

Tiago Castilhos: Garantias que se vão pelo ralo

24/11/2022

A execução penal é a fase em que menos os direitos fundamentais são protegidos e isso se dá por um etiquetamento visível "a olho nu" e que leva à estigmatização.[1] Já venho denunciando os problemas presentes na execução penal e que têm por prejudicar o apenado para além do tempo de pena [2], ou seja, trazendo carga maior do que a já existente em sua pena aplicada, que são as mazelas do próprio sistema prisional [3]. Para referir que na execução penal os direitos são considerados como "benesses" [4] ao invés de direitos, e aí já se vê o nível do exercício da jurisdição penal arraigada no autoritarismo.



O problema de pesquisa é: se precisa ou não o juiz

determinar, no momento da progressão de regime, que o diretor da casa prisional emita parecer sobre o comportamento do apenado (requisito subjetivo) no cumprimento de sua pena? Parecer para a concessão do direito deve ser definido como: "bom". Pergunta-se: se tais informações sobre faltas graves e comportamento do apenado não deveriam ser registrados imediatamente ao seu acontecimento? Logo, no momento da conduta faltosa e logo após a aplicação do "castigo" a ser relatado ao juízo da execução. Tal postura não é dever do diretor? O de informar as faltas graves ou qualquer perturbação da ordem no interior do cárcere?

Criou-se a prática, na execução penal, de que quando o apenado atinge o requisito objetivo para a progressão de regime e sendo requerido pela defesa determina o juízo, antes de qualquer outra providência, que o diretor da casa prisional emita parecer sobre o comportamento carcerário do apenado, pois se condiciona a progressão a este requisito subjetivo.

Mas será que é preciso esse parecer? Será que não é meramente protelatório? Será que a prática judiciária não prejudica o apenado ao invés de aplicar a lei que o lhe confere o direito? Perguntas a serem respondidas neste artigo.

Sabe-se que a Constituição mudou o rumo do país, pois o texto orienta a forma de pensar o Direito Penal e Processual Penal, e a execução penal, mesmo longe de ser completa, impõe

tratamento diferente. Estamos engatinhando e é preciso lutar dia a dia pela implementação do que determina a Carta Magna e com mais resistência se dá a prática jurisdicional e do acusador na execução penal [5], por conta dessa "cultura" [6] autoritária. Não conseguem compreender, por conta de uma "ideologia" [7] perversa, que a pessoa presa tem "direitos" e não "benesses", pois direitos só excepcionalmente não são aplicados, mas as benesses ficam ao mero entendimento daquela autoridade para concedê-las.

Nosso Estado Constitucional de Direito, que respeita os direitos humanos [8], prevê um sistema de progressão de regime de pena, ou seja, do pior regime para o "menos pior" (ao invés de melhor) em relação à forma de cumprimento. Em tese o regime mais gravoso deveria preparar o apenado para retornar gradativamente à sociedade, passando para regimes nos quais o controle e a segurança seriam menores. É imperativo que esta forma de punir as pessoas em tempo de pena pelo mal cometido, que é a ideia fundante da aplicação da pena pela retribuição do mal pelo mal, ainda em nosso país prevaleça [9].

Os juízes da execução penal, com exceções, aderem a essa ideia da retribuição do mal pelo mal. Ao invés de possibilitar melhoria ou diminuir as desumanidades na aplicação da pena, agem de forma contrária, passando a enxergar e a expressar em suas práticas a aplicação ou o afastamento de "direitos" como se fossem "benesses", e a partir desse olhar não aplicam o direito.

Lembro de uma execução da pena, aqui no Rio Grande do Sul, em que o juízo em decisão disse que: para a *"concessão do benefício da progressão de regime era necessário que o diretor da casa prisional atestasse, por meio de parecer [10], sobre a conduta carcerária do apenado"*. Ocorre que na petição que pediu a progressão de regime está expresso que ele "havia completado o tempo de cumprimento de regime" e que estava presente também o "bom" comportamento carcerário, já que não havia nada registrado contra o requerente até aquele momento em sua execução penal, logo, deveria ele, cumpridas as demais exigências, ser posto no regime semiaberto.

