Grande do Sul. *Apelação Criminal Nº 1000085-96.2018.9.21.0000*. Relator: Juiz Militar Sérgio Antônio Berni de Brum. Julgado em 28 de Junho de 2018. Publicado em 28 de Junho de 2018. Disponível em: <https://www.tjmrs.jus.br/consultas/jurisprudencias/consultar>, acesso em: 19/07/2022.

⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário Nº 608.880 RG/MT*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgado em: 3 de Fevereiro de 2011. Publicado em: 18 de Setembro de 2013. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/repercussao-geral5241/false>. Acesso em: 19/07/2022.

independe de existência de culpa. Segundo o Supremo Tribunal Federal⁸, a atividade nuclear, baseando-se em argumentos doutrinários, implicaria a adoção da teoria do risco integral, não sendo necessário demonstrar nexo entre o dano e a ação estatal, ou ainda a culpa da vítima, excludentes presentes na Teoria do Risco Administrativo. Algo não corroborado para a fuga de preso, enfatize-se.

Ainda no Supremo Tribunal Federal, a fuga vê a ilegalidade de sua natureza jurídica à Súmula Vinculante N°11⁹, posto a permissão de uso de algemas para seu impedimento.

Alcançado o entendimento que a fuga do preso, ou sua tentativa, não é um crime, de modo ordinário, administrativamente tal conduta esbarra na proibição do inciso V, do Artigo 38, do Regulamento Penitenciário Federal¹⁰. Nesse inciso, está previsto que é dever do preso manter conduta oposta aos movimentos de fuga, sejam eles individuais ou coletivos; ainda, conduta oposta aos movimentos, individuais ou coletivos, de subversão à ordem e à disciplina do estabelecimento prisional.

Assim, corrobora-se que a fuga do preso não se trata de direito, mas sim de ilícito. Sobre o ilícito, ele tem, em regra, caráter administrativo. A fuga, por si só, não possuirá natureza penal; contudo, há exceções no Ordenamento Jurídico, como a prisão por crime militar em tempo de guerra, onde a fuga ou sua tentativa é tipificada no Código Penal Militar, mesmo que empreendida sem o uso de violência contra a pessoa.

Desse modo, conclui-se que a fuga não é um direito, haja vista tipificada penalmente, em alguns casos; em outros, há previsão legal de infração administrativa penitenciária. Por último, há dever legal de impedimento de fuga, imposta aos agentes penitenciários no Brasil; o que corrobora a conclusão de que não poderia um instituto jurídico ser, ao mesmo tempo, lícito e ilícito, argumento de Eugênio Pacelli Oliveira.

⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade N° 4.976/DF*. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Julgado em: 7 de Maio de 2014. Publicado em: 30 de Outubro de 2014. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur282446/false>. Acesso em: 19/07/2022.

⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula Vinculante N°11*. Julgado em: 13 de Agosto de 2008. Publicado em: 22 de Agosto de 2008. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula760/false>, acesso em: 19/07/2022.

¹⁰ BRASIL. Decreto N° 6.049, de 27 de Fevereiro de 2007. *Aprova o Regulamento Penitenciário Federal*. In: *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 27 fev. 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6049.htm, acesso em: 19/07/2022.

2 OS LIMITES E EXCESSOS DA ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA FRENTE À FUGA DE PRESO

Foi observado, no Capítulo 1, que a fuga de preso é um ilícito, podendo assumir configuração de infração administrativa ou crime, nunca se comportando como um direito em si; mais: que a figura jurídica ilegal pode ensejar responsabilidade civil do Estado, a depender das falhas das obrigações legais administrativo-penitenciárias.

Para dirimir eventual dúvida, assegurou-se que o impedimento à fuga, ao lado da verdadeira proibição de incentivo ao empreendimento escapatório, são institutos presentes em legislação, classificados como ilícitos. Se a lei não alcança o ponto de classifica-los como crime, a legislação administrativa confere deveres aos agentes penitenciários para o impedimento à fuga, além de deveres do preso à disciplina e à ordem dentro dos presídios.

Ademais, se presente a elementar de violência contra a pessoa, haverá crime tanto na legislação ordinária, como na legislação militar.

No capítulo 2, serão averiguados os limites das ações, postas à legislação, para que a Administração Penitenciária atue no impedimento da fuga. Do mesmo modo, em alcançando os limites, estariam destrinchados onde começariam os abusos e excessos.

Por oportuno, não serão tomadas todas as ações estatais, como investigações, averiguações, cadastros em lista de procurados, barreiras policiais, entre outros. Nesse contexto, serão averiguadas as possibilidades imediatas, apenas, tomadas ainda dentro do presídio ou em suas imediações, postas à disposição da Administração, permitidas na lei.

Ainda, será buscado se os limites da ação administrativo-penitenciária estariam na lei administrativa, ou ainda nos limites do Ordenamento Jurídico quanto aos excessos.

Sobre o abuso, o Código Penal imputa os excessos à pessoa, mesmo que aja em situações atrelada à excludente, conforme o artigo 23 do referido documento. Se está diante de instituto jurídico da Teoria Geral do Direito: o abuso do direito. Adequando-se ao cenário proposto, ter-se-ia o abuso do dever legal.

