

A falta grave e seus efeitos

José Benedito Antunes*

A relação entre sentenciado e agente penitenciário é, sem qualquer margem para contestação, um barril de pólvora pronto para explodir, embora de se reconhecer raras e honrosas exceções.

Não é do desconhecimento de quem atua na área criminal que a falta grave, assim determinada por agentes penitenciários, obsta a concessão de benefício ao sentenciado. Ela está presente no Artigo 50 da Lei de Execução Penal, cujo texto, na íntegra, passamos a transcrever:

Art. 50 – Comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que:

I – incitar ou participar de movimento para subverter a ordem ou a disciplina;

II – fugir;

III – possuir, indevidamente, instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem;

IV – provocar acidente de trabalho;

V – descumprir, no regime aberto, as condições impostas;

VI – inobservar os deveres previstos nos incisos II e V, do artigo 39, desta Lei;

VII – 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 (acrescentado pela Lei nº 11466, de 28 de março de 2007).

Parágrafo único: O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao preso provisório.

Não obstante o conhecimento das relações que envolvem sentenciados e agentes penitenciários, quando muitos são privilegiados por corrupção de agentes, sendo aqui desnecessário descrever as formas pelas quais isso ocorre, temos, forçosamente, que nos ater mais diretamente ao cotidiano dessa relação. De um lado, o sentenciado a cumprir sua pena em razão de sentença condenatória imposta, que lhe retira a liberdade. Mesmo que merecidamente (há casos em que a condenação é abusiva, fato que abordaremos adiante), é normal que o sentenciado, no seu íntimo, via de regra, desprovido de sua liberdade, passe por uma transformação natural, pois que engaiolado é tratado, salvo os casos dos privilegiados, como um animal. A permanência na prisão e as provocações recebidas de parte de agentes penitenciários acabam por transformar o comportamento de muitos e provocando, não raramente, reações naturais. Há, com certeza, os que mesmo sofrendo abusos, constrangimentos e outros tratamentos condenáveis, tornam-se passivos, não reclamam e acabam submetidos às sevícias existentes. Contudo, como seres humanos têm reações heterogêneas, isto é, distintas entre si, uma simples provocação resulta em rápidos contra-ataques e que comumente são motivos para a instauração de procedimento administrativo para apurar a falta cometida, uma prática muitas vezes eivada de puro sadismo.

E tal qual como ocorre durante a instrução criminal, onde tanto o representante ministerial e o magistrado rasgam exacerbados elogios aos policiais, tanto militar como civil, sem a mínima preocupação em buscar analisar seus depoimentos quando intimados para o ato processual, os agentes penitenciários, por seus pares, um verdadeiro estado de **coronelismo**, transferem para esses **aloprados** todas as honras e considerações, aplicando ao sentenciado envolvido a gravidade denunciada. Não é necessário aqui descrever o

quanto esse procedimento é praticado cotidianamente. Mesmo que se admita a defesa do sentenciado, em obediência ao contraditório, não raramente por defensores públicos, a decisão do representante ministerial e do magistrado é amplamente favorável aos agentes penitenciários e, por óbvio, contrário aos condenados. E essa decisão, na maioria dos casos, afeta a concessão de benefício, pois que a falta grave decreta o perdimento de dias remidos, aqui uma questão obscura e de adoção questionável, além de determinar influência no lapso temporal para tal finalidade, já que se inicia um novo ciclo.

E como todo o assunto que procuramos retratar tem como base um fato real, não podemos aqui deixar de fornecer a causa, com os cuidados necessários para não despertar a fúria ou, até, a possibilidade de qualquer ato vingativo. O fato ocorreu em 16 de fevereiro de 2007, quando um Centro de Detenção Provisória promoveu a transferência de dez sentenciados para uma penitenciária na região centro-oeste do Estado de São Paulo. O bonde, como é denominado o veículo que faz o transporte, levou mais de doze horas para cumprir o trajeto, quando em carro particular o mesmo percurso é feito em quatro horas, se tanto.

