

klelia canabrava aleixo
flávia ávila penido

execução penal e resistências

execução penal e resistências

klelia canabrava aleixo
flávia ávila penido

execução penal e resistências



Copyright © 2018, D'Plácido Editora.
Copyright © 2018, Klelia Canabrava Aleixo.
Copyright © 2018, Flávia Ávila Penido.

Editor Chefe
Plácido Arraes

Produtor Editorial
Tales Leon de Marco

Capa, projeto gráfico
Enzo Zaqueu Prates

Diagramação
Bárbara Rodrigues da Silva

Editora D'Plácido
Av. Brasil, 1843, Savassi
Belo Horizonte – MG
Tel.: 31 3261 2801
CEP 30140-007



WWW.EDITORADPLACIDO.COM.BR

Todos os direitos reservados.
Nenhuma parte desta obra pode ser reproduzida,
por quaisquer meios, sem a autorização prévia
do Grupo D'Plácido.



**Centro de
Pesquisa e Extensão
em Execução Penal**

Catálogo na Publicação (CIP) Ficha catalográfica

ALEIXO, Klelia Canabrava; PENIDO, Flávia Ávila.

Execução penal e resistências - Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

Bibliografia.

ISBN: 978-85-8425-917-5

1. Direito. 2. Direito Penal. I. Título.

CDU343

CDD341.5

*“la historia de la cárcel se inscribe pues en la historia más
amplia de la hipocresía [...].”*

Massimo Pavarini

La miseria del reformismo penitenciario.

Dedicamos este livro, como um sopro de resistência,
às pessoas reificadas pelo poder penal que promove “de
modo indolor e soberano, a morte pelo direito.”
(LEAL, 2005, p.115)

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADPF.....	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
Art.....	Artigo
CADH.....	Convenção Americana de Direitos Humanos
CAPES.....	Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior
CCJC.....	Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania
CFP.....	Conselho Federal de Psicologia
CNJ.....	Conselho Nacional de Justiça
CNCP.....	Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária
CNPq.....	Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico
COMPAJ.....	Complexo Penitenciário Anísio Jobim
CONDEGE.....	Colégio Nacional de Defensores Públicos Gerais
CPP.....	Código de Processo Penal
CRFB/1988.....	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CRGPL.....	Centro de Referência à Gestante Privada de Liberdade
CSPCCO.....	Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado
FAPEMIG.....	Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de Minas Gerais
FUNPEN.....	Fundo Penitenciário Nacional
IBCCRIM.....	Instituto Brasileiro de Ciências Criminais
IBRASPP.....	Instituto Brasileiro de Direito Processual Penal
INFOPEN.....	Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias
IPEA.....	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
ITTC.....	Instituto Terra, Trabalho e Cidadania
LEP.....	Lei de Execução Penal
MJ.....	Ministério da Justiça
ONU.....	Organização das Nações Unidas
PAMC.....	Penitenciária Agrícola de Monte Cristo
PIDCP.....	Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos
PUC.....	Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais
SINASE.....	Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo
STF.....	Supremo Tribunal Federal
STJ.....	Superior Tribunal de Justiça
TJMG.....	Tribunal de Justiça de Minas Gerais
TRF.....	Tribunal Regional Federal

SUMÁRIO

PREFÁCIO	17
APRESENTAÇÃO	21
1. A PERSISTÊNCIA DO DISCURSO DA RESSOCIALIZAÇÃO NA EXECUÇÃO PENAL DE EXCEÇÃO	25
1.1. A persistência do discurso da ressocialização na execução penal.....	26
1.2. Da ilegitimidade e falácia do discurso oficial.....	28
1.3. A execução penal como campo de exceção.....	34
1.4. Para além de uma execução penal de exceção.....	39
1.5. Considerações finais.....	40
REFERÊNCIAS	42
2. MUTIRÃO CARCERÁRIO: QUANDO O SOLUÇO VIRA POLÍTICA PÚBLICA	45
2.1. O soluço persistente.....	46
2.2. A perenização da emergência e o simulacro do acesso à justiça	47
2.3. Considerações finais.....	52
REFERÊNCIAS	52