Observe-se a atividade de policiais que, visando evitar a fuga de detentos de presídio, atiram em direção aos fugitivos com a finalidade de matá-los. A redação do Inciso XLVII, do Artigo 5º, da Constituição da República, prevê que não haverá pena de morte, salvo em caso de guerra declarada. O policial, assim, não poderia, embasado no argumento de estar cumprindo o seu mister de evitar a fuga de presos, atirar com a finalidade de mata-los, haja vista que tais presos não foram sentenciados à morte.

Segundo Rogério Greco¹¹ (2017, pp. 502-504), se houver tais tiros, a conduta não estaria acobertada pela excludente do estrito cumprimento de um dever legal, pois não há lei nesse sentido.

No excesso para o estrito cumprimento de um dever legal, os agentes do Estado não poderiam matar simplesmente porque alguém está sendo legitimamente perseguido. Nas palavras de César Roberto Bitencourt¹² (2020, p. 393), se na perseguição estiverem presentes a violência ou a grave ameaça produzida pelo infrator, então estaria presente a legítima defesa, essa sim podendo justificar reação mais gravosa. O limite do lícito termina onde começaria o abuso, onde o dever deixa de ser estrito à legalidade, e passa a se mostrar abusivo, impróprio, conforme o autor¹³ (2020, p. 394).

O Tribunal de Justiça de Goiás¹⁴ observou que não há lei que autorize ou ordene a alguém atirar em outra pessoa, apesar de estar presente obrigações previstas em lei aos agentes de segurança: atirar em alguém em fuga não é uma delas. No acórdão, consagrou-se que, não se podendo atirar em preso flagrado em fuga, apenas as figuras da legítima defesa própria ou de terceiros dariam tal permissão.

A fuga, em tese, não é um ilícito que necessariamente incorreria em violência contra terceiro, algo que asseguraria e acobertaria reações aos atos de violência. Diante de um iminente assassinato, a vítima ou mesmo um terceiro estariam autorizados pela lei a afastar a ameaça ao bem jurídico. Poderiam até mesmo aniquilar a pessoa que pratica o ato ilícito. A fuga não guardaria essa gravidade, em tese, portanto, não permitiria tal reação.

Ainda não se encontrou, nesse ponto da pesquisa e da argumentação, a resposta sobre os limites legais da ação daquele designado a impedir a fuga de alguém preso. Na busca dos limites do Estado, frente ao exercício da fuga pelo preso, cabe uma digressão: a fuga do preso pode estar inserida nos ditames e limites do estado de necessidade. Observa Guilherme de Souza Nucci¹⁵ (2020, p. 101) que a participação numa fuga comumente é uma imposição de líderes planejadores sob outros presos, sob pena de ver-se assassinado. A inserção, no prontuário do preso, de uma falta grave porque não se opôs

¹¹ GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. Vol. 1. 19 ed. Niterói: Editora Impetus, 2017.

¹² BITENCOURT, Cesar Roberto. *Tratado de Direito Penal: Parte Geral*. Vol 1. 26 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

¹³ *ibidem*

¹⁴ GOIÁS. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. *Apelação Criminal 0110345-10.2007.8.09. 0051*. Relator: Des. Itaney Francisco Campos. Julgado em 3 de Julho de 2018. Publicado em 27 de Setembro de 2018. Disponível em: <https://tj-go.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/631597467/apelacao-criminal-apr-1103451020078090051>, acesso em: 19/07/2022.

¹⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. *cit.*

seria injusto e não deveria ser acolhido pelo magistrado. Contudo, para a conduta de abster-se de participar da subversão à ordem e à disciplina seriam exigências razoáveis.

Como o presente capítulo busca respostas imediatas, diante de uma fuga que se inicia, ocorre, ou acabou de ocorrer, não caberia a análise de medidas judiciais cautelares, como a prisão preventiva para a garantia de aplicação da lei penal, como observam Néstor Távora e Romar Rodrigues Alencar¹⁶ (2017, p. 934). O combate à fuga ao longo de todo o procedimento administrativo e judicial fugiria ao corte proposto nesse artigo.

Atirar para matar aquele que foge: o mais grave que poderia ocorrer ao recluso. Alternativa não é aceita pela jurisprudência, se ausentes ataques do recluso, em fuga, contra a vida dos agentes de segurança. Restaria interceptar a fuga, com tiros de advertência ou outra medida que imponha a ordem: agiriam em estrito cumprimento de um dever legal. Se presentes, na fuga do preso, ações contra os agentes ou outras pessoas presentes dentro ou redondezas do estabelecimento prisional, então observar-se-ia a legítima defesa própria e de terceiros, permitindo-se atingir a integridade física do preso; a depender da intensidade das ações do fugitivo, caberia dirimentes para aqueles que causarem sua morte.

