

EXECUÇÃO PENAL
Disciplina Carcerária
Prof. Rafael Barcelos Tristão

IMPORTÂNCIA DO TEMA

- Necessidade de estruturar os requisitos para a caracterização de uma falta disciplina
- Discutir as consequências do descumprimento das normas atinentes a execução da pena
- O reconhecimento de faltas disciplinares pode ter graves consequências para o sentenciado

Execução Penal como um instrumento de limitação racional do poder punitivo (reduzir os danos causados pela experiência carcerária)

Aplicação dos conteúdos limitativos do Direito Material

CONTORNOS DISCIPLINARES

- Manutenção do conjunto de regras de conduta entre os membros de um agrupamento, visando garantir uma/a convivência institucional (Brito)
- Colaboração com a ordem e na obediência às determinações da autoridade (Costa)
- A disciplina **historicamente é alheia às garantias legais** (legalidade atenuada) elasticidade e indeterminação das faltas disciplinares (Salo Carvalho)

Irving Goffman e Michel Foucault
Cristina Rauter

LEGALIDADE DISCIPLINAR

- 1º) Lei Prévia – não pode a lei retroagir, salvo em benefício do sentenciado
- I) Falta grave e celular (impossibilidade de ser estabelecido mediante resolução SAP)
- II) L. 12.433 → limitação da perda de somente 1/3 dos dias remidos: deve retroagir para atingir aqueles que perderam a totalidade dos dias remidos

LEGALIDADE DISCIPLINAR

→ 2º) Lei Certa – proibir tipos disciplinares vagos/indeterminados ou estabelecer condições de difícil verificação para o alcance de direitos na execução penal

“subverter a ordem ou a disciplina” – Art. 50, I,
LEP

“demonstração de merecimento” – Art. 125,
parágrafo único, LEP

“(…) constatação de condições pessoais que façam presumir que o liberado não voltará a delinquir” – Art. 83, parágrafo único, CP

LEGALIDADE DISCIPLINAR

→ 3º) Lei Estrita – proibição do uso de analogia para as faltas disciplinares (criação de tipos disciplinares e aplicação/execução de sanções), bem como para se agravar a situação jurídica do preso

Ex: Celular x Chip (art. 50, VII, LEP) > Não há menção legal expressa aos acessórios do celular + Impossibilidade de comunicação somente com o chip

LEGALIDADE DISCIPLINAR

- 4º) Lei Escrita – impossibilidade de criar sanções/faltas pelos costumes
- Artigo 45 da LEP > “não haverá falta nem sanção disciplinar sem expressa e anterior previsão legal ou regulamentar”
- **Sanções** > só podem ser aplicadas as definidas na LEP (artigo 53), mesmo para as faltas leves e médias

CULPABILIDADE DISCIPLINAR

- **Definição:** impossibilidade de responsabilização disciplinar por fatores externos a conduta concreta dos sentenciados durante o cumprimento do título executivo
- Evitar a **responsabilidade objetiva** em sede disciplinar (individualização executiva da pena)
- Diminuir os espaços para o **Direito Penal (Execução Penal)** de autor em sede de execução penal

Reponsabilidade pelo fazer e não pelo ser

CULPABILIDADE DISCIPLINAR

Funções

- Impossibilidade de punir pelo simples resultado (resp. objetiva), sem que esteja caracterizado ao menos o dolo ou a culpa
- Não haver imposição de juízos valorativos negativos (rebeldia, periculosidade, desafiador) sobre o preso sem qualquer vinculação com a ocorrência de fatos concretos

“Direito de ser Mau”

CULPABILIDADE DISCIPLINAR

Funções

- Impossibilidade de se argumentar pela **co-participação omissiva** na não evitação de ato ilícito dentro do sistema penitenciário
 - Necessidade de se **comprovar o potencial conhecimento da ilicitude disciplinar** (deve ser dada ciência ao preso quando ingressa no sistema das normas disciplinares)
- “conduta individual oposta a movimentos contra a ordem carcerária” (Art. 39, IV da LEP)**