3. A UNIFICAÇÃO DE PENAS E A BRINCADEIRA DO IOIÔ	55
3.1. A pena como um fim em si mesmo	56
3.2. Da analogia ao SINASE na execução penal	58
3.3. Considerações finais	61
REFERÊNCIAS	62
4. O RESTABELECIMENTO DO EXAME CRIMINOLÓGICO EM PROL DA MELHOR POLÍTICA CRIMINAL DE ENCARCERAMENTO	65
4.1. Para que serve o exame criminológico?	66
4.2. A quem serve o exame criminológico?	68
4.3. Considerações finais	72
REFERÊNCIAS	72
5. O BOM ADESTRAMENTO CARCERÁRIO NA EXECUÇÃO PENAL DO AUTOR	75
5.1. Executando o autor: comportamento carcerário e exame criminológico	76
5.2. A execução penal neoinquisitorial: blindagem do discurso oficial	81
5.3. Do simulacro de jurisdição na execução penal	85
5.4. Considerações finais	88
REFERÊNCIAS	89
6. CRECHE PENITENCIÁRIA: QUE DIREITO É ESSE?	93
6.1. A transcendência da pena privativa de liberdade a alcançar os filhos de mães presas	94
6.2. Da afetação dos direitos das mulheres mães e das crianças filhas: impossibilidade da garantia de direitos na prisão	97

6.3. Dos efeitos da prisionalização sobre as crianças e mulheres mães.....	102
6.4. Considerações finais.....	107
REFERÊNCIAS.....	108
7. DESRAZÕES DO STF PARA A VIOLAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA.....	111
7.1. Da ponderação de valores em prol da efetividade do sistema penal.....	112
7.2. A garantia da isonomia frente a seletividade do sistema punitivo.....	119
7.3. Da limitação da cognição nos recursos especial e a condenação sem culpa.....	123
7.4. Presunção de inocência ou não culpabilidade?.....	129
7.5. A execução da pena como exigência de ordem pública.....	135
7.6. A autoelevação do judiciário à tutor do bem estar coletivo.....	142
7.7. Da análise do direito comparado e dos documentos internacionais.....	150
7.8. Considerações finais.....	152
REFERÊNCIAS.....	153
8. A SUBVERSÃO PRINCIPIOLÓGICA NA EXECUÇÃO PENAL E O PRINCÍPIO <i>NE BIS IN IDEM</i>.....	157
8.1. O plexo entre a Constituição e os princípios em Eduardo Couture.....	158
8.2. A vinculação da interpretação ao conteúdo originário dos princípios.....	160

8.3. O princípio <i>ne bis in idem</i> como garantia constitucional.....	162
8.4. A função dos princípios na execução penal.....	165
8.5. O princípio <i>ne bis in idem</i> e a sua aplicação subvertida	167
8.6. Considerações finais.....	171
REFERÊNCIAS.....	174
9. HEDIONDEZ E REINCIDÊNCIA: UMA ANÁLISE DO REQUISITO OBJETIVO NECESSÁRIO À PROGRESSÃO DE REGIME	177
9.1. Reincidência, hediondez e progressão de regime: histórico das alterações legislativas e apresentação do problema.....	179
9.2. A interpretação da alteração legislativa segundo o princípio da especialidade.....	184
9.3. A insuficiência do teor significante da norma como locus da autoridade.....	186
9.4. A interpretação como ato de vontade e decisão política.....	191
9.5. O cárcere e a produção do reincidente.....	197
9.6. Considerações finais.....	199
REFERÊNCIAS.....	200
10. REFLEXÕES SOBRE O PLANO NACIONAL DE SEGURANÇA PÚBLICA E O SISTEMA PENITENCIÁRIO.....	205
10.1 As propostas do Plano Nacional de Segurança Pública para o sistema penitenciário.....	206
10.2. A construção de penitenciárias	208

10.3. Força tarefa nacional para análise das prisões cautelares.....	212
10.4. Aumento do tempo de encarceramento.....	217
10.5 Mutirão em execução da pena.....	218
10.6. A carta de renúncia dos conselheiros do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária.....	219
10.7. Considerações finais.....	222
REFERÊNCIAS.....	226