Considera-se, nesse estudo, que medidas que imponham lesões corporais leves e ordinárias estariam presumidamente aceitas para o cumprimento do dever legal de impedir a fuga. Seriam cabíveis tiros em partes não vitais do corpo, como as pernas do preso. Pode-se resumir, até aqui, que enquanto a fuga do preso não for conduzida com qualquer ação que imponha risco à vida de outros presos e ainda dos agentes da segurança do estabelecimento, a ele não poderia ser imposto dano à vida.

É preciso estabelecer o tamanho do bem jurídico protegido com a prisão do detento em fuga. Ainda, qual seria o resultado do embate entre os bens protegidos, diante da fuga do detento — para o objeto em estudo, ocorrida sem violência ou grave ameaça — e das eventuais medidas tomadas pelos agentes de segurança.

¹⁶ TÁVORA, Néstor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de Direito Processual Penal*. 12 ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2017.

3 O STATUS DA LIBERDADE E DA VIDA DO PRESO, FRENTE AO STATUS DA SEGURANÇA PÚBLICA E DO ESTRITO CUMPRIMENTO DE UM DEVER LEGAL

No Capítulo 1, relembre-se, foi aferido que a fuga do preso é um ilícito administrativo e poderá ser ainda um ilícito penal, com consequências para aquele que empreende a fuga e também para aqueles que assistiram à fuga. A depender do sistema e do momento em que ela é empreendida, haveria preceitos secundários mais graves, no CPM.

No Capítulo 2, foi observado que a Administração Penitenciária, apenas diante de ameaças ou ataques aos bens jurídicos titularizados pelos agentes públicos, seja a vida, seja a integridade física, poderia igualmente atingir respectivos bens do preso em fuga.

Em não havendo as características para o caso descrito acima, restaria medidas de imobilização, não mortais.

Para o Capítulo 3, precisa-se agora analisar o embate existente entre os bens jurídicos em jogo. Serão analisados ainda momentos de exclusão do crime, podendo ocorrer já na própria tipicidade, como ainda somente na ilicitude.

3.1 O RESULTADO DO EMBATE ENTRE A VIDA DO FUGITIVO E A SEGURANÇA PÚBLICA

Para o subcapítulo, busca-se o regime jurídico resultante dos bens jurídicos em jogo, diante da fuga de preso e da reação dos agentes de segurança.

Analisar-se-á a eventual fuga do preso sem o cometimento de nenhuma violência contra a pessoa. Nesse caso, é claro que suas ações agredem a segurança pública e ainda o regular funcionamento da Administração Penitenciária.

No primeiro momento, consagrado está que a fuga do preso se trata de um ilícito, como averiguado no Capítulo 2. A depender do regime jurídico, ela pode assumir a natureza de infração administrativa ou de crime. Incorrerá, ainda, em agressão à segurança pública.

Já foi constatado que não é permitida, em regra, o ataque à vida do preso que empreende fuga, conforme consideração doutrinária e jurisprudencial. Assim, há indícios à resposta: a colisão entre os bens jurídicos vida e segurança pública nos presídios. Em não havendo agressão direta à vida e à integridade física dos agentes de segurança, não

haveria então o quadro de legítima defesa para o cenário. Por seu turno, havendo obrigação de manter a ordem, disciplina e integridade do sistema, além da integridade física de todos os presos, os agentes de segurança são regidos pelo estrito cumprimento do dever legal, como já observado no Capítulo 2 nas palavras de Eugênio Pacelli Oliveira.

Acaso acobertada pelo estrito cumprimento de um dever legal, a conduta não seria ilícita, haja vista que nem mesmo estariam tipificadas. Por outro lado, excessos são ilícitos.

Quando o autor produz uma lesão aos bens jurídicos, não observando a diligência imposta, atua, em princípio, de forma antijurídica e adequada ao tipo. Por outro lado, a ação poderia ser adequada ao Direito, apesar de a lesão advinda de sua ação. Poderia existir o consentimento, ou ainda outras justificações, que excluiriam o tipo do injusto às condutas culposas. Se um policial abre fogo, no exercício admitido de um direito ao porte de arma, sobre um preso em fuga, todos os seus atos estariam cobertos pelo âmbito do direito ao porte de armas, adequados ao Direito, mesmo que o agente não tenha querido causar a lesão causada por disparos efetuados. Observa Hans Welzel¹⁷ (1956, p. 144) que quando o agente, dentro de sua margem de atuação com o porte de armas, poderia, não apenas atirar, mas também lesionar, suas ações estariam de acordo com o Direito.

O dever legal, assim, impõe preceitos que permitem, em certos casos, a conduta típica de matar um homem, seja na legítima defesa, seja na guerra. Nesse caso, assim, a realização da conduta tipificada proibitiva, ganharia roupagem de jurídica. Hans Welzel¹⁸ (1964, pp. 74-75) afirma que antijurídica seria, desse modo, a contradição à realização de um tipo com o Ordenamento Jurídico em seu conjunto (não apenas com uma norma isolada).

