

**XXVII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI PORTO ALEGRE – RS**

**DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E
CONSTITUIÇÃO I**

SÉRGIO AUGUSTIN

SÉRGIO HENRIQUES ZANDONA FREITAS

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente **Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente **Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente **Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente **Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch UFSM – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho Unifor – Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta Fumec – Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro UNOESC – Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito penal, processo penal e constituição I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Sérgio Augustin; Sérgio Henriques Zandona Freitas. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-715-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34



XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO I

Apresentação

É com muita satisfação que apresentamos o Grupo de Trabalho (GT) denominado “DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO I” do XXVII Congresso Nacional do CONPEDI Porto Alegre/RS promovido pelo CONPEDI em parceria com a Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), com enfoque na temática “Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito”, o evento foi realizado entre os dias 14 e 16 de novembro de 2018 no Campus de Porto Alegre, Av. Dr. Nilo Peçanha, 1600 / Bairro Boa Vista - Porto Alegre/RS.

Trata-se de publicação que reúne artigos de temas diversos atinentes ao Direito Penal, Criminologia e o Processo Penal apresentados e discutidos pelos autores e coordenadores no âmbito do Grupo de Trabalho e Linha de pesquisa. Compõe-se de artigos doutrinários, advindos de projetos de pesquisa e estudos distintos de vários programas de pós-graduação do país, que colocam em evidência para debate da comunidade científica assuntos jurídicos relevantes.

Assim, a coletânea reúne gama de artigos que apontam questões relativas aos (des)caminhos do processo penal: o silêncio dos intelectuais; estado de exceção: legitimidade estatal em crise no cenário da criminalidade; o espetáculo midiático do processo penal: análise acerca da colisão entre o direito à informação e o direito a um justo julgamento; paradigmas e legados da operação lava jato para enfrentamento da cultura da corrupção, criminalização da política e crise de representatividade democrática; a importância do ofendido na relação processual penal; a proteção do patrimônio genético humano: por uma política criminal prospectiva; as relações entre compliance e a possível responsabilização da pessoa jurídica; cooperação jurídica internacional em matéria penal: noções fundamentais e paradigmas atuais frente a novas perspectivas globais; crime de terrorismo e crime político: definições, aproximações e distinções; expectativas e jurisdição: dinâmica de poder e a atuação do julgador no processo penal; o crime continuado e a possibilidade de uma interpretação fraterna; a aplicabilidade da justiça restaurativa nos casos de perturbação ao sossego e tranquilidade; a audiência de custódia e sua (in)capacidade de alteração do cenário prisional brasileiro; comissão técnica de classificação; o exercício de greve pelos militares: proibição, sanções penais e anistia; a execução provisória da pena e a presunção de inocência: notas sobre uma contenção democrática do poder punitivo; o sigilo das comunicações e o uso das interceptações telefônicas como meio de prova no processo penal: em busca da proteção da privacidade; e a

cadeia de custódia e a prova pericial: conectando aspectos inovadores ao direito processual penal.

Em linhas gerais, os textos reunidos traduzem discursos interdisciplinares maduros e profícuos. Percebe-se uma preocupação salutar dos autores em combinar o exame dos principais contornos teóricos dos institutos, aliando a visão atual da jurisprudência com a prática jurídica dos estudiosos do Direito. A publicação apresentada ao público possibilita acurada reflexão sobre tópicos avançados e desafiadores do Direito Contemporâneo. Os textos são ainda enriquecidos com investigações legais e doutrinárias da experiência jurídica estrangeira a possibilitar um intercâmbio essencial à busca de soluções para as imperfeições do sistema jurídico penal e processual penal brasileiro.

O fomento das discussões a partir da apresentação de cada um dos trabalhos ora editados, permite o contínuo debruçar dos pesquisadores do Direito visando ainda o incentivo aos demais membros da comunidade acadêmica a submissão de trabalhos aos vindouros encontros e congressos do CONPEDI.

Sem dúvida, esta publicação fornece instrumentos para que pesquisadores e aplicadores do Direito compreendam as múltiplas dimensões que o mundo contemporâneo assume na busca da conjugação da promoção dos interesses individuais e coletivos para a consolidação de uma sociedade dinâmica e multifacetada.

Na oportunidade, os Organizadores prestam sua homenagem e agradecimento a todos que contribuíram para esta louvável iniciativa do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), em especial, a todos os autores que participaram da presente coletânea de publicação, em especial, pelo comprometimento e seriedade demonstrados nas pesquisas realizadas e na elaboração dos textos de excelência.

