

CONSIDERAÇÕES SOBRE OS PRINCÍPIOS DO DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL APLICÁVEIS AOS PROCEDIMENTOS DISCIPLINARES NA EXECUÇÃO PENAL DO TOCANTINS

CONSIDERATIONS ABOUT THE PRINCIPLES OF CRIMINAL AND CRIMINAL PROCEDURAL LAW APPLICABLE TO DISCIPLINARY PROCEDURES IN CRIMINAL EXECUTION OF TOCANTINS

Submetido em: 20/07/2023 - Aceito em: 20/02/2024

DAVID DE ABREU SILVA¹

RESUMO

Trata-se de pesquisa que aborda algumas considerações acerca dos princípios do direito penal e processual penal aplicáveis aos procedimentos administrativos disciplinares – PAD, na execução penal. Tendo como objetivo identificar os principais princípios de direito penal e processo penal que se aplicam aos PADs. A metodologia utilizada para a produção teórica foi a pesquisa bibliográfica, prioritariamente a revisão de doutrina, legislação e jurisprudência aplicáveis ao tema. Buscamos correlacionar as disposições do Código Penal e Código de Processo Penal com as normas e regras trazidas pelo Regimento Disciplinar Penitenciário do Tocantins, confrontando ainda com as disposições constitucionais no que tange aos princípios processuais. O Procedimento Administrativo Disciplinar é uma ferramenta administrativa para apuração de fatos e infrações e também para a aplicação das sanções disciplinares pela autoridade administrativa, que no contexto da execução penal, é o Chefe da Unidade Prisional.

Palavras-chave: Execução penal. Princípios Constitucionais penais. Procedimento administrativo disciplinar.

ABSTRACT

This is research that addresses some considerations about the principles of criminal law and criminal procedure applicable to administrative disciplinary procedures – PAD, in criminal execution. Aiming to identify the main principles of criminal law and criminal procedure that apply to PADs. The methodology used for theoretical production was bibliographical research, primarily the review of doctrine, legislation and jurisprudence applicable to the topic. We seek to correlate the provisions of the Penal Code and Code of Criminal Procedure with the norms and rules brought by the Tocantins Penitentiary Disciplinary Regulation, also comparing them with the constitutional provisions regarding procedural principles. The Administrative Disciplinary Procedure is an administrative tool for investigating facts and infractions and also for the application of disciplinary sanctions by the administrative authority, which in the context of criminal execution, is the Head of the Prison Unit.

Keywords: Criminal execution. Criminal constitutional principles. Disciplinary administrative procedures.

INTRODUÇÃO

No amplo campo do direito penal, uma área chama a atenção pelas suas particularidades: a execução penal.

1 Graduação em Direito. Pós-graduação em Direito Penal e Processual Penal, em Gestão e Inteligência em Segurança Pública e em Direito Constitucional e em Gestão de Sistema Prisional. Atua como Policial Penal no Tocantins. **E-MAIL:** silva.david1995@gmail.com. **ORCID:** <https://orcid.org/0000-0002-8175-8184>.

A execução penal seria a materialização da sentença, que conclui o processo penal, no qual se inicia no direito penal material, perpassa pelo direito penal processual e se conclui com uma pena, materializada na execução penal, sob a égide das normas da Lei de Execução Penal, Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, e demais regimentos penitenciários estaduais.

Dentro dessa ótica, nossa temática busca abordar algumas considerações acerca dos princípios do direito penal e processual penal aplicáveis aos procedimentos administrativos disciplinares na execução penal, tomando por base a experiência prática nos procedimentos administrativos disciplinares realizados no sistema penitenciário do Tocantins.

Busca-se responder à indagação de quais princípios de direito penal e processual penal sustentam os procedimentos administrativos disciplinares.

A primeira hipótese é de que nenhum princípio do direito penal ou processual penal se aplica aos procedimentos administrativos, pois são de ramos diferentes do direito. A segunda hipótese é de que os princípios de direito penal e processual penal também são aplicáveis a esses procedimentos e por este motivo também os sustentam, em razão da similaridade de natureza e finalidade.

O objetivo geral do trabalho é identificar os principais princípios de direito penal e processo penal que se aplicam aos procedimentos administrativos disciplinares penitenciários. Os objetivos específicos são: apontar os princípios norteadores do direito penal e processual penal; conhecer o procedimento administrativo disciplinar penitenciário e avaliar a correlação de aplicabilidade entre os princípios penais e os procedimentos administrativos disciplinares.

