

RAPHAELLA BENETTI DA CUNHA RIOS

**O JUIZ E A
EXECUÇÃO
PENAL**

REFLEXÕES DE UMA MAGISTRA DA

© Copyright 2019, Editora Bonijuris Ltda.

Todos os direitos reservados.

É proibida a reprodução total ou parcial sem a expressa anuência da editora e do autor.

EDIÇÃO E PREPARAÇÃO DE TEXTO

OLGA MARIA KRIEGER

REVISÃO

ANDRESSA HARPIS

VALÉRIA STÜBER

PRODUÇÃO GRÁFICA

JÉSSICA REGINA PETERSEN

CAPA

DANILO OLIVEIRA

PROJETO GRÁFICO E DIAGRAMAÇÃO

JULIO CESAR BAPTISTA

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Rios, Raphaella Benetti da Cunha
R586j O juiz e a execução penal: reflexões de uma magistrada /
Raphaella Benetti da Cunha Rios; Olga Maria Krieger (Editora)
1. ed. – Curitiba: Bonijuris, 2019.
464 p.

ISBN: 978-85-65017-29-9

1. Execução penal. 2. Direito penal. 3. Sociologia. 4. Direitos humanos. I. Rios, Raphaella Benetti da Cunha. II. Krieger, Olga Maria. III. Título.

CDU 343.8

EDITORA BONIJURIS LTDA.

EDITOR-CHEFE: LUIZ FERNANDO DE QUEIROZ

Rua Marechal Deodoro, 344, 3º andar, Centro

80010-010 Curitiba, PR, Brasil

Tel.: (41) 3323-4020 | 0800 645-4020

sac@bonijuris.com.br

www.editorabonijuris.com.br

Tiragem: **1.000 exemplares**

Preço do exemplar: **R\$ 79,90**

Sumário

Prefácio	15
Apresentação	23

PARTE I - PREPARAÇÃO DO TERRENO

Capítulo 1 - A investigação	27
1. Caminhos de uma magistrada	27
2. Fenômeno criminal e seus impactos sociais e culturais	30
3. Quem é o magistrado brasileiro?	32
4. Indagações centrais	39

PARTE II - ANTECEDENTES TEÓRICOS

Capítulo 2 - Modernidade	47
1. Marco histórico – modernidade e pós-modernidade	48
2. Iluminismo ou obscuridade?	49
3. O positivismo como forma dominante de se compreender o direito	52
4. Projeto de modernidade no contexto brasileiro	54
Capítulo 3 - Constitucionalismo	59
1. Efetividade constitucional em tempos de crise	59
2. Novo constitucionalismo	59
3. Transconstitucionalismo	62

Capítulo 4 – Criminologia	67
1. Criminologia tradicional	68
2. Criminologia crítica	71
3. Criminologia global	75
4. Criminologia crítica no Brasil	79
4.1 Sistema punitivo subterrâneo	84
4.2 Cárcere enquanto fenômeno social	86
5. Reflexos do pensamento criminológico positivista sobre a estrutura jurídica e a atividade do magistrado no Brasil	90

Capítulo 5 – Direitos humanos	95
1. Definição de direitos humanos e o controle de convencionalidade	96
2. Sistemas em espécie	100
2.1 Sistema global	101
2.2 Sistema europeu	105
2.3 Sistema latino-americano	110
3. Críticas à limitação prática das decisões dos tribunais internacionais	114

PARTE III PODER JUDICIÁRIO NO BRASIL

Capítulo 6 – Breve história do Poder Judiciário	139
1. Da origem e atual estrutura do Poder Judiciário no Brasil	140
1.1 Brasil Colônia	140
1.2 Brasil Imperial	143
1.3 Brasil República	144
2. Curiosidades e peculiaridades do Poder Judiciário no Brasil	145
2.1 Quinto constitucional	146
2.2 Proventos e subsídios	150
2.3 Conclusões iniciais sobre a magistratura	153
3. Formação dos juízes brasileiros	154
4. Tornar-se juiz no Brasil – concurso público e o adestramento do ensino jurídico	158
4.1 Ingresso na magistratura em outros países	162