CULPABILIDADE DISCIPLINAR

Princípios Decorrentes

→ Presunção de inocência disciplinar – impossibilidade de responsabilização por atos de terceiros, sem que haja a comprovação de nexos subjetivo (pex: afastar a presunção de conluio entre o preso e seu visitante)

→ O ônus probatório da ausência de intercorrências disciplinares deve ser do Estado e não da pessoa presa (pex: Boletim Informativo e presença de faltas graves)

CULPABILIDADE DISCIPLINAR

Violações

- **Responsabilizar os internos por atos ocorridos fora do estabelecimento sem a comprovação de participação** (pex: arremesso de objetos para dentro do presídio ou morte de agente penitenciário)
- **Punir todos os detentos de uma cela** quando da impossibilidade de se identificar o responsável pelo ato ilícito

CULPABILIDADE DISCIPLINAR

Violações

- Responsabilidade do preso por ato praticado por seu visitante sem prova de culpa do sentenciado (pex: envio de sedex com objetos ilícitos ou objetos arrecadados em revista íntima)
- Punir o sentenciado disciplinarmente pela “recusa ao trabalho” como forma de imposição de padrões éticos e de comportamento

TENTATIVA DISCIPLINAR

- Art. 49, P. único da LEP > “**punição da tentativa com a mesma sanção da falta consumada**”
- Roig > pune-se a mera manifestação da vontade contrária à norma carcerária e despreza a potencialidade lesiva da conduta (teoria subjetiva da tentativa)
- Desproporcionalidade > há redução para crimes

Pavarini e Giamberdino > o legislador atribui maior gravidade as faltas disciplinares do que as contravenções penais (artigo 4º LCP)

MEDIDA DE SEGURANÇA

- Roig/Mirabete > as pessoas submetidas a medidas de segurança não cometem faltas disciplinares
- A manutenção da medida de segurança é de ordem psiquiátrica e não tem haver com a esfera disciplinar
- Se são penalmente inimputáveis com muito mais razão o são disciplinarmente

MEDIDA DE SEGURANÇA

- Quando a LEP quis incluir os submetidos a medida de segurança o fez expressamente > artigo 42 da LEP (dos direitos)
- Leitura a *contrario sensu* do artigo 44, p^o da LEP: estão sujeitos a disciplina os condenados a PPL, PRD e presos provisórios (princípio da legalidade)

Regras Mínimas > os administradores prisionais não devem punir a conduta do preso que seja considerada como resultado de sua doença mental ou incapacidade intelectual (Regra 39.3)

SUBVERSÃO DA ORDEM

Art. 50, inciso I da LEP

- Ausência de clareza e precisão
- A definição de ordem é feita com base nos interesses e necessidades da gestão prisional
- Insegurança jurídica + inviável a refutação defensiva

Greve de Fome > Alteridade e direito (não dever) a alimentação

Corte de Cabelos > ato de recusa (direito da personalidade)

FUGA

Art. 50, inciso II da LEP

→ **Fundamento** > garantir a proteção e eficácia das decisões judiciais (cumprimento do título executivo)

- i) **Atraso**: retorno tempestivo sem maiores implicações na rotina carcerária dentro de um prazo razoável
- ii) **Retorno Espontâneo**: é o regresso voluntário ao estabelecimento após expressivo decurso de tempo arrependimento posterior (artigo 16 do CP)
- iii) **Fuga**: evasão sem a pretensão de retorno interrompida por circunstâncias alheias a vontade do agente

INSTRUMENTO OFENSIVO

Art. 50, inciso III da LEP

- Muitas coisas podem ser consideradas instrumentos ofensivos (**tipo genérico**) > insegurança jurídica
- Possibilidade de decisões antagônicas diante da apreensão dos mesmos objetos (juízo utilitário de oportunidade)

STJ (JT) > O reconhecimento de falta grave prevista no artigo 50, III, da Lei 7.210/1984 dispensa a realização de perícia no objeto apreendido para verificação da potencialidade lesiva, por falta de previsão legal