No campo da execução penal abordamos um ramo do direito quase que completamente esquecido pela comunidade acadêmica: o direito penitenciário. Inserido nesse campo, também existem as particularidades dos procedimentos administrativos disciplinares que acontecem nas prisões, isso quando eles acontecem. A falta de conhecimento por parte do acadêmico e também por parte de quem trabalha diretamente com esse instituto deixa campo livre para a prática de arbitrariedade na sua aplicação (às vezes inconscientemente) ou de abusos na sua condução. Os princípios basilares do direito em geral e principalmente do direito penal e processual certamente têm papel relevante na garantia da condução minimamente adequada desses procedimentos que têm severas implicações no curso da execução penal do condenado. Conhecer esses princípios e suas aplicações a esses procedimentos é fundamental para o bom exercício do direito e da justiça.

1. METODOLOGIA E MÉTODOS

A metodologia utilizada para a produção teórica foi a pesquisa bibliográfica, prioritariamente a revisão de doutrina, legislação e jurisprudência aplicáveis

ao tema. Para tanto, buscamos correlacionar as disposições do código penal e código de processo penal com as normas e regras trazidas pelo Regimento Disciplinar Penitenciário do Tocantins, confrontando ainda com as disposições constitucionais no que tange aos princípios processuais. Além disso, buscamos bases doutrinárias para explicarmos e descrevermos esses princípios, além de nos aprofundarmos nas suas bases interpretativas.

O trabalho está segmentado em três capítulos, divididos didaticamente para a melhor compreensão do conteúdo. No primeiro capítulo fazemos uma síntese dos princípios basilares do direito penal e processual penal, apresentando seus conceitos, base legislativa e doutrinária, especialmente o que consta na Constituição Federal, Código Penal e Código de Processo Penal. No segundo capítulo tentamos compreender o procedimento administrativo disciplinar em si, como se desenvolve, suas fases, e implicações para o condenado, tomando por base as normas da Lei de Execução Penal e as disposições do Regimento Disciplinar do Tocantins. Por fim, no terceiro capítulo buscamos sistematizar essas duas áreas, na tentativa de encontrar um ponto comum nesses dois contextos, no que tange a aplicação e função desses princípios nos procedimentos administrativos disciplinares na execução penal do Tocantins.

2. DISCUSSÃO

Passaremos a abordar os princípios que sustentam o direito penal e o direito processual penal conforme a égide da Carta Magna e das normas infraconstitucionais, onde nos próximos capítulos iremos discutir os conceitos e interpretações desses princípios e sua importância para o direito material (o direito penal) e o direito processual (o direito processual penal). Além disso, trataremos de correlacionar essa base principiológica com as normas dos procedimentos administrativos disciplinares realizados na seara da execução penal.

2.1. Considerações acerca dos princípios fundamentais do direito penal e processual penal

A base do ordenamento jurídico se constrói sob diversos princípios, a partir daí se estabelecem as garantias e regramentos que regem a nossa sociedade. Robert Alexy, em sua obra *Teoria dos Direitos Fundamentais*, explica que os

[...] princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas (Alexy, 2015, p. 91, grifos nossos e do autor).

Os princípios não são uma regra, aliás, o próprio Robert Alexy trouxe essa distinção. Princípios são como marcações no caminho da aplicação das demais normas do direito, como um guia, ou como o próprio autor diz: mandamentos de otimização. Otimização das regras, das leis e etc.

Tanto o direito penal material quanto o direito penal processual devem pautar-se nas suas regras sob a ótica da Constituição Federal, sendo que tudo aquilo que dela se afasta deve ser prontamente combatido e absolutamente afastado. Nesse sentido, passaremos a uma breve abordagem dos princípios constitucionais regentes do direito penal e do direito processual penal.

2.1.1. Princípios Constitucionais do Direito Penal

O primeiro princípio que se destaca é o princípio da legalidade. Trazido no bojo constitucional pátrio, no artigo 5º, inciso XXXIX, *in verbis*: “**XXXIX – não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal** (BRASIL, 1988, grifos nossos)”.

ANDREUCCI explica que “O princípio da legalidade é também chamado de princípio da reserva legal, pois a definição dos crimes e das respectivas penas deve ser dada somente e com exclusividade pela lei, excluindo qualquer outra fonte legislativa (2014, p. 45)”. Assim, entendemos que o princípio da legalidade também é tratado como princípio da reserva legal (podemos encontrar as duas nomenclaturas conforme a doutrina que usamos).

Ambos retratam a mesma expressão teórica, de que **apenas a Lei é capaz de definir os crimes e as suas respectivas penas**.

Há quem argumente que existem diferenças entre os princípios da legalidade e da reserva legal. O jurista Luiz Flávio Gomes explica que o

Princípio da legalidade deve ser entendido em sentido amplo e em sentido estrito. Primeiro: (CF, art. 5º, inc. II). Princípio da legalidade criminal significa que não há crime sem lei (CF, art. 5º, XXXIX; CP, art. 1º). Conta hoje com várias dimensões de garantia. Dentre elas acham-se o princípio da reserva legal e o da anterioridade.