O juízo, como disse, determinou que o diretor emitisse parecer sobre o comportamento do preso, e aqui está o problema de pesquisa, ou seja, é dever do diretor informar falta grave imediatamente a sua realização ou não? Só quando instado a fazê-lo? Informar se há bom comportamento serve apenas como meio para deixar mais tempo preso, naquele regime, quem deveria já ter progredido? É uma forma de procrastinar a progressão do regime levando a aplicação da pena para além do que está na lei?

Conforme se verifica na Lei de Execução Penal (LEP) 7.210 de 1984, no artigo 48, no capítulo da "disciplina", que é a *"colaboração com a ordem, com a obediência às determinações das autoridades e seus agentes"*, no interior do cárcere e suas dependências. Está estampado que na "execução das penas restritivas de direitos o poder disciplinar" está nas mãos da autoridade administrativa que o preso estiver vinculado, cabendo a ele o controle da disciplina e a aplicação de punições pelas faltas estabelecidas em lei. A autoridade aqui é o/a diretor(a) do estabelecimento disciplinar. Ao ler tal artigo de forma rápida e descuidada percebe-se que o *caput* trata das "penas restritivas de direito", ou seja, "na mosca", está aí o motivo para negar o direito, mas, calma lá, o artigo não possui só o *caput*.

Com o olhar mais atento percebe-se que não só existe o *caput* apenas, no referido artigo, mas, também, o parágrafo único, e com ele são contempladas as penas restritivas de liberdade. Se muito embora o *caput* trate de penas restritivas de direito está no parágrafo único o tratamento esperado para quem está cumprindo pena com restrição de sua liberdade. Fica claro que o tema tratará da pena de prisão em regime fechado, basta ler o Artigo 44, parágrafo único da mesma lei.

Veja que não pode o juiz, para negar um direito ou para procrastiná-lo, dizer que o Artigo 48 trata só de penas restritivas de direito porque não é verdade, pois só o *caput* trata de tal tema; já o parágrafo único trata das penas de confinamento; assim, o juiz demonstra uma falta de cuidado que para nós é pernicioso às garantias, que ao fim e ao cabo demonstra o que Luís Carlos Valois constata em seu escrito: que fazem eles (juízes) uso da legislação como *"instrumento encarcerador de parcela da população da qual sabem não fazer parte"* [11].

Não raras vezes alguns dizem, em suas decisões, em um tom quase professoral: *"de uma simples leitura do caput do Art. 48 percebe-se que se trata de pena restritiva de direito e no caso em tela trata-se de restrição a liberdade, logo, não concedo"*. Só faltam dizer: *"como é tão óbvio que ele (advogado) não percebeu?"*. Parece que se está na execução penal passando despercebido, ou que não sabe trabalhar em tal seara, quando na verdade o juiz deixou de observar "todo o artigo" o que se acredita ser de propósito, obviamente, erro tão grosseiro não faz parte deste tipo de profissional nesta atividade.

Mas o que diz o parágrafo único do referido Artigo 48: *"Nas faltas graves, a autoridade representará ao Juiz da execução para os fins dos artigos 118, inciso I, 125, 127, 181, §§ 1º, letra d, e 2º desta Lei"*. De uma simples leitura percebe-se que, na existência de uma falta grave, a autoridade administrativa deve "representar ao juiz"; logo, se extrai que se ocorrer uma falta grave enquanto se está redigindo esse texto o juiz da execução penal saberá da sua existência e da medida tomada pela autoridade administrativa, que é o diretor da casa prisional, responsável pela execução física daquela pena.