ACIDENTE DE TRABALHO

Art. 50, inciso IV da LEP

Brito > somente se admite a forma culposa, pois se fosse dolosa caracterizaria a prática de algum ilícito penal (lesão corporal e dano), o que levaria a aplicação do artigo 52 LEP

X

Roig > somente condutas dolosas podem ensejar responsabilização (artigo 18 do CP) a regra são punições por atos dolosos > logo, não poderia haver um tratamento mais gravosos para as faltas disciplinares

INOBSERVÂNCIA DOS DEVERES

Art. 50, inciso VI da LEP + artigo 39, incisos II e V da LEP

- Obediência ao servidor e a qualquer pessoa com quem deva se relacionar e Execução do trabalho, das tarefas e ordens recebidas
- Requisitos para que o sistema carcerário funcione > para a manutenção e bom andamento da vida carcerária

INOBSERVÂNCIA DOS DEVERES

Art. 50, inciso VI da LEP + artigo 39, incisos II e V da LEP

- Recusa ao Trabalho > o trabalho é livre (artigo 5º, inciso XIII – livre exercício e artigo 5º, inciso XLVII – proibição de trabalhos forçados)
- Se a CF não faz exceção, logo, não é possível a imposição de um dever na LEP com imposição de consequências disciplinares

Verificar se houve recusa realmente (pex: pausas)

INOBSERVÂNCIA DOS DEVERES

Art. 50, inciso VI da LEP + artigo 39, incisos II e V da LEP

→ Roig > Dever geral de obediência que seria atentatório ao estado democrático de direito (instituído em normas lacunosas e manipuláveis, o que fragiliza o princípio da legalidade)

É imprescindível que a autoridade carcerária aponte especificamente o que teria sido o ato de desobediência e desrespeito ao servidor (STJ, HC 284829/SP, 6º Turma, 30/06/2015)

APARELHO DE COMUNICAÇÃO

Art. 50, inciso VII da LEP > aparelho telefônico,
rádio ou similar

- Brito > justifica-se pela segurança do estabelecimento e pela necessidade de isolamento do preso (ensejar rebeliões, práticas de crimes e comando de organizações criminosas)
- Exame Pericial > a realização de perícia é elemento indispensável para a comprovação que o aparelho permite comunicação com outros presos ou com o ambiente externo (materialidade)

APARELHO DE COMUNICAÇÃO

Art. 50, inciso VII da LEP > aparelho telefônico,
rádio ou similar

- **Apreensão de chips, baterias e acessórios** > o inciso fala em “permita comunicação” e tais objetos não são capazes de permitir a comunicação (legalidade estrita)
- **Presos no regime semiaberto** > **possuem direito** a saídas temporárias e a trabalho externo (proibição sem lógica) > tal vedação se aplicaria somente aos presos do regime fechado (Pavarini e Giamberdino)

APARELHO DE COMUNICAÇÃO

Art. 50, inciso VII da LEP > aparelho telefônico,
rádio ou similar

→ **Celular** > Mecanismo de inclusão social (oportunidades de renda e emprego e possibilita estreitar os laços com a família)

Proibicionismo > fomenta a corrupção, troca de favores e produção de privilégios

APARELHO DE COMUNICAÇÃO

Art. 50, inciso VII da LEP > aparelho telefônico,
rádio ou similar

→ STJ (JT):

→ A posse de fones de ouvido no interior do presídio é conduta formal e materialmente típica, configurando falta de natureza grave, uma vez que viabiliza a comunicação intra e extramuros

→ É prescindível a perícia de aparelho celular apreendido para a configuração da falta disciplinar de natureza grave do artigo 50, VII, da Lei 7.210/1984

PRÁTICA DE "CRIME"

Art. 52 da LEP > Prática de fato previsto como crime doloso

- Possibilidade de suficiência da sanção penal (desnecessidade da punição disciplinar/administrativa)
- Súmula 526 do STJ > não é necessário trânsito em julgado

O STJ já decidiu que não pode subsistir o reconhecimento da falta disciplinar de natureza grave ante uma posterior absolvição pelo crime de que o sentenciado foi acusado (STJ, HC 289.123)