Princípio da reserva legal ou legalidade em sentido estrito: significa que em matéria penal somente o legislador pode intervir para prever crimes e penas ou medida de segurança (garantia da *lex populi*). Medida provisória, por exemplo, não pode criar crime ou pena. Mais: é cláusula pétrea.

Princípio da reserva legal proporcional (RE 635.659 – 21/8/15): a tutela penal, no entanto, pertence à “discrição legislativa”, porém, sempre subordinada ao princípio da proporcionalidade, que envolve a apreciação da necessidade e adequação da providência adotada (Gomes, 2015, grifos do autor, *on-line*).

Luiz Flávio Gomes deixa claro que quando se diz em Lei trata-se tão somente de lei em sentido estrito, excluindo-se por exemplo as Medidas Provisórias.

O segundo princípio basilar do direito penal, que também encontra escopo no texto constitucional, é o princípio da irretroatividade. Assim diz o artigo 5º, inciso XL da Constituição Federal: **“a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu (Brasil, 1988, grifos nossos)”**.

Sobre isso, André Estefam (2018, p. 157) ensina que

O enunciado contém duas regras: a lei penal possui caráter irretroativo. Cuida-se de uma decorrência do princípio da legalidade (item 2.1, acima). Afinal, **de nada adianta estabelecer que a norma penal deve se basear numa lei escrita se for possível elaborá-la depois da conduta**, punindo fatos anteriores à vigência da lei ou agravando as consequências de tais fatos. (grifos nossos).

Para o doutrinador Rogério Greco (2017, p. 187)

A regra geral, trazida no próprio texto da Constituição Federal, é a da irretroatividade *in pejus*, ou seja, a da absoluta impossibilidade de a lei penal retroagir para, de qualquer modo, prejudicar o agente; a exceção é a irretroatividade *in melius*, quando a lei vier, também, de qualquer modo, a favorecê-lo, conforme se deduz do inciso XL de seu art. 5º. (grifos do autor).

Na sequência, ainda sob a ótica constitucional, tem-se os princípios da pessoalidade e individualização da pena, previsto no artigo 5º da Constituição Federal, inciso XLV e XLVI, que assim dispõe:

XLV - **nenhuma pena passará da pessoa do condenado**, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido; XLVI - **a lei regulará a individualização da pena [...]** (Brasil, 1988, grifos nossos).

Luiz Regis Prado explica com clareza sobre esses institutos, *in verbis*:

O princípio de pessoalidade ou personalidade da pena vincula-se estreitamente aos postulados da imputação subjetiva e da culpabilidade. A responsabilidade penal é sempre pessoal ou subjetiva – própria do ser humano –, e decorrente apenas de sua ação ou omissão, não sendo admitida nenhuma outra forma ou espécie (v.g., por fato alheio, por representação, pelo resultado etc.) (Prado, 2019, p. 168, grifos do autor).

Quanto a individualização da pena Luiz Regis Prado traz o seguinte:

Em termos gerais, a individualização da pena obedece a três fases distintas: legislativa, judicial e executória. Na primeira delas, a lei “fixa para cada tipo penal uma ou mais penas proporcionais à importância do bem tutelado e a gravidade da ofensa”; na segunda, o julgador, tendo em conta as particularidades da espécie concreta e determinados fatores previstos em lei, fixa a pena aplicável, obedecendo o marco legal; e a terceira, é a que diz respeito ao cumprimento da pena – fase de execução da pena, que é basicamente de ordem administrativa (Prado, 2019, p. 168, grifos do autor).

Existem vários outros princípios no campo do direito penal que também podem ser considerados como basilares, no entanto, focaremos apenas nesses

três e abordaremos agora alguns princípios no campo do direito processual penal.

2.1.2. Princípios Constitucionais do Direito Processual Penal

A nossa Carta Magna traz em seu artigo 5º, inciso LIV, o princípio do devido processo legal, segundo o dispositivo constitucional: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (Brasil, 1988).

Guilherme de Sousa Nucci explica que

O devido processo legal deita suas raízes no princípio da legalidade, garantindo ao indivíduo que somente seja processado e punido se houver lei penal anterior definindo determinada conduta como crime, cominando-lhe pena. Além disso, modernamente, representa a união de todos os princípios penais e processuais penais, indicativo da regularidade ímpar do processo criminal (Nucci, 2016, p. 76).

Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar ensinam que

Em se tratando de aplicação da sanção penal, é necessário que a reprimenda pretendida seja submetida ao crivo do Poder judiciário, pois *nulla poena sine iudicio*. Mas não é só. A pretensão punitiva deve perfazer-se dentro de um procedimento regular, perante a autoridade competente, tendo por alicerce provas validamente colhidas, respeitando-se o contraditório e a ampla defesa (Távora; Alencar, 2015, p. 66, grifos do autor).