5. Da estrutura da punição administrativa dos juízes e a dificuldade no justo julgamento dos próprios pares – “casa de ferreiro, espeto de pau”	167
5.1 Aposentadoria compulsória	170
6. Da estrutura orçamentária e do “vínculo doentio” com o Poder Executivo	172
7. Análise do Conselho Nacional de Justiça: avanços e retrocessos	174
Capítulo 7 – Garantias e particularidades do Poder Judiciário	179
1. Diferença entre garantia e privilégio	179
2. Independência – definição e dificuldades na prática	181
2.1 Independência como direito e responsabilidade	183
3. Imparcialidade e seu mito	187
4. Ativismo judicial versus proativismo judicial	191
4.1 Prisão em segunda instância	193
Capítulo 8 – Percepções sobre o Poder Judiciário	201
1. Diagnóstico – quem é o juiz hoje	201
1.1 Aspectos pessoais, formação e escolaridade dos magistrados	202
1.2 Percepções dos entrevistados sobre a estrutura e a efetividade do Poder Judiciário	204
1.3 Percepções dos entrevistados sobre a repercussão das decisões do Poder Judiciário	206
1.4 Percepções dos entrevistados sobre a independência no exercício de suas atribuições	207
1.5 Percepções dos entrevistados sobre a composição do STF	209
1.6 O espinhoso tema das eleições diretas	209
1.7 Percepções dos entrevistados sobre temáticas polêmicas	212
1.8 Saúde mental dos magistrados	215
1.9 Segurança dos magistrados	217
1.10 Como pensa um magistrado	219
2. Estrutura versus eficiência	219
3. Enquete: entendimento do juiz sobre os direitos humanos	221

PARTE IV – EXECUÇÃO PENAL

Capítulo 9 – Execução penal	243
1. Antecedente teórico violência	244
1.1 Experiência biográfica da violência	247
2. Modernidade como a gênese do cárcere – da punição corporal à punição da alma	249
2.1 Dualidade entre objetivos e práxis	252
3. Pós-modernidade: do panóptico aos “cárceres da miséria”	254
4. Origem histórica da execução penal no Brasil	257
5. Panorama atual da execução penal no Brasil da “banalidade do mal” e sua versão “verde e amarela”	260
5.1 Banalidade do mal à brasileira	265
6. Lei de execução penal – “dever-ser” versus “ser” – execução penal como habitat da barbárie e da violência estrutural	267
6.1 Estado de coisas inconstitucional	275
7. Com a palavra, os “presos” (pesquisa qualitativa – amostragem)	280
8. Crítica à atuação do Poder Judiciário no âmbito da execução penal	290
8.1 Caso prático: data-base para progressão de regime	295
8.2 Atuação <i>suum cuique tribuere</i>	298
9. Da necessária atuação do Ministério Público no âmbito da execução penal	301
10. Algumas iniciativas possíveis para o tratamento do tema e para a redução de danos das pessoas encarceradas	306
10.1 Pena agnóstica e pena neutra	307
10.2 <i>Numerus clausus</i> : entra um, sai um	308
10.3 Superação do cárcere	311
10.4 Construção de uma execução penal mais efetiva: 26 práticas sugeridas	312
Capítulo 10 – Atuação do juiz na execução penal	331
1. Premissa principal: princípio da humanidade	333
2. Atuação do magistrado e o princípio da legalidade	338
2.1 Atuação restritiva: princípio da secularização	339

2.2 Atuação ampliativa: princípios da independência e da imparcialidade	340
3. Caso emblemático: juiz Roy Murillo	344
4. Decisões e práticas de destaque no Brasil	347
4.1 “Todo homem é maior do que o seu erro”	348
4.2 Mudança de paradigma: execução penal e direitos humanos	351

PARTE V – CAMINHOS PARA O JUIZ CRÍTICO E GLOBAL

Capítulo 11 – Juiz crítico e global	381
1. Independência como direito humano fundamental de todo e qualquer magistrado, inclusive da execução penal	382
1.1 Lei de abuso de autoridade e crime de hermenêutica	387
1.2 Lei de abuso de autoridade: real ameaça ou completa falácia?	391
1.3 Conclusões sobre a Lei 13.869/19 e conexão com a execução penal brasileira	394
2. Independência versus discricionariedade ou arbítrio	396
3. Necessária mudança da cultura jurisdicional em chave constitucional e garantista	400
4. Teoria “care”: o juiz e a concretização material e efetiva dos direitos humanos e fundamentais	403
4.1 Propostas de mudanças efetivas	408
5. Da aplicação prática da teoria do juiz crítico e global – da ampliação do instituto da remição de pena	411
5.1 Esvaziamento do cárcere: remir e remar	416
6. Resumo da ópera: do “juiz crítico e global”	419
Capítulo 12 – Cenas dos próximos capítulos	425
Referências	441
Glossário de siglas e abreviações	461