

A VISÃO DO
MINISTÉRIO PÚBLICO SOBRE O

SISTEMA PRISIONAL

BRASILEIRO

V.3 - 2018



CONSELHO
NACIONAL DO
MINISTÉRIO PÚBLICO

A VISÃO DO
MINISTÉRIO PÚBLICO SOBRE O

SISTEMA PRISIONAL

BRASILEIRO

2018
Brasília

V.3 - 2018



CONSELHO
NACIONAL DO
MINISTÉRIO PÚBLICO

Brasil. Conselho Nacional do Ministério Público.
A Visão do Ministério Público sobre o Sistema Prisional brasileiro / Conselho Nacional do
Ministério Público. – Vol. III. – Brasília: CNMP, 2018.
v. 233p. il.

Bianual

ISSN 2595-9271 (Versão impressa)

1. Ministério Público brasileiro. 2. Sistema Prisional. 3. Execução Penal. 4. Segurança
Pública. I. Título. II. Comissão do Sistema Prisional, Controle Externo da Atividade
Policial e Segurança Pública.

CDD – 341.413

EXPEDIENTE

2018, Conselho Nacional do Ministério Público
Permitida a reprodução mediante citação da fonte

Composição do CNMP

Raquel Elias Ferreira Dodge (Presidente)
Orlando Rochadel Moreira (Corregedor Nacional)
Gustavo do Vale Rocha
Fábio Bastos Stica
Valter Shuenquener de Araújo
Luciano Nunes Maia Freire
Marcelo Weitzel Rabello de Souza
Sebastião Vieira Caixeta
Silvio Roberto Oliveira de Amorim Junior
Dermeval Farias Gomes Filho
Lauro Machado Nogueira
Leonardo Accioly da Silva
Erick Venâncio Lima do Nascimento
Luiz Fernando Bandeira de Mello Filho

Secretaria-Geral do CNMP

Adriana Zawada Melo (Secretária-Geral)
Roberto Fuina Versiani (Secretário-Geral Adjunto)

Conselho Editorial

Orlando Rochadel Moreira
Gustavo do Vale Rocha
Fábio Bastos Stica
Valter Shuenquener de Araújo
Luciano Nunes Maia Freire
Marcelo Weitzel Rabello de Souza
Sebastião Vieira Caixeta
Silvio Roberto Oliveira de Amorim Junior
Dermeval Farias Gomes Filho
Lauro Machado Nogueira
Luiz Fernando Bandeira de Mello Filho

Pareceristas deste número

Orlando Rochadel Moreira
Valter Shuenquener de Araújo
Luciano Nunes Maia Freire
Sebastião Vieira Caixeta
Silvio Roberto Oliveira de Amorim Junior
Dermeval Farias Gomes Filho

Organização e revisão

Antonio Henrique Graciano Suxberger
Bruna Larissa de Brito Monteiro
Denise da Cunha Heineck
Pâmela Patricia Silva Souza
Vanessa Wendhausen Cavallazzi
Thays Rabelo da Costa

Projeto Gráfico, Revisão e Supervisão Editorial

Assessoria de Comunicação do CNMP

Diagramação

Gráfica Movimento

SUMÁRIO

Apresentação	5
---------------------------	---

A IMPLEMENTAÇÃO DE NORMAS INTERNACIONAIS RELACIONADAS AO SISTEMA PRISIONAL

A Corte Interamericana de Direitos Humanos em relação ao Sistema Socioeducativo Brasileiro ANDREA TEIXEIRA DE SOUZA E BEATRIZ FRAGA DE FIGUEIREDO	13
---	----

AS QUESTÕES DE GÊNERO E/OU RAÇA E O CÁRCERE

Conexões de Gênero e Cárcere ANA LARA CAMARGO DE CASTRO	25
---	----

Por um Estado Democrático de Direito sem preconceitos e discriminações: o papel do Ministério Público para a garantia dos direitos da população LGBTI no sistema prisional DANIELLA MARIA DOS SANTOS DIAS	36
---	----

Mulheres no cárcere: a humanização do sistema prisional e os reflexos no processo de reinserção social das detentas ISABELA FACTORI DANDARO	55
---	----

O ENCARCERAMENTO EM MASSA

A tutela da segurança pública e os desafios para o Ministério Público brasileiro: a experiência paranaense a partir do problema prisional ALEXEY CHOI CARUNCHO E ANDRÉ TIAGO PASTERNAK GLITZ	74
--	----

Terrorismo de Estado e Privação da Liberdade: a guerra do Estado brasileiro contra seu próprio povo HAROLDO CAETANO	97
---	----

Entre o céu e a terra: alomorfia do ambiente carcerário para (re)legitimação da pena JOSÉ CÉSAR NAVES DE LIMA JÚNIOR	111
--	-----

Um ensaio para a redução do encarceramento JOSÉ DUTRA DE LIMA JÚNIOR	122
--	-----

PERSPECTIVAS LEGISLATIVAS EM TEMA DE EXECUÇÃO PENAL

Perspectivas da Lei de Execuções Penais: os possíveis impactos do Projeto de Lei do Senado nº 513/2013 HENRIQUE NOGUEIRA MACEDO	138
---	-----

O problema da governança de uma política pública de (re)inserção das pessoas privadas de liberdade: em busca da forma legislativa	
LUÍS CLÁUDIO ALMEIDA SANTOS	152

CONSEQUÊNCIAS E DIMENSÕES DO ESTADO INCONSTITUCIONAL DA QUESTÃO CARCERÁRIA

A crise do sistema penitenciário brasileiro e o Estado de Coisas Inconstitucional	
GLAUCIA TAVARES	166

Crise no sistema prisional do Estado de Roraima: violência e superlotação dentro do cárcere	
ILAINE APARECIDA PAGLIARINI E BÁRBARA GRAZIELE CARVALHO BRÍGIDO	185

O Estado Inconstitucional de Coisas e a obrigatoriedade de inspeção prisional pelo Ministério Público	
JISKIA SANDRI TRENTIN	205

Os problemas do Estado Inconstitucional de Coisas do sistema prisional brasileiro: a crença, os recursos e o direito	
MARCO ANTÔNIO SANTOS REIS	217

APRESENTAÇÃO

A temática carcerária no Brasil tem sido objeto de preocupação e atenção nos debates mais recentes nos temas de direitos humanos, segurança pública, política criminal e alocação do Estado brasileiro no contexto internacional. A questão carcerária revela paradoxo que chama a atenção: de um lado, a dramática situação estrutural das prisões brasileiras tem sido iterativamente destacada pelos atores do sistema de justiça criminal, com especial destaque ao Ministério Público, a quem incumbe a árdua tarefa de fiscalizar a execução penal; de outro lado, essa iterativa chamada para o tema não tem conduzido a efetivação de políticas de Estado hábeis a mudar esse contexto com a urgência e profundidade desejadas.

A temática prisional toca de perto áreas sensíveis à atuação do Ministério Público. Se, historicamente, a atuação do Ministério Público é consagrada pelo seu protagonismo na promoção em juízo da responsabilidade penal, a tarefa de tornar efetivos os direitos de relevância social com vistas a uma sociedade mais justa, igualitária e fraterna igualmente se afirma num complexo que se confunde com a própria ideia de Estado democrático de Direito. É central a atuação do Ministério Público nesse contexto porque sua própria razão de existência confunde-se com as promessas constitucionalmente positivadas a serem cumpridas pela República Federativa do Brasil. Por essa razão, a temática prisional guarda centralidade e igualmente é objeto de angústia dos atores do sistema de justiça.

A questão carcerária materializa a assunção de compromisso de efetividade da resposta penal do Estado brasileiro, que é inegavelmente uma das ferramentas de enfrentamento e de resposta ao fenômeno da criminalidade, seja a de cariz violento, seja a de inegável impacto social, como no caso em que as organizações criminosas manifestam a complexa exteriorização de sua ação por meio de ações de cooptação do próprio Estado.

É inegável o quadro desumano e fora da moldura legal que o Estado brasileiro enfrenta em relação ao seu sistema carcerário. Não se cuida de uma constatação ideal ou abstrata: o próprio Poder Judiciário, pela voz do Supremo Tribunal Federal, tem repetidas vezes afirmado, nos últimos anos, que experimentamos um estado inconstitucional de coisas em relação ao nosso sistema prisional. A tônica dos últimos anos, relativamente à atuação dos órgãos centrais do Ministério Público, reside em dar visibilidade a esse quadro indesejado, colocar em xeque as estruturas e explicações tidas como imutáveis a esse contexto e, enfim, propor alternativas para o enfrentamento da questão.

A temática prisional guarda estrita convergência com a preocupação em geral do Ministério Público na área dos direitos humanos. Para além da conformação normativa que o tema dos direitos humanos recebe por meio de convenções, tratados e outros atos situados no âmbito dos sistemas global e regional de direitos humanos, a temática refere-se igualmente aos processos de luta dirigidos à construção de uma sociedade igualitária e sem juízos apriorísticos estabelecidos exclusivamente numa divisão social dos fazeres humanos. Longe de uma aparente contrariedade ou antagonismo, tratar de direitos humanos é justamente ocupar-se dos temas que amparam o reconhecimento da segurança humana como direito socialmente reconhecido e afirmado na ordem constitucional brasileira. Além disso, trata-se de cuidar igualmente para que o sistema de justiça

criminal, cuja existência materializa a preocupação última do Estado de monopolizar o uso legítimo da força, não se converta num sistema de violação de direitos. Ao contrário: o sistema de justiça é a fronteira última, embora não única, para a pacificação social.

A questão prisional igualmente guarda correlação com a temática de segurança pública. Dentre as diversas razões que lastreiam essa assertiva, uma assenta-se no próprio discurso justificacionista da intervenção penal do Estado. A resposta penal do Estado, como é de curial sabença, dirige-se à exclusiva proteção de bens jurídicos, à retribuição do mal causado pelo fato criminoso e à prevenção de novos delitos. É a prevenção específica, em seu viés positivo, que atende ao objetivo de ressocialização e reinserção do indivíduo na comunidade. A dimensão negativa dessa prevenção específica refere-se ao efeito que a resposta penal tem de afastar o risco de reiteração delitiva. São atributos que tocam de maneira muito próxima a temática da segurança pública, mas que, decerto, não respondem exclusivamente ao enfrentamento do complexo fenômeno criminoso na atualidade. Se a utilização da privação de liberdade ou de respostas alternativas à prisão não responde exclusivamente à prevenção de delitos, não há como, num contraponto absoluto, ignorar ou negar a aptidão dessa resposta numa compreensão mais ampla e contextualizada dos esforços do Estado dirigidos à pacificação social.

A responsabilidade na construção de um sistema prisional que observe, de um lado, as necessidades daqueles que ali se encontram encerrados e, de outro, as expectativas dos que esperam e confiam na resposta efetiva do Estado ao fenômeno da criminalidade também atende à preocupação de uma política criminal ampla e compromissada com as promessas constitucionalmente positivadas em nosso país. A política criminal do Estado brasileiro, longe de abranger apenas a construção de uma agenda e das modelagens de ações, planos e programas de governo, deve igualmente atentar para a exteriorização da ação estatal levada a efeito pelos atores do sistema de justiça. O Ministério Público, como fiscal da execução da pena e titular exclusivo da ação penal pública em juízo, assume, pois, papel de protagonismo tanto no planejamento quanto na execução das ações político-criminais do Estado. A política criminal, assim, não é a exteriorização da ação do Ministério Público, do Judiciário, das polícias, dos governos ou mesmo do parlamento tomados isoladamente. É a manifestação da ação *estatal* e, portanto, há de ter sua complexidade e completude devidamente levadas em conta quando tratamos da questão prisional.

Por fim, na afirmação de existência de um encarceramento em massa no Brasil, expressão que já se tornou lugar comum na abordagem da questão prisional, urge que atentemos para a consideração desse tema de maneira responsável e contextualizada à realidade nacional. A expressão “encarceramento em massa” é fugidia e pouco clara. Ora se refere ao estado de superlotação carcerária nos estabelecimentos prisionais, ora se refere ao uso, que alguns afirmam, excessivo da pena de prisão. Num país com números de violência acachapantes como o Brasil, deve-se ter em consideração que o uso da resposta drástica do Estado, que é a pena, ampara-se igualmente no enfrentamento de um quadro emergente e gravoso de desmedida violência.

Assim, como tem noticiado os dados produzidos tanto pelo Ministério Público brasileiro, por meio do CNMP, mas também os dados indicados pelo Poder Judiciário (por seu Conselho Nacional de Justiça) e pelo Poder Executivo (por meio do Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional vinculado ao Ministério Extraordinário de Segurança Pública), a temática do encarceramento em massa no Brasil guarda relevo não apenas por seus números absolutos. A atenção deve dirigir-

se ao fato de que a questão prisional *reflete* o quadro de desigualdades regionais e assimetrias no modo de funcionamento das forças de segurança pública, do sistema de justiça criminal e, enfim, do próprio dimensionamento da questão prisional. Se há encarceramento em massa no Brasil, essa compreensão só pode derivar do fato de que o Estado brasileiro manifesta o exercício de seu poder punitivo de maneira desigual e assimétrica em relação às diversas manifestações de criminalidade e em atenção às diferenças regionais do país.

O compromisso assumido pelo Ministério Público brasileiro consiste em indicar e promover o destaque à visibilidade do problema. Para além disso, o Ministério Público responsabilmente apresenta-se como instância de discussão e apresentação de alternativas e respostas para o enfrentamento do grave problema que a questão prisional representa na atualidade.

Desse modo, o Conselho Nacional do Ministério Público, por meio de sua Comissão do Sistema Prisional, Controle Externo da Atividade Policial e Segurança Pública, promove a edição da Revista "A visão do Ministério Público sobre o sistema prisional brasileiro – 2018". A Revista tem por objetivo divulgar os dados relativos ao sistema carcerário colhidos por Promotores de Justiça e Procuradores da República por ocasião das regulares inspeções aos estabelecimentos penais; conclamar o Ministério Público brasileiro e todas as demais instituições que compõem o Sistema de Justiça nacional a otimizar o manejo dos mecanismos legais, judiciais e administrativos disponíveis, para a superação da difícil realidade prisional no País; e fomentar a reflexão crítica e a proposição de ações e práticas dirigidas ao aprimoramento do sistema penal brasileiro.

Os artigos ora trazidos à discussão materializam a preocupação e o compromisso dos membros do Ministério Público para transformar essa realidade. No primeiro capítulo, Andrea Teixeira de Souza e Beatriz Fraga de Figueiredo abrilhantam a edição da revista com pesquisa que aborda o desafio de implementação das normas internacionais relacionadas ao sistema prisional. Na sequência, Ana Lara Camargo de Castro, Daniella Maria dos Santos Dias e Isabela Factori Dandaro situam, com brilhantismo, a preocupação de visibilidade da questões de gênero e/ou raça e como esses temas se relacionam com o cárcere. A discussão sobre o encarceramento em massa, tema em si problemático e de pouco esclarecimento semântico, foi a tarefa abraçada pelos colegas Alexey Choi Caruncho, André Tiago Pasternak Glitz, Haroldo Caetano, José César Naves da Lima Júnior e José Dutra de Lima Júnior.

O enfrentamento da questão carcerária é problema que reclama criatividade e soluções que ainda não se encontram positivadas. A visualização dessa certeza é encontrada nos trabalhos apresentados por Henrique Nogueira Macedo e Luís Cláudio Almeida Santos, que abrilhantam a revista na temática de perspectivas legislativas em tema de execução penal. Por fim, corajosamente, Glaucia Tavares, Bárbara Grazielle Carvalho Brígido, Ilaine Aparecida Pagliarini, Jiskia Sandri Trentin e Marco Antônio Santos Reis discorrem as consequências do reconhecimento de um estado inconstitucional de coisas na atual situação prisional do país. O julgamento em que essa situação foi afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em setembro de 2015, por ocasião da concessão de medida cautelar nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347, trouxe consequências normativas, institucionais, financeiras e determinativas de ações estatais que, espera-se, impactem efetiva e eficazmente no enfrentamento da questão.

O CNMP, pois, cumpre seu papel de centralidade na afirmação de um Ministério Público brasileiro unido no esforço de aprimoramento de sua atuação e de construção de respostas que, a um só tempo, atentem à preocupação de resguardo da coletividade, e de responsabilização humana

das pessoas submetidas ao sistema prisional. Se o tema é complexo e de difícil abordagem, só mesmo a reflexão crítica e responsável de seus destacados atores materializa caminho necessário a avançar nessa temática. A Comissão do Sistema Prisional, Controle Externo da Atividade Policial e Segurança Pública, então, agradece aos prestimosos colegas que generosamente compartilharam suas contribuições pessoais para a divulgação na Revista, ao tempo em que registra o incansável esforço e o notável compromisso de todo o corpo de servidores do CNMP para que a presente edição alcance o público e, enfim, provoque boas reflexões. Boa leitura!

DERMEVAL FARIAS GOMES FILHO

Presidente da Comissão do Sistema Prisional, Controle Externo da Atividade Policial e
Segurança Pública do Conselho Nacional do Ministério Público (CSP/CNMP)



A IMPLEMENTAÇÃO DE NORMAS
INTERNACIONAIS RELACIONADAS AO
SISTEMA PRISIONAL

A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS EM RELAÇÃO AO SISTEMA SOCIOEDUCATIVO BRASILEIRO

The inter-american court of human rights regarding the brazilian socio-educational system

Andrea Teixeira de Souza¹
Beatriz Fraga de Figueiredo²

Resumo: O presente artigo visa a analisar as medidas provisórias outorgadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos destinadas à proteção de adolescentes privados de liberdade no Brasil, bem como evidenciar a repercussão de referidas medidas no plano prático. A análise da situação é feita a partir das Resoluções que ditam medidas provisórias tendentes a prevenir superlotação nas unidades socioeducativas, agressões aos internos e outras violações de direitos. O estudo explora as especificidades das medidas provisórias e os requisitos exigidos para sua solicitação, além de revelar as vantagens de tal função jurisdicional. A conclusão é no sentido de que as medidas provisórias da Corte Interamericana, somadas aos instrumentos do direito interno, representam importante ferramenta para o aprimoramento das políticas públicas destinadas à socioeducação.

Palavras-chave: Corte Interamericana de Direitos Humanos. Medidas Provisórias. Adolescentes. Unidades Socioeducativas. Brasil.

Abstract: *This article intends to analyze the provisional measures granted by the Inter - American Court of Human Rights for the protection of adolescents deprived of their liberty in Brazil, as well as to show the repercussion of these measures on a practical level. The analysis of the situation is based on the Resolutions that order provisional measures for preventing overcrowding in socio-educational units, aggression against inmates and other violations of rights. The study explores the specificities of the provisional measures and the requirements for their application, in addition to the advantages of such a judicial function. The conclusion is that the provisional measures of the Inter-American Court, in addition to the instruments of domestic law, represent an important tool for the improvement of public policies aimed at socio-education.*

Keywords: *Inter-American Court of Human Rights. Provisional Measures. Adolescents. Socio-educational units. Brazil.*

1 A autora é Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado do Espírito Santo desde 2000 e Membro Auxiliar da Comissão da Infância e Juventude do Conselho Nacional do Ministério Público desde 2017. Bolsista Fulbright no Programa Hubert H. Humphrey, American University -Washington College of Law nos Estados Unidos da América em 2008/2009.

2 A autora é Advogada. Bacharela em Direito pela Faculdade de Direito de Vitória. Participante da 21nd Inter-American Human Rights Moot Court Competition, organizada pela American University – Washington College of Law nos Estados Unidos da América em 2016.

Sumário: Introdução. 1. Possibilidades de atuação da Corte Interamericana. 2. As medidas provisórias referentes ao Sistema Socioeducativo brasileiro. 3. A escolha das medidas provisórias. Considerações Finais. Referências.

INTRODUÇÃO

A Corte Interamericana de Direitos Humanos desempenha suas funções jurisdicionais em relação aos Estados americanos que aceitam sua competência contenciosa. O Brasil é um desses Estados. Dentre as decisões da Corte, merecem destaque as medidas provisórias destinadas à proteção do público formado por adolescentes, os quais são destinatários de tratamento prioritário no direito internacional e interno.

Com relação aos adolescentes no Brasil, a primeira atuação da Corte Interamericana ocorreu com a outorga de medidas provisórias para proteção dos internos no Complexo do Tatuapé, localizado no estado de São Paulo, em 2005. Esse complexo era gerido, à época, pela “Fundação Estadual para o Bem Estar do Menor” (FEBEM).

Posteriormente, em 2011, a outorga das medidas provisórias se dirigia aos adolescentes privados de liberdade na Unidade de Internação Socioeducativa, também chamada Unis, localizada no estado do Espírito Santo. No tocante a esta, a Corte Interamericana proferiu onze Resoluções até o momento. A primeira data de 25 de fevereiro de 2011 e a mais recente data de 15 de novembro de 2017.

O presente artigo visa a analisar a jurisprudência da Corte Interamericana relacionada a medidas provisórias destinadas à proteção de adolescentes privados de liberdade no Brasil, mais especificamente nos estados de São Paulo e Espírito Santo, bem como demonstrar a repercussão de referidas medidas no plano prático. A intenção é evidenciar a importância de a Corte Interamericana outorgar medidas provisórias, em assuntos não submetidos a seu conhecimento, como forma de proteção do direito à vida e integridade física, sobretudo, de grupos vulneráveis como adolescentes privados de liberdade.

Para tanto, serão analisadas as Resoluções publicadas pela Corte Interamericana relacionadas aos assuntos mencionados, nas quais as medidas de proteção visam a prevenir superlotação nas unidades, agressões aos internos, dentre outros.

Serão apontadas as especificidades das medidas provisórias e os requisitos exigidos para sua solicitação, conforme jurisprudência da própria Corte Interamericana, bem como serão explicitadas as vantagens de tal função jurisdicional.

1. POSSIBILIDADES DE ATUAÇÃO DA CORTE INTERAMERICANA

A Corte Interamericana, na qualidade de instituição judicial autônoma, possui como objetivo primordial aplicar e interpretar a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica. Dispõe da função contenciosa, na qual se insere a possibilidade de resolução de casos por intermédio de sentença, seguida do mecanismo de supervisão de sentenças, se necessário.

Além da função contenciosa, a Corte Interamericana exerce a função consultiva, prevista no artigo 64 da Convenção Americana, a qual possibilita aos Estados membros da Organização dos

Estados Americanos (OEA), consultarem sobre a interpretação da Convenção Americana ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos.

Por fim, consoante assegura o artigo 63.2 da Convenção Americana e o artigo 27 de seu Regulamento, em casos de extrema gravidade e urgência, a Corte Interamericana pode outorgar medidas provisórias a fim de evitar danos irreparáveis às pessoas, nos assuntos que estiver conhecendo.

Caso se trate de assuntos não submetidos a seu conhecimento, a Corte Interamericana ainda pode atuar, porém, condicionada à provocação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, a qual é a única legitimada a solicitar medidas provisórias nessas hipóteses.

Frisa-se que é permitido às vítimas ou supostas vítimas, ou seus representantes, acesso direto à Corte Interamericana para solicitar medidas provisórias, desde que concernentes a caso contencioso em trâmite.

Embora o Sistema Interamericano restrinja à Comissão e aos Estados partes a possibilidade de submeter os casos diretamente à Corte Interamericana, resta evidenciado o intuito de flexibilização no tocante à solicitação de medidas provisórias, a saber: permite-se que a solicitação seja apresentada à Presidência, a qualquer um dos Juízes ou à Secretaria, por qualquer meio de comunicação e, diretamente pelas vítimas, supostas vítimas ou representantes quando relacionados aos casos contenciosos submetidos a seu conhecimento. Além disso, todos os escritos dirigidos à Corte Interamericana poderão ser apresentados pessoalmente, via *courier*, fac-símile ou correio postal ou eletrônico, o que revela o intuito de ampliar o acesso à justiça e tornar célere o processamento das medidas.

Ao outorgar medidas provisórias, a Corte Interamericana tem, em alguns casos, exigido a individualização das pessoas que correm risco de sofrer danos irreparáveis e, em outras oportunidades, ordena a proteção a um grupo de pessoas que não haviam sido previamente nominadas, mas são identificáveis e encontram-se em situação de perigo, tal como ocorre nos casos citados dos adolescentes privados de liberdade.

Após a outorga de referidas medidas, é assegurada à Corte Interamericana a supervisão de seu cumprimento mediante a apresentação de relatórios do Estado, que contam com observações dos beneficiários das medidas. Na sequência, a Comissão apresenta seu próprio relatório, manifestando-se sobre os apontamentos, nos termos do artigo 27.7 do Regulamento da Corte Interamericana.

Diante dos relatórios, a Corte Interamericana avalia o estado de implementação das medidas e a pertinência de designação de uma audiência pública, ocasião em que o Estado pode esclarecer sobre as medidas adotadas e os representantes dos beneficiários e a Comissão têm a oportunidade de demonstrar, se for o caso, a persistência da situação de urgência. Caso se verifique desnecessária a designação da audiência, a Corte Interamericana poderá emitir Resoluções e manifestar-se sobre o eventual cumprimento das medidas outorgadas.

A respeito da relevância das medidas provisórias de proteção de Direitos Humanos, os ensinamentos de Cançado Trindade são esclarecedores no tocante à sua natureza preponderantemente tutelar, dada a função de salvaguardar os próprios direitos fundamentais da pessoa humana. As Resoluções recentes da Corte Interamericana expressam claramente tal entendimento. O autor destaca como exemplar e, sem paralelos na jurisprudência internacional contemporânea, a construção da Corte Interamericana a respeito do alcance das medidas provisórias uma vez que se enfatiza o potencial de proteção por meio do disposto no artigo 63 da Convenção Americana. Não obstante a clarividente relevância das medidas provisórias de proteção, ainda se observa, corriqueiramente, o descumprimento destas por parte dos Estados. Nessas hipóteses, o

descumprimento acarretaria um *breach of treaty* adicional por parte do Estado responsável, já que as medidas provisórias decorrem de expressa previsão convencional (*ex vi* artigo 63.2 da Convenção Americana).

Nesse ínterim, a jurisprudência da Corte Interamericana, a partir dos votos do juiz Cançado Trindade no caso *Eloísa Barrios e outros versus Venezuela* (Resoluções de 29/06/2005 e 22/09/2005), desenvolveu a tese denominada *responsabilidade estatal autônoma* por descumprimento de Medidas Provisórias de Proteção, somada à responsabilidade original do Estado pela alegada violação dos direitos consagrados na Convenção Americana.

Mencionada tese é reforçada porquanto as medidas provisórias de proteção acarretam obrigações para os Estados envolvidos, que se distinguem das obrigações emanadas das sentenças quanto ao mérito dos respectivos casos. Significa dizer que as medidas provisórias constituem um instituto jurídico dotado de autonomia e têm um regime jurídico próprio, o que evidencia a importância da dimensão preventiva da proteção internacional dos direitos humanos. O descumprimento das medidas gera responsabilidade do Estado e consequências jurídicas.

Importante esclarecimento acerca da competência da Corte Interamericana no âmbito das medidas provisórias é que somente podem ser considerados os argumentos relacionados diretamente com a necessidade de evitar danos irreparáveis às pessoas indicadas no pedido que ensejou as medidas. A exemplo, se foram outorgadas medidas provisórias em relação a adolescentes internados em uma determinada unidade socioeducativa, a Corte não tratará de assuntos referentes a adolescentes internados em outra unidade, mesmo que localizada no mesmo Estado. Em tal situação, deve ser feita nova petição à Comissão, para outorga de medidas cautelares; ou os fatos devem ser submetidos à Corte por meio dos casos contenciosos correspondentes, se houver.

Tal explicação se revela bastante útil uma vez que é comum verificar solicitação para que as medidas provisórias se estendam a unidades diferentes das destinatárias das medidas, sob a alegação de que todas as unidades socioeducativas fazem parte de um mesmo sistema.

Inegável que qualquer serviço público deve ser prestado adequadamente em todo o Estado, contudo, seria inviável a qualquer Tribunal analisar, durante a vigência de medidas provisórias outorgadas, fatos ocorridos em unidades distintas das que são objeto das respectivas ordens. Ao se considerar que o Estado é quem figura no polo passivo das demandas perante a Corte, se houvesse possibilidade de extensão das medidas provisórias para unidades não destinatárias do pedido inicial, as hipóteses de ampliação seriam infundáveis.

2. AS MEDIDAS PROVISÓRIAS REFERENTES AO SISTEMA SOCIOEDUCATIVO BRASILEIRO

Cumprir destacar que, no sistema brasileiro, somente adolescentes são destinatários de medidas socioeducativas, dentre as quais, as privativas de liberdade: internação e semiliberdade. O Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069/90, em seu art. 2º define criança como a pessoa até doze anos de idade incompletos e, adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade. Faz-se tal registro uma vez que a Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada pela Assembleia Geral nas Nações Unidas em 20 de novembro de 1989, conceitua criança como o ser humano menor de dezoito anos de idade, sem fazer menção ao termo adolescente.

Curiosamente, a versão em português das Resoluções sobre o Complexo de Tatuapé traz o assunto “Crianças e Adolescentes Privados de Liberdade no Complexo do Tatuapé” podendo levar ao entendimento de que crianças, assim definidas como pessoas com menos de doze anos, poderiam estar privadas de liberdade no Brasil. Atribuímos tal fato à diferença de conceituação do termo na Convenção sobre os Direitos da Criança e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

A primeira Resolução sobre o assunto é datada de 17 de novembro de 2005 e a última de 25 de novembro de 2008. Nesse intervalo de tempo, a fundação gestora das medidas socioeducativas no estado de São Paulo passou de Febem para a Fundação Centro de Atendimento Socioeducativo ao Adolescente, mais conhecida por Fundação Casa.

As primeiras medidas provisórias foram outorgadas a partir de uma solicitação apresentada à Corte Interamericana, em 8 de outubro de 2005, pela Comissão Interamericana.

Em 8 de outubro de 2005, a Comissão, seguindo o procedimento previsto no artigo 63.2 da Convenção Americana, submeteu à Corte Interamericana uma solicitação de medidas provisórias com o propósito de garantir que o Estado brasileiro protegesse a vida e a integridade pessoal dos adolescentes residentes do Complexo do Tatuapé, da Febem e, ainda, de eventuais e futuros internos.

Frise-se, por oportuno, que antes de o requerimento das medidas provisórias ser apresentado à Corte Interamericana, a Comissão, no uso de suas atribuições e amparada em seu Regulamento, já havia solicitado ao Estado brasileiro que adotasse medidas cautelares em razão do risco iminente de dano irreparável aos internos. Tal risco decorria dos relatos frequentes de ameaças, agressões físicas, alegações de tortura e motins, sem que houvesse medidas eficazes para remediar a situação.

As medidas cautelares determinadas pela Comissão tinham, primordialmente, o escopo de garantir que o Estado: a) protegesse eficazmente a vida e a integridade pessoal de todos os adolescentes internos na Febem Tatuapé; b) impedisse que os internos fossem submetidos a tortura ou castigos físicos; c) avaliasse a pertinência de desligamento de funcionários envolvidos em atos de violência; e d) adequasse a estrutura física e condições de higiene e segurança do complexo.

Como as medidas cautelares não foram suficientes para alterar o plano fático, a Corte Interamericana, em Resolução datada de 17 de novembro de 2005, outorgou as medidas provisórias requeridas e, por fim, designou audiência pública para 29 de novembro de 2005.

No dia seguinte à audiência pública, a Corte Interamericana reiterou as medidas provisórias anteriormente outorgadas e acrescentou diretrizes mais específicas ao requerer do Estado que empreendesse ações para: a) reduzir substancialmente a aglomeração no Complexo do Tatuapé; b) confiscar as armas que, porventura, estivessem em poder dos adolescentes; c) separar os internos, conforme os padrões internacionais sobre a matéria; e d) prestar atenção médica aos internos de forma a garantir o direito à integridade pessoal.

As medidas provisórias foram renovadas até o ano de 2008, quando a Corte Interamericana, após uma audiência pública, observou que, desde a Resolução datada de 17 de novembro de 2005, foram produzidos avanços uma vez que o Estado procedeu à desativação paulatina do Complexo de Tatuapé e transferiu os internos para outras unidades que não apresentavam superlotação. Na sequência, as instalações do Complexo de Tatuapé foram completamente destruídas em 16 de outubro de 2007. Adicionalmente, a Corte Interamericana constatou que o Estado construiu novas unidades de internação e adotou mudanças institucionais que levaram à redução do número de rebeliões, motins e índice de adolescentes reincidentes em atos infracionais. Diante desse cenário, a Corte Interamericana concluiu que os fatos que motivaram a adoção das medidas provisórias em

favor dos internos privados de liberdade no Complexo do Tatuapé já não subsistiam. Em conclusão, na data de 25 de novembro de 2008, foram levantadas as medidas provisórias outorgadas em favor dos adolescentes privados de liberdade no Complexo do Tatuapé da Fundação Casa.

No tocante à Unis, as medidas provisórias ainda estão vigentes.

No ano de 2009, a Unis apresentava um cenário de superlotação, aproximadamente duzentos e noventa internos em um espaço que comportaria, à época, cento e dez adolescentes. Nesse contexto de ocupação excedente, ocorreram três mortes violentas de adolescentes praticadas pelos próprios internos, nos sete primeiros meses daquele ano. Diante desse panorama, o Conselho de Defesa de Direitos Humanos da Serra (ES) e a Justiça Global apresentaram, em julho de 2009, pedido de medidas cautelares à Comissão Interamericana de Direitos Humanos.³

Em 25 de novembro de 2009, a Comissão solicitou determinadas medidas cautelares ao Estado brasileiro, porém não se produziram os efeitos de proteção almejados razão pela qual, em 30 de dezembro de 2010, a Comissão submeteu à Corte Interamericana uma solicitação de medidas provisórias visando à proteção da vida e integridade pessoal dos adolescentes privados de liberdade e das outras pessoas que se encontrassem na Unis.

Em 25 de fevereiro de 2011, foi proferida a primeira Resolução da Corte Interamericana relacionada à Unis, para a proteção do direito à vida e integridade pessoal, direitos previstos nos artigos 4º e 5º da Convenção Americana. Até o momento, são onze Resoluções referentes à Unis.

A primeira Resolução requer ao Estado brasileiro que adote todas as medidas necessárias para proteger eficazmente a vida e a integridade pessoal dos adolescentes privados de liberdade na Unis, bem como de qualquer pessoa que se encontre em dito estabelecimento. Requer ao Estado que garanta um regime disciplinar compatível com as normas internacionais relativas à matéria e realize gestões para que as medidas de proteção à vida e a integridade pessoal sejam planejadas e implementadas com a participação dos representantes dos beneficiários. Requer, ainda, a prestação de informações a cada dois meses sobre as providências destinadas a cumprir a decisão.

O prazo de vigência das medidas provisórias foi estabelecido para 30 de setembro de 2011. Em maio de 2011, foi criada a Comissão Interinstitucional do Sistema Socioeducativo do Espírito Santo⁴, composta por representantes do Poder Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública, Instituto de Atendimento Socioeducativo do Espírito Santo, Secretaria de Estado de Justiça, Secretaria de Assistência Social e Direitos Humanos, Secretaria de Segurança Pública, além do Conselho Estadual dos Direitos da Criança e do Adolescente. Referida comissão foi criada com a finalidade de manter um fórum permanente de diálogo entre os representantes dos beneficiários e as instituições envolvidas com a socioeducação a fim de buscar o aprimoramento contínuo do atendimento, bem como monitorar o cumprimento das medidas provisórias ditadas pela Corte Interamericana.

As medidas provisórias estão sendo renovadas até a presente data. As Resoluções subsequentes reconheceram alguns avanços na prestação do atendimento socioeducativo como a instalação de equipamento de monitoramento, capacitação dos agentes socioeducativos, regionalização do atendimento e medidas para a implementação do Pacto de Aprimoramento do Atendimento Socioeducativo. A presença regular de representantes do Ministério Público e

3 Dados extraídos da petição apresentada por Justiça Global e Conselho de Defesa de Direitos Humanos da Serra do estado do Espírito Santo à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em julho de 2009. O pedido de medidas cautelares foi recebido pela Comissão em 15 de julho de 2009 e registrado como MC-224-09.

4 A Comissão Interinstitucional do Sistema Socioeducativo do Estado do Espírito Santo foi criada, em caráter permanente, pela Resolução Conjunta nº 01/2011 e publicada no Diário Oficial do Estado do dia 19 de maio de 2011.

Defensoria Pública dentro da unidade foi registrada. Porém, os avanços não foram suficientes para que a Corte levantasse as medidas provisórias.

No decorrer da vigência das medidas, houve designação de audiências públicas, tendo ocorrido a mais recente em data de 19 de maio de 2017, em São José da Costa Rica, na sede da Corte Interamericana, durante o 118º Período Ordinário de Sessões. A audiência se destinou à análise das medidas provisórias referentes à Unidade de Internação Socioeducativa do Espírito Santo, Complexo Penitenciário de Curado, Complexo Penitenciário de Pedrinhas e Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho.

Verifica-se que a audiência pública se dirigiu a questões relacionadas a três estabelecimentos prisionais, onde maiores de dezoito anos cumprem pena privativa de liberdade e a uma entidade de execução de medidas socioeducativas destinada a adolescentes.

No tocante a esse ato, não nos pareceu interessante incluir questões relativas à unidade de internação de adolescentes em pauta de audiência que analisaria temas referentes a instituições prisionais. Os motivos que ensejaram as medidas provisórias nos estabelecimentos prisionais e na unidade de internação podem até coincidir em alguns pontos, como a superlotação, mas tal fato não seria suficiente para reunir, em uma única audiência, temática penal e matéria socioeducativa. Vale dizer que as medidas necessárias ao aprimoramento do sistema socioeducativo não se fundamentam nos mesmos princípios que norteiam o sistema prisional. Registra-se que uma das maiores lutas dos defensores de direitos das crianças e adolescentes é a manutenção de um sistema socioeducativo diferenciado, em contraposição aos que defendem a inserção dos adolescentes no sistema prisional e aplicação da legislação penal e processual penal a estes. Apesar da apontada inadequação, a audiência ocorreu e tratou dos quatro assuntos.

Após referida audiência pública conjunta, foi proferida a décima primeira Resolução concernente à Unis, datada de 15 de novembro de 2017, em que as medidas provisórias são mantidas visando a prevenir situações de amotinamento ou outras que possam alterar a ordem na unidade. Em suas considerações, a Corte Interamericana destaca melhorias no sistema socioeducativo, menciona a elaboração de um plano de trabalho realizado em conjunto com diversas instituições a saber: Poder Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública, Conselho Estadual dos Direitos da Criança e do Adolescente, Secretaria Estadual de Direitos Humanos, Instituto de Atendimento Socioeducativo do Espírito Santo e os petionários. Mencionado plano de trabalho abordaria como pontos essenciais os temas: superlotação das unidades; saúde; violência; infraestrutura; e instituição de uma comissão para o monitoramento do plano de ação da Unis.

Nota-se a preocupação da Corte Interamericana com a individualização do atendimento; capacidade de ocupação da unidade; saúde; alimentação; segurança dos internos; uso excessivo de algemas, entre outros.

Ao analisar as onze Resoluções, verifica-se que não houve registro de morte violenta de internos desde o início da vigência das medidas provisórias e que o número de adolescentes atendidos pela unidade reduziu bastante. Em 2009, quando o Sistema Interamericano de Proteção foi acionado por meio de solicitação de medidas cautelares à Comissão, havia duzentos e noventa internos e consta das últimas Resoluções que, entre os anos de 2015 e 2017, a ocupação da unidade não ultrapassou o quantitativo de cento e oito adolescentes. Tais fatos constituem passos importantes para o aprimoramento do atendimento socioeducativo.

3. A ESCOLHA DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS

Diante de violações tão sérias aos adolescentes, público a quem a Constituição da República Federativa do Brasil destina absoluta prioridade, pode surgir o questionamento no tocante à inexistência de sentença de mérito nesses casos.

A respeito desse questionamento, cumpre mencionar que a Convenção Americana estabelece requisitos para que se possa apresentar à Corte Interamericana, caso a ser julgado por sentença de mérito.

Apenas a título de exemplificação, o artigo 46 da Convenção Americana apresenta, em sua redação, a regra do prévio esgotamento dos recursos da jurisdição interna⁵ para submissão de um caso contencioso à Corte Interamericana. Tal regra consagra o ideário de que a Corte Interamericana não deve funcionar como uma quarta instância pois não lhe cabe a revisão de sentenças proferidas por órgãos competentes do sistema jurisdicional de um Estado americano.

Quanto à necessidade de esgotamento de recursos internos, observa-se que, na Resolução de 25 de fevereiro de 2011, em referência às suas considerações, a Corte Interamericana menciona, dentre outras medidas adotadas pelo Estado brasileiro, a ação em curso para averiguação de irregularidades na Unidade de Internação Socioeducativa ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Espírito Santo em 1º de dezembro de 2010. Referida ação judicial se constituía como impedimento para submissão à decisão de mérito uma vez que, naquele momento, não havia demora de decisão.

Por outro lado, a Convenção Americana prevê, para situações urgentes e de extrema gravidade, a possibilidade de outorga de medidas provisórias, por solicitação da Comissão, em assuntos não submetidos a seu conhecimento. Em razão dessa previsão de atuação, os adolescentes, privados de liberdade no Complexo do Tatuapé e Unis, puderam ser beneficiários das medidas provisórias da Corte.

A ocorrência de fatos graves como morte de adolescentes, somada ao estado de insegurança nas unidades, exigia a escolha de uma via rápida de acesso ao Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos de maneira que o caminho vislumbrado foi a solicitação de medidas cautelares à Comissão que, na sequência, apresentou requerimento de medidas provisórias à Corte Interamericana. Vale dizer que, tanto em relação à situação ocorrida no Complexo de Tatuapé como na Unis, a possibilidade de se acessar a Corte Interamericana se deu por intermédio de solicitação de medidas provisórias apresentada pela Comissão.

Os pronunciamentos da Corte Interamericana, em sede de medidas provisórias, demonstram que os Estados devem assumir uma posição especial de garante, tratando com mais cuidado as questões que envolvam adolescentes internados uma vez que a privação de liberdade impõe àqueles uma responsabilidade ainda maior.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Mesmo com dificuldades de cumprimento das Resoluções, muitos avanços podem ser observados após a provocação do Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos.

⁵ Artigo 46.

1. Para que uma petição ou comunicação apresentada de acordo com os artigos 44 ou 45 seja admitida pela Comissão, será necessário: a. que hajam sido interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, de acordo com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos [...]

No tocante ao complexo de Tatuapé, o progresso é evidenciado a partir de sua completa desativação e construção de novas unidades submetidas a outro padrão estrutural e sistema pedagógico de tal sorte que a Corte Interamericana levantou as medidas provisórias três anos após sua outorga.

Quanto à Unis, mesmo estando vigentes as medidas provisórias, é possível constatar evolução do atendimento socioeducativo por dois fatores principais. O primeiro é aferido pela ação do Estado no sentido de reduzir o quantitativo de internos visando à adequação da ocupação da unidade e o segundo fator consiste na ausência de registro de morte violenta de adolescentes desde a publicação da primeira Resolução em 2011, o que, por si só, revela mudança significativa no plano de atendimento.

Concluimos, pois, que as medidas provisórias da Corte Interamericana, somadas aos instrumentos do direito interno, representam importante ferramenta para o aprimoramento do atendimento socioeducativo prestado nas unidades de internação.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil* (1988). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 03 jan. 2018.

_____. *Lei federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm. Acesso em: 03 jan. 2018.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Esencia y transcendencia (votos en la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1991, 2006). México: Editorial Porrúa e Universidad Iberoamericana, 2007.

_____. *El Ejercicio de La Función Judicial Internacional: Memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 4ª Ed. Ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2017.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Regulamento*. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/RegulamentoCIDH2013.pdf>. Acesso em: 30 jan. 2018.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Audiência Pública Conjunta*. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/en/court-today/galeria-multimedia>. Acesso em: 07 jan. 2018.

_____. *Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/en/about-us/estatuto>>. Acesso em: 07 jan. 2018.

_____. *Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_por.pdf. Acesso em: 15 jan. 2018.

_____. *Resolução de 17 de novembro de 2005*. Assunto das Crianças e Adolescentes Privados de Liberdade no “Complexo Do Tatuapé” da Febem. Disponível em: Http://www.Corteidh.Or.Cr/Docs/Medidas/febem_Se_01_Portugues.Pdf. Acesso em: 03 jan. 2018.

_____. *Resolução de 30 de novembro de 2005*. Assunto das Crianças e Adolescentes Privados de Liberdade no “Complexo Do Tatuapé” da Febem. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/febem_se_02_portugues.pdf. Acesso em: 03 jan. 2018.

_____. *Resolução de 4 de julho de 2006*. Assunto das Crianças e Adolescentes Privados de Liberdade no “Complexo Do Tatuapé” da Febem. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/febem_se_03_portugues.pdf. Acesso em: 03 jan. 2018.

_____. *Resolução de 3 de julho de 2007*. Assunto das Crianças e Adolescentes Privados de Liberdade no “Complexo Do Tatuapé” da Fundação Casa. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/febem_se_04_portugues.pdf. Acesso em: 03 jan. 2018.

_____. *Resolução de 10 de junho de 2008*. Assunto das Crianças e Adolescentes Privados de Liberdade no “Complexo Do Tatuapé” da Fundação Casa. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/febem_se_05_portugues.pdf. Acesso: 03 jan. 2018.

_____. *Resolução de 25 de novembro de 2008*. Assunto das Crianças e Adolescentes Privados de Liberdade no “Complexo Do Tatuapé” da Fundação Casa. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/febem_se_06_por.pdf. Acesso em: 04 jan. 2018.

_____. *Resolução de 25 de fevereiro de 2011*. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/socioeducativa_Se_01_portugues.pdf. Acesso em: 29 dez. 2017.

_____. *Resolução de 26 julho de 2011*. Assunto da Unidade de Internação Socioeducativa. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/socioeducativa_Se_02_por.pdf. Acesso em: 04 jan. 2018

_____. *Resolução de 1º de setembro de 2011*. Assunto da Unidade de Internação Socioeducativa. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/socioeducativa_se_03_por.pdf. Acesso em: 04 jan. 2018.

_____. *Resolução de 26 de abril de 2012*. Assunto da Unidade de Internação Socioeducativa. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/socioeducativa_se_04_por.pdf. Acesso em: 04 jan. 2018.

_____. *Resolução de 20 de novembro de 2012*. Assunto da Unidade de Internação Socioeducativa. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/socioeducativa_se_05_por.pdf. Acesso em: 04 jan. 2018.

_____. *Resolução de 21 de agosto de 2013*. Assunto da Unidade de Internação Socioeducativa. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/socioeducativa_se_06_por.pdf. Acesso em: 04 jan. 2018.

_____. *Resolução de 29 de janeiro de 2014*. Assunto da Unidade de Internação Socioeducativa. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/socioeducativa_se_07_por.pdf. Acesso em: 04 jan. 2018.

_____. *Resolução de 26 de setembro de 2014*. Assunto da Unidade de Internação Socioeducativa. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/socioeducativa_se_08_por.pdf. Acesso em: 04 jan. 2018.

_____. *Resolução de 23 de junho de 2015*. Assunto da Unidade de Internação Socioeducativa. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/socioeducativa_se_09_por.pdf. Acesso em: 04 jan. 2018.

_____. *Resolução de 13 de fevereiro de 2017*. Assunto da Unidade de Internação Socioeducativa. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/asuntos_unidad_se_01_por.pdf. Acesso em: 04 jan. 2018.

_____. *Resolução de 15 de novembro de 2017*. Assunto da Unidade de Internação Socioeducativa. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/socioeducativa_se_10_por.pdf. Acesso em: 06 jan. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 1948. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm. Acesso em: 05 jan. 2018.

_____. *Convenção sobre os Direitos da Criança*. 1989. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10120.htm. Acesso em: 03 jan. 2018.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)* 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 15 jan. 2018.

The background is a solid teal color with a subtle, grainy texture. Overlaid on this are various geometric patterns in a slightly darker shade of teal. These include a complex network of lines forming a grid-like structure, a central circular motif with concentric rings and a small dot, and several thick, angular lines that create a sense of depth and structure. The overall aesthetic is modern and technical.

AS QUESTÕES DE GÊNERO E/OU RAÇA E O CÁRCERE

CONEXÕES DE GÊNERO E CÁRCERE

Ana Lara Camargo de Castro¹

Resumo: O presente artigo discorre acerca da perspectiva de gênero como dimensão sociopolítica do sexo biológico e discute sua influência no sistema prisional a partir da análise das teorias criminológicas de caminhos para o crime com neutralidade de gênero em comparação à teoria das rotas gendradas. O artigo enfrenta também a temática das peculiaridades de gênero como fatores preditivos de risco de recidivismo. E, finalmente, apresenta panorama das 'Regras de Bangkok'.

Sumário: Introdução. 1. Rotas gendradas para o crime. 2. Avaliação gendrada de risco. 3. As 'Regras de Bangkok'. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A vida no micromundo das prisões, como não poderia deixar de ser, com suas regras próprias de convivência e disciplina, não difere da realidade externa. Ao contrário, ela reflete, potencializa, escancara as dimensões de gênero, raça, etnia e classe. A entrada no ambiente prisional, longe de ser motivada exclusivamente por particular desvio de caráter ou transtorno de personalidade, é um intrincado conjunto de ações e reações da dinâmica social.

E, nesse sentido, as particularidades do sexo biológico tornam muito peculiar a existência feminina no cárcere. Em consequência, gestação, amamentação, menstruação são temas absolutamente relevantes na administração das unidades de mulheres e completamente alheios ao universo prisional masculino. Todavia, para muito além das características biológicas da espécie humana, com suas conformações anatômicas e fisiológicas, o gênero é impactante na rotina carcerária. Gênero como dimensão sociopolítica da biologia. Gênero, no dizer de Scott (1986), como campo primário por meio do qual o poder é articulado. Gênero como construção social da feminilidade e da masculinidade.

Não é possível perceber o mundo sem o filtro da cultura, através do qual enxergamos as pessoas e as relações sob matizes muito diversos. E essas lentes nunca são neutras, pois permeadas por inúmeros vieses geográficos, políticos, religiosos, tradicionais, costumeiros. A nossa identidade social, originalmente conceituada por Tajfel e Turner (1986 [1979]), corresponde à nossa percepção de nós mesmos, nossa autorreferência e é formada pela interação com os grupos sociais com os quais nos identificamos, que se tornam fonte de validação da autoestima. Por meio da categorização, da identificação e da comparação, forjamos nosso comportamento – assim, rotulamos grupos com conotações positivas e negativas; assimilamos normas e valores que nos dão pertencimento; e forjamos identidade positiva por meio da confrontação com outros grupos, dividindo-nos entre 'nós'

¹ A autora é Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul. Membro Auxiliar do Conselho Nacional do Ministério Público. Especialista em Inteligência de Estado e Segurança Pública com Direitos Humanos pela Fundação Escola do Ministério Público de Minas Gerais. *Master of Laws*, com Honras, em *Criminal Law*, pela *State University of New York*. Coautora dos livros 'Exposição Pornográfica Não Consentida na Internet', '*Stalking e Cyberstalking*' e '*Perversão, Pornografia e Sexualidade*', todos pela Editora D'Plácido.

e 'eles'. Nessa maneira de pensar o mundo, as dicotomias e os dualismos se proliferam – homens x mulheres; brancos x negros; ricos x pobres; bons x maus.