Durante a viagem, com paradas em alguns pontos onde os sempre homenageados servidores se deliciavam com uma cervejinha gelada, pois que provocavam os transferidos, fazendo aumentar a revolta contida, não pela impossibilidade da bebida, mas pela forma de tratamento. Ao final, chegando ao destino, os transferidos foram recepcionados e alguns, sabendo da distância em que se encontravam de seus familiares e da inexistência de trabalho que pudesse oferecer condição para remir a reprimenda imposta, manifestaram-se afirmando: **“ESTA UNIDADE É UMA PORCARIA QUE NÃO RESOLVE NADA E QUE IRIAM ATÉ PARA O INFERNO, MAS AQUI NÃO FICARIAM”**. Foram alvos de spray de pimenta, provavelmente agredidos e denunciados pelos agentes penitenciários como tendo praticado ato de desacato, considerado ofensivo. Bem, o que se passou não é necessário descrever, pois que o contraditório e a ampla defesa não se concretizaram, os prazos não foram cumpridos, bastando apenas dizer que da data em que se instaurou o procedimento disciplinar até a data da decisão final, do representante ministerial e do magistrado, passaram-se mais de trezentos dias, tempo maior que uma gestação humana. Evidente que tanto abuso mereceu o competente recurso de agravo em execução, ainda não

remetido para o tribunal “*ad quem*”, isso sim um desrespeito e falta grave que se comete contra o sentenciado, que provavelmente será tido como prejudicado em razão do alvará de soltura concedido em sede de apelação criminal julgada há alguns dias.

Apenas para fundamentar a questão, uma realidade que só não é assim entendida por promotores e magistrados, aconchegados em seus gabinetes e sem qualquer preocupação com a vida alheia, inserimos aqui outros aspectos existentes, tudo para tentar demonstrar aos que desconhecem a realidade das prisões o que, de fato, lá ocorre.

Entretanto, antes de mencioná-los, é preciso deixar bem claro que ao Estado é cabível o direito de punir quando assim exigir o comportamento delituoso praticado por qualquer indivíduo que venha a infringir a norma penal; contudo, esse cabimento não outorga ao mesmo Estado a prática de abusos, constrangimentos e outras tantas mazelas, nem mesmo quanto às denúncias ofertadas pelos representantes ministeriais sem a devida fundamentação, muito menos quanto às sentenças proferidas por magistrados apenas com fulcro em suas ideologias pessoais.

O apóstolo Paulo de Tarso, em Carta aos Hebreus, diz: “**LEMBREM-SE DOS PRESOS COMO SE VOCÊS ESTIVESSEM NA PRISÃO COM ELES. LEMBREM-SE DOS QUE SÃO TORTURADOS, POIS VOCÊS TAMBÉM TÊM UM CORPO**”. Esta importante lembrança cristã se choca com um antigo preceito que domina a nossa sociedade: “*preso bom é preso morto*”. Infelizmente a sociedade encontra-se doente e imersa em estigmas que ela própria criou, frutos de uma educação falha e depreciativa, em certos casos. A sociedade brasileira perdeu – se é que um dia realmente deteve – sua auto-estima. Não existe mais orgulho em ser brasileiro, salvo em vitórias desportivas, onde o “*ego*” do brasileiro é preenchido por uma medalha no peito de um atleta que o representa.

Ser brasileiro é viver intensamente cada segundo deste país, não apenas se alegrando nas eventuais conquistas do esporte, mas em todos os momentos da vida desta Nação. Ser brasileiro, contudo, passou a ser o reflexo do errôneo pensamento que os estrangeiros, principalmente europeus e americanos, nutrem a nosso respeito: “*brasileiro é ladrão, é malandro, é bandido*”.