Opta-se por adotar o limite já apresentado ao fim do capítulo 2: a lesão corporal é admitida para aqueles que consideram discrepantes os bens jurídicos em jogo. Em não

¹⁷ WELZEL, Hans. *Derecho Penal: parte general*. Carlos Fontán Balestra (Traducción). Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1956. Texto original: Si un agente de policía hace fuego em ejercicio admitido del derecho de portación de armas sobre un delincuente en fuga, entonces todos sus actos que radican dentro del ámbito del derecho de portación de armas, son adecuados al derecho, también cuando el agente no haya querido acarrear la lesión que él causa por disparos efectuados precipitadamente. En cuanto el agente, dentro del margen del derecho de portación de armas, podía, no solamente tirar, sino también lesionar, con todas sus acciones de defensa jurídica equivalentes, a saber, adecuadas al derecho.

¹⁸ WELZEL, Hans. *El Nuevo Sistema del Derecho Penal: una introducción a la doctrina de la acción finalista*. José Cerezo Mir (traducción). Montevideo: B de F Ltda, 1964. Texto original: Existen preceptos que permiten, en ciertos casos, la conducta típica, por ejemplo, la realización del tipo ``matar a un hombre`` en caso de legítima defensa o de guerra. Su interferencia impide que la norma general (abstracta) se convierta en deber jurídico concreto para el autor. En este caso la realización del tipo una norma prohibitiva es jurídica. Antijuridicidad es, pues, la contradicción de la realización de un tipo con el ordenamiento jurídico en su conjunto (no sólo con una norma aislada).

havendo excesso, sempre ilegal, mas algumas vezes desculpável, pode se considerar que a integridade física do preso em situação de fuga tem valor igual ou maior que a segurança do presídio, somada à segurança pública que será atingida com sua fuga: contudo, lesões leves são admitidas por parte da doutrina.

Mesmo diante da ilegalidade da fuga, a vida daquele que foge não estaria disponível à ação dos agentes de segurança que perseguem o fugitivo, exceto se esse fugitivo colocasse em risco ou atacasse a vida desses agentes. Sem esse cenário, apenas os bens jurídicos da liberdade locomotora e da integridade física estariam à mercê do estrito cumprimento do dever legal.

Em havendo ataque do preso à integridade física ou à vida dos agentes públicos de segurança que o perseguem o, ter-se-ia então o quadro normativo da legítima defesa. Se as vidas dos agentes públicos fossem postas em risco ou sob ataque, poderia haver resposta à altura.

3.2 O RESULTADO DO EMBATE ENTRE A VIDA DO FUGITIVO E O ESTRITO CUMPRIMENTO DE UM DEVER LEGAL DO AGENTE PÚBLICO EM IMPEDIR A FUGA

No subcapítulo, observa-se que os agentes de segurança penitenciária e ainda os agentes de segurança pública que guarnecem os arredores de presídios agem, no estrito cumprimento de um dever legal, para impedir a tentativa e a consumação da fuga. Essa excludente afasta a própria tipicidade da conduta, e não apenas a ilicitude, como aponta Fernando Capez¹⁹ (2020, p. 375).

No subcapítulo 3.1, observou-se que se, diante da fuga, ocorrer características específicas do empreendimento em que se coloque sob ataque a integridade física ou a vida do agente público, ele estaria autorizado por lei afastar o ataque ilícito, conduta que seria acobertada pela legítima defesa. No presente caso, há apenas a fuga, sem violência.

Quanto à lesão corporal, o estrito cumprimento de um dever legal preencheria a dirimente ao caso, quando for necessário cometê-la para capturar o preso em fuga.

¹⁹ CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal. Parte Geral*. Vol 1. 24 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

Enquanto não iniciada a prática de tentativa de homicídio, por parte de quem tenta escapar, segundo o pensamento da doutrina e da jurisprudência, não estaria autorizada a resposta absoluta contra a vida do presidiário.

Como arremate dos pensamentos construídos ao longo desse capítulo e de seus subcapítulos, enquanto a fuga empreendida for não violenta, vige o estrito cumprimento de um dever legal, a obrigar que os agentes públicos detenham o fugitivo por vias não mortais. Opina-se ainda que estariam cobertas por dirimentes eventuais lesões leves frutos da apreensão do fugitivo.

Por último, se no empreendimento fugitivo o preso passa a adotar medidas que atentam contra a integridade física e a vida dos agentes que o perseguem, então afastar-se-ia a figura do estrito cumprimento de dever legal, e passa a vigor a legítima defesa.

4 A FUGA DO PRESO SOB DIRIMENTES DO DIREITO INTERNACIONAL E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

No Direito Internacional, observa-se que a fuga do preso é tratada de forma paritária ao quadro nacional. No documento Direitos Humanos e Prisões: manual para treinamento de direitos humanos para agentes penitenciários²⁰, a ONU aponta, no Capítulo 3 (Prisões Perpétuas e de Longa Duração), que longas penas, ou mesmo penas de prisão perpétua, são aquelas onde mais há risco de fuga. Para a ONU, tanto a Administração Penitenciária deve observar especial atenção contra eventuais fugas, como o convívio penitenciário precisa garantir a saúde mental daqueles em cárcere.