Daí porque a expressão gênero carrega enorme simbolismo. Construída a partir de uma política de nomeação e significação, fundada na perspectiva de que as palavras dão sentido ao mundo e o moldam, e na ideia de que não é possível compreender um fenômeno, estudá-lo, apropriar-se dele sem antes nominá-lo. Os avanços na marcha civilizatória da humanidade tornaram evidentes a centralidade falocrática e a presença persistente de um sistema sociocultural de subordinação e dominação de mulheres, legitimador de práticas abusivas. Que o patriarcado tenha sobrevivido a tantos anos de história, por óbvio, não se deve exclusivamente às dessemelhanças biológicas que ostentam machos e fêmeas, mas, sim, à reiteração do discurso de significação social dessas diferenças.

É, portanto, na força excludente da dicotomia e da atribuição social de características quase estanques aos homens e às mulheres que se dá o processo de naturalização do saber discriminatório. É o binarismo – público x privado, profissional x doméstico, forte x fraco, duro x frágil, inflexível x sensível, dominante x submisso, ativo x passivo – que impõe às mulheres limitações de suas infinitas possibilidades existenciais e aos homens o cumprimento de deveres irracionais para fim de manutenção de um modelo de masculinidade tóxica, no qual o menor aceno de delicadeza é percebido como desvirilizante.

É na persistência dessas noções preconcebidas na dualidade, no maniqueísmo e na realidade dividida por princípios antagônicos, que se fundam os estereótipos de gênero. Sejam eles, conforme categorização de Cook e Cusack (2010), de sexo (percepções generalizadas referentes a características biológicas), sexuais (preconcepções relativas a qualidades sexuais) ou de papéis atribuídos aos sexos (visão normativa acerca de comportamentos apropriados a mulheres e homens). Innerarity aponta a prevalência nociva do dualismo razão x emoção como fator de persistente discriminação:

Um dos efeitos colaterais desses dualismos foi terem favorecido a hegemonia masculina. O modelo burocrático-racionalista não serviu para que a neutralidade e a imparcialidade trinfassem, e sim para consagrar a polarização dos gêneros, ou seja, para remover as emoções do mundo público dos machos e tornar o mundo privado das mulheres o reino por excelência da emotividade, um esquema que continua a ser dominante apesar de se promoverem cotas e igualdade no mercado de trabalho. É porque a burocracia não é neutra do ponto de vista do gênero, pelo contrário, corresponde ao apagamento do feminino no espaço público. A ideia weberiana de racionalidade pressupõe a construção de um tipo particular de masculinidade baseado na exclusão do pessoal, do sexual e do feminino de toda e qualquer definição de 'racionalidade'. Nosso modelo de cidadão ativo é um macho sem emoções que persegue racionalmente os seus interesses de acordo com um cálculo de utilidade (INNERARITY, 2017, p. 107).

É atrelando a razão à ideia de masculinidade e a emoção à ideia de feminilidade que se abrem os abismos relacionais. Impõe-se modo engessado de ser a cada um dos sexos biológicos, como se às mulheres somente coubesse o lugar da fragilidade, da necessidade de proteção e da solução dos conflitos pelo vale de lágrimas, e aos homens somente coubesse o lugar da agressividade, da necessidade de dominação e da solução dos conflitos pelo meio da força. Não há meio termo, não há *common ground*.

1. ROTAS GENDRADAS PARA O CRIME

Os caminhos que conduzem ao cárcere, tal qual à vida em sociedade, também são gendrados. Durante muito tempo, a questão carcerária foi tratada como se oriunda de fatores criminogênicos idênticos. Com a ascensão do movimento feminista abriu-se longo debate na teoria criminológica acerca da neutralidade de gênero na aferição dos comportamentos antissociais e criminosos, bem como na predição de fatores de risco, inclusive de reincidência. As criminologistas feministas passaram a questionar as teorias tradicionais, centradas na figura masculina, e utilizadas para explicar a criminalidade feminina. Dividem-se, pois, os pesquisadores entre aqueles que defendem a neutralidade de gênero nos caminhos da criminalidade e aqueles que, diante da desigualdade, aplicam perspectiva específica em relação às mulheres – que considera, principalmente, suas histórias de vitimização.

Há razoável consenso em relação aos principais fatores preditivos de recidivismo, independente do gênero: histórico criminal, personalidade, comportamento ou grupo antissocial, abuso de substâncias entorpecentes, fracasso educacional profissional ou familiar, promiscuidade, estilo de vida de alto risco. Não obstante tais fatores sejam também relevantes no que se refere à análise da criminalidade feminina, não capturam as nuances criminogênicas específicas das mulheres.

Nesse campo de pesquisa, três linhas teóricas predominam: a teoria do controle social, a teoria do aprendizado social e a teoria das rotas gendradas. Os teóricos do controle social, a partir de Hirschi (1969), sustentam a neutralidade de gênero e propõem que quanto mais intensos os vínculos sociais menor a probabilidade de delinquência. Nessa linha de pensamento, os laços afetivos, o comprometimento com instituições e atividades, e as crenças em valores da sociedade seriam inibidores. As práticas de parentagem têm, portanto, enorme influência nessa teoria, eis que são determinantes para o desenvolvimento e a estruturação desses vínculos. Então, se consideradas apenas as práticas de parentagem, já se pode facilmente concluir que não haveria que se falar em neutralidade de gênero, eis que a forma de educação e controle de meninas e meninos é usualmente muito diversa. De igual sorte, também são distintas as formas de socialização nas instituições escolares ou religiosas.

Os teóricos do aprendizado social, a partir de Akers (1998), trabalham quatro conceitos essenciais: (a) associação diferencial – interação direta ou indireta (exposição) do indivíduo a pessoas com comportamento criminoso; (b) definição – orientação e atitude do indivíduo em relação a determinado comportamento; (c) reforço diferencial – recompensa ou sanção em relação a dado comportamento; e (d) imitação – engajamento do indivíduo a determinado comportamento. A teoria pressupõe uma afetação indireta do gênero no comportamento, em razão da sua influência no processo de aprendizagem social.

Os teóricos das rotas gendradas adotam a perspectiva de que, nas trajetórias criminogênicas de meninas e mulheres, devem ser considerados aspectos biológicos, psicológicos e socioculturais a elas particularmente afetos. Nessa esteira de pensamento, a desigualdade e os estereótipos acarretam vitimização específica que pode conduzir ao crime, de forma não comumente vista em relação a meninos e homens, ou neles identificada com menor frequência, ou com consequências distintas. As rotas gendradas consideram as diferenças nos processos de socialização de meninas e meninos, bem como suas experiências em relação a fatores de estresse e pressão. Ademais, mesmo com os significativos avanços feministas, constata-se que, ainda hoje, as vivências emocionais das mulheres são bastante distintas às dos homens, de modo que é embaçada a fronteira que divide a condição

feminina entre ser vítima ou ofensora. Essa teoria se funda no trabalho seminal de Daly (1992), que consolidou relevante pesquisa sem valer-se dos argumentos extremados de que os caminhos femininos para o crime ou são idênticos aos masculinos ou são exclusivos da dita *street woman*, vale dizer a mulher que vive nas ruas, às voltas com drogas e prostituição.

Nos Estados Unidos, Daly (1992) analisou a biografia de 40 homens e 40 mulheres condenados por idênticos crimes e concluiu pela existência de cinco rotas através das quais as mulheres se iniciam no mundo do crime. Conforme dito antes, ela desafiou tanto a ideia da neutralidade de gênero, proposta pelos teóricos tradicionais, quanto à ideia do perfil único da mulher tipicamente infratora. Segundo ela, regra geral, as mulheres que chegam à criminalidade são: (a) mulheres de rua (*street women*), em situação de fuga para sobrevivência – comumente com histórico de violência na infância, abandonaram suas casas para escapar aos abusos e ganharam as ruas e, em resultado, chegaram ao consumo de drogas, adicção, tráfico, prostituição, pequenos furtos e contravenções variadas; (b) mulheres conectadas com drogas (*drug-connected women*) – usualmente estão recém-inseridas no mundo do crime e, com frequência, tornaram-se usuárias ou traficantes em razão de postura colaborativa com familiares ou parceiros íntimos; (c) mulheres feridas que ferem (*harmed and harming women*) – oriundas de histórico de severo abandono e abuso físico ou sexual na infância, que conduziram a uma adolescência problemática, à delinquência juvenil, ao comportamento hostil e, finalmente, à criminalidade adulta crônica; (d) mulheres espancadas (*battered women*) – agressoras situacionais, cujo comportamento violento somente se dá em conexão à violência do parceiro íntimo. Elas podem escapar do relacionamento ou exibir agressividade reativa, de toda forma sua criminalidade está ligada à superação e à sobrevivência; (e) inicialmente, havia uma categoria denominada ‘outras’ para designar mulheres que não se encaixavam em nenhum dos perfis gendrados anteriores, que evoluiu para se tornar a classificação denominada ‘mulheres com motivação econômica’ (*economically motivated women*), com dois subtipos: mulheres pobres lidando com a pobreza e mulheres motivadas pela ambição ou aspiração social, sem histórico de marginalização, abuso, adicção ou violência.

Com isso não se quer dizer que toda mulher vítima de abusos na infância ou de violência doméstico-familiar caminhe necessariamente para a prática delitiva. Todavia, ao inverso, significa que expressiva quantidade de mulheres que enveredam no mundo do crime tiveram esse tipo de experiência e, portanto, há uma zona cinzenta entre vitimização e criminalidade no universo feminino. E embora muitos homens experimentem circunstâncias similares de abusos há afetação distinta para as mulheres.

2. AVALIAÇÃO GENDRADA DE RISCO

A partir dos referidos estudos de Daly, diversas outras pesquisas quantitativas e qualitativas foram desenvolvidas, destacando-se, por exemplo, o trabalho de Salisbury e Van Voorhis (2009) sobre rotas gendradas e propensão a recidivismo, a partir da perspectiva do capital social e humano, assim entendidos: o primeiro, como a habilidade de garantir benefícios próprios por meio das redes e estruturas sociais; e o segundo, como o arcabouço interno, as habilidades e as capacidades que permitem ao indivíduo atuar com confiança pessoal no melhor interesse em atingir seus objetivos. As autoras desenvolveram a pesquisa com base em amostra com 313 mulheres em condicional e chegaram a três modelos: (a) modelo de vitimização infantil que analisa a vitimização precoce, os transtornos mentais e o abuso de substâncias entorpecentes; (b) modelo relacional que reflete a

disfuncionalidade dos relacionamentos íntimos e seu impacto na redução da autoestima; (c) modelo de capital social e humano que revela a interação dos deficits nesses quesitos com a diminuição da autoeficácia e a reiteração criminosa.

De igual sorte, houve evolução no que se refere aos manuais e testes, utilizados no sistema prisional, para análise de risco para aferição do rigor do regime de custódia e do nível de supervisão para penas alternativas à prisão e livramento condicional. Os protocolos que, originalmente, foram concebidos para homens passaram a incorporar o viés de gênero. Na América do Norte, convencionalmente, adota-se o modelo canadense, chamado *'Big Four'*, *'Big Four Plus'* ou *'Central Eight'* para avaliação de risco. O modelo é neutro em relação a gênero e considera como os quatro fatores mais importantes para o risco de recidivismo (*'Big Four'*): (1) o comprovado histórico criminal, com ênfase na criminalidade crônica, sua frequência e a antiguidade das práticas criminosas, com o entendimento de que o melhor preditivo para o comportamento futuro é o passado; (2) a personalidade antissocial, com ênfase em agressividade, impulsividade, irresponsabilidade, falta de autocontrole, ausência de empatia, desonestidade, epicurismo; (3) a cognição antissocial, com ênfase nos estados emocionais de raiva, ressentimento e provocação, e em atitudes, crenças, valores e processos de racionalização que justificam o crime (por exemplo, certeza de merecer tratamento especial, particular condescendência ou gratificação instantânea); (4) as companhias antissociais, com ênfase na ausência de vínculos com pessoas que se engajam em atividades em prol da sociedade e na convivência com familiares e amigos que se engajam em comportamento de risco ou criminoso. Além dos *'Big Four'*, outros quatro fatores moderadores são considerados (*'Big Four Plus'*), tornando-se oito os fatores centrais da avaliação (*'Central Eight'*): (5) abuso de substâncias; (6) instabilidade educacional ou profissional; (7) baixo engajamento em atividades de lazer ou hábitos que sejam produtivos, construtivos ou de valor social; e (8) problemas familiares ou conjugais.

A partir das variáveis do modelo canadense, com a ascensão da teoria das rotas gendradas, os pesquisadores passaram a incorporar fatores específicos conectados às experiências femininas nas avaliações de propensão a recidivismo, concebendo escalas e medidores que apreciassem especificamente itens como: autoeficácia, autoestima, estresse parental, relacionamento disfuncional ou conflitivo, violência na infância e na fase adulta, ansiedade e depressão, suporte da família, suporte afetivo. Os achados demonstram que, embora não sejam absolutamente excludentes os dois modelos avaliativos, em relação à criminalidade feminina, a alta prioridade dada à personalidade, à cognição e às associações antissociais não parece ser tão relevante quanto o são as questões de saúde mental, sobrecarga da maternidade, pobreza, trauma e relacionais abusivas (Van Voorhis et al., 2008, 2010).

Conforme antes explicado, como toda a experiência humana é gendrada, não seria diferente a rota que conduz ao crime, pois, também intrinsecamente ligada às diferenças do processo de socialização de mulheres e homens. Os homens impulsionados, desde tenra idade, ao contato com o próprio corpo, à valorização do pênis e ao domínio da sexualidade, encontram-se como sujeitos sociais em melhores condições de alta autoestima. As mulheres, desde pequenas, impulsionadas ao pudor, à contenção, à vergonha e à subserviência crescem na direção na baixa autoestima, muito facilmente percebida no foco com a aparência e nos excessos de alteração de imagem. Ademais, voltadas ao amor romântico como ponto fulcral da existência, as mulheres vivenciam as emoções com maior intensidade, enquanto os homens são socialmente incentivados a se apartarem dos sentimentos em defesa da própria virilidade.

Nesse sentido, as mulheres se conectam aos relacionamentos erótico-afetivos e às consequências deles advindas de forma muito distinta dos homens que, em regra, têm nessa vivência

a percepção de complementariedade a todas as suas amplas capacidades e possibilidades, e não a sensação de centralidade existencial. A maternidade, de igual sorte, tem caráter de definitividade às mulheres, vale dizer, caem-lhes sobre os ombros todas as obrigações, sem mediação ou atenuante. Não se lhes admite inaptidão ao ofício que, no sentir popular, é atávica à 'natureza' feminina. Aos homens, ao contrário, a sociedade entende que a 'natureza' reservou destino à liberdade, de modo que, facilmente, justificam-lhes o abandono, o desinteresse, o descompromisso. Por outro lado, a sociedade espera dos homens a constante reafirmação da masculinidade. Um modelo de masculinidade que implique em agir muito e sentir pouco, em atuar intensamente e dialogar quase nada. E nessa distorção de compreender o que é ser homem, coaduna com todo tipo de ações agressivas e desafiadoras. E mais do que simplesmente tolerar, o conjunto social incentiva os meninos, desde sempre, à solução dos conflitos pelo uso da força.

O impulso da marcha civilizatória, felizmente, embaçou essas noções de natureza. Como explica Arendt (2013 [1958]), já não nos é possível presumir que, como humanos, tenhamos essência determinada. Ao contrário, estamos sujeitos a tudo que toca a existência humana e com ela estabelece relação, vale dizer, somos condicionados pela nossa forma de vida e pelo contexto histórico em que vivemos. Daí porque sujeitos à nossa condição, sob influência da cultura, podemos investir na construção de novos modelos de masculinidade e de feminilidade em que as características não sejam dicotômicas e, sim, igualmente distribuídas. Para tanto, nesse processo de aprimoramento, é necessário identificar as armadilhas da generalização e da naturalização, e isso não é possível sem a adoção de perspectivas gendradas, ou seja, é preciso, primeiro, entender o porquê de homens e mulheres agirem como o fazem, o que os condiciona, para, depois, agir na direção do enfrentamento específico da conjuntura de cada um, objetivando, ao fim, a redução da desigualdade.

No ambiente prisional, como fora dele, a suscetibilidade da mulher às experiências emocionais mediadas por tristeza, culpa, ansiedade, autoexigência, exacerbadas cobranças sociais ou falta de amor-próprio implicam em caminho específico que deve ser particularmente considerado. Da mesma forma, em relação aos homens, a suscetibilidade às experiências mediadas por insensibilidade, aspereza, brutalidade, atrevimento, presunção ou deturpada autoconfiança impactam especificamente as rotas masculinas. De modo que não é questão de se desconsiderarem os aspectos neutros e comuns, como a personalidade desviante ou a motivação socioeconômica, mas, sim, de se acrescentarem a esses estudos as análises gendradas.

Assim é que, quanto à propensão ao recidivismo feminino – tanto na aferição do risco e da periculosidade quanto na determinação do rigor de supervisão (em custódia, pena alternativa ou livramento) –, as pesquisas norte-americanas indicam que os protocolos, para além dos '*Central Eight*', devem incorporar elementos de óptica gendrada. Isso porque o trauma decorrente de vitimização, seja pelos abusos na infância ou pelas violências da vida adulta, em especial de caráter sexual, ocorre com maior frequência e tem maior impacto nas mulheres, dadas as peculiaridades do patriarcado e da falocracia que culminaram no sistema sociocultural, hoje amenizado, mas ainda vigente de crença na superioridade e na dominação masculinas. A saúde mental da mulher é também muito determinante nos seus caminhos para a criminalidade, destacando-se comportamentos autodestrutivos e autolesivos, ansiedade crônica, depressão, ideação suicida – todos também correlacionados aos impactos emocionais característicos das exigências sociais de feminilidade. A baixa autoestima e a carência de autoeficácia que aparentam ter baixa correlação com a criminalidade masculina são nodais nos resultados das pesquisas em relação às mulheres (Van Voorhis et al., 2008, 2010).

Portanto, a falta de amor-próprio e a incapacidade de crer em si própria para atingir objetivos e enfrentar desafios devem ser especificamente tratadas em relação à massa carcerária feminina. E, especialmente, a má qualidade dos relacionamentos íntimos e o estresse parental parecem ser fatores de risco diretamente conectados às mulheres, e com mínima afetação nos homens. Codependência em relacionamentos abusivos, ciclo da violência, autodepreciação por abandono são características presentes em grande parte das mulheres encarceradas e têm direta correlação com as percepções distintas de priorização do amor romântico entre homens e mulheres, vide as visitas (íntimas ou não) recebidas por elas no sistema prisional versus as longas filas dos estabelecimentos masculinos. A maternidade e a paternidade, pelos seus pesos sociais tão abissalmente desproporcionais, ocasionam níveis de estresse parental completamente distintos. No caso das mulheres, a maternidade pode ser fator para o crime e o recidivismo diante da sobrecarga de exigências para que seja, sozinha, capaz de cuidar e prover, bem como tem direta relação com adoecimento, pela limitação de contato imposta pela prisão.

3. AS 'REGRAS DE BANGKOK'

O avanço da agenda feminista em geral e das pesquisas de rotas gendradas em particular, culminaram, no âmbito internacional, na edição da Resolução 65/229, contendo as Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras, editadas pela Assembleia-Geral, em 21 de dezembro de 2010, costumeiramente chamadas de 'Regras de Bangkok'. Bangkok adota a perspectiva da vulnerabilidade específica das mulheres, e departe da neutralidade estabelecida pelas Regras Mínimas para o Tratamento de Presos, aprovadas pelo Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, com as Resoluções 663 C e 2076, respectivamente de 1957 e 1977; pelas Regras das Nações Unidas para Tratamento de Presos, chamadas 'Regras Nelson Mandela', editadas em 2015, com a Resolução 70/2015, da Assembleia-Geral; pelos Princípios Básicos para o Tratamento de Presos, adotados pela Assembleia-Geral da ONU, em 1990, com a Resolução 45/111; e pelas Regras Mínimas das Nações Unidas sobre Medidas Não Privativas de Liberdade, as 'Regras de Tóquio', também de 1990, com a Resolução 45/110, da Assembleia-Geral.

Importa observar que as 'Regras de Bangkok' compõem arcabouço de *soft law*, ou seja, não são norma cogente aos Estados-partes. Identicamente a outras tantas Resoluções, Recomendações e Declarações, elas têm unicamente caráter de persuasão, ao menos até que seu objeto seja reconhecido como costume internacional. Em relação às mulheres, o instrumento *hard law*, vale dizer, vinculante (*binding*) para os signatários, é apenas a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), de 1979. Além da CEDAW, são impositivos e também aplicáveis às mulheres encarceradas as seguintes convenções com neutralidade de gênero: o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, adotado pela Assembleia-Geral das Nações Unidas, com a Resolução 2200, de 1966; a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis (CAT), adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas, com a Resolução 39/46, de 1984; e a Convenção sobre os Direitos da Criança (CRC), adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas, com a Resolução 44/25, de 1989.

As 'Regras de Bangkok' adotam a perspectiva da abordagem com sensibilidade de gênero na administração das questões relativas à mulher no sistema prisional, considerando tanto o *background* típico da mulher encarcerada, quer dizer, a rota gendrada histórica que a conduziu ao crime, como

suas necessidades especiais na prisão. E destacam atenção às presas provisórias, às estrangeiras e às adolescentes. Elas não substituem as 'Regras Nelson Mandela', as 'Regras de Tóquio' ou os Princípios Básicos, já que têm caráter exclusivamente complementar.

As 'Regras de Bangkok' levam em consideração que há considerável quantidade de mulheres encarceradas por motivos direta ou indiretamente relacionados a múltiplas camadas de discriminação e privação; que a maioria das mulheres comete crimes diretamente ligados à pobreza, como pequenos furtos, fraudes ou tráfico de pequeno porte; e que a grande maioria das mulheres condenadas por crimes violentos já foram vítimas de violência. E se sustentam em três grandes eixos: das necessidades específicas das mulheres; da prevenção contra abuso e violência; e da proteção dos direitos das crianças.

O objetivo das 'Regras de Bangkok' foi tirar da invisibilidade o universo feminino no cárcere, eis que considerando-se que menos de um décimo da população carcerária é de mulheres, as suas peculiaridades costumam ser ignoradas pelo sistemas de justiça e prisional, uma vez que ambos, em regra, são concebidos por e para homens. As características arquitetônicas dos estabelecimentos penais, os procedimentos de segurança, os recursos humanos, as preocupações médicas – tudo sempre foi pensado sob a óptica masculina. Ademais, as Regras pretenderam estabelecer *standard* internacional mínimo para atendimento das necessidades específicas de gênero, e se destinam a presas provisórias ou condenadas; a sentenciadas a penas não corporais; e a crianças de mães encarceradas. Elas incentivam a imposição de penas alternativas à prisão, mas, em caso de encarceramento, destacam importantes diretrizes quanto aos cuidados apropriados com a saúde da mulher, à preservação da dignidade nas revistas, à proteção contra violência e à atenção às crianças.

Na mesma linha dos estudos criminológicos de caminhos gendrados para o crime e o recidivismo, as 'Regras de Bangkok' propõem um olhar aguçado à condição feminina. E, dessa forma, recomendam que, no eixo das necessidades especiais, atente-se para a desproporcional vitimização das mulheres antes do encarceramento (zona cinzenta entre ser vítima ou criminosa) e para a situação de cuidadoras primárias das mulheres em relação aos filhos e aos idosos no momento da prolação da sentença. Que se atente também para a maior propensão das mulheres à doença mental, com quadros de depressão e autolesão. E se atente, ainda, para as necessidades higiênicas e de saúde da mulher (considerando-se, em especial, o histórico daquelas que chegaram ao crime pela rota da prostituição, do estupro, da conexão com o submundo das drogas e da violência por parceiro íntimo), e nesse item destacam-se as temáticas da menstruação, das doenças sexualmente transmissíveis, dos exames preventivos de câncer de mama e colo de útero, da gravidez, do parto e da amamentação.

No eixo da prevenção contra violência devem ser observadas questões de alocação para garantir a detenção em estabelecimentos distintos aos dos homens. Devem ser observados procedimentos específicos para apuração de abusos dentro do sistema e realização de exames médicos. Ademais, as buscas devem prestigiar a adoção de métodos menos invasivos e serem realizadas por agentes do sexo feminino. Assim, a questão de gênero se impõe como imperativo ético, considerando-se os recorrentes casos de revistas desnecessárias e toques indevidos; os monitoramentos com fins libidinosos durante banho, troca de roupas e uso do banheiro; e os episódios de sextorsão, consistentes nas trocas de favores sexuais por bens, privilégios ou evitação de sanções disciplinares.

Por fim, no eixo dos direitos das crianças, as regras proíbem o uso de contenção para mulheres antes, durante e logo após o trabalho de parto, e vedam o confinamento e a segregação disciplinar durante a gravidez e a amamentação. Propõem, ainda, a implementação de dieta gestacional

apropriada; a permanência do infante junto à mãe em condições dignas, desde que observado o melhor interesse da criança (*best interest of the child standard*); e a facilitação das visitas dos filhos quando não estiverem dentro do estabelecimento penal.

Em julho 2017, no âmbito do Comitê CEDAW, foi editada a Recomendação Geral 35, que revisou a precursora Recomendação Geral 19, sobre violência contra a mulher baseada no gênero. A novel Recomendação reforça a tendência irreversível de perceber o sistema prisional sob perspectiva gendrada, eis que determina educação e treinamento às equipes dos estabelecimentos penais não apenas quanto ao arcabouço legal, mas também capacitação no tocante ao impacto dos estereótipos na produção da violência e na geração de respostas inadequadas a ela; e relativa ao entendimento do trauma e seus efeitos, da dinâmica de poder característica da violência por parceiro íntimo, e das variadas situações em que as mulheres experimentam violência de gênero, incluindo-se aprendizado sobre interseccionalidades e abordagem sem revitimização.

CONCLUSÃO

O propósito do presente artigo é sustentar que, embora haja similitudes em alguns caminhos que conduzem homens e mulheres ao crime – tais como motivos socioeconômicos, características de personalidade e cognição, e meio social –, e que esses fatores não devem ser desprezados em relação à compreensão do fenômeno da criminalidade feminina, este, em verdade, não se dissocia das vivências do patriarcado e da falocracia. E, assim, não se pode enfrentá-lo adequadamente sem que se identifiquem as rotas gendradas e sua afetação específica nas mulheres.

Nessa lógica, a simbiose entre vitimização e ofensividade deve ser particularmente destacada. Antecedentes de abandono, abuso infantojuvenil, violência sexual e violência por parceiro íntimo são determinantes nas histórias das mulheres encarceradas, bem como trauma, adicção, ansiedade, depressão, baixa autoestima, autoflagelo e ideação suicida deles decorrentes. Proeminência à vinculação romântica, sobrecarga de responsabilidades domésticas, estresse de maternagem e insegurança quanto à autoeficácia são elementos característicos do distorcido processo de socialização que devem ser singularmente considerados nos protocolos prisionais.

E isso porque o cárcere, no seu microuniverso de paredes confinantes, replica a realidade externa e nela, não obstante o progressivo desenvolvimento de políticas em prol da igualdade, ainda persiste a discriminação contra a mulher e são acentuadas as dessemelhanças no exercício de direitos, deveres e liberdades entre homens e mulheres.

REFERÊNCIAS

AKERS, Ronald Louis. *Social learning and social structure: a general theory of crime and deviance*. Boston, MA: Northeastern University Press, 1998.

ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2013, [1958].

BRENNAN, Tim; BREITENBACH, Markus; DIETERICH, William. "Unraveling women's pathways to serious crime: new findings and links to prior feminist pathways". *American Probation and Parole Association*, 4(2), p. 35-47, 2010.

COOK, Rebecca J.; CUSACK, Simone. *Gender stereotyping: transnational legal perspectives*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2010.

DALY, Kathleen. "Feminist perspectives in criminology: a review with gen Y in mind". In: MCLAUGHLIN, Eugene; NEWBURN, Tim. *The Handbook of Criminal Theory*. London: Sage, 2008, p. 225-246.

_____. *Gender, crime, and punishment: Is justice blind, or are men and women offenders treated differently by the courts?* New Haven: Yale University Press (1996).

_____. *Gender, crime, and punishment*. New Haven: Yale University Press (1994).

_____. "Women's pathways to felony court: feminist theories of lawbreaking and problems of representation". *Southern California Review of Law & Women's Studies*, v. 2, p. 11-52, 1992.

GEHRING, Krista S. "A direct test of pathways theory". *Sage Feminist Criminology*, v. 13, n. 2, p. 115-137, 2018.

GOLLADAY, Katelyn; HOLTFRETER, Kristy. "The impact of feminist pathways research of gender-responsive policy and practice". *Sage Feminist Criminology*, v. n. 3, p. 191-207, 2014.

GREINER, Leigh E. Finding a middle ground: advancing the feminist pathways paradigm through integration with 'what works' with adolescent offenders. 2015. Tese (Doutorado em Psicologia) – Universidade de Carleton, Ottawa, Canadá.

HIRSCHI, Travis. *Causes of delinquency*. Berkeley: University of California Press, 1969.

INNERARITY, Daniel. *A política em tempos de indignação. A frustração popular e os riscos para a democracia*. Rio de Janeiro: LeYa, 2017.

KAUFMAN, Joanne M. "Gendered responses to serious strain: the argument for a general strain theory deviance". *Justice Quarterly*, v. 26, n. 3, p. 410-444, 2009.

SALISBURY, Emily J.; KALANTRY, Sital; BOPPRE, Breanna; BRUNDIGE, Elizabeth; MARTINEZ, Silvia. "Expanding the feminist pathways perspective beyond the United States: a profile of federal women prisoners in Argentina". *Routledge Women & Criminal Justice*, v. 28, n. 2, p. 125-151, 2018.

SALISBURY, Emily J.; VAN VOORHIS, Patricia. "Gendered pathways: a quantitative investigation of women probationers' paths to incarceration". *Sage Criminal Justice and Behaviour*, v. 36, n. 6, p. 541-566, 2009.

SCOTT, Joan Wallach. "Gender: a useful category of historical analysis". *The American Historical Review*, v. 91, n. 5, p. 1053-1075, 1986.

SKEEM, Jennifer L.; PETERSON, Jillian K. "Major risk factors for recidivism among offenders with mental illness". Council of State Governments Report, 2011.

TAJFEL, Henri; TURNER, John Charles. "The social identity theory of intergroup behavior". In: AUSTIN, William G.; WORCHEL, Stephen. *Psychology of Intergroup Relations*, Chicago: Nelson-Hall, 1986, [1979].

UNODC, United Nations Office on Drugs and Crime. *Handbook on Women and Imprisonment*. Criminal Justice Handbook Series. Disponível em https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/women_and_imprisonment_-_2nd_edition.pdf . Acesso em 20/8/2018.

VAN KEMPEN, Piet Hein; KRABBE, Maartje. *Women in Prison. The Bangkok Rules and Beyond*. Cambridge: Intersentia Ltd., 2017.

VAN VOORHIS, Patricia; SALISBURY, Emily J.; WRIGHT, Emily M.; BAUMAN, Ashley. "Achieving accurate pictures of risk and identifying gender responsive needs: two new assessments for women offenders". Washington: United States Department of Justice, National Institute of Corrections, 2008.

VAN VOORHIS, Patricia; WRIGHT, Emily M.; SALISBURY, Emily J.; BAUMAN, Ashley. "Women's risk factors and their contributions to existing risk/needs assessment to the current status of a gender-responsive supplement". *Sage Criminal Justice and Behavior*, v. 37, n. 3, p. 261-288, 2010.

WHALEY, Rachel Bridges; HAYES-SMITH, Justin; HAYES-SMITH, Rebecca. "Gendered pathways? Gender, mediating factors, and the gap in boys' and girls' substance use". *Sage Crime & Delinquency*, v. 59, n. 5, p. 651-669, 2013.

POR UM ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO SEM PRECONCEITOS E DISCRIMINAÇÕES: O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA A GARANTIA DOS DIREITOS DA POPULAÇÃO LGBTI NO SISTEMA PRISIONAL

For a democratic state of right without prejudices and discriminations: the role of the Public Ministry to guarantee the rights of the LGBTI population in the prison system

Daniella Maria dos Santos Dias¹

Resumo: Este artigo discute a necessidade de atuação do Ministério Público (MP) para a proteção da população LGBTI no sistema prisional, considerando as diversas orientações sexuais e identidades de gênero. Busca-se responder à seguinte pergunta: em que medida o Ministério Público, considerando o seu dever constitucional para a promoção dos direitos fundamentais e para a proteção à dignidade humana, deve assumir a responsabilidade de contribuir para a promoção do direito à igualdade e à não discriminação à população (LGBTI) no sistema prisional? A metodologia é baseada em pesquisa bibliográfica e documental, apresentando abordagem qualitativa e analítica. Conclui-se que o Ministério Público, considerando o sistema internacional de proteção aos direitos humanos, os princípios de Yogyakarta e os valores expressos em nosso texto constitucional, a saber, os princípios da igualdade e o da dignidade humana, deve atuar para tornar efetivos os princípios da universalidade e o da não discriminação, objetivando suplantar o binarismo de gênero que impede que a população LGBTI tenha igual acesso aos direitos e garantias fundamentais e ao mesmo nível de proteção aos direitos humanos.

Palavras-chave: Estado Democrático de Direito. LGBTI. Ministério Público. Sistema Prisional.

Abstract: *This article discusses the necessity of acting of the Public Ministry for the protection of the population LGBTI in the prison system, considering diverse sexual orientations and*

¹ Doutora em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco com Investigação Pós-Doutoral na Universidade Carlos III de Madri, Espanha. Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado do Pará e Professora da Universidade Federal do Pará.

gender identities. It aims to answer the following question: To what extent the Public Ministry, considering his constitutional duty for the promotion of the basic rights and for the protection to the human dignity, must it assume the responsibility of contributing to the promotion of the right to the equality and to not discrimination to the population LGBTI, in the prison system in? The methodology is based on bibliographical and documentary research, presenting qualitative and analytical approach. It is concluded that the Public Ministry, considering the international system of protection to the human rights, the express principles of Yogyakarta, and values in our constitutional text, namely, the principles of the equality and the dignity human being, must act to become staff the principles of the universality and not the discrimination, objectifying to supplant the binarismo of sort that hinders that population LGBTI the same has equal access to the rights and basic guarantees and the level of protection the rights human beings.

Keywords: *Democratic State. Lgbti. Public Ministry. Prison system.*

Sumário: Introdução. 1. Gênero, transgeneridade e cárcere. 2. Por um Estado democrático de direito sem preconceitos e discriminações: o papel do Ministério Público para a garantia dos direitos da população LGBTI no sistema prisional. Considerações finais. Referências.

INTRODUÇÃO

Alves (2013, p. 3), em sua obra “Os direitos humanos na pós-modernidade”, chama a atenção para um fenômeno mundial que pretende justificar a falta de reconhecimento a certas categorias de indivíduos de conjunto de direitos fundamentais, amplamente reconhecidos em âmbitos internacional e nacional. Para o autor, apesar de o Direito Constitucional e o Direito Internacional terem reconhecido conjuntos de direitos inalienáveis a todos os seres humanos, ainda assim persistem as tentativas de desqualificar e de desrespeitar os direitos fundamentais a certas categorias de pessoas, fenômeno cultural denominado por Alves de “desumanização do humano”.

Para Alves (2013, p. 4), a desumanização do humano ocorre, por mais paradoxal que possa parecer, em regimes democráticos. Tratam-se de justificativas ideológicas para denegar a humanidade para aqueles que se apresentam com características nocivas, perversas ou mesmo por um conjunto de atitudes que os fazem seres reprováveis para convivência em sociedade. Como bem leciona Alves (2013, p. 4), a desumanização do humano é decorrente de uma “postura diante da alteridade”, que se baseia em critérios diferenciadores e que tem por consequência a produção de uma forma de racionalidade que denega a humanidade para aquele que é diferente, um certo tipo de “subhumanidade”. Para o autor, a “desumanização virulenta” é consequência de uma “subalternidade forçada” (ALVES, 2013, p. 9), de posturas segregatórias e discriminatórias em relação a negros, indígenas, imigrantes, homossexuais, deficientes e mestiços, que podem culminar em crimes contra a humanidade, como o genocídio.

A desumanização do humano, em nossa sociedade tão desigual, pode ser constatada nos discursos proferidos em relação à população carcerária, que, segundo a mídia e muitos brasileiros, não deveriam ter direitos a ter direitos. Esse olhar profundamente punitivo para os “criminosos” acaba por naturalizar o sistemático e diuturno desrespeito aos direitos humanos das pessoas encarceradas, em razão de complexos problemas decorrentes da superlotação carcerária.

Sabe-se que a superlotação de presídios é a regra em nosso país. Infelizmente, temos que constatar, diuturnamente, que presos provisórios e condenados estão confinados em espaços indignos, insalubres e sem condições mínimas de higiene.

A superlotação carcerária agrava as condições de sobrevivência no cárcere, não somente porque os espaços destinados não suportam o número de pessoas acauteladas, mas sobretudo porque os direitos garantidos pela Lei de Execução Penal – saúde, educação, assistência social, assistência religiosa, dentre outros – perdem total efetividade por falta de corpo técnico e de espaços físicos que possibilitem a verdadeira reinserção social.

Os obstáculos para a efetivação da Lei de Execução Penal estão intrinsecamente relacionados a esses cenários que envolvem complexas dificuldades referentes à capacidade e à ocupação total dos estabelecimentos bem como à infraestrutura existente para que os apenados possam receber o tratamento que merecem.

Sabemos, de acordo com as informações prestadas pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), que a capacidade de ocupação dos presídios brasileiros é inferior ao número da nossa população carcerária, tanto para os internos do sexo masculino quanto para as do sexo feminino. No Brasil, as dificuldades não se restringem à oferta das vagas. Temos problemas relacionados à capacidade de ocupação total por estabelecimento, a saber, cadeias públicas, casa do albergado, colônia agrícola industrial ou similar, hospital de custódia e tratamento psiquiátrico bem como penitenciárias.

Esse *deficit* relacionado à oferta de estabelecimentos prisionais compatíveis ao cumprimento da pena e da medida de segurança reflete o grande obstáculo para o devido cumprimento da pena consoante as normas da Lei de Execução Penal, as normas constitucionais bem como as diretrizes da Organização das Nações Unidas (ONU) para o tratamento dos presos, a saber, as regras de Mandela, Bangkok e Tóquio.

Outra questão intrinsecamente relacionada à segurança pública é o fato de que não somente temos a capacidade de ocupação inferior à demanda. A ocupação no sistema prisional brasileiro é feita, em um grande percentual, por presos provisórios.

Consoante os dados do relatório do CNMP dos anos de 2014 a 2015, na região norte, a taxa de lotação em penitenciárias era de 156,16% (Gráfico 8). A oferta de vagas em penitenciárias, a exemplo, era de 14.555, e a população total era de 22.729 (Quadro 3). Com relação à prisão provisória, na região norte, a taxa de lotação, em 2015, era de 246,51% (Gráfico 12). (CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, não paginado, 2018).

Na região norte, consoante os dados do Conselho Nacional do Ministério Público (MP), apenas 65 unidades possuíam farmácia; 149 possuíam atendimento médico emergencial; 120 unidades distribuía preservativos e 139 unidades possuíam solário (Quadro 11). Das 159 unidades que foram visitadas em 2015, 8 tiveram registro de maus-tratos a presos por servidores (Quadro 13) (CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, não paginado, 2018).

Das 159 unidades visitadas na região norte, apenas 59 estabelecimentos possuíam biblioteca; somente 74 estabelecimentos prisionais realizavam atividades culturais e de lazer. E, no que diz respeito à prática esportiva, na região norte, apenas 89 estabelecimentos prisionais ofertavam atividades esportivas (Quadro 15) (CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 2018, não paginado).

Esses dados nos fazem refletir sobre os problemas que o MP precisa enfrentar para que, de fato, a reinserção social seja possível e que a preservação da dignidade dos presos por meio de atividades que possibilitem o desenvolvimento de suas habilidades e capacidades sejam efetivadas.

O sistemático e diuturno desrespeito aos direitos humanos das pessoas encarceradas, em razão de complexos problemas decorrentes da superlotação carcerária, da falta de corpo técnico e de infraestrutura são questões que acabam por empanar as demandas específicas de segmentos populacionais encarcerados, como é o caso da população lésbicas, gays, bissexuais, transexuais, travestis e intersexuais (LGBTI).

Partindo dessa perspectiva desumanizante e considerando as péssimas condições em que se encontra acautelada grande parte da população carcerária brasileira, pretende-se abordar a responsabilidade do Ministério Público para a garantia de direitos da população LGBTI face à discriminação, à invisibilização e à violência a que está submetida no cárcere.

Nesse sentido, este artigo discute a necessidade de atuação do MP para a proteção da população LGBTI no sistema prisional, considerando os Princípios de Yogiakarta, as regras de Mandela, de Tóquio e Bangkok e, sobretudo, a declaração e programa de ação de Viena, que estabelecem a natureza universal dos direitos humanos e liberdades bem como sua interdependência e indivisibilidade. Outrossim, deve-se destacar a Resolução Conjunta n. 1, de 15 de abril de 2014, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCC) e do Conselho Nacional de Combate à Discriminação (CNCD), a qual estabelece “os parâmetros de acolhimento de LGBTI em privação de liberdade no Brasil”, bem como a criação e manutenção de alas exclusivas para a custódia da população de gays, bissexuais e trans em unidades prisionais estaduais, assim como as Nota Técnica n. 2/2018/COPMD/COGAB/DIRPP/DEPEN/MJ e Nota Técnica n. 2/2017/COPMD/DIRPP/DEPEN.

Busca-se responder à seguinte pergunta: em que medida o MP, considerando o seu dever constitucional para a promoção dos direitos fundamentais e para a proteção à dignidade humana, deve assumir a responsabilidade de contribuir para a promoção do direito à igualdade e à não discriminação à população LGBT, no sistema prisional?

A metodologia é baseada em pesquisa bibliográfica e documental, apresentando abordagem qualitativa e analítica.

Na primeira seção, trata-se do tema gênero, transgeneridade e cárcere tendo em vista analisar a lógica binária de separação por gênero, na sociedade e no sistema penal, divisão sexualizante que justifica a discriminação, o preconceito e as violências física e simbólica em razão das diferenças socialmente estabelecidas entre gêneros. Na segunda seção, discute-se o papel do MP, em nosso Estado Democrático de Direito, para a garantia de direitos da população LGBTI face à discriminação, à invisibilização e à violência a que está submetida no cárcere. Por fim, conclui-se que o MP, considerando o sistema internacional de proteção aos direitos humanos, os princípios de Yogyakarta e os valores mais caros expressos em nosso texto constitucional, a saber, os princípios da igualdade e da dignidade humana, deve atuar para tornar efetivos os princípios da universalidade e a não discriminação, objetivando suplantando o binarismo de gênero que impede que a população LGBTI tenha igual acesso aos direitos e garantias fundamentais e ao mesmo nível de proteção aos direitos humanos no sistema prisional.

1. GÊNERO, TRANSGENERIDADE E CÁRCERE

Tratar de gênero, transgeneridade e cárcere implica analisarmos a lógica binária de separação por gênero na sociedade e no sistema penal.

Como bem destaca Bourdieu (2010, p. 22), “[...]há sempre lugar para uma luta cognitiva a propósito do sentido das coisas do mundo e particularmente das realidades sexuais”. Isso ocorre porque a dominação masculina prescinde de justificção e se estabelece de forma naturalizada nos discursos, na ordem social, o que, para o autor, “funciona como uma imensa máquina simbólica que tende a ratificar a dominação masculina sobre a qual se alicerça” (BOURDIEU, 2010, p. 18).

Bourdieu (2010) considera que essas diferenciações se estabelecem em distintos campos, determinando os espaços reservados aos homens e os espaços reservados às mulheres. Essa imensa máquina simbólica, produto social, estabelece e naturaliza as diferenças entre os sexos. As diferenças biológicas e anatômicas entre o masculino e o feminino servem para justificar as diferenças socialmente estabelecidas entre gêneros.

A divisão sexualizante é, por consequência, permeada de preconceitos. Essa diferença biológica entre sexos serve de justificativa para a dominação masculina.

A explicação de Bourdieu (2010) sobre a intrínseca relação entre ordem social, ordem simbólica e a dominação masculina serve de contraponto para falarmos sobre gênero e transgeneridade, vez que qualquer desvio ou afronta à lógica de dominação masculina, em âmbito social, é acompanhada de algum tipo de violência moral, psicológica, física e simbólica. Aquelas pessoas que não se enquadram no binarismo de gênero acabam sendo vitimadas em sua individualidade, em sua subjetividade.

Para Carvalho,

Pessoas com uma ambiguidade de gênero poderiam causar confusão e sentir rejeição, por não se encaixarem facilmente nos nichos que existem no mercado de trabalho. A mesma ambiguidade pode ser vista como algo capaz de perturbar o desempenho da função, principalmente num mundo onde muitas ocupações se exercem vinculadas à apresentação e conservação da imagem (CARVALHO, 2006, não paginado).

Além do preconceito que é, por si só, impeditivo ao acesso ao mercado de trabalho, o Brasil, segundo Lima e Nascimento (2014, p.77), ocupa o primeiro lugar na lista dos países que mais matam travestis e transexuais.

As violências física e simbólica acabam por determinar os lugares desses corpos “desviantes”, pois “o mundo social constrói o corpo como realidade sexuada e como depositários de princípios de visão e de divisão sexualizante” (BOURDIEU, 2010, p. 20). Por consequência, cria-se um círculo vicioso e complexo de vulnerabilidade e miserabilidade.

Segundo Lima e Nascimento (2014, p. 77), a prostituição é a última ocupação lícita que a população transgênera consegue exercer.

Segundo Vittulli,

As populações trans são desproporcionalmente pobres, desempregadas e desabrigadas por causa da discriminação, da rejeição familiar e das barreiras ao acesso à escola, ao tratamento médico e aos serviços sociais² (VITTULLI, 2018, não paginado, tradução nossa).

[...]

As pessoas LGBT são frequentemente apanhadas em ciclos de violência, pobreza e encarceramento que estão profundamente ligados à forma como foram representados na não paginado, tradução nossa³ (VITTULLI, 2018, não paginado, tradução nossa).

O imaginário social, a cultura, a linguagem contribuem para a representação negativa e desviante desses indivíduos. Não é à toa que, face ao conjunto de vulnerabilidades socioeconômicas, afetivas e políticas, esse segmento populacional seja desproporcionalmente discriminado.

Para Mullan,

Certas tendências socioeconômicas negativas, como isolamento social, saúde mental, abuso de drogas, discriminação e pobreza estão associadas à comunidade LGBT, *mas também à criminalidade, e contribuem para a provável representação desproporcional de indivíduos LGBT na prisão*⁴ (MULLAN, 2018, não paginado, tradução nossa).

O contexto de exclusão no sistema penitenciário é reflexo das exclusões, do preconceito e da marginalização em sociedade. O sistema prisional, como instituição total e de confinamento dos corpos, reflete “um discurso heteronormativo patriarcal” (RODRÍGUEZ apud VITTULLI, 2018).

Segundo Vittulli,

As prisões masculinas são vistas como espaços de “masculinidade” concentrada, que naturalizam a violência de guardas e administradores contra seus cativos, bem como a violência entre prisioneiros, particularmente contra aqueles que são vistos como fracos, femininos ou LGBT⁵. (VITTULLI, 2018, não paginado, tradução nossa).

A desconstrução do gênero no sistema prisional passa pela possibilidade de produção de medidas protetivas que objetivem coibir qualquer forma de violação e de violências tradicionais, o que depende do conhecimento sobre a população carcerária transgênera no cárcere e suas peculiaridades.

Especificamente sobre a população transgênera, podemos afirmar que as violações, o preconceito e a marginalização são ainda mais agudos no cárcere.

2 “Trans populations are disproportionately poor, unemployed, and homeless because of discrimination, family rejection and barriers to accessing school, medical treatment, and social services” (VITTULLI, Elias Walker. *Queering the Carceral: Intersecting Queer/Trans Studies and Critical Prison Studies*. Disponível em: <<https://read.dukeupress.edu/glq/article-abstract/19/1/111/34855/Queering-the-CarceralIntersecting-Queer-Trans?redirectedFrom=PDF>>. Acesso em: 26 mar. 2018.

3 Queer people are often caught in cycles of violence, poverty, and incarceration that are deeply connected **to how they have been represented in pop culture, medicine, and social scientific literature**” (VITTULLI, Elias Walker. *Queering the Carceral: Intersecting Queer/Trans Studies and Critical Prison Studies*. Disponível em: <<https://read.dukeupress.edu/glq/article-abstract/19/1/111/34855/Queering-the-CarceralIntersecting-Queer-Trans?redirectedFrom=PDF>>. Acesso em: 26 mar. 2018).

4 “Certain negative socio-economic trends, such as social isolation, mental health, substance abuse, discrimination, and poverty are associated with both LGBT community but also criminality, and contribute to the likely disproportionate representation of LGBT individuals in prison” (MULLAN, Michael. *LGBT Prisoners: an issue in need of reform*. Disponível em: <https://www.acjrd.ie/files/LGBT_Prisoners_-_An_issue_in_need_of_reform.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2018.

5 “Men’s prisons are viewed as spaces of concentrated masculinity, which naturalizes the violence of guards and administrators against their captives as well as the violence among prisoners, particularly against those who are viewed as weak, feminine, or queer” (VITTULLI, Elias Walker. *Queering the Carceral: Intersecting Queer/Trans Studies and Critical Prison Studies*. Disponível em: <<https://read.dukeupress.edu/glq/article-abstract/19/1/111/34855/Queering-the-CarceralIntersecting-Queer-Trans?redirectedFrom=PDF>>. Acesso em: 26 mar. 2018.

De que tipo de violências estamos falando? Violências físicas, violências psicológicas, neutralização da individualidade, transfobia, transmisoginia, machismo, sexismo, violência quanto à identidade.

Podemos exemplificar, como tipos de violações, a imposição às mulheres trans de dividir celas com homens; o desrespeito a sua individualidade; o corte de cabelo involuntário; a falta de um sistema de saúde e de prevenção de doenças que seja eficaz; a prostituição; a cafetinagem; a utilização do corpo para obtenção de favores, além do preconceito institucionalizado, das violências morais, físicas e simbólicas constantes, dos abusos e das desumanidades.

Gorczyński apresenta importantes explicações acerca do processo de invisibilização desse segmento populacional no cárcere:

Há muitas razões pelas quais os indivíduos podem não querer divulgar sua orientação sexual ou identidade de gênero enquanto estiverem na prisão. Incidentes de homofobia, bifobia e especialmente transfobia são comuns. Muitas pessoas temem ser discriminadas, intimidadas e vítimas de violência física e sexual. Alguns indivíduos temem perder o apoio da família, amigos ou de suas comunidades (Dunn, 2013). Simplificando: as pessoas LGBT não se sentem seguras na prisão. Como resultado, muitas das necessidades de saúde física, psicológica e social dos prisioneiros LGBT são negligenciadas. Pesquisas recentes mostraram que as pessoas LGBT enfrentam maior desigualdade no acesso à saúde quando comparadas aos heterossexuais (IOM, 2011). Por exemplo, pessoas LGBT apresentam taxas mais altas de doenças crônicas, como doenças cardiovasculares e certas formas de câncer, bem como problemas de saúde mental, como depressão, ansiedade e suicídio⁶. (GORCZYNSKI, 2018, não paginado, tradução nossa).

Precisamos compreender que a situação de vulnerabilidade e marginalização se reforçam ainda mais, quando combinados com os fatores da pobreza.

Gênero, pobreza, marginalização e violência condensam um conjunto profundo e complexo de vulnerabilidades a que essa população está exposta.

