

8
01/05/23
Duda 2022

O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA EM SEDE DE EXECUÇÃO PENAL: APLICAÇÃO DA SANÇÃO ADMINISTRATIVA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PENAL EM CASO DE FALTA GRAVE.

Erick FELIPE¹
Marcos BADARÓ²

RESUMO

Este trabalho tem por objetivo analisar se a aplicação da sanção administrativa antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória em sede de execução penal não ofende os princípios constitucionais do devido processo legal, presunção de inocência e assistência judiciária. Este entendimento se originou no Recurso Extraordinário 776.823/RS, onde o STF assentou a tese que em caso de possível cometimento de falta grave, entendida como fato previsto como criminoso, a sanção disciplinar poderia ser aplicada antes da sentença penal transitada em julgado. Contudo, diante da realidade carcerária brasileira marcada por sucateamento, falta de infraestrutura e investimento por parte do Poder Público tem-se um sistema que viola sistematicamente os direitos dos detentos. Neste contexto, surge a possibilidade de ofensa aos princípios mencionados uma vez que o sistema penitenciário não teria recursos para oferecer assistência judiciária ao recluso em um procedimento disciplinar, mesmo com a previsão de sanções administrativas graves que podem resultar em atrasos na reintegração do preso, um dos objetivos da pena.

Palavras-chave: Julgado; Sanção Administrativa; Penal; Sentença; Execução.

1. INTRODUÇÃO

A execução penal decorre de uma decisão penal condenatória ou de uma absolvição imprópria, onde a partir desta imposição de cumprimento da sentença nasce um vínculo entre o apenado e o Poder Público. Tal relação só pode ser entendida como complexa uma vez que as principais alterações no curso da execução são jurisdicionais, porém não se pode negar que a atividade administrativa tem grande importância nesta fase processual por poder gerar modificações quanto ao regime de pena ou direitos do detento (MARCÃO, 2022).³ Com o início da execução da sentença judicial o apenado fica sujeito as normas de execução penal, precipuamente a Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal),⁴ que regulam o sistema de cumprimento da decisão condenatória, própria ou imprópria. Tais normas instituem tantos direitos como deveres e suas respectivas sanções e forma de julgamento. Assim, o caput do art.52 da referida norma determina:

Art. 52. A prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasionar subversão da ordem ou disciplina internas, sujeitará o preso provisório, ou condenado, nacional ou estrangeiro, sem prejuízo da sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado, com as seguintes características: (Redação dada pela Lei nº13.964, de

¹ Graduando em direito na rede de ensino doctum Caratinga – MG; Área de estudo: Direito Penal, Processual Penal e Constitucional; e-mail: erickfelipex4@gmail.com.

² Graduando em direito na rede de ensino doctum Caratinga – MG; Área de estudo: Direito Penal, Processual Penal e Constitucional; e-mail: marcosbadaro2509@gmail.com.

³ MARCÃO, Renato Curso de Execução Penal. 19ª ed. São Paulo: Saraiva-Jur, 2022.

⁴ BRASIL. Lei de execução Penal. Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984. BRASIL.

2019)⁵

Tal dispositivo delimita que a falta grave poderá ser tipificada pela prática de fato previsto como crime doloso e, sendo a esfera criminal responsável por apurar o processo de formação da culpa nos fatos previstos como ilícito penal, surgiram questionamentos sobre a possibilidade de condicionamento da sanção administrativo disciplinar oriunda da prática de fato previsto como crime doloso ao trânsito em julgado da decisão no juízo de conhecimento.

A discussão chegou ao Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário 776.823/RS, onde o plenário da corte firmou a seguinte tese:

O reconhecimento de falta grave consistente na prática de fato definido como crime doloso no curso da execução penal dispensa o trânsito em julgado da condenação criminal no juízo do conhecimento, desde que a apuração do ilícito disciplinar ocorra com observância do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, podendo a instrução em sede executiva ser suprida por sentença criminal condenatória que verse sobre a materialidade, a autoria e as circunstâncias do crime correspondente à falta grave.⁶

Nota-se que a suprema corte ressaltou a independência entre as cearas dispensando o trânsito em julgado no processo de conhecimento para o reconhecimento de fato previsto como tipo penal doloso pelo Juízo da Execução Penal. Todavia, destaca-se a importância que o plenário atribuiu aos princípios constitucionais do devido processo penal, ampla defesa e contraditório para o devido processamento da transgressão.