Além dessas características de pena, o documento da ONU acrescenta que prisões que tratam o preso com desumanidade são outras de pena que sofrem com as fugas.

Ainda junto à ONU, os Princípios Básicos do Uso da Força e de Armas de Fogo por Agentes de Segurança Pública²¹, documento aprovado em 1990, lida mais especificamente com o objeto da pesquisa. Nele, em seu Artigo 9, é previsto que agentes de segurança não devem usar armas de fogo contra pessoas, exceto em caso de legítima

²⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Alto Comissariado dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas. *Direitos Humanos e Prisões: Manual para Treinamento de Direitos Humanos para Agentes Penitenciários*. Nova Iorque e Genova, 2005. Disponível em: <https://www.ohchr.org/documents/publications/training11en.pdf>. Acesso em: 19/07/2022.

²¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Alto Comissariado dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas. *Princípios Básicos sobre o Uso da Força e de Armas de Fogo por Agentes de Segurança Pública*, 1990. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/useofforceandfirearms.aspx>. Acesso em: 19/07/2022.

defesa própria ou de terceiros, para situações em que sejam ameaças a vida e a integridade física; ainda, segundo o documento, as armas de fogo podem também ser usadas para prevenir a fuga, mas apenas quando medidas menos graves mostrem-se insuficientes. Observa-se que o alcance protetivo entregue pela ONU é igualmente amplo frente aquele encontrado no Ordenamento Jurídico brasileiro — ao adotar entendimento jurisprudencial.

Também junto à ONU, o Livro Procedimental sobre o Uso da Força e de Armas de Fogo em Detenções²², documento do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, e ainda do Órgão das Nações Unidas para o Combate às Drogas e ao Crime, permitem armas de fogo apenas na autodefesa ou ainda em defesa de outros, contra iminentes ameaças de morte, ou ainda contra lesões corporais graves; usar-se-ia também para prevenir o cometimento de crimes graves à vida; ainda, para prender pessoa que apresente grave perigo e resistência à autoridade, ou ainda prevenir que ele ou ela escape.

Tomando as mesmas precauções usadas no documento Princípios Básicos do Uso da Força e de Armas de Fogo por Agentes de Segurança Pública, o Livro Procedimental sobre o Uso da Força e de Armas de Fogo em Detenções²³ também alerta que, mesmo nesses casos extremos, o uso de armas de fogo apenas se não houver outra medida adequada.

Junto à Organização dos Estados Americanos, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos considerou, no Relatório sobre Direitos Humanos para as Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas²⁴ (ponto 235), que parte da culpa das fugas devem ser imputadas à falta de controle interno e ainda às falhas das medidas para prevenir a desordem, fugas e rebeliões. Para a Comissão, o uso da força pelo Estado e a própria inabilidade da ordem interna corroborariam a culpabilidade estatal nas crises penitenciárias.

Observado que não haveria, junto ao Ordenamento nacional, a pena de morte executada sumariamente para o caso de fuga, considerou-se que seria possível a prática

²² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Alto Comissariado dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas. *Livro Procedimental sobre o Uso da Força e de Armas de Fogo em Detenções*, 2017. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/17-03483_ebook.pdf. Acesso em: 19/07/2022.

²³ *cit.*

²⁴ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Relatório sobre Direitos Humanos para as Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas*. 2011. Disponível em: <http://www.oas.org/en/iachr/pdl/docs/pdf/ppl2011eng.pdf>. Acesso em: 19/07/2022.

de lesão corporal, conduta coberta pela excludente de tipicidade “estrito cumprimento de um dever legal”, pelos agentes de segurança; ou ainda as dirimentes de ilicitude da legítima defesa própria e de terceiros, quando a fuga for empreendida com violência ou grave ameaça.

Junto à Corte Europeia de Direitos Humanos, no Guia para Casos Legais da Convenção Europeia de Direitos Humanos²⁵, vê-se as prisões de segurança máxima para evitar a fuga. Contudo, o limite imposto pelo Artigo 3 da Carta Europeia de Direitos Humanos²⁶ é a dignidade da pessoa humana. Limitar-se-ia o rigor que a Administração Penitenciária poderia impor ao preso, no combate à fuga, de um lado, e o respeito à dignidade, de outro. O tempo de recolhimento ao cárcere só poderia ser aquele indispensável para punir, ressocializar, impedir uma fuga, pensamento referendado por Cesare Beccaria²⁷ (1999, p. 71). Ainda assim, a pena é necessária, não havendo, por isso, um direito à fuga.

Sobre a mesma Carta, na medida em que a dignidade da pessoa humana for fundamentada sobre liberdade de escolha e de consentimento, não guardando para si reservas legais e outros parâmetros objetivos, doutrinários e jurisprudenciais, se poderia ter a falsa evidência que a fuga prisional seria ação em conformidade com a própria dignidade: algo não admitido pela presente pesquisa. O que se afirma é que a prisão deve estar em conformidade com parâmetros da dignidade, seja para seus efeitos especiais, seja para seus efeitos gerais (ELVIRA, 2015, p. 212).