Segundo Lima e Nascimento (2014, p.78).

É essa a conjuntura social que os sujeitos enfrentam; a sociedade os marginaliza e propicia que sofram um processo de exclusão social contínuo, gradual e intermitente. Dentro do já referido «submundo», o cárcere torna-se não uma probabilidade adversa e incomum, mas uma consequência quase que inevitável, conhecida popularmente como «merecida», diante de sujeitos moralmente «desajustados», os quais, sem alternativas, dedicam-se a uma atividade imoral e indigna, atualmente ainda velada por diversos tabus.

[...]

Importa salientar, por fim, que todos aqueles presentes na estrutura social do cárcere (apenados e apenados, agentes, administradores, familiares de pessoas em situação de privação de liberdade, etc.) estão imbuídos com determinada carga social de

6 "There are many reasons why individuals may not wish to disclose their sexual orientation or gender identity while in prison. Incidents of homophobia, biphobia, and especially transphobia, are common. Many individuals fear being discriminated against, intimidated, and being the victims of physical and sexual violence. Some individuals fear losing support from family, friends, or their communities (DUNN, 2013). Simply put: LGBT people don't feel safe in prison. As a result, many of the physical, psychological, and social health needs of LGBT prisoners are neglected. Recent research has shown that LGBT people face more health inequities when compared to heterosexuals (IOM, 2011). For instance, LGBT people exhibit higher rates of chronic illnesses, like cardiovascular disease and certain forms of cancer, as well as mental health concerns, like depression, anxiety, and suicide" (GORCZYNSKI, Paul. F. *Recognizing LGBT prisoners: The need for rigorous research and practice*. Disponível em: <https://researchportal.port.ac.uk/portal/files/3957725/Recognizing_LGBT_prisoners.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2018.

pressupostos e preconceitos em torno das questões de gênero; e é justamente a “intensidade” dessa carga que legitima ou proporciona graves violações e desrespeitos a população transgênera do cárcere. Se na sociedade de fora esse sujeitos já possuem grande marginalização, na sociedade do interior do cárcere essa marginalização adquire proporções astronômicas (LIMA; NASCIMENTO, 2014, p.81).

O processo de exclusão da população transgênera está atrelado ao preconceito de gênero.

Gênero não é algo objetivo, mas sim um reconhecimento particular e íntimo, dependente da subjetividade dos indivíduos. Portanto, faz-se necessário o respeito e a compreensão sobre o processo de autorreconhecimento de gêneros para além do binarismo de gênero!

Para Mullan (2018), a homofobia deve ser desencorajada, o que requer a educação da população encarcerada bem como medidas de proteção aos presos LGBT. Para o autor, a educação e a formação pessoal em temas LGBT devem ser prioritárias.

Considerando a necessidade de combater os preconceitos e as discriminações, pretende-se abordar o papel do MP, em nosso Estado Democrático de Direito, para a garantia de direitos da população LGBTI face à discriminação, à invisibilização e à violência a que está submetida no cárcere.

2. POR UM ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO SEM PRECONCEITOS E DISCRIMINAÇÕES: O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA GARANTIA DOS DIREITOS DA POPULAÇÃO LGBTI NO SISTEMA PRISIONAL

O MP recebeu, com a promulgação do texto constitucional de 1988, diversas atribuições que somente poderão ser devidamente compreendidas por meio do entendimento dos objetivos, princípios e fundamentos axiológicos dispostos no texto constitucional que corporificam os ideais éticos impressos em nosso Estado Democrático de Direito. A compreensão do papel do MP não se restringe a uma interpretação especificamente constitucional no que tange o respeito às garantias aos direitos fundamentais e à proteção aos direitos humanos. A compreensão do papel que assume a instituição não pode ser realizada de forma apartada dos avanços que o texto constitucional impõe, no sentido de ação, para cumprir os valores inerentes às práticas democráticas.

Como bem assevera Ferreira Filho (2004, p. 4;17; 18; 19), é a Constituição, como “Estatuto do Poder”, que irá condicionar “[...] a validade de todo e qualquer ato que os órgãos estatais emitam”. No mesmo sentido, para o autor, a ideia originária de Constituição está ligada à limitação de poder projetada de duas maneiras, por um lado, a de organização do poder e, por outro, o do reconhecimento de direitos⁷ (ASÍS, 2001, p. 26, tradução nossa).

Segundo o texto constitucional, nosso Estado Democrático de Direito tem como princípios estruturantes a igualdade e a dignidade humana. Igualdade e dignidade são diretrizes axiológicas para a produção normativa e para a produção e implementação de políticas públicas. São valores intransponíveis em uma sociedade democrática, em que o pluralismo e a laicidade são premissas básicas.

Se a Constituição instituiu o Estado Democrático de Direito, os princípios e objetivos nela expressos deverão ser o fundamento de atuação, de transformação, de adequação e de reengenharia

⁷ Para Asís, “La idea originaria de Constitución aparece vinculada con la de la limitación del poder proyectándose en dos sentidos, por un lado el de la organización del poder y por otro el del reconocimiento de los derechos” (ASÍS, 2001, p. 26).

de uma instituição como o MP. E o MP deverá atuar para assegurar que, no âmbito das relações jurídicas e sociais, a Constituição seja o instrumento estruturante de nosso sistema jurídico. Por consequência, é essa nova ética pública, embasada na construção e na consolidação do Estado Democrático de Direito, que deve impulsionar, transformar e, por que não dizer, redirecionar a atuação do Ministério Público brasileiro.

Segundo a Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988, não paginado), o MP é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, dotada de autonomia e independência e que tem por função precípua a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (artigo 127, CF). O MP, em nosso texto constitucional, tem a função de atuar e fiscalizar para que os direitos fundamentais, a ordem jurídica e o regime democrático sejam os baluartes de limitação da atuação do poder político⁸. Não menos importante é considerar que o MP deve atuar considerando que os direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata (art. 5º, § 1º, CF) e que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte (art. 5º, § 2º, CF)

Para compreendermos as atribuições que foram delegadas ao MP, precisamos compreender, primeiramente, que o MP brasileiro possui posição constitucional bastante diferenciada. Como afirma Ritt (2002, p. 145), ao MP foi delegada a responsabilidade de possibilitar o acesso à justiça, a proteção aos direitos fundamentais, assim como a proteção e a manutenção do regime democrático. Para o autor, o MP brasileiro possui atribuições especiais que o tornam o órgão que fiscaliza os demais órgãos públicos para que cumpram os preceitos constitucionais. Ritt (2002, p. 151) considera que o MP possui parcela de soberania do Estado por ser, a exemplo, o titular exclusivo da ação penal pública.

Da leitura do texto constitucional, depreende-se que o MP brasileiro recebeu importantes funções para a manutenção do regime democrático e é exatamente por meio da compreensão do real significado de Estado Democrático de Direito que poderemos entender as funções, os desafios e as responsabilidades que o MP brasileiro recebeu. O texto constitucional ampliou as funções a serem desenvolvidas pelos membros do MP o que, de fato, revela-se em uma quebra paradigmática porque as funções ministeriais extrapolam aquelas desenvolvidas junto ao Poder Judiciário. O MP é um órgão essencial à Justiça, mas não se limita a ser um órgão que atua a reboque do Poder Judiciário.

Kerche, ao realizar análise sobre o papel que o MP recebeu, desde o processo constituinte, afirma:

O Ministério Público brasileiro talvez seja a única organização estatal, se observada outras democracias, a combinar o monopólio da ação penal, a fiscalização do cumprimento da lei (podendo judicializar uma gama imensa de assuntos) e ainda atuar como uma instituição de *accountability*, além de deter razoável grau de autonomia (KERCHE, 2009, p. 17).

[...]

O novo Ministério Público previsto na Constituição, portanto, não é um mero coroamento de uma estratégia anterior levada a cabo exclusivamente pelos integrantes do Ministério

8 Para Asís, “La actuación y organización del poder no podrá ser contraria a los derechos fundamentales. Estos, son límites no sólo encunto a la actuación sino también respecto a la organización” (ASÍS, 2000, p. 26).

Público. É, na verdade, um momento de ruptura que foi decidido pelos políticos dos mais diversos partidos (KERCHE, 2009, p. 21).

[...]

O projeto de Ministério Público, portanto, não foi um dado isolado e estranho ao processo constituinte. Esse Ministério Público que surgiu em 1988 encaixa-se perfeitamente bem no objetivo de ampliação dos direitos coletivos e na tendência democratizante da Carga Magna (KERCHE, 2009, p. 23).

Kerche (2009, p. 47), ao tratar da relação institucional entre o MP, os políticos e a sociedade, aponta o fato de que o MP, a partir do texto constitucional de 1988, deixa de ser uma instituição “atrelada” ao Poder Executivo e torna-se uma instituição dotada de autonomia, autonomia que se expressa por meio de conjunto de prerrogativas e previsões legais que acabam por proteger o órgão de ingerências por parte de políticos e de governantes. No entanto, como pondera o autor, a autonomia deve vir acompanhada de instrumentos de ação. E para Kerche (2009, p. 49), o MP é uma instituição ímpar porque possui “autonomia, instrumentos de ação, discricionariedade e amplo leque de atribuições”.

Mazzili (1991, p. 113), ao falar da importância do MP, diz ter a instituição “*status* constitucional próprio”. No entanto, ressalta que não é a inserção do MP em um título ou capítulo da Constituição que fará que ele tenha mais ou menos independência. Para o autor, importante é que o MP possa lançar mão das garantias e de seus instrumentos de atuação, o que dependerá da maneira como seus integrantes exercerão suas atribuições.

Para compreender as virtudes e os limites de atuação do MP para a manutenção do regime democrático, precisamos compreender o conjunto de normas jurídicas que definem as relações de poder e legitimam os atos do Estado, sobretudo aquelas que apontam MP como instituição que deve envidar esforços para dar efetividade aos direitos fundamentais, aos direitos sociais e aos interesses difusos e coletivos.

Para Rodrigues (2015, p. 142), o MP precisa “repensar sua estrutura e sua trajetória dentro da sociedade brasileira”. Para o autor, a complexidade da sociedade brasileira requer o “fortalecimento do perfil proativo” do MP. A instituição precisa forjar novas práticas e criar um “projeto identitário” (RODRIGUES, 2015, p. 142-. 143). Nesse sentido, afirma:

Podemos, então, definir o Ministério Público resolutivo como uma instituição que assume uma identidade proativa específica, atuando antes que os fatos se tornem irremediavelmente patológicos e conflituosos, utilizando seu poder de articulação e mecanismos extrajudiciais para equacioná-los, sem a necessidade de acionar ou demandar, como *prima ratio*, a Justiça (RODRIGUES, 2015, p. 146).

[...]

A postura proativa pode ser definida como a busca espontânea por novos paradigmas e boas práticas no ambiente de trabalho, equacionando os problemas e antecipando-se a eles, dentro de uma projeção de resultados que agregue valor aos fins institucionais. Seus principais atributos são: iniciativa, contínuo aperfeiçoamento, planejamento e superação de dificuldades (RODRIGUES, 2015, p. 146).

A ampla gama de atribuições que foram conferidas ao MP requer a necessária estruturação da instituição para que possa cumprir as funções que lhe foram delegadas, principalmente as diversas atribuições extrajudiciais que abrangem distintos direitos e interesses⁹.

A necessidade de redimensionamento das atividades ministeriais para dar um novo sentido e legitimidade à própria Instituição, tendo em vista o resgate da democracia e da cidadania, depende de visão prospectiva que considere que, na atualidade, o MP também assume papel preponderante como ator fiscalizador da concepção e implementação de políticas públicas que objetivem a proteção aos direitos humanos em razão das diversas formas de orientação sexual e de identidades de gênero.

O MP, ao ter que atuar em defesa da ordem jurídica, do regime democrático e para garantir a proteção aos direitos fundamentais assume a função de “guardião” do texto constitucional, vez que a proteção aos direitos fundamentais e sua efetiva garantia reflete a tensão entre o Estado (poder político) e o indivíduo. Nesse sentido, a concretização dos princípios da igualdade e da dignidade humana depende da efetiva garantia dos direitos sexuais sob a ótica dos direitos humanos, como condição *sine qua non* para o exercício da cidadania.

Como bem salientar Rios (2006, p.74),

Apesar das lutas cada vez mais visíveis e articuladas dos movimentos feministas, gays, lésbicas, transgêneros e de profissionais do sexo, ainda falta muito para participação em igualdade de condições desses grupos na vida social; apesar da aprovação, aqui e ali, de legislação protetiva de certos direitos, ainda falta muito para a sua efetivação e sua expansão em domínios importantes.

Rios (2006) chama a atenção para a necessidade do desenvolvimento de um “direito democrático da sexualidade”, já que a evolução normativa do sistema protetivo de direitos humanos reflete a obrigatoriedade do reconhecimento das “diversas manifestações da sexualidade humana”. Para Rios (2006, p. 88),

Um direito democrático da sexualidade, enraizado nos princípios dos direitos humanos e nos direitos constitucionais fundamentais, deve atuar simultaneamente no sentido do reconhecimento do igual respeito às diversas manifestações da sexualidade e do igual acesso de todos, sem distinções, aos bens necessários para a vida em sociedade.

Para o efetivo respeito e proteção dos direitos humanos, necessário se faz considerar que há diversas formas de vulnerabilidade a que está submetida a população LGBTI, vulnerabilidades que se repetem e se agudizam em espaços de dominação total como o cárcere. Precisamos combater todas as formas de sofrimento e discriminações por que passam no sistema prisional, seja em razão da falta de acesso às políticas públicas de saúde, seja em razão da falta de acesso ao trabalho e à educação, seja em razão do desrespeito à intimidade, à privacidade e à personalidade.

Como bem explicam Benfica e Almeida (2014, p. 2):

⁹ Nesse sentido, afirma Ritt: “Cabe aqui lembrar o extenso rol de funções e princípios institucionais do Ministério Público, previstos no artigo 5º. Da Lei Complementar no. 75/93 (Lei Orgânica do Ministério Público da União), aplicáveis, também, de forma subsidiária, aos Ministérios Públicos dos Estados, para demonstrar o quão ampla é a destinação e importância do *Parquet* nacional e a imbricação entre constituição, democracia e direitos fundamentais. Neste sentido, devem ser consideradas, na atuação ministerial, a soberania e a representatividade popular, os direitos políticos, os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, a indissolubilidade da União, a independência e a harmonia dos poderes de Estado, a autonomia dos Estados-membros da União, do Distrito Federal e dos Municípios, as competências vedadas à União, Estados, Distrito Federal e Municípios, e os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e a publicidade (art. 5º, inciso I). A instituição deve zelar, de maneira expressa, pela observância aos princípios constitucionais referentes ao sistema tributário, às finanças públicas, à atividade econômica, política urbana, agrícola, fundiária e de reforma agrária, e, ainda, ao sistema financeiro nacional, bem como à seguridade social, à educação, à cultura e ao desporto, à ciência e à tecnologia, à comunicação social e ao meio ambiente, e, por fim, à segurança pública (art. 5º, inciso II), entre outras atividades” (RITT, 2002, p. 155).

As instituições prisionais, com o arcabouço de sua idealização e amparadas em um modelo compulsório de gênero e heteronormatizador, podem ser entendidas como mais um aparato a serviço de uma pretensa subjugação dos “desviantes” do perfeito binário, onde a imposição dos paradigmas hegemônicos se dará, fundamentalmente, como bem explica Foucault, em seu livro *Vigiar e Punir*, pelo jogos de poder exercidos sobre os corpos ali confinados.

[...]

Logo, podemos dizer que a prisão e suas punições são utilizadas para manutenção daquilo que é visto com normalidade e, nesse sentido, o controle e intervenção sob os corpos e manifestações das pessoas em privação de liberdade existe como ferramenta de reorganização comportamental aceitável (BENFICA; ALMEIDA, 2014, p.3).

Lima e Nascimento (2014, p. 75-76), ao escreverem sobre transgeneridade e cárcere, assim explicam:

O sistema penal se erige partindo de uma lógica binária de separação por gênero, posta à prova por aquelas pessoas que não se enquadram nas sectorizações que lhes são impostas. Nesse desiderato, o sistema, em suas práticas de neutralização, vitimiza as individualidades em prol de uma padronização. Em tal contexto, as mulheres trans sofrem violações de ordem profunda, constituindo-se num grupo de alta vulnerabilidade que tem seus direitos cerceados de diversas formas, numa amplitude que supera a das violências convencionais no interior do cárcere, as quais se somam ao preconceito transfóbico e à transmisoginia.

Nesse contexto de violência e de profundas e complexas vulnerabilidades, o MP, considerando o seu dever constitucional para a promoção dos direitos fundamentais e para a proteção à dignidade humana, deve assumir a responsabilidade de contribuir para a promoção do direito à igualdade e à não discriminação à população LGBTI, no sistema prisional, considerando os Princípios de Yogyakarta, as regras de Mandela, de Tóquio e de Bangkok e, sobretudo, a declaração e o programa de ação de Viena, que estabelecem a natureza universal dos direitos humanos e liberdades bem como sua interdependência e indivisibilidade.

Os princípios de Yogyakarta são princípios que objetivam condensar as diretrizes para aplicação da legislação internacional de direitos humanos no que diz respeito à orientação sexual e à identidade de gênero, que são vinculantes para os Estados. Além de elencarem uma série de princípios relacionados ao direito à igualdade e à não discriminação relacionados à orientação sexual e à identidade de gênero, trazem recomendações para os Estados para que possam garantir o efetivo gozo e a proteção dos direitos e princípios neles previstos, direitos esses já protegidos pelo Direito internacional dos direitos humanos.

Da leitura do documento, pode-se concluir que foram previstas uma série de medidas que os Estados devem adotar para proteger a população LGBTI e para impedir a discriminação, a violência e a criminalização em decorrência da identidade sexual e da orientação sexual, justamente porque a população LGBTI sofre marginalização, violência e desrespeito em seus direitos e liberdades.

É importante considerar que os princípios de Yogyakarta não inovam no que diz respeito à proteção aos direitos humanos. Todavia, condensam definições como orientação sexual e identidade de gênero que irão direcionar a interpretação dos direitos reconhecidos no âmbito internacional a todos os seres humanos e que devem ser observados no que diz respeito aos direitos das pessoas

LGBTI. Em outras palavras, os princípios de Yogyakarta são, efetivamente, um “guia” para a interpretação do conjunto normativo relativo à proteção dos direitos humanos no que diz respeito à diversidade sexual e possui um valor simbólico importante, pois é o primeiro documento produzido, em âmbito internacional, que objetiva a proteção da população LGBTI (PULGARÍN, 2011, p. 239). Segundo Pulgarín (2001, p. 241), os princípios de Yogyakarta são uma “ferramenta interpretativa”,

[...] uma ferramenta poderosa para transmitir justiça, legislar com igualdade e governar democraticamente (PULGARÍN, 2001, p. 242).

[...] contêm elementos valiosos para avançar na concessão de direitos à população LGBTI; elementos que começaram a ser reconhecidos, citados e reiterados por organizações internacionais e alguns governos em todo o mundo. Desse modo, os PDY estimulam a própria expansão do conceito de humanidade, subjacente a toda a política internacional dos Direitos Humanos ¹⁰ (PULGARÍN, 2001, p.242).

[...]

Se perguntarmos sobre a multiplicidade de elementos que a lei deve pensar para não transformar o gênero em uma marca excludente dos corpos, os PDY representam, em si, uma contribuição conceitual inevitável na legislação internacional de direitos humanos. Portanto, podemos dizer que PDY são uma fonte doutrinária, ética e normativa em âmbito jurídico para cumprir os requisitos para a inclusão de minorias sexuais (PULGARÍN, 2001, p. 247, tradução nossa).

Os princípios de Yogyakarta, portanto, condensam conjunto axiológico que objetiva combater toda e qualquer forma de distinção, restrição, discriminação que seja baseada na orientação sexual e na identidade de gênero e que venha, por consequência, impedir o exercício do direito à igualdade perante a lei bem como o reconhecimento de diversos outros direitos humanos e liberdades dele decorrentes, como o direito à vida, à segurança pessoal, à privacidade, o direito ao tratamento humano durante a detenção, o direito de não sofrer tortura e tratamento ou castigo cruel, desumano e degradante, direito ao trabalho, à educação, à saúde, direito à liberdade de opinião e expressão, dentre outros direitos (PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA, 2017, não paginado). Em outras palavras, os princípios de Yogyakarta interpretam os direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais das pessoas não heterossexuais e assim o fazem fincados em grande parte dos tratados internacionais.

É importante considerar que as definições de orientação sexual e identidade de gênero são estruturas interpretativas que conduzem à reinterpretção do significado de autonomia individual, do direito à personalidade, do direito à privacidade, direito ao reconhecimento perante a lei, do direito à vida, do direito à saúde, do direito à liberdade de expressão, do direito de constituir uma família, do direito à educação, assim como ratificam um conjunto de direitos sem os quais torna-se impossível o estabelecimento de parâmetros equitativos de vivência em sociedade. A consequência mais importante dessa adaptação dos direitos reconhecidos em âmbito internacional, considerando a diversidade sexual e a orientação de gênero, é a intenção suplantar à visão binária e heteronormativa na interpretação dos direitos humanos.

10 “[...]una poderosa herramienta para impartir justicia, legislar con igualdad y gobernar democraticamente” (PULGARÍN, 2001, p. 242).

[...]contienen elementos valiosos para avanzar en el otorgamiento de derechos a lapoblación LGBTI; elementos que han empezado a ser reconocidos, citados y reiterados por organismos internacionales y algunos gobiernosen todo el mundo. De esta forma, los PDY dinamizan la expansión misma del concepto de humanidad, subyacente a toda la política internacional de los Derechos Humanos” (PULGARÍN, 2001, p. 242).

[...] “Si preguntamos por la multiplicidad de elementos que el derecho debe pensar para no convertir el género en una marca excluyente sobre los cuerpos, los PDY representan, em sí mismos, un aporte conceptual insoslayable en la legislación internacional de los derechos humanos. Por ende, podemos afirmar que los PDY son una fuente doctrinal, ética y normativa necesaria a nivel jurídico para responder a las exigencias de inclusión de las minorias sexuales” (PULGARÍN, 2001, p. 247).

Vale considerar que os princípios de Yogyakarta têm valor doutrinário e possuem forte influência no âmbito internacional (PULGARÍN, 2001, p. 249). Apesar de não possuírem obrigatoriedade, possuem o papel de influenciar a produção internacional dos Direitos Humanos considerando as minorias sexuais e de gênero.

Vale ressaltar que o Brasil tem produzido encontros, seminários, discussões, normas e interpretações jurisprudenciais relativas à diversidade sexual baseado nos princípios de Yogyakarta, o que reflete uma paulatina transformação legislativa e jurisprudencial para o combate à discriminação e à violação dos direitos humanos da comunidade LGBTI, considerando os marcos internacionais e os princípios da universalidade e da não discriminação dispostos na declaração e no programa de ação de Viena. Deve-se destacar a Resolução Conjunta n. 1, de 15 de abril de 2014, CNPCP e CNCD, a qual estabelece “os parâmetros de acolhimento de LGBT em privação de liberdade no Brasil”, bem como a criação e manutenção de alas exclusivas para a custódia da população de gays, bissexuais e trans em unidades prisionais estaduais, assim como as Nota Técnica n. 2/2018/COPMD/COGAB/DIRPP/DEPEN/MJ e Nota Técnica n. 2/2017/COPMD/DIRPP/DEPEN.

Esses documentos fazem expressa menção aos princípios de Yogyakarta e ressaltam a importância de os Estados envidarem esforços para combater a marginalização, a violência, as torturas, os maus-tratos, os abusos físicos, sexuais e mentais decorrentes da falta de infraestrutura e de espaços apropriados ao local de detenção em razão da orientação sexual e identidade de gênero.

A necessidade de previsão de espaços específicos, em âmbito prisional, para proteção a esse grupo vulnerável em razão da discriminação por orientação sexual e identidade de gênero reflete a preocupação por parte de órgãos do Estado para o estabelecimento de parâmetros de atuação para evitar que a privação da liberdade não implique a restrição à dignidade humana, ao direito à privacidade, ao direito à saúde, ao direito à educação, ao direito ao trabalho, ao chamamento nominal, ao direito à segurança, entre outros direitos.

Apesar de as regras de Bangkok, Tóquio e Mandela não trazerem explícitos os desafios relacionados ao encarceramento, considerando a orientação sexual e a identidade de gênero, consideramos primordial a interpretação dessas regras internacionais a partir dos princípios de Yogyakarta, pois sua aplicação se faz plenamente recomendável.

Ademais, em razão da abertura do texto constitucional a outros direitos humanos, consoante o artigo 5º, parágrafo segundo, do texto constitucional, não podemos desconsiderar que as discriminações e expressões de ódio e de violência estão intrinsecamente relacionados à violência simbólica, [...] que encerra a dominação masculina e as condições para o seu exercício nas estruturas sociais, nas atividades produtivas, na divisão sexual do trabalho e inclusive, nas relações jurídicas.” (DIAS, 2017, p. 396).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No Brasil, a Resolução Conjunta n. 1, de 15 de abril de 2014, do CNCD e do CNPCP, ao ter estabelecido conjunto de parâmetros protetivos para a população LGBT, tendo como embasamento a Declaração Universal dos Direitos Humanos bem como diversos tratados internacionais e os Princípios de Yogyakarta, apresentou como primordial a proteção à população LGBT que esteja encarcerada, objetivando impedir qualquer atuação desumana, discriminatória e violenta que venha a configurar tortura.

Vale mencionar a Nota Técnica n. 2/2018/COPMD/COGAB/DIRPP/DEPEN/MJ e Nota Técnica nº. 2/2017/COPMD/DIRPP/DEPEN, que, ao estabelecerem parâmetros de acolhimento de LGBT no sistema prisional e ao incentivarem a mudança de culturas institucionais que sejam discriminatórias contra esse público, com base nas normas constitucionais e nos princípios de Yogyakarta, descortinam a possibilidade de implementação de conjunto de estratégias e ações a serem encetadas no sistema prisional.

O MP, considerando o sistema internacional de proteção aos direitos humanos, os princípios de Yogyakarta e os valores mais caros expressos em nosso texto constitucional, a saber, os princípios da igualdade e da dignidade humana, deve atuar para tornar efetivos os princípios da universalidade e a não discriminação, objetivando suplantar o binarismo de gênero que impede que a população LGBTI tenha igual acesso aos direitos e garantias fundamentais e ao mesmo nível de proteção aos direitos humanos no sistema prisional.

Se a Declaração Universal dos Direitos Humanos estabelece que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos (Artigo 1º) e que a dignidade humana é inerente a todos os seres humanos, os princípios de Yogyakarta, por sua vez, possibilitam uma compreensão coerente sobre as responsabilidades estatais para o respeito e proteção aos direitos de todos os seres humanos, considerando as especificidades relacionadas à orientação sexual e à identidade de gênero. Vale ressaltar que a identidade de gênero é pressuposto da emancipação e para o exercício da subjetividade de qualquer ser humano, estando, portanto, atrelada à expressão da dignidade humana. Por consequência, qualquer tipo de violência, de ofensa à liberdade e à integridade física ou qualquer tipo de discriminação que venha impedir o acesso aos direitos econômicos, sociais, culturais, civis e políticos em razão da diversidade sexual e da identidade de gênero devem ser coibidos.

O MP deve atuar para a transformação qualitativa dos espaços prisionais de forma que todos tenham assegurados os seus direitos fundamentais, sociais, culturais e econômicos, pois o Estado Democrático de Direito brasileiro impôs limites para a organização do poder político e para o reconhecimento dos direitos humanos.

É esse novo estatuto do poder, que apresenta os princípios da igualdade e da dignidade humana como princípios estruturantes de nosso Estado Democrático de Direito, que deve fundamentar a atuação, a transformação e a adequação da instituição MP aos valores intransponíveis de uma sociedade democrática, ao direito democrático da sexualidade tendo em vista o igual reconhecimento e o respeito às diversas formas de sexualidade, de orientação sexual e de identidade de gênero.

O MP tem o dever constitucional de combater as endêmicas violações aos direitos humanos (O'FLAHERTY; FISHER, 2008, p. 213), pois tem o papel estratégico para promoção de programas educativos em direitos humanos, considerando as diversas orientações sexuais e identidades de gênero, assim como deve atuar estrategicamente na proteção aos direitos humanos da população LGBT e no combate a qualquer forma de violência e de violação aos direitos humanos.

Imprescindível considerar que, sob a ótica de um direito democrático da sexualidade, o MP deve atuar com vistas à elaboração, à implementação e à fiscalização de políticas públicas que contemplem esse segmento populacional e que possibilitem sua efetiva participação, assim como deve combater toda e qualquer violação aos direitos humanos em razão da orientação sexual e identidade de gênero.

No que tange o sistema prisional brasileiro, os Princípios de Yogyakarta trazem a moldura normativa para reinterpretação dos Direitos Humanos em razão da violação de direitos em razão de orientação sexual e identidade de gênero, vez que ressignificam as convenções, as resoluções e os tratados de direitos humanos a situações de discriminação, violência, de LBGTFobia, e trazem princípios específicos para o tratamento humano durante a detenção, o que pressupõe conjunto de ações, de medidas de proteção e de políticas públicas para evitar maior marginalização das pessoas encarceradas em razão da orientação sexual e identidade de gênero. Por consequência, o MP deve reinterpretar as regras de Mandela, Bangkok e Tokyo em consonância com os princípios de Yogyakarta.

REFERÊNCIAS

ALVES, José Augusto Lindgren Alves. *Os direitos humanos na pós-modernidade*. São Paulo: Perspectiva, 2013.

ASÍS, Rafael de. *Sobre el concepto y el fundamento de los derechos: una concepción dualista*. Madrid: Dykinson, 2001.

BENFICA, Jessica Aguilar; ALMEIDA, Felipe de Freitas Limp de. Os discursos legitimadores da política pública de criação de alas específicas para a população carcerária LGBT. In: *Artigos do I Congresso de Diversidade Sexual e de Gênero*. Anais do congresso de diversidade sexual e de gênero. 2014. Disponível em: <<https://anaiscongressodivsex.files.wordpress.com/2015/03/54-jessica-aguilar-felipe-limp.pdf>>. Acesso em: 8 nov. 2017.

BOURDIEU, Pierre. *A dominação masculina*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010.

BRASIL. Constituição (1988) *Constituição da República Federativa do Brasil*. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 27 out. 2015.

_____. *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: 15 jul. 2018.

_____. Conselho Nacional de Justiça. *Regras de Bangkok: regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras*/ Conselho Nacional de Justiça, Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas, Conselho Nacional de Justiça. 1. Ed. Brasília, DF, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/a858777191da58180724ad5caafa6086.pdf>>. Acesso em: 15 jul. 2018.

_____. _____. *Regras de Tóquio: regras mínimas padrão das Nações Unidas para a elaboração de medidas não privativas de liberdade*/ Conselho Nacional de Justiça; Coordenação: Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi. Brasília, DF: CNJ, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/6ab7922434499259ffca0729122b2d38.pdf>>. Acesso em: 15 jul. 2018.

_____. _____. *Regras de Mandela: regras mínimas das Nações Unidas para o tratamento de presos* / Conselho Nacional de Justiça, Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas, Conselho Nacional de Justiça. 1. ed. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/05/39ae8bd2085fdb4a1b02fa6e3944ba2.pdf>>. Acesso em: 15 jul. 2018.

_____. _____. *Nota Técnica nº 2/2018/COPMD/COGAB/DIRPP/DEPEN/MJ*. Disponível em: <<https://eduardaadvogada.wordpress.com/2018/05/01/nota-tecnica-no-2-2018-copmd-cogab-dirpp-depen-mj/>>. Acesso em: 15 jul. 2018.

_____. Ministério da Justiça e Segurança Pública. *Nota Técnica nº 2/2017/COPMD/DIRPP/DEPEN*. Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtksite/grm/envio/2281/SEI_08016.008235_2017_39.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2018.

_____. Presidência da República. *Resolução Conjunta nº 1, de 15 de abril de 2014, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária - CNPCP e do Conselho Nacional de Combate à Discriminação –*

CNCD. Disponível em: <<http://justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/politicas-2/diversidades/normativos-2/resolucao-conjunta-no-1-cnpc-e-cncc-lgbt-15-de-abril-de-2014.pdf>>. Acesso em: 15 jul. 2018.

CARVALHO, Everlyn Raquel. *Eu quero viver de dia: uma análise da inserção das transgêneros- no mercado de trabalho*. Anais do VII Seminário Fazendo Gênero 28, 29 e 30 de 2006. Disponível em: <http://www.fazendogenero.ufsc.br/7/artigos/E/Evelyn_Carvalho_16.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2018.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO - CNMP. *A visão do Ministério Público brasileiro sobre o sistema prisional brasileiro/Conselho Nacional do Ministério Público*. Brasília: CNMP, 2016. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2016/Livro_sistema_prisional_web_7_12_2016.pdf>. Acesso em: 22 jun. 2018.

DIAS, Daniella Maria dos Santos. *O enfrentamento da violência doméstica no Brasil. Normalização, poder e direito*. 1. ed. Salvador: Juspodium, 2017. v. 1. p. 377-400.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Estado de direito e constituição*. São Paulo: Saraiva, 2004.

GOMES, Conceição et al. *A reinserção social dos reclusos. Um contributo para o debate sobre a reforma do sistema prisional*. Coimbra: OPJP; CES, 2003.

GORCZYNSKI, Paul. F. *Recognizing LGBT prisoners: the need for rigorous research and practice*. Disponível em: <https://researchportal.port.ac.uk/portal/files/3957725/Recognizing_LGBT_prisoners.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2018.

KERCHE, Fabio. *Virtude e limites: autonomia e atribuições do Ministério Público no Brasil*. São Paulo: USP, 2009.

LIMA, Heloisa Bezerra; NASCIMENTO, Raul Victor Rodrigues do. Transgeneridade e cárcere: diálogos sobre uma criminologia transfeminista. *Revista Transgressões. Ciências criminais em debate*, v. 1, n.2, p.75 -89, 2014.

MAZZILI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor e patrimônio cultural*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

MULLAN, Michael. *LGBT Prisoners: an issue in need of reform*. Disponível em: <https://www.acjrd.ie/files/LGBT_Prisoners_-_An_issue_in_need_of_reform.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2018.

O'FLAHERTY, Michael; FISHER, John. Sexual orientation, gender identity and International Human Rights Law: Contextualising the Yogyakarta Principles. *Human Rights Law Review*, v. 8, 1, p. 207-248, jan. 2008. Disponível em: <<https://doi.org/10.1093/hrlr/ngn009>>. Acesso em: 15 jul. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em: 15 jul. 2018.

_____. *Declaração e Programa de ação de Viena*. Disponível em: <<https://www.oas.org/dil/port/1993%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20e%20Programa%20de%20Ac%C3%A7%C3%A3o%20de%20Viena.pdf>>. Acesso em: 3 jul. 2018.

PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA. Disponível em: <http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios_de_yogyakarta.pdf>. Acesso em: 7 nov. 2017.

PULGARÍN, Mauricio Pulecio. *Teoría y práctica de los principios de Yogyakarta en el derecho internacional de los derechos humanos*. Disponível em: <file:///C:/Users/Daniela/Downloads/70-Texto%20del%20art%C3%ADculo-143-1-10-20111027.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2018.

RITT, Eduardo. *O Ministério Público como instrumento de democracia e garantia constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

RIOS, Roger Raupp. Para um direito democrático da sexualidade. Horizontes antropológicos. *Horizontes Antropológicos*, Porto Alegre, ano 12, n.26, p. 71-100, jul./dez.2006.

RODRIGUES, João Gaspar. Ministério Público resolutivo e um novo perfil na solução extrajudicial de conflitos: lineamentos sobre a nova dinâmica. In: WOLF, Simone. O direito a cidades sustentáveis: breve análise da lei n. 10.257/2001. *Fórum de Direito Urbano e Ambiental*, Belo Horizonte, v. 3, n. 13, jan. 2004. Disponível em: <<http://Bdjur.stj.jus.brdspace/handle/2011/29192>>. Acesso em: 25 mar. 2011.

_____. Ministério Público resolutivo e um novo perfil na solução extrajudicial de conflitos: lineamentos sobre a nova dinâmica. *Fórum de direito urbano e ambiental: Belo Horizonte: Fórum*. v. 1, n. 1, jan./fev. 2002.

MULHERES NO CÁRCERE: A HUMANIZAÇÃO DO SISTEMA PRISIONAL E OS REFLEXOS NO PROCESSO DE REINserÇÃO SOCIAL DAS DETENTAS

Women in prison the humanization of the prison system and its benefits in the process of social reintegration of the prisoners

Isabela Factori Dandaro¹

Resumo: O presente estudo tem como objetivo discutir o encarceramento feminino no Brasil, bem como as principais causas do envolvimento das mulheres com a criminalidade, com enfoque na atuação dos Centros de Ressocialização e no papel do Ministério Público como garantidor da humanização do processo de reinserção social do indivíduo encarcerado. O propósito deste estudo é a análise do Centro de Ressocialização Feminino de Araraquara, suas condições atuais (março de 2017 a fevereiro de 2018), que foram colhidas nos termos da Resolução nº 56/2010 do Conselho Nacional do Ministério Público, suas especificidades, a relevância do seu papel no processo de reinserção social das detentas e, por fim, a importância da reestruturação, fortalecimento e desenvolvimento pessoal da mulher, não apenas para evitar seu retorno à delinquência, mas, sobretudo, para o reconhecimento de sua relevância no controle da criminalidade.

Palavras-chave: Mulheres. Criminalidade. Cárcere Feminino. Desenvolvimento Pessoal. Ressocialização. Controle da Criminalidade.

Abstract: *The presente study aims to discuss female imprisonment in Brazil, as well as the main causes of women's involvement in crime, focusing on the actions of the Resocialization Centers and on the role of the Public Ministry as guarantor of the humanization of the process of social reintegration of the incarcerated person. The purpose of this study was also to analyze the Women's Resocialization Center in Araraquara, its current conditions (from March 2nd, 2017 to February 2nd, 2018) that were collected pursuant to the Resolution 56/2010 of the National Council of the Public Prosecutor's Office, its specificities and there levance of its role on the social reintegration of female prisoners, and finally, the importance of women's restructuring,*

¹ Graduada em Direito pela FACULDADE DE DIREITO DE FRANCA – Franca/SP – Conclusão em 2008. Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela FACULDADE DE DIREITO DAMÁSIO DE JESUS – Conclusão em 2013. Advogada e Membro da Comissão do Jovem Advogado pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL -OAB- Franca/SP - De 2011 a 2015. Docente pela FACULDADE ANHANGUERA – Ribeirão Preto/SP – 2014. Orientadora e Membro de Banca Examinadora em Trabalho de Conclusão de Curso pela UNIVERSIDADE DE ARARAQUARA-UNIARA – 2017. Analista Jurídico do MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO – Araraquara/SP.

strengthening and personal development not only to avoid their return to delinquency, but above all to the recognition of their relevance in crime control.

Keywords: *Women. Criminality. Women's Prison. Personal development. Resocialization. Criminality Control.*

Sumário: Introdução. 1. Direitos fundamentais e a Lei de Execução Penal. 2. O cárcere feminino. 2.1. Mulheres: autoras ou vítimas da criminalidade? 3. O fortalecimento da mulher como instrumento de controle da criminalidade. 4. O papel do Ministério Público na humanização do sistema prisional. 5. Centro de Ressocialização Feminino de Araraquara. 5.1. Criação. 5.2. Critérios de seleção. 5.3. Estrutura e condições atuais. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O sistema penitenciário brasileiro encontra-se há tempos em crise, de forma que, ao lado da crescente falência dos dispositivos penais e, sobretudo, dos defasados instrumentos de repressão e prevenção ao crime, até então existentes, o encarceramento do indivíduo não tem se mostrado mais uma alternativa eficaz para a diminuição ou controle da criminalidade.

Isso porque, não apenas a carência de uma estrutura física e material compatível com aquelas garantidas pelo ordenamento jurídico, mas, principalmente, a falta de tratamento humanizado voltado às pessoas encarceradas, vem consolidando uma distância cada vez maior entre as promessas dispostas na Lei de Execução Penal e a realidade enfrentada, hoje, pelos estabelecimentos prisionais brasileiros.

Nesse sentido, e tendo como foco principal as causas da criminalidade feminina, observa-se que esse padrão degradante de aprisionamento, ao qual também vêm sendo submetidas as mulheres delinquentes, deixa cada vez mais longe o ideal de reinserção social tão prometido pela legislação penal.

O envolvimento do gênero feminino com o crime, como se verá no decorrer da exposição deste artigo, está indissociavelmente atrelado à criminalidade masculina, motivo pelo qual se mostra ainda mais urgente um olhar diferenciado para essas mulheres, as quais, na maioria das vezes, se tornam verdadeiros instrumentos, quando não vítimas, da criminalidade.

Sob essa ótica, e sem retirar-lhes a parcela de responsabilidade que lhes cabe, principalmente no tocante à escolha pelo caminho da delinquência, o que se propõe com este trabalho é o estímulo de ações que vão muito além daquelas corriqueiramente propostas pelos doutrinadores e operadores do direito, como, por exemplo, o incentivo à criação de políticas públicas e a destinação de verbas estatais para a educação.

Embora não menos importantes, as soluções para a diminuição da criminalidade, até então debatidas, se mostram demasiadamente utópicas, seja pelo tamanho da mobilização estatal exigida para a concretização de suas propostas, que normalmente envolvem vários setores do Estado, seja porque se tratam de mudanças que só aparecem a longo prazo.

Sendo assim, e compreendendo o quanto as fragilidades femininas contribuem para o envolvimento da mulher com a criminalidade, por ainda não terem consciência sobre o que representam dentro do seio familiar, pela dependência emocional que ainda mantêm de seus parceiros afetivos, e pelo desvalor que se atribuem, seja no campo profissional como doméstico,

o que se busca neste estudo é o despertar dos leitores para essas questões, que direta ou indiretamente dão força para as práticas delitivas.

Com a compreensão dessas teses e com o auxílio do Ministério Público para concretizá-las, certo é que a resignificação das mulheres proposta neste artigo não só contribuirá para a diminuição do envolvimento feminino com a criminalidade, como permitirá que essas potenciais infratoras da lei não se rendam às ilusões vendidas pelo mundo do crime, inclusive, quem sabe, tornando-as fortalecidas o suficiente para resgatarem eventuais companheiros que já fazem do crime o seus meios de vida.

1. DIREITOS FUNDAMENTAIS E A LEI DE EXECUÇÃO PENAL

A atual Constituição Federal², criada em um estado Democrático de Direito, elenca ao longo de seu texto uma série de direitos e garantias fundamentais do indivíduo, sobretudo no rol do *caput* de seu artigo 5º, muitos dos quais são repetidos pela legislação infraconstitucional e por normas internacionais, de forma que o ordenamento jurídico, como um todo, busca elevar a dignidade humana como bem maior a ser protegido pelo Estado.

Seguindo esse padrão de humanização, a Carta Magna, além de proibir expressamente a prática de tortura, tratamentos desumanos e punições cruéis ao indivíduo encarcerado, elenca diversos direitos que devem ser garantidos também ao transgressor da lei penal, os quais estão dispostos de forma mais detalhada no artigo 41 da Lei de Execução Penal (LEP - Lei 7.210/1984)³:

Art. 41 - Constituem direitos do preso:

I - alimentação suficiente e vestuário;

II - atribuição de trabalho e sua remuneração;

III - Previdência Social;

IV - constituição de pecúlio;

V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;

VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena;

VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa;

VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;

IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado;

X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;

XI - chamamento nominal;

XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena;

XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento;

XIV - representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito;

2 BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 25 out. 2018.

3 BRASIL. *Lei n.º 7.210, de 11 de julho de 1984*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm>. Acesso em: 25 out. 2018.

XV - contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes.

XVI – atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente. (Incluído pela Lei nº 10.713, de 2003)

Parágrafo único. Os direitos previstos nos incisos V, X e XV poderão ser suspensos ou restringidos mediante ato motivado do diretor do estabelecimento.

Porém, como é cediço, muito embora tais direitos sejam garantidos formalmente pela Lei de Execução Penal (Lei 7.210/1984) e por outras legislações extravagantes, a falência do instituto da prisão e a crescente ineficiência do Direito Penal com relação às funções principais para as quais foi criado (repressão e prevenção do crime e ressocialização do indivíduo), além de não possibilitar o efetivo cumprimento desses direitos dentro das instituições prisionais, vêm fomentando um aterrador desejo de vingança por grande parte da sociedade, no sentido de dispensar ao delinquente um tratamento extremamente degradante, no qual a repressão do crime torna-se nitidamente arbitrária e desumana⁴.

Nesse sentido segue trecho do renomado trabalho realizado por Christiane Russomano e Kátia Sento:

A força do conceito de ordem pública nos discursos que fundamentam as decisões dos operadores jurídicos se traduz pela noção de proteção e defesa do Estado contra o cidadão. Contaminado por distintos sentidos o conceito de ordem pública é operado especialmente associado ao exercício do poder do Estado, na maior parte das vezes, vinculado ora ao clamor público pelo fim da violência ora pelo “acautelamento” do meio social⁵.

Tema já muito discutido, porém mais atual do que nunca, a humanização do sistema prisional se torna cada vez mais urgente e necessária não somente para a construção de meios efetivos de restauração moral do infrator da lei, mas também como forma de revitalização dessa área do direito tão desacreditada, não somente pela sociedade, mas pelos operadores do direito de uma forma geral.

Nesse sentido, e mais gritante ainda, se faz a busca pela preservação da integridade física e psicológica das mulheres encarceradas, tendo em vista não só a importante função que exercem dentro de suas famílias, mas principalmente pelo grande papel que podem assumir como instrumentos de controle da criminalidade.

2. O CÁRCERE FEMININO

De acordo com os dados divulgados no site da Secretaria da Administração Penitenciária⁶, atualmente o Estado de São Paulo possui 22 (vinte e duas) Unidades Prisionais femininas, incluindo 2 (dois) Centros de Progressão Penitenciária, 1 (um) Centro de Detenção Provisória, 5 (cinco) Centros de Ressocialização, 1 (uma) Unidade de Regime Disciplinar Diferenciado, 11 (onze) Penitenciárias e 2 (dois) Hospitais de Custódia e Tratamento Ambulatorial.

4 JUNQUEIRA, Ivan de Carvalho. *Dos direitos humanos dos presos*. São Paulo: Lemos e Cruz, 2005. p. 75-76.

5 RUSSOMANO, Christiane; SENTO, Kátia. *Encarceramento de mulheres e sistema de justiça criminal brasileiro*. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2018/02/27/encarceramento-de-mulheres-e-sistema-de-justica-criminal-brasileiro/>>. Acesso em: 10 ago. 2018.

6 BRASIL. São Paulo. *Secretaria de Administração Penitenciária*. Disponível em: <<http://www.sap.sp.gov.br/>>. Acesso em: 11 ago. 2018.

Informações colhidas do referido site (data base: 29 de dezembro de 2017) apontam ainda que a população masculina encarcerada é de 213.613 (duzentos e treze mil, seiscentos e treze), enquanto a ala feminina conta com um total de 12.261 (doze mil, duzentos e sessenta e uma) mulheres encarceradas, estando incluído, nesta última contagem, as que estão em regime fechado (3.248 condenadas com transito em julgado – e 3.041 sem transito em julgado), as presas provisórias (3.348), as que estão em regime semiaberto (1.944 condenadas com transito em julgado – e 589 sem transito em julgado) e as que cumprem medida de segurança (91).⁷

DADOS ESTATÍSTICOS POPULAÇÃO CARCERÁRIA FEMININA E MASCULINA

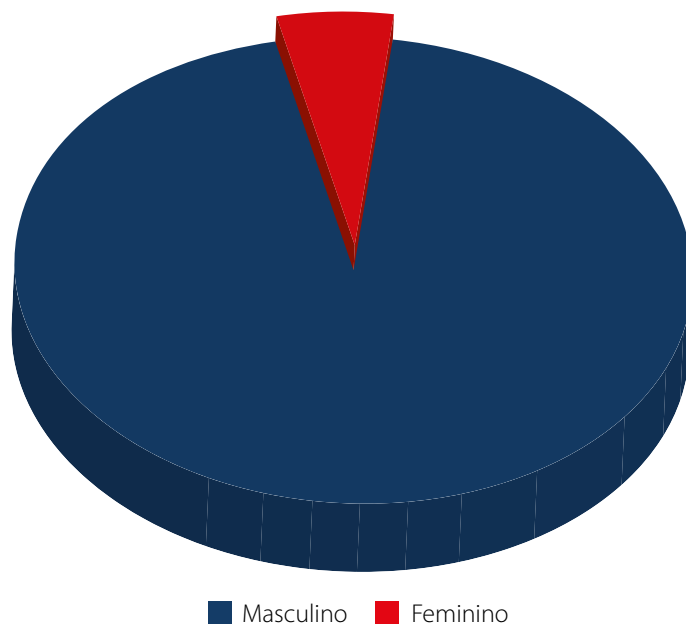


Gráfico 1 – Dados Estatísticos - Data-base: 29 de dezembro de 2017

GÊNERO	POPULAÇÃO CARCERÁRIA
MASCULINO	213.613
FEMININO	12.261

As inferências acerca do gênero do transgressor da lei tendem a basear-se na ideia de que homens e mulheres possuem comportamentos distintos relativamente ao crime. Em que pese, de fato, as mulheres ainda sejam consideradas, de uma forma geral, o gênero mais fraco e menos agressivo, as explicações para a discrepante diferença de quantidade de homens e mulheres encarcerados vão muito além de sua suposta fragilidade.

Sobre o tema, discorreu Simone Brandão Souza: “É preciso, porém, não perder de vista as razões de ordem extra-econômica que concorrem para o cometimento do delito. A exemplo do que ocorrem com os homens, elementos subjetivos podem influenciar a inserção das mulheres na criminalidade”.⁸

7 BRASIL. São Paulo. Secretaria de Administração Penitenciária. *Dados estatísticos educação e trabalho - população carcerária feminina*. Disponível em: <http://www.sap.sp.gov.br/download_files/pdf_files/SAP_perfil-pop-feminina_dez-2017.pdf>. Acesso em: 11 ago. 2018.

8 SOUZA, Simone Brandão. *Criminalidade feminina*. Disponível em: <http://www.observatoriodeseguranca.org/files/dv33_artigo2.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2018.

Muitos defendem a ideia de que as mulheres, por estarem a pouco tempo no poder, ou seja, por terem galgado recentemente uma posição de liberdade e independência, sobretudo profissional, ainda estariam muito vinculadas aos afazeres domésticos, fato que as manteriam mais afastadas das oportunidades criminosas, as quais, por outro lado, estariam mais próximas do meio de vida masculino.

Outros argumentam que as criações de homens e mulheres no âmbito familiar, por mais modernas que sejam, ainda se mostram muito diferentes uma da outra, mesmo quando oriundos dos mesmos pais, de forma que os homens continuam sendo mais estimulados para serem competitivos, sobretudo pelo padrão da família patriarcal ainda enraizada na sociedade.

Além dos argumentos acima elencados, os quais, sem dúvidas, influenciam para essa gritante diferença de números, o que se verifica na atualidade é que, mais do que a vinculação financeira mantida pela mulher com seu companheiro, a dependência emocional tem se tornado uma das principais razões de seu envolvimento à criminalidade, a qual, não raras vezes, já é vivenciada há tempos pelo seu parceiro.