Estes povos não têm culpa de assim pensar. A culpa é nossa porque deixamos que eles assim continuem a pensar. O reflexo deste pensamento se dá, hoje, na horrível condição pessoal em que se encontram os detentos de nosso país, jogados e esquecidos nas “**masmorras**” do desrespeito, esquecendo-se eles próprios, não raras vezes, **DE QUE SÃO SERES HUMANOS**. Aqui, em particular, também no rol dos que constroem e abusam, os agentes de segurança penitenciários.

Não é novidade nenhuma que as condições de detenção e prisão no sistema carcerário brasileiro violam os direitos humanos, fomentando diversas situações de rebelião onde, na maioria das vezes, as autoridades agem com descaso, quando não com excesso de violência contra os presos.

A Carta Cidadã prevê, em seu Artigo 5º, inciso XLIX, a salvaguarda da integridade física e moral dos presos, dispositivo raramente respeitado pelo nosso sistema carcerário e seus dignos agentes. Aliás, chamar nossas cadeias e presídios de prisões é um elogio desmerecido. O que existe no Brasil são verdadeiros calabouços, depósitos humanos de excluídos formalmente separados dos “**presos desviados**”, isto é, daqueles bons cidadãos, que por uma razão ou outra cometeram um “**equivoco**” e tiveram privada sua liberdade. São os chamados “**presos especiais**”, com direito a regalias como comida especial, televisão, jornais, revistas e outras regalias que não cabem ao denominado **POVÃO**.

As causas de tantas desigualdades dentro das prisões brasileiras é muito simples: *faltam recursos para oferecer dignidade aos detentos, seja, por meio de melhores CONDIÇÕES DE SAÚDE, higiene e espaço dentro das instalações*. Em alguns presídios, pelo menos dentre os quais já visitamos, há um comércio ilegal, onde agentes fornecem mercadorias aos detentos a preço de ouro, uma afronta que ninguém delata e que conta com a aquiescência e conveniência de muitos diretores.

Ademais, muitos dos presos estão submetidos a péssimas condições de higiene e assistência médica. As condições higiênicas em muitas cadeias são precárias e deficientes, além do que o acompanhamento médico inexistente em algumas delas. Sanitários coletivos e precários são comuns, piorando as questões de higiene. A promiscuidade e a desinformação dos presos, sem acompanhamento psico-social, levam à transmissão de AIDS entre os

presos, muitos deles sem ao menos terem conhecimento de que estão contaminados. Muitos chegam ao estado terminal sem qualquer assistência por parte da direção dos presídios. Mas não somente a AIDS é negligenciada. E se reclamam, conforme o tom, são submetidos a processo disciplinar sob a acusação de desacato e lá vão eles amargar uma falta grave, geralmente tipificada no Artigo 50, inciso VI, da Lei de Execução Penal.

Muitos presos se queixam que sofrem com o frio, outros acabam se molhando em dias de chuva e permanecem com a roupa molhada no corpo, causando doenças como gripes fortes e pneumonias. Para diminuir esta escassez, muitos agentes são subornados por parentes dos detentos, que lhes providencia mais comida e roupas em troca de dinheiro.

A possibilidade fática de um acompanhamento médico adequado evitaria que certas situações de maus tratos, espancamentos e outras violências contra os encarcerados ficassem sem a devida apuração e socorro. **Mas se nem a exploração por parte de agentes são capazes para evitar, o que dizer então do respeito que merece o preso, segundo o texto constitucional inserido no artigo 5º, inciso XLIX?**

Os direitos individuais fundamentais garantidos pela Carta Maior visam resguardar um mínimo de dignidade do indivíduo; depois da vida, o mais importante bem humano é a sua liberdade e, a seguir, advém o direito à dignidade. Não obstante, essa ordem se altera no entender de **PONTES DE MIRANDA**, para quem “**SER LIVRE É MAIS IMPORTANTE QUE VIVER**”.