Convida-se a uma leitura prazerosa dos artigos apresentados de forma dinâmica e comprometida com a formação de pensamento crítico, a possibilitar a construção de um Direito voltado à concretização de preceitos insculpidos pela Constituição da República.

Porto Alegre, novembro de 2018.

Professor Dr. Sérgio Augustin

Universidade de Caxias do Sul

Professor Dr. Sérgio Henriques Zandoná Freitas

Universidade FUMEC e Instituto Mineiro de Direito Processual

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento.
Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

COMISSÃO TÉCNICA DE CLASSIFICAÇÃO
TECHNICAL CLASSIFICATION COMMITTEE

Anderson Affonso de Oliveira ¹
Francisco José Siqueira Ferreira

Resumo

Este artigo visa esclarecer o funcionamento das comissões técnicas de classificação existentes nas unidades prisionais, com enfoque no sistema penitenciário do Rio de Janeiro. A hipótese que será trabalhada no presente artigo é a que o poder hierárquico do presidente da comissão técnica afeta a imparcialidade e o julgamento por estas comissões, à luz do Pacto de São José da Costa Rica.

Palavras-chave: Legislação, Comissões técnicas de classificação, Poder hierárquico, Imparcialidade

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to clarify the functioning of the technical commissions of classification existing in the prison units, focusing on the penitentiary system of Rio de Janeiro. The hypothesis that will be worked out in this article is the one that the hierarchical power of the president of the technical commission affects the impartiality and the judgment by these commissions, in the light of the Pact of San Jose de Costa Rica.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Legislation, Technical classification committees, Hierarchical power, Impartility

¹ MESTRANDO EM DIREITO E ESPECIALISTA EM GESTÃO PENITENCIÁRIA PELA UERJ

1. INTRODUÇÃO

Diante do aumento da criminalidade no Estado do Rio de Janeiro e do avanço da política de encarceramento em massa como forma de se prevenir condutas criminosas, o sistema penitenciário vem ocupando espaço importante no cenário da segurança pública do Estado. Assim, aperfeiçoar os procedimentos no cárcere, analisar e atualizar a legislação pertinente com os ditames da Constituição Federal bem como com os mecanismos de proteção internacionais se fazem necessários. Deve-se harmonizar o aparato internacional com a legislação interna, buscando a proteção dos direitos humanos (cf. Gomes, e PIOVESAN, 2000, p.06) .

Com isso, no que se refere à função da Comissão Técnica de Classificação de apurar e emitir parecer sobre infrações disciplinares ocorridas nos estabelecimentos do sistema penitenciário do Rio de Janeiro, estaria de acordo com o artigo 8º, item I, da Comissão Americana de Direitos Humanos no que versa sobre uma comissão independente e imparcial?

A hipótese com a qual se trabalhará é de que pela composição das Comissões, bem como o poder hierárquico do seu presidente, o relacionamento diário entre os servidores e o conhecimento prévio da pessoa do preso faltoso, afetam a independência e a imparcialidade dos julgamentos da Comissão Técnica de Classificação à luz do Pacto de São José da Costa Rica.

Tendo como marco teórico Renato Marcão (cf. MARCÃO, 2010), será estudado o Decreto Estadual nº 8897/86 (RPERJ) em conjunto com a Lei nº 7210/84 (LEP).

Por fim, será proposto soluções para o atual cenário da função das Comissões Técnicas de Classificação.

2. CONCEITO E ATRIBUIÇÕES DA COMISSÃO TÉCNICA DE CLASSIFICAÇÃO (CTC)

A Constituição da República Federativa do Brasil em seu artigo 24, inciso I, prevê que compete concorrentemente à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar sobre direito penitenciário.

Conforme preceitua Michel Temer (TEMER, 2006, pp. 87-89), entende-se por competência concorrente aquela exercida pelo Estado ao lado da União e do Distrito Federal na elaboração de leis atinentes aos assuntos elencados no artigo 24, para fins deste trabalho mormente em relação ao direito penitenciário. A União estabelecerá normas gerais (art 24, §1 da CRFB/88) e o Estado irá suplementar estas normas gerais em atenção às suas peculiaridades locais nos pontos não tratados pelo legislador federal (art 24, §2 da CRFB/88).

Vigente no ordenamento jurídico brasileiro, portanto, recepcionada pela Constituição da República de 1988, a lei 7210 de 1984, também conhecida como LEP, é a lei federal que trata das normas gerais sobre direito penitenciário, e como cada Estado pode suplementar a legislação federal sobre direito penitenciário, o Estado do Rio de Janeiro editou o decreto estadual nº 8897 de 31 de Março de 1986.