2.1. Mulheres: Autoras ou Vítimas da Criminalidade?

É evidente que, em crimes como o de tráfico de entorpecentes, esse atrelamento se mostra ainda mais destoante, já que as mulheres, quando não estão praticando conjuntamente o comércio nefando, seja realizando as vendas propriamente ditas, cedendo de seu imóvel para guarda e depósito dos entorpecentes, levando droga para dentro das penitenciárias, ou qualquer outro auxílio, permanecem coniventes com as atividades ilícitas praticadas pelo seu parceiro, usufruindo inclusive dos lucros por ele auferidos.

Entretanto, no tocante aos demais delitos, também é possível fazer uma relação dessa fraqueza emocional com o envolvimento do gênero feminino com o mundo do crime, como, por exemplo, nos delitos de roubo ou sequestro, cujas investigações raramente apontam uma mulher como autora única dessas infrações penais.

Quase sempre o envolvimento de uma mulher no crime vem atrelado ao de um homem, o que enfatiza ainda mais a conexão existente entre a criminalidade masculina e a feminina, sendo esta, nitidamente, uma consequência daquela.

Por outro lado, a maioria dos crimes mais graves que são cometidos pelas mulheres sem envolvimento de seus parceiros ou de qualquer outro homem, como, por exemplo, os homicídios dolosos, acabam tendo como motivação os relacionamentos abusivos em que se encontravam, tendo como vítimas os próprios agressores, o que deixa ainda mais evidente o vínculo emocional pernicioso que mantêm em suas relações afetivas.

Sem contar os homicídios dolosos praticados pelo ciúme excessivo de muitas mulheres, ou pela não aceitação do término de um relacionamento, circunstâncias que demonstram, mais uma vez, como o destempero e a fragilidade emocional vividas por tantas mulheres, em graus variados, são causas de seus envolvimento com a criminalidade.

Tais conclusões não são apenas suposições ou achismos, mas sim frutos de constatações feitas dentro da Promotoria de Justiça vinculada à Segunda Vara Criminal da Comarca de Araraquara-SP, ratificadas pelos relatos pessoais colhidos por algumas presas que cumprem pena no Centro de Ressocialização Feminino existente na cidade.

Como bem demonstrado no gráfico acima, o Estado de São Paulo apresenta, atualmente, um número de mulheres detidas equivalente a pouco mais de 5% do total da população carcerária masculina, e algumas das principais razões dessa discrepância foram devidamente explicitadas acima.

Nesse sentido, salvo exceções, seriam as mulheres os personagens principais desse sórdido enredo, meros instrumentos de ação de seus companheiros, como no tráfico, ou vítimas de uma sociedade ainda predominantemente machista?

3. O FORTALECIMENTO DA MULHER COMO FERRAMENTA DE CONTROLE DA CRIMINALIDADE

Tal questionamento se mostra mais do que pertinente, não para eximir a mulher da responsabilidade penal que lhe cabe, nem apenas para a busca das reais causas de seu envolvimento com a criminalidade, mas, principalmente, para reconhecer-lhes um importante papel no combate à criminalidade.

Da mesma forma que essa dependência emocional as enfraquece, as colocam em posições inferiores, as fazem suportar relacionamentos abusivos e muitas vezes as induzem a praticar atos ilícitos de tamanha gravidade. A valorização de sua pessoa e o reconhecimento de sua grandeza possuem o condão de contribuir não apenas para o seu desatamento da criminalidade, mas certamente para persuadirem seus companheiros sobre as vantagens de se levar uma vida mais honesta.

Assim sendo, mais urgente ainda se mostra a necessidade de se voltar um novo olhar para essas mulheres encarceradas, para suas histórias e para suas dores, e como bem frisado acima, não para lhes perdoar no que se refere às faltas cometidas, mas para se compreender com mais profundidade a problemática existente, buscando, assim, o encontro de efetivos mecanismos de controle da criminalidade.

Nesse sentido, o tratamento desumano despendido às presas nas penitenciárias comuns, ainda que não intencional, não só impedem a dispensa dos cuidados necessários ao fortalecimento dessas mulheres, como reforçam os conceitos nelas já impregnados, como o da ilusória dependência do gênero masculino.

4. O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA HUMANIZAÇÃO DO SISTEMA PRISIONAL

Sendo assim, o papel do Ministério Público, e, sobretudo, dos membros responsáveis pelas visitas nas penitenciárias, os quais vivenciam com mais proximidade os casos concretos de encarceramento feminino, deve ir muito além da confecção de relatórios anuais e semestrais, exigidos pela Resolução n. 56/2010 do Conselho Nacional do Ministério Público⁹.

Com vistas a cumprir com sua função de fiscal da lei e garantidor da ordem jurídica, tais autoridades devem apurar não somente os dados atuais e as condições físicas e estruturais das Unidades Prisionais visitadas, mas também destinar um maior interesse e uma participação ainda mais efetiva nos trabalhos por eles realizados.

Sobre esse aspecto menciona Christiane Russomano e Kátia Sento: “É urgente registrar que a questão penitenciária constitui um dos mais complexos desafios para os gestores públicos e para o sistema de justiça criminal brasileiro”.¹⁰

Não é utopia pensar que um ser humano possa ser olhado por dentro. Não é ilusão chamar a atenção das pessoas públicas, as quais possuem maior força, para mudar a realidade prisional brasileira, que vai muito além da apuração e da punição de um delito.

Tanto é assim que os cuidados diferenciados dispendidos às mulheres que cumprem pena no Centro de Ressocialização Feminino de Araraquara, sobretudo por sua Diretora Técnica, Jucelia Gonçalves da Silva, demonstram, de maneira concreta, como o tratamento humano e o apoderamento feminino é capaz de transformar as pessoas, mudar suas vidas, e encher os corações daquelas que entraram ali sem qualquer esperança.

5. CENTRO DE RESSOCIALIZAÇÃO FEMININO DE ARARAQUARA

5.1. Criação e Finalidades

O Centro de Ressocialização Feminino de Araraquara foi inaugurado no dia 15 de março de 2004, com área construída de 1.018,93 m², tendo sua sede situada dentro do próprio Município de Araraquara, cuja gestão atual é composta por um quadro de 22 agentes penitenciários, além da diretora técnica, Jucelia Gonçalves da Silva, e da diretora do núcleo de segurança e disciplina, Éde Aparecida Mariano Rosolem.

A referida Unidade Prisional foi criada originalmente para o recolhimento de presos provisórios, porém, atualmente possui formalmente 96 vagas, sendo 64 delas disponibilizadas para detentas que estejam cumprindo pena em regime fechado e 32 para as de regime semiaberto.

Assim como as demais Unidades Prisionais Diferenciadas, o Centro de Ressocialização Feminino de Araraquara foi criado com a finalidade de cumprir de forma genuína as principais funções da pena, sobretudo a de possibilitar a reinserção da transgressora da lei à sociedade bem como de evitar seu retorno à criminalidade, prevenindo, assim, a reincidência penal.

9 BRASIL. *Resolução CNMP n.º 56, de 22 de junho de 2010*. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resoluao_56.pdf>. Acesso em: 25 out. 2018.

10 RUSSOMANO, Christiane; SENTO, Kátia. *Encarceramento de mulheres e sistema de justiça criminal brasileiro*. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2018/02/27/encarceramento-de-mulheres-e-sistema-de-justica-criminal-brasileiro/>>. Acesso em: 10 ago. 2018.

Tratando-se, portanto, de um padrão distinto de administração penitenciária, caracterizado pela sua singela dimensão física e pelo menor número de presas que comporta, esse modelo de sistema prisional permite a identificação da mulher encarcerada como pessoa, disponibilizando tratamento compatível com aquele disposto na Constituição Federal e na Lei de Execução Penal.

Um dos alicerces do trabalho ali realizado é justamente o restabelecimento da dignidade da mulher aprisionada, o resgate de sua autoestima, o incentivo à descoberta de sua independência, tanto física como emocional, sobretudo por meio do reconhecimento de suas capacidades laborais e intelectuais, atividades as quais fomentam o despertar de suas consciências para a existência de um lado não sombrio da vida, muitas vezes ainda desconhecidos por elas.

Com vistas a cumprir integralmente os objetivos para os quais foi criado, o trabalho realizado pelo Centro de Ressocialização Feminino de Araraquara busca resguardar não somente a dignidade das mulheres ali detidas, mas todos os direitos garantidos constitucionalmente a qualquer indivíduo, e que não podem ser atingidos pela restrição de liberdade.

5.2. Critérios de Seleção

A Resolução SAP-255, de 14 de setembro de 2009¹¹, criada com intuito de rever algumas disposições estabelecidas inicialmente pelo Ofício Circular SAP/GS 54/2006, que regula a inclusão de presos nos Centros de Ressocialização que integram a Secretaria da Administração Penitenciária, define alguns critérios que devem ser observados para a custódia de presos nesse tipo de Unidade Prisional.

Seguindo os nortes da referida resolução, o Centro de Ressocialização Feminino de Araraquara permite a custódia de presas provisórias e condenadas à pena privativa de liberdade nos regimes fechado e semiaberto, sendo que a expectativa da pena (presa provisória), a pena em concreto (condenada em regime fechado) e o restante da pena a cumprir (condenada em regime semiaberto) não poderão ser superiores a dez anos, independentemente do tipo de delito cometido.

A inclusão nesta Unidade Prisional Diferenciada exige também como requisitos essenciais: a) ser primária, bem como não estar respondendo a nenhum outro processo criminal; b) residir comprovadamente em local cuja distância não seja superior 200 quilômetros; c) não apresentar indícios de envolvimento com quadrilhas, bandos ou facções criminosas; d) submeter-se a triagem, realizada por equipe técnica (composta por uma assistente social, uma psicóloga e um diretor de segurança e disciplina); e e) não apresentar registro de falta disciplinar grave, no caso de já ter estado custodiada em outro estabelecimento penal (artigo 4.º, *caput* e incisos, da Resolução SAP n. 255/2009).

Por outro lado, qualquer solicitação que implique em desatendimento dos critérios supramencionados deverá ser feita fundamentadamente pela direção do Centro, com cópia do prontuário criminal da encarcerada e respectivo relatório de triagem, expediente o qual deverá ser submetido à respectiva Coordenadoria Regional de Unidades Prisionais para apreciação e decisão final do Coordenador.

11 BRASIL. Resolução SAP n.º 255, de 14 de setembro de 2009. Disponível em: < http://biblioteca.mp.sp.gov.br/PHL_IMG/PS/Resolu%C3%A7%C3%A3o%20SAP%20255_2009.pdf>. Acesso em: 25 out. 2018.

5.3. Estrutura e Dados Atuais

De acordo com informações repassadas pelo próprio Centro de Ressocialização Feminino de Araraquara, referentes ao período de julho a dezembro de 2017, bem como dos dados constantes do Relatório Anual confeccionado pelo Ministério Público (março de 2017 a fevereiro de 2018), feito nos termos da Resolução do Conselho Nacional do Ministério Público n. 56/2010¹², o referido estabelecimento prisional possui capacidade para inclusão (de fato) de até 98 (noventa e oito) detentas, permanecendo, a maior parte do ano, com todas as vagas preenchidas.

Com base no primeiro período de referência supramencionado (julho de 2017 a dezembro de 2017), constatou-se que, do total das mulheres encarceradas, 36 cumprem pena em regime fechado, 36 em regime semiaberto, contando ainda com 23 presas provisórias, não existindo em tal quadro, indígenas, estrangeiras, portadoras de deficiência ou gestantes.

Todas as detentas são brasileiras natas e possuem algum documento de identificação (RG, CPF, Certidão de Nascimento), os quais ficam sob custódia da administração da Unidade, sendo a expedição das referidas cédulas, muitas vezes, providenciada pela própria direção da Unidade, com vistas, justamente, ao restabelecimento da condição humana do indivíduo recluso.

Apurou-se também, nesse período, que 26 reclusas possuem a faixa etária de trinta e cinco a quarenta e cinco anos, 24 de dezoito a vinte e quatro anos, 19 de vinte e cinco a trinta e quatro anos, 17 de trinta e cinco a quarenta e seis anos e apenas 9 detentas de quarenta e sete a sessenta e seis anos de idade.

QUANTIDADE DE DETENTAS POR IDADE

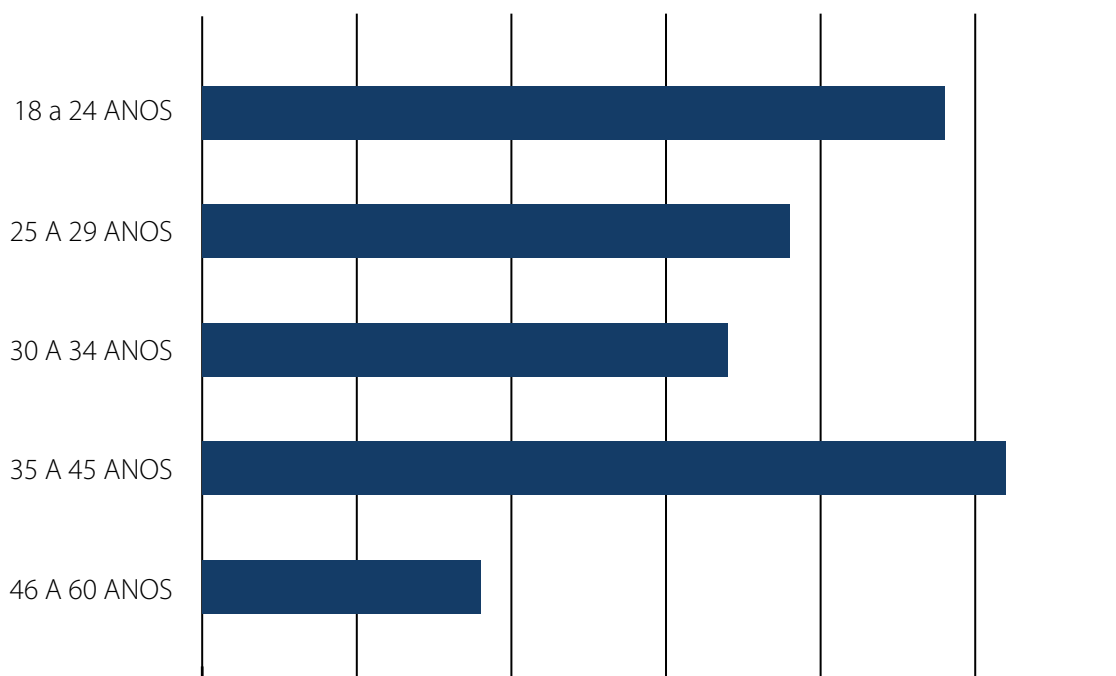


Gráfico 2 – Dados Estatísticos - Data-base: 2017-2018

12 BRASIL. Resolução CNMP n.º 56, de 22 de junho de 2010. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resoluao_56.pdf>. Acesso em: 25 out. 2018.

NÚMERO DE DETENTAS	IDADE
24	18 A 24 ANOS
19	25 A 29 ANOS
17	30 A 34 ANOS
26	35 A 45 ANOS
9	46 A 60 ANOS

No tocante ao estado civil e à filiação, apurou-se que das 95, detentas, 45 são solteiras, 20 amasiadas, 15 casadas, 9 divorciadas, 4 separadas e 2 viúvas, sendo que 13 delas não possuem filhos, 27 possuem 2 filhos, 20, três filhos, 19, quatro filhos, 4, quatro filhos e 2, cinco filhos.

PESSOAS PRIVADAS DE LIBERDADE POR NÚMERO DE FILHOS

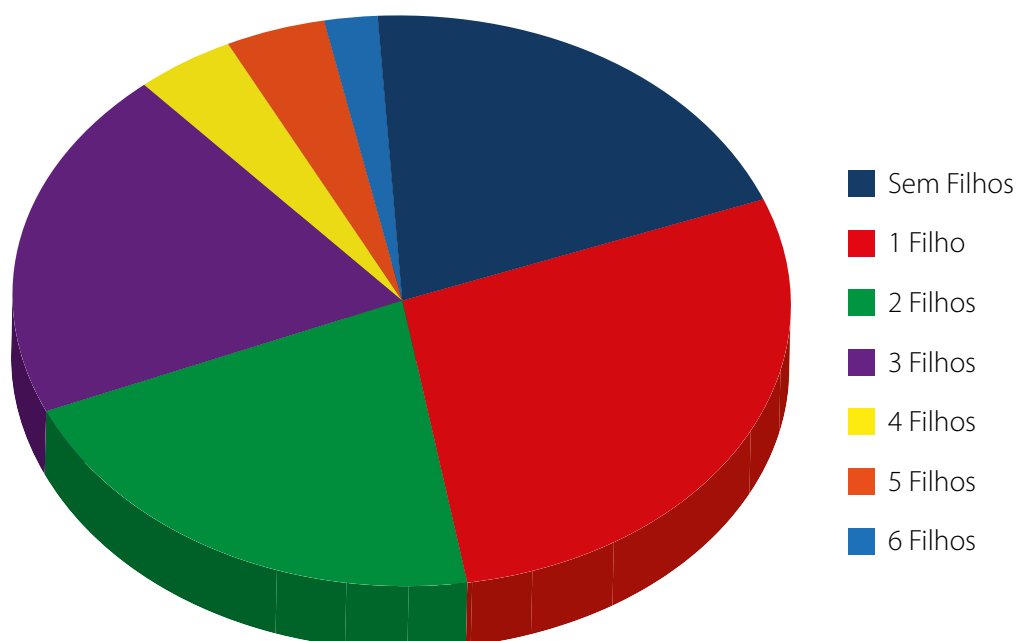


Gráfico 3 – Dados Estatísticos - Data-base: 2017-2018

NÚMERO DE DETENTAS	NÚMERO DE FILHOS
19	0
27	1
20	2
19	3
4	4
4	5
2	6

Quanto à cor e raça das reclusas foi constatada a presença de 39 mulheres brancas, 41 negras e 15 pardas, sendo todas oriundas da área urbana de municípios situados no interior do Estado.

No que se refere aos crimes praticados, 79 das presas estão cumprindo pena pelo envolvimento com o tráfico de drogas, 15 por homicídio (9 dolosos e 7 culposos), 3 por peculato, 2 por sequestro e cárcere privado, 2 por quadrilha ou bando, 1 por roubo simples e 1 por posse ilegal de arma de fogo de uso restrito.

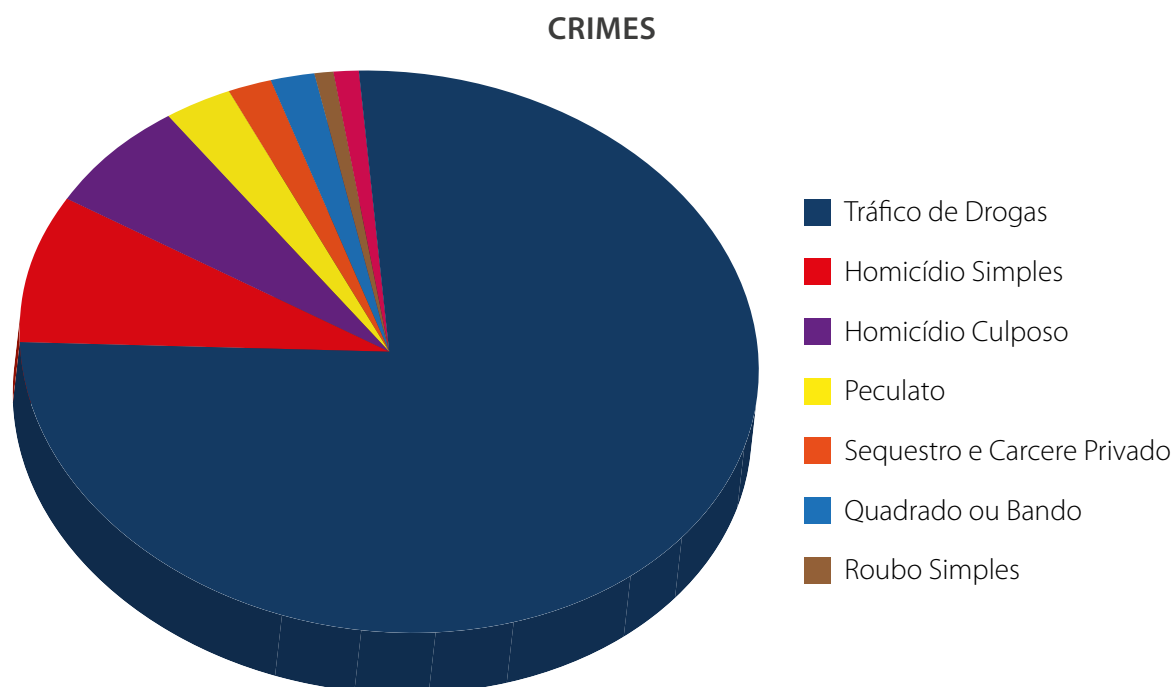


Gráfico 4 – Dados Estatísticos - Data-base: 2017-2018

NÚMERO DE DETENTAS	CRIME
79	Tráfico de Drogas (Artigo 12 da Lei 6.368/76 e Artigo 33 da Lei 11.343/06)
9	Homicídio Simples (Artigo 121, caput, do CP)
7	Homicídio Culposo (Artigo 121, § 3º, do CP)
3	Peculato (Artigo 312 e 313 do CP)
2	Sequestro e Cárcere Privado (Artigo 148 do CP)
2	Quadrilha ou Bando (Artigo 288 do CP)
1	Roubo simples (Artigo 157 do CP)
1	Posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito (Artigo 16 da Lei 10.826/03)

A estrutura física da unidade comporta onze (11) celas, de 12 a 16m², não protegidas por grades, com capacidade de acomodação de 6 a 9 reeducandas, as quais são separadas por critério de conveniência, analisado pela própria direção da unidade, não existindo, portanto, uma segregação obrigatória, seja pela natureza do crime cometido, seja pela circunstância de sua prisão (provisória ou derivada de condenação), não existindo acomodações destinadas especificamente para lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais.

Os mencionados dormitórios possuem camas e colchões individuais, bem como instalação sanitária, cuja privacidade no uso é garantida a todas as detentas, sendo seu acesso permitido a

qualquer tempo, sem restrições de horário, inclusive com fornecimento de roupa de cama e banho, chuveiro de água quente e material de higiene.

A alimentação é fornecida pela Instituição, em quantidade suficiente e com controle de qualidade, eventualmente adaptadas por motivo de saúde, e disponibilizada às detentas em horários preestabelecidos, exceto quando necessário o deslocamento de alguma delas para audiências ou outras atividades, ocasiões em que a refeição é servida quando do seu retorno, independente do horário, sendo permitida, ainda, a entrega de alimentos pela família, os quais, entretanto, são adquiridos dentro do próprio estabelecimento.

A Unidade é composta por uma sala de atendimento clínico multidisciplinar, uma sala de estoque de medicamentos e por um consultório médico, no qual está instalado um leito de enfermaria, usado por profissionais da saúde, dentre eles um médico clínico cuja presença no estabelecimento se dá pelo menos duas vezes por dia para realização de atendimentos corriqueiros, bem como um psiquiatra, cuja a frequência, por outro lado, é quinzenal.

Com relação à saúde das detentas, é garantido também o atendimento emergencial, o acesso a exames médicos necessários, a aplicação de vacinas, o recebimento de medicamentos de uso contínuo, sobretudo para as mulheres portadoras de doenças sexualmente transmissíveis (2 detentas portadoras de sífilis), bem como registros das ocorrências em prontuários para manutenção de acompanhamento dos casos.

No período objeto de estudo foram realizadas aproximadamente 859 consultas médicas, 24 delas realizadas no âmbito externo da unidade, não sendo constatada nenhuma morte nos períodos de referência, nem denúncias de lesões corporais por qualquer presa.

Inclusive, em uma das visitas (realizada no dia 10 de agosto de 2018), uma das encarceradas havia acabado de retornar à Unidade, após realização de cirurgia para retirada de nódulo detectado em uma das mamas, ocasião em que se constatou a dispensa de atenção e cuidados médicos necessários para seu restabelecimento, tanto por parte da diretora técnica, como das demais funcionárias e detentas ali presentes.

Possui ainda uma sala para atendimento odontológico, com cadeira e materiais novos, cuja assistência é dada diariamente por profissional da área, além de uma sala específica para atendimento psicológico, o qual ainda não é permanente na unidade, local em que também é fornecida assistência social, sendo constatado, no ano de referência, o atendimento social de 83 presas.

Com relação à educação, o centro de Ressocialização Feminino de Araraquara possui duas salas de aula, uma delas improvisada no refeitório, após encerrado o horário para janta, uma biblioteca (contendo um acervo de 2041 obras), sendo disponibilizadas o total de 54 vagas para alfabetização, ensino médio e ensino fundamental, além do oferecimento de cursos profissionalizantes como de auxiliar de cozinha, técnico de vendas, empreendedorismo, pintura, textualização, cuidador de idosos, panificação e manicure, sendo garantido, ainda, o livre acesso à leitura.

Quanto ao grau de escolaridade, 37 das detentas possuem o ensino médio completo, 25, o ensino fundamental incompleto, 25, o ensino médio incompleto, 6, o ensino superior incompleto e 2, o ensino superior completo, sendo que, estando a maior parte delas em atividades educacionais, ou seja, de alfabetização, de ensino fundamental e de ensino médio.

Atualmente 39 presas estudam, estando inseridas em algum dos níveis de ensino supramencionados, encontrando-se todas em trabalho efetivo, 67 delas exercendo atividades internas, seja na manutenção da própria Unidade como na oficina ali existente, enquanto o restante

labuta em ambiente externo ao Centro, trabalhos os quais não excedem 44 horas semanais, e que são distribuídos de acordo com a aptidão e capacidade das detentas, sendo realizada, para tanto, avaliação e estímulo de crescimento profissional que possibilite sua qualificação e diversificação das atividades por elas realizadas.

A atividade laboral das reeducandas, tanto externa como interna, é realizada por meio de contratos celebrados pela Funap (Fundação “Prof. Dr. Manoel Pedro Pimentel” de Amparo ao Preso) com órgãos públicos, como a Prefeitura do Município de Araraquara, e empresas privadas, dentre elas a Big Dutchman Brasil Ltda., Indalfa Plásticos Ltda., João Carlos Rodrigues Martins Sucatas – Me, Michelutte e Mendonça Ltda. (Skil Graf), e Dandara Indústria de Calçados Eirelli-Epp, Sociedade Amigos do Bairro de Santa Angelina (SABSA) e Universo do Sabor Refeições Ltda. – Me.

Todo trabalho realizado, nas dependências ou fora da Unidade, são remunerados com a quantia equivalente a um salário mínimo, recebendo as presas, porém, apenas três quartos desse valor, já que a fração de um quarto restante é destinada ao custeio da mão de obra indireta (MOI), para pagamento das reeducandas que realizam as atividades internas como de limpeza, auxílio na administração, preparo das refeições, dentre outras.

Os trabalhos internos, realizados na oficina existente dentro da Unidade, admitem ainda, um regime de remuneração baseado na produtividade, o que permite a algumas reclusas, de acordo com os seus rendimentos, bem como com a eficiência do trabalho realizado em grupo, auferirem quantia maior do que a fração de um quarto do salário a elas destinada, o que fomenta uma maior dedicação nas tarefas realizadas.

A organização e disciplina existentes dentro da referida Unidade Prisional é digna de reverência, tanto que nos períodos de referência supramencionados não houve nenhum registro de acidente de trabalho nem de apreensão de armas brancas, armas de fogo, drogas, aparelhos de telefone móvel ou acessórios, e, mesmo com o cumprimento de 41 alvarás de soltura, 58 autorizações de saída temporária e 8 remoções para outros estabelecimentos, nenhum envolvimento em motins, rebeliões, fugas, abandono ou óbito foi constatado.

Corroborando o acima alegado, apenas quatro detentas que cumprem pena tiveram instaurado contra elas procedimentos administrativos, duas delas por cometimento de falta leve/média, derivadas de atrasos nos retornos das saídas temporárias, os quais, entretanto, foram devidamente justificados, e duas por falta grave, ocasiões em que as reeducandas faltantes foram transferidas para outra Unidade Prisional.

No tocante à assistência religiosa, embora disponibilizado pelo Centro, não há local específico para realização dos cultos, os quais acontecem dentro da sala de aula, aos sábados, cuja participação é facultativa, sendo que eventuais comemorações e festas são realizadas no pátio do estabelecimento, cuja adesão também fica a critério das encarceradas. Neste local, também são realizadas atividades esportivas bem como culturais e de lazer, as quais atualmente são realizadas aos sábados, no período da manhã, tendo frequentemente grande número de presas interessadas.

Há também uma sala destinada ao atendimento jurídico, com assistência gratuita prestada pela Defensoria Pública e por advogados conveniados.

As visitas sociais são garantidas aos domingos, e realizadas no pátio da Unidade, sendo as visitas íntimas realizadas nesse mesmo dia, em um cômodo com destinação específica para tais encontros, sendo permitidas, porém, por no máximo duas horas para cada detenta.

Com vistas a garantir a segurança dos funcionários e das próprias encarceradas, o estabelecimento penal possui um aparato de segurança, composto por 1 equipamento de raio-X, 2 raquetes, 1 portal e 2 bancos detectores de metal, não existindo, porém, bloqueadores de sinal de telefonia celular.

Tais dados puderam ser confirmados por meio de visitas realizadas na referida Unidade prisional, ocasião em que se constatou a higiene e salubridade de suas acomodações, bem como que as detentas possuem alimentação balanceada, horário de trabalho e estudo pré-fixados, realizam atividades físicas, possuindo, inclusive, ampla liberdade religiosa.

Com vistas a complementar ainda mais esses dados colhidos pela Unidade Prisional e pelo Ministério Público, foram realizadas entrevistas com algumas detentas, cujos relatos ratificaram o exposto neste artigo, tanto quanto a forma que entraram para a criminalidade (parceiros já envolvidos) como no tocante à maior dependência emocional que apresentavam à época.

CONCLUSÃO

O encarceramento no Brasil é reconhecido mundialmente pelo reiterado desatendimento das funções principais da pena e pelo descaso com os elementos básicos exigidos no processo de ressocialização do indivíduo.

Assim sendo, diante da disparidade entre o disposto na Lei de Execução Penal e a triste realidade vivida hoje nas penitenciárias brasileiras, todo o trabalho proposto pelo Direito Penal está sendo desacreditado, não só pela sociedade, como também pelos próprios operadores do direito, sobretudo no que se refere à reinserção social do delinquente.

Embora ainda de forma tímida, a atuação dos Centros de Ressocialização vem se mostrando uma alternativa eficaz para a compatibilização entre a punição do detento e o restabelecimento de sua dignidade, esta última, aliás, essencial para o seu retorno em sociedade, bem como para o cumprimento da função preventiva especial da pena, ou seja, de impedir que o volte a cometer novos delitos.

O que se conclui, neste estudo, é que não só a destinação de verbas públicas e o estabelecimento de parcerias para a criação e manutenção dessas unidades prisionais diferenciadas são suficientes para o efetivo cumprimento da lei e retorno da legitimação do Direito Penal.

Nessa linha de pensamento, a contribuição do Ministério Público para a alteração deste quadro emergencial vai muito além das visitas e preenchimento de relatórios exigidos pela Resolução do CNMP n. 56/2.010, devendo, portanto, assumir concretamente o seu papel como garantidor da ordem jurídica, como bem disposto pela Carta Magna, função a qual inclui um olhar humanizado para a realidade prisional do país e, principalmente, para as unidades prisionais existentes das Comarcas de sua responsabilidade.

Nesse sentido, a pesquisa de campo realizada no Centro de Ressocialização Feminino de Araraquara pode ser elevada como modelo a ser seguido, sobretudo pelo baixíssimo percentual de reincidência das detentas que ali cumpriram pena (menos de 4%).

O trabalho por elas realizado, corporal e mental, permite o desenvolvimento de aptidões físicas e psicológicas, até então desconhecidas pelas detentas, tendo em vista, sobretudo, a realidade por elas vivida antes do encarceramento, cujas oportunidades, na maioria das vezes, eram quase que inexistentes.

Dessa forma, muito mais do que uma ressocialização, a maioria das detentas, ao ingressarem nesta unidade prisional, passam a ser submetidas a um verdadeiro trabalho de socialização, já que muitas das atividades, valores e costumes ali ensinados, sequer foram apreendidas em outras oportunidades, seja em seus antigos lares ou nas comunidades em que viviam.

O que se percebe, portanto, é que à medida que as reeducandas vão tendo contato com uma essa nova realidade, mais vão se fortalecendo e se tornando independentes, tanto material como moralmente, o que permite a elas a opção de tomarem as rédeas da própria vida e de não se curvarem aos desejos muitas vezes sórdidos de seus companheiros, e adquirindo confiança para não compactuarem com os ilícitos por eles praticados.

Tanto é assim que, conforme exposto neste artigo, o índice de reincidência das mulheres submetidas a esse tipo de encarceramento tem se mostrado baixíssimo, o que reforça a ideia de que a população carcerária feminina é menor não apenas pela posição que apresentam no modelo de família patriarcal, mas principalmente porque a maioria delas adentrou para a criminalidade em consequência de sua insegurança emocional.

Para se concluir isso não é preciso ir muito longe. Basta lembrar da dependência emocional que tantas mulheres se encontram e que as levam a se submeterem a relacionamentos abusivos e muitas vezes violentos por falta da solidez do autoamor (e não por amor ao outro, como muitas justificam).

Se uma mulher é capaz de expor sua própria integridade física em razão dessa visão distorcida de si mesma e da cultura machista e de submissão das mulheres ainda arraigada na sociedade, a qual, aliás, sequer condiz com a realidade atual, tendo em vista que a mulher já galgou um considerável espaço, principalmente no mercado de trabalho, que dirá a exposição da integridade de outras pessoas, sobretudo quando o pano de fundo é o mesmo, ou seja, a manutenção do relacionamento afetivo.

Dessa forma, o que se propõe com este trabalho não é apenas a famigerada humanização no processo de ressocialização das encarceradas, luta esta que há tempos vem sendo travada, mas acima de tudo a destinação de um novo olhar a essas mulheres aprisionadas, direcionado às suas lutas, às suas histórias e aos reais motivos que as levaram à criminalidade.

Sem generalizar, é claro, mas tomando por base os dados concretos aqui elencados, colhidos em uma Unidade Prisional que, de fato, direciona um cuidado diferenciado ao ser humano, despido de qualquer preconceito, atento às reais causas do encarceramento feminino, e seguros de que o desenvolvimento pessoal da mulher e o resgate de sua autoestima são, indiscutivelmente, instrumentos eficazes de controle da criminalidade, não há dúvidas de que essa mudança que se espera das Instituições penitenciárias vai muito além de investimentos de verbas públicas ou de reformas estruturais.

O que realmente fará a diferença será essa transformação de dentro para fora do indivíduo, à permissão de seu encontro com suas próprias aspirações e desejos, e essa vontade de mudar o mundo de dentro, antes daquele existente do lado de fora.

Olhar a mulher como a própria personificação do termo “vida”, como o resgate da esperança, da criação de uma nova geração, de indivíduos saudáveis, e comprometidos com o próximo.

Ser mulher tem muita força, e é preciso aproveitá-la e, sobretudo, voltá-la para o bem.

REFERÊNCIAS

ANSELMO, Simone Lisboa Scheffler. *A poesia na prisão*: Reflexão sobre uma experiência com mulheres encarceradas no Desterro. 2005. Dissertação (Mestrado em Literatura), Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis-SC, Brasil.

BRASIL. *Constituição Federal, de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 25 out. 2018.

_____. *Lei n.º 7.210, de 11 de julho de 1984*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm>. Acesso em: 25 out. 2018.

_____. *Resolução CNMP n.º 56, de 22 de junho de 2010*. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resoluao_56.pdf>. Acesso em: 25 out. 2018.

_____. *Resolução SAP n.º 255, de 14 de setembro de 2009*. Disponível em: <http://biblioteca.mp.sp.gov.br/PHL_IMG/PS/Resolu%C3%A7%C3%A3o%20SAP%20255_2009.pdf>. Acesso em: 25 out. 2018.

_____. São Paulo. *Secretaria de Administração Penitenciária*. Disponível em: <<http://www.sap.sp.gov.br/>>. Acesso em: 11 ago. 2018.

_____. São Paulo. Secretaria de Administração Penitenciária. *Dados estatísticos educação e trabalho - população carcerária feminina*. Disponível em: <http://www.sap.sp.gov.br/download_files/pdf_files/SAP_perfil-pop-feminina_dez-2017.pdf>. Acesso em: 11 ago. 2018.

CAPEZ, Fernando. *Execução penal simplificado*. São Paulo: Saraiva, 2011.

COSTA, Elaine Cristina Pimentel. *Amor bandido*: as teias afetivas que envolvem a mulher no tráfico de drogas. Maceió: EDUFAL, 2008.

CUNHA, Fernanda. *Além das grades*: uma leitura do sistema prisional feminino no Brasil. Epub 18 de julho de 2017. Disponível em: <https://www.huffpostbrasil.com/2017/07/15/alem-das-grades-uma-leitura-do-sistema-prisional-feminino-no-br_a_23030605/>. Acesso em: 10 ago. 2018.

FRIERE, Christiane Russomano; MELLO, Kátia Sento Sé. *Encarceramento de mulheres e sistema de justiça criminal brasileiro*. Epub 15 de agosto de 2018. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2018/02/27/encarceramento-de-mulheres-e-sistema-de-justica-criminal-brasileiro>>. Acesso em: 16 ago. 2018.

GRECO, Rogério. *Curso de direito penal*. 6. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

JUNQUEIRA, Ivan de Carvalho. *Dos direitos humanos dos presos*. São Paulo: Lemos e Cruz, 2005.

MENDES, Soraia da Rosa. *Criminologia feminista*: novos paradigmas. São Paulo: Saraiva, 2014.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo penal*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. *Execução penal*: comentários à Lei n. 7210/84. São Paulo: Atlas, 2005.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PASTORAL CARCERÁRIA. *Relatório sobre mulheres encarceradas no Brasil*. Epub 02/2017. Disponível em: <<http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2013/02/Relato%CC%81rio-para-OEA-sobre-Mulheres-Encarceradas-no-Brasil-2007.pdf>>. Acesso em: 10 ago. 2018.

PEREIRA, Larissa Urruth; ÁVILA, Gustavo Noronha de. *Aprisionamento feminino e maternidade no cárcere: uma análise da rotina institucional na penitenciária feminina Madre Pelletier*. Epub 2013. Disponível em: <<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina36337.pdf>> Acesso em: 6 ago. 2018.

QUEIROZ, Nana. *Descubra como é a vida das mulheres nas penitenciárias brasileiras*. Epub 22 de julho de 2015. Disponível em: <<https://revistagalileu.globo.com/Revista/noticia/2015/07/descubra-como-e-vida-das-mulheres-nas-penitenciarias-brasileiras.htm>>. Acesso em: 4 ago. 2018.

QUEIROZ, Nana. *Presos que menstruam: a brutal vida das mulheres- tratadas como homens- nas prisões brasileiras*. Rio de Janeiro: Record, 2015.

RUSSOMANO, Christiane; SENTO, Kátia. *Encarceramento de mulheres e sistema de justiça criminal brasileiro*. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2018/02/27/encarceramento-de-mulheres-e-sistema-de-justica-criminal-brasileiro/>>. Acesso em: 10 ago. 2018.

SOARES, Barbara Musumeci; ILGENFRITZ, Iara. *Prisioneiras: vida e violência atrás das grades*. Rio de Janeiro: Garamond, 2002.

SOUSA, Maria Vanessa de Carvalho. *A realidade das mulheres presas no Brasil*. Epub 08/2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/30504/a-realidade-das-mulheres-presas-no-brasil>>. Acesso em: 2 ago. 2018.

SOUZA, Simone Brandão. *A criminalidade feminina: trajetórias e confluências na fala de presas do Talavera Bruce*. Epub 2006. São Paulo, Democracia Viva n. 33. Disponível em: <http://www.observatoriodeseguranca.org/files/dv33_artigo2.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2018.

ZAFFARONI, Eugénio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2010. v. 1.



O ENCARCERAMENTO EM MASSA

A TUTELA DA SEGURANÇA PÚBLICA E OS DESAFIOS PARA O MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO: A EXPERIÊNCIA PARANAENSE A PARTIR DO PROBLEMA PRISIONAL

The Brazilian Public Ministry and its challenges towards improving public safety: the experience in Paraná developed from a prisional perspective

Alexey Choi Caruncho¹
André Tiago Pasternak Glitz²

Resumo: Considerado um dos países com os piores indicadores criminais do mundo, o Brasil apresenta um histórico de ausência de planejamento de políticas de segurança pública sugerindo uma proposta de reformulação na forma de atuação das suas agências de controle. A partir da realidade diagnosticada no Estado do Paraná, o artigo tem como hipótese que o Ministério Público deve redefinir sua intervenção na área de segurança pública, adotando uma postura institucional distinta da atual. No âmbito da política pública, a proposta toma por referência o perfil constitucional entregue à Instituição para atuar em prol da cobrança de uma política estatal planejada, articulada e transparente, desenvolvida tecnicamente a partir da análise de informações referentes à área. No âmbito da política interna, cabe à estrutura administrativa do Ministério Público estruturar-se com unidades centralizadoras que estejam dotadas de projetos tanto voltados às atividades de inteligência como às atividades investigatórias derivadas desta proposta de atuação.

Palavras-chave: Ministério Público. Segurança pública. Sistema prisional.

Abstract: *Brazil holds one of the worlds worst numbers when it comes to criminal statistics. Indeed, the country generally lacks planned public safety policies, which claims for a new approach from the agencies legally responsible for its control. In such context, analysing data and policies related to public prisons, the Public Ministry in Paraná has adopted a new approach for the issue. Based on the constitutional framework for the Public Ministry the agency has developed tools aiming at the development of a more technical, transparent and articulated public safety*

1 O autor é doutorando em Ciências Jurídicas e Políticas pela Universidade Pablo de Olavide (Sevilha/Espanha) e mestre em Criminologia e Ciências Forenses pela mesma Instituição e em Ciências Sociais Aplicadas pela Universidade Estadual de Ponta Grossa/PR. É especialista em Direito Penal Econômico e Empresarial pela Universidade de Castilla-La Mancha (Toledo/Espanha) e em Direito Penal Econômico e Europeu pela Universidade de Coimbra (Coimbra/Portugal). É Promotor de Justiça no Estado do Paraná e Professor da Fundação Escola do Ministério Público do Estado do Paraná (FEMPAR)

2 O autor é Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Paraná; possui Masters of Laws (LL.M.) pela Columbia Law School, NY/USA; Professor da Fundação Escola do Ministério Público do Estado do Paraná (FEMPAR)

policy. Internally, the agency has created a new specialized unit, responsible for projects with a focus on intelligence and investigative activities, within that broader and revisited proposal.

Keywords: *Public Ministry. Public safety. Prison system.*

Sumário: Introdução. 1. Breve aproximação ao sistema prisional brasileiro e paranaense. 2. O planejamento interinstitucional e articulado como premissa. 3. A tutela da segurança pública e os desafios para o Ministério Público brasileiro: a experiência paranaense. 3.1. O Ministério Público e a tutela do direito difuso à segurança pública. 3.2. O controle externo da atividade policial pelo Ministério Público brasileiro. 3.3. A proposta de estruturação no Ministério Público do Estado do Paraná em prol da tutela difusa da segurança pública. Considerações conclusivas. Referências.

INTRODUÇÃO

Considerado um dos países que apresenta alguns dos piores indicadores criminais do mundo³, o Brasil apresenta um histórico de ausência de planejamento de políticas de segurança pública⁴ que, imediatamente, sugere uma proposta de reformulação na forma de atuação das agências de controle vinculadas ao setor, em particular e no que aqui interessa, no âmbito do Ministério Público brasileiro.

A partir da realidade diagnosticada no Estado do Paraná, o artigo tem como hipótese que o Ministério Público deve redefinir sua intervenção na área de segurança pública, adotando uma postura institucional distinta da atual.

Inicialmente, *no âmbito da política pública*, há de se observar que o perfil constitucional entregue à Instituição lhe deu potencial para atuar em prol da cobrança de uma política estatal planejada, articulada e transparente, desenvolvida tecnicamente a partir da análise de informações referentes à área da segurança pública. Ademais, *no âmbito da política interna*, cabe ao Ministério Público estruturar-se com unidades centralizadoras, que estejam dotadas de projetos tanto voltados às *atividades de inteligência*, com a elaboração de fluxos específicos para o recebimento, processamento e tratamento dessas informações, como as *atividades investigatórias* derivadas desta nova forma de atuação.

Nesse sentido, o texto que segue buscará apresentar esta proposta diferenciada de atuação institucional, a partir de recentes experiências paranaenses e tomando como referência a perspectiva prisional e de controle externo da atividade policial, consideradas desdobramentos da ampla tutela da segurança pública.

3 Confira-se, a esse respeito, o Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2018, disponível em: <<http://www.forumseguranca.org.br/publicacoes/anuario-brasileiro-de-seguranca-publica-2018/>>. Acesso em: 17 ago. 2018.

4 Vide, a título de exemplo, como a leniência estatal propiciou a gênese da principal organização criminosa brasileira, o Primeiro Comando da Capital (PCC). Para um aprofundamento da gênese do Primeiro Comando da Capital, cf. DIAS, Camila Caldeira Nunes. *PCC. Hegemonia nas prisões e monopólio da violência*. São Paulo: Saraiva, 2012. Uma análise mais atualizada de como esta organização vem se comportando nos anos mais recentes pode ser vista em MANSO, Bruno Paes; DIAS, Camila Caldeira Nunes. *A guerra: a ascensão do PCC e o mundo do crime no Brasil*. São Paulo: Todavia, 2018.

1. BREVE APROXIMAÇÃO AO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO E PARANAENSE

As distintas vertentes dos problemas afetos ao sistema prisional há muito são tidas como lugar comum, seja no âmbito político criminal, seja criminológico⁵. O cenário brasileiro não difere desta regra, sendo que suas limitações, dificuldades e disfunções já não surpreendem quem dele se aproxima⁶. A constância e reiteração desses problemas parece haver criado uma espécie de polarização quando o tema diz respeito ao cárcere. A partir da neutralização do intérprete, assume-se uma posição que ora coisifica a população envolvida, ora banaliza o uso de instrumentos de despenalização e descarcerização⁷. Ao serem apresentadas soluções imediatistas e totalizantes, não raro, fixam-se “pré” conceitos que fazem com que cada operador tenha que assumir uma posição nessa suposta disputa, optando por uma política criminal que busca “defender a segurança pública e a sociedade” ou posicionando-se em prol da “defesa da dignidade humana da população prisional”. Qualquer possibilidade de opção político-criminal intermediária parece sempre ser uma utopia inalcançável.

Nesse conflito de entendimentos, a análise de dados estatísticos não poucas vezes passa a ser negligenciada, senão por seu olvido, invariavelmente, por sua aceitação acrítica, emprestando aos seus achados o peso de argumentos de autoridade que não dependeriam de qualquer cautela no seu trato⁸. Sem a observância de critérios básicos há muito identificados pelas ciências sociais, regras elementares de metodologias quantitativas e qualitativas são, deliberadamente ou não, esquecidas em prol do quanto se deseja justificar. Uma vez firmado um conceito, o discurso eleito passa a estar cada vez mais radicalizado.

Nesse contexto, o poder estatal insiste em apresentar argumentos de eficiência e eficácia que, na realidade, há longa data vêm gerando *mais do mesmo*, com custos sociais, estatais e humanos que sequer conseguem ser devidamente mensurados⁹. No âmbito da justiça criminal, por sua vez, o cenário tampouco é mais alentador. Após reconhecer a presença de um “estado de coisas inconstitucional”¹⁰ na rotina do sistema prisional, assumiu-se uma clara tendência voltada à *redução de danos*, evidenciando uma aceitação de que a pena criminal estaria dotada de uma mera função agnóstica que, por isto, não pode pretender mais do que a mínima dessocialização na sua aplicação¹¹.

5 Sem qualquer pretensão de abarcar um mínimo da bibliografia tradicional afeta aos problemas prisionais, arriscam-se as referências a FOUCAULT, Michel. *Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina, 2002 (1975); MATTHEWS, Roger. *Pagando tiempo: una introducción a la sociología del encarcelamiento*. Barcelona: Ediciones Bellaterra, 2003 (1999); MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. *Cárcere e fábrica: as origens do sistema penitenciário (séculos XVI-XIX)*. Rio de Janeiro: Revan, 2006 (1977); PRATT, John. *Castigo y civilización: una lectura crítica sobre las prisiones y los regímenes carcelarios*. Barcelona: Gedisa, 2006 (2002).

6 Figura como clássica, aqui, a referencial obra da década de noventa de BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. 3ª. São Paulo: Saraiva, 2004.

7 Um exemplo desta banalização no âmbito da política penitenciária pode ser visto em relação à distinta vertente assumida pelos chamados “mutirões carcerários”. Confira-se, a este respeito, a Manifestação n. 158/2017 do Centro de Apoio Operacional das Promotorias Criminais do Ministério Público do Paraná, por força de mutirão ocorrido em 2017. Disponível em: <http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/Manif_158_2017_PA_170431020.pdf>. Acesso em: 14 ago. 2018.

8 Ainda que não especificamente no âmbito da perspectiva estatística, esta característica do “discurso competente” foi há muito denunciado por CHAUI, Marilena. *Cultura e democracia. O discurso competente e outras falas*, 11. ed. São Paulo: Cortez, 2006 (1978).

9 Para uma aproximação a respeito da complexidade desta aferição, cf. JAITMAN, Laura; TORRE, Iván. Os custos do encarceramento. In: JAITMAN, Laura (Org.). *Os custos do crime e da violência. Novas evidências e constatações na América Latina e Caribe*. New York: BID, 2017, p. 40–52, os quais bem recordam a importância de, nesta equação, serem considerados tanto o gasto público na administração dos presídios quanto o custo social da renda não gerada pela população carcerária.

10 O reconhecimento da condição do sistema prisional brasileiro como de “estado de coisas inconstitucional” já vinha sendo constatado desde o julgamento do Recurso Extraordinário 592.581-RS, em agosto de 2015, constando finalmente, de forma expressa, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347 do Distrito Federal pelo Supremo Tribunal Federal.

11 Neste sentido, confira-se o preciso diagnóstico apresentado por MACHADO, Bruno Amaral; SANTOS, Rafael Seixas. Constituição, STF e a política penitenciária no Brasil: uma abordagem agnóstica da execução das penas. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 8, n.1, p. 90–113, 2018.

Esse contexto fez com que também o Estado brasileiro assumisse, de forma cada vez mais ostensiva, uma política criminal atuarial, que encontra suas origens ainda na virada do século. Um discurso que, no âmbito penitenciário, leva à adoção daquilo que Brandariz García denominaria como “modelo performativo”¹². Nesta conjuntura, os novos indicadores de êxito tendem a concentrar-se mais nos rendimentos do que nos resultados, ganhando maior protagonismo aquilo que se faz, ao invés dos benefícios sociais que referidas ações produzem¹³. Neste ambiente político-criminal, a atenção volta-se aos indicadores de rendimentos das agências de controle, como número de pessoas detidas, quantidade de vagas prisionais fornecidas, número de obras penitenciárias projetadas e quantidade de sentenças condenatórias proferidas. Quanto aos resultados específicos – como a redução da taxa de crimes ou mesmo a diminuição da reincidência criminal – passam eles, invariavelmente, a serem desconsiderados.

A partir daí, no senso comum, apregoa-se que o problema prisional nacional se resolveria solucionando as superlotações das unidades prisionais, defendendo-se para isto a contínua criação de novas vagas e de estabelecimentos penitenciários. Dentro desta perspectiva, a ausência de um maior investimento de recursos públicos no setor figuraria como o problema central a ser vencido¹⁴.