Esses artigos elencados versam justamente da forma regressiva de cumprimento de pena, quando do cometimento da falta grave ou crime doloso, na forma do artigo 118, inciso I. Da mesma forma, o artigo 125 versa sobre o perdimento do que se chama de "saída temporária", quando, também, do cometimento de crime e falta grave. Na forma do artigo 127, a revogação do "tempo remido" em até um terço do tempo trabalho deve ser descontado, ou seja, se remiu 90 dias de prisão pelo trabalho perderá 30 dias desse tempo, por conta do cometimento de falta grave, iniciando-se a contagem a partir da "infração disciplinar", o que para nós é absurdo, pois entendemos que tal punição faz com que a pena tenha efeitos para além da pena aplicada.

Nos artigos remetidos pelo parágrafo único do Artigo 48 da LEP, que são: o artigo 181 e seus parágrafos 1º, alínea "d" que trata da conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, quando o apenado cometer falta grave e, o parágrafo 2º, da conversão, também, por conta de cometimento de falta disciplinar grave. Logo, o que se vê é a sanha punitivista [12] impregnada no judiciário brasileiro em conjunto com a seletividade penal [13], que alcança a execução penal porque é o momento em que a pessoa está mais fragilizada por não estar em liberdade e sem condições de buscar seus direitos, mesmo porque eles não são reconhecidos

como tal, mas sim como "benesses" porque, como antes dito, para uma parcela que o juiz sabe não fazer parte [14].

Como expressa o artigo 59, a falta disciplinar impõe a instauração de procedimento para a sua apuração, para qualquer transgressão à disciplina no interior do cárcere. Percebe-se que para qualquer falta disciplinar o diretor é obrigado a informar ao juiz da execução tal ocorrência. Nas faltas graves a autoridade "representará" ao juiz da execução, logo, não havendo falta grave não "representará" absolutamente nada e em bom comportamento está o apenado.

Sabe-se que sem o preenchimento dos requisitos não há qualquer possibilidade do apenado progredir de regime. O primeiro requisito se dá pelo cumprimento de pena naquele regime e sabe-se que o apenado deve estar em "bom" comportamento carcerário para conseguir o direito.

Tem o diretor o dever de informar "toda a" transgressão da disciplina na casa prisional. Logo, se não há nenhuma intercorrência registrada em nome do apenado é porque não ocorreu à transgressão e assim em "bom" comportamento está.

O Estado faz "vista grossa" a esse procedimento e determina o juiz, por meio de ofício, que diga ao diretor da casa prisional que dê parecer sobre se o apenado está em "bom comportamento carcerário" ou não, mesmo porque tem que dar tempo para que ocorra alguma coisa neste ínterim e assim facilitar a sua negativa.

Neste lugar e com este nível de incivilidades, de pensamento para o fim de prejudicar mais e melhor, do não reconhecimento de que se trabalha em um ambiente "(...) inconstitucional das coisas". As práticas são hipócritas [15], tendo já sido objeto de outro texto publicado aqui tal postura hipócrita daquele a quem caberia proteger o direito e que acaba sendo o primeiro a ofendê-lo.

[1] BACILA, Carlos Roberto. Criminologia e estigmas: um estudo sobre os preconceitos. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 132. O autor indica como sendo uma "metarregra aplicada pela sociedade", ou seja, "(...) constatou-se que as metarregras atuam como princípios ou regras aplicadas pela sociedade ou pelos operadores do Direito na aplicação da norma jurídica, gerando o estigmatizado (preso, ex-detento etc.). O sistema penal atua com estas metarregras que são decisivas para atribuir o rótulo de criminoso a alguém. (...)". Logo, "os estigmas atuam como metarregas".

[2] CASTILHOS, Tiago Oliveira de. Complexo de "Tom & Jerry" no cárcere: entre hipocrisias e ironias, o direito se esvai. Revista Eletrônica Consultor Jurídico – ConJur. Publicado em 31 maio de 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-mai-31/tiago-castilhos-complexo-tom-jerry-carcere>. Acesso em: 8 nov. 2022.