Entretanto, o único meio legítimo para a apuração e reconhecimento de um crime, com a consequente imposição da pena, é o processo penal democrático, havendo então a mitigação do princípio da presunção de inocência para a aplicação da sanção administrativo disciplinar. Ademais, a mencionada tese vai de encontro a realidade do sistema penitenciário brasileiro, caracterizado por infraestrutura insuficiente para atender as demandas da população carcerária.

Logo, a questão a ser discutida é: a aplicação da sanção administrativa decorrente de fato previsto como crime doloso na execução penal antes do trânsito em julgado da decisão condenatória na seara criminal ofende os princípios constitucionais da presunção de inocência e devido processo legal?

Tal decisão vai de encontro aos princípios constitucionais já citados, visto que o processo penal é o instrumento legítimo de apuração e reconhecimento de um ilícito penal, além da correta aplicação da pena. Desta forma, a solução para esse questionamento é condicionar o reconhecimento do fato previsto como crime doloso ao trânsito em julgado da sentença criminal.

Deste modo, o ponto referencial que servirá de base para as considerações apresentadas será composto pela análise da jurisprudência fixada no julgamento do ADC 54, onde a Corte Suprema declarou a constitucionalidade do art. 283 do CPP, em conjunto com o entendimento doutrinário sobre o princípio da presunção de inocência e caráter instrumental do processo penal, tendo os argumentos do autor Aury Lopes Júnior, e as reflexões sobre a realidade carcerária presentes na ADPF 347/DF.

Portanto, o presente resumo expandido visa analisar se a mencionada tese não viola os princípios constitucionais do devido processo legal, presunção de inocência e da assistência judiciária, art. 5º da Constituição federal em seus incisos LIV, LVII e LXXIV respectivamente, visto que o reconhecimento de fato previsto como crime doloso em sede de processo administrativo disciplinar poderia violar o caráter instrumental do processo penal.

Isto posto, com o intuito de consolidar as considerações finais apresentadas adiante, pretendemos analisar se a esfera administrativa possui legitimidade para apurar um ilícito penal, ademais, abordaremos como se pode alterar de forma legítima o estado de inocência da pessoa, por fim, teceremos comentários sobre a capacidade operacional do sistema penitenciário no que

⁵ BRASIL. Lei de execução Penal. Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984. BRASIL. (Redação dada pela lei nº 13.964, de 2019).

⁶ Recurso Extraordinário 776823/RS.

diz respeito a garantias dos direitos constitucionais relativos ao processo penal.

2. ANÁLISE E COMENTÁRIO DO CONTEÚDO

Ao ser noticiada a transgressão no decurso do cumprimento da pena, iniciam-se dois processos de naturezas distintas que investigarão o mesmo fato, há então uma independência entre os âmbitos administrativo e penal na medida em que, em regra, o curso e desfecho de um processo não afeta o outro. Todavia, a Lei de Execução Penal é clara em destacar que, entre outras condutas, a falta grave ocorrerá quando for praticado fato previsto como crime doloso no decorrer da execução (art. 52 da Lei nº 7.210/84).