Por além da reflexão do direito de escolha — em pensamentos mais pragmáticos sobre a dignidade —, com a edição da Súmula Vinculante 11, o uso de algemas para evitar fuga de preso conduzido, ou ainda evitar violência, é propósito justificado. Algo além desses motivos violaria a dignidade do preso. O uso de algemas passa a ser justificado e não viola a dignidade: não é a restrição de liberdade que violaria a dignidade, mas sim como essa restrição seria criada e conduzida, conforme assevera Daniel Sarmento²⁸ (2016, p. 259).

²⁵ UNIÃO EUROPÉIA. Conselho Europeu. Corte Europeia de Direitos Humanos. *Guia para Casos Legais da Convenção Europeia de Direitos Humanos*. 2021. Disponível em: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Prisoners_rights_ENG.pdf. Acesso em: 19/07/2022.

²⁶ UNIÃO EUROPÉIA. Conselho Europeu. Jornal Oficial das Comunidades Europeias. *Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia*. (2000/c 364/1). 18 dez. 2000. Disponível em https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf. Acesso: 01/08/2022.

²⁷ BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. José Creatella Jr e Agnes Creatella (trad.). 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

²⁸ SARMENTO, Daniel. *Dignidade da Pessoa Humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016.

Na medida em que o exercício da atividade pública é limitado pelo respeito à igualdade de direitos, de liberdade e de dignidade humana, um sistema jurídico fundado na dignidade só limitaria a liberdade ambulatorial com o intuito de correção. Conforme extrai-se das palavras de Yara Maria Pereira Gurgel²⁹ (2018, p. 90), a prisão também serve à correção, e por isso mesmo a fuga também deve ser combatida.

Pode-se concluir que a própria prisão, em tese, teria função também benéfica ao acusado, não se consubstanciando apenas em punição. Algo que permitiria o ensejo e a fundamentação dos motivos para impedir a fuga. Sobre os limites do uso da força, diante da fuga de preso, a Reunião Acadêmica N°6, da Academia de Direito Internacional e de Direito Humanitário de Genebra³⁰, fez referências às Regras de Mandela. Nessas, a regra 82 consagra que a fuga não é um direito, e que seria permitido o uso da força contra tentativas de fuga. Para a força, o uso deve ser aquilo estritamente necessário, sendo punível o excesso.

A Suprema Corte dos Estados Unidos³¹, em decisão de 2021, apontou que os agentes de segurança poderiam entrar numa casa, sem autorização judicial para tanto, quando estiverem em perseguição de alguém em fuga ou, ainda, para prevenir que um suspeito escape. Nem a inviolabilidade da casa seria respeitada diante da ilegalidade da fuga.

Na Alemanha, por seu turno, o Código Penal alemão³² prevê em seus artigos 10 e 121, a tipificação de condutas relacionadas à fuga de prisão. Contudo, se tal conduta for bem sucedida sem o uso de força, não estará tipificada. Pode-se afirmar, então, que na Alemanha, onde tal conduta também não recebe reprimenda administrativa, resta por ser limitada apenas pelas obrigações legais dos agentes do sistema penitenciário.

Afastou-se, pelas conclusões do Capítulo 2, a chance de a fuga ser considerada um direito: mesmo praticada sem violência ou grave ameaça. Contudo, há obrigação legal aos agentes de segurança que guarnecem o presídio para evitarem a fuga. Se houver uso

²⁹ GURGEL, Yara Maria Pereira. *Conteúdo Normativo da Dignidade da Pessoa Humana e suas Implicações Jurídicas na Realização dos Direitos Fundamentais*. 2018. Tese (Pós-Doutoramento) – Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2018.

³⁰ ACADEMIA GENOVEVA DE DIREITO HUMANITÁRIO E DOS DIREITOS HUMANOS. *Universidade de Genebra*. Genebra, 2016. Disponível em: https://www.geneva-academy.ch/joomlatools-files/docman-files/in-brief6_WEB.pdf. Acesso em: 19/01/2022.

³¹ ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte Americana. *Edward A. Caniglia v. Robert F. Strom e outros*. Relator: juiz Thomas J. Julgado em 17 de Maio de 2021. Disponível em: https://www.supremecourt.gov/opinions/20pdf/20-157_8mjp.pdf. Acesso em: 19/07/2022.

³² ALEMANHA. Ministério da Justiça. Código Penal Alemão de 1998. Publicado em 13 nov. 1998. Disponível em: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html. Acesso em: 21/01/2022.

de violência ou grave ameaça por parte do fugitivo, os agentes de segurança poderão reagir.

No Direito Internacional, como observado, não há direito à fuga, sendo ela considerada ilícita, e sobre a qual as administrações penitenciárias locais poderão interceder para impedir. Viu-se que as regras internacionais seguem aquilo entregue pelo Brasil.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nessa pesquisa, observou-se no Capítulo 1 que a fuga é um ilícito jurídico. A depender do ambiente onde ocorra, pode configurar ilícito administrativo ou penal. Dentro do contexto penal, a fuga pode alcançar a pena de morte, no contexto da guerra, sob o CPM.