[3] CASTILHOS, Tiago Oliveira de. "Estão lá corpos estendidos no chão": a prerrogativa, o direito e a garantia. Revista Eletrônica Consultor Jurídico – **ConJur**. Publicado em 23 abril de



2022. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2022-abr-23/tiago-castilhos-la-corpos-estendidos-chao>. Acesso em: 8 nov. 2022.

[4] Na execução penal é comum ver-se a expressão "indefiro o benefício", logo, uma "benesse", "uma vantagem", um "favorecimento", quando se pede a progressão de regime ao invés de um direito e, se é benefício, pode o juiz concedê-lo ou não. Conforme decisão Processo de Execução Criminal – PEC, 0000217-77.2018.8.21.00XX, TJ-RS, entre tantas outra na mesma forma. Protege-se a identidade do recuperando por isso o uso de letras onde deveria ter números de identificação da comarca da execução penal.

[5] CASARA, Rubens R.R. **Estado pós-democrático: neo-obscurantismo**. 6ª ed. e gestão dos indesejáveis. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2020, p. 86. Estamos como o autor diz: "inseridos em uma tradição autoritária". Isso porque "(...). Há uma tendência ao autoritarismo que leva à naturalização de atos autoritários e que precisa ser compreendida. Em outras palavras, há uma tradição autoritária, uma cultura (essa 'segunda natureza'), uma crença no uso da força em detrimento do conhecimento, que coloca cada um na posição de um fascista em potencial".

[6] GIDDENS, Anthony. **Conceitos essenciais da Sociologia**. Tradução de Claudia Freire. São Paulo: Unesp, 2016, p. 213. Para o autor "cultura" é: "Modo de vida, incluindo conhecimento, hábitos, regras, leis e crenças, que caracteriza determinada sociedade ou determinado grupo social".

[7] GIDDENS, Anthony. **Conceitos essenciais da Sociologia**. Tradução de Claudia Freire. São Paulo: Unesp, 2016, p. 228. Explica "ideologia" como: "Ideias do 'senso comum e crenças disseminadas em uma sociedade que servem, quase sempre indiretamente, aos interesses de grupos dominantes, legitimando a posição desses grupos".

[8] Conforme o Art. 112 da Lei de Execução Penal, n. 7.210/1984 o sistema de aplicação da pena é progressivo. Também, a Convenção Americana de Direitos Humanos, Art. 5º, 6, diz que a aplicação da pena deve atender a finalidade de (re)adaptação social como essência. O sistema de aplicação da pena é progressivo como se pode ver no Art. 5º, incisos XLVI e XLVII, neles é possível perceber que a pena é necessariamente individualizada e alguns tipos de regimes não são aceitos de forma alguma. A súmula 471 do Superior Tribunal de Justiça orienta a aplicação do sistema progressivo para os apenados em crimes hediondos, ou seja, nítida orientação expressa para a aplicação da lei que é mais benéfica para o apenado tendo em vista que antes da Lei n. 11.464/2007 a orientação para tais crimes era a de cumprimento "integralmente" em regime fechado.

[9] PAVARINI, Massimo. **Curso de penologia e execução penal**. 1ed. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018, p. 127. Explica o autor que "Para a filosofia política utilitarista do Iluminismo, atribuir à 'pena em abstrato' uma finalidade de utilidade social significa que o Estado está legitimado a garantir a ordem social também através da ameaça de um mal. A 'pena em abstrato' persegue o escopo de dissuadir os potenciais transgressores da lei: sua finalidade é portanto de prevenção geral". Ainda, explica que "(...), o escopo de utilidade pode ser satisfeito apenas na lei penal em abstrato; na sua aplicação em concreto, a pena deve ser justa porque proporcional (um mal equivalente ao mal do crime) e não deve ser justificada finalisticamente".