O decreto nº 8897, também conhecido como RPERJ, é o regulamento do sistema penal do Rio de Janeiro, que logo no seu primeiro artigo deixa claro que este diploma se subordina à Lei 7210 e que tem por objetivo complementá-la e alerta que para sua compreensão deve ser lida em concomitância com a LEP.

Conforme se depreende com a leitura dos artigos 2º, 3º e 4º do RPERJ, e artigos 5º ao 9º da LEP, as Comissões técnicas de classificação são órgãos do sistema penitenciário existentes em cada uma das unidades prisionais, com funções específicas e compostas por no mínimo dois chefes de serviço, um psiquiatra, um psicólogo e um assistente social, designados pelo diretor entre os servidores em exercício na respectiva unidade prisional. Esta comissão é presidida pelo diretor do estabelecimento prisional.

O artigo 4º do decreto 8897/86, elenca as funções das Comissões técnicas de classificação a saber:

- Elaborar o programa individualizador das penas privativas de liberdade e restritivas de direitos;
- Opinar sobre o índice de aproveitamento;

- Apurar e emitir parecer sobre infrações disciplinares ocorridas nos estabelecimentos;
- Propor aos diretores dos estabelecimentos o encaminhamento ao diretor-geral dos pedidos de conversão, progressão e regressão de regimes;
- Opinar sobre os pedidos de conversão, progressão e regressão de regimes;
- Estudar e propor medidas que aprimorem a execução penal;
- Opinar quanto ao trabalho externo para os presos sob regime semiaberto;
- Dar parecer sobre as condições pessoais do interno para atender ao disposto no parágrafo único do artigo 83 do Código Penal.

A Constituição Federal prevê em seu artigo 5º, inciso XLVI, que a lei regulará a individualização da pena; e o artigo 6º da LEP preceitua que a Comissão Técnica de Classificação elaborará o programa individualizador. Este princípio constitucional da individualização da pena previsto no artigo 5º, inciso XLVI da CF/88, objetiva reeducar os condenados, classificando-os de acordo com suas personalidades, seus antecedentes, os crimes por eles cometidos, dentre outros fatores (ANDREUCCI, 2016, p. 307). Fazendo-se uma leitura atenta ao artigo 6º da LEP com a nova redação dada pela lei 10.792/03, comparando-a com a redação primitiva deste artigo 6º, observa-se que o legislador optou por permanecer com o programa individualizador apenas aos condenados às penas privativas de liberdades, não sendo mais previsto para os condenados às penas restritivas de direitos. Assim, dispunha a redação antiga do artigo 6º da Lei de Execuções Penais:

Artigo 6º- A classificação será feita por Comissão técnica de Classificação que elaborará o programa individualizador e acompanhará a execução das penas privativas de liberdade e restritivas de direitos, devendo propor, à autoridade competente, as progressões e regressões dos regimes, bem como as conversões.

Observe-se a redação atual do referido artigo 6º:

Artigo 6º- A classificação será feita por Comissão Técnica de Classificação que elaborará o programa individualizador da pena privativa de liberdade adequada ao condenado ou preso provisório. (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 2003).

Com isso, comparando as redações antiga e a atual do artigo 6º da Lei de Execuções Penais, fica latente a intenção do legislador em retirar o programa individualizador para as penas restritivas de direitos, mantendo-o no caso das penas privativas de liberdade.

Consoante os artigos 15, 16 e 17 do RPERJ, o índice de aproveitamento tem por base o trabalho, educação e disciplina do interno, saindo do conjunto dessas atividades as classificações dos índices excepcional, excelente, ótimo, bom, neutro e negativo. Cabem as comissões Técnicas de Classificação opinarem sobre esses índices de aproveitamento. Conforme o artigo 20º do RPERJ, o índice de aproveitamento é alternado a cada 6 meses. O preso quando ingressa no sistema penitenciário tem seu índice de comportamento no neutro. O conceito negativo só ocorre em decorrência de sanção disciplinar. A redução do índice de aproveitamento do interno pode influir diretamente na concessão de regalias a serem concedidas a ele, *ex vi* artigo 68 caput e § 1º do RPERJ, a saber:

Artigo 68- A concessão de regalias a que se refere o artigo anterior será gradativa e em função do índice de aproveitamento.

§1º- Não serão concedidas regalias aos presos classificados nos conceitos negativos ou neutro, exceto quanto ao último, durante o período probatório e o que diz respeito às regalias inerentes ao regime determinado como o inicial do cumprimento da pena.

Sobre apurar e emitir parecer das infrações disciplinares, será abordado no próximo capítulo.