Isto posto, tal previsão cria uma conexão entre as áreas mencionadas por condicionar a aplicação da infração administrativa neste caso ao reconhecimento de um fato jurídico que é tratado pelo processo penal. Como entende a doutrina, o processo penal é o instrumento pelo qual se reconhece o delito e aplica a pena, determinada previamente, ao infrator. Assim, o reconhecimento de um ilícito penal deve necessariamente respeitar o processo penal com seus princípios e garantias fundamentais que visam suprimir o poder estatal frente a pessoa. Neste sentido destaca Lopes Jr. (2020):

Existe uma íntima e imprescindível relação entre delito, pena e processo, de modo que são complementares. Não existe delito sem pena, nem pena sem delito e processo, nem processo penal senão para determinar o delito e impor uma pena.⁷

Apesar disso, a tese alvo deste trabalho, firmada pelo STF, ressaltou a independência entre as esferas destacando a inexistência de condicionamento do trânsito em julgado no juízo criminal para o reconhecimento de falta grave em consequência de um ilícito penal. Consequentemente, a corte mitigou o princípio constitucional da presunção de inocência afastando sua incidência na esfera disciplinar em sede de execução penal, visto que o art. 5º, inciso LVII, é claro em destacar que a culpa só poderá ser atribuída a pessoa após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

No entanto, os referidos princípios estão contidos no rol de direitos e garantias individuais do art. 5º da Carta Cidadã e sua incidência deve afetar todo o poder punitivo exercido pelo Estado de modo a limitar o mesmo. Deve-se entender que tais preceitos tem o objetivo de criar um sistema legítimo para a apuração de um crime e aplicação da pena, não sendo correto o desrespeito destes pilares do processo penal para a aplicação precipitada de uma sanção que reconhece crime doloso sem a fiel obediência das garantias.

Do mesmo modo é necessário analisar outras diretrizes abordadas na decisão e que servem de contexto ao debate em questão, se observando a menção a outros princípios, no qual plenário da corte citou a seguinte matéria no Recurso Extraordinário 776.823/RS:

Princípio constitucional da presunção de inocência
Se a falta grave consistir na prática de crime doloso, para a imposição de sanção disciplinar não é preciso esperar o início da ação penal correspondente e menos ainda o trânsito em julgado de eventual sentença condenatória. Basta a apuração com as garantias da ampla defesa e do contraditório, e não é possível enxergar, por aqui, qualquer violação ao princípio constitucional da presunção de inocência.⁸

Ressalta a corte que se houver observância as garantias citadas não haveria qualquer violação ao princípio da presunção da inocência. Entretanto, o estado de inocência é natural do ser humano e sua alteração somente ocorrerá após um processo penal legítimo com vistas as garantias constitucionais. A possibilidade da persecução penal, reconhecimento de um crime e aplicação da pena, ocorrer de outra forma vai contra os preceitos da Lei Maior. Conforme aduz Aury Lopes Jr.

⁷ LOPES JÚNIOR, Aury. Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional, 2020.

⁸ Recurso Extraordinário 776823/RS.

(2020):

[...] O princípio da presunção de inocência é reconhecido, atualmente, como componente basilar de um modelo processual penal que queira ser respeitador da dignidade e dos direitos essenciais da pessoa humana. Há um valor eminentemente ideológico na presunção de inocência. Liga-se, pois, a própria finalidade do processo penal: é um processo necessário para a verificação jurisdicional da ocorrência de um delito e sua autoria.⁹

Pode-se citar, nesta linha de raciocínio, o julgamento da ADC 54 onde o STF definiu a impossibilidade de execução provisória da sentença após a decisão de segunda instância, sendo sua ementa a seguinte:

PENA – EXECUÇÃO PROVISÓRIA – IMPOSSIBILIDADE – PRINCÍPIO DA NÃO CULPABILIDADE. Surge constitucional o artigo 283 do Código de Processo Penal, a condicionar o início do cumprimento da pena ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória, considerado o alcance da garantia versada no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, no que direciona a apurar para, selada a culpa em virtude de título preclusão na via da recorribilidade, prender, em execução da sanção, a qual não admite forma provisória.¹⁰

Na referida ADC foi firmado o entendimento que o acórdão proferido por desembargadores em via recursal não seria instrumento legítimo para a execução da pena se ainda houver possibilidade de reforma da decisão. Configura-se, portanto, contradição nas jurisprudências assentadas pela corte, visto que, se a decisão de um órgão colegiado jurisdicional não pode, por si só, selar a culpa para execução da pena, uma sanção disciplinar proferida por órgão administrativo não deveria ter legitimidade para reconhecer o cometimento de um fato típico, ilícito e culpável penalmente.

