



PENAS ILÍCITAS:

**A EXECUÇÃO
PENAL ENTRE
TÂNATOS E
THEMIS**

Alexandre José Trovão Brito

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho aborda a questão das penas ilícitas, seus efeitos, seus problemas, suas ilegalidades e outros aspectos. Faz-se um recorte principiológico para o tratamento teórico do tema. O subtítulo da obra faz referência aos deuses da morte (Tânatos) e do Direito (Themis) para que se possa compreender em que quadra da história estamos situados.

A execução penal no Brasil e no mundo está passando por momentos muito difíceis. Os direitos do preso são vistos como regalias que se concedem a pessoas que não merecem ser titulares de direitos. Isso se origina a partir de um olhar preconceituoso sobre a figura do detento e de uma cultura que sempre defendeu a punição, a morte e a aniquilação do hóspede prisional.

No primeiro capítulo, a abordagem é histórica. A intenção é olhar os fatos por uma perspectiva do passado, para entender o presente e construir o futuro no que toca ao campo da execução penal. Hoje somos aquilo que se fez no passado. Mas, agora, no presente, temos a possibilidade de modificar as coisas e criar uma história, dessa vez, escrevendo um novo final.

O capítulo supramencionado explica as vinganças penais e o período humanitário ou de humanização das penas, tratando ainda o período científico da criminologia, qual seja, a escola positivista (ou positivismo criminológico) e a criminologia moderna. O intuito é apresentar um panorama sobre o direito penal e a criminologia para o entendimento mais eficaz da matéria.

Embora a execução penal seja um setor autônomo do Direito, vale ressaltar que ele faz parte das ciências criminais em sentido lato, e, portanto, possui conexões muito fortes com o direito penal e com o saber criminológico. O entrelaçamento dessas matérias é interessante para traçar uma análise compartilhada e interdisciplinar do processo de execução da pena.

No capítulo acima descrito, as vinganças penais são compostas pela vingança privada (a justiça com as próprias mãos), a vingança divina (aquela praticada pelos sacerdotes para a satisfação da ira dos deuses), a vingança pública (a pena aplicada pelas mãos do soberano). Nesse giro, tratamos da humanização das penas, era que faz parte do iluminismo,

isto é, de um período em que grandes nomes como o de Cesare Beccaria formularam novas ideias e pensamentos em prol do respeito aos direitos do acusado.

O sistema prisional está num momento de crise extremada. As agências ressocializadoras não estão cumprindo o seu papel de devolver para a sociedade pessoas reeducadas e reabilitadas. A falência do nosso modelo penitenciário é algo que emerge com frequência, seja nas manchetes de jornal, seja em filmes, livros, trabalhos acadêmicos, dentre outros meios.

O encarceramento em massa se converteu em um negócio lucrativo. Existe todo um maquinário em torno do sistema prisional que o alimenta e retroalimenta com discursos, investimentos, logísticas etc. As prisões viraram estabelecimentos que encarceram vidas humanas e as tornam economicamente aproveitáveis. A lógica do neoliberalismo conseguiu até mesmo transformar os presídios em zonas de lucro para os seus negócios.

Aliada do neoliberalismo, a necropolítica de Estado irrompe como uma forma desumana de aniquilamento de vidas encarceradas e descartáveis. Na modernidade, o biopoder foi substituído pela necropolítica. Sinais dos tempos. Estamos num caminho em que a vida foi abandonada para que a morte possa operar ditada pela economia capitalista neoliberalizada.

O racismo, por sua vez, se revela como um mecanismo estruturalizado de diferenciação, estigmatização e mitigação de direitos. A cor da pele vem ditando o tom do modo de encarcerar as pessoas. A maior parte dos nossos custodiados são negros, vidas negras morrem mais em atividades policiais que vidas brancas. Isso diz muito sobre a nossa política racista de Estado.

Outro ponto que merece uma análise acurada é a seletividade penal e a criminalização da pobreza. O sistema penal atua com base numa lógica seletiva, vale dizer, de escolhas sobre quem exercer o confinamento. Pretos, periféricos e pobres são os clientes preferenciais do nosso sistema penal.

A crise do sistema já estava instalada quando surgiu a Covid-19, mas o vírus foi responsável por agravar a crise do sistema. Populações carcerárias são mais propensas a desenvolverem doenças, vide a

tuberculose. A Covid-19 abateu muitos presos e servidores do sistema e escancarou os gargalos dos nossos recintos prisionais.

Por fim, o segundo capítulo trata do estado de coisas inconstitucional, o qual foi declarado pelo nosso Supremo Tribunal Federal. Analisamos os efeitos da ADPF 347 para a ordem jurídica brasileira. A pretensão é trazer à baila a discussão sobre a violação generalizada de direitos dos nossos hóspedes prisionais e como isso promove impactos negativos para o Direito.

Na parte inaugural do terceiro capítulo do presente trabalho, abordamos de forma metaforizada o conjunto de fatores para gerar o caos perfeito no sistema carcerário. Notícias de alguns jornais do mundo são apresentadas com o objetivo de mostrar como os olhos da imprensa internacional nos enxergam enquanto país possuidor de uma grave crise no sistema penitenciário e, por outro lado, mostramos que a Lei de Execução Penal deve ser cumprida.

Os princípios relacionados à execução criminal são analisados com a finalidade de se jogar luz na avaliação sobre o instituto das penas ilícitas. A análise principiológica consiste nos princípios da legalidade, humanidade das penas, isonomia, vedação de determinadas penas, responsabilidade pessoal ou da personalidade e o princípio da individualização da pena.

Na seção destinada ao princípio da legalidade, analisamos também a doutrina da *less eligibility*, ou seja, aquela doutrina que afirma que as condições do cárcere devem ser piores do que aquelas existentes fora do ambiente prisional. Até nos dias atuais, essa doutrina encontra abrigo na lei de execução penal e no *modus operandi* dos atores envolvidos no processo de cumprimento da pena do condenado.

O princípio da humanidade das penas, intimamente relacionado ao princípio soberano da dignidade do ser humano, é exposto como uma forma de limitar o poder punitivo do Estado. Já a isonomia pretende conferir igual tratamento aos custodiados na medida do possível. A vedação de determinadas penas almeja ser uma forma de evitar penas cruéis, de morte, degradantes etc. A responsabilidade pessoal tem como meta fazer com que a pena não ultrapasse a pessoa do apenado. A individualização da pena, por sua vez, deseja levar em consideração o quadro pessoal do preso para o cumprimento da pena.

Logo depois as penas ilícitas são enfrentadas e dissecadas para facilitar o entendimento do tema em tela. As penas devem refletir aquilo que está inscrito nas leis e na constituição, pois, caso contrário, não será uma pena dentro da legalidade. Será uma pena ilegal, ilícita. A questão da compensação das penas também é avaliada, pois tem relação com as penas ilícitas.

Por fim, mas não menos importante, trazemos para a discussão dois casos concretos. O primeiro referente ao Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho (IPPSC) no Rio de Janeiro e o segundo, o caso do Complexo do Curado, em Pernambuco. Para tornar mais palpável a teorização das penas ilícitas, escolhemos dois presídios que já adotaram o cômputo de pena, pelo fato de se cumprir nesses presídios, uma pena degradante e fora dos limites legais e constitucionais.