Uma aproximação inicial a dados apresentados pelo Conselho Nacional de Justiça no último *Diagnóstico de Pessoas Presas no Brasil* parece reforçar tais argumentos. Tal qual então publicado em 2017, a população carcerária brasileira correspondia a cerca de 725 mil pessoas, quando computadas as prisões domiciliares. O país apresenta um dos maiores índices de encarceramento no mundo, ao ponto de sua população prisional figurar como a terceira maior dentre todos os países referidos pela análise comparativa. Informava-se a existência de um *deficit* de cerca de 350 mil vagas, presenciando-se uma taxa de ocupação nacional de 200%¹⁵.

Esses dados pouco diferiram de uma tendência que, ao longo do ano de 2016, já vinha sendo apresentada pelo Departamento Penitenciário Nacional no seu *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias*¹⁶. Naquela oportunidade se ressaltava que a população prisional verificada já apresentava um aumento da ordem de 707% em relação ao total registrado no início da década de 90¹⁷. Entre a população prisional total do país, cerca de 40% correspondia a pessoas privadas de liberdade por força de prisão cautelar¹⁸. Um público específico que salta de cerca de 80 mil presos, no ano 2000¹⁹, para 292 mil pessoas, conforme este último diagnóstico²⁰.

Analisados isoladamente, esses números confirmariam que, de fato, o problema prisional brasileiro não deixa de estar no enorme *deficit de vagas*, o qual certamente vem contribuindo de forma significativa para a superpopulação prisional.

12 BRANDARIZ GARCÍA, José Ángel. *El gobierno de la penalidad. La complejidad de la política criminal contemporánea*. Madrid: Dykinson, 2014, p. 118.

13 BRANDARIZ GARCÍA, José Ángel. *El gobierno de la penalidad. La complejidad de la política criminal contemporánea*. Madrid: Dykinson, 2014, pp. 118-119.

14 Para um exemplo bastante atual desta postura, confira-se notícia publicada em 13 de agosto em vários meios de comunicação a respeito da atual frente adotada pelo Ministério da Justiça, intitulada “Jungmann diz que atual sistema prisional aumenta insegurança”. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/brasil/jungmann-diz-que-atual-sistema-prisional-aumenta-inseguranca/>>. Acesso em: 14 ago. 2018.

15 Estes dados foram apresentados pelo Conselho Nacional de Justiça em 2017. Cf. BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Novo Diagnóstico de Pessoas Presas no Brasil*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico_de_pessoas_presas_correcao.pdf>. Acesso em: 13 ago. 2018.

16 Mais especificamente, referido Relatório refere que, em junho de 2016, a população prisional era de cerca de 726 mil presos, com um *deficit* de vagas de 360 mil e uma taxa de ocupação de 197,4%. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf>. Acesso em: 13 ago. 2018.

17 BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias*. Atualização - junho de 2016. Brasília: MJSP, p. 9.

18 BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias*. Atualização - junho de 2016. Brasília: MJSP, p. 13.

19 O que então representava cerca de 35% da população prisional total do país.

20 O correspondente à 40%, cf. BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias*. Atualização - junho de 2016. Brasília: MJSP, p. 14.

Um olhar mais atento, porém, verificará que o problema longe está de ser novo e a inefetividade da gestão governamental é de há muito sabida, tanto por sua absoluta incapacidade de disponibilização tempestiva de novos espaços prisionais quanto pela evidência de que se trata de um *deficit* que só tende a aumentar, formando um gráfico cujas linhas paralelas continuamente se distanciam. Neste sentido, basta considerar que, entre 2000 e 2016, o país passou de cerca de 97 mil vagas para 360 mil, enquanto a população carcerária saltou de cerca de 233 mil para cerca de 700 mil presos no mesmo período²¹. Ainda que se aceite que, em termos percentuais, ao menos em parte desse período, o aumento de vagas foi superior não apenas ao incremento da população prisional, como também da própria população brasileira²², parece certo que o poder estatal jamais conseguirá uma equiparação desses números dentro de um longo espaço de tempo. Até porque, como será observado, em boa parte desse período teria havido uma concomitante intensificação do repasse de subsídios de ordem financeira sem que positivas modificações tenham sido sentidas²³.

No Estado do Paraná, na região sul do país, ainda que vistos com cautela, os números prisionais tampouco demonstram um cenário menos preocupante. Neste aspecto, é necessário realizar-se um recorte inicial a respeito da fonte de pesquisa desses dados. Isto porque, enquanto uma consulta ao *Banco Nacional de Monitoramento de Presos (BNMP 2.0*²⁴) – um portal virtual recém-lançado pelo Conselho Nacional de Justiça sob a chancela de oferecer “informação básica e segura”²⁵ das pessoas presas – traz indicativos de que existiriam 27.522 pessoas privadas da liberdade no Estado²⁶, fontes estaduais consultadas no mesmo dia da pesquisa, mas que estão vinculadas à Secretaria de Segurança Pública e Administração Penitenciária do Estado do Paraná, referem a um universo de 32.529 pessoas presas²⁷.

Ainda que se considere a grande vulnerabilidade de ambas as fontes²⁸ – a qual, por si só, já demandaria a idealização de uma política estatal diferenciada –, no que ora interessa, ganha destaque o número de presos provisórios no Estado, o qual atinge cerca de 53% de sua população carcerária²⁹. Esta cifra faz com que o Paraná figure como um dos piores estados do país para fins de presos não

- 21 BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias*. Atualização - junho de 2016. Brasília: MJSP, p. 20.
- 22 Neste sentido, cf. SÃO PAULO. Instituto de Defesa do Direito de Defesa. *Propostas para reduzir a superlotação e melhorar o sistema penitenciário*. São Paulo: IDDD, 2017, p. 3, o qual aferiu que, entre 2005 e 2014, o crescimento populacional brasileiro foi de 10%, ao passo que da população prisional teria sido de 72% e, finalmente, do número de vagas de 80%.
- 23 Neste particular, reporta-se às diversas alterações legislativas que já incidiram na lei reguladora do Fundo Penitenciário Nacional (Lei Complementar n. 79/1994).
- 24 O Banco Nacional de Monitoramento de Presos corresponde a uma ferramenta desenvolvida pelo Conselho Nacional de Justiça. Lançada em agosto de 2018, apregoa-se que a ferramenta permitiria “o controle do cumprimento das ordens de prisão e soltura em âmbito nacional e em tempo real”. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/cadastro-nacional-de-presos-bnmp-2-0?utm_source=banner>. Acesso em: 11 ago. 2018.
- 25 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Banco Nacional de Monitoramento de Prisões. Cadastro Nacional de Presos*. Brasília: CNJ, 2018, p. 4. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/cadastro-nacional-de-presos-bnmp-2-0?utm_source=banner>. Acesso em: 11 ago. 2018.
- 26 Deste universo, consta que existiriam 12.979 presos com condenação definitiva e 14.543 presos provisórios, dos quais 5.523 estariam executando provisoriamente a sentença (Fonte: BNMP 2.0, 14/8/2018).
- 27 Estes dados foram extraídos em 14 de agosto de 2018 do Sistema de Informações Penitenciárias (SPR), do Sistema Integrado de Gestão da Execução Penal (SIGEP Paraná DPC) e do Sistema Business Intelligence. Enquanto o primeiro (SPR) indicou uma população prisional dentro do sistema penitenciário paranaense de 21.135 presos, o segundo indicou uma população prisional em carceragens de delegacias de 11.394 presos.
- 28 Neste sentido, embora o BNMP 2.0 recém-lançado o tenha sido sob a notícia de que, a partir de agora, existiria «de forma inédita» um «dado fidedigno» a respeito das prisões, as informações constates na referida plataforma destoam daquelas existentes tanto na fonte de dados da Secretaria de Segurança Pública e Administração Penitenciária – cuja diferença, como referido, supera 5.000 presos – quanto com dados extraídos da própria plataforma PROJUDI do Tribunal de justiça do Estado do Paraná. A título de exemplo, cite-se quanto a este último aspecto o confronto do número de ‘foragidos’, que no PROJUDI informa-se a existência de 5.861 foragidos, ao passo que no BNMP 2.0 existiria um único foragido no Estado.
- 29 Não se desconhece que pelo Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, em junho de 2016, constou que o Estado do Paraná teria tão somente 28% de sua população prisional correspondente a de presos provisórios (BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias*. Atualização - junho de 2016. Brasília: MJSP, p. 14). Deve-se observar, porém, que naquela ocasião foi computado o número de presos em regime aberto, inclusive em circunstâncias de duvidosa precisão, o que fez com que a população carcerária do estado atingisse uma cifra superior a 51 mil presos, sendo 41% tão somente do regime aberto (Idem, p. 14).

definitivos³⁰, sendo que cerca de 84% desta população, pelo que consta, permanece aprisionada por mais de 90 dias³¹.

Esta inicial constatação serve de alerta e indicativo de que o problema carcerário não estaria derivando, exclusivamente, de debilidades na gestão de apenas um dos atores envolvidos. Com efeito, no âmbito paranaense, no primeiro semestre de 2018, o Tribunal de Contas do Estado trouxe a público o relatório intitulado *Plano Anual de Fiscalização: sistema prisional* que, ao consolidar 17 achados de auditoria, não tardou em reconhecer que, ao menos, sete deles não estão vinculados diretamente ao Poder Executivo³². Parte significativa desses achados, portanto, vinculam-se a instituições estranhas à administração penitenciária e estão diretamente relacionadas ao aprisionamento provisório e à manutenção no cárcere de uma parcela da população prisional que, quiçá, nele não mais precisaria estar³³.

Ao que parece, replica-se no cenário prisional paranaense com maior intensidade uma tendência bastante presente em países latino-americanos, a qual foi precisamente diagnosticada por Roger Matthews. Ao referir ser uma característica própria de sistemas de justiça inquisitoriais a de converter prisões em locais destinados a abrigar pessoas *processadas* (e não *condenadas*), lembra este autor que, justamente por isto, os estabelecimentos prisionais desses países, “ao invés de estarem destinados a ‘castigar o tempo disciplinado’, estariam destinados à mera ‘incapacitação’ e ‘contenção’ de pessoas presumidamente culpadas”, diferentemente do cenário europeu e norte-americano. A consequência, conforme o autor, seria assistir nesses locais a uma menor ênfase na finalidade reabilitadora da pena³⁴.

Essa peculiaridade torna o contexto ainda mais complexo, na medida em que, no Brasil, o público de *processados* resta quase que integralmente definido num momento inicial da fase persecutória, através da utilização de critérios seletivos que, historicamente, têm ficado a cargo exclusivamente das instâncias policiais. Neste particular, embora a Constituição da República tenha incumbido o Ministério Público do controle externo da atividade policial num sentido amplo³⁵ – entregando-lhe, portanto, um claro potencial de impactar nos rumos da segurança pública –, a assunção do viés exclusivamente repressivo dessa atividade teria levado ao esquecimento um plexo de atribuições diretamente afetas à definição dos rumos da política criminal secundária.

Se tal não bastasse, agrava a situação local a identificação de que a população prisional paranaense apresenta ainda uma segunda particularidade que a torna digna de diferenciada atenção.

30 Cf. BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias*. Atualização - junho de 2016. Brasília: MJSP, p. 15, Gráfico 7.

31 Neste sentido, cf. BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias*. Atualização - junho de 2016. Brasília: MJSP, p. 16, Gráfico 8, no qual apenas os Estados de Sergipe e Alagoas apresentam percentual superiores de presos sem condenação com mais de 90 dias de aprisionamento.

32 Os achados de auditoria referidos pelo Relatório estão relacionados ao Poder Judiciário. 1. Não realização de audiência de custódia em casos de prisão em flagrante convertida em preventiva; 2. Realização de audiência de custódia em prazo superior a 24 horas a partir da comunicação do flagrante; 3. Duração superior a 120 dias entre o recebimento da denúncia e a conclusão da instrução processual em processos criminais com ocorrência de prisão; 4. Tempo de encarceramento em caráter provisório superior ao necessário para o cumprimento do requisito objetivo para progressão ao regime semiaberto, quando considerada a pena aplicada; 5. Ausência de análise de progressão de regime em processos cujos requisitos objetivos estavam cumpridos – e à Defensoria Pública do Estado; 6. Desempenho de prestação de serviços de assistência jurídica pelo Estado à pessoa presa inferior ao desempenho da advocacia particular; 7. Estrutura insuficiente da Defensoria Pública para atender à demanda por serviços de assistência jurídica à pessoa presa. Neste sentido, cf. PARANÁ. Tribunal de Contas do Estado. *Plano Anual de Fiscalização: sistema prisional*. Curitiba: TCE, 2018, pp. 17 ss.

33 Ainda que esta conclusão deva ser recebida com cautela diante da limitação do universo das pesquisas até o momento, forçoso reconhecer que certos estudos já constatam os reflexos da imediatidade na realização das audiências de custódia em prol do encarceramento indevido. Cf. SÃO PAULO. Instituto de Defesa do Direito de Defesa. *Audiências de custódia. Panorama nacional pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa*. São Paulo: IDDD, 2017, pp. 41 ss.

34 MATTHEWS, Roger. Una propuesta realista de reforma para las prisiones en latinoamérica. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, v. 44, p. 69-121, 2012.

35 Neste sentido, dispõe o artigo 129, inciso VII, da Constituição da República que “são funções institucionais do Ministério Público: (...) exercer o controle externo da atividade policial”.

Isto porque é também no Estado do Paraná que consta a segunda maior população de presos custodiados em carceragens de delegacias de polícia. Levantamentos atuais dão conta de que este número seria de cerca de 11.400 pessoas, ou seja, cerca de 35% de sua população prisional³⁶. Nestes espaços, não raro, a taxa de ocupação ultrapassa em muito o índice nacional mencionado, existindo um histórico de aferição cujas taxas atingem inacreditáveis quatro dígitos percentuais³⁷.

Diante de dados tão estarrecedores, é corriqueiro assistir-se a assunção de uma mescla de conceitos preconcebidos. Apresentam-se soluções paliativas, e a política emergencial ganha protagonismo. No entanto, esta precipitação lança ao olvido, uma vez mais, a análise de diagnósticos mais aprofundados e técnicos que evidenciam que o problema demanda atuações de médio e longo prazo, com planejamento e concretude de contínuas políticas públicas, as quais deverão envolver todos os agentes da justiça criminal.

De fato, tal qual pode ser constatado através de recente auditoria realizada pelo Tribunal de Contas da União, que envolveu o Departamento Penitenciário Nacional, a Secretaria Executiva do Ministério da Justiça e Segurança Pública, o Conselho Nacional do Ministério Público, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária e demais órgãos fiscalizados pelos Tribunais de Contas dos Estados, o Brasil vivencia um problema de *governança da política pública* do sistema prisional³⁸.

Dentre as inúmeras e complexas frentes que demandam articulação e intervenção na área, no que ora interessa, restou reconhecido que (i) há um “baixo nível de conhecimento, por parte dos estabelecimentos penais, a respeito dos presos que custodiam”. Com isso, resta integralmente inviabilizada qualquer possibilidade de individualização prevista para a execução penal, tal qual exigido pela Constituição (art. 5º, XLVI) e positivado ao longo de todo um capítulo da Lei n. 7.210/84, com o instituto da “classificação” dos sentenciados³⁹. Nessa generalização e substancial desconhecimento do perfil individual das pessoas privadas de liberdade, passa-se a ter uma *massa carcerária* dotada de uma mescla populacional, cujo reflexo tende a ser a da inserção, dentro de um mesmo espaço, daqueles tecnicamente primários com infratores reincidentes e habituais.

Se tal não bastasse, na referida auditoria do Tribunal de Contas da União verificou-se, ainda, que o problema nacional longe está de ser de ordem financeira, conforme rotineiramente propalado. Neste sentido, verificou-se existir (ii) um “saldo do Fundo Penitenciário Nacional⁴⁰ que, em janeiro de 2017, atingia uma cifra superior a três bilhões de reais”⁴¹.

Trata-se de um saldo que deriva de repasses estatais que já teriam sido realizados a todas as unidades federativas brasileiras, tanto no ano de 2016 quanto de 2017. Com efeito, se no primeiro ano foi disponibilizado a cada estado e ao Distrito Federal “cotas individuais idênticas” de cerca de 32 milhões de reais destinados, exclusivamente, à geração de vagas prisionais⁴², no ano de 2017, embora

36 Cf. dados extraídos em 14 de agosto de 2018 do Sistema Integrado de Gestão da Execução Penal (SIGEP Paraná DPC), referindo a existência de 11.394 presos em delegacias de polícia.

37 Com efeito, procedimentos administrativos em curso no âmbito do Ministério Público paranaense constataram que, ao longo de 2017, algumas carceragens de delegacias de polícia do Estado apresentavam, por exemplo, um excedente de 2500% (no 8º Distrito Policial de Curitiba), 1600% (no 12º Distrito Policial de Curitiba), 1229% (na Delegacia de Palotina) e 1150% (na Delegacia de Santa Fé).

38 Reportamo-nos, aqui, ao quanto constante no Relatório de Auditoria do Tribunal de Contas da União, n. TC 026.096/2017-0, Rel. Cons. Ana Arraes, Acórdão n. 972/2018, Pleno. Disponível em: <<http://portal.tcu.gov.br>>. Acesso em: 2 maio 2018.

39 Cf. artigos 5º e seguintes da Lei 7.210/84.

40 No Brasil, o Departamento Penitenciário é o órgão gestor do Fundo Penitenciário Nacional que, criado pela Lei Complementar 79/1994, tem precisamente a finalidade de proporcionar serviços e meios para financiar e apoiar as atividades e programas de modernização e aprimoramento do Sistema Penitenciário Brasileiro.

41 Estes dados constam no Relatório de Auditoria do Tribunal de Contas da União já referido (TC 026.096/2017-0, Item 24).

42 Na realidade, consta que o valor global de cada cota correspondeu a cerca de 45 milhões de reais, sendo quase 13 milhões voltados ao monitoramento e aparelhamento do sistema penitenciário. Estes dados constam no Relatório de Auditoria do Tribunal de Contas da União já referido (TC 026.096/2017-0, Item 52).

em cotas que variaram conforme a unidade federativa, a cifra geral do repasse foi de aproximadamente 600 milhões de reais, cuja maior porcentagem deveria ser aplicada em investimentos⁴³.

No entanto, apesar do grande aporte financeiro no período, o percentual de gastos realizados no país foi absolutamente irrisório, não atingindo sequer 2% do montante de 2016⁴⁴. Naquele ano, à exceção do Estado de Goiás, nenhuma das outras 26 unidades federativas ultrapassou 10% do percentual financeiro executado. No Paraná, por exemplo, consta que os gastos foram inexistentes, fazendo com que o Estado figurasse dentre aqueles que apresentaram uma taxa de zero por cento de gastos⁴⁵.

Essas aferições permitem conclusões imediatas que, desde logo, se mostram contrárias aos tradicionais discursos de que o problema do sistema prisional brasileiro e, por consequência, das facções que assumiram o controle destes espaços decorreria tão somente de um problema de superlotação e da ausência de investimentos estatais no setor.

Os *achados* Tribunal de Contas da União confirmam que o Brasil vivencia uma crise sem precedentes na área prisional que, porém, longe está de ser solucionada através de políticas simplistas que apostem exclusivamente (i) no incremento do número de vagas e na intensificação das medidas repressivas no ambiente prisional disciplinar ou (ii) em políticas de desencarceramento em massa, calcadas em falsas premissas criadas e alimentadas por ideologias dos gestores e operadores do Direito, que ignoram critérios técnicos e individualizadores.

O problema tem que ser visto a partir de uma perspectiva muito mais estendida, tendo por ponto de partida a tutela global da segurança pública e, especificamente no âmbito prisional e penitenciário, envolvendo os vários atores que vêm, rotineira e inadvertidamente, contribuindo e fomentando à própria instabilidade do setor.

2. O PLANEJAMENTO INTERINSTITUCIONAL E ARTICULADO COMO PREMISSE

Diante do cenário prisional desenhado, o discurso de uma postura estatal ancorada no planejamento ganha grande protagonismo, em especial por ter restado diagnosticado que a questão, antes de exigir uma política *governamental*, demandaria uma política *de Estado* que, como tal, se apresente ininterrupta, consistente e transparente. Uma política que, inclusive, possa ter sua efetividade continuamente aferível e externamente monitorada⁴⁶.

Com efeito, independentemente da vertente do problema prisional vivenciada, é essencial que tenha-se por premissa a proposta de uma *atuação estatal planejada*. Sem ela, quer-se crer, torna-se absolutamente inviável qualquer proposta de modificação substancial no drástico cenário.

Bem se sabe, porém, que a cultura do planejamento de políticas públicas estatais não é tema novo na estrutura da Administração Pública, estando bastante disseminada em cada uma das

43 Consta que os repasses de 2017 deveriam ser aplicados pelas unidades federativas em investimento e custeio, na proporção de 64% e 36%, respectivamente. Estes dados constam no Relatório de Auditoria do Tribunal de Contas da União já referido (TC 026.096/2017-0, Itens 53/55).

44 Cf. Relatório de Auditoria do Tribunal de Contas da União, TC 026.096/2017-0, Item 63.

45 Vinte das 27 unidades federativas brasileiras apresentaram um percentual de gasto de 0%; duas não atingem sequer 1% de gasto; quatro aproximam-se de 10%; e o Estado de Goiás figura com um gasto de 24,73% dos R\$ 31.944.444,44 então repassados pelo Fundo Penitenciário Nacional a cada unidade federativa do país. Estes dados constam no Relatório de Auditoria do Tribunal de Contas da União referido (TC 026.096/2017-0, Item 62).

46 Uma similar conclusão pode ser inferida a partir do quanto mencionado no relatório de auditoria do Tribunal de Contas do Estado do Paraná. Cf. PARANÁ. Tribunal de Contas do Estado. *Plano Anual de Fiscalização: sistema prisional*. Curitiba: TCE, 2018.

distintas áreas de intervenção governamental, que não tardam em anunciar seus respectivos “planos de ação” a cada nova gestão⁴⁷. Basta uma superficial consulta à página virtual de qualquer esfera de governo para que um dado “plano” seja prontamente localizado. A gestão do sistema penitenciário, por isto, não figura como exceção.

Por isto, o que se propõe no presente trabalho vai muito além desse aspecto formal já sedimentado. Ou seja, toma-se como ponto de partida que a mera elaboração de novas políticas públicas governamentais na seara penitenciária pouco serviria para mudar o quadro prisional.

A proposta, assim, é que esse *plano* jamais esteja dissociado de uma atuação alinhada com a dos demais atores do sistema penitenciário, devendo superar a singela perspectiva individualizada e formal que, em regra, se assiste no dia a dia da administração pública. Esta proposta deve mostrar-se materialmente sustentável e voltar-se para além da estrutura do Poder Executivo, como corriqueiramente costuma estar.

De fato, tomando uma vez mais por referência o cenário paranaense e, conseqüentemente, o quanto já restou diagnosticado pelo Tribunal de Contas do Estado do Paraná⁴⁸, é possível verificar que uma atuação governamental isolada tende a ser paliativa, caso esteja dissociada de uma articulação com a postura dos demais atores envolvidos com a questão carcerária local. Como referido, o relatório de auditoria estadual trouxe expressa menção a “achados” que estão vinculados ao Poder Judiciário e à Defensoria Pública, de modo que também estas Instituições devem ser instadas a contribuir com a política estatal do setor, ainda que dentro dos limites de suas respectivas atribuições.

Esta percepção faz com que a atuação do Ministério Público em relação à política penitenciária estatal, igualmente, tenha que ser repensada, especialmente diante do quanto prevê a própria Constituição como *função institucional*⁴⁹, sob pena de, inadvertidamente, passar a assumir uma atuação que poderá se mostrar dissonante ao planejamento estatal idealizado.

Assim, ao se estabelecer o *planejamento como premissa*, o que se propõe é que, concomitantemente, se compreenda a imprescindibilidade de que cada agente que atua no sistema penitenciário seja instado a, inicialmente, diagnosticar a sua forma de atuação para, a partir daí, elaborar a reconstrução de uma postura institucional materialmente planejada, sob uma perspectiva articulada com o setor. E isto até mesmo para que cada instituição possa aferir até que ponto sua proposta de postura “planejada” realmente contribuirá para a política estatal em curso.

Não se desconhece, de toda forma, que o ora proposto parte de uma perspectiva ideal, na qual a própria política pública estatal traçada tenha adotado diretrizes consistentes e transparentes que, preferencialmente, tenham surgido a partir de critérios calcados em análises *ex ante* das iniciativas projetadas⁵⁰.

Justamente por isto, sabendo-se que essas circunstâncias, como regra, não estão presentes no cenário brasileiro, parece inevitável que se indague até que ponto, na atualidade, existiria alguma *diretriz* que possa servir de baliza para a construção dos planejamentos institucionais mencionados.

47 A respeito do planejamento estatal, particularmente no âmbito do Ministério Público, cf. CARUNCHO, A. C.; BERCLAZ, M. S. O planejamento estratégico institucional e a interação democrática com a sociedade. In: XVIII Congresso Nacional do Ministério Público, Florianópolis, ACMP. Anais. Florianópolis: Associação Catarinense do Ministério Público, 2009, p. 509-517.

48 PARANÁ. Tribunal de Contas do Estado. *Plano Anual de Fiscalização: sistema prisional*. Curitiba: TCE, 2018.

49 Reporta-se, aqui, ao quanto previsto no inciso II do artigo 129 da Constituição brasileira, no sentido de ser “função institucional” a de “zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia”.

50 A respeito das análises «ex ante» e de sua excepcionalidade no âmbito das políticas públicas brasileiras, confira-se BRASIL, Casal Civil da Presidência da República; IPEA, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. *Avaliação de políticas públicas: guia prático de análise ex ante*. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2018.

Afinal, num contexto em que a política pública estatal, como visto, apresenta-se integralmente viciada⁵¹, parece de todo válida a preocupação ora trazida.

Pois bem, muito embora os referenciais legislativo e constitucional sempre possam servir como importantes marcos delimitadores, neste particular, eles longe estarão de apresentar uma densidade suficiente que permita transformá-los em efetivas “pautas de atuação” do setor prisional e penitenciário.

Esse protagonismo, até onde se vê, deve ser entregue ao *Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária* traçado pelo Conselho Nacional de Polícia Criminal e Penitenciária (CNPCP). Com efeito, estando vinculado ao Ministério da Justiça da Presidência da República e previsto pela Lei n. 7.210/84 como órgão da execução penal, o CNPCP possui atribuições essencialmente voltadas ao delineamento das políticas penitenciárias a serem implantadas. Logo, se o que se busca é a identificação de *diretrizes institucionais* para todos os atores envolvidos na política prisional, parece natural que é o espaço deste Conselho que deve servir de arena de discussão para elaboração das diretrizes de uma política que se deseje efetivamente contínua e consistente. Afinal, assim dispõe o próprio artigo 64 da Lei n. 7.210/84, ao prever, dentre suas atribuições, aquelas voltadas a “propor diretrizes da política criminal quanto à (...) execução das penas” e a de “contribuir na elaboração de planos nacionais de desenvolvimento, sugerindo as metas e prioridades da política criminal e penitenciária”.

Na atualidade, como “documento matricial”⁵², vige o Plano 2015-2018⁵³. Ao constatar aquilo que há longa data se denunciava – isto é, de que todas as unidades federadas do país possuem estabelecimentos prisionais em situação de superlotação⁵⁴ –, a *primeira parte* deste documento preocupou-se com a “porta de entrada do sistema penal”, objetivando revelar o que tem levado ao cenário prisional atual. Na sua *segunda parte*, o Plano previu o que entendeu serem as “diretrizes para o funcionamento do sistema”.

Ainda que resguardadas as devidas autonomias institucionais e bem se saiba que parte das “medidas” traçadas neste documento devam ser recebidas *cum grano salis*⁵⁵, parece inegável que, ao menos como regra, este texto seja entendido a partir do seu potencial de figurar como uma matriz referencial para todos os atores da política penitenciária no país.

Certamente que este espaço não permite um aprofundamento dos aspectos positivos e debilidades de cada uma dessas medidas. Atento aos limites da presente proposta investigatória, porém, interessa referir, essencialmente, ao quanto previsto em sua *primeira medida*, já que tida pelo próprio CNPCP como “medida que se sobrepõe a todas as outras” e que, por isto, “demanda das três

51 Neste sentido, reporta-se, uma vez mais, ao quanto diagnosticado pelo Tribunal de Contas da União (TC 026.096/2017-0, Rel. Cons. Ana Arraes, Acórdão n. 972/2018, Pleno, 02.05.2018) e, no caso paranaense, pelo Tribunal de Contas do Estado (PARANÁ, Tribunal de Contas do Estado. *Plano Anual de Fiscalização: sistema prisional*. Curitiba: TCE, 2018).

52 A expressão é de MACHADO, Bruno Amaral; SANTOS, Rafael Seixas. Constituição, STF e a política penitenciária no Brasil: uma abordagem agnóstica da execução das penas. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 8, n.1, p. 90-113, 2018.

53 BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. *Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária 2015*. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/cnpcp/plano_nacional-1/PlanoNacionaldePoliticaCriminalPenitenciaria2015.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2018.

54 BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. *Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária 2015*, p. 31. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/cnpcp/plano_nacional-1/PlanoNacionaldePoliticaCriminalPenitenciaria2015.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2018.

55 Esta ressalva é necessária na medida em que parte das «Medidas» estabelecidas no Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária (PNPCP) apresenta a título de «demandas» algumas previsões que exigiriam, no mínimo, modificação legislativa e, portanto, podem quando muito servir de lastro para deflagração de processos legislativos. Neste sentido, serve como exemplo o quanto previsto na Medida 8 do PNPCP (*Condições do cárcere e tratamento digno do preso*), onde se estabelece como uma ‘demanda’ aquela de «estabelecer limite ao número de vagas no sistema prisional no País e gerenciar o sistema penal a partir disso (“*numerus clausus*”)». Cf. BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. *Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária 2015*. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/cnpcp/plano_nacional-1/PlanoNacionaldePoliticaCriminalPenitenciaria2015.pdf>. Acesso em 15 ago. 2018.

esferas de poder o alinhamento para promoção de uma política que guarde relação com parâmetros de eficácia e efetividade exigidos para uma política pública⁵⁶.

Com efeito, intitulada “governança da política criminal e penitenciária”, a Medida n. 1 lastreia-se no cenário de ineficiência e inefetividade das atuais políticas criminais e penitenciárias. No entanto, embora fosse desejável que referida medida já apresentasse as efetivas *diretrizes* da boa governança que idealiza, o que constou no Plano foi a mera apresentação de um rol a título de “demandas” que mesclam supostas recomendações às esferas governamentais e aos poderes de Estado.

Ao que parece, essa característica decorre de uma opção metodológica dos idealizadores do Plano, que resguardaram as *diretrizes da política penitenciária* para a segunda parte do documento. Esperava-se, assim, que as dez medidas arroladas nesta parte final pudessem apresentar as regras norteadoras da *governança* idealizada na parte inicial e tida como “medida que se sobrepõe a todas”.

A leitura integral do documento, porém, bem demonstra não ter havido essa completude⁵⁷, evidenciando-se desde logo o quanto ainda há que avançar para que o próprio Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciário e seus respectivos planos quadrienais possam efetivamente servir de arena de discussão e de compilação de diretrizes político penitenciárias, nos termos idealizados.

De toda forma, é válido ressaltar que, apesar dessas fragilidades, dentre as “demandas” previstas nessa inaugural *medida*, podem ser extraídos alguns pontos importantes que reforçam o argumento aqui trazido. Isto porque o documento reconhece (e parece mesmo sugerir) que a boa governança de uma política penitenciária deve ter por imprescindíveis os seguintes aspectos: i) a elaboração de planos e objetivos pelos gestores que definam resultados da política com visão de longo prazo; ii) o aperfeiçoamento da capacidade organizacional e recursos e a disponibilidade de dotação orçamentária suficiente à realização das ações programadas; iii) a coerência entre os diversos atores envolvidos, bem como das demais políticas públicas afetas, de forma que as ações e os objetivos específicos das intervenções empreendidas sejam alinhados, os resultados esperados possam ser alcançados e reforcem-se mutualmente; iv) a definição do escopo, do propósito e dos demandantes do sistema de monitoramento e avaliação, bem como de indicadores-chave de progresso para os principais objetivos da política; v) a definição e formalização dos mecanismos e instrumentos para promoção de *accountability* da política penitenciária; e vi) a elaboração sistemática de dados, de forma acessível e transparente.

Este rol de *demandas* serve como claro indicativo do rumo a seguir na gestão da política penitenciária, tanto daquela afeta ao cenário nacional quanto à esfera estadual. E isso, inclusive, diante da grande coincidência desse rol com aspectos recentemente verificados pelos já mencionados órgãos controladores⁵⁸.

Se é assim, na busca pelas *diretrizes da política de uma consistente gestão penitenciária*, mais do que observar balizas discricionariamente escolhidas pelo gestor da ocasião, pode-se mesmo dizer que o cenário brasileiro já está dotado de, ao menos, alguns *parâmetros estratégicos* que se apresentam como aptos à melhora da boa governança desejada.

56 BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. *Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária 2015*, p. 5. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/cnppc/plano_nacional-1/PlanoNacionaldePoliticaCriminalPenitenciaria2015.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2018.

57 Quiçá uma única exceção diga respeito à Medida 5 da segunda parte do documento que traça como *diretriz* a «ampliação da transparência, da participação social e do controle da execução penal», alinhando-se em certa medida no que figura como uma das demandas mencionadas na Medida 1 da primeira parte.

58 Reporta-se, uma vez mais, ao quanto diagnosticado pelo Tribunal de Contas da União (TC 026.096/2017-0, Rel. Cons. Ana Arraes, Acórdão n. 972/2018, Pleno, 02.05.2018) e, no caso paranaense, pelo Tribunal de Contas do Estado (PARANÁ. Tribunal de Contas do Estado. *Plano Anual de Fiscalização: sistema prisional*. Curitiba: TCE, 2018).

Serve como exemplo do quanto ora se argumenta, uma vez mais, o cenário paranaense e aquilo que restou diagnosticado em seu passado recente. É que, a partir de uma análise do já referido relatório de auditoria elaborado pelo Tribunal de Contas, é possível verificar que, dentre seus *achados*, foi mencionado que o Paraná apresenta graves problemas de gestão no âmbito prisional e penitenciário, os quais, no que aqui interessa, dizem respeito: i) à ausência de formalização de uma política pública para o sistema carcerário; ii) à ausência de formalização de um plano de ação para o sistema carcerário, bem como de um plano ou estudo visando à ampliação do número de vagas; iii) à indefinição normativa quanto às competências da gestão de certas unidades prisionais⁵⁹; iv) à indefinição a respeito do modelo de gestão a ser utilizado em novas unidades prisionais; v) aos sucessivos descumprimentos do cronograma de execução das obras de ampliação de vagas de unidades prisionais; vi) ao número inferior de vagas para presos provisórios nas obras de unidades prisionais previstas em comparação com a necessidade atual; e vii) à impossibilidade de aferição da despesa do sistema carcerário em sua totalidade e por unidade carcerária, bem como do custo do preso.

Como se nota, o paralelo entre as *deficiências estaduais* referidas com o quanto figura no Plano Nacional como *proposta de boa governança* é de todo evidente. Um cenário, como dito, que sim deve ser considerado para fins de definição de *pauta de atuação* também do Ministério Público local, tanto sob a perspectiva de sua atuação fiscalizatória quanto de uma atuação indutora das políticas públicas estaduais.

A toda evidência, é forçoso reconhecer que esta proposta tem por pressuposto uma centralização da atuação ministerial que, embora limitada na sua capacidade de produção de resultados em curto espaço de tempo, certamente poderá viabilizar uma maior efetividade e consistência na sua atuação, já que apta a induzir a boa governança estatal no setor e, conseqüentemente, fiscalizar sua real concretização.

Seja como for, a partir do quanto verificado e da premência de uma atuação estatal planejada e alinhada, que envolva todos os atores do sistema prisional, parece não existir dúvida de que o Ministério Público deve estar dotado de estruturas permanentes que possam realizar esse tipo de atividade. Estruturas que possam, enfim, efetuar o acompanhamento e monitoramento das políticas públicas que venham a ser adotadas pelo Estado nesta área. E isto, até mesmo, para fins de viabilizar a almejada adoção de um posicionamento institucional uniforme, capaz de aferir a incoerência de eventuais atividades ministeriais fragmentadas e isoladas que, embora aptas a solucionar situações pontuais, não raro interferem negativamente na gestão global da política estatal do setor.

De toda forma, mais do que observar essa atuação ministerial tão só a partir de uma perspectiva limitada à política penitenciária e prisional, a proposta de estruturação ministerial aqui idealizada deve ir além, em especial diante do vínculo imediato dessa seara com a tutela global da segurança pública.

É a respeito dessa proposta e da extensão desse vínculo temático que a parte final deste trabalho se reporta, tomando-se como parâmetro o quanto vivenciado pelo Ministério Público do Estado do Paraná.

59 Especificamente a este respeito e o caótico cenário normativo estadual, confira-se estudo realizado pelo Centro de Apoio Operacional das Promotorias Criminais, do Júri e de Execuções Penais do Ministério Público do Estado do Paraná, intitulado "Considerações sobre a Gestão Compartilhada no Sistema Prisional do Estado do Paraná". Disponível em: <http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/Estudo_-_Consideracoes_sobre_gestao_compartilhada_no_Parana_.pdf>. Acesso em: 14 ago. 2018.

3. A TUTELA DA SEGURANÇA PÚBLICA E OS DESAFIOS PARA O MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO: A EXPERIÊNCIA PARANAENSE

O problema prisional brasileiro, como visto, deriva da inexistência de concretude do quanto positivado e planejado. Essa persistente falta de concretização das políticas públicas serve como um *primeiro indicativo* do quão contínua deverá ser a atuação do Ministério Público nessa área. Afinal, conforme analisado até aqui, não parece existir mais dúvida do quão complexas são as soluções, que passam por toda uma reorganização do Estado em prol da implementação de políticas públicas que sejam unívocas⁶⁰.

De toda forma, é necessário perceber que tais “políticas públicas” devem ser compreendidas numa perspectiva mais abrangente à questão prisional e penitenciária. Basta recordar, neste particular, o quanto referido sobre a atuação seletiva policial que, em certa medida, há muito vem ditando os rumos da *criminalização secundária*⁶¹ no país e, conseqüentemente, determinando o público escolhido para formar a grande massa carcerária.

Surge, então, singular desafio ao Ministério Público brasileiro. E, justamente buscando uma atuação institucional – ampla, contínua e planejada – no âmbito do Ministério Público do Estado do Paraná apresentou-se uma proposta de *atuação extrapenal difusa* para a área de segurança pública⁶².

Com efeito, a identificação da carência de uma atuação voltada para o enfrentamento do problema como um todo evidenciou a importância da existência de uma proposta voltada ao *monitoramento de políticas públicas estaduais* afetas à área criminal no âmbito do Estado do Paraná.

Mais concretamente, referida proposição restou formalizada no Plano Setorial de Ação de 2017 do Centro de Apoio Operacional das Promotorias Criminais, do Júri e de Execuções Penais do Ministério Público do Estado do Paraná que, através de diversas frentes de atuação, buscaria “consolidar à existência de funções ministeriais afetas à tutela de segurança pública”⁶³.

No entanto, se do ponto de vista pragmático foi a disfuncionalidade do sistema prisional que despertou para a necessidade de uma atuação diferenciada do Ministério Público paranaense na área da segurança pública, não houve como prescindir da identificação de premissas teórico-normativas estruturantes e legitimadoras de toda uma diferenciada forma de intervenção.

3.1. O Ministério Público e a tutela do direito difuso à segurança pública

É tema hoje pacificado que a Constituição de 1988 trouxe um novo perfil ao Ministério Público brasileiro: diluiu sua vinculação com o Poder Executivo; assegurou-lhe autonomia administrativa e financeira; garantiu a independência funcional de seus membros, dando-lhes as mesmas garantias outorgadas aos magistrados⁶⁴.

60 A constatação fez parte do Item 18 do Relatório de Auditoria do Tribunal de Contas da União já referido (TC 026.096/2017-0).

61 ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *Em busca das penas perdidas*. Rio de Janeiro: Revan, 2001 (1989), p. 26.

62 A menção aqui diz respeito à Reunião de Trabalho “Segurança Pública e Ministério Público”, realizada em 19 de agosto de 2016. Disponível em: <<http://www.criminal.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=1692>>. Acesso em: 15 ago. 2018.

63 Confira-se, neste particular, a Atividade 3.1 do Plano. Disponível em: <<http://www.criminal.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=1850>>. Acesso em: 1 ago. 2018.

64 Neste sentido, cf. artigos 127 e seguintes da Constituição da República.

Essa nova roupagem encontrou, na unidade da Constituição, uma razão de ser, eis que apenas uma instituição efetivamente independente, situada no ápice da pirâmide estatal, seria capaz de se desincumbir adequadamente de suas missões constitucionais: a defesa da ordem jurídica e do regime democrático e a tutela dos direitos metaindividuais⁶⁵.

Toda essa modificação promovida tornou o Ministério Público responsável pela tutela daqueles *interesses difusos*, compreendidos como conjunto de interesses individuais, de objeto indivisível, que são compartilhados por pessoas indetermináveis, as quais se encontram unidas por circunstâncias de fato conexas⁶⁶.

Essa vocação para a defesa desses interesses está correlacionada à atuação do Ministério Público como órgão de Estado encarregado da defesa dos direitos fundamentais previstos na própria Constituição, tornando-se verdadeiro agente indutor de transformação social, responsável pela redução do hiato entre a realidade e o projeto constitucional.

Nesse contexto é que interessa o debate existente acerca da perspectiva jurídico-constitucional da *segurança pública*, em que se indaga tratar-se de um direito subjetivo dos cidadãos ou um dever de proteção do Estado. No Brasil, a Constituição torna em certa medida estéril essa discussão, por intermédio de vários de seus dispositivos que fazem referência expressa à segurança como *valor a ser tutelado* (preâmbulo⁶⁷), um *direito* (fundamental/social) de todas as pessoas (artigos 5º e 6º⁶⁸) e um *dever do Estado* (artigo 144⁶⁹).

O próprio texto constitucional, ademais, evidenciou a perspectiva de um Estado social, ao qual se impõe o dever de proteção dos direitos fundamentais (eficazes horizontalmente⁷⁰), sob a dupla face do princípio da proporcionalidade aplicado como método para solucionar conflitos: ao Estado, portanto, foi imposto o dever de promover condições mínimas (proteção ao *mínimo existencial*) para que o cidadão possa usufruir direitos a ele garantidos⁷¹.

Em mais de uma oportunidade o Supremo Tribunal Federal reconheceu essas características da segurança pública como valor constitucional e como direito do cidadão a ser protegido pelo Estado⁷². Em tais ocasiões restou demonstrada a aceitação de que é possível uma tutela extrajudicial e, extraordinariamente, judicial para o controle da prestação estatal de um serviço de segurança

65 Neste sentido, são expressos os artigos 127, *caput*, e 129, incisos II e III, da Constituição da República.

66 MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 44.

67 Texto do preâmbulo da Constituição da República federativa do Brasil: "Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um *Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais*, a liberdade, a *segurança*, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como *valores supremos de uma sociedade fraterna*" (gn).

68 O artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal reza que: "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, *garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, e à propriedade*, nos seguintes termos"; Artigo 6º: São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição" (gn).

69 O artigo 144, *caput*, da Constituição deixa claro que "A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio".

70 A teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais é acolhida já há algum tempo pela jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, conforme se verifica no seguinte julgado: STF-RE 201819/RJ, rel. Min. Ellen Gracie, rel. p/ acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 11/10/2005, 2ª T., DJ 27/10/2006.

71 ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008.

72 No julgamento do Ag. Reg. n. 223/PE, a Corte reconheceu o dever do Estado de Pernambuco em viabilizar cirurgia em vítima de roubo que ficara tetraplégica em decorrência das lesões sofridas durante a prática do crime. Entendeu-se que o Estado se omitiu no desempenho da sua obrigação constitucional de oferecer à população níveis eficientes e adequados de segurança pública. Referiu-se à existência de um dever estatal de "promover ações eficazes e adequadas de segurança pública em favor da população, sendo tal dever passível de fiscalização pelo Poder Judiciário, a fim de que sejam observados certos parâmetros constitucionais: proibição de retrocesso social, proteção ao mínimo existencial, vedação de proteção insuficiente e proibição de excesso" (STF, Pleno, Ag. Reg. em STA, 223/PE, Redator do Acórdão Min. Celso de Mello, julgado em 14 de abril de 2008). No mesmo sentido, STF, ADPF 45-9/DF, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 29 de abril de 2004; e STF, 2ª Turma, Ag. Reg. em RE, 559.646/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 7 de junho de 2011, no qual reconheceu-se de forma mais ampla que "o direito à segurança é prerrogativa constitucional indisponível, garantido mediante a implementação de políticas públicas, impondo ao Estado a obrigação de criar condições objetivas que possibilitem o efetivo acesso a tal serviço".

pública adequado, ao menos naquilo que diz respeito ao *mínimo necessário* para atender de modo suficiente os preceitos constitucionais que a garantem como valor e direito de todos os cidadãos.

No entanto, as estatísticas têm reiteradamente demonstrado que o Estado brasileiro está muito aquém de garantir este *mínimo necessário* aos seus cidadãos na área da segurança pública, o que entrega ao Ministério Público, no cumprimento de sua missão constitucional, um dever de atuação, na mesma medida do que hodiernamente se daria perante a débil prestação de algum outro direito social.

Com efeito, em 2014 o Sistema Nacional de Informações de Segurança Pública (Sinesp) divulgou que a taxa de homicídios dolosos evoluíra de 20 para 25 homicídios para cada 100 mil habitantes, desde o ano de 2011⁷³. Em 2016, a Organização Mundial da Saúde (OMS) publicou relatório revelando que havia no Brasil 32,4 homicídios para cada 100 mil habitantes, índice que o colocava como a 11ª nação mais letal no mundo, em situação pior do que países como Haiti (26,6), México (22) e Equador (13). A título de parâmetro, conste que a própria OMS aponta como aceitável um índice de 10 homicídios para cada 100 mil habitantes⁷⁴.

Ainda em 2014, aferiu-se que a polícia brasileira se envolveu em confrontos com resultado morte de 3.022 pessoas no país, o que equivale a 8 mortes decorrentes de intervenção policial por dia⁷⁵. Para que se tenha uma dimensão desse verdadeiro drama brasileiro, nos Estados Unidos – um dos países onde as polícias locais são tidas como extremamente militarizadas e a morte de cidadãos em decorrência de ações policiais é atualmente objeto de severas críticas e escrutínio pela opinião pública –, morreram em 2015, nas mesmas circunstâncias, 1.146 pessoas⁷⁶.

A situação tampouco é confortável no que se refere à qualidade e efetividade da investigação de delitos pelas polícias judiciárias brasileiras. No Estado do Paraná, por exemplo, cerca de apenas 15% do total de ocorrências criminais são investigadas, de acordo com números do próprio sistema da Secretaria Estadual de Segurança Pública e Administração Penitenciária⁷⁷. Os critérios que levam a polícia judiciária a *escolher* quais infrações penais serão investigadas são, desde sempre, desconhecidos e carentes de escrutínio social e de outros órgãos do Estado, como o próprio Ministério Público.

Em 2011, em ação conjunta da Estratégia Nacional de Segurança Pública (ENASP), Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), denominada *Meta 2*, foram identificados mais de 130 mil inquéritos policiais de homicídio inconcluídos no país, instaurados até o ano de 2007⁷⁸. No Estado do Paraná, onde 99,9% desses inquéritos foram concluídos, 67% das investigações de homicídio foram *arquivadas*. No Estado do Rio de Janeiro, o índice de arquivamentos atingiu o impressionante índice de 96%⁷⁹.

73 Dados disponíveis em: <<https://www.sinesp.gov.br/estatisticas-publicas>>. Acesso em: 1 nov. 2016.

74 Para uma contextualização mais completa que melhor reflete o pessimismo em relação aos números brasileiros nas Américas, basta ver que: Canadá possui as menores taxas de assassinatos, com 1,8 homicídio para cada 100 mil habitantes; Chile (4,6/100 mil), Cuba (5/100 mil), Estados Unidos (5,4/100 mil), Argentina (6/100 mil) e Uruguai (7,9/100 mil). Relatório completo no link: <http://www.who.int/gho/publications/world_health_statistics/2016/en/>. Acesso em: 1 nov. 2016.

75 A 9ª Edição do Anuário de Segurança Pública está disponível em: <<http://www.forumseguranca.org.br/produtos/anuario-brasileiro-de-seguranca-publica/9o-anuario-brasileiro-de-seguranca-publica>>. Acesso em: 1 nov. 2016.

76 Um controle rigoroso com informações detalhadas de todas as mortes decorrentes de intervenção policial nos Estados Unidos pode ser acessado em: <<https://www.theguardian.com/us-news/ng-interactive/2015/jun/01/the-counted-map-us-police-killings>>. Acesso em: 1 nov. 2016.

77 Estes dados foram extraídos de plataforma criada pela Secretaria Estadual de Segurança Pública e Administração Penitenciária para o Ministério Público. Disponível em: <www.bi.redeexecutiva.pr.gov.br>. Acesso em: 21 nov. 2016.

78 O relatório final da Meta 2 da Estratégia Nacional de Segurança Pública está disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/stories/Enasp/relatorio_enasp_FINAL.pdf>. Acesso em: 1 nov. 2016.

79 Uma compilação dos resultados da Meta 2 por Estado pode ser acessado em: <<http://estaticog1.globo.com/2016/11/10/Inqueritos-de-homicidios-abertos-ate-2007.pdf>>. Acesso em: 12 nov. 2016.

Esses números falam por si só. A deficiência da segurança pública no Brasil, como serviço público prestado, viola sistematicamente o direito fundamental garantido pela Constituição. Exige-se, assim, que o Ministério Público responda a este quadro, seja por sua condição de *ombudsman* social, defensor da implementação do *mínimo existencial* dos direitos e valores por ela assegurados, seja como decorrência de sua constitucional atribuição de defesa dos interesses transindividuais. Tal qual ressalta Pierobom, essa atuação do Ministério Público estará voltada a garantir “perigos gerais da vida social, em relação aos quais o Estado também tem uma responsabilidade de prover a segurança pública”⁸⁰.

Até mesmo porque, conforme este mesmo autor, esta *tutela difusa da segurança pública* deve ser vista como interligada ao próprio *controle externo da atividade policial*, uma função institucional igualmente entregue ao Ministério Público pela Constituição⁸¹. Com efeito, “na atividade de policiamento ostensivo, o controle está ligado à ideia de fiscalização em geral dos serviços públicos numa área considerada especialmente sensível para a efetividade dos direitos fundamentais e que apenas de forma reflexa e eventual terá repercussões criminais”⁸².

É fato que essa constatação, em certa medida, poderia ser explicada de modo singelo, bastando referir que as polícias são, afinal, constitucionalmente *órgãos de segurança pública*⁸³. No entanto, necessário refinar e atualizar a compreensão desse fenômeno, a partir de uma adequada visão do que hoje deva representar a atividade de *controle externo da atividade policial* pelo Ministério Público brasileiro, enquanto atividade corolária da tutela difusa da segurança pública.