Observa-se então que o devido processo legal necessita alicerçar-se sobre os demais princípios para que atinja seus efeitos com plenitude. Vejamos os demais princípios constitucionais basilares desse processo.

Nessa ótica, o princípio do contraditório e da ampla defesa aparecem como basilares do devido processo legal.

O princípio do contraditório traz a ideia de contrariedade, manifestação contrária ou contraponto. Previsto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, em assim diz: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (Brasil, 1988).

A respeito do contraditório, Guilherme de Sousa Nucci explica que

Quer dizer que a toda alegação fática ou apresentação de prova, feita no processo por uma das partes, tem o adversário o direito de se manifestar, havendo um perfeito equilíbrio na relação estabelecida entre a pretensão punitiva do Estado e o direito à liberdade e à manutenção do estado de inocência do acusado (art. 5.º, LV, CF). (Nucci, 2016, p. 80).

Ou seja, é o direito que as partes no processo têm de manifestarem-se sobre toda alegação ou prova trazida pela parte contrária, e dessa forma apresentar seu contraponto. Esse contraponto se escora também em outro princípio, o da ampla defesa.

Acerca da ampla defesa diz Nucci:

Ao réu é concedido o direito de se valer de amplos e extensos métodos para se defender da imputação feita pela acusação. Encontra fundamento constitucional no art. 5.º, LV. Considerado, no processo, parte hipossuficiente por natureza, uma vez que o Estado é sempre mais forte, agindo por órgãos constituídos e preparados, valendo-se de informações e dados de todas as fontes às quais tem acesso, merece o réu um tratamento diferenciado e justo, razão pela qual a ampla possibilidade de defesa se lhe afigura a compensação devida pela força estatal (Nucci, 2016, p. 78).

Há de se esclarecer, que o contraditório é pleno para todas as partes, já a ampla defesa se refere mais exclusivamente ao réu, uma vez que é a parte a ser atingida pelo processo, logo, o réu deve se defender com todos os meios necessários e disponíveis sobre as acusações que recaem sobre si. “Enquanto o contraditório é princípio protetivo de ambas as partes (autor e réu), a ampla defesa - que com o contraditório não se confunde - é garantia com destinatário certo: o acusado” (Távora; Alencar, 2015, p. 55).

Outro importante princípio constitucional é o princípio da presunção de inocência, previsto no artigo 5º, inciso LVII, que diz: **“ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”** (Brasil, 1988).

Tal princípio foi objeto de intensos debates no meio jurídico recentemente, aguçados pelas prisões e cumprimento de penas antes das sentenças condenatórias terem transitado em julgado. Assim, surge a indagação: prisão, cumprimento de pena e ser considerado culpado são sinônimos, ou há uma diferença entre cada um desses termos? Bom, cabe a discussão para uma próxima pesquisa.

Acerca deste princípio, Guilherme de Sousa Nucci nos ensina que ele

Tem por objetivo garantir, primordialmente, que o ônus da prova cabe à acusação e não à defesa. As pessoas nascem inocentes, sendo esse o seu estado natural, razão pela qual, para quebrar tal regra, torna-se indispensável ao Estado-acusação evidenciar, com provas suficientes, ao Estado-juiz, a culpa do réu (Nucci, 2016, p. 77).

Neste mesmo raciocínio, Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar dizem que

Do princípio da presunção de inocência derivam duas regras fundamentais: a **regra probatória**, ou de juízo, segundo a qual a parte acusadora tem o ônus de demonstrar a culpabilidade do acusado - e não este de provar sua inocência - e a **regra de tratamento**, segundo a qual ninguém pode ser considerado culpado senão depois de sentença com trânsito em julgado, o que impede qualquer antecipação de juízo condenatório ou de culpabilidade (Távora; Alencar, 2015, p. 51, grifos nossos).

De forma mais clara, Renato Brasileiro de Lima explica o seguinte:

Por força da regra probatória, a parte acusadora tem o ônus de demonstrar a culpabilidade do acusado além de qualquer dúvida razoável, e não este de provar sua inocência. Em outras palavras, recai exclusivamente sobre a acusação o ônus da prova, incumbindo-lhe demonstrar que o acusado praticou o fato delituoso que lhe foi imputado na peça acusatória (Lima, 2015, p. 44).

Continuando, ele diz:

[...] por força da regra de tratamento oriunda do princípio constitucional da não culpabilidade, o Poder Público está impedido de agir e de se comportar em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao acusado, como se estes já houvessem sido condenados, definitivamente, enquanto não houver sentença condenatória com trânsito em julgado (Lima, 2015, p. 46).

É então do princípio da presunção de inocência que deriva o *in dubio pro reo*, que encontra escopo na regra probatória deste princípio, ao qual mantém-se válido tão somente até o trânsito em julgado da sentença condenatória, sem que após passa a vigorar o *in dubio contra reum* (Lima, 2015).