Infelizmente, dignidade não é algo que se vê com freqüência dentro de nossos presídios. Muitas prisões não têm mais a oferecer aos seus detentos do que condições subumanas, o que constitui a violação dos Direitos Humanos. A realidade, nua e crua, é que os presidiários, em nosso país, são maltratados, humilhados e desrespeitados em sua dignidade, contribuindo para que a esperança de seu reajuste desapareça justamente por causa do ambiente hostil que se lhe apresenta quando cruza os portões do presídio.

Tanto a qualidade de vida desumana quanto a prática de medidas como a tortura, por exemplo, dentro dos presídios, são fatores que impedem o ser humano de cumprir o seu papel de sujeito de direitos e deveres. Na verdade, diante da prática, o preso brasileiro

possui mais deveres do que direitos. A realidade cercando a vida dos detentos não mudará da noite para o dia, sabemos. Esta mudança requer vontade política, técnica e financeira necessárias visando objetivos a curto, médio e longo prazo, mas em caráter de absoluta urgência se, de fato, o ser humano é a essência de todas as instituições; o aperfeiçoamento do aparelho penitenciário exige uma abordagem humanista, que vise desenvolver e dignificar o presidiário, a começar pela mudança da hostilidade que cada agente carrega dentro de si, a ponto de serem comparados aos abomináveis “*justiceiros*”.

Não poderíamos aqui deixar de tecer um pequeno comentário sobre o que manifestado pelo Ministro **EROS GRAU**, no julgamento do HC 91232/PE, para quem muitas decisões têm a conveniência dos magistrados e não do processo penal. Nas democracias, prossegue o Eminentíssimo Ministro, mesmo os criminosos são sujeitos de direitos e não perdem essa qualidade para se transformarem em objetos processuais. São pessoas inseridas entre aquelas beneficiadas pela afirmação constitucional da sua dignidade. É inadmissível a sua exclusão social, sem que sejam consideradas, em quaisquer circunstâncias, as singularidades de cada infração penal, o que somente se pode apurar plenamente quando transitada em julgado a condenação de cada qual.

Pois bem, traçados alguns aspectos que traduzem a lastimável situação em que nos encontramos face ao sistema penitenciário nacional, com todos os seus defeitos e dos quais lucram todos (?), menos os que se encontram trancafiados, surge agora com maior eloquência a figura da falta grave, de caráter maquiavélico na maioria dos casos registrados, que despertou a vontade, quem sabe a necessidade, para abordá-la.

Evidente que se pretende aqui apenas vociferar para denunciar os comportamentos covardes que são praticados nos presídios. Antes, contudo, de se permitir afirmar que entendemos a missão do Agente de Segurança Penitenciário como sagrada, desde que praticada sem a presença de recalques ou frustrações. E tal entendimento é manifestado exatamente por considerar que essa sagrada missão deva ter como requisito excepcional, para o seu exercício, o equilíbrio e o bom senso, visto que se estará tratando com quem teve a sua liberdade tolhida em razão de um delito praticado. Esse cidadão, ao exercer tal missão, precisa ser dotado de alta capacidade para lidar com o seu semelhante e que está do

outro lado do muro, isto é, obrigado a cumprir pena pelo cometimento de um crime, qualquer que seja ele. Precisa ser um indivíduo provido para entender tal circunstância, e não daquele que se candidata para ser apenas um servidor público. Fora disso, se não imbuído de tal espírito e capacidade, como a maioria dos que exercem essa função, apenas serão os alimentadores dos incêndios, já que as penitenciárias retratam um verdadeiro barril de pólvora; basta apenas uma pequena centelha para causar uma explosão incontrolável.

Pelo que colocado, e tal não é nenhum exagero, a sagrada missão de agente deve estar pautada no equilíbrio, no bom senso e na capacidade de manter relação capaz de bem administrar a questão, a fim de evitar, a qualquer custo, um terrível incêndio.