No que se refere às funções das Comissões Técnicas de classificação de propor aos diretores dos estabelecimentos o encaminhamento ao diretor-geral dos pedidos de conversão, progressão e regressão de regimes e de opinar sobre estes pedidos, não são mais realizados pelas Comissões, pois estas atribuições que eram previstas na redação originária do artigo 6º da LEP, foram suprimidas face a modificação implementada pela lei 10792 de 2003. Assim, a partir de 2003, passou a ser dispensado o parecer das

Comissões Técnicas de classificação para a progressão, regressão e conversão de regimes (cf. MARCÃO, 2013, p.54). Contudo, caso o juiz solicite, a Comissão Técnica de Classificação elaborará parecer subsidiando o judiciário na análise desses pedidos.

A função das Comissões Técnicas de Classificação de estudar e propor medidas que aprimorem a execução penal, possui o intuito de reeducar e humanizar a pena. Esta atribuição da Comissão, serviria, por exemplo, para propor cursos, trabalhos que visassem a ressocialização bem como a remissão de pena dos reclusos. Contudo, não se observa o exercício desta função pelas Comissões. Isto muito se deve ao fato de que os membros das Comissões, além das funções aqui mencionadas, exercem outras atribuições relativas aos seus cargos, e levando-se em conta o sucateamento do sistema penitenciário, com o número de servidores aquém do necessário e a superlotação existente nas unidades prisionais, esta função é praticamente inexistente, prejudicando de sobremaneira a ressocialização do apenado, e no final quem perde é toda a sociedade.

O artigo 28 da LEP preceitua que o trabalho do condenado é um dever social e condição de dignidade humana, e terá finalidade educativa e produtiva. No que se refere a função de opinar quanto ao trabalho externo para os presos sob o regime semiaberto, a Comissão Técnica de Classificação quando solicitada pelo juiz da execução, irá emitir parecer quanto ao trabalho externo do preso, não estando o juiz vinculado a este parecer.

José Frederico Marques (cf. MARCÃO, 2010, p. 229) conceitua o livramento condicional como “a liberdade provisória concedida, sob certas condições, ao condenado que não revele periculosidade, depois de cumprida uma parte da pena que lhe foi imposta”. Previsto no Código Penal, em seus artigos 83 até 90, o condenado preenchendo os requisitos de ordem objetiva e subjetiva, visando sua reinserção ao convívio social, tem direito subjetivo (cf. GRECO, 2011, p. 635) ao benefício de cumprir parte de sua pena em liberdade desde que cumpra determinadas condições impostas na sentença. O artigo 4º, inciso VIII do Regulamento Penitenciário do Estado do Rio de Janeiro, prevê que cabe as Comissões Técnicas de Classificação, dar parecer sobre as condições pessoais do interno para atender ao disposto no parágrafo único do artigo 83 do Código Penal. Porém, com a nova redação dada pela lei 10.792 de 2003 ao artigo 112 e parágrafos da Lei de Execuções Penais, não é necessário para conceder o livramento condicional o parecer da Comissão Técnica de Classificação e nem o exame criminológico. Contudo, nada impede que sejam realizados caso o juiz determine.

Por fim, no Rio de Janeiro, além das funções das Comissões Técnicas de Classificação previstas na Lei de Execuções Penais e no Regulamento Penitenciário do Estado do Rio de Janeiro, a Secretaria de Estado e Administração Penitenciária editou a Resolução SEAP n° 584 de 23 de Outubro de 2015, que regulamenta a visitação aos presos custodiados nos estabelecimentos prisionais e hospitalares da Seap, e dá outras providências, trazendo mais três novas atribuições à Comissão Técnica.

A primeira atribuição trazida pela Resolução SEAP n° 584, se refere ao parecer emitido pela Comissão para aplicar ou não suspensão da visitação comum nos casos de desrespeito às normas dos Estabelecimentos prisionais ou hospitalares, bem como nos casos de prática de infração penal ou administrativa grave, cometidas pelo visitante, previstos nos artigos 13 e 14, a saber:

Artigo 13 - A suspensão da visitação comum ao visitante, por desrespeito às normas dos Estabelecimentos Prisionais e Hospitalares, sem a participação do preso, ficará à critério de cada Estabelecimento, que poderá suspendê-la, preventivamente, por 30 (trinta) dias úteis, devendo no decorrer deste prazo, a Comissão Técnica de Classificação se reunir para emitir parecer, não podendo ultrapassar 180 (cento e oitenta) dias. O visitante será convocado, e em caso de não comparecimento em 15 dias, sua carteira será cancelada em caráter definitivo.