3.2. O controle externo da atividade policial pelo Ministério Público brasileiro

Normativamente, nem a Constituição, nem a legislação infraconstitucional indicaram objetivamente quais seriam as ações de controle externo das polícias a serem desempenhadas pelo Ministério Público. Coube à doutrina compreendê-lo como um

conjunto de normas que regulam a fiscalização exercida pelo Ministério Público em relação à polícia, na *prevenção, apuração e investigação de fatos tidos como criminosos*, na preservação dos direitos e garantias constitucionais dos presos que estejam sob responsabilidade das autoridades policiais e na fiscalização do cumprimento das determinações judiciais⁸⁴.

Foi assim concebida a reconhecida distinção entre duas espécies de atuação do Ministério Público no controle externo da atividade policial: aquela afeta ao *controle difuso* e ao *controle concentrado*⁸⁵. Uma distinção que, posteriormente, restaria acolhida pelo Conselho Nacional do

80 ÁVILA, Thiago André Pierobom. *Investigação criminal: o controle externo de direção mediata pelo Ministério Público*. Curitiba: Juruá, 2016. pp. 137-138.

81 Cf. artigo 129, inciso VII, da Constituição da República.

82 ÁVILA, Thiago André Pierobom. *Investigação criminal: o controle externo de direção mediata pelo Ministério Público*. Curitiba: Juruá, 2016. pp. 137-138.

83 Cf. artigo 144, *caput*, da Constituição da República.

84 GUIMARÃES, Rodrigo Régner Chemim. *Controle externo da atividade policial pelo Ministério Público*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008. p. 80 (gn).

85 FREITAS, Enrico Rodrigues de. Modalidades e extensão do controle externo. In: *Controle externo da atividade policial pelo Ministério Público*. Salvador: Juspodum, 2013. pp.113-136.

Ministério Público (CNMP), no artigo 3º, incisos I e II, da Resolução nº 20/2007⁸⁶, disciplinando esta atividade no âmbito do Ministério Público brasileiro⁸⁷.

Esse acolhimento normativo, porém, longe esteve de representar toda a essência do *controle externo da atividade policial* exercido pelo Ministério Público. É que ambas as formas de controle externo devem ser compreendidas como *ações da tutela difusa da segurança pública*. Para tanto, o *controle difuso* precisa deixar de representar simples acompanhamento distante e *a posteriori* das investigações policiais pelas Promotorias de Justiça, e o *controle concentrado* não pode consistir numa mera formalidade de preenchimento de relatórios para a coleta de dados estatísticos.

Daí a imprescindibilidade e legitimidade da especialização que restaria proposta à estrutura do Ministério Público paranaense. Com efeito, a realidade dos dados afetos à segurança pública recém-analisados demanda uma forma distinta de a instituição exercer sua atribuição de controle externo da atividade policial, valendo-se para tanto de todo o arcabouço normativo à sua disposição para efetivamente promover uma mudança no defasado retrato brasileiro nesta área.

Assim, com base no quanto vem sendo reconhecido pela doutrina mais moderna sobre o tema e a partir de experiências exitosas, exigia-se a proposta de uma forma distinta de atuação que compreendesse essa expressão a partir de três vertentes, a saber: (i) a *direção mediata das investigações policiais*, (ii) a *auditoria dos órgãos de segurança pública* e (iii) a *responsabilização pelo desvio policial*.

De fato, quanto à *primeira vertente* (i), na conjuntura narrada, parece evidente que a rotina de *requisitar diligências nos inquéritos policiais* deva ser vista como apenas uma insuficiente atividade inserida no contexto maior de *controle processual de direção mediata da investigação criminal*, estando aí compreendido o próprio *controle de legalidade das medidas potencialmente restritivas de direitos fundamentais*. Neste particular, o que se pretendeu foi estabelecer um sistema de *controle mediato* dessas investigações que fosse capaz de superar as limitações do atual modelo de requisição tardia. Para tanto, idealizou-se uma atuação ministerial distinta, através de três tipos de controles diferenciados, a saber: a. o controle da discricionariedade policial na decisão de instauração de inquéritos policiais em relação às notícias-crimes⁸⁸; b. o controle, via acesso irrestrito, dos sistemas gerenciados pelos órgãos de segurança pública para fins de aferir as investigações policiais realizadas em instrumentos estranhos aos inquéritos policiais; e c. a direção mediata da investigação do inquérito policial, com a antecipação de recomendações consistentes na indicação de diligências que devem ser realizadas pela polícia no momento em que se deflagra uma investigação pela autoridade policial.

Da mesma maneira a *segunda vertente* (ii), isto é, projetou-se para as visitas obrigatórias aos estabelecimentos policiais um aproveitamento como parte de uma atividade mais ampla, de um macro e imprescindível *controle extraprocessual de auditoria dos órgãos de segurança pública*. Afinal, tudo recomenda que essas visitas possam ser pensadas e executadas também como uma atividade-meio ministerial, especialmente voltada à obtenção de dados afetos à área de segurança pública, os quais, uma vez concentrados e tratados, representam valiosa informação para detecção das causas que levaram a uma determinada ilegalidade ou deficiência dos órgãos policiais. Ademais, somente

86 Dispõe o texto da Resolução n. 20/2007, do CNMP: "Art. 3º O controle externo da atividade policial será exercido: I - na forma de controle difuso, por todos os membros do Ministério Público com atribuição criminal, quando do exame dos procedimentos que lhes forem atribuídos; II - em sede de controle concentrado, através de membros com atribuições específicas para o controle externo da atividade policial, conforme disciplinado no âmbito de cada Ministério Público".

87 Para um histórico da evolução normativa e doutrinária do «controle externo da atividade policial pelo Ministério Público», confira-se a Deliberação n. 148/2016 do Centro de Apoio Operacional das Promotorias Criminais, do Júri e de Execuções Penais do Ministério Público do Estado do Paraná. Disponível em: <<http://www.criminal.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=2094>>. Acesso em: 12 ago. 2018.

88 Para a compreensão de uma proposta fundamentada de como poderia se dar tal controle no ordenamento jurídico brasileiro, vide: ÁVILA, Thiago André Pierobom de. *Investigação criminal: o controle externo de direção mediata pelo Ministério Público*. Curitiba: Juruá, 2016.

pela via de um controle constante e sistemático, com metas e rotinas preestabelecidas é que estará o Ministério Público se organizando para promover medidas capazes de modificar uma dada realidade. A especialização, por fim, tende a facilitar o desenvolvimento de protocolos de atuação para esse tipo de atividade que, por intermédio de um órgão ministerial centralizado, estará apto a estabelecer um relacionamento institucional perene com as polícias⁸⁹.

Por fim, também à *terceira vertente (iii)* foi apresentanda uma proposta de novo olhar. Com efeito, compreendeu-se que o controle externo deve se apresentar, ainda, através da *promoção da responsabilização do desvio policial*. Neste sentido, mais do que enfrentar o desvio policial, exclusivamente, como ato isolado, a proposta parte da premissa de que cabe ao Ministério Público pautar-se pelo foco também das *causas dos desvios policiais*, identificando-as como o produto informal de verdadeiras culturas paralelas dos órgãos de segurança pública⁹⁰. Essa atividade passa pela compreensão de que há uma cultura ocupacional inerente à função policial, a partir de diferenças substanciais que integram a essência da atividade policial, eis que, diferentemente das demais profissões, todo policial está exposto “aos mesmos riscos e atividades, o que faz com que os policiais partilhem determinados valores e visões de suas próprias atividades”⁹¹. Neste sentido, a existência de uma unidade do Ministério Público especializada, capaz de identificar essas condições organizacionais que mantêm e promovem os desvios de conduta dos policiais, figura como verdadeira atribuição voltada à auditoria da atividade policial, com a possibilidade de atuação extrajudicial e judicial para a identificação e o enfrentamento de padrões de atuação policial desviante.

Com uma tal proposta, acredita-se, tem-se uma *tríade de atividades* que integra o núcleo normativo do fiel exercício da atribuição outorgada ao Ministério Público pelo constituinte originário através do artigo 129, inciso VII, da Constituição, efetivamente correlacionado-o à *tutela difusa da segurança pública*⁹². Somente a sua precisa compreensão legitima o efetivo redirecionamento necessário e a reorientação da atuação institucional nesta área⁹³.

3.3. A proposta de estruturação no Ministério Público do Estado do Paraná em prol da tutela difusa da segurança pública

Ao tempo em que tiveram início os primeiros diagnósticos do cenário ministerial, identificou-se que a tutela da segurança pública encontrava-se dispersa no âmbito do Ministério Público, através de diferentes órgãos de execução espalhados pelo território paranaense. Mesmo com esta atuação difusa, porém, verificou-se a inexistência de uma especialização na área. Afinal, a tutela da segurança pública vinha sendo realizada através de diferentes Promotorias com atribuições, inclusive, em outras matérias.

89 BOBB, Merick. *National guidelines for police monitors*. Los Angeles: Police Assessment Resource Center, 2008.

90 Neste sentido, confira-se PUNCH, Maurice. *Police corruption: deviance, accountability and reform in policing*. New York/London: Routledge, 2011. pp. 235-236.

91 ÁVILA, Thiago André Pierobom de. *Fundamentos do controle externo da atividade policial*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016, p.117.

92 Sobre estes três eixos do controle externo vide as obras: ÁVILA, Thiago André Pierobom de. *Fundamentos do controle externo da atividade policial*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016; ÁVILA, Thiago André Pierobom de. *Investigação criminal: o controle externo de direção mediata pelo Ministério Público*. Curitiba: Juruá, 2016. Embora o autor apresente quatro eixos, temos que um deles, o controle de legalidade das medidas potencialmente restritivas de direitos fundamentais, está contido no controle mediato da investigação policial.

93 Para uma análise aprofundada da densidade de cada uma destas três vertentes afetas ao exercício do controle externo, confira-se a já referida Deliberação n. 148/2016 do Centro de Apoio Operacional das Promotorias Criminais, do Júri e de Execuções Penais do Ministério Público do Estado do Paraná. Disponível em: <<http://www.criminal.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=2094>>. Acesso em: 12 ago. 2018.

Essa atuação exclusivamente pontual e fragmentada vinha se apresentando como um significativo obstáculo à efetividade das ações institucionais. Não por outra razão, em evento institucional realizado em agosto de 2016, dentre as *conclusões* consentidas, evidenciou-se a necessidade de uma reestruturação na forma de atuação do Ministério Público paranaense que tivesse o propósito de, no que ora interessa: i) fomentar uma atuação planejada e uniforme que levasse em conta uma percepção macro da política estatal; ii) resguardar a posição residual e excepcional de judicializações fragmentadas; iii) fomentar que as Promotorias adotassem medidas que resguardassem sua atuação local, mas igualmente permitissem a manutenção de um diagnóstico preciso das localidades que demandavam maior prioridade; iv) estabelecer que a atuação do Centro de Apoio seria de *unidade centralizadora* dessas informações; v) fixar que haveria todo um feixe de atividades em prol da obtenção de informações que subsidiassem a adoção de uma postura institucional apta a fomentar uma gestão estadual dos problemas; e vi) fomentar a contínua manutenção de uma atuação transparente, participativa, planejada e uniforme⁹⁴.

Embora o tema central da referida reunião de trabalho tivesse se concentrado na questão prisional, suas conclusões refletiam a carência do Ministério Público paranaense na adoção uma política institucional para enfrentamento dos problemas da *segurança pública como um todo*, acarretando uma forma de atuação desarticulada que, por vezes, promovia uma tutela de forma antagônica.

Essas diferenças mostravam-se presentes, principalmente, por meio de uma excessiva judicialização de temas afetos à segurança pública, conforme então evidenciavam as múltiplas ações civis públicas aforadas em todo o Estado do Paraná por diferentes unidades ministeriais, postulando interdições de carceragens, transferência de presos, lotação de policiais civis e militares em determinados municípios, etc.

O momento, portanto, era de reflexão acerca dos resultados que vinham sendo obtidos ao longo dos anos como decorrência dessa maneira de atuar do Ministério Público do Estado do Paraná.

A este cenário somou-se, por fim, a verificação da ausência de um órgão central especializado na atividade das Promotorias de Justiça de controle externo da atividade policial, nos moldes acima referidos. Ou seja, identificou-se a presença de um concomitante vácuo no exercício da atividade especializada de controle externo das polícias no âmbito do Ministério Público, consistente: i) na carência de uma atividade correicional especializada das instituições policiais, com levantamentos capazes de gerir dados e transformando-os em informações úteis aos demais órgãos da instituição; ii) na carência de uma atividade de enfrentamento da corrupção e da violência policial sob o viés da cultura organizacional incorporada pelas instituições policiais; e iii) na carência de uma atividade de controle mediato da investigação policial, com o desempenho de uma espécie de auditoria estadual das ocorrências policiais, dos inquéritos policiais e dos dados armazenados pelos sistemas informáticos policiais.

Enfim, foi a partir desse extenso levantamento que restaria consolidada uma *proposta* voltada a concentrar, especializar, estruturar, profissionalizar e viabilizar uma *tutela difusa à segurança pública* no âmbito do Ministério Público do Estado do Paraná. Para além de uma especialização, concentração, estruturação e profissionalização da atividade, a perspectiva era a de que, ao exercer tais funções, seria possível, finalmente, construir-se uma política institucional para o enfrentamento das inúmeras e complexas questões afetas à segurança pública estadual, imprimindo uma padronização de atuação

94 O texto completo com as conclusões do evento encontra-se disponível em: <http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/Minuta_de_Conclusoes.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2016.

ministerial, guiada pela resolutividade, tomando-se por norte referencial o grave e complexo cenário carcerário paranaense.

Tratou-se de uma proposta, enfim, que buscou *legitimar a criação das funções ministeriais especializadas e concentradas na tutela difusa da segurança pública aliada a uma nova proposta de controle externo da atividade policial pelos Ministérios Públicos dos Estados*.

Este é o cenário no qual foi gestado o que, a partir da Resolução n. 550/2018 da Procuradoria-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado do Paraná⁹⁵, viria a chamar-se *Grupo de Atuação Especializada em Segurança Pública (Gaesp)*. Um órgão que, já na sua criação, em prol da resolutividade, optou por adotar um planejamento pautado em “projetos de atuação”, com objetivos e metas delineados, dotados de atividades previamente definidas, de modo a possibilitar a contínua mensuração de sua efetividade. Todos eles, porém, direta ou indiretamente vinculados à questão prisional⁹⁶.

Esta alteração tem buscado fomentar uma espécie de política institucional para a área, de modo a permitir o enfrentamento perene das questões criminais, de execução penal e de segurança pública no Estado do Paraná. Para tanto, tem se buscado uma alteração do paradigma de atuação, historicamente realizada pela via de ações isoladas e desarticuladas que sempre foram pouco eficazes na produção de necessárias mudanças que se espera das intervenções do Ministério Público brasileiro.

CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS

A verificação da caótica situação do sistema prisional paranaense despertou para a necessidade de uma atuação diferenciada por parte do Ministério Público do Estado do Paraná na área de segurança pública. Regulamentada pela Procuradoria-Geral de Justiça a partir da instituição do Grupo de Atuação Especializada em Segurança Pública (Gaesp), a unidade proposta busca aprimorar, reforçar e especializar a atuação ministerial na *tutela difusa da segurança pública*, em prol da redução dos índices de violência no Estado e da busca por soluções para problemas decorrentes da descontinuidade de certas políticas públicas estaduais da área, figurando a prisional como a mais representativa.

Com foco numa atuação pautada em *diagnósticos, monitoramento e fiscalização* das políticas de segurança pública, o primeiro desafio do Grupo recaiu, precisamente, na definição de suas *frentes prioritárias de atuação*. Afinal, tendo sido verificado que a expressão *tutela difusa da segurança* abarcaria uma infinidade de iniciativas, arriscava-se assumir atuações em frentes quiçá menos prioritárias num dado recorte temporal, o que, inevitavelmente, comprometeria a resolutividade pretendida desde o início.

Diante desse desafio, o *planejamento das atividades* dessa nova unidade apresentou-se como essencial, tendo sido idealizado a partir de uma premissa calcada em “projetos de atuação”. Definidos dentro de três eixos centrais de intervenção – (i) político-criminal, (ii) persecutório penal e (iii) de execução penal –, estes projetos têm o propósito de imprimir uma ampla transparência das *metas e objetivos* traçados, delinendo suas *atividades, fases e cronogramas*, de modo a poder pautar a atuação do Grupo e, concomitantemente, permitir uma mensuração de sua efetividade.

95 Disponível em: <http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/Resolucao_550_2018_GAESP.pdf>.

96 Cf. <<http://www.criminal.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=2081>>.

Toda essa estruturação – que pode ser acessada em arquivo descritivo e visualizada graficamente – pode ser integralmente consultada e acompanhada em espaço próprio do site institucional idealizado pelo próprio Grupo⁹⁷.

97 Cf. <<http://www.criminal.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=2081>>.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008 (1986).
- ÁVILA, Thiago André Pierobom de. *Fundamentos do controle externo da atividade policial*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.
- _____. *Investigação criminal: o controle externo de direção mediata pelo Ministério Público*. Curitiba: Juruá, 2016.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. 3ª. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BOBB, Merick. *National guidelines for police monitors*. Los Angeles: Police Assessment Resource Center, 2008.
- BRANDARIZ GARCÍA, José Ángel. *El gobierno de la penalidad. La complejidad de la política criminal contemporánea*. Madrid: Dykinson, 2014.
- BRASIL. Casal Civil da Presidência da República; IPEA, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. *Avaliação de políticas públicas: guia prático de análise ex ante*. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2018.
- _____. Conselho Nacional de Justiça. *Novo Diagnóstico de Pessoas Presas no Brasil*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico_de_pessoas_presas_correcao.pdf>. Acesso em: 13 ago. 2018.
- _____. _____. *Banco Nacional de Monitoramento de Prisões. Cadastro Nacional de Presos*. Brasília: CNJ, 2018.
- _____. Ministério da Justiça. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. *Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária 2015*, p. 5. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/cnpscp/plano_nacional-1/PlanoNacionaldePoliticaCriminalePenitenciria2015.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2018.
- _____. Ministério da Justiça e Segurança Pública. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. Atualização - junho de 2016*. Brasília: MJSP, 2016.
- CARUNCHO, A. C.; BERCLAZ, M. S. O planejamento estratégico institucional e a interação democrática com a sociedade. In: XVIII Congresso Nacional do Ministério Público, Florianópolis, ACMP. Anais. Florianópolis: Associação Catarinense do Ministério Público, 2009, p. 509-517.
- CHAUÍ, Marilena. *Cultura e democracia. O discurso competente e outras falas*, 11. ed. São Paulo: Cortez, 2006 (1978).
- DIAS, Camila Caldeira Nunes. *PCC. Hegemonia nas prisões e monopólio da violência*. São Paulo: Saraiva, 2012.
- FOUCAULT, Michel. *Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina, 2002 (1975).

FREITAS, Enrico Rodrigues de. Modalidades e extensão do controle externo. In: Controle externo da atividade policial pelo Ministério Público. Salvador: Juspodvm, 2013. pp.113-136.

GUIMARÃES, Rodrigo Régner Chemim. *Controle externo da atividade policial pelo Ministério Público*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008.

JAITMAN, Laura; TORRE, Iván. Os custos do encarceramento. In: JAITMAN, Laura (Org.). *Os custos do crime e da violência. Novas evidências e constatações na América Latina e Caribe*. New York: BID, 2017, p. 40–52.

MACHADO, Bruno Amaral; SANTOS, Rafael Seixas. Constituição, STF e a política penitenciária no Brasil: uma abordagem agnóstica da execução das penas. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 8, n.1, p. 90–113, 2018.

MANSO, Bruno Paes; DIAS, Camila Caldeira Nunes. *A guerra: a ascensão do PCC e o mundo do crime no Brasil*. São Paulo: Todavia, 2018.

MATTHEWS, Roger. *Pagando tiempo: una introducción a la sociología del encarcelamiento*. Barcelona: Ediciones Bellaterra, 2003 (1999).

_____. Una propuesta realista de reforma para las prisiones en latinoamérica. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, v. 44, p. 69-121, 2012.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 44.

MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. *Cárcere e fábrica: as origens do sistema penitenciário (séculos XVI-XIX)*. Rio de Janeiro: Revan, 2006 (1977).

PARANÁ. Tribunal de Contas do Estado. *Plano Anual de Fiscalização: sistema prisional*. Curitiba: TCE, 2018.

PRATT, John. *Castigo y civilización: una lectura crítica sobre las prisiones y los regímenes carcelarios*. Barcelona: Gedisa, 2006 (2002).

PUNCH, Maurice. *Police corruption: deviance, accountability and reform in policing*. New York/London: Routledge, 2011, pp. 235-236.

SÃO PAULO. Instituto de Defesa do Direito de Defesa. *Propostas para reduzir a superlotação e melhorar o sistema penitenciário*. São Paulo: IDDD, 2017.

_____. _____. *Audiências de custódia. Panorama nacional pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa*. São Paulo: IDDD, 2017.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *Em busca das penas perdidas*. Rio de Janeiro: Revan, 2001 (1989).

TERRORISMO DE ESTADO E PRIVAÇÃO DA LIBERDADE: A GUERRA DO ESTADO BRASILEIRO CONTRA SEU PRÓPRIO POVO

*Terrorism of State and deprivation of freedom:
The war of the Brazilian State against its own people*

Haroldo Caetano¹

Resumo: A partir da banalização da violência institucional que se manifesta pela letalidade na ação da polícia e pela política de encarceramento em massa de adultos, adolescentes e loucos, este artigo denuncia a prática de terrorismo pelo Estado brasileiro, que se volta contra as populações pobres e pretas, as quais, por não integrarem as relações de produção/consumo, não contam com a proteção do capital, tampouco com o amparo do Estado neoliberal.

Palavras-chave: Violência institucional. Encarceramento em massa. Letalidade policial. Prisão. Manicômio. Presídio juvenil. Terrorismo de Estado.

Abstract: *Based on the banalization of institutional violence manifested by the lethality of police action and the mass incarceration policy of adults, adolescents and madmen, this article denounces the practice of terrorism by the Brazilian State, which turns against the poor and black populations, which, because they do not integrate the relations of production/consumption, do not count on the protection of the capital, nor with the support of the neoliberal State.*

Keywords: *Institutional violence. Mass incarceration. Police lethality. Prison. Asylum. Juvenile prison. State terrorism.*

Sumário: Introdução. 1. Alguns fatores da violência institucional. 2. Terrorismo de Estado e prisão. 3. Terrorismo de Estado e loucura. 4. O terrorismo de Estado contra a população juvenil. Conclusão. Referências.

¹ Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC-GO), mestre em Ciências Penais pela Universidade Federal de Goiás (UFG), doutorando em Psicologia pela Universidade Federal Fluminense (UFF); autor de *Execução Penal* (Porto Alegre: Magister, 2006), *Embriaguez e a teoria da actio libera in causa* (Curitiba: Juruá, 2004), *Ensaio sobre a pena de prisão* (Curitiba: Juruá, 2009); Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Goiás e membro do Coletivo TransformaMP.

INTRODUÇÃO

Em seu livro *Topologia da violência*, Byung-Chul Han questiona a validade do argumento de que a ordem do direito poderia perder sua eficácia se, para alcançar seus objetivos, não pudesse dispor de recursos violentos. É que, nesses termos, o direito não passaria de uma prerrogativa de imposição da violência pelo Estado. Contudo, como afirma o filósofo sul-coreano, *é bem verdade que no direito existe a possibilidade de uma imposição violenta, mas necessariamente ele não precisa se basear nela* (HAN, 2017, p. 104). Sob tal premissa, pode-se afirmar que o que assegura a estabilidade e que mantém viva a ordem emanada do direito não são as ameaças de violência ou as sanções; pelo contrário, a violência não é capaz de manter a coesão, pois manifesta muito mais a instabilidade interior da própria ordem jurídica. É que, ainda segundo Han, o que assegura a estabilidade é tão somente a afirmação da ordem jurídica, ao passo que *a violência se manifesta precisamente no momento em que o elemento sustentador desaparece da ordem do direito* (idem, p. 105).

Partindo dessa ideia e observando a violência promovida pelo Estado brasileiro através de suas agências repressivas, notadamente a polícia, os órgãos que integram o sistema de justiça criminal, com destaque para o Ministério Público e o Poder Judiciário, assim como as prisões e os manicômios, podemos constatar que no nosso caso o emprego abusivo da violência de Estado tornou-se de certa forma naturalizada. O uso sistemático de recursos violentos virou prática banal e, em busca de alguma estabilidade para o funcionamento das instituições que sustentam a sociedade tal qual ela se apresenta, com suas contradições e desigualdades profundas, temos um Estado que mata muito, que prende muito e que tenta se impor mediante práticas violentas.

O produto desse processo, que não tem se diferenciado tanto assim em função de momentos mais ou menos democráticos da história recente do Brasil, se manifesta seja no ambiente das nossas muitas ditaduras, mas também nos lampejos de legitimidade democrática. De tal sorte, com tal processo violento que constitui fortemente a ação do Estado brasileiro, chegamos a 726.712 presidiários em junho de 2016². Para se ter uma noção do ritmo em que a população carcerária brasileira vem evoluindo, em 1990 havia cerca de 90.000 presos no país, número que cresceu mais de 700% desde então. A título de comparação, a população brasileira como um todo cresceu não mais do que 35% no mesmo período.

A letalidade policial também apresenta números perturbadores e, mesmo diante de problemas relacionados à subnotificação dos casos, foi objeto do registro de 4.222 casos em 2016³. Mas as estatísticas, embora reveladoras e até assustadoras quando comparadas com outros países, mesmo aqueles que estão em situação de guerra, pouco dizem quando confrontadas com a dor e o sofrimento expressados neste Seminário⁴ pelas mães de tantos jovens mortos em operações policiais aqui na cidade do Rio de Janeiro.

De outro lado, o manicômio judiciário, por mais absurdo que possa parecer, ainda funciona e tem muita força no Brasil. Essa instituição se sustenta mesmo diante do texto expresso da Lei Antimanicomial, que os proíbe taxativamente desde 2001 e, segundo o último levantamento

2 Os dados são do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN), do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), do Ministério da Justiça. Relatório disponível em: <depen.gov.br>.

3 Conforme o Atlas da Violência 2018 (IPEA e FBSP), disponível em: <forumseguranca.org.br>.

4 Este artigo baseia-se em palestra proferida no dia 7 de junho de 2018 por ocasião do seminário “Execução, tortura e desaparecimento forçado: racismo e violência de Estado hoje”, promovido pela Subcomissão da Verdade na Democracia Mães de Acari, da Comissão de Direitos Humanos da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro.

mais completo realizado a respeito, havia 3.989 pessoas aprisionadas nessas casas de horrores em 2011 (DINIZ, 2013).

Entre tantas expressões da violência de Estado, todavia, a que mais impressiona pela agressividade com que vem ocorrendo em nosso país é aquela que se manifesta pelo aprisionamento juvenil. Não obstante a proibição constitucional da punição criminal de quem não tenha completado 18 anos de idade, o que se vê no Brasil é exatamente a imposição de medidas que, travestidas de socioeducativas, se apresentam como simples sanções penais. Sob o eufemismo da internação, o que se tem é a prisão de adolescentes em todo o país. Meninas e meninos que, já a partir dos 12 anos de idade, são levados ao encarceramento bruto e brutal, numa prática vergonhosa, além de inconstitucional, que expõe o destino reservado pelas políticas públicas para aqueles que são categorizados como *adolescentes em conflito com a lei*. Segundo o Ministério dos Direitos Humanos, eram 26.450 meninas e meninos presos (obviamente mencionados nos relatórios oficiais como *internados*) no ano de 2016⁵.

1. ALGUNS FATORES DA VIOLÊNCIA INSTITUCIONAL

Como se vê às escâncaras, Estado e violência formam conceitos que no caso brasileiro são inseparáveis. Se teoricamente o uso da violência, segundo regras legalmente definidas, é um monopólio do Estado, temos no Brasil o uso abusivo, banalizado e brutal, às vezes bárbaro, da violência pelas diversas agências do aparato repressivo. E não cabe aqui limitar a quebra de limites unicamente pelas polícias, o que seria uma grande injustiça. O quadro de violações que temos hoje decorre da ação, concatenada ou não, embora eventualmente dissimulada por certas agências, da polícia sim, mas também e notadamente do Ministério Público e do Poder Judiciário. O resultado das ações, omissões, ou mesmo de manifesta cumplicidade, que culmina com o extermínio praticado nas ruas pela violência policial, ou com o encarceramento indiscriminado de adultos, sejam mulheres ou homens, como de adolescentes e de loucos, em condições as mais deploráveis e inimagináveis, é produto dessa máquina de triturar pessoas, máquina que se compõe das diversas agências do aparato repressivo do Estado.

O extermínio e o encarceramento em massa se apresentam, pois, como políticas públicas não declaradas e que contam com o apoio de boa parte da população, indignada em face da violência crescente⁶ e que não raro vê em ações repressivas abusivas respostas adequadas ao enfrentamento do crime e dos criminosos, na violência visível das ruas das cidades, apoiando os altos índices de casos com letalidade na ação da polícia, especialmente a militar, mediante simples justificativas em *autos de resistência* ou relatos de *troca de tiros*. Merece registro, a propósito, pelo seu aspecto imoral, altamente reprovável e fascista, o comportamento de parte dos meios de comunicação social que se omite diante da violência policial ou, mais até, promove e comemora as ações policiais violentas, cujo sangue se reverte em patrocínio e lucros, além de dividendos políticos para alguns bustos falantes da televisão.

Nesse contexto, em face principalmente da violência urbana que a quase todos alcança, embora com maior intensidade aqueles que não têm proteção social e que, em relações precárias com o capitalismo neoliberal que se aprofunda, não logram acessar dispositivos essenciais nas políticas públicas essenciais de educação, saúde, segurança alimentar, trabalho, promoção de renda, como também de esportes e lazer, o que se tem é, voltando aqui a Byung-Chul Han, a violência como único

5 Relatório completo disponível em: <mdh.gov.br>.

6 Para ficar apenas em um dado, segundo o Atlas da Violência 2018, o Brasil teve 62.517 homicídios no ano de 2016.

recurso na ação do Estado. A pretexto de buscar alguma ordem, o Estado acessa recursos violentos, o que, diversamente da pretensa ordem que não logra alcançar, leva ao aprofundamento do próprio quadro de violências, notadamente em função do seu incremento pelas agências repressivas.

Num ambiente em que escolhas políticas (muitas delas sequer formalmente democráticas, como as derivadas do golpe parlamentar de 2016 que culminou com a deposição da presidenta eleita) levam ao aprofundamento da crise econômica, com o aumento do desemprego, da pobreza e da exclusão social, o Estado não se ocupa da proteção social para em seu lugar ofertar a repressão em suas variadas facetas. Populações marginalizadas e sem a proteção que só quem acessa as relações de produção/consumo pode ter passam a ser alvo da ação violenta das agências do Estado. Se a escola, a saúde, o emprego, o lazer, a arte e a cultura, dentre outras coisas fundamentais à vida com dignidade, não chegam à periferia marginalizada e excluída da proteção do capital, o que alcança essas populações é a polícia. A polícia comparece e atua, então, na contenção dessas populações, de forma a tentar manter a qualidade de vida não na periferia marginal, mas sim daqueles que ainda estão sob a proteção da redoma do capital.

A polícia não sobe o morro para levar segurança. Nem seria capaz de tanto, mesmo que de fato tivesse tal meta realmente definida. Segurança não se produz com polícia ou presença ostensiva de militares, como a experiência das Unidades de Polícia Pacificadora ou mesmo a intervenção federal têm demonstrado aqui no Rio de Janeiro. O Rappa explica esse paradoxo em um verso: *“paz sem voz não é paz, é medo”*. A propósito, foi justo na vigência da intervenção que Marielle Franco foi assassinada, crime político que calou a voz de uma das principais representantes das populações cariocas marginalizadas. Segurança é produto de outras políticas, de cunho social, apenas complementadas pela polícia em sua limitada ação, preventiva ou repressiva. No contexto político que afirma as desigualdades ao invés de enfrentá-las e combatê-las, a polícia é mera agência repressiva a serviço de quem detém o poder econômico e político, o que, na concretude brasileira, a coloca (a polícia) a serviço dos cidadãos *de bens*, do patrimônio e do capital. Ao mesmo tempo, no intuito de atingir o seu desiderato não declarado, a mesma polícia se afirma como arma de guerra contra as populações marginalizadas, para as quais, sob os discursos de criminalização, reserva-se apenas a ação repressiva do Estado.

Ao descer do morro ou sair da favela, a polícia não costuma deixar ambientes pacificados ou seguros por onde passou. Pelo contrário, deixa um rastro de terror e morte, quase sempre com sangue e corpos espalhados pelo chão. O que poderia dizer Cláudia Silva Ferreira? Morta no Morro da Congonha na manhã de 16 de março de 2014, vítima de operação da Polícia Militar e que teve o corpo arrastado por centenas de metros pendurado no porta-malas da viatura policial, numa imagem quase surreal tamanha a brutalidade, mas que permitiu a todos conhecer a forma pela qual corpos negros são transportados pela Polícia Militar.

O que diria Amarildo? O homem negro que trabalhava como ajudante de pedreiro, vítima de uma história de terror que se tornou símbolo dos movimentos que denunciam a violência policial, história que ficou conhecida nacionalmente por conta de seu desaparecimento, desde o dia 14 de julho de 2013, após ter sido detido por policiais militares e conduzido da porta de sua casa, na Favela da Rocinha, rumo à sede da Unidade de Polícia Pacificadora. Seu corpo jamais foi localizado. Aliás, não é demais perguntar: onde está Amarildo?

O que diria Murilo Soares Rodrigues? O menino de 12 anos de idade que sumiu após ser abordado e detido por policiais militares em Aparecida de Goiânia em 2005. Até hoje a família segue

sem respostas sobre o que aconteceu com ele e, como em tantos outros casos, sequer teve o direito de enterrar o corpo do adolescente.

São incontáveis os casos, e o seu simples relato já se mostra doloroso mesmo para quem não conviveu de perto com as vítimas. Outros casos, tão abjetos e horrendos como esses, têm registros pelos quatro cantos do país, situação que denota o extermínio de pessoas como uma prática policial banalizada e que só é possível em face da omissão, quando não da cumplicidade, de instâncias políticas superiores e das agências que deveriam atuar no controle da atividade policial.

Que o digam as senhoras que, com seu luto, sua dor, mas também com sua coragem, sua força e sua luta, comparecem a este Seminário para denunciar tantas mortes decorrentes dessas operações policiais criminosas que têm levado terror à população pobre, especialmente jovens e negros, e que são anunciadas friamente pelos meios de comunicação, justificadas até, em função de um discurso hipócrita de promoção da segurança. Segurança para quem, cara pálida?!

O quadro expõe, então, não somente violência institucional. Como visto, violência institucional pode ser até uma expressão redundante em face do tal monopólio da violência que só ao Estado cabe exercer. Estamos diante de um fenômeno muito mais grave no Brasil: o terrorismo de Estado.

2. TERRORISMO DE ESTADO E PRISÃO

O pano de fundo é o combate ao crime que, em nosso país, tem levado a discursos e práticas de guerra. A guerra contra o crime e a guerra contra as drogas são, então, elevadas à condição de instrumentos de ação do Estado. Já não basta, para quem sustenta esses discursos, a mera atuação dentro das margens legais e a guerra se apresenta como uma estratégia necessária de ação. Na guerra, diferentemente da ação pautada na estrita legalidade que deveria orientar a atuação policial, já não há limites claros. A guerra é travada não em benefício de pessoas, mas contra pessoas. A guerra contra o crime se traduz, assim, em uma guerra contra as populações marginalizadas. A guerra contra as drogas, facilitada inclusive com jurisprudências infames, permite até mesmo a invasão domiciliar sem mandado judicial.

Na política reduzida à guerra, o que mais se produz são corpos sem vida na periferia, morros e favelas, feitos campos de batalha e que, como tal, impõe vítimas também entre as forças policiais. Na política de guerra, segurança é o que menos se produz.

Ao se observar a evolução da população carcerária, você pode também notar outro efeito da política de segurança fundada no discurso de guerra. De 90.000 prisioneiros em 1990, podemos chegar ao final de 2018, segundo estimativas do próprio Departamento Penitenciário Nacional, a 840.000 mulheres e homens encarcerados. E aqui falamos exclusivamente da população carcerária adulta, mantida em ambientes equiparáveis a campos de concentração, cujas condições de sobrevivência impõem a absoluta indignidade daqueles que para lá são levados. Não são poucos os levantamentos feitos pelas mais variadas instituições a denunciar essa realidade, seja do Poder Legislativo em comissões parlamentares de inquérito, seja em relatórios do Poder Judiciário, do Ministério Público, da Defensoria Pública, ou mesmo da sociedade civil, como a Ordem dos Advogados do Brasil, conselhos de classe da Psicologia, da Assistência Social, bem assim de entidades defensoras de direitos humanos, a exemplo da Pastoral Carcerária. Há um massacre brutal contra centenas de milhares de pessoas nesses espaços prisionais. O pretexto do combate à violência resulta, assim, na prática de crimes ainda mais graves pelo próprio Estado. Desassistência, abandono, degradação,

tortura e morte fazem a rotina de praticamente todos os estabelecimentos prisionais, ressalvadas as raríssimas exceções, por todos os Estados brasileiros e o Distrito Federal.

Tal qual vulcões em atividade, as prisões brasileiras entraram em permanente erupção por conta dessas condições já denunciadas há tempos. De tão corriqueiras, rebeliões e mortes já não são sequer noticiadas com destaque e assim acontece também numa tentativa vã de tornar invisível a tragédia humanitária dos cárceres, como se dessa maneira pudéssemos fazer com que o resultado de nossas próprias escolhas e ações fosse esquecido ou deixasse de existir. Chegamos ao ponto em que cabeças estão rolando nas prisões, literalmente. Passados mais de 25 anos desde o massacre do Carandiru, ao invés de enfrentarmos com seriedade os problemas derivados do encarceramento de pessoas, passamos a conviver cotidianamente com o bárbaro. Decapitações e pilhas de cadáveres como se viu em Manaus-AM, Boa Vista-RR, Alcaçuz-RN ou Aparecida de Goiânia-GO ilustram o quadro de horror que se agrava a passos largos, com o incremento da superlotação carcerária sob taxas de crescimento assustadoras.

Somente em São Paulo, para se ter alguma noção da avalanche encarceradora brasileira, conforme dados disponíveis na página da Secretaria de Segurança Pública daquele Estado, agora no mês de maio/2018 houve 14.935 novas prisões, seja por força de mandado judicial ou de flagrante⁷, o que dá uma média de 481 prisões/dia. Você não leu errado: cerca de 500 pessoas são presas a cada dia somente no Estado de São Paulo! Embora não haja estatísticas dessa evolução diária/mensal no âmbito nacional, os dados do governo paulista servem perfeitamente para ilustrar o ritmo alucinante da evolução dos índices de encarceramento no Brasil.

Não há política pública ou recursos materiais, humanos e financeiros que sejam capazes de lidar com essa taxa monstruosa de crescimento da população carcerária, muito menos com os efeitos que a prisão produz do lado de fora dos muros. É certo que alguns dos detidos são liberados em audiências de custódia, assim como é certo que outros mecanismos processuais levam à soltura em sede judicial. Entretanto, a evolução da população carcerária não deixa dúvida quanto à inviabilidade de solucionar essa equação pela via da abertura de vagas ou ampliação do sistema. As taxas de aprisionamento são muito superiores à capacidade de construção ou do ritmo das liberações autorizadas no âmbito do processo ou da execução penal. O massacre, cujo silêncio só é quebrado de tempos em tempos nas rebeliões mais sangrentas, continua acontecendo diuturnamente nos depósitos de pessoas, verdadeiras máquinas de triturar os corpos daqueles que são categorizados como indesejáveis do sistema.

Importa realçar, nesse contexto de ilegalidades que expõem o Brasil como violador sistemático de direitos humanos, que não se trata somente de uma ação que poderia ser interpretada como de responsabilidade exclusiva do Poder Executivo, seja no plano nacional ou no dos estados. Isto porque, não obstante o quadro de horror dos presídios brasileiros, administrados obviamente pelas agências do Executivo, os juízes continuam a encaminhar homens e mulheres para esses espaços que violam os mais mezinhos direitos fundamentais. Autoridades judiciárias que deveriam velar pela preservação dos direitos humanos legitimam o horror carcerário e o fazem com apoio em posição institucional do Ministério Público, ou a requerimento dos integrantes desta instituição que, ao menos teoricamente, deveria velar pela defesa da legalidade e do regime democrático.

Assim como fazia Adolf Eichmann (cf. ARENDT, 1999), convicto de que atuava na estrita legalidade do regime político do nazismo quando providenciava rotas e logística para o transporte de judeus rumo aos campos de concentração, os juízes brasileiros assim procedem com a certeza

7 Maiores detalhes em: <ssp.sp.gov.br>.

de que, ao encaminhar seus réus para a prisão, apenas cumprem com suas obrigações legais. Se Eichmann afirmava desconhecer o destino dos trens repletos de judeus para eximir-se de qualquer culpa, também os juízes criminais brasileiros, ressalvadas as honrosas exceções, não se interessam por conhecer a realidade das quase-masmorras para onde vão os camburões, tampouco o destino de seus prisioneiros uma vez recepcionados do lado de dentro dos muros (CAETANO, 2017a). E não se incomodam, até por assim não se perceberem, em atuar como meros executores de uma política voltada ao encarceramento em massa que, seletiva, alcança preferencialmente a parcela jovem, negra e pobre da população.

O mesmo vale em relação às agências policiais e ao Ministério Público. Com as respeitáveis exceções de sempre, policiais e promotores de justiça, aliás, assumem abertamente e sem qualquer constrangimento o discurso de que o que vale mesmo é a punição, seja a que custo for. A esses agentes do Estado talvez sequer se apliquem as escusas de Eichmann, pois assim procedem seguros de que a sanção penal não precisa respeitar limites e que a violação de direitos dos presos não tem relevância, tampouco significa motivo de preocupação ou culpa, pois seria resposta legítima para a violação a que correspondiam os crimes praticados contra suas vítimas. O discurso imoral e fascista, representado nas máximas *“direitos humanos para humanos direitos”* ou *“bandido bom é bandido morto”*, está na essência da atuação institucional das agências do aparato repressivo, o que faz da negação de direitos o novo direito e da prisão o limbo jurídico onde não se aplicam as leis e a Constituição.

3. TERRORISMO DE ESTADO E LOUCURA

O manicômio judiciário, essa outra grande chaga aberta em nosso país, está a funcionar sem grandes obstáculos por quase todos os estados brasileiros. Mesmo diante da clareza solar da Lei Antimanicomial, que estabelece textualmente ser *“vedada a internação de pacientes portadores de transtornos mentais em instituições com características asilares”* (art. 4º, § 3º), mulheres e homens com transtornos mentais que são eventualmente submetidos ao processo penal seguem sendo conduzidos aos presídios de loucos. Embora identificados na lei como *hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico*, os manicômios não passam de espaços carcerários de exclusão e punição, quadro de horror denunciado à exaustão pela literatura, pela arte e pelo cinema, com incontáveis relatórios produzidos por praticamente todas as instituições que de uma forma ou de outra se relacionam com o assunto. Aliás, foi do próprio governo federal a iniciativa que levou ao levantamento estatístico que reforça as denúncias de ilegalidades e abusos no funcionamento dos manicômios judiciários pelo país, o que se materializou no já mencionado relatório organizado por Debora Diniz e publicado em 2013 sob o título *A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil: censo 2011*.

Além do referido censo, foi feita outra pesquisa em 2015 pelo Conselho Federal de Psicologia em parceria com o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e com a Associação Nacional do Ministério Público em Defesa da Saúde, e que teve por objeto verificar as condições de funcionamento dos manicômios judiciários. O levantamento, embora incompleto por não contemplar unidades de grande porte, como as que funcionam nos estados de Minas Gerais, São Paulo e Paraná, expôs o panorama das condições de funcionamento desses estabelecimentos em relatório que está disponível na internet e que merece ser conhecido por inteiro⁸, mas que confirmou aquilo que já não é mais possível negar em relação aos presídios de loucos: condições extremamente degradantes, precária ou nenhuma assistência jurídica e psicológica, superlotação em níveis similares aos das

8 O documento está disponível em: <<http://site.cfp.org.br/publicacao/inspecoes-aos-manicomios-relatorio-brasil/>>.

prisões convencionais, isolamento dos detentos (*pacientes*), precariedade em níveis assustadores das estruturas físicas, dentre outras constatações não menos absurdas e graves.

Abro aqui um destaque para lembrar de uma experiência empírica importante que vem constringendo essa realidade. Trata-se do Programa de Atenção Integral ao Louco Infrator (PAILI), política pública instituída no Estado de Goiás no ano de 2006 e que aboliu definitivamente a internação manicomial dos loucos infratores. Mesmo não sendo a primeira experiência brasileira nesse campo, o PAILI constitui-se na mais significativa política pública antimanicomial por ter obtido o que para muitos poderia ser visto como irrealizável ao extinguir os manicômios judiciais em todo o território goiano, fazendo inserir os loucos infratores na Rede de Atenção Psicossocial e nos serviços universais da Assistência Social e da Saúde. O PAILI demonstra, em sua prática fundada na dignidade humana do louco e orientada segundo as disposições avançadas da Lei Antimanicomial, a plena possibilidade de uma sociedade sem manicômios.

Entretanto, não obstante a demonstração inequívoca da possibilidade de extinção dos manicômios judiciais, da sua ilegalidade e das atrocidades cometidas dentro desses espaços caracterizados pelo horror, ainda assim o aparato repressivo do Estado, com apoio naquelas mesmas instituições que deveriam atuar para a garantia de direitos humanos fundamentais, persiste na abjeta política manicomial em praticamente todos os demais estados brasileiros.

Outra faceta do terrorismo de Estado que também se manifesta nesse campo decorre da política de saúde mental quando em face do uso abusivo de drogas. Não raro a mídia se propõe a mostrar os espaços públicos ocupados por pessoas em situação de rua em imagens que são utilizadas com o nítido objetivo de provocar o desejo higienista na população. Então, escondida a vontade higienista por debaixo do pretexto humanitário de levar assistência social e saúde para aqueles indivíduos que habitam as *cracolândias*, surgem as propostas de *internação forçada*. A medida autoritária volta-se mais uma vez àquelas mulheres e àqueles homens identificados como indesejáveis, excluídos das relações de produção/consumo, que saíram dos espaços periféricos a eles reservados e que passaram a incomodar a população que ainda tem a proteção do capital.

Como resposta, vem o populismo manicomial (CAETANO, 2017b), instrumento que traz rápidos dividendos eleitorais, embora em nada sirva enquanto política de cuidado em saúde mental. De tal sorte, não faltam autoridades públicas, gestores e políticos a sustentar uma pretensa necessidade de promover a internação forçada desses seres humanos em situação de miséria e que fazem uso abusivo de substâncias psicoativas. Tais autoridades escondem, atrás de seus aparentes gestos de boa vontade, a natureza higienista da internação, utilizada que é não em benefício da saúde dos indivíduos que sofrem de transtornos mentais os mais diversos, especialmente a dependência química, pois o grande problema visto pelo populismo manicomial não é o direito à saúde, que não chega, mas as ruas da cidade sujas por mulheres e homens indesejáveis que insistem em existir e que, assim, atrapalham o tráfego, praticam delitos e enfeiam a vista. Os habitantes da *cracolândia* são desprovidos da condição de sujeitos da cidade para serem expulsos, o que pede, tal qual na Europa do século XVII (cf. FOUCAULT, 2014), a internação como resposta. A generosidade e a vontade burguesa de pôr ordem na cidade, assim como acontecia há quatrocentos anos, é mais uma vez a cortina de fumaça para promover a exclusão em massa das populações indesejáveis no século XXI.

4. O TERRORISMO DE ESTADO CONTRA A POPULAÇÃO JUVENIL

O quadro absurdo e quase surreal da violência institucional sistematicamente praticada pelo Estado brasileiro contra as populações que não contam com a proteção do capital e que são classificadas como marginais se completa com os presídios juvenis. Um panorama certamente digno da representação de Edvard Munch em sua série de pinturas *O grito*, pois traduzem a angústia e o desespero em sua face mais cruel.

Se a Constituição de 1988 nega a responsabilidade penal de quem ainda não completou 18 anos de idade, jamais poderia ser admitida a possibilidade de encarceramento como sanção contra os adolescentes que em algum momento praticaram atos de violência definidos como crimes pela legislação penal. A privação da liberdade do adolescente, prevista no texto constitucional em seu art. 227, § 3º, inciso VII, somente poderia ser admitida nos exatos termos ali definidos, obedecendo aos princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito à sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. A regra fundamental está na proteção integral e na absoluta prioridade para a realização de seus direitos.

Entretanto, a vedação constitucional cai por terra já em 1990 na edição do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), quando o legislador ordinário definiu a *internação* como medida socioeducativa. Mesmo com a redemocratização e diante dos novos princípios que se propunham a refundar o Estado brasileiro em 1988, o ECA não logrou romper com a tradição autoritária que se imaginava superada. As promessas da proteção integral e do respeito à condição peculiar do adolescente enquanto pessoa em desenvolvimento dão lugar à manutenção da prática anterior, *menorista*. O tempo de privação da liberdade, indeterminado sob a natureza de medida socioeducativa, embora deva ser revisado periodicamente, pode estender-se por até três anos, indistintamente. Para se ter ideia do que isso significa, tal regra, que implica na indeterminação e na possibilidade de permanência do indivíduo em privação de liberdade a partir de análises periódicas, se confunde com dispositivos das medidas de segurança, medidas de natureza punitiva fundadas na teoria da periculosidade e inspiradas no Código Penal italiano, instituído sob a ditadura fascista de Mussolini.

A ordem normativa assim elaborada talvez se explique e se justifique na determinação de revisão periódica da internação ou da sua utilização teoricamente excepcional. Ocorre, entretanto, que em hipótese nenhuma o adolescente poderia ser reduzido à condição de prisioneiro. Mesmo aplicada a internação como medida socioeducativa, esta deveria ter os objetivos próprios assegurados na sua execução, de forma que a privação da liberdade fosse somente um instrumento voltado ao alcance dos objetivos da assistência integral e à promoção dos muitos direitos assegurados ao adolescente no art. 227 da Constituição. Na prática brasileira, o encarceramento de adolescentes deixou de ser instrumento socioeducativo para tornar-se um fim em si mesmo, uma medida de caráter nitidamente sancionatório.

Observe-se, ainda no ECA, que mesmo adolescentes com transtornos ou deficiência mental podem ser mantidos sob as condições da privação de liberdade. É o que prevê o seu art. 112, § 3º, quando estabelece que *“os adolescentes portadores de doença ou deficiência mental receberão tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições”*. A proteção integral, embutida no discurso e nas premissas, fica distante também desse dispositivo do Estatuto. Afinal, saúde mental pede dispositivos de atenção em saúde, não práticas encarceradoras, e, mesmo nas políticas de atenção em saúde mental de uma maneira geral, a internação será a última opção terapêutica a ser empregada, só admitida quando recursos extra-hospitalares não se mostrarem suficientes.

De qualquer forma, o mais assustador está mesmo é na prática do encarceramento juvenil. Abandonada qualquer ideia de promoção dos direitos dos agora classificados sob o questionável rótulo de *“adolescentes em conflito com a lei”*, meninas e meninos são lançados aos presídios juvenis. Sim, presídios! O eufemismo da socioeducação não cabe para além do discurso e só funciona como elemento de legitimação das ilegalidades praticadas nesses espaços. E o superencarceramento juvenil já chegou, conforme os dados de 2016 antes mencionados, a 26.450 adolescentes nessa situação. Por isso, convoco todos os movimentos e militantes de direitos humanos a denunciar os ilegais presídios juvenis por todos os estados brasileiros.