Entende-se que a admissão da falta disciplinar decorrente de ilícito penal antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória sem os devidos direitos constitucionais é muito precoce, pois seria injustamente prejudicado pelo fato de se presumir a inocência, de modo que seria nulo tal ato.

Ainda que a lei defina a obrigatoriedade do respeito as normas constitucionais, a mesma não faz previsão explícita dos procedimentos para apuração. Logo, após a efetivação de falta grave é realizada a instauração do Procedimento Administrativo disciplinar, o qual pode ocorrer antes do referido pronunciamento da sentença imutável. Como destaca a corte no Recurso Extraordinário 776.823/RS:

A lei prevê que a aplicação da sanção disciplinar deve obedecer ao procedimento adequado para sua apuração, conforme o regulamento. Trata-se da institucionalização do princípio da garantia jurisdicional, ou seja, de se prever o procedimento de acordo com normas jurídicas escritas. Cabe à lei local ou ao regulamento da prisão prever o devido processamento, podendo estabelecer ritos diversos quanto à natureza da falta ou das sanções aplicáveis ao fato, respeitados o direito de defesa [...] e a exigência de decisão motivada [...]. O procedimento poderá ser oral ou escrito, recomendando-se evidentemente este último para a hipótese de apuração de faltas graves.¹¹

Para além da ilegitimidade procedimental constatada na aplicação da sanção disciplinar na hipótese do art. 52 da Lei nº 7.210/84 antes de ocorrer a imutabilidade da decisão criminal. Embora haja a previsão do respeito as normas citadas, o sistema de execução penal não se mostra capaz de oferecer estrutura para o processamento adequado desta importância. Antes de atribuir tal capacidade a via administrativa, deve-se levar em consideração a realidade do meio carcerário brasileiro, onde a superlotação e falta de recursos causam diversos problemas no funcionamento

⁹ LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional*, 2020.

¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação declaratória de constitucionalidade n. 54 do pleno do Supremo Tribunal Federal, Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF.

¹¹ Recurso Extraordinário 776823/RS.

correto da execução penal.

Nesta linha de raciocínio, é de extrema importância entender que a pena não tem um único objetivo de retribuir ao infrator o dano causado, mas também visa a ressocialização do apenado ao corpo social, como bem destaca o art. 1º da Lei de Execução Penal. Em vista disso, a aplicação de sanções administrativas deve acontecer com o máximo de cautela possível, pois a reintegração do detento a sociedade se mostra desafiadora e sua falha pode resultar em um sistema com grande número de reincidências na esfera criminal. Todavia, não poderia ser mais diferente, a realidade marca inúmeras violações dos direitos dos presos, de modo que a assistência oferecida pelo Poder Público não é capaz de suprimir as demandas por defesas técnicas via disciplinar.

Como exemplo desta realidade, a ADPF 347/DF, ajuizada pelo partido PSOL (Partido Socialismo e Liberdade), resultou na declaração do “Estado de coisas inconstitucionais” pelo STF. Nesta ação a própria corte reconheceu a massiva e persistente violação de direitos fundamentais no meio carcerário, como bem aduz o relator Ministro Marco Aurélio:

Nesse contexto, diversos dispositivos, contendo normas nucleares do programa objetivo de direitos fundamentais da Constituição Federal, são ofendidos: o princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III); a proibição de tortura e tratamento desumano ou degradante de seres humanos (artigo 5º, inciso III); a vedação da aplicação de penas cruéis (artigo 5º, inciso XLVII, alínea “e”); o dever estatal de viabilizar o cumprimento da pena em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e sexo do apenado (artigo 5º, inciso XLVIII); a segurança dos presos à integridade física e moral (artigo 5º, inciso XLIX); e os direitos à saúde, educação, alimentação, trabalho, previdência e assistência social (artigo 6º) e à assistência judiciária (artigo 5º, inciso LXXIV).¹²