Artigo 14 - As Direções dos Estabelecimentos Prisionais e Hospitalares, em caso de prática de infração penal (drogas, celular, chips e porte de arma) ou administrativa de natureza grave, cometida pelo visitante, deverão recolher a sua carteira, em caráter suspensivo por 01 (um) ano, e enviar justificativa ao CAPEC. Findo o período supramencionado o visitante poderá requerer novo credenciamento, que será encaminhado para o CAPEC, que emitirá parecer dirigido ao Subsecretário Adjunto de Gestão Operacional. Havendo ocorrência de reincidência acarretará cancelamento da carteira do visitante.

A segunda atribuição da Comissão prevista na Resolução 584 é sobre a concessão de visita íntima, que em seu artigo 21 deixa claro que o Diretor deve ouvir os demais membros da Comissão Técnica de Classificação, antes de deferir ou não o pedido de visita íntima já devidamente instruído pelo serviço social da unidade prisional. Diz o artigo 21:

Artigo 21 - O processo de visita íntima, devidamente instruído na forma dos artigos anteriores, será encaminhado ao Diretor do Estabelecimento Prisional que, após ouvir os demais membros da Comissão Técnica de Classificação, deferirá ou não o pedido.

Já a terceira atribuição da Comissão Técnica de Classificação versa sobre a visitação comum entre presos em regime fechado e semiaberto, na qual os Diretores das duas unidades que abrigam os presos deverão ouvir suas respectivas comissões para deferirem ou não o pedido. E estando um dos presos com benefício de trabalho extramuros, deverá o Diretor da unidade, após o parecer da Comissão, encaminhar o pedido à Vara de Execuções Penais para autorização. Tudo conforme os artigos 27 e 29 a saber:

Artigo 27 - A visitação comum entre presos poderá ser concedida mediante requerimento apresentado ao Diretor da Unidade onde o interessado se encontrar custodiado, ouvindo-se, o outro preso e sua respectiva Direção e, ainda, as Comissões Técnicas de Classificação das Unidades, cujos Diretores deferirão ou não o pedido.

Artigo 29 - A pessoa presa com benefício de trabalho extramuros dará início na sua Unidade à solicitação de visita íntima entre a mesma e um preso(a) em regime fechado que, após apreciação da Comissão Técnica de Classificação, será encaminhada pela Direção à Vara de Execuções Penais, mencionando o art. 122, inciso III da Lei de Execução Penal para autorização.

3. AS PUNIÇÕES APLICADAS PELAS COMISSÕES TÉCNICAS DE CLASSIFICAÇÃO À LUZ DA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS:

A Lei de Execuções Penais dispõe em seu capítulo IV sobre os deveres, os direitos e a disciplina, da pessoa submetida a prisão definitiva ou provisória. Os deveres dos presos estão elencados nos artigos 38 e 39 da LEP. Os direitos são previstos nos artigos 40 ao 43 da LEP. Já a disciplina consta nos artigos 44 ao 48 da LEP.

Estando em um estabelecimento penal, o preso deve submeter-se à um conjunto de deveres elencados no artigo 39 da LEP como ter comportamento disciplinado e cumprimento fiel da sentença; obedecer o servidor e respeitar a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se; ter urbanidade e respeito no trato com os demais condenados; possuir conduta oposta aos movimentos individuais ou coletivos de fuga ou de subversão à ordem ou à disciplina; execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas; submissão à sanção disciplinar imposta; indenizar à vítima ou aos seus

sucessores; indenizar ao Estado, quando possível, das despesas realizadas com a sua manutenção, mediante desconto proporcional da remuneração do trabalho; manter a higiene pessoal e asseio da cela ou alojamento; conservar os objetos de uso pessoal (cf. ANDREUCCI, 2016, p. 312). O descumprimento destes deveres, irá gerar consequências ao preso (cf. MARCÃO, 2013, p.113).

De acordo com o artigo 44, parágrafo único da LEP, o condenado à pena privativa de liberdade ou restritivas de direitos e também o preso provisório, estão submetidos à disciplina que consiste na colaboração com a ordem, na obediência às determinações das autoridades e seus agentes e no desempenho do trabalho, conforme artigo 44, caput da Lei 7.210/84. Contudo, Renato Marcão (cf. MARCÃO, 2013, p. 130) salienta que são excluídos do dever de disciplina, os indivíduos submetidos à medida de segurança, pois estes como possuem problemas mentais podem não compreender os seus deveres.

As faltas disciplinares são classificadas como leves, médias ou graves. As faltas graves são definidas taxativamente (cf. NICOLITT, 2013, p.531) nos artigos 50 e 51 da LEP, elencando as faltas graves atribuídas ao condenado a pena privativa de liberdade e ao condenado a pena restritiva de direito, respectivamente. Todavia, o parágrafo único do artigo 50 supracitado, afirma que o disposto neste artigo também se aplica ao preso provisório.