PREFÁCIO

Mais difícil do que escrever sobre execução penal no Brasil e pensar soluções para a crise do sistema penitenciário é manter o otimismo em tempos tão adversos, marcados segundo Pavarini pela transição do modelo de bem-estar (“*wel-fare*”) para o modelo de “*prison-fare*”, pela substituição do “*Cárcere e Fábrica*” (como tradução de um arquétipo de controle social de tipo inclusivo, pautado pela crença na inserção social) pelo “*Cárcere sem Fábrica*”, em que se afirma a passos largos o controle social meramente excludente, alicerçado na neutralização seletiva.

Visões humanizadoras e políticas de assistência à pessoa presa ou egressa passaram a ser vistas como graves heresias, obstáculos à “guerra santa” contra o crime, como se não mais interessassem às estratégias político-criminais brasileiras.

Iniciativas e projetos para frear o ímpeto encarcerador são vagalumes na escuridão que se tornou a execução penal em nosso país. O único fator que parece frear o ímpeto encarcerador é econômico, assim como o único discurso que parece sensibilizar os tomadores de decisão é o extremado custo financeiro da manutenção do sistema penitenciário.

A pena privativa de liberdade foi belicamente refuncionalizada, e o presente penal é de “*Cárcere e guerra*”, como descreveu o inigualável Pavarini. Em tempos de Direito Penal de luta, de guerra ou do inimigo, o “outro” necessita

ser dogmaticamente, retoricamente e na prática anulado. A pena impessoal sobre o fato transmuda-se em pena pessoal sobre o autor. O discurso “otimista” (pseudo-humanista) da harmônica integração social anunciado pela Lei de Execução Penal em 1984 cedeu - à galope - irrecuperável espaço para a política de neutralização dos “perigosos”. O punitivismo como discurso em si, autorreferencial, sem necessidade de fundamentação ou densidade teóricas mínimas, parece enfim reinar. De outra parte, a fé no cárcere não deixa de aumentar, como promessa - jamais cumprida - de segurança pública e paz social.

A agenda penal confunde “criminalização” (seletividade criminalizante) com “criminalidade”, como realidade nociva contra a qual deve a “boa sociedade” se defender por meio do cárcere.

Cortinas de fumaça - como estas e a necessidade de construção de mais unidades prisionais - escondem na verdade cortinas de ferro que realisticamente separam o cárcere da Constituição, ao contrário do que um dia preceituou célebre frase da Suprema Corte dos Estados Unidos. A sistemática política de flexibilização de garantias fundamentais demonstra queo artifício do “direito à segurança” ainda está vencendo a batalha contra a segurança de direitos, o que desalentaria Alessandro Baratta.

O futuro da execução penal tende a repristinar o passado de Supremacia Especial do Estado, de trânsito em um *espaço discricionário e livre de direito*, e de normalização da violação colateral de direitos das pessoas presas.

Teorizações neoliberais encontram terreno fértil nas estratégias de controle atuarial ou de risco e escondem a distribuição seletiva da dor. Sofrem maior dor os mais vulneráveis, e são estes os destinatários da pura exclusão. E este processo excludente é instrumentalizado pela difusão do chamado “Direito Penal de Medidas”, em especial com o apelo a medidas preventivas (*ante delictum*) voltadas a

suspeitos, com o amplo recurso a “medidas *ante libertatis*” (negativas de reconhecimento de direitos por presunção de que a pessoa condenada, uma vez em liberdade, voltará a praticar delitos ou evadirá) e com a progressiva aproximação ontológica entre penas e medidas de segurança, capaz de consolidar uma versão pós-moderna e repaginada do sistema *doppio binario*.

Nos “*players*” do sistema penal, não há mais rubores na adoção da política voluntária de neutralização (prevenção especial negativa), nem na apropriação de discursos de diferentes matizes (positivistas, defensivistas sociais, funcionalistas etc.), desde que úteis ao controle social excludente. A execução penal se tornou um “*museu de grandes novidades*”, como diria o poeta.