Percebe-se que a própria corte já reconheceu a massiva violação de preceitos fundamentais, em destaque para a presente discussão o da assistência judiciária. Consequentemente, o reconhecimento de fato previsto como crime doloso antes do trânsito em julgado da sentença criminal, para além de ser inconstitucional por violar os princípios tantas vezes citados, se torna incabível pela impossibilidade operacional do sistema penitenciário, uma vez que reconhecidamente pela própria corte não é capaz de oferecer defesa técnica aos apenados sem recursos financeiros para constituição de defesa jurídica.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desse modo, este artigo buscou examinar a associação entre o reconhecimento de falta grave antes do trânsito em julgado da sentença criminal condenatória, na execução penal pela prática de crime doloso, frente aos princípios constitucionais, afim de analisar a inconstitucionalidade da sanção administrativa.

Como já supracitado, a execução penal não possui natureza meramente administrativa, de modo que, por se tratar de um processo com restrições de direitos fundamentais por cumprimento de sentença condenatória, o caráter penal o torna complexo. Neste sentido, não deve haver possibilidade de afastamento dos preceitos constitucionais fundamentados na ideia de independência entre as mencionadas esferas.

Sendo assim, entende-se como inconstitucional a sanção administrativa reconhecer a existência de um ilícito penal antes do trânsito em julgado da sentença criminal, tendo em vista que ao reconhecer a falta grave pela prática de crime doloso, ocorre uma violação aos princípios constitucionais da presunção de inocência, devido processo legal e assistência judiciária. Logo, o afastamento da referida tese é a forma mais adequada para solução do problema, visto que o processo penal é o único meio legítimo para o Estado exercer seu poder punitivo frente a fatos tratados pelo Direito Penal de acordo com a Constituição Federal, sobretudo diante de um sistema carcerário sem estrutura para assegurar as garantias fundamentais referentes a defesa do apenado.

No que tange o processo disciplinar, o seu prazo prescricional deve ficar suspenso até a

¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF nº 347. 09 de setembro de 2015.

sentença penal se tornar imutável. Tal solução afastaria a possibilidade de impunidade no cenário abordado, uma vez que se houver condenação criminal o vínculo do condenado com a execução penal se restabeleceria, o que permitiria a aplicação da sanção, em contrapartida a absolvição do réu pelo fato imputado o tornaria insuscetível de sofrer sanções disciplinares.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Lei de Execução Penal, Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Presidência da República – Casa civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm>. Acesso em: 16 de fevereiro de 2023;

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF nº 347. 09 de setembro de 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral no RE nº 776.823, Relator: Ministro Edson Fachin. Julgado em 29/08/2014, DJ 18/09/2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 07 de março de 2023

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF nº 347. 09 de setembro de 2015.

Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>> Acesso em: 07 de março de 2023;

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação declaratória de constitucionalidade n. 54 do pleno do Supremo tribunal Federal, Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 07 de novembro de 2019. Diário da justiça eletrônico, edição n. 270, Brasília, DF, 12/11/2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>> Acesso em: 15 de março de 2023.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: parte geral*. 22º. Ed. Editora Impetus: Rio de Janeiro, 2020. V. 1, 992p.

LOPES JUNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 17ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MARCÃO, Renato. *Curso de Execução Penal*. 19ª ed. São Paulo: Saraiva-Jur, 2022. Disponível em: <[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553620834/epubcfi/6/2\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcover.xhtml\]!/4/2\[cover\]/2%4050:77](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553620834/epubcfi/6/2[%3Bvnd.vst.idref%3Dcover.xhtml]!/4/2[cover]/2%4050:77)>. Acesso em: 07 de março de 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de Execução Penal*. 5º. Ed. Editora Forense: Rio de Janeiro, 2022. Disponível em: <[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559642670/epubcfi/6/10 \[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml5\]!/4/28/3:22\[Ozo%2Cne\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559642670/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml5]!/4/28/3:22[Ozo%2Cne])>. Acesso em: 16 de fevereiro de 2023.