São faltas disciplinares de natureza grave cometidas por condenados a pena privativa de liberdade: incitar ou participar de movimento para subverter a ordem ou a disciplina; fugir; possuir, indevidamente, instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem; provocar acidente de trabalho; descumprir, no regime aberto, as condições impostas; inobservar os deveres previstos nos incisos II e V do artigo 39 desta lei; tiver em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo.

Já as faltas graves cometidas por condenados à pena restritivas de direitos são: descumprir, injustificadamente, a restrição imposta; retardar, injustificadamente, o cumprimento da obrigação imposta; inobservar os deveres previstos nos incisos II e V do artigo 39 desta lei.

Vale ressaltar, que o artigo 52 da LEP determina que a prática de crime doloso seja considerada falta de natureza grave.

Conforme observado, a Lei de Execuções Penais apenas se preocupou em elencar as faltas de natureza grave, ficando o legislador estadual de cada um dos Estados da Federação com a incumbência de legislar sobre as faltas de natureza leve e média (cf. ANDREUCCI, 2016, p. 312) .

Renato Marcão (cf. MARCÃO, 2010, pp.68-69) diz que não há imposição alguma que as sanções aplicadas nos casos de faltas médias e leves, sejam comunicadas ao juiz da execução, pois elas não repercutem na execução da pena em seu aspecto judicial, devendo ser resolvidas no âmbito do Sistema Penitenciário. No caso de sanção disciplinar decorrente de falta grave, o diretor da unidade prisional deverá representar ao juiz da execução, pois ela justifica a regressão de regime prisional (artigo 118, I da LEP), revogação de saída temporária (artigo 125 da LEP), perda de até 1/3 (um terço) do tempo remido (artigo 127 da LEP) e conversão da pena restritiva de direitos e da limitação de fim de semana, em privativa de liberdade (artigo 181, §§ 1º, “d” e 2º da LEP).

No Estado do Rio de Janeiro, o diploma que prevê as faltas médias e leves é o Decreto nº 8.897/86 (RPERJ).

Em seu artigo 59 o RPERJ define as faltas médias a saber: praticar ato constitutivo de crime culposo ou contravenção penal; adquirir, usar, fornecer ou trazer consigo bebida alcoólica ou substância análoga; praticar jogo mediante aposta; praticar jogo carteadado; praticar compra e venda não autorizada, em relação a companheiro ou funcionário; formular queixa ou reclamação, com improcedência reveladora de motivo reprovável; fomentar discórdia entre funcionários ou companheiros; explorar companheiro sob qualquer pretexto e de qualquer forma; confeccionar, portar ou utilizar, indevidamente, chave ou instrumento de segurança do estabelecimento; utilizar material, ferramenta ou utensílio do estabelecimento em proveito próprio, sem autorização competente; portar objeto ou valor, além do regularmente permitido; transitar pelo estabelecimento ou por suas dependências em desobediência às normas estabelecidas; produzir ruídos para perturbar a ordem, nas ocasiões de descanso, de trabalho ou de reunião; desespeitar visitantes, seus ou de companheiro; veicular de má-fé, por meio escrito ou oral, crítica infundada à administração prisional; utilizar-se de objeto pertencente a companheiro, sem a devida autorização; simular ou provocar

doença ou estado de precariedade física para eximir-se de obrigação; ausentar-se dos lugares em que deva permanecer; desobedecer os horários regulamentares.

As faltas leves, conforme o artigo 60 do RPERJ, são: sujar intencionalmente assoalho, parede ou qualquer lugar; entregar ou receber objetos sem a devida autorização; abordar pessoas estranhas ao estabelecimento, especialmente visitantes, sem a devida autorização; abordar autoridade sem prévia autorização; desleixar-se da higiene corporal, do asseio da cela ou alojamento e descuidar da conservação de objetos de uso pessoal; trajar roupa estranha ao uniforme ou usá-lo alterado; lançar nos pátios águas servidas ou objetos, bem como lavar estender ou secar roupa em local não permitido; fazer refeição fora do local ou horário estabelecidos; efetuar ligação telefônica sem autorização.

Assim, cometendo uma infração administrativa de qualquer natureza, o preso será julgado por uma Comissão Técnica de Classificação existente em cada unidade prisional (artigo 6º da LEP e artigo 4º, III do RPERJ). Comissão esta que será presidida pelo Diretor da unidade, em que os demais membros são todos subordinados à ele. Estes membros da Comissão, vale lembrar, também exercem suas funções rotineiras na mesma unidade prisional que abriga o interno faltoso. Diante disto, alguns problemas sérios podem vir a comprometer a imparcialidade das decisões da Comissão técnica de classificação.