Nossas “grandes novidades” são a fissura gradativa da alteridade (intolerância e nulificação do “outro”), a privatização da responsabilidade pública e de estabelecimentos penais, a flexibilização de direitos, o congelante temor reverencial do Judiciário perante a mídia, o encarceramento irresponsável em massa, a incapacitação seletiva de grupos sociais, o controle atuarial ou de risco, o Direito Penal de luta, de guerra ou do inimigo, o “Direito Penal de Medidas”, entre outras.

A execução penal em nosso país agoniza por falta de oxigenação constitucional e convencional, assim como padece de um imobilismo dogmático ímpar, sendo raras as contribuições que não reproduzem discursos assépticos ou simploriamente descritivos. A presente obra é um dos trabalhos que desafiam a anorexia dogmática que se instalou. Em textos bem diversificados, as autoras buscam enfrentar temas atuais de grande relevância para a execução da pena.

No texto “A unificação de penas e a brincadeira do ioiô”, as autoras criticam com lucidez o artigo 111 da Lei de Execução Penal, dispositivo que permite injustas regressões na tão combatida *via crucis* carcerária.

Tal qual o ioiô do texto anterior, o restabelecimento do Exame Criminológico é um tema que periodicamente visita a pauta legislativa, na eterna expectativa positivista de controle comportamental e esperança judiciária de isenção da responsabilidade (cobrada midiaticamente) pela soltura de indivíduos indesejáveis. Culpa-se a “ciência” e agrava-se o encarceramento.

As autoras também criticam corajosamente o fenômeno da subversão principiológica na execução penal, tomando posição pela correta percepção de que princípios são meios de limitação racional do poder executório estatal sobre as pessoas, razão pela qual jamais um princípio da execução penal pode ser evocado como fundamento para restringir direitos ou justificar maior rigor punitivo sobre as pessoas presas. Como um mantra, é necessário reproduzir sempre que princípios são escudos normativos de proteção do indivíduo, não instrumentos a serviço da pretensão punitiva estatal, muito menos instrumentos de governo da pena.

Críticas à execução antecipada da pena, à “política pública” dos mutirões carcerários e ao alargamento indevido do conceito de reincidência também fazem parte deste rico trabalho, que merece a leitura atenta de estudantes e profissionais, em especial dos tomadores de decisões político-criminais, seja qual for a função do Poder.

Obras como esta demonstram o óbvio: que o pessimismo só pode ser combatido pelo realismo crítico. Também evidenciam que a política criminal e penitenciária excludente que o país vem construindo é um grave erro civilizatório. Persistir no erro é decisão nossa.

Rodrigo Duque Estrada Roig
Rio de Janeiro, fevereiro de 2018.

APRESENTAÇÃO

Estávamos em 1984 quando iniciava os meus estudos nas ciências jurídicas ingressando no curso de bacharel em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas) – que à época só tinha uma unidade, a do Coração Eucarístico. Vivíamos um ano histórico, no calendário o término de uma fase política dura e de pouquíssimas conquistas no Brasil¹ e as esperanças dos professores eram visíveis e brotava do entusiasmo com que anunciavam um novo modelo de direito penal.

Foi neste mesmo ano de 1984, que a história aponta como termo final do regime ditatorial, quando foram editadas duas importantes leis que prometiam um novo paradigma jurídico penal: as Lei 7.209, de 11 de julho de 1984 e 7.210, também de 7 de julho de 1984, essa última intitulada Lei de Execução Penal (LEP).

Muitos juristas comemoraram o que chamavam de “jurisdicionalização da execução penal”, pois até aquele momento da história brasileira a execução penal era uma

¹ Os anos vividos entre 1964 e 1984 foram conhecidos no Brasil como os anos da ditadura Militar, onde os direitos e garantias constitucionais foram suprimidos ou relegados a segundo ou terceiro planos em nome da ordem política social. Ato institucionais suspendiam a eficácia de direitos e garantias individuais com uma facilidade inacreditável.

preocupação do Poder Executivo e as questões relacionadas à execução das penas criminais eram tratadas como questões de natureza administrativa.