Um princípio que ganha notável valor nas investigações criminais, bem mais que no processo judicial, é o princípio do direito ao silêncio conferido ao acusado, que se relaciona também com o princípio da não autoincriminação. Tal princípio está previsto no artigo 5º, inciso LXIII, da Carta Magna, *in verbis*: “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado” (Brasil, 1988).

Muito embora a Constituição faça menção apenas ao preso como titular do direito ao silêncio (art. 5º, LXIII), enraizou-se em nosso ordenamento jurídico o entendimento de que a **todo investigado ou acusado** é garantido o **privilegio contra a autoincriminação**, segundo o qual ninguém pode ser obrigado a produzir prova contra si (*nemo tenetur se detegere*) (Reis; Gonçalves, 2016, p. 346, grifos do autor).

Destaca-se sua importância nas audiências criminais e interrogatórios no curso de inquéritos policiais.

O direito ao silêncio, previsto na Carta Magna como direito de permanecer calado, **apresenta-se apenas como uma das várias decorrências do *nemo tenetur se detegere***, segundo o qual ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo. Trata-se de uma modalidade de autodefesa passiva, que é exercida por meio da inatividade do indivíduo sobre quem recai ou pode recai uma imputação. Consiste, grosso modo, na **proibição de uso de qualquer medida de coerção ou intimidação ao investigado** (ou acusado) em processo de caráter sancionatório para obtenção de uma confissão ou para que colabore em atos que possam ocasionar sua condenação (Lima, 2015, p. 71, grifos nossos e do autor).

Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar complementam sobre o tema explicando que

O princípio da não autoincriminação guarda semelhança com o conhecido *Miranda warnings*, originado do julgamento *Miranda v. Arizona*, Estados Unidos. em que a falta da advertência ao acusado dos seus direitos constitucionais levou à anulação da confissão e das provas dela derivadas. Na esteira do referido “Aviso de Miranda”, o princípio da vedação à autoincriminação se liga à necessidade de comunicar ao preso, ao indiciado ou ao acusado (ou mesmo a qualquer pessoa que, potencialmente, possa se incriminar, ainda que na condição de testemunha) sobre o conteúdo de seus direitos, que constituem o núcleo de garantia fundamentais disposto na Constituição Federal. Fala-se de leitura de direitos constitucionais de forma prévia a qualquer procedimento, de nota de ciência das garantias constitucionais (um plus prévio e que antecede muito a conhecida nota de culpa, entregue após a formalização da prisão) (Távora; Alencar, 2015, p. 74-75, grifos do autor).

É daí que surge a importância da ciência ao acusado ou interrogado dos seus direitos fundamentais, dentre os quais o de permanecer em silêncio. A ausência dessa comunicação acarreta nulidade do referido ato processual ou investigatório.

Por fim, trazemos o princípio da razoável duração do processo, também expressamente previsto no texto constitucional em seu artigo 5º, inciso LXXVIII, que diz: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (Brasil, 1988).

Como veremos, quando a duração de um processo supera o limite da duração razoável, novamente o Estado se apossa ilegalmente do tempo do particular, de forma dolorosa e irreversível. E esse aposamento ilegal ocorre ainda que não exista uma prisão cautelar, pois o processo em si mesmo é uma pena (Lopes Jr., 2019, p. 86).

Apesar da previsão desse princípio, não há um limite explícito para a duração razoável do processo, apesar de que pode-se inferir como um limite implícito o prazo total disposto na legislação, sendo de 120 (cento e vinte) dias para os processos administrativos do servidor público federal (o apresentado na Lei 8.112/1990) e 60 (sessenta) dias para os processos administrativos disciplinares penitenciários (sob a égide do Regimento Disciplinar do Tocantins).

Em que pese a adoção explícita do princípio da razoável duração do processo, depreende-se do sistema processual penal brasileiro ter sido adotada a denominada “teoria do não prazo” (em contraponto à “teoria do prazo fixo”). Com efeito, a leitura da Constituição Federal e da própria Convenção Americana de Direitos Humanos conduzem permitem verificar que, na ausência de parâmetros temporais pré-estabelecidos, o controle acerca da razoabilidade da duração do processo será feito a partir de observação concreta identificadas pelo juiz da causa (Távora; Alencar, 2015, p. 70).

Nesse mesmo Aury Lopes Jr. faz uma crítica, segundo ele

Adotou o sistema brasileiro a chamada “doutrina do não prazo”, persistindo numa sistemática ultrapassada e que a jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos vem há décadas debatendo. O fato de o Código de Processo Penal fazer referência a diversos

limites de duração dos atos (v.g. arts. 400, 412, 531 etc.) não retira a crítica, posto que são prazos despídos de sanção. Ou seja, aplica-se aqui a equação prazo-sanção = ineficácia. Portanto, quando falamos em não prazo significa dizer: ausência de prazos processuais com uma sanção pelo descumprimento (Lopes Jr., 2019, p. 90).