A Convenção Americana de Direitos Humanos, conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, do ano de 1969, ratificada pelo Brasil em 25 de setembro de 1992, reconhece e assegura uma série de direitos civis e políticos (cf. GOMES, e PIOVESAN, 2000, p.06). E no seu artigo 8º que trata das garantias judiciais, item 1, diz:

Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determine seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

Em que pese o artigo 8º tratar das garantias judiciais, é perfeitamente aplicável às Comissões Técnicas de Classificação pois são verdadeiros tribunais administrativos que julgam acusações formuladas contra uma pessoa. Acusações estas que podem ser de origem penal ou de qualquer outra natureza como preceitua o referido artigo 8º, e

inclusive podem vir a influir no cumprimento da pena, além de poderem acarretar perda de benefícios como também punições de isolamento que podem chegar a 30 dias, conforme o caso.

Com isso, o questionamento que se faz pertinente é se este tribunal administrativo é independente e imparcial. Competente e anteriormente estabelecido por lei ele é, pois foi estabelecido pela Lei de Execuções Penais. Contudo, é independente e imparcial?

O primeiro problema apresentado seria a presidência da Comissão exercida pelo diretor. Todos os membros são subordinados à ele e sua posição hierárquica pode comprometer as decisões da Comissão, posto que ao discordarem da posição do diretor no julgamento de uma infração disciplinar, estes profissionais ficam em uma situação constrangedora, pois como ele é o responsável em autorizar férias, licenças, folgas e etc., os servidores sabendo que podem sofrer alguma possível represália se inibem em discordar das posições do diretor.

Outro fator preocupante é o fato de que como todos da comissão trabalham na mesma unidade prisional, conhecem provavelmente o inspetor penitenciário que aplicou parte disciplinar no interno. Diante disso, outro embaraço que pode acontecer se dá no fato de a comissão ir de encontro com o que o outro servidor fundamentou a parte disciplinar, podendo decidir injustamente por força do corporativismo existente nas instituições.

O terceiro e último problema identificado, é o fato de que os membros da Comissão Técnica de Classificação conhecem as especificidades do recluso, os seus hábitos, o seu comportamento diário. Então, uma punição pode não levar em conta o fato propriamente dito, e sim levar mais em conta a própria pessoa. Com isso, faz-se a ideia do direito penal do autor e não do direito penal do fato.

4. PROPOSTAS PARA AS FUNÇÕES DE OPINAR E EMITIR PARECER NAS INFRAÇÕES DISCIPLINARES PELAS COMISSÕES TÉCNICAS DE CLASSIFICAÇÃO:

Conforme exposto no capítulo anterior, as Comissões Técnicas de Classificação, que existem em cada um dos estabelecimentos penais, são presididas por um diretor que é a autoridade máxima na unidade penal e assim, todos os membros da Comissão são diretamente subordinados à ele. Também foi mencionado que, geralmente, um servidor da própria unidade que aplica a parte disciplinar no interno supostamente faltoso, e que este servidor exerce suas funções juntamente com os integrantes da Comissão Técnica de Classificação.

Diante disso, é notório que a atuação da Comissão Técnica de Classificação fica comprometida face aos inconvenientes de uma decisão que possa porventura contrariar às expectativas do servidor que está emocionalmente ligado ao fato, bem como ir de encontro ao entendimento da autoridade administrativa que preside a Comissão.

Outro fator preocupante, é que como os membros da Comissão Técnica de Classificação também atuam rotineiramente na unidade penal exercendo suas funções, acabam que por diversas vezes já conhecem as especificidades de cada preso, podendo suas decisões serem pautadas não pelo fato em tese praticado, e sim pela pessoa que o faltoso representa.

Portanto, nota-se que os julgamentos proferidos por este tribunal administrativo podem estar eivados de vícios, comprometendo a independência e a imparcialidade de suas decisões, ferindo o que preceitua o artigo 8º, item 1 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Assim, algumas propostas passarão a ser expostas como forma de tornar estes julgamentos disciplinares mais justos.

A primeira proposta seria uma mudança legislativa em que esta atribuição de apurar e emitir parecer em infrações administrativa, seria retirada das Comissões Técnicas de Classificação e seria atribuído este julgamento ao Juiz da Vara de Execuções Penais ou seria criado um novo juízo, que ora se chamará juízo das garantias administrativas, que em se tratando de infrações leves e médias faria às vezes da atual atribuição da Comissão, determinando os dias de isolamento bem como outras sanções principais, além das sanções secundárias como a perda de regalias, transferência de estabelecimento entre outras. Não sendo necessário encaminhar esta decisão ao juiz da execução, pois como as faltas médias e leves não afetam o cumprimento da pena no seu aspecto judicial, isto se resolveria no âmbito da sistema penitenciário. Somente nos

casos de falta grave, este juiz de garantias administrativas funcionaria como uma espécie de primeira instância em relação ao juiz da vara de execuções penais, devendo remeter-lhe a decisão para que decida-se sobre os assuntos tratados nos artigos 118, I, 125, 127, 181 §§ 1º, d, 2º todos da Lei de Execuções Penais.