Mas, por tudo quanto já descrito, a realidade é bem outra; pessoas sem preparo e sem a mínima condição para atuar nesse segmento (*esse um alto preço que se paga pela forma como é tratado o concurso público pertinente*), embora devamos reconhecer a existência de raras e honrosas exceções. E essa realidade, a de tratar o preso como a um animal, fato que também não deve ser exercido em respeito às normas existentes, tem causado um número infinito de processos disciplinares, que são findados, na maioria dos casos, com a aplicação de falta de natureza grave, sem que as razões nem sempre estejam justificadas, como aquela que aplicou a medida a sentenciado que não atendeu a ordem para se virar contra a parede a fim de ser revistado. Ora, essa atitude deve ter outro significado, mas nunca a falta de respeito. Como a própria norma trata, é preciso ter em mente o ambiente, o estado emocional de quem teve restringida a sua liberdade, a real circunstância da suposta insubordinação; o fato de lá estar trancado não concede a ninguém o direito de abusos, ofensas, agressões e outras medidas não convencionais. Aqui, de se lembrar do ensinamento do Inclito Ministro **EROS GRAU**, como alhures anotado: “*Nas democracias, mesmo os criminosos são sujeitos de direitos*”.

Não estamos aqui a afirmar que ao sentenciado sejam concedidas irrestritas regalias; ao contrário, o que se pretende é que seja a ele dado o devido respeito, não podendo um simples olhar atravessado ser transformado em falta disciplinar, muito menos de natureza grave, já que um agente não pode ser uma perfeita dondoca, um ser inatingível, muito menos um aloprado. O ambiente que escolheu para o exercício de sua missão demanda

possuir perfeita sincronia e, em linguagem grosseira, “**ter o dom de engolir sapos**”, pois as armas de que dispõem são sobejamente mais eficientes do que a ostentada pelo seu rival (é assim que muitos agentes consideram aqueles que se encontram enclausurados).

Todavia, apesar de tudo que já aqui tratado, que deve ser combatido em todas as ocorrências, há, ainda, um efeito causado pelo entendimento de falta grave, sem maiores análises, uma decisão discricionária, que é a perda dos dias remidos, conforme se extrai da leitura do Artigo 127, da Lei de Execução Penal: “**O condenado que for punido por falta grave perderá o direito ao tempo remido, começando o novo período a partir da infração disciplinar**”. Entretanto, o mesmo Diploma destaca no parágrafo 3º, do Artigo 126, que “**a remição será declarada pelo juiz da execução, ouvido o Ministério Público**”.

É perfeitamente factível interpretar que ao ser declarado o direito de remir, conforme leitura do parágrafo 3º, do Artigo 126, da LEP, essa situação assume o carácter definitivo, uma conquista não mais possível de ser cassada ou de perder a sua eficácia. Portanto, interpretação diversa da que acima argumentada importa afronta ao disposto no inciso XXXVI, do Artigo 5º, da Carta da República, já que a remição é um direito público subjetivo do condenado que, uma vez reconhecido judicialmente, não mais lhe poderá ser retirado.

Neste aspecto, quando retrata a questão de remição, **PAULO LÚCIO NOGUEIRA**, em Comentários à Lei de Execução Penal, 2ª. edição, São Paulo: Saraiva, p. 176, afirma que: O Ilustre Procurador do Estado Rui Carlos Machado Alvim, em trabalho sobre o assunto, chega à conclusão de que “***O COMETIMENTO DE UMA FALTA GRAVE NÃO TEM O DOM DE ELIMINAR TODO O PERÍODO REMICIONAL ANTERIOR: HÁ QUE SE BUSCAR CERTA POLARIDADE TEMPORAL ENTRE A***