Ou seja, apesar de previstos alguns prazos no Código de Processo Penal, que em tese serviriam de marco norteador da duração razoável do processo, não há eficácia, visto que o descumprimento de tais prazos não implica em nenhuma responsabilidade a qualquer das partes no processo.

Vale destacar, porém, que o ordenamento jurídico já apresenta avanços no tocante aos limites da atuação pública, especialmente nos limites da atuação do agente público sobre o particular. É o que temos com a edição da Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019, que dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade. Aqui vale a menção ao artigo 31, *in verbis*:

Art. 31. **Estender injustificadamente a investigação**, procrastinando-a em prejuízo do investigado ou fiscalizado:

Pena: detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, inexistindo prazo para execução ou conclusão de procedimento, o estende de forma imotivada, procrastinando-o em prejuízo do investigado ou do fiscalizado (Brasil, 2019).

Bem, abordamos alguns dos principais princípios que norteiam o direito penal e o direito penal processual, todos eles previstos expressamente na nossa Constituição Federal, dando a eles destaque de princípios fundamentais. Passaremos a abordar especificamente acerca do procedimento administrativo disciplinar e posteriormente faremos uma abordagem dos princípios aqui tratados em relação ao procedimento disciplinar.

2.2. O procedimento administrativo disciplinar no âmbito da execução penal

Submete-se o condenado às normas disciplinares da sua execução da pena, na qual, conforme dispõe o artigo 44 da Lei de Execução Penal, “A disciplina consiste na colaboração com a ordem, na obediência às determinações das autoridades e seus agentes e no desempenho do trabalho” (Brasil, 1984).

Da disciplina decorre as faltas disciplinares, que a Lei de Execução Penal classifica em três naturezas: leve, média e grave, conforme disposição de seu artigo 49. E então praticada uma falta disciplinar deverá ser instaurado o procedimento para sua apuração (artigo 59, LEP), que se trata do procedimento administrativo disciplinar.

A obrigatoriedade da instauração de PAD para a apuração das infrações disciplinares é assunto pacífico nos tribunais superiores, da qual resultou na Súmula 533 do STJ, *in verbis*:

Súmula 533 - Para o reconhecimento da prática de falta disciplinar no âmbito da execução penal, **é imprescindível a instauração de procedimento administrativo pelo diretor do estabelecimento prisional**, assegurado o direito de defesa, a ser realizado por advogado constituído ou defensor público nomeado (STJ, 2015, on-line, grifos nossos).

A Lei de Execução Penal não trouxe normas mais específicas acerca desse assunto, deixando a cargo dos regulamentos estaduais definirem tais questões. Nesse sentido, temos como exemplo os procedimentos administrativos disciplinares no estado do Tocantins, no qual são regulados pelo Regimento Disciplinar Penitenciário e Prisional, publicado pela Portaria SECIJU/TO nº 569, de 11 de julho de 2018.

O Regimento Disciplinar Tocantinense, em seu artigo 56, define procedimento disciplinar como sendo um **“conjunto de atos coordenados para apurar determinado fato definido como infração disciplinar e sua autoria”** (Tocantins, 2018, grifos nossos).

Dada então a importância e obrigatoriedade deste instrumento processual administrativo na execução penal, passamos a conhecer como ele se desenvolve.

2.2.1. Fases de desenvolvimento do procedimento administrativo disciplinar

Basicamente o procedimento é desenvolvido em três fases: instauração, instrução e julgamento. Ele é desenvolvido seguindo os mesmos ditames procedimentais dos processos administrativos disciplinares aplicáveis aos servidores públicos, dada as suas semelhanças e aqui tomamos por base a Lei Federal nº 8.112/1990.

Conforme o artigo 151 da Lei nº 8.112/90, estas são as fases do processo administrativo disciplinar:

Art. 151. O processo disciplinar se desenvolve nas seguintes fases:

- I - instauração, com a publicação do ato que constituir a comissão;
- II - inquérito administrativo, que compreende instrução, defesa e relatório;
- III - julgamento (Brasil, 1990).

Na Execução Penal o PAD é instaurado mediante Portaria do Diretor do Estabelecimento Penal, que é autoridade administrativa a quem a Lei de Execuções Penais se refere em seu artigo 59.

Assim determina o Regimento Disciplinar Penitenciário do Estado do Tocantins: “Art. 64. O Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD) deve ser instaurado mediante portaria do diretor da unidade prisional, a ser baixada em até 05 (cinco) dias da data de conhecimento do fato” (Tocantins, 2018).