PRÁTICA DE "CRIME"

Art. 52 da LEP > Prática de fato previsto como crime doloso

- Crimes culposos e contravenções > só podem ensejar no máximo faltas médias, desde que tenha previsão nos regulamentos
- Crimes de ação penal privada e pública condicionada > queixa e representação devem ser entendidas como condições de procedibilidade para a instauração do procedimento administrativo disciplinar

PRÁTICA DE "CRIME"

Art. 52 da LEP > Prática de fato previsto como crime doloso

- Art. 28 da Lei de Drogas > princípio da lesividade, intervenção mínima e proporcionalidade
- Se no âmbito penal não enseja medidas de privação de liberdade não teria sentido no seio disciplinar ter efeitos desta ordem

Se a prática de contravenções penais não gera falta grave, com muito mais razão não se poderia gerar punição disciplinar pelo uso de drogas (Pavarini e Giamberdino)

PRÁTICA DE "CRIME"

Art. 52 da LEP > Prática de fato previsto como crime doloso

→ STJ (JT):

→ É imprescindível a confecção do laudo toxicológico para comprovar a materialidade da infração disciplinar e a natureza da substância encontrada com o apenado no interior de estabelecimento prisional.

→ A posse de drogas no curso da execução penal, ainda que para uso próprio, constitui falta grave.

CONSEQUÊNCIAS

- i) Regressão para regime mais gravoso**
- ii) Revogação do benefício de saída temporária**
- iii) Inclusão no RDD**
- iv) Perda dos dias remidos**
- v) Conversão da PRD em PPL**
- vi) Rebaixamento do comportamento carcerário**
- vii) Desclassificação para atividades laborativas**
- viii) Vedaçãõ do indulto e comutaçãõ dos doze meses posteriores a falta grave**

CONSEQUÊNCIAS

Interrupção do Prazo para progressão

- Duplo Gravame > rebaixamento do comportamento e reinício da contagem para a progressão (bis in idem e proporcionalidade)
- O §6º do artigo 112 (pacote anticrime) trouxe expressamente tal previsão de interrupção
- **Pena cumprida é pena extinta**, logo, esse tempo não pode ser desconsiderado pelo juízo da execução

CONSEQUÊNCIAS

→ STJ (JT):

- 5) A prática de falta grave durante o cumprimento da pena não acarreta a alteração da data-base para fins de saída temporária e trabalho externo.

- 1) Faltas graves cometidas em período longínquo e já reabilitadas não configuram fundamento idôneo para indeferir o pedido de progressão de regime, para que os princípios da razoabilidade e da ressocialização da pena e o direito ao esquecimento sejam respeitados.

PRESCRIÇÃO DISCIPLINAR

Não há previsão expressa de prescrição das faltas
no CP e na LEP

- 1º corrente: STF e STJ (menor prazo penal) > deve ser aplicado o menor prazo penal (previsto no artigo 109, inciso VI do CP) > 3 anos
- Subcorrente 1: o menor prazo penal não é o previsto no artigo 109, mas sim o indicado no artigo 114, inciso I (multa isolada) ou na lei de drogas para o artigo 28 (ver o artigo) > 2 anos
- Subcorrente 2: o menor prazo penal deveria ser o indicado nos artigos anteriores, mas com a redução prevista no artigo 115 do CP (prescrição pela metade) > 1 ano.

PRESCRIÇÃO DISCIPLINAR

- 2º Corrente: decretos de indulto: trazem o prazo de ausência de falta grave no período de um ano > se esse lapso pode ser utilizado para extinguir a pena não teria sentido em se utilizar um lapso mais largo para a manutenção da falta disciplinar > 1 ano
- 3º Corrente: utilização do lapso previsto na lei 8.112 para faltas disciplinares > maior proximidade com uma sanção disciplinar funcional do que de um crime, logo, o lapso de prescrição administrativa seria mais adequado > 180 dias

Termo Inicial > data da falta (menos em caso de fuga)