Também no Capítulo 1, observou-se que há dever legal aos agentes penitenciários para que impeçam qualquer empreendimento escapatório, tornando clara a ilicitude da fuga — apenas de não ser ordinariamente um crime.

No Capítulo 2, observou-se que a fuga guarda limites dados pela própria legislação e ainda pela jurisprudência. Autores observam que não há um direito de matar, ao passo que a obrigação de matar só se encontra junto ao estrito cumprimento de um dever legal para aquele que executa uma sentença jurisdicional que condene à morte.

Os excessos apresentados são sempre punidos em lei. Não haveria, assim, liberdade plena para impedir a fuga. A ilegalidade das ações do preso em fuga não é, por si só, permissão para o uso de força desproporcional dos agentes de segurança.

Desse modo, a jurisprudência afirma que, diante de uma fuga perpetrada sem violência ou grave ameaça, os agentes de segurança só poderiam utilizar-se de lesão corporal não letal necessária ao impedimento do empreendimento escapatório. Se está diante de uma ilegalidade, que merece reprimenda do sistema jurídico.

Em não havendo permissão legal para matar, mostra-se embates entre os bens jurídicos em jogo. Aqui, observou-se que a segurança pública e o regular funcionamento da Administração Penitenciária, de um lado, e a liberdade de locomoção do preso, de outro, seriam os bens jurídicos do embate. Contudo, também se observa que o limite à locomoção é dada pela lei, o que afasta o eventual balanceamento e valoração dos bens jurídicos em jogo, posto ser a lei que restringe tal liberdade de locomoção.

Ainda, alcançou-se o entendimento de que, em sendo ilegal a fuga, o impedimento ou a recaptura do preso em fuga deve ser feita de modo a atingir apenas sua liberdade, e não sua integridade física ou sua vida. Apenas no caso de o próprio preso atentar, durante a fuga, contra a vida ou a integridade dos agentes, poderia haver seu abate ou imobilização.

No Capítulo 3, investigou-se o eventual embate de bens jurídicos durante a fuga. Para isso, passou-se pelo direito à liberdade, à segurança pública, à integridade física e à vida. Nesse ponto, observou-se que jurisprudência e doutrina admitem que, em havendo revide do preso em fuga, impor-se-iam dirimentes da tipicidade às ações dos agentes de segurança.

Em arremate, sendo as ações do preso violentas, passaria a situação ser conduzida pela legítima defesa nos embates dos bens jurídicos em jogo.

No Capítulo 4, encontrou-se, por regimes legais de segurança penitenciária internacional, que o Ordenamento nacional delimita as permissões ao preso e restringe as ações do Estado, para a disciplina jurídica do ilícito da fuga, de modo paritário com o que se encontra no Direito Internacional. Desse modo, não haveria a necessidade da construção normativa sobre a fuga e seus desdobramentos tomando em conta preceitos advindos da Organização dos Estados Americanos ou Organização das Nações Unidas.

Nesse Capítulo 4, também se considerou linhas acerca da própria dignidade da pessoa humana, como objeto indireto ao cotejo principal do estudo, para averiguar que não é o simples fato de alguém estar preso em estabelecimento estatal prisional que concluir pela violação da dignidade e um eventual direito à fuga.

Portanto, o fato de se encontrar na prisão não permitiria uma eventual luta pela dignidade perpetrada através da fuga ou sua tentativa. Por outro lado, para tanto, é necessário que a prisão tenha funções, objetivos de recuperação do preso para sua reinserção na sociedade: algo que justificaria sua manutenção no sistema carcerário e ainda repressão contra fugas.

REFERÊNCIAS

ACADEMIA GENOVEVA DE DIREITO HUMANITÁRIO E DOS DIREITOS HUMANOS. *Universidade de Genebra*. Genebra, 2016. Disponível em: https://www.geneva-academy.ch/joomlatools-files/docman-files/in-brief6_WEB.pdf, acesso em: 19/01/2022.

ALEMANHA. Ministério da Justiça. *Código Penal Alemão de 1998*. Publicado em 13 nov. 1998. Disponível em: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html, acesso em: 21/01/2022.

ALVES-MARREIROS, Adriano. Dos Crimes Militares em Época de Paz. In: ALVES-MARREIROS, Adriano; ROCHA, Guilherme; FREITAS, Ricardo. *Direito Penal Militar: teoria crítica & prática*. Rio de Janeiro: Editora Método, 2015. p. 903-1251.

BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. José Creatella Jr e Agnes Creatella (trad.). 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BRASIL. Lei Nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. In: *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 13 jul. 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm, acesso em: 19/07/2022.

BRASIL. Decreto-Lei Nº 1.001 de 21 de Outubro de 1969. Código Penal Militar. In: *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 21. Out. 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm, acesso em: 19/07/2022.

BRASIL. Decreto-Lei Nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. In: *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 31 dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm, acesso em: 19/07/2022.