[10] O parecer é regra para a decisão de autorização de progressão de regime porque deste parecer entende-se como preenchido o requisito "subjetivo" para a progressão estampado no Art. 112, §1º, da LEP. Justamente o problema de pesquisa a ser respondido, mas é preciso tal parecer?

[11] VALOIS, Luís Carlos. **Processo de execução penal e o estado de coisas inconstitucional**. 2ed. atual. com base na Lei 13.694/19, denominada Lei Anticrime. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021, p. 23.

[12] GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Tradução, apresentação e notas de André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2008, p. 244 e 315. O risco de sofrer um crime é diário e assim a "evitação" dele uma "necessidade diária". Por isso, explico, que por conta deste alarma do crime políticas extremas de combate ao crime são aceitas facilmente pela sociedade por conta do medo criado pelos meios de comunicação. Tudo isso é terreno fértil para políticas criminais punitivistas e atitudes de atores da justiça criminal, também passam a ser sinônimo de recrudescimento penal. Veja: "Condenações mais severas e o aumento no uso do encarceramento; 'Three Strikes' (...)", é um exemplo apenas. Chama o autor de "segregação punitiva" que tem por escopo a "neutralização prisional". Ver também: CARVALHO, Salo. **O papel dos atores do sistema penal na era do punitivismo: o exemplo privilegiado da aplicação da pena**. Criminologias: discursos para a academia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 33 e 34. Ocorreu um incremento punitivo no Brasil visível pela criação da Lei dos Crimes Hediondos, Lei 8.072/1990, que recrudescer a aplicação da pena para um rol de crimes. Mesmo exemplo a Lei Anticrime, Lei 13.694/2019, também recrudescer o sistema penal brasileiro, sendo elas então demonstrações do punitivismo legislativo evidente.

[13] YOUNG, Jock. Em busca de uma nova criminologia da vida cotidiana: uma revisão da Cultura do Controle, de David Garland. Tradução de Mariana Nóbrega. In: SOZZO, Máximo (org). **Para além da cultura do controle?: debate sobre delito, pena e ordem social com David Garlan**. Porto Alegre: Aspas, 2020, p. 30. "Criminologia do outro, 'do marginal assustador, do estranho ameaçador, do excluído e amargurado", usada, como diz o autor, para "demonizar o delinquente". Ver também: MARTINELLI, João Paulo Orsini. **Direito penal parte geral: lições fundamentais**. 7ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022, p. 59, 60 e 68. Há,

em nossa sociedade, uma 'naturalização da desigualdade' e de 'gestão de subcidadania' e nela existe um processo de criminalização, como explica o autor, em "momentos", o primeiro é o da separação dos "privilegiados e marginalizados".

[14] VALOIS, Luís Carlos. **Processo de execução penal e o estado de coisas inconstitucional**. 2ed. atual. com base na Lei 13.694/19, denominada Lei Anticrime. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021, p. 23. O autor versa que o juiz faz uso das leis como instrumento encarcerado para os excluídos no caso os presos que estão sob a sua tutela. Na execução penal ele reforça tal prática quando deixar de seguir a lei como é o caso do objeto de pesquisa, pois se o diretor da casa prisional não informou faltas graves no último ano é porque não existiram, pois tem obrigação de assim proceder, logo, deve ser reconhecido de imediato o bom comportamento.

[15] SOUZA, Ricardo Timm de. **Ética do escrever: Kafka, Derrida e Literatura como crítica da violência**. Porto Alegre: Zouk. 2018, p. 43. Indica o autor que "(...) em um tempo de absoluta urgência como o nosso, devastado por retóricas hipócritas, um tempo em crise ou em uma crise feita há tempo, absolutamente urgente é a retomada do cerne crítico da própria ideia de crítica. (...)". É preciso desvendar a hipocrisia presente na retórica estatal.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2022-nov-24/tiago-castilhos-garantias-ralo/>