Instaurado, o procedimento entra-se na etapa de instrução, que será conduzido por uma autoridade apuradora, ou Comissão Disciplinar como é

mais comum, conforme determinado o artigo 66 do Regimento Disciplinar do Estado do Tocantins, in verbis: “Art. 66. Cabe à autoridade apuradora que conduzir o procedimento elaborar o termo de instalação dos trabalhos e, quando houver designação de secretário, termo de compromisso, em separado” (Tocantins, 2018).

A fase de instrução se encerra com a apresentação do relatório por parte da autoridade apurada ou da Comissão Disciplinar. Daí tem início a fase de julgamento, na qual o Diretor do Estabelecimento Penal apresenta uma decisão sobre o procedimento administrativo disciplinar.

Eis o que dispõe os artigos 76 e 77 do Regimento Disciplinar do Tocantins:

Art. 76. Encerradas as fases de instrução e defesa, a autoridade apuradora deve apresentar relatório final, no prazo 03 (três) dias, contados a partir da data da apresentação da defesa ou transcorridos o prazo para sua interposição, opinando, fundamentadamente, sobre a aplicação da sanção disciplinar ou a absolvição do preso e encaminhando os autos para apreciação do diretor da unidade prisional. Parágrafo único. Nos casos em que reste comprovada autoria de danos no que tange à responsabilidade civil, deve a autoridade, em seu relatório, manifestar-se, conclusivamente, propondo o encaminhamento às autoridades competentes.

Art. 77. O diretor da unidade prisional, após avaliar o procedimento, deve proferir decisão final no prazo de 02 (dois) dias, contados da data do recebimento dos autos (Tocantins, 2018, grifos nossos).

Após estas três etapas, a conclusão do procedimento deve ser comunicada ao Juiz da Execução Penal, que apreciará para a possível aplicação de efeitos judiciais.

2.3. As garantias dos princípios de direito penal e processual penal nos procedimentos administrativos disciplinares

Como visto no capítulo anterior, a Lei de Execução Penal e os Regulamentos dos Estados é quem organizam a Execução Penal em nosso país. A LEP se propôs a cuidar dos temas gerais e os mais específicos cabem aos regramentos estaduais.

Dado seu caráter geral, a LEP é quem deve trazer a maior carga de princípios e normas às quais os estados devem limitar-se na sua atuação penitenciária.

Sob a ótica disciplinar prisional, notamos que é onde esses princípios se manifestam de forma mais considerável, haja vista a vulnerabilidade do interno perante a administração penitenciária, e, portanto, demandando maior proteção do ordenamento jurídico.

Em relação às faltas disciplinares a Lei de Execução Penal adota claramente o princípio constitucional da legalidade ou reserva legal e anterioridade,

quando diz expressamente em seu artigo 45 que “**Não haverá falta nem sanção disciplinar sem expressa e anterior previsão legal ou regulamentar**” (BRASIL, 1984, grifos nossos). Para Guilherme de Sousa Nucci, “Evita-se, com isso, a criatividade de dirigentes de presídios para idealizar faltas e impor sanções sem que o condenado contra isso possa insurgir-se validamente” (Nucci, 2016, p. 960).

Renato Marcão explica que

A Lei de Execução Penal está submetida aos ditames dos **princípios da reserva legal** e da **anterioridade da norma** (art. 52, XXXIX, da CF; art. 12 do CP), de maneira que não pode haver falta ou sanção disciplinar sem expressa e anterior previsão legal ou regulamentar (Marcão, 2015, p. 67, grifos nossos).

Além da legalidade, devem as aplicações das sanções, decorrentes de procedimentos administrativos disciplinares, pautarem-se em conformidade com o princípio da pessoalidade e individualização da pena.

Vale ressaltar, portanto, que na aplicação da sanção disciplinar ao condenado deve valer-se a autoridade administrativa dos mesmos parâmetros impostos pelo **princípio da individualização da pena**, isto é, levando em conta “a natureza, os motivos, as circunstâncias e as consequências do fato, bem como a pessoa do faltoso e seu tempo de prisão” (art. 57, LEP) (Nucci, 2016, p. 961, grifos nossos).

Quanto ao princípio da ampla defesa, a Lei de Execução Penal, trouxe a seguinte redação em seu artigo 59: “Praticada a falta disciplinar, deverá ser instaurado o procedimento para sua apuração, conforme regulamento, **assegurado o direito de defesa**” (Brasil, 1984, grifos nossos).

Apesar de deixar claro que o preso tem o direito de se defender nos procedimentos administrativos, não ficou claro a extensão desse direito, e nesse sentido, os estados podem complementar tal disposição. É o que fez o Tocantins, onde em seu Regimento Disciplinar prevê o seguinte em seu artigo 71: “Art. 71. O procedimento deve seguir o rito sumaríssimo e ser instruído, preferencialmente, em audiência una, assegurados os princípios do contraditório, da ampla defesa e da duração razoável do procedimento” (Tocantins, 2018, grifos nossos).