Sem normas claras de execução, a internação funciona eventualmente sob condições até mais severas do que o aprisionamento de adultos, para os quais ao menos formalmente existe uma Lei de Execução Penal com a definição clara de direitos e obrigações. Como não se faz presente uma condenação de natureza penal, sequer o indulto ou a comutação podem ser invocados para contemplar os presos adolescentes. Desse conjunto de fatores e da pressão de parte da população, com eco nas falas de alguns apresentadores de televisão que se alimentam da violência no noticiário, o aprisionamento juvenil já se assemelha em praticamente todos os aspectos de funcionamento dos estabelecimentos penitenciários. O superencarceramento, a violência interna, a tortura, as rebeliões e mortes integram o cotidiano desses espaços, de forma que o terrorismo de Estado se volta, com toda sua força, então, contra os meninos e meninas do morro, da favela e da periferia, os pobres e pretos de tão pobres que não estão sob a proteção do capital. A violência do encarceramento juvenil funciona, assim, não somente como resposta ao ato infracional, mas também como uma ameaça permanente contra os adolescentes que habitam os espaços da exclusão social.

A brutalidade dos presídios juvenis foi objeto de um relatório da Anistia Internacional, que identificou a prática rotineira da tortura por funcionários do Estado brasileiro nas unidades do sistema socioeducativo. Somente no Estado do Ceará, foram duzentas denúncias formais de tortura de adolescentes nas unidades do sistema socioeducativo entre 2016 e setembro de 2017⁹.

Porém, os casos mais medonhos, denotadores desse terror praticado pelo Estado contra quem deveria ter prioridade, atenção e proteção do próprio Estado, foram registrados recentemente na Paraíba e em Goiás.

Lagoa Seca-PB, 3 de junho de 2017: sete adolescentes morrem no Centro Socioeducativo Lar do Garoto, em Lagoa Seca, cidade situada no agreste paraibano. Os meninos que morreram foram carbonizados ou esquartejados, outros feridos foram levados para atendimento hospitalar. O dado mais revelador da violência institucional não ganhou tanta ênfase na cobertura jornalística, mas pode ser observado pela ocupação do presídio: a unidade, construída para 40 adolescentes, estava com 218 meninos no momento da rebelião.

Goiânia, 25 de maio de 2018: dez adolescentes morrem em um incêndio no Centro de Internação Provisória, também superlotado, que funciona dentro do 7º Batalhão da Polícia Militar, em Goiânia. Num episódio ainda pendente de melhores esclarecimentos, segundo a versão oficial, os jovens teriam ateado fogo em um colchão e jogado próximo à porta do alojamento; o combate ao fogo não aconteceu na área externa e também não chegou a tempo de preservar o alojamento, de forma que as chamas alcançaram o seu interior, vindo a provocar a morte de nove adolescentes num primeiro momento. A décima vítima chegou a ser socorrida com vida, mas não resistiu às queimaduras e, depois de ter passado por dias de internação e pela amputação de um dos braços, acabou vindo a óbito.

9 Relatório disponível em: <anistia.org.br>.

São casos emblemáticos os aqui lembrados, embora não sejam os únicos, infelizmente. Mas são suficientes para demonstrar o massacre promovido pelo Estado brasileiro contra os adolescentes. A violência institucional em sua face abjeta, deplorável, inimaginável. Os presídios juvenis são a expressão máxima do terror que o Estado pratica de uma forma nem um pouco sutil. Já não se esconde a sanha punitivista contra os adolescentes, tampouco essa percepção parece ser motivo para sequer enrubescer a face dos responsáveis pelo setor.

CONCLUSÃO

A violência institucional chegou ao ponto de ser capturada no discurso de candidatos a cargos no Parlamento, o que aliás nem é tão recente assim. Mas, agora, como se tem visto na campanha eleitoral deste ano de 2018, um determinado candidato à Presidência da República vem assumindo abertamente a defesa do autoritarismo e da violação de direitos, inclusive da tortura e de outras práticas típicas do regime que pensávamos havia sido superado com a redemocratização. E, pasmem, exaltando a ditadura militar, figura nas pesquisas entre os preferidos do eleitorado!

Não é sem razão, portanto, que tenhamos chegado a um ambiente de terrorismo. O Estado assume, por suas diversas agências repressivas e sem qualquer escrúpulo, ressalvadas as exceções, a prática da violência institucional como política pública, para a qual a retórica da guerra contra o crime ou contra as drogas funciona como dispositivo legitimador. O inimigo está nas camadas excluídas das relações capitalistas de produção/consumo e é identificado exatamente na população pobre e preta que, sem a proteção do capital, é criminalizada e submetida às atrocidades do aparato repressor.

A despersonalização materializada desde o transporte de presos nos porta-malas das viaturas da polícia produz e reproduz a figura de um inimigo que já não é visto como gente. Um inimigo que já não deve ser apenas contido, processado e punido, mas que pode também ser torturado ou mesmo abatido. O camburão continua subindo o morro e, como sempre, sem a pretensão de levar segurança. E jamais volta vazio, pois a polícia ali comparece para buscar corpos já criminalizados com antecedência, escolhidos entre os indesejáveis de sempre. No porta-malas sempre cabe mais um corpo preto e pobre, enquanto nos caminhos abertos pelo *caveirão* (blindado de guerra usado pela PM do Rio) segue jorrando o sangue de homens, mulheres, jovens e crianças. Como não lembrar aqui das últimas palavras de Marcus Vinicius da Silva no colo da mãe? O estudante de 14 anos morto pela polícia a caminho da escola na Favela da Maré no dia 20 de junho: “- Mamãe, ele não viu o meu uniforme?”.

Não estamos diante, pois, de casos isolados ou de meras e eventuais violações às regras que regulam o exercício da violência dentro dos limites legais pela ação do Estado. O quadro é de sistemático uso de uma violência cada vez mais banalizada pelas agências repressivas, sob a omissão, o silêncio, quando não a cumplicidade dos órgãos que deveriam velar pelos direitos humanos e pela democracia, notadamente o Ministério Público e o Poder Judiciário. Políticas públicas não declaradas que manifestam a violação de direitos fundamentais, que se expressam das formas mais cruéis e que expõem a prática do terrorismo pelo Estado brasileiro contra sua própria população. O monopólio da violência já não é empregado segundo as balizas legais e constitucionais dentro das regras legítimas e democráticas. O terrorismo de Estado manifesta-se no momento em que esses limites parecem já não existir e se constitui justamente na banalização do uso político da violência e no emprego do terror para a opressão de grande parte da população, como instrumento de governos autoritários.

Se democracia pressupõe o respeito às regras do jogo (BOBBIO, 2000), nós estamos diante de algo que fere de morte a democracia. As regras do jogo democrático, definidas para o processo penal e para o funcionamento da máquina punitiva, não estão sendo nem de longe respeitadas. A máquina punitiva converteu-se, tal qual na ficção kafkiana da *Colônia penal*, em simples máquina de triturar corpos, ao passo que a realidade do neoliberalismo traduziu-se, conforme a descrição de Aquille Mbembe, na prática da necropolítica, pela qual *“a expressão máxima da soberania reside, em grande medida, no poder e na capacidade de ditar quem pode viver e quem deve morrer”* (MBEMBE, 2016).

Cabe, pois, pensando aqui em possibilidades de resistência democrática, denunciar o neoliberalismo e seus efeitos mortais para grande parte da população, especialmente a parte pobre e preta para a qual se reserva a opressão, a morte e os dispositivos encarceradores.

Importa denunciar o fracasso dos discursos de guerra como orientadores das políticas de segurança pública. Chega de guerra contra os pobres! Chega de guerra contra os negros! Passa da hora da implementação de direitos humanos, da luta e da conquista de direitos que devem a todos contemplar no horizonte utópico de uma sociedade menos desigual.

Devemos sempre denunciar o racismo, elemento chave que está na base dos discursos de guerra contra as drogas e contra o crime em geral, discursos esses que sempre se traduzem em práticas racistas, instrumentalizando e legitimando a violência policial, o extermínio e as práticas encarceradoras contra a população negra. O racismo é uma marca indelével da sociedade brasileira. Afinal, um país que promoveu a escravidão dos negros africanos por 370 anos(!) e que, quando encerrado esse tempo sombrio da história, a eles reservou apenas a exclusão e o abandono, sem qualquer política de amparo socioeconômico, tem cicatrizes horrorosas e que se manifestam no racismo do nosso cotidiano.

Por sua vez, é preciso não apenas reduzir o encarceramento, como também é urgente desencarcerar. Milhares de mulheres e homens, adultos ou adolescentes, podem perfeitamente retornar à liberdade sem que com isso aconteça qualquer tipo de ameaça à segurança da população em geral. Pelo contrário, práticas desencarceradoras tendem a produzir ambientes sociais mais saudáveis e seguros, uma vez que se apresenta inegável que a prisão constitui-se atualmente num dos principais vetores da violência urbana, o que é observável sem grandes esforços na ação das facções que dominam os espaços caóticos do cárcere.

Urge cobrar soluções para o problema das prisões, principalmente para as múltiplas violações de direitos nesses espaços, mas com o cuidado de não cair na sedução fácil das propostas de expansão do número de vagas. A questão passa exatamente pela redução do tamanho do sistema punitivo e a solução dos problemas relacionados à violência está fora das prisões.

De outra parte, um grande desafio é transformar as práticas instituídas para o enfrentamento da violência juvenil. O encarceramento de adolescentes expõe o nosso desastre enquanto sociedade que se pretende democrática. Se não é permitido responsabilizar criminalmente os adolescentes, inclusive por cláusula imutável da Constituição brasileira, impõe-se a adequação do sistema socioeducativo de forma a abolir práticas puramente punitivas e encarceradoras. A proteção integral da juventude não pode permanecer eternamente no discurso, devendo ser inserida como objetivo maior sempre que o adolescente envolver-se em ato de violência, mas, fundamentalmente, servir como base para políticas de inclusão social, para a afirmação de seus direitos e para a redução das desigualdades.

Fechar todos os presídios juvenis é outra urgência no enfrentamento do terrorismo de Estado. São dispositivos absolutamente incompatíveis com a Constituição e que devem dar lugar a instituições aptas a garantir os direitos dos adolescentes envolvidos na prática de atos infracionais. A privação da liberdade deve, de fato, e não apenas na retórica de discursos vazios, respeitar a excepcionalidade determinada na Constituição; e, quando não houver outros dispositivos e for realmente necessária, que seja aplicada em absoluto respeito à integridade física e mental e à dignidade dos adolescentes, sempre em espaços distintos e que não sigam o modelo nem as rotinas penitenciárias.

Em termos mais amplos, também a emancipação da sociedade deve da mesma maneira compor o horizonte como meta a ser alcançada, pois a alienação favorece a perpetuação de práticas autoritárias. De tal sorte, ao reivindicar segurança pública, as pessoas entrevistadas no noticiário local não farão pedidos por mais polícia ou mais prisões, mas sim por mais políticas públicas que contemplem os direitos fundamentais da população, educação pública e de qualidade, equipamentos e serviços de saúde dignos, espaços destinados ao esporte e ao lazer, arte, cultura, saneamento básico, políticas de geração de emprego e renda. Direitos humanos, enfim.

Contra a violência institucional e o terrorismo de Estado, resistência democrática, com força, luta e a esperança viva dos versos de Thiago de Mello:

Madrugada camponesa,
faz escuro ainda no chão,
mas é preciso plantar.
A noite já foi mais noite
a manhã já vai chegar.

Não vale mais a canção
feita de medo e arremedo
para enganar solidão
Agora vale a verdade
cantada simples e sempre
agora vale a alegria
que se constrói dia a dia
feita de canto e de pão.

...

Madrugada da esperança
já é quase tempo de amor
colho um sol que arde no chão,
lavro a luz dentro da cana
minha alma no seu pendão.

Madrugada camponesa
faz escuro (já nem tanto)
vale a pena trabalhar
faz escuro, mas eu canto
porque a manhã vai chegar.

REFERÊNCIAS

- ARENDDT, Hannah. *Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal*. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.
- BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. São Paulo: Paz e Terra, 2000.
- CAETANO, Haroldo. O juiz e a banalidade do mal. In: *Quebrando as grades* (org. Givanildo Manoel da Silva). São Paulo: G. Manoel, 2017a, pp. 161-166.
- _____. O populismo manicomial na política de drogas. In: *Boletim IBCCRIM*, n. 286. São Paulo: IBCCRIM, 2017b, pp. 19-20.
- CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA – CFP. *Inspeções aos manicômios*. Brasília: 2015, CFP.
- DINIZ, Debora. *A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil: censo 2011*. Brasília: Editora UnB, 2013.
- FOUCAULT, Michel. *História da loucura*. São Paulo: Perspectiva, 2014.
- HAN, Byung-Chul. *Topologia da violência*. Petrópolis: Vozes, 2017.
- KAFKA, Franz. *Na colônia penal*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.
- MBEMBE, Aquille. Necropolítica. In: *Arte & Ensaios*. Rio de Janeiro: n. 32, 2016, pp. 123-151.
- MELLO, Thiago de. *Madrugada camponesa. Faz escuro, mas eu canto*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2009.
- MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS – MPGO. *Programa de Atenção Integral ao Louco Infrator – PAII*. Goiânia: MPGO, 2013.

ENTRE O CÉU E A TERRA: ALOMORFIA DO AMBIENTE CARCERÁRIO PARA (RE) LEGITIMAÇÃO DA PENA

José César Naves de Lima Júnior¹

Resumo: O ensaio aborda a conflitividade carcerária sob uma perspectiva interacionista, a fim de se compreender as relações intersubjetivas vivenciadas entre condenados e o Estado, além de possíveis implicações na formação de identidade associada ao sistema penitenciário que retroalimenta um ciclo vicioso de violência. Em contexto paramentado pela violação massiva de direitos fundamentais e índice de reincidência elevado a exigir uma política deflacionária da pena de prisão que acentua de sobremaneira os vínculos do condenado com o fenômeno criminal, surge o módulo de respeito como estudo científico-propositivo que fornece uma nova dinâmica de resposta social, no intuito de impedir o processo de dessocialização e promover um ciclo reverso que assegure a individualização da pena e a dignidade da pessoa humana por meio de profunda transformação do ambiente carcerário.

Palavras-chave: Encarceramento em massa. Crise. Dignidade humana. Módulo de respeito.

Abstract: *The essay approaches prison conflict from an interactionist perspective in order to understand the intersubjective relations experienced between convicts and the State, as well as possible implications for the formation of identity associated with a penitentiary system that feeds back a vicious cycle of violence. In the context of the massive violation of fundamental rights and a high rate of recidivism, which requires a deflationary policy of imprisonment, which greatly accentuates the convicted person's links with the criminal phenomenon, there is the respect module as a scientific-propositional study that provides a new dynamics of social response, in order to prevent the process of de-socialization and promote a reverse cycle that ensures the individualization of the pen and the dignity of the human person through a profound transformation of the prison environment.*

Keywords: *Mass incarceration. Crisis. Human dignity. Respect module.*

Sumário: Introdução. 1. Política deflacionária da pena de prisão. 2. A prisão como instituição total e seus efeitos. 3. A pena de prisão sob uma perspectiva do utilitarismo penal reformado. 4. Espaço carcerário e suas interações conflitivas. 5. Reflexão propositiva do ambiente carcerário. 5.1. Dinâmica do módulo de respeito. Considerações finais. Referências.

INTRODUÇÃO

No início do ano de 2017 a crise do sistema prisional brasileiro chegava a seu ápice, com diversas rebeliões, fugas e confrontos entre facções criminosas em unidades espalhadas por

¹ Promotor de Justiça em Goiás, mestre em Direito pela PUC/GO, doutorando em Ciências Jurídicas pela Universidade Autónoma de Lisboa-Portugal e professor universitário.

todo o país, causando um banho de sangue por detrás das grades, possivelmente em virtude do encarceramento em massa, corrupção e deficiências estruturais, notadamente no ciclo das políticas públicas reveladas por meio de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347, de relatoria do eminente Ministro Marco Aurélio de Melo, que concedeu, em parte, liminar reconhecendo o Estado de Coisas Inconstitucional (ECI). Trata-se de ação ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), e também objeto do Recurso Extraordinário (RE) 592.581, do Ministério Público do Rio Grande do Sul, acerca da superlotação carcerária e de graves violações massivas de direitos fundamentais no cárcere; tema da repercussão Geral 220.²

Portanto, de um lado surge um panorama de violações a direitos fundamentais de pessoas custodiadas pelo Estado, e de outro, uma afronta à separação dos poderes e a reserva do possível, tendo prevalecido aqueles direitos em consonância com o princípio da dignidade humana, fundamento do Estado de Direito.³

Essa decisão é paradigmática, pois superou o reducionismo semântico estrutural e admitiu a possibilidade de se reconhecer as omissões inconstitucionais, inclusive, em normas de eficácia plena, aplicabilidade direta e imediata.

Portanto, segundo CAMPOS, são pressupostos para o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional (ECI):

1º) constatação de um quadro não apenas de proteção deficiente, mas de violação massiva e contínua de diferentes direitos fundamentais que atinge um número elevado de pessoas; 2º) omissão reiterada e persistente das autoridades públicas no cumprimento de suas obrigações de defesa e promoção de direitos fundamentais; 3º) falhas estruturais nas medidas destinadas a enfrentar as inconstitucionalidades e responsabilidade de uma pluralidade de atores públicos; 4º) potencialidade de um número elevado de pessoas afetadas pela violação de direitos fundamentais ingressarem em juízo com demandas, questionando as inconstitucionalidades, o que se somariam às já existentes, resultando em grave congestionamento da máquina judiciária.⁴

Desse modo e diante da verificação simultânea desses pressupostos, com supedâneo em precedente da Corte Constitucional da Colômbia, decidiu-se pela realização de audiências de custódia no prazo de 90 dias, descontingencionamento de verbas do Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN) e o envio de relatórios dos estabelecimentos penitenciários pelos Estados e Distrito Federal ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ) no intuito de afastar lesões aos direitos fundamentais de presos provisórios e condenados. Dentro de contexto marcado pelo conflito, surgem as alternativas à pena de prisão, como o monitoramento eletrônico, novos modelos de justiça penal (justiça terapêutica e mediação penal, justiça instantânea e restaurativa), penas alternativas, programas de assistência aos egressos, além do minimalismo como política corretiva do sistema.

2 Tema da Repercussão Geral 220: Competência do Poder Judiciário para determinar ao Poder Executivo a realização de obras em estabelecimentos prisionais com o objetivo de assegurar a observância de direitos fundamentais dos presos.

3 BARROSO *apud*, 2017, p. 211 – STF, DJU, 12 de maio, 2000, MS 23.452/RJ, Rel. Min. Celso de Mello: “O sistema constitucional brasileiro, ao consagrar o princípio da limitação de poderes, teve por objetivo instituir modelo destinado a impedir a formação de instâncias hegemônicas de poder no âmbito do Estado, em ordem a neutralizar, no plano político-jurídico, a possibilidade de dominação institucional de qualquer dos Poderes da República sobre os demais órgãos da soberania nacional”.

4 CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Estado de Coisas Inconstitucional*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 179-187.

1. POLÍTICA DEFLACIONÁRIA DA PENA DE PRISÃO

Como visto, apesar de todos os esforços para implementação de uma política pública de segurança destinada a prevenção terciária (sistema prisional e egresso), os resultados não são nada animadores, vez que os índices de reincidência são altíssimos, e o sistema na forma como se encontra estruturado deflagra uma espécie de processo de desumanização que adormece o senso moral e torna o condenado capaz de cometer as piores atrocidades imagináveis. Neste particular, RODRIGUES alerta sobre a necessidade de se estabelecer uma política deflacionária na aplicação da pena de prisão que deverá se restringir apenas e tão somente aos crimes mais graves, evitando-se a dessocialização.

Destaca-se, como principal linha de força, a de que a aplicação da pena de prisão deve restringir-se aos crimes mais graves. Só assim a pena de prisão estará em condições de cumprir uma valência diferente da que lhe cabe tradicionalmente quanto à socialização. Ela terá de ser capaz, pelo menos, de evitar que os efeitos positivos de intimidação sejam anulados por uma acção de sinal contrário – a dessocialização. Se for assim, não será impossível esperar que a execução seja modelada em função das concretas exigências de socialização manifestadas pelo recluso. Esta ponte entre a limitação da aplicação da pena de prisão, por um lado, e a capacidade da prisão para evitar efeitos dessocializadores e servir a socialização, por outro, ressalta, com mais vigor, quando se consideram os problemas de organização e os custos econômicos de uma execução centrada na socialização. [...] E, a ser assim, a superação definitiva da crise passará por pôr em prática uma política deflacionária na aplicação da pena de prisão.⁵

Além disso, a redução da população carcerária permitirá a construção de novos estabelecimentos penitenciários com dimensões, estruturas e modelos organizatórios diferenciados, tornando-se viável a incidência de formas específicas de tratamento⁶, capacitação profissional, dentre outros, a fim de minimizar seus efeitos dessocializadores que acometem inúmeros presídios de países da América Latina, como o Brasil. Deveras, o cárcere transformou-se metaforicamente em uma “fábrica de criminosos”, necessitando ser repensado, principalmente quanto às contradições entre o discurso ressocializante e a prática punitivista (discurso de ódio).

O aludido cotejo é sintomático, pois em ambiente de superlotação, promiscuidade, falta de higiene, doenças, violência, corrupção e efetivo reduzido de agentes penitenciários, além do comando de organizações criminosas sendo exercido, literalmente, de dentro das unidades, ausência de trabalho, educação e convivência na mesma cela de condenados de alta periculosidade com outros, que certamente poderiam sim cumprir suas penas de forma alternativa, evitar-se-ia o nefasto contato com o sistema prisional e uma espécie de contaminação, do qual o *labelling* (rotulacionismo) é parte inerente, que dificultará, senão impedirá, o retorno ao convívio em sociedade.

Precisa e esclarecedora a lição de GRECO:

Outro fator cuja gravidade não deve ser desprezada é a convivência numa mesma cela de presos realmente considerados perigosos com outros que, em muitas situações, poderiam ter a sua pena de privação de liberdade substituída por uma pena, por exemplo, restritiva de direitos. Esse convívio carcerário pernicioso aumenta o índice de

5 RODRIGUES, Anabela Miranda. *Novo olhar sobre a questão penitenciária. Estatuto jurídico do recluso e socialização. Jurisdicionalização. Consensualismo e prisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 47-48.

6 *Ibidem*, p. 49.

reincidência, pois o contato do preso não perigoso com aquele que está acostumado à prática de crimes faz com que quando este último retorne ao convívio em sociedade procure colocar em prática aquilo que aprendeu no cárcere, daí a razão do citado ditado popular: “a prisão é a escola do crime”.⁷

Convém dimensionar a lesão ao bem jurídico decorrente do crime e a violência do controle, pois existe uma relação intrínseca entre o par: tutela e reação social, devendo tanto o legislador como o Estado-juiz nos planos abstrato e concreto, respectivamente, sopesar o aludido binômio e buscar uma redução dos danos reflexos que alimentam um ciclo vicioso de exclusão e reincidência na prática criminosa.

2. A PRISÃO COMO INSTITUIÇÃO TOTAL E SEUS EFEITOS

A permanência de condenados e presos provisórios durante um longo período no cárcere evidencia a natureza fundamental da prisão como uma instituição total, ou melhor, sabe-se que toda instituição absorve um certo tempo de seus membros, mas quando surge um excesso dessa monta estar-se-á, indubitavelmente, diante de uma instituição total. Trata-se de um espaço cercado de muros, alambrados, grades, portões, e outros aspectos típicos de confinamento que absorverão as vidas dessas pessoas, obstaculizando-se a finalidade ressocializatória da pena devido ao distanciamento das interações sociais.⁸

Percebe-se que a prisão tem como escopo precípua a defesa da sociedade, cuja estrutura, funcionamento e práticas daquele ambiente destoam do fito ressocializatório da pena privativa de liberdade, acentuando de sobremaneira as contradições responsáveis pelos conflitos nos quais o país, lamentavelmente, atravessa.

A instituição total, segundo BITENCOURT, causa uma espécie de degeneração humana nos condenados:

A instituição total produz no interno, desde que nela ingressa, uma série de depressões, degradações, humilhações e profanações do ego. A mortificação do ego é sistemática, embora nem sempre seja intencional. A barreira que as instituições totais levantam entre o interno e a sociedade exterior representa a primeira mutilação. Desde o momento em que a pessoa é separada da sociedade, também é despojada da função que nela cumpria. Posteriormente, o interno é submetido aos procedimentos de admissão, onde é manuseado, classificado e moldado. Isso implica uma coisificação da pessoa, pois é classificada como objeto para ser introduzida na burocracia administrativa do estabelecimento, onde deverá ser transformada paulatinamente, mediante operações de rotina. Esse procedimento leva a uma nova despersonalização e à depreciação do ego.⁹

Não é inútil dizer que ao ingressar na unidade o condenado ou preso provisório terá em seus registros, à disposição da administração penitenciária, todas as informações de seu passado com predomínio de aspectos negativos, além da perda de privacidade na convivência diária com inúmeras pessoas (amigas ou não), em dormitórios coletivos e latrinas abertas, resultando em um

7 GRECO, Rogério. *Direitos humanos, sistema prisional e alternativas à privação da liberdade*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 241.

8 GOFFMAN apud BITENCOURT, p. 185.

9 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da Pena de Prisão. Causas e alternativas*. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 187.

processo de desculturação que demonstra a falência da pena de prisão como resposta social¹⁰, no entanto, por óbvio, revela-se um mal necessário em muitos casos.

3. A PENA DE PRISÃO SOB UMA PERSPECTIVA DO UTILITARISMO PENAL REFORMADO

A pena de prisão está atrelada ao princípio da utilidade, logo, este postulado encontra-se no conjunto de teorias que defende a ideia de não existir nada mais desejado entre as pessoas que o prazer. Trata-se da essência de teorias utilitaristas que surgiram no final do séc. XVIII e se destacaram no séc. XIX. No campo jurídico, as normas de convivência social alcançariam uma dimensão superior de racionalidade no momento em que buscassem esse fim, logo, a procura de felicidade não foi concebida na forma abstrata, nem adviria da natureza humana, mas seria revelada na própria experiência. Outro aspecto interessante do utilitarismo encontra-se na abrangência, pois mesmo que as leis úteis pudessem não ter validade para uma parcela da população, deveriam valer para um número significativo de pessoas, assim, a elaboração ou interpretação contrária à ótica utilitarista significaria ignorar a própria realidade (experiência), levando-se aquela ao desuso e descrédito desta. Por isso, a tendência é a substituição de leis e interpretações por outras que possam resultar em satisfação social.¹¹

Além disso, cumpre ressaltar que a finalidade da pena é proteger os bens jurídicos e, se possível, reintegrar o condenado à sociedade, não sendo admitido que venha a superar a medida de sua culpa. Então, se a medida da pena deverá ser a medida da necessidade de tutela de bens jurídicos e a culpa estabelece seu limite máximo, não há impedimento à redução ou mesmo dispensa em determinadas situações previstas em lei.¹² Embora o utilitarismo clássico esteja marcado pela dubiedade, quer dizer, sujeito tanto ao minimalismo quanto ao maximalismo penal, segundo as diretrizes conferidas, surge o utilitarismo penal reformado como uma perspectiva garantista e, por conseguinte, avessa aos extremos nocivos ao direito social de essência fundamentalista (segurança pública/garantismo positivo), como aos direitos fundamentais de condenados. Portanto, o utilitarismo penal reformado de FERRAJOLI, baseado em proporcionar o máximo de felicidade (bem-estar) à maioria não criminoso e a mínima aflição necessária ao criminoso, certamente fornece as premissas para o controle da responsabilidade penal, onde as penas e benefícios legais deverão ser estabelecidos em conformidade com esses limites.¹³

4. ESPAÇO CARCERÁRIO E SUAS INTERAÇÕES CONFLITIVAS

Na manhã do dia 14 de agosto de 1971, na cidade de Palo Alto, Califórnia-Estados Unidos da América, iniciava uma das mais importantes pesquisas da Universidade de Stanford sob a coordenação do psicólogo Philip Zimbardo, em que nove jovens, saudáveis e comuns, iriam se submeter a uma pena de duas semanas a ser cumprida em prisão simulada construída no porão daquele estabelecimento de ensino, recebendo US\$15 (quinze dólares) por dia. Outros quinze

10 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da Pena de Prisão*. Causas e alternativas. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2017, p.187-188.

11 SGARBI, Adrian [et al]. *Dicionário de Filosofia do Direito*. Vicente de Paulo Barreto (coordenador). São Leopoldo-RS: Unisinos, 2009, p. 835-838.

12 ANTUNES, Maria João. *Consequências Jurídicas do Crime*. Coimbra: Coimbra, 2013, p. 41-45.

13 FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Prefácio da 1ª ed. italiana, Norberto Bobbio. 3ª Ed., rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 243, 298-324.

jovens, à semelhança dos prisioneiros, saudáveis e comuns, foram encarregados de exercer a guarda na unidade experimental pela mesma remuneração.

Os prisioneiros, durante o experimento, seriam tratados apenas por números, e os carcereiros como senhor oficial correcional, em suma, nada de nomes. Após seis dias de convivência na unidade simulada o experimento precisou ser encerrado, pois os encarregados da guarda abusaram de torturas, atos de crueldade e humilhações enquanto os prisioneiros, sem poder mudar aquela situação, tornaram-se dissimulados e amargos, sentindo-se impotentes e deprimidos.¹⁴ BURGIERMAN aborda esse interacionismo sugerindo, ao final, uma profunda transformação do ambiente penitenciário:

[...] o primeiro passo para a desumanização é rotular o sujeito do outro lado. A partir do momento em que acreditamos que o outro não é um ser humano, mas um animal, tornamo-nos capazes de basicamente tudo. Um ambiente onde há uma grande desigualdade de poder – como uma prisão – é o lugar perfeito para que ocorra rotulagem e, portanto, desumanização. [...] O que as pesquisas mostram é que, nessas situações, não adiante procurar culpados. Não interessa saber quem começou a briga ou quem tem mais razão – o que interessa é o ambiente. Enquanto os dois povos se relacionarem como se estivessem numa prisão, é inevitável que um não enxergue a humanidade do outro. Os mais poderosos tendem a perder a compaixão pelo outro lado, e acabam achando normal ser brutal. Os menos poderosos tendem a acreditar que seus rivais são todos maus e precisam ser destruídos. A única solução para uma situação assim é mudar o ambiente.¹⁵

Com o desaparecimento da individualidade da população carcerária que propicia os rótulos e a coisificação do ser humano, surge uma falsa dicotomia: o bem e o mal, a dividir aquele espaço, e principalmente seus ocupantes, gerando intensos confrontos e a própria ruína do sistema que se tornou um fator criminógeno na medida em que acentua os vínculos do condenado com a criminalidade.

5. REFLEXÃO PROPOSITIVA DO AMBIENTE CARCERÁRIO

Este estudo não procura questionar a necessidade de resposta social à criminalidade, mas sim a maneira como o Estado o faz e possíveis desdobramentos.

É evidente que o fenômeno criminal causa dor e injustiça à vítima e seus familiares, devendo o responsável se sujeitar à coatividade da ordem jurídica e consequências daí advindas, entretanto, resta discutir a melhor forma de fazê-lo¹⁶ e, por conseguinte, desencadear um ciclo reverso daquele encontrado no interior dos presídios brasileiros.

Conquanto não seja nada fácil modificar o funcionamento estrutural de instituições, como os presídios, é preciso superar o senso comum (de vingança) e repensar a forma de punir a partir de experiências que surtiram efeitos positivos, buscando-se, em cada iniciativa, o traço frequente como ponto de partida para a releitura do sistema prisional no Brasil, certamente através de uma alomorfia ambiental.

Partindo-se da interação de condenados com o ambiente penitenciário e os efeitos nocivos que retroalimentam os ciclos de violência e impedem a reconstrução de relações sociais

14 BURGIERMAN, Denis Russo. *Israel, o bem e o mal*. Disponível em: <<http://www.ufjf.br/copese/files/2010/04/PORTUGUÊS.pdf>>. Acesso em: 13 ago. 2018.

15 BURGIERMAN, Denis Russo. *Israel, o bem e o mal*. Disponível em: <<http://www.ufjf.br/copese/files/2010/04/PORTUGUÊS.pdf>>. Acesso em: 13 ago. 2018, p. 3.

16 RUIZ, Castor M. M. Bartolomé. *O cárcere, o olhar e o medo: a invisibilidade do outro*. [Et al]. Cárcere em Imagem e Texto. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, p. 85.

afetadas pelo crime, percebe-se a necessidade de reforma da arquitetura prisional visando alcançar a individualização da pena e preservar a dignidade da pessoa humana enquanto fundamento do Estado Democrático de Direito (Cf., art. 1º, III) – núcleo intangível dos direitos fundamentais.

É primordial estabelecer o conteúdo normativo autônomo do princípio da dignidade da pessoa humana no intuito de impedir que seja utilizado levemente para justificar as mais variadas conveniências, transformando-se em um mero significante vazio.

Essa dignidade existe no instante em que a pessoa é vista como um fim em si mesma, e não como um mero instrumento a serviço do Estado, da comunidade ou de terceiros. Além disso, é constituída por vários componentes, quais sejam: o valor intrínseco da pessoa (proíbe sua instrumentalização em favor do Estado e de terceiros); a igualdade (oposição às hierarquias sociais e culturais); a autonomia (dimensão privada – autodeterminação individual; dimensão pública – democracia); o mínimo existencial (acesso a condições materiais indispensáveis para uma vida digna); e, por último, o reconhecimento (respeito à identidade individual e coletiva das pessoas nas instituições, sociedade e relações intersubjetivas).¹⁷

Nota-se que tais componentes se interlaçam, inexistindo uma separação nítida, mantendo-se, entre si, uma relação de complementaridade e sinergia, pois todos convergem para a proteção integral da pessoa humana.¹⁸

Em se tratando de sistema prisional, o postulado da dignidade humana revela a excepcionalidade da pena de prisão e, ainda, que o Estado-juiz deve considerar o quadro degradante e violento do cárcere na decretação de prisões e aplicação de penas, consoante o magistério de SARMENTO:

No Brasil contemporâneo, a prisão importa quase sempre em grave violação à dignidade humana do preso, que tem de se sujeitar no mais das vezes ao encarceramento em condições desumanas e degradantes, que são generalizadas em nosso sistema carcerário. Não tenho dúvidas de que esse fator tem de ser considerado pelos juízes por ocasião da decisão sobre a decretação da prisão provisória e no momento de aplicação da pena – o que a maioria, infelizmente, não o faz. Afinal, se nas democracias constitucionais a prisão tem de ser usada como *ultima ratio* em razão do valor da liberdade de ir e vir para a pessoa humana, no atual cenário de degradação generalizada dos cárceres, a medida só deveria ser empregada em situações realmente excepcionais.¹⁹

De sorte, se por um lado o *Stanford Prison Experiment*, citado ao longo do texto, demonstrou empiricamente a influência perversa do meio nas interações entre condenados e o poder punitivo do Estado, ensejando um processo de desumanização no cárcere, pode-se afirmar, com isso, que esse mesmo meio poderá, se for profundamente modificado, influir positivamente nos atores dessa relação, agora despida de conflito e construída sob novos valores e objetivos.

É neste contexto, paramentado pelo interacionismo, que surge o *módulo de respeito* como alternativa nas execuções penais consistente em sistema de organização de vida dentro de presídios, cuja participação do condenado é voluntária e sujeita a admissão de regras de conduta que disciplinam aquele espaço de convivência.

17 SARMENTO, Daniel. *Dignidade da Pessoa Humana. Conteúdo, Trajetórias e Metodologia*. 2ª edição. Belo Horizonte: Fórum. 2016, p. 298.

18 *Ibidem*, p. 92-93.

19 *Ibidem*, p. 97.

A regulação das relações sociais ditas normais se dá de forma natural entre os grupos e estas têm a sua própria dinâmica e evolução criando normas, valores, ideais, líderes, pautas, relações e interações de diversas índoles. Ao fim dessa última reflexão cabe discutirmos o fato do coletivo dos internos terem também entre eles um sistema peculiar de valores, hábitos, lideranças e, que também entre eles há ainda uma pressão social e uma organização informal. Se intentarmos que os valores e condutas considerados adequados em coletividade sejam os que imperam nas relações com os internos em um módulo penitenciário, teremos que contar com o fato deste sistema chocar com um pré-estabelecido e com outro que surge de forma natural em um grupo de internos. Para modificar os valores e hábitos imperantes nesse sistema de relação teremos que criar um sistema artificial que se utilize dos mesmos elementos que estão mantendo as mesmas pautas de conduta desses coletivos. Essa estruturação artificial ou intervenção é a essência de um módulo de respeito e o sistema de grupos é um dos instrumentos essenciais para leva-lo a cabo, devendo estar legitimado por um contrato voluntário [...].²⁰

O módulo de respeito foi desenvolvido na Europa, em Leon/Espanha, apresentando bons resultados no desenvolvimento de práticas terapêuticas, educativas e de convivência em penitenciárias. Tem-se, portanto, um novo espaço dentro da prisão, cujas regras, trabalho e disciplina passarão a integrar a vida de seus membros com vistas a preparar, não apenas o retorno ao corpo social, mas principalmente o distanciamento da vida de presidiário e seus efeitos deletérios (dessocialização etc.), onde a jornada se inicia no interior da própria unidade. Em outras palavras, além de impedir a dessocialização do condenado, é preciso promover a sua não dessocialização. A pena de prisão não é uma pena de banimento, logo, a unidade não deve transformar-se em um espaço de quase não direitos, em que o Estado se omite em garantir a dignidade da pessoa humana.²¹

Os condenados participantes tornam-se sujeitos de transformação do ambiente prisional e divididos em grupos realizam funções distintas sujeitas a rodízio, como a distribuição de tarefas, representação de pequenas coletividades e até mediação de conflitos.

A oportunidade de trabalho remunerado e salas de aulas para ensino facultativo, além de avaliação periódica por um servidor do módulo quanto ao cumprimento de tarefas diárias por cada integrante do grupo, constituem essa organização informal consubstanciada por valores, hábitos e forma de interação destinada a alcançar uma convivência pacífica.

5.1 Dinâmica do módulo de respeito

O condenado interessado se submete a uma avaliação prévia (conduta, ficha carcerária e perfil psicossocial).

Selecionados os condenados que facultativamente desejaram participar de um grupo do módulo de respeito, um de seus membros será o responsável por organizar as tarefas e dividir os trabalhos, inclusive solucionar eventuais problemas que somente chegarão à comissão de convivência, se persistirem. As avaliações dos integrantes do grupo pela equipe técnica são diárias e, na hipótese de três resultados negativos, será excluído.

20 Projeto de Implantação dos Módulos de Respeito. Secretaria de Estado da Administração Penitenciária (SAPEJUS) e Justiça de Goiás: 2018, p. 4-5.

21 Ibidem, p. 47-63.

As comissões integram a estrutura do módulo de respeito visando permitir a participação dos condenados membros, que manifestam livremente suas opiniões, cujo funcionamento depende da voluntariedade e da crença em normas de convívio. Aliás, a criação de novas comissões, como de recepção, assistência judiciária, esporte e lazer dentre, outras, é livre, devendo se dar em conformidade com a necessidade imposta pela realidade local.

É conveniente destacar a comissão de conflitos que procura solucionar dialogicamente os desentendimentos entre os integrantes do grupo e, caso sua intervenção não seja exitosa, recorrerá à mediação de um servidor do módulo. Os integrantes do grupo também se reúnem diariamente com a presença de um profissional da execução, e a pauta se refere aos problemas enfrentados no cotidiano de todos eles.

Ao final, restam as mudanças estruturais como parte dessa dinâmica a ser implementada nas unidades penitenciárias do país, como a colocação de cortinas, pinturas nas paredes, TVs e suportes, armários, instalações elétricas, banheiros etc., humanizando, de fato, o sistema com observância das particularidades de cada região²². Demais disso, depois de dois anos de sua implantação em algumas unidades no Estado de Goiás, os índices de reincidência e agressões físicas entre os integrantes sofreram redução significativa, além da solução de problemas pelo diálogo sem amotinamentos, melhorias no asseio pessoal, crescimento da produtividade e interesse pelo trabalho, além de proporcionar um novo olhar da sociedade sobre o sistema e condenados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Compreender o processo interacionista no ambiente prisional e seus efeitos é temática profunda e complexa, que certamente possibilitará ao Estado encontrar alternativas que possam (re)legitimar a pena de prisão, seja por se tratar de um mal necessário em determinados casos, ou como revelado neste estudo, por não impedir a incidência de uma nova forma de resposta a criminalidade que permita ao condenado tornar-se sujeito de direitos, impedindo-se o avanço do fenômeno da dessocialização que acomete o sistema penitenciário brasileiro.

Conforme descrito ao longo do trabalho, é preciso superar o senso comum (vingança) e dentro das premissas do utilitarismo penal reformado, isto é, promover o máximo bem-estar à maioria não criminosa e a mínima aflição necessária ao criminoso, buscar atingir a dimensão ressocializatória da pena privativa de liberdade, impossível em sistema que coisifica o condenado e estabelece nos limites da unidade um espaço de quase-não-direitos.

Partindo-se da premissa que o núcleo intangível do sistema prisional esteja assentado no fundamento do Estado Democrático de Direito; dignidade da pessoa humana (Cf., art. 1º, III), conclui-se que a humanização das relações intersubjetivas no interior das unidades entre os condenados e o poder público encontra-se no reconhecimento que tornará possível uma releitura humanizada do modo de resposta ao fenômeno criminal.

É nesta perspectiva que a experiência realizada em León, na Espanha, surge como uma opção de controle social no novo milênio com vistas a evitar que a pena de prisão continue sendo, também, um fator criminógeno.

22 Projeto de Implantação dos Módulos de Respeito. Secretaria de Estado da Administração Penitenciária (SAPEJUS) e Justiça de Goiás: 2018, p. 6-15.

Portanto, no instante em que o tratamento dispensado ao grupo do módulo de respeito, constituído a partir de prévia seletividade e anuência voluntária de seus integrantes, modifica o ambiente carcerário quanto às rotinas, valores, disciplina e solução dialógica de conflitos, permite ao condenado tornar-se apto a resolver os seus problemas, inclusive aqueles que o levaram a delinquir, resultando, com isso, na redução substancial de reincidência e agressões físicas, melhorias nas condições de higiene, crescimento de produtividade e interesse pelo trabalho, além de sensibilizar a sociedade para estabelecer uma relação de confiança e um novo olhar sobre o sistema prisional e condenados.

REFERÊNCIAS

- ANTUNES, Maria João. *Consequências Jurídicas do Crime*. Coimbra: Coimbra, 2013.
- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da Pena de Prisão. Causas e alternativas*. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2017.
- CAMPOS, Alexandre de Azevedo. *Estado de Coisas Inconstitucional*. Salvador: Juspodivm, 2016.
- FELDENS, Luciano. *Direitos Fundamentais e Direito Penal: garantismo, deveres de proteção, princípio da proporcionalidade, jurisprudência constitucional penal, jurisprudência de direitos humanos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Prefácio da 1ª ed. italiana, Norberto Bobbio. 3ª Ed., rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- GRECO, Rogério. *Direitos humanos, sistema prisional e alternativas à privação de liberdade*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- NOVAIS, Jorge Reis. *A dignidade da pessoa humana. 2º v. Dignidade e inconstitucionalidade*. Lisboa: Almedina, 2017.
- OLIVEIRA, Tarsis Barreto. *Penal e Racionalidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.
- PORTO, Roberto. *Crime Organizado e Sistema Prisional*. São Paulo: Atlas, 2008.
- RODRIGUES, Anabela Miranda. *Novo Olhar sobre a Questão Penitenciária. Estatuto jurídico do recluso e socialização. Jurisdicionalização. Consensualismo e prisão*. Coimbra: Coimbra, 2000.
- ROSA, Alexandre Morais[et al]. *Cárcere em Imagem e Texto*. Porto Alegre: Editora do Advogado, 2016.
- SARMENTO, Daniel. *Dignidade da Pessoa Humana. Conteúdo, Trajetórias e Metodologia*. 2ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2016.
- SGARBI, Adrian [et al]. *Dicionário de Filosofia do Direito*. Vicente de Paulo Barreto (coordenador); São Leopoldo-RS: Unisinos, 2009.

UM ENSAIO PARA A REDUÇÃO DO ENCARCERAMENTO

José Dutra de Lima Júnior¹

Resumo: O sistema carcerário brasileiro se demonstra ineficaz na adequada reinserção de seus egressos, sendo constante o retorno dos mesmos ao cárcere mediante a justificativa de não terem obtido êxito em viverem licitamente fora dos muros. Por sua vez, a população carcerária tem crescido e, com ela, os índices de criminalidade. Pessoas possuem suas liberdades cerceadas para serem deterioradas, enquanto alta quantia em dinheiro público é gasta sem que sejam produzidos resultados satisfatórios, tornando-se a questão um problema social merecedor de atenção. A complexidade e a urgência no enfrentamento dos problemas vivenciados clamam por definições de estratégias interventivas claras e coordenadas, notadamente porque a situação apresentada compromete a dignidade da pessoa humana. A população carcerária brasileira é formada em sua maioria por brasileiros. E diante desta constatação, a antropologia social deve ser considerada visando à criação de intervenções. Dentre as características do povo brasileiro, a religião se fez presente durante toda sua história, não podendo haver dissociação sob o pretexto de ser laico o Estado, pois que esta condição não é fator impeditivo para que a religião também possa ser utilizada como um dos fundamentos de estratégia governamental interventiva junto à população carcerária. Pelo contrário, a possibilidade é real e apresenta-se como significativa à medida que há a identificação com o público-alvo, podendo ser profícua tal parceria.

Palavras-chaves: Sistema Carcerário. Religião. Intervenção. Reinserção social.

Abstract: *The Brazilian prison system proves ineffective in the proper social reintegration of its graduates, and their return to prison is constant on the grounds that they have not been successful in living lawfully outside the walls. In turn, the prison population has grown and with it crime rates. People have their freedoms curtailed to deteriorate, while high amounts of public money are spent without satisfactory results being made, making it a social problem worthy of attention. The complexity and urgency of coping with the problems experienced call for definitions of clear and coordinated intervention strategies, especially because the situation presented compromises the dignity of the human person. The Brazilian prison population is formed mostly by Brazilians. And in view of this finding, social anthropology must be considered in order to create interventions. Among the characteristics of the Brazilian people, religion has been present throughout its history, and there can be dissociation under the pretext of being a secular state, since this condition is not an impeding factor so that religion can also be used as one of the foundations intervention strategy with the prison population. On the contrary, the possibility is real and presents itself as significant as there is identification with the target audience, and such partnership can be fruitful.*

¹ Promotor de Justiça no Ministério Público da Bahia. Professor de Criminologia na Faculdade do Sul da Bahia (Fasb). Mestre em Direito Internacional Público pela *Universidad Politécnica y Artística del Paraguay* (UPAP), e em Segurança Pública, Justiça e Cidadania pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Especialista em Criminologia, Política Criminal e Segurança Pública pela Universidade para o Desenvolvimento do Estado e da Região do Pantanal e em Direito Penal e Processual Penal pela Universidade Cândido Mendes. Aperfeiçoado em Psicanálise pela Escola Superior de Psicanálise e Orientação e em Psicanálise, com ênfase teológica no estudo do comportamento emocional humano, pela Associação Evangélica de Psicanalistas.

Keywords: *Prison syste. Religion. Intervention. Social reinsertion.*

Sumário: Introdução. 1. O caminho percorrido pelo Estado laico - breves considerações. 2. O sistema prisional e a população carcerária. 3. A religião no sistema prisional. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Vivenciamos em nosso país um período delicado no que diz respeito ao enfrentamento das questões produzidas pela criminalidade, notadamente quanto aos efeitos gerados pela aplicação da pena de prisão. Nas últimas décadas o Estado brasileiro tem prendido mais (BRASIL, 2014); porém, os índices de criminalidade crescem (BRASIL, 2015a), estando demonstrada a ineficácia das medidas adotadas. E se já não bastasse tal constatação, liberdades são cerceadas para, geralmente, deteriorar as pessoas. Ou seja, quantias vultosas de dinheiro público são utilizadas sem que resultados satisfatórios sejam alcançados (BRASIL, 2015b).

Com efeito, o quadro do sistema prisional brasileiro se apresenta como um importante problema social a exigir esforços de todos os setores, seja do governo ou sociedade civil, para que sejam buscadas alternativas visando a minorar a questão, ante a insustentabilidade da situação.

A complexidade e a urgência no enfrentamento dos problemas vivenciados no sistema prisional brasileiro clamam por definições de estratégias interventivas claras e coordenadas, notadamente porque a situação apresentada compromete um dos fundamentos do Estado brasileiro, diga-se, a dignidade da pessoa humana.² Não bastam discussões; são necessárias ações concretas, pois que muitas vidas estão diretamente envolvidas, sem mencionar outras tantas que de forma indireta são impactadas pela pena de prisão.

A proposta do presente artigo é lançar reflexão sobre o tema, ao tempo que apresenta a religião como componente viável de estratégia para uma intervenção a ser utilizada pelo Estado brasileiro visando a melhorar a reinserção social dos egressos bem como reduzir a possibilidade de retornarem ao sistema prisional, impactando a população carcerária existente.

Com tal objetivo passo pela construção do estado laico e efetuo considerações acerca da laicidade brasileira para em seguida analisar antropologicamente a nossa sociedade e ao final afirmar que a religião poderá ser um instrumento profícuo para produzir intervenção estatal visando a melhorar a reinserção social dos encarcerados e, por sua vez, reduzir as possibilidades de novas práticas criminosas com retorno ao cárcere.

1. O CAMINHO PERCORRIDO PELO ESTADO LAICO – BREVES CONSIDERAÇÕES

No texto da Constituição Federal de 1988 não existe previsão explícita afirmando que o Brasil é um estado laico. Entretanto, esta é uma assertiva que não há questionamento entre os constitucionalistas. Muito embora seja laico, o Brasil não se declara ateu. Ao lermos o preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil, o qual dispõe que a Carta Magna foi promulgada “[...]”

2 Artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal.

sob a proteção de Deus [...]”, mesmo não havendo força normativa,³ podemos concluir neste sentido. Moraes (2003, p.643) realiza tal consideração ao dizer que

A República Federativa do Brasil é leiga ou laica, uma vez que há separação total entre Estado e Igreja, inexistindo religião oficial. Observe, porém, que o fato de ser uma Federação leiga não a confunde com os Estados ateus, pois o Brasil, expressamente, afirma acreditar em Deus, quando no preâmbulo constitucional declara: [...].

Entretanto, controvérsias cercam o assunto. Assim, para melhor compreensão, penso ser necessária uma análise criteriosa.

A locomoção dentro deste cenário da laicidade do Estado é quase sempre delicada, pois irá aguçar as mais diversas crenças que o ser humano mantém sobre o aspecto religioso. Longe de querer pacificar a discussão, o meu objetivo é demonstrar que, em um estado laico como o Brasil, é possível utilizar a religião como fundamento em estratégia governamental para possibilitar um melhor resultado na reinserção social do encarcerado. Mesmo porque, quando se trata do conceito de laicidade, há, por parte de muitas pessoas, um desconhecimento do seu significado. Este desconhecimento culmina, em várias ocasiões, em uma restrição exacerbada na relação entre o Estado brasileiro e a religião. Mais adiante tratarei de dissipar as impropriedades.