Outra solução que parece ser até mais viável do que a anterior, seria também através de alteração legislativa na qual a função de apurar e emitir parecer das infrações administrativas, tão qual a primeira proposta, seria retirada das Comissões Técnicas de Classificação das unidades prisionais e seria criado uma Comissão Técnica de Classificação fora das unidades, que teria como única função apurar e emitir parecer de infrações administrativas ocorridas em todas as unidades prisionais do sistema penitenciário do Rio de Janeiro. Seria algo semelhante à Corregedoria que é um setor fora das unidades prisionais que apura a conduta de todos os servidores do sistema penitenciário fluminense. Ficando as Comissões das unidades prisionais, com as demais funções já estudadas.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A justiça das decisões, independentemente de quem esta sendo julgado, deve ser perquirida pelo Estado. Com isso, devem ser criados mecanismos que dificultem arbitrariedades ou injustiças, fazendo que decisões que impliquem restrições sejam tomadas em ambientes no qual a serenidade das decisões podem estar comprometidas.

Todavia, é claro que a forma como atualmente as decisões são tomadas nos procedimentos administrativos prejudicam a serenidade do julgamento, comprometendo de sobremaneira a independência e a imparcialidade das Comissões Técnicas de Classificação. Assim, mudanças legislativas se fazem necessárias para que se resguardecem valores que são estabelecidos em um Estado Democrático de Direito.

Não se pretende com as propostas aqui apresentadas, fragilizar a disciplina carcerária e nem prejudicar a autoridade que é necessária ao agente público para exercer suas funções no cárcere. Na verdade, a busca da justiça contribui para a disciplina carcerária, pois com o preso sabedor de que os seus atos serão julgados por uma Comissão independente e imparcial, evita-se distúrbios de maiores proporções.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gelsom Rozentino de. *Compêndio da Legislação e Estrutura do Sistema Penitenciário do Estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Publit, 2009.

ANDREUCCI, Ricardo Antônio. *Legislação penal especial*. 11^o ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 9^o ed. São Paulo: Saraiva 2015.

CADERNOS DO DEPEN. Departamento penitenciário do Paraná. *Práticas de Tratamento Penal Nas unidades Penais do Paraná*. 2011. Disponível em: <http://www.espen.pr.gov.br/arquivos/File/caderno_tratamento_penal.pdf> Acesso em: 02 novembro de 2017.

Decreto estadual n^o 8897 de 31 de Março de 1986. Disponível em: <http://www.rj.gov.br/c/document_library/get_file?uuid=12a788e0-a15b-404c-a3d8-8371458d8a99&groupId=132926> Acesso em: 04 de novembro de 2017.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*, 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

GALVÃO, Fernando. *Direito Penal: Parte Geral*. 5^a ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GOMES, Luiz Flavio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos: pacto de San José da Costa Rica. 3 ed. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

GOMES, Luiz Flavio; PIOVESAN, Flavia. O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal. 13ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

HUNGARO JUNIOR, Demilson Franco. A importância da Comissão Técnica de Classificação para a execução da pena. Disponível em: <<http://m.monografias.brasilecola.uol.com.br/amp/direito/a-importancia-comissao-tecnica-classificacao-para-execucao-pena.htm>> Acesso em 01 de novembro de 2017.

Lei 7210 de 11 de Julho de 1984. Disponível em : <http://www.rj.gov.br/c/document_library/get_file?uuid=d60e7318-8a18-4298-964d-7f7780b2faf7&groupId=132926> Acesso em 01 de novembro de 2017.

LOPES JUNIOR, Aury. Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional, volume II. 5ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

MARCÃO, Renato. Curso de execução penal. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. Lei de execução penal anotada. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

NICOLITT, André Luiz. Manual de processo penal. 4ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

TEMER, Michel. Elementos de Direito Constitucional, 21 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

Resolução SEAP nº 584 de 23 de Outubro de 2015. Disponível em: <http://www.rj.gov.br/c/document_library/get_file?uuid=5d5d06e2-aaa0-454a-b6b6-29079fb35d9d&groupId=132926> Acesso em 05 de novembro de 2017.