Ou seja, resta claro que os procedimentos disciplinares penitenciários devem observar todas as garantias penais e processuais penais do contraditório e da ampla defesa, em sua ampla extensão.

Em relação ao devido processo legal, não há dúvidas também de sua obrigatória observância no curso dos procedimentos administrativos. Como vimos no capítulo 1, o devido processo legal se concretiza da observância de vários outros princípios, como por exemplo do contraditório, ampla defesa e etc.

De tal conclusão segue que, também na execução penal, devem ser observados, entre outros, os **princípios do contraditório, da ampla defesa, da legalidade, da imparcialidade do juiz, da proporcionalidade, da razoabilidade** e do *due process of law* (Marcão, 2015, p. 30, grifos nossos).

No que se refere ao direito de silêncio e ao princípio da não autoincriminação, também deve existir a observância desses princípios no curso dos procedimentos administrativos disciplinares. O artigo 72 do Regimento Disciplinar Penitenciário do Tocantins adotam expressamente esses princípios:

Art. 72. [...]

I - a autoridade responsável pelo procedimento deve informar ao acusado do seu **direito de permanecer calado** e de não responder às perguntas que lhe forem formuladas; II - **o silêncio não importa em confissão** nem deve ser interpretado em prejuízo da defesa (Tocantins, 2018, grifos nossos).

Nota-se que as disposições constitucionais relativas aos princípios fundamentais de direito penal e processual penal se enraízam também para o seio da execução penal, o que não podia ser diferente, já que se tratam de áreas de natureza similares, mas cada uma com suas particularidades.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Discutimos acerca de alguns dos princípios fundamentais de direito penal e processual penal e sobre suas aplicações nos procedimentos administrativos disciplinares na execução penal.

Identificamos os princípios constitucionais que regem o direito penal material e o processual, dentre os quais podemos citar o princípio da legalidade, que se divide em reserva legal e anterioridade; o princípio do devido processo legal; do contraditório; ampla defesa; irretroatividade; do direito ao silêncio e da não autoincriminação, e também da razoável duração do processo.

Conhecemos o procedimento administrativo disciplinar penitenciário e suas fases, que se divide basicamente em três: instauração, instrução e julgamento. E nesse contexto verificamos a importância desse instituto na execução da pena e conseqüentemente sua obrigatoriedade na apuração das faltas disciplinares praticadas pelos detentos.

Verificamos a direta correlação dos princípios de direito penal e processuais penais aplicáveis aos procedimentos disciplinares. Na qual as Lei de Execução Penal e os Regimentos Penitenciários Estaduais, mais especificamente do Tocantins, reproduzem em seus regramentos os ditames constitucionais que moldam a estrutura penal e processual penal do nosso ordenamento jurídico.

Concluimos então que de fato os princípios fundamentais de direito penal e processual penal devem aplicar-se também aos procedimentos administrativos disciplinares no seio da execução penal, confirmando assim a nossa segunda hipótese. Além disso, consideramos de grande importância o aprofundamento no tema por meios de pesquisas de campo e de revisão bibliográfica, haja vista a sua grande relevância na execução penal.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Manual de direito penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil, 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm>, acesso em: 09 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a lei de execução penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>, acesso em: 11 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990**. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm>, acesso em: 12 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019**. Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade; altera a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, e a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994; e revoga a Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, e dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13869.htm>, acesso em: 23 jan. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 533**. Terceira seção, julgado em 10/06/2015, DJe 15/06/2015. Disponível em: <[https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%27533%27\).sub.](https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27533%27).sub.)>, acesso em: 12 set. 2020.

ESTEFAM, André. **Direito penal: parte geral** (arts. 1º a 120). 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

GOMES, Luiz Flávio. **Você sabe a diferença entre princípio da legalidade e o da reserva legal? Que se entende por reserva legal proporcional?** Disponível em: <<https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/231706513/voce-sabe-a-diferenca-entre-principio-da-legalidade-e-o-da-reserva-legal-que-se-entende-por-reserva-legal-proporcional>>, acesso em: 09 set. 2020.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. vol. 1. 19. ed. Niterói: Impetus, 2017.

LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de processo penal**. 3. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2015.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 16. ed. – São Paulo: Saraiva, 2019.

MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal.**

13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro.** 17. ed. Rio de Janeiro:

Forense, 2019.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito processual penal.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal.** 10. ed. Salvador/BA: Editora Juspodivm, 2015.

TOCANTINS. Secretaria de Estado de Cidadania e Justiça. **Portaria SECIJU/TO nº 569, de 11 de julho de 2018.** Institui o regimento disciplinar prisional das unidades penitenciárias e prisionais do estado do Tocantins. Diário Oficial do Estado do Tocantins, Palmas, TO, n. 5.153, 12 jul. 2018, p. 15-30.