BRASIL. Decreto Nº 6.049, de 27 de Fevereiro de 2007. *Aprova o Regulamento Penitenciário Federal*. In: *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 27 fev. 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6049.htm, acesso em: 19/07/2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus 200.458*. Relator: Ministro Gilson Dipp. Julgado em: 22/03/2011. Publicado em: 23/03/2011. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/decisoes/doc.jsp?livre=200458&b=DTXT&p=false&l=10&i=2&operador=mesmo&tipo_visualizacao=RESUMO, acesso em: 19/07/2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário Nº 608.880 RG/MT*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgado em: 3 de Fevereiro de 2011. Publicado em: 18 de Setembro de 2013. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/repercussao-geral5241/false>, acesso em: 19/07/2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 4.976/DF*. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Julgado em: 7 de Maio de 2014. Publicado em: 30 de Outubro de 2014. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur282446/false>, acesso em: 19/07/2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula Vinculante Nº 11*. Julgado em: 13 de Agosto de 2008. Publicado em: 22 de Agosto de 2008. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula760/false>, acesso em: 19/07/2022.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: Parte Geral*. Vol 1. 26 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal. Parte Geral*. Vol 1. 24 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

ELVIRA, Ascensión. Dignidad Humana y Derecho Fundamental. In: CHUECA, Ricardo (dir.). *Dignidad Humana y Derecho Fundamental*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2015, p. 197-234.

ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte Americana. *Edward A. Caniglia v. Robert F. Strom e outros*. Relator: juiz Thomas J. Julgado em 17 de Maio de 2021. Disponível em: https://www.supremecourt.gov/opinions/20pdf/20-157_8mjp.pdf, acesso em: 19/07/2022.

GOIÁS. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. *Apelação Criminal 0110345-10.2007.8.09.0051*. Relator: Des. Itaney Francisco Campos. Julgado em 3 de Julho de 2018. Publicado em 27 de Setembro de 2018. Disponível em: <https://tj-go.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/631597467/apelacao-criminal-apr-1103451020078090051>, acesso em: 19/07/2022.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. Vol. 1. 19 ed. Niterói: Editora Impetus, 2017.

GURGEL, Yara Maria Pereira. *Conteúdo Normativo da Dignidade da Pessoa Humana e suas Implicações Jurídicas na Realização dos Direitos Fundamentais*. 2018. Tese (Pós-Doutoramento) – Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2018.

LIMA, Renato Brasileiro. *Manual de Processo Penal*. Vol. Único. 8 ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Militar Comentado*. 2 ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de Execução Penal*. 3 ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2020.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Curso de Processo Penal*. 20 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Ed. Atlas, 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Alto Comissariado dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas. *Direitos Humanos e Prisões: Manual para Treinamento de Direitos Humanos para Agentes Penitenciários*. Nova Iorque e Genova, 2005. Disponível em: <https://www.ohchr.org/documents/publications/training11en.pdf>, acesso em: 19/07/2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Alto Comissariado dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas. *Princípios Básicos sobre o Uso da Força e de Armas de Fogo por Agentes de Segurança Pública*, 1990. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/useofforceandfirearms.aspx>, acesso em: 19/07/2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Alto Comissariado dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas. *Livro Procedimental sobre o Uso da Força e de Armas de Fogo em Detenções*, 2017. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/17-03483_ebook.pdf, acesso em: 19/07/2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes. *Padrões Mínimos das Nações Unidas para o Tratamento de Prisioneiros. Regras de Mandela*. Resolução 70/175, aprovada em 17 de Dezembro de 2015. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-E-ebook.pdf, acesso em: 19/07/2022.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Relatório sobre Direitos Humanos para as Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas*. 2011. Disponível em: <http://www.oas.org/en/iachr/pdl/docs/pdf/ppl2011eng.pdf>, acesso em: 19/07/2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça Militar do Rio Grande do Sul. *Apelação Criminal Nº 1000085-96.2018.9.21.0000*. Relator: Juiz Militar Sérgio Antônio Berni de Brum. Julgado em 28 de Junho de 2018. Publicado em 28 de Junho de 2018. Disponível em: <https://www.tjmrs.jus.br/consultas/jurisprudencias/consultar>, acesso em: 19/07/2022.

SARMENTO, Daniel. *Dignidade da Pessoa Humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016.

TÁVORA, Nèstor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de Direito Processual Penal*. 12 ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2017.

UNIÃO EUROPEIA. Conselho Europeu. Corte Europeia de Direitos Humanos. *Guia para Casos Legais da Convenção Europeia de Direitos Humanos*. 2021. Disponível em: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Prisoners_rights_ENG.pdf, acesso em: 19/07/2022.

UNIÃO EUROPEIA. Conselho Europeu. Jornal Oficial das Comunidades Europeias. *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. (2000/c 364/1). 18 dez. 2000*. Disponível em https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf. Acesso: 01/08/2022.

WELZEL, Hans. *Derecho Penal: parte general*. Carlos Fontán Balestra (Traducción). Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1956.

WELZEL, Hans. *El Nuevo Sistema del Derecho Penal: una introducción a la doctrina de la acción finalista*. José Cerezo Mir (traducción). Montevideo: B de F Ltda, 1964.

Submetido em 1º de agosto de 2022.

Aprovado para publicação em 31 de dezembro de 2023.