O Código de Processo Penal (CPP) e mesmo o Código Penal Brasileiro traziam timidamente algumas normas aplicáveis à execução da pena criminal, mas não havia uma disciplina autônoma de direito penitenciário ou execução penal. O assunto, quando muito, era tratado como capítulo do processo penal.

Concluí meu bacharelado em direito já sob a égide de uma nova Constituição que estabeleceu o Estado Democrático de Direito como nova ordem e paradigma jurídico. Em 05 de outubro de 2008, alguns meses antes da minha colação de grau, foi promulgada a Constituição da República, que apesar das várias Emendas, continua em vigor.

Os anos foram passando e as mudanças anunciadas com o novo Código Penal e a LEP foram sendo esquecidas. A academia e os profissionais do direito foram deixando os princípios ensaiados na nova disciplina jurídica sendo subvertidos em nome da famigerada ideia da “Lei e Ordem”.

Poucas são as obras que ousam enfrentar de peito aberto questões de execução penal de modo sério e científico, muitos preferem um discurso que agrade grandes massas da população e a mídia que “burrantemente” abraça a ideia da pena criminal como vingança.

Questões como a interrelação entre direitos fundamentais e o princípio da individualização da pena, a dignidade da pessoa humana e direitos sociais, a segurança pública, são ainda hoje tratadas como uma barreira de harmonização intransponível.

Não conseguimos até os dias de hoje entender de forma consistente os desafios do Estado Democrático de Direito em eliminar conflitos entre aqueles direitos

fundamentais que eram nominados de primeira geração e direitos fundamentais de segunda geração².

As professoras Klelia Canabrava Aleixo e Flávia Ávila Penido, no presente trabalho, se propõem a enfrentar de modo aberto e corajoso várias questões cotidianas da execução penal, fazendo de modo sério e aprofundado discutindo, por exemplo, a falácia do discurso oficial e a operação efetiva da execução da pena criminal.

As autoras têm a coragem de abordar temas relacionados à realidade da execução penal, muitas vezes utilizados como ferramenta ou instrumento de “Adestramento” do indivíduo de comportamento indesejado, analisando o papel do exame criminológico neste contexto, por exemplo.

Trata-se da primeira pesquisa por elas produzida no *Centro de Pesquisa e Extensão em Execução Penal (CEPEX)* cujas temáticas surgiram do atendimento jurídico no Centro de Reintegração Social Dr. Franz de Castro Holzwarth.

Os capítulos desenvolvidos pelas duas jovens e corajosas pesquisadoras inquietam o leitor e provocam questionamentos novos que podem ser objetos de novas pesquisas e debates.

Comentar cada um deles seria uma imprudência deste também leitor e poderia retirar de cada novo observador dos textos a curiosidade e novas formas de enfrentar igualmente os temas intrigantes levantados.

Assim, deixo a cada um a oportunidade de suas próprias considerações e críticas que, tenho certeza, serão muito bemvindas e ajudarão no aprimoramento das ideias e novas pesquisas sobre a Execução Penal no Direito Brasileiro. Boa leitura.

Livingsthon José Machado
Professor da PUC Minas, advogado e Juiz
de Direito aposentado.

² Paulo Bonavides em Teoria Geral do Estado – Malheiros

“A execução penal em nosso país agoniza por falta de oxigenação constitucional e convencional, assim como padece de um imobilismo dogmático ímpar, sendo raras as contribuições que não reproduzem discursos assépticos ou simploriamente descritivos. A presente obra é um dos trabalhos que desafiam a anorexia dogmática que se instalou.

Críticas à execução antecipada da pena, à “política pública” dos mutirões carcerários e ao alargamento indevido do conceito de reincidência também fazem parte deste rico trabalho, que merece a leitura atenta de estudantes e profissionais, em especial dos tomadores de decisões político-criminais, seja qual for a função do Poder.

Obras como esta demonstram o óbvio: que o pessimismo só pode ser combatido pelo realismo crítico. Também evidenciam que a política criminal e penitenciária excludente que o país vem construindo é um grave erro civilizatório. Persistir no erro é decisão nossa.”

Rodrigo Duque Estrada Roig