DATA DA REALIZAÇÃO DA FALTA GRAVE E O PERÍODO REMIDO

ANTERIORMENTE". Prossegue ainda o notável mestre: **"REALMENTE, EMBORA A FALTA GRAVE IMPLIQUE UM REGIME REGRESSIVO PARA O CONDENADO, NEM POR ISSO O IMPEDIRÁ DE CONTINUAR TRABALHANDO, TANTO NO REGIME FECHADO COMO NO SEMI-ABERTO, NÃO HAVENDO ASSIM RAZÃO PARA QUE PERCA O TEMPO REMIDO PELO TRABALHO, O QUE CONSTITUI VERDAEIRO DESESTÍMULO AO CONDENADO E INJUSTIÇA AO SEU ESFORÇO LABORATIVO. MELHOR SERIA QUE LHE FOSSE APLICADA SOMENTE UMA SANÇÃO DISCIPLINAR, MAS NÃO PERDER O TEMPO REMIDO, O QUE NÃO DEIXA DE SER DESANIMADOR"**.

Diríamos mais, valendo-nos do que manifestou o sábio filósofo **ARISTÓTELES**: **"Eis aí, pois, o que é justo: o proporcional; e o injusto é o que viola a proporção"**. Neste entendimento, renunciada parte do direito de punir pelo Estado em virtude da remição dos dias trabalhados, o reeducando passa a cumprir novo título executivo penal, que somente poderá ser alterado em sede de revisão criminal. Trata-se de direito adquirido do sentenciado, ou seja, o renunciado direito de punir passa a compor o direito de liberdade do reeducando. E nem se diga tratar-se de direito condicional, já que o título executivo penal e seu trânsito em julgado material não podem ficar vinculados à condição futura e incerta, vez que a democracia não suportaria sua constante renovação, pois que traria intranqüilidade geral.

A fim de reforçar a tese acima descrita, colacionamos dois brilhantes momentos em julgamentos do extinto Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo:

"REMIÇÃO DE PENA: Cometimento de falta grave após a concessão dos dias remidos. Não há perda dos dias já remidos, pois a decisão da Execução faz coisa julgada formal e material" – (TACRIM – SP, HC 258862/0 – 5ª. Câmara – Juizes: Heitor Penteadó, Ivan Marques e Walter Swensson).

"REMIÇÃO DE PENA: Se inexistir remédio jurídico para rescindir uma decisão que concedeu a remição a um condenado, não há como admitir que uma infração administrativa tenha a força para retroagir e de agir como fator de rescisão de uma

decisão judicial transitada em julgado, a qual fez coisa julgada material e formal” – (TACRIM – SP, HC 293968/0 – 6ª. Câmara).

Mas a propositada extensão do objetivo principal, **FALTA GRAVE**, teve apenas o condão para considerar os malefícios que causam ao condenado aquele comportamento desclassificado do agente penitenciário, tornando possível afirmar que a sua conduta caminha em direção à banalidade, um confronto de forças sem qualquer cabimento. Mais uma vez, aqui e agora, nossa manifestação de apoio e homenagens aos que executam suas sagradas missões sob a ótica do equilíbrio e bom senso, jamais à grande maioria, que se utilizam do poder para cometer os mais condenáveis abusos, como tratamos alhures.

Para concluir, queremos afirmar da necessidade da observância do que contido no Artigo 57, da Lei de Execução Penal, que assim define: ***“Na aplicação das sanções disciplinares, levar-se-ão em conta a natureza, os motivos, as circunstâncias e as conseqüências do fato, bem como a pessoa do faltoso e seu tempo de prisão”***. E essa conclusão não exclui de observação os que são responsáveis pelas decisões, isto é, dos promotores e dos magistrados, já que suas conveniências não podem prevalecer para o decreto fatal, devendo, antes de tudo, levar em consideração que ***“nas democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direito e não perdem essa qualidade para se transformarem em objetos processuais, já que são pessoas e inseridas entre aquelas beneficiadas pela afirmação constitucional da sua dignidade”***

*José Benedito Antunes (antunes.adv@hotmail.com) - Advogado.

Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/x/44/25/4425/>

Acesso em: 17 de junho de 2008.