Não obstante a afirmação acima, não há como refutar que comportamentos impróprios foram e são praticados, gerando vícios relacionais entre estado e religião.⁴ Desde já saliento que buscarei situar dentro de um equilíbrio possível, para que a reflexão seja madura e racional, evitando proselitismos ou sectarismos. Neste propósito, iniciar a análise sob os ângulos da historicidade e criticidade parece-me uma opção interessante.

E diante das considerações efetuadas até o momento, a seguinte indagação é indispensável: Por que surgiu a necessidade de se estruturar a laicidade do estado? Em que contexto surgiu? Qual foi o caminho percorrido? São questionamentos que procurarei responder ao longo do texto.

Crer e ter fé são condutas ínsitas ao ser humano. Desde a existência humana a presença do sobrenatural, de alguma forma, influenciou a vida das pessoas, tanto íntima como coletivamente (PIRES, 2015). Já no período chamado de Pré-história,⁵ há registro da presença da religião.⁶

A História de várias civilizações é cercada de narrativas onde demonstra que o homem, em suas diversas manifestações, inseriu em seu cotidiano a adoração ao ser que entendeu sobrenatural, sendo, inclusive, fortemente influenciado em suas condutas pelas práticas espirituais.

Civilização digna de referência, não só pela sua antiguidade, mas principalmente por sua forte influência no mundo ocidental, é a Hebraica. Referindo-se ao povo hebreu, Burns (2001, p. 59), enfatiza que

[...] Foram eles, naturalmente, que nos deram grande parte do substrato da religião cristã – os Dez Mandamentos, as histórias da criação e do dilúvio, o conceito de um Deus único

3 Vide conclusão do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIn 2.076/AC, Rel. Min. Carlos Velloso: “[...] PREÂMBULO. NORMAS CENTRAIS. Constituição do Acre. I – Normas centrais da Constituição Federal: essas normas são de reprodução obrigatória na Constituição do Estado-membro, mesmo porque, reproduzidas, ou não, incidirão sobre a ordem local. Reclamações 370-MT e 383-SP (RTJ 147/404). II – Preâmbulo da Constituição Federal: não constitui norma central. Invocação da proteção de Deus: não se trata de norma de reprodução obrigatória na Constituição estadual, não tendo força normativa. III – Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente”.

4 Vide SORRENTINO, Sérgio. *Etsi Deus non daretur: a ética no espaço entre a religião e a laicidade* in *Sapere Aude*, v. 2, n. 4, p. 109-122. 2º semestre 2011- ISSN 2177-6342. Traduzido do original italiano pelo prof. Dr. Ibrahim Vitor de Oliveira do Departamento de Filosofia do Instituto de Filosofia e Teologia Dom João Resende Costa, PUC Minas.

5 Considerado aquele precedente à História propriamente dita, especificamente até o aparecimento da escrita. (GIORDANI, 2012, p. 11).

6 Para maior conhecimento sugiro a leitura de Giordani (2012, p. 41/42).

e transcendente como legislador e juiz, e mais de dois terços da Bíblia. As concepções hebraicas da moral e da teoria política influenciaram também profundamente as nações modernas. Por esses motivos, tendemos hoje a considerar a realização dos hebreus como singular, e há muita verdade nessa suposição. [...]

De um modo geral, com relação ao Direito Hebraico, era entendimento do povo que as legislações provinham da participação divina (GIORDANI, 2012, p. 234), pois acreditavam que o próprio Deus ditava as leis ao líder religioso e político. A Legislação Mosaica, especificamente o Decálogo, ainda hoje possui um forte conteúdo moral, sem mencionar a influência exercida na legislação brasileira, tanto civil como penalmente.⁷

Por sua vez, as civilizações Grega e Romana também exerceram grande influência no mundo ocidental. Destaco que na Palestina, região anexada pelos romanos em 64 a.C., teve início o cristianismo com o nascimento de Jesus Cristo, em Belém, na Judeia. Naquela época os palestinos criam na vinda de um Messias, ou Cristo, o qual já havia sido anunciado pelos profetas como aquele que faria com que o povo judeu dominasse a terra. Tinham a esperança que surgisse o Reino de lavé e dos Justos (ARRUDA, 2002, p. 89).

Estando a Judeia sob o domínio de Roma, Jesus crescia. O ambiente no país estava sob o efeito da religião emotiva e da insatisfação política. Principalmente os fariseus continuavam a preservar a lei judaica, esperando a vinda de um messias político para libertar o país de Roma.

Quando Jesus alcançou a idade de mais ou menos 30 anos, segundo consta no Novo Testamento bíblico, iniciou seu ministério e durante três anos pregou, ensinou, curou doentes, expulsou demônios, fez cegos enxergarem e ressuscitou mortos. Através de uma vida de humildade e abnegação, Jesus denunciava a impostura, cobiça e a licenciosidade. As pregações e outras atividades exercidas por Jesus se apresentaram antagônicas às praticadas por alguns dos principais sacerdotes e rabinos que mantinham uma postura conservadora. Estes desaprovavam as referências que Jesus realizava quanto ao legalismo dos fariseus bem como à menor importância que conferia às formalidades das cerimônias, além do menosprezo pelo luxo e pompa. Ainda, os principais líderes religiosos da época temiam que a liderança que Jesus se encontrava exercendo causasse problemas com os romanos. Ante a tais fatos, Jesus foi levado ao mais alto tribunal em Jerusalém, sendo condenado por blasfêmia e por se intitular “rei dos judeus”. Após tal julgamento, Jesus foi entregue a Pôncio Pilatos, então governador de Roma, para que executasse a sentença. Cumprida a sentença, Jesus foi crucificado no monte Gólgota, fora de Jerusalém, entre dois ladrões. (BURNS, 2001, p. 176)

A crucificação de Jesus foi um ponto crucial para a história do cristianismo. No início, a morte de Jesus foi considerada por seus discípulos como o fim de todas suas esperanças. Entretanto, notícias não tardaram em aparecer de que Jesus estava vivo e teria sido visto por alguns de seus mais íntimos. Em seguida, os demais fiéis se convenceram de que Jesus havia ressuscitado dos mortos e, de fato, era um ser divino. Diante de tal situação, os seguidores de Jesus recobram a coragem e se reorganizaram, passando a pregar e dar testemunhos de seu Mestre. Nascia, assim, uma das maiores religiões do mundo, a qual, mais tarde, seria adotada pelo poderoso império romano. (BURNS, 2001, p. 176/177)

Durante aproximadamente 249 anos, os adeptos ao cristianismo foram perseguidos. Inicialmente, durante o governo de Nero, em 64, sendo que a justificativa era que os cristãos se recusavam a adorar os deuses romanos e resistiam à ideia de origem divina do poder do imperador.

7 Vide <<http://www.recantodasletras.com.br/artigos/3092318>>. Acesso em: 22 abr. 2016.

Nesta fase, a maioria dos cristãos era composta de pobres e escravos. Passando-se a temer uma revolta dos escravos, o culto cristão passou a ser considerado uma forma de subversão. Comumente cristãos eram martirizados nos circos. A resposta dos cristãos foi a passividade, pois criam que possuíam a salvação de Deus.

Porém, concomitantemente, os romanos foram mudando de ideia, pois a resistência dos cristãos ante o sofrimento era considerada o reflexo do poder de Deus, além de ter sido detectado que quanto maior intensidade nas perseguições, maior era o número de adeptos ao cristianismo. (ARRUDA, 2002, p. 90)

Constantino, ao suceder seu pai, Constâncio, quando de seu falecimento em 306, pretendia ser o único que governasse o Império. Porém, ele era consciente que jamais poderia conseguir seu objetivo caso continuasse sua luta contra a Igreja e os cristãos. Por sua vez, a própria Igreja já havia proclamado que apoiaria um governante que a reconhecesse. (DREHER, 1993, p. 59)

Ao se tornar senhor de todo o Império, Constantino se deparou com um ambiente de discussões sobre as doutrinas da Igreja, fato que o levou a convocar um Sínodo de todo o Império, o qual deveria reunir em sua residência de verão, em Nicéia, no ano de 325. Após as deliberações visando a finalizar as divergências, foi aprovado o "Credo de Niceia", o qual foi publicado como lei imperial, tendo sido o cristianismo oficialmente reconhecido (DREHER, 1993, p. 64/65).

Após a morte de Constantino, vários foram os imperadores, até que no governo de Teodósio (379 a 395), especificamente um ano após seu início, foi publicado um edito religioso, oportunidade em que foi decretada a unidade religiosa no Império, tendo sido o cristianismo considerada a religião a ser professada, sendo que os seguidores passaram a ter o título de Cristãos Católicos. Por sua vez, "os outros", ou seja, aqueles que não seguissem os ensinamentos cristãos passariam a ser estigmatizados com o nome de hereges e receberiam os castigos divinos e as punições das autoridades. Com tais medidas, surgia, assim, a Igreja Imperial, sendo imposta a todos a obrigação de ser cristão, e as comunidades cristãs, por sua vez, ficaram sem autonomia e sob a tutela dos bispos, os quais eram tutelados pelo Estado (DREHER, 1993, p. 68/69).

Assim, os cristãos, de perseguidos, passaram a perseguidores (PIRES, 2015). De um discurso sacrificial, de amor ao próximo, o cristianismo transformou-se em uma religião opressora e tirânica, utilizando-se de práticas violentas para impor seus ensinamentos. Aliada ao Estado, indulgências foram impostas àqueles que eram seus fiéis, e condenados à morte quem ousasse contrariar suas práticas.

No século XIII, com a criação do Ofício da Inquisição, o qual durou até o século XIX, a Igreja Católica passou a condenar aqueles que eram contra seus dogmas. A Inquisição ou Santa Inquisição foi uma espécie de tribunal religioso (FARIA, 2015). A história narra que através do Tribunal do Santo Ofício, muitas pessoas foram queimadas vivas, vez que eram consideradas hereges, pois tinham condutas e práticas contrárias àquelas definidas pelos fiéis da religião católica. Muito embora a Inquisição tenha alcançado seu apogeu no século XVIII, as perseguições católicas têm registros mais antigos, no século XII.

Com a força adquirida pela Inquisição, até os soberanos e nobres temiam serem alcançados, fato que os levava a serem coniventes com as perseguições. Frisa-se que, naquele momento histórico, o poder da Igreja estava estreitamente ligado ao do estado.

Assim, em nome de Deus muitas pessoas foram torturadas, sendo vários outros atos cruéis e injustos praticados, todos revestidos de legalidade, deixando um saldo de incontáveis vítimas.

Diante das breves considerações efetuadas até o momento, é facilmente percebido que a população da época tinha seus mais mequinhos direitos absolutamente conspurcados pelas autoridades, sendo a religião utilizada para legitimar as barbáries.

Entretanto, ante a intolerância religiosa em face da corrupção dos ensinamentos cristãos, o povo já não mais suportava tamanha opressão, passando a ordem reinante a ser alvo de protestos pelos pensadores racionalistas. Entre as reformas ocorridas em face de tal assertiva, tem-se a Reforma Protestante, ocorrida logo após o encerramento da Idade Média. (GONZALEZ, 1993, p. 43/61)

Nos séculos XVII e XVIII desenvolveu-se na Europa o movimento denominado Iluminismo, o qual, entre as suas características, estava a valorização da razão, considerada o mais importante instrumento para que qualquer tipo de conhecimento fosse alcançado. Por sua vez, a crítica desenvolvida contra o poder exercido pela Igreja Católica e seus dogmas foi também uma de suas características, muito embora não se excluísse a crença em Deus. (SCHMIDT, 1999, p. 32)

Em 1789, influenciado pelos ideais iluministas, foi desencadeado um período de intensa agitação na França, tanto política como social, que impactou não somente o país, mas também todo o continente europeu. Já no primeiro ano, com a chamada Revolução Francesa, que durou até 1799, foi aprovada a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Vale ressaltar que a Revolução Francesa, inicialmente, foi sustentada na premissa que o pensamento racional deveria se opor à visão teocêntrica que imperava na Europa.

Entre os ideais conquistados pela Revolução Francesa, os quais repercutiram ao redor do mundo, a separação entre a igreja e o estado foi um aspecto essencial para o reconhecimento da democracia.

Assim, as mudanças ocorridas na cultura, principalmente ao longo dos séculos XVII e XVIII até a Revolução Francesa, concomitante com a teorização da política, resultaram na cisão paulatina com o modelo estatal até então em vigor, passando-se a uma compreensão das ideias de um estado onde a neutralidade e o pluralismo político e religioso passaram a fazer parte dos ideários sociais (COSTA in LOREA, 2008, p.100).

Através destas considerações históricas objetivei percorrer o caminho trilhado pela religião em sociedades relevantes para o mundo ocidental, visando a compreender o contexto em que ocorreram as primeiras manifestações do estado laico, para compreender a necessidade de sua sustentação. E a laicidade estatal surge em um momento importante para as civilizações democráticas, vez que o homem, em busca de poder, utilizou de uma religião corrompida para legitimar práticas autoritárias, abusivas e opressivas, objetivos completamente afastados das práticas religiosas, notadamente do cristianismo, a qual era, à época, a religião fundamental da Igreja. Entretanto, resalto que a questão central para a sustentação de um estado laico não são as práticas religiosas em si nem seu relacionamento com o estado, senão a sua imprópria utilização por governantes e pessoas inescrupulosas que se aproveitam da fé popular para satisfazerem seus próprios deleites e interesses. Por esta razão, não há como refutar a necessidade de os países considerados democráticos, rol que está inserido o Brasil, negocie este princípio basilar, de modo a retroceder a um período da história que a Igreja e o mundo, de fato, desejam que fiquem no passado. Portanto, me posiciono absolutamente favorável à laicidade do estado, desejando apenas que tal conceito também não seja desvirtuado por pessoas que, novamente, buscam satisfazer seus próprios interesses e ideais. O interesse público deve sempre prevalecer no que diz respeito ao relacionamento do estado, seja com as organizações religiosas ou qualquer outra existente na sociedade. Somente desta forma, a laicidade poderá ser utilizada para o bem social, seja no âmbito religioso ou não. O importante é

prevalecer o interesse das pessoas de modo geral e não de apenas algumas. Assim deve se pautar um estado que se diz democrático.

No que concerne ao estabelecimento da laicidade, cada país teve sua experiência. Não é possível tratar adequadamente do assunto sem a sua contextualização. Cada estado passou por processo próprio com resultados específicos. Entretanto, antes de adentrar no tema, necessário o esclarecimento quanto aos conceitos de secularização, laicidade e laicismo, vez que em muitas ocasiões, tanto junto ao senso comum como entre profissionais de várias áreas, são tratados como sinônimos, gerando, por sua vez, inconformidades que prejudicam a reflexão e provocam divergências desnecessárias no âmbito das discussões entre separação da igreja e o estado (HUACO in LOREA, 2008, p. 46).

Segundo Ranquetat Jr. (2008), secularismo foi um processo histórico-social em que várias áreas da sociedade moderna, como o direito, a arte, a cultura, a filosofia, a educação, a medicina, passaram a se basear em valores não religiosos, ou seja, seculares. Dentro do período histórico já mencionado alhures, notadamente na Europa, a religião teve seu declínio nas diversas esferas da vida social, as quais eram dirigidas pelos sacerdotes. Desta forma, com a secularização, a religião perdeu sua força e autoridade que exercia sobre o cotidiano e a vida privada das pessoas, e os ensinamentos religiosos não mais se encontravam na base da organização social.

A palavra laicidade advém do termo laico ou leigo. Na concepção etimológica, é originária do grego primitivo *laós*, que significa povo ou gente do povo (RANQUETAT JR., 2008). Segundo Blancarte (in Lorea, 2008, p. 30), laicidade “[...] pode ser definida como ‘um regime social de convivência, cujas instituições políticas são legitimadas principalmente pela soberania popular e não por elementos religiosos’. Quando o regime da laicidade impera, não há confusão entre princípios religiosos e políticos, muito menos o estado confere preferência a alguma religião, mas, pelo contrário, são promovidas as liberdades fundamentais, entre elas, a própria liberdade religiosa (HUACO in LOREA, p. 48). A laicidade é um fenômeno político e não uma questão religiosa (COSTA in LOREA, 2008, p.98); de forma simplória pode ser entendida como ausência de aspectos religiosos na seara pública (RANQUETAT JR, 2008). Sarmiento (in Mazzuoli et al,2009, p. 214) ressalta que “[...] a laicidade impõe que o Estado se mantenha neutro em relação às diferentes concepções religiosas presentes na sociedade, sendo-lhe vedado tomar partido em questões de fé, bem como buscar o favorecimento ou o embaraço de qualquer crença.” Entretanto, Blancarte (in LOREA, 2008, p. 20) assevera que laicidade não deve ser entendido necessariamente como separação entre Estado-igrejas. Esclarece que

[...] De fato, existem muitos Estados que não são formalmente laicos, mas estabelecem políticas públicas alheias à normativa doutrinária das Igrejas e sustentam mais sua legitimidade na soberania popular do que em qualquer forma de consagração eclesiástica. Países como a Dinamarca e Noruega, que têm Igrejas nacionais como a luterana (e cujos ministros de culto são considerados funcionários do Estado), são, sem dúvida, laicos na medida que suas formas de legitimação política são essencialmente democráticas e adotam políticas públicas alheias à moral da própria Igreja oficial. Existe autonomia do político frente ao religioso. (BLANCARTE in LOREA, 2008, p. 20)

Ranquetat Jr. (2008), tecendo comentários acerca da laicidade e da neutralidade estatal em matéria religiosa destaca que

[...] Esta neutralidade apresenta dois sentidos diferentes, o primeiro já destacado acima: exclusão da religião do Estado e da esfera pública. Pode-se falar, então, de neutralidade-exclusão. O segundo sentido refere-se à imparcialidade do Estado com respeito às

religiões, o que resulta na necessidade do Estado em tratar com igualdade as religiões. Trata-se neste caso da neutralidade-imparcialidade [...]. A laicidade não se confunde com a liberdade religiosa, o pluralismo e a tolerância, estas são consequências, resultados da laicidade. Pode haver liberdade religiosa, pluralismo e tolerância sem que haja laicidade, como é o caso da Grã-Bretanha e dos países escandinavos [...].

Já o laicismo expressa a ideia de oposição do estado com relação às religiões. É uma postura agressiva e contrária que o estado adota em face de assuntos religiosos e religiões. Tavares (in Mazzuoli et al, 2009, p. 58) explica que “[...] O laicismo significa um juízo de valor negativo, pelo Estado, em relação às posturas de fé. Baseado, historicamente, no racionalismo e cientificismo, é hostil à liberdade de religião plena, às suas práticas amplas. [...]” Huaco (in LOREA, 2008, p. 47) enfatiza que

[...] O laicismo é uma expressão do anticlericalismo decimonômico, que propõe a hostilidade ou a indiferença perante o fenômeno religioso coletivo que pode acabar radicalizando a laicidade, sobrepondo-a aos direitos fundamentais básicos como a liberdade religiosa e suas diversas formas de expressão. Poderia se dizer que consiste em uma forma de *sacralização* da laicidade que, por isso, acaba por negá-la. Por exemplo, como quando em benefício de uma ‘neutralidade da escola pública’ se proíbe que os alunos crentes portem livremente símbolos religiosos que definam sua identidade pessoal. Pelo contrário, em um regime de laicidade não existe confusão de princípios religiosos e políticos, tampouco o Estado promove a uma religião em particular, mas sim, em troca, promove-se o gozo pleno das liberdades fundamentais e, entre elas, as liberdades religiosas com a única condição de que não vulnerem a ordem pública. É ocioso ressaltar que os atores partidários de Estados confessionais geralmente igualam laicidade e laicismo, o mesmo que atores anti-religiosos agressivos fazem quando propõem seu laicismo como expressão de laicidade. (HUACO in LOREA, 2008, p. 47)

Assim, realizadas as necessárias diferenciações conceituais, passo às considerações da laicidade no Estado brasileiro, já que o Brasil é, de fato, o alvo de nossa reflexão.

Conforme Silva Neto (2013, p.52), as formas de relacionamento entre Estado e Igreja são a união, confusão e separação. Na união entre o Estado e a Igreja, há uma preferência política por determinado segmento religioso. Na confusão, a autoridade do Estado se confunde com a autoridade da Igreja, não sabendo precisamente onde começa o Estado e termina a Igreja e nem o contrário. E finalmente, se tem a separação, forma de relacionamento entre Estado e Igreja considerada laica, a qual se conforma com princípios democráticos e republicanos, onde é impossibilitado à sociedade política seguir, subvencionar, prestigiar qualquer igreja ou atividade religiosa.

O Brasil, ao longo de sua história, figurou entre a união e separação. Na Constituição de 1824, por exemplo, o artigo 5º reconhecia a Igreja Católica como a religião do Império, sendo tal situação modificada para a linha separatista com a proclamação da República em 1891, fato que se repetiu com a Constituição de 1934 (SILVA NETO, 2013, p. 114/116).

Atualmente a relação entre o Estado brasileiro e os segmentos religiosos está regulamentada pelo artigo 19, inciso I, da Constituição Federal, que dispõe, verbis:

Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I – estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público; [...].

Analisando-se o respectivo comando constitucional, diante do quanto já mencionado, nota-se que o Brasil se identifica como Estado laico e sua relação com o segmento religioso será através do regime de, predominantemente, separação. Utilizo a expressão predominantemente, vez que a laicidade brasileira não poderá ser considerada eminentemente pura, pois que admitida a chamada “colaboração de interesse público”. E o que representa esta colaboração? Qual sua extensão e como deve ser compreendida para que seja efetivamente respeitado o princípio da laicidade no Estado brasileiro? Silva Neto (2013, p.131) procura responder tais questionamentos e o faz com propriedade ao afirmar que

A ‘colaboração de interesse público’ nada mais representa que a tentativa do constituinte originário de integrar parcela altamente representativa da sociedade civil na solução dos problemas dessa mesma sociedade civil.

Por conseguinte, nada obsta que, após aprovação de lei pelo parlamento competente – poderá ser lei municipal, estadual, distrital ou federal, tudo a depender de o interesse estar vinculado a cada uma dessas pessoas políticas –, os governos venham a entabular convênio com determinado movimento religioso para o fim de, por exemplo, melhoria das condições de saúde e educação dos membros da seita religiosa ou de toda a coletividade.

O que não será admissível e descambará para a mera e simples inconstitucionalidade mesmo é que, sem motivação atada a interesse público, venha ser aprovada a referida ‘colaboração’ pela Câmara de Vereadores, Assembleia Legislativa ou pelo Congresso Nacional. (SILVA NETO, 2013, p.131)

Assim, através do regramento constitucional, parece-me claro que o Estado brasileiro não é hostil nem avesso ao segmento religioso, pois no que tange à realização do interesse público, possibilita, inclusive, o respectivo relacionamento permitindo colaboração. Aliás, tal conclusão guarda perfeita sintonia com o próprio preâmbulo constitucional, conforme já dito alhures.

Teraoka (2010, p. 222) enfatiza que no Brasil a neutralidade quanto aos aspectos religiosos não deve ser entendida como separação absoluta, mas sim mitigada ou atenuada. Citando Elival da Silva Ramos relata que

[...] há a separação atenuada, em que o Estado emite um julgamento positivo sobre a religião em geral, embora predominem os objetivos laicos, legalmente estabelecidos, sobre os objetivos religiosos e não haja opção por determinada seita. Essa valoração positiva da crença é sentida em disposições, conquanto reduzidas, que estimulam e favorecem a disseminação de práticas religiosas, mesmo que não envolvam subvenção. (TERAOKA, 2010, p. 222)

Desta forma, no Estado brasileiro, ante a própria regulamentação constitucional da liberdade religiosa, não obstante ser laico, a prática religiosa tem um valor positivo para a sociedade e adota uma postura imparcial, porém receptivo, reconhecedor da importância do tema para as pessoas.

2. O SISTEMA PRISIONAL E A POPULAÇÃO CARCERÁRIA

Uma reflexão descuidada poderia levar à conclusão de que o sistema prisional e população carcerária seriam assuntos únicos. Porém, analisando-se acuradamente a questão, percebe-se uma

conclusão diferenciada. Posso afirmar sua conexidade, sem, contudo, negar a independência de ambos.

O sistema prisional é a estrutura construída para a implementação de uma das funções do poder do Estado. Ou seja: através do sistema prisional o Estado exerce seu poder. Muito embora a população carcerária esteja inserida no sistema prisional, aquela é formada por pessoas, não obstante muitos os nominarem “monstros”.

Problemas e incongruências têm sido verificados na atuação do sistema prisional. Não há necessidade de muita observação para que este entendimento seja alcançado. Basta apenas uma visita em um dos vários presídios existentes em nosso país. Salvo algumas experiências isoladas, de modo geral, esta afirmativa poderá ser realizada.

Por sua vez, muitas têm sido as inquietações por parte das autoridades públicas no tocante às estratégias visando a intervir na população carcerária de modo que sua reinserção social seja adequada, reduzindo-se a prática de novos delitos.

Porém, antes de construção de qualquer intervenção governamental, penso ser salutar uma análise da formação desta chamada população carcerária. Quem são aqueles que fazem parte desta população? Certamente não são monstros. A pergunta adequada seria: quem são os brasileiros que fazem parte desta população? São os Josés, os Pedros, os Joãos, Marias, etc. Ou seja, são pessoas, cidadãos brasileiros, que, por causas variadas, culminaram em praticarem atos delituosos que os conduziram ao cárcere. Mas o fato de terem praticado delitos não os faz menos brasileiros. Obviamente que existem peculiaridades que necessitam ser consideradas. No entanto, antropologicamente, mesmo não conhecendo as situações específicas, características necessitam ser consideradas para o conhecimento da amplitude que se pretende alcançar.

Novamente indago: quem são os brasileiros que fazem parte da população carcerária? E a primeira informação que merece atenção é que são “brasileiros”. E, como brasileiros, possuem especificidades em suas identidades.

Damatta (1986, p. 11/12), ao explicar o título de sua obra destaca que Brasil com letra minúscula se refere a um tipo de madeira encontrada pelos colonizadores ou mesmo uma “[...] feitoria interessada em explorar uma terra como outra qualquer[...]”, algo semelhante a coisa inanimada, incapaz de reprodução sistemática, inosso, sem vida. Entretanto, ao mencionar Brasil com letra maiúscula, destaca ser um povo, a nação brasileira, com seus “[...] valores, escolhas de vida. [...]”. O Brasil com “b” maiúsculo é sim de chão, território e soberania nacional; mas muito mais. Deste Brasil não há como dissociar a memória das pessoas, o sangue que corre nas veias da população que o compõe, o “amor” pela Pátria – desgastado, não esquecido –, seus costumes e suas idiossincrasias. Não há como falar do Brasil sem falar de seu povo, suas virtudes, seus defeitos e sua história. O Brasil é formado pelo seu povo e não o contrário. Foram as pessoas ao longo do tempo que produziram o Brasil que temos hoje. Assim, para compreender o Brasil, basta compreender o seu povo. Este é o Brasil, um País tropical, abençoado por Deus e bonito por natureza, já dizia Jorge Bem Jor em sua canção.

Assim, segundo Damatta (1986, p.12), onde existir um brasileiro adulto, está ali o Brasil representado, mostrando-se e deixando-se ser conhecido. Nesta perspectiva proposta por Damatta, analisando-se qualquer pessoa brasileira, basta observarmos suas particularidades que faz dela um brasileiro nato para que a nação brasileira esteja caracterizada.

Mas o que faz de uma pessoa um brasileiro? Óbvio que cada pessoa é um ser único e por isso detém seus atributos. Mas é certo que o brasileiro possui suas peculiaridades em relação aos demais povos. Levando em conta que somos fruto do nosso passado, me parece pertinente conhecer nossa história para uma compreensão adequada. Porém, não é este o objeto do presente trabalho, não sendo cabível este esforço neste momento. Entretanto, uma particularidade me cabe mencionar. Damatta (1986), em várias passagens de sua Obra, entre as características de nosso país, trata do Brasil religioso.

Damatta (1986, p. 111/121) dedica um tópico específico para “Os caminhos para Deus”. Cita o aspecto religioso entre as referências especiais de nossa sociedade:

Nós brasileiros, marcamos certos espaços como referências especiais em nossa sociedade. A casa, onde moramos, comemos e dormimos – vivemos, enfim... A rua, onde trabalhamos e ganhamos a luta pela vida. A cada um desses espaços, onde convivemos com parentes, amigos e colegas de trabalho, devemos somar um outro, não menos referencial e crítico. Quero referir-me ao espaço do outro mundo, essa área demarcada por igrejas, capelas, ermidas, terreiros, centros espíritas, sinagogas, templos, cemitérios e tudo aquilo que faz parte e sinaliza as fronteiras dentre o mundo em que vivemos e esse “outro mundo” onde, um dia, também iremos habitar. Esse mundo habitado por mortos, fantasmas, almas, santos, anjos, orixás, deuses, Deus, a Virgem Maria e Jesus Cristo, para onde todos vão e de onde ninguém retorna ... ou pelo menos retorna com facilidade. (Damatta, 1986, p. 111)

E ao questionar sobre esta necessidade do brasileiro de conversar com o divino, Damatta (1986, p. 113/114) afirma:

[...] As respostas são muito variadas. Um fator sociológico básico, porém, é que existe a necessidade de construir esse grande espelho a que chamamos religião para dar a todos e a cada um de nós um sentimento de comunhão com o universo como um todo. A religião, assim, seria um modo de permitir uma relação globalizada não só com os deuses, mas também com todos os homens e com os seres vivos que formam o nosso mundo. Também pensamos na religião como um meio de explicação para os infortúnios – as coincidências negativas (como acidentes e doenças) –, pois a religião pode explicar por que uma pessoa ligada a nós ficou doente, sofreu um acidente fatal ou é vítima indefesa e gratuita de desesperadora aflição. A religião, nesse sentido, apresentaria a possibilidade de resgatar a indiferença do mundo, e das coisas do mundo, relativamente à nossa consciência e à sua necessidade de dar um sentido preciso a tudo, ordenando a vida e as relações entre as coisas da vida. [...] Neste sentido, ou melhor, em todos esses sentidos, a religião serve para explicar – e certamente o faz de modo mais satisfatória que a filosofia ou a ciência, pois há sofrimento, doença, calamidade, injustiça e aflição neste mundo. [...].

Cada brasileiro possui sua identidade social (Damatta, 1986, p. 16/17) que precisa ser considerada em sua individualidade. Para a compreensão individual necessito, antes, conhecer a identidade da sociedade. E é inegável que a religião faz parte da identidade social do brasileiro. É impressionante como a religião está intrincada na vida dos brasileiros, fazendo com que alguns dos que se intitulam ateus, em momentos de distração, agradeçam a Deus por esta condição. Damatta (1986, p. 17), explicando os porquês de ser brasileiro ressalta “[...] porque acredito em santos católicos e orixás africanos [...]”.

Desta forma, conhecendo um brasileiro, de modo geral e de alguma forma, poderá lhe atribuir uma concepção religiosa em sua formação. Por conseguinte, sendo a população carcerária formada, em sua eminente maioria, por brasileiros, a religião pode ser considerada como um poderoso instrumento, de natureza antropológica inclusive, para utilização em intervenções junto à população carcerária. Estaríamos, assim, utilizando aspectos da identidade social da sociedade brasileira para contribuir na reflexão de brasileiros quanto à sua atual condição de exclusão.

3. A RELIGIÃO NO SISTEMA PRISIONAL

Como visto inexistente incompatibilidade entre o estado laico e a religião. Entretanto, no que tange ao sistema prisional, vivenciamos uma situação incômoda: não há funcionalidade, mas, ao mesmo tempo, há imprescindibilidade. Ou seja, o sistema prisional é ineficaz; porém, a população carcerária é crescente. Assim, facilmente posso concluir que, atualmente, mesmo diante das propriedades existentes no sistema prisional, não há como sustentar sua extinção.

Diante do quadro estarrecedor do sistema prisional brasileiro, o que fazer? Permanecer como está? Não me parece uma solução ética, vez que estamos tratando de uma população carcerária formada por seres humanos. Com efeito, para alcançarmos resultados diferentes dos até então apresentados, devemos, no mínimo, mudarmos algumas estratégias.

Consoante o quanto explicitarei, a religião faz parte da história e vida social brasileira. Quando olho para qualquer brasileiro, independente de sua crença, posso, sem titubear, afirmar que, de alguma forma, as questões religiosas fazem parte de sua vida. Quando comportamentos são tratados, sejam eles de que natureza for, necessito levar em conta a história de vida daqueles que se pretendem analisar. E é fato que a religião faz parte da população brasileira como também do sistema carcerário desde a sua criação, produzindo efeitos benéficos. Tal entendimento é, inclusive, reconhecido legalmente, vez que o artigo 24 da Lei 7.210/84 (Lei da Execução Penal) estabelece que é dever do Estado promover a prestação da assistência religiosa aos presos. Por certo que não se advoga a possibilidade de o Estado adotar oficialmente qualquer tipo de denominação religiosa. Porém, além de permitir que quaisquer entidades religiosas possam prestar diretamente tal assistência, desde que suas práticas não atentem contra os princípios insculpidos na Constituição Federal, notadamente, da liberdade de consciência, de religião e da dignidade da pessoa humana, deve o mesmo apresentar programas que possam ser cumpridos pela sociedade civil. Ora, quando determinada entidade religiosa se dirige aos estabelecimentos prisionais para prestar a assistência, é muito normal que ocorra o proselitismo. E diante de tal normalidade, é comum que os religiosos busquem converter os internos a ensinos específicos. Assim, quando da ocorrência de tais situações, as reflexões dos presos ficam limitadas àquele contexto. Penso que o papel do Estado seria de buscar a implementação de programas, alicerçados no aspecto religioso, com a finalidade de articular momentos de reflexões de modo que possam ser reduzidos os impactos causados pela prisionização, favorecendo, por conseguinte, a reinserção social. Não há qualquer ofensa à laicidade, vez que a religião seria apenas uma estratégia a ser utilizada. Não deverá haver intenção de reformar a população carcerária; não é de ressocialização que trato. O que se visa é proporcionar, articuladamente, reflexões àqueles presos que desejarem, utilizando-se para tal a religião.

Mirabete e Fabbrini (2014, p. 74), reconhecendo que a religião exerce importância dentro do estabelecimento prisional, alegando ser um dos fatores da educação integral das pessoas, citam, inclusive, que a assistência religiosa está prevista nas mais modernas legislações. Enfatizam que

[...] Em pesquisa efetuada nos diversos institutos penais subordinados à Secretaria de Justiça do Estado de São Paulo por um grupo de trabalho instituído pelo então Secretário Manoel Pedro Pimentel, concluiu-se que a religião tem, comprovadamente, influência altamente benéfica no comportamento do homem encarcerado e é a única variável que contém em si mesma, em potencial, a faculdade de transformar o homem encarcerado em livre. [...].

O que sustento é uma atitude mais dinâmica por parte do Estado em buscar implementar uma estratégia organizada e pensada, alicerçada também na religião, com a finalidade de reduzir os drásticos impactos gerados pelo mesmo quando aprisiona inadequadamente pessoas.

Quando o Estado é incapaz de proporcionar um aprisionamento adequado a um ser humano, deve, no mínimo, buscar todas as formas aceitáveis para reduzir os danos causados. E a religião se apresenta como uma ferramenta eficaz para o enfrentamento. Não é justificável que o Estado, sob o pretexto indevido da laicidade, ignore tal questão como se houvesse muitas opções a utilizar.

CONCLUSÃO

Não obstante o Brasil ser reconhecidamente laico, o mesmo não é ateu. E o fato de ser laico não significa que deva haver total separação com a religião.

Por sua vez, a população carcerária brasileira é formada em sua maioria, obviamente, por brasileiros. E diante desta constatação a antropologia social deve ser considerada visando à criação de intervenções. Dentre as características do povo brasileiro, a religião se fez presente durante toda sua história, não podendo haver dissociação sob o pretexto de ser laico o Estado.

Diante de tudo quanto foi exposto, percebo que a laicidade do Estado brasileiro não é um fator impeditivo para que a religião possa ser utilizada como estratégia governamental interventiva junto à população carcerária. Pelo contrário, a possibilidade é real e apresenta-se como significativa à medida que há a identificação com o público-alvo, podendo ser profícua tal parceria.

Não desejo com tais colocações o esfacelamento da laicidade no Estado brasileiro. Ao contrário, a sustentação é que a laicidade tem sua virtude e necessita ser mantida. O que se desejou foi demonstrar que mesmo um Estado laico como o brasileiro poderá perfeitamente utilizar a religião como estratégia de intervenção junto à população carcerária possibilitando uma melhor reinserção na sociedade, vez que na atual conjuntura do sistema prisional não seria nem ético prescindir de medidas que poderiam resultar eficazes mediante argumentos que, como demonstrado, não se sustenta.

Por fim, entendo pertinente salientar que a limitação presente neste artigo não possibilita a discussão e apresentação concreta de uma estratégia que poderia ser utilizada pelo Estado com o fim aqui sustentado.

REFERÊNCIAS

ARRUDA, José Jobson de A.; PILETTI, Nelson. *Toda a história. História geral e história do Brasil de acordo com as Diretrizes Curriculares Nacionais para o Ensino Médio*. 11ª edição, 7ª impressão. São Paulo : Ática, 2002.

BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Departamento Nacional Penitenciário. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias Infopen – Junho de 2014*. Brasília (DF), 2014. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 11 jun. 2016.

_____. SECRETARIA-GERAL DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Secretaria Nacional de Juventude. *Mapa do Encarceramento – Os Jovens do Brasil*. Brasília (DF), 2015a. Disponível em: <http://www.pnud.org.br/arquivos/encarceramento_WEB.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2016

_____. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Audiências de custódia já pouparam R\$ 400 milhões aos cofres públicos*, 2015b. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80378-audiencias-de-custodia-ja-pouparam-r-400-milhoes-aos-cofres-publicos>>. Acesso em: 2 jun. 2017.

BURNS, Edward MacNall, 1897-1972. *História da civilização ocidental: do homem das cavernas às navees espaciais* v. 1. , / Edward MacNall Burns, Robert E. Lerner, Standish Meacham; tradução Donaldson M. Garshagem. 41. ed. , p. 24. São Paulo: Globo, 2001.

CARVALHO, Salo de. *Antimanual de Criminologia*. 6ª edição revista e ampliada, 2ª tiragem, p. 142. São Paulo: Saraiva, 2015.

DAMATTA, Roberto, 1936. *O que faz o brasil, Brasil?*, p. 11. Rio de Janeiro: Rocco, 1986

DREHER, Martin N. Coleção História da Igreja/V. 1. *A Igreja no Império Romano*. São Leopoldo (RS): Sinodal, 1993.

DUSSEL, Enrique D. Da Secularização ao Secularismo da Ciência Européia, desde o Renascimento até o Iluminismo. *In Caminhos para Libertação Latino-Americana (II)*, tradução José Carlos Barcellos e Hugo Toschi; revisão Carlos Vido, p. 209. São Paulo: Paulinas, 1984.

FARIA, Caroline. *A Santa Inquisição*, 12/2015. Disponível em: <<http://www.infoescola.com/historia/a-santa-inquisicao/>>. Acesso em: 29 dez. 2015.

FARIAS JÚNIOR, João. *Manual de Criminologia*. 3ª ed., 3ª tiragem atualizada, p. 24. Curitiba: Juruá, 2003.

GIORDANI, Mário Curtis. *História da antiguidade oriental*. 13ª ed.. Vozes, 2012.

GONZALEZ, Justo L. *E até aos confins da terra: uma história ilustrada do Cristianismo. A era dos reformadores*. Tomo 6. Tradução Itamir Neves de Souza. São Paulo: Sociedade Religiosa Edições Vida Nova, 1993.

LOREA, Roberto Arriada (Organizador) *et al. Em defesa das liberdades laicas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira e Aldir Guedes Soriano (Coordenadores). *Direito à liberdade religiosa: desafios e perspectivas para o século XXI*; prefácio de Maurício Corrêa; apresentação de Luiz Flávio Borges D'Urso. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. *Execução penal: comentários à Lei 7.210, de 11/7/1984*. 12 ed. Revista e atualizada, p. 74-75. São Paulo: Atlas, 2014

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*, 6ª ed., revista, ampliada e atualizada com a EC nº 22/99, p. 266/267. São Paulo: Atlas, 1999.

PEZZA, Célio. 20 de maio de 325. *O 1º concílio de Nicéia. Crônicas e curiosidades*. Publicado em 18/05/2015. Disponível em: <<http://verdademundial.com.br/2015/06/20-de-maio-de-325-o-1o-concilio-de-niceia/>>. Acesso em: 29 dez. 2015.

PIRES, Maurício. *A religião e o estado laico*, 03/2015. Disponível em: <<http://mauriciopiresadvogado.jusbrasil.com.br/artigos/167709988/a-religiao-e-o-estado-laico>>. Acesso em: 11 fev. 2016.

RANQUETAT JR, Cesar A. Laicidade, laicismo e secularização: definindo e esclarecendo conceitos. *Revista sociais e humanas*. Publicação quadrimestral do Centro de Ciências Sociais e Humanas. ISSN impresso 0103-0620 e ISSN on-line 2317-1758. Disponível em: <cascavel.ufsm.br/revistas/op-2.2.2/index.php/sociaisehumanas/artiele/view/733/532>. Acesso em: 25 abr. 2016.

SCHMIDT, Mário F. *Nova história crítica*, 7.ª série, p. 32. São Paulo: Nova Geração, 1999.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Proteção constitucional à liberdade religiosa*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SORRENTINO, Sérgio. "Etsi Deus non daretur": A ética no espaço entre a religião e a laicidade. In: *Sapere Aude*, v. 2, n. 4, p. 109-122. 2º semestre 2011- ISSN 2177-6342. Traduzido do original italiano pelo prof. Dr. Ibraim Vitor de Oliveira do Departamento de Filosofia do Instituto de Filosofia e Teologia Dom João Resende Costa, PUC Minas.

TERAOKA, Thiago Massao Cortizo. *A liberdade religiosa no direito constitucional brasileiro*. Tese de doutorado. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-21062011-095023/pt-br.php>>. Acesso em: 27 jun. 2016.

WEINGARTNER NETO, Jaime. Comentário ao artigo 19, caput, i. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 706-710.



PERSPECTIVAS LEGISLATIVAS EM TEMA DE
EXECUÇÃO PENAL

PERSPECTIVAS DA LEI DE EXECUÇÕES PENAIS: OS POSSÍVEIS IMPACTOS DO PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 513/2013

Perspectives of the Correction and Rehabilitation Statute: the possible impacts of Senate's Bill nº 513/2013

Henrique Macedo

Resumo: O presente estudo tem o objetivo de analisar as proposições contidas no Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 513/13, que objetiva alterar e inserir dispositivos na Lei nº 7.210/84, a Lei de Execuções Penais, com maior repercussão sobre o abreviamento da execução penal. A partir das teorias sobre os fins da pena e a posição orientadora do ordenamento jurídico brasileiro, busca-se explicar as propostas legislativas de fim da medida de segurança no âmbito da execução penal, de progressão antecipada da pena e de soma das penas sem alteração do regime de cumprimento de pena a fim de propor, criticamente, possível impacto negativo no caráter preventivo das sanções penais.

Sumário: Introdução. 1. Desenvolvimento. 1.1. Das teorias sobre as funções e finalidades da pena. 1.2. O desencontro entre os fins da pena e as alterações propostas pelo Projeto de Lei do Senado nº 513/13. 1.2.1. Progressão de regime antecipada sem preenchimento dos requisitos subjetivos e objetivos. 1.2.2. Progressão antecipada para traficantes. 1.2.3. Soma de penas sem alteração do regime prisional. 1.2.4. Fim da medida de segurança como sanção penal executável. Conclusões. Referências.

Palavras-chave: Direito. Projeto de alteração da Lei de Execuções Penais do Senado. Progressão de regime. Medida de segurança. Soma de pena.

Abstract: *The purpose of this study is to analyze the proposals contained in the Senate's Bill nº 513/13, which aims to change and insert provisions in Law nº 7.210 /84, Correction and Rehabilitation Statute, with the most relevant repercussion on the abbreviation of the sanctions of criminal law. Based on the theories about the penalty goals and the guiding position of the Brazilian legal system, it is sought to explain the legislative proposals to end the detention order in the context about sanctions of a custodial sentence, the early progression of the sentence and the sum of feathers without punishment regime in order to propose, critically, a possible negative impact on the preventive character of criminal sanctions.*

Keywords: *Law. Senate's Bill to change Correction and Rehabilitation Statute. Progression of regime. Custodial sentence. Detention order. Sum of feathers.*

INTRODUÇÃO

O Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 513/13, proposto por parlamentar do Senado da República, tem o objetivo de alterar a Lei de Execuções Penais (LEP), em diversos aspectos, conforme se verifica da explicação da ementa do mencionado Projeto, disponível no sítio eletrônico do Senado Federal, na página destinada a sua tramitação:

Altera a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal) dispendo sobre seu objeto e sua aplicação, sobre o condenado e o preso provisório (classificação, assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social, religiosa e ao egresso); dispõe sobre o trabalho interno e externo do condenado, sobre os deveres, direitos e disciplina do detento; dispõe sobre as sanções, recompensas, do procedimento disciplinar, dos órgãos de execução penal (Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, Juízo da execução, Ministério Público, Conselho Penitenciário, Departamento Penitenciário Nacional e Secretarias de Estado de Execução Penal no sistema de justiça, Departamento Penitenciário Nacional, Secretarias de Estado de Execução Penal no Sistema de justiça, estabelecimentos Penais, Fundo Penitenciário Estadual, Fundo Rotativo nos Estabelecimentos Penais, Centrais Estaduais e Municipais Alternativas Penais e Patronato, Conselho da Comunidade, Defensoria Pública, Conselho Nacional de Secretários de Estado de Execução Penal no Sistema de Justiça - CONSEJ, OAB); dispõe sobre os estabelecimentos penais (penitenciária, colônia agrícola, industrial ou similar, casa do albergado, recolhimento domiciliar, centro de observação, hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, cadeia pública); dispõe sobre a execução das penas em espécie (penas, privativas de liberdade, regimes, autorizações de saída, permissões de saída, saída temporária, remição, detração, livramento condicional, penas restritivas de direito, suspensão condicional, multa); dispõe sobre a execução das medidas de segurança, dos incidentes de execução e do procedimento judicial. (Disponível em <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/115665>>. Acesso em 24/07/2018)

Antes de adentrarmos no mérito das propostas de alteração da LEP, entendemos ser necessário mencionar que o projeto de lei objeto desta análise surgiu em um contexto de crise do sistema penitenciário, marcado especialmente pela superlotação da grande maioria dos estabelecimentos prisionais brasileiros. Contexto esse que, sob uma perspectiva desvinculada dos temas do Direito diretamente afetos ao tema e pouco preocupada com os seus efeitos a longo prazo, fez gerar o presente projeto de lei, que pretende solucionar a situação atual do sistema carcerário brasileiro com proposições legislativas que se distanciam diametralmente das necessidades do sistema e das suas possibilidades.

Conforme se observa da explicação da ementa do Projeto de Lei do Senado nº 513/13, são diversos os tópicos que se pretende alterar da Lei de Execuções Penais, entretanto o presente estudo crítico focará apenas em quatro dessas proposições, quais sejam, as que dizem respeito aos artigos 41, inciso XXII, 66, 111 e 171 da LEP, que versam, respectivamente, sobre a possibilidade de progressão antecipada de regime de cumprimento de pena sem preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos em virtude de superlotação de presídio, sobre a possibilidade de progressão de regime de cumprimento de pena nos casos de condenação pelo crime de tráfico de drogas, sobre a soma de penas sem a devida alteração do regime de cumprimento e, por fim, sobre o fim da medida de segurança enquanto sanção penal executável.

Uma vez explanados os tópicos que serão objeto da presente análise, passa-se a discorrer sobre cada uma das proposições de alteração da LEP, explicitando seus aspectos contrários ao ordenamento jurídico brasileiro, com base na teoria da função da pena adotada pelo sistema pátrio.

1. DESENVOLVIMENTO

1.1. Das teorias sobre a função e finalidade da pena

Considerando que estamos diante de um projeto de lei que pretende alterar a legislação pátria cujo objeto é o regramento do cumprimento das penas – Lei de Execuções Penais –, entendemos ser do melhor interesse deste estudo que antes de iniciar uma análise pormenorizada das principais alterações trazidas pelo PLS nº 513/13 é fundamental discorrer brevemente sobre as teorias da pena, em especial sobre as que discutem a sua função e finalidade dentro do ordenamento jurídico, malgrado não sejam o objeto primevo deste prolegômeno.

Inicialmente, cumpre destacar, nas palavras de Cezar Roberto Bitencourt, que diante da necessidade de analisar as teorias que explicam o sentido, a função e finalidade das penas é fundamental que passemos pelas teorias absolutas (retribucionistas), relativas (preventivas) e unificadoras (ecléticas), bem como os aspectos relativos à passagem de uma concepção para a outra (BITENCOURT, 2000, p.66).

Certo é que nas teorias absolutas, a exemplo das teorias de Kant, Hegel, Carrara, Binding, Mezger e Welzel, temos que a pena é concebida como *“retribuição à perturbação da ordem (jurídica) adotada pelos homens e consagrada pelas leis. A pena é a necessidade de restaurar a ordem jurídica interrompida”* (BITENCOURT, 2000, p.78). Nas palavras de ROXIN (1997, p.229), temos que a culpa do autor, em um sistema retribucionista da pena, deve ser compensada com a imposição de um mal, que é a pena em si.

As teorias preventivas (relativas), por outro lado, não visam a retribuir o fato delitivo praticado, mas sim prevenir o seu cometimento. Os defensores desta linha entendem que a pena é imposta não somente porque o indivíduo delinuiu, mas para que não volte a delinquir (BITENCOURT, 2000, p.75). Dentro da lógica preventivista, a partir de Feuerbach, duas direções bem definidas surgiram, da teoria preventiva geral e especial.

Em linhas gerais, a prevenção geral – sustentada por Bentham, Beccaria, Filangieri, Schopenhauer e Feuerbach – fundamenta-se em duas ideias, quais sejam, a intimidação e a ponderação da racionalidade do homem, para advogar que a cominação penal, enquanto solução para a criminalidade, avisa aos membros da sociedade, como um todo, quais são as ações consideradas injustas, contra as quais se reagirá (BITENCOURT, 2000, p. 76). Já a prevenção especial tem destinatário mais restrito, qual seja o indivíduo delinquente, assim como entendia Von Liszt, que em seu *Programa de Marburgo* sustentou que a aplicação da pena obedece a uma ideia de ressocialização e reeducação do delinquente, à intimidação daqueles que não necessitem se ressocializar e também para neutralizar os incorrigíveis (BITENCOURT, 2000, p. 80).

Por fim, temos as teorias mistas ou unificadoras da pena, que buscam agrupar em único conceito as finalidades da pena, recolhendo os aspectos mais relevantes das teorias retributivas e preventivas. Em síntese, o direcionamento dado pelas teorias mistas é de que a adoção de um único viés não seria suficiente para se compreender um fenômeno complexo tal como é a pena, que carece

de pluralidade (BITENCOURT, 2000, p. 84). Nesse norte, é possível afirmar que tais teorias centralizam os fins do Direito Penal na ideia da prevenção, tendo a retribuição um papel limitador das exigências de prevenção.

Feita essa breve digressão sobre as teorias existentes sobre as finalidades da pena, necessário é identificar e analisar a teoria adotada pelo ordenamento jurídico pátrio, bem como seus efeitos dentro do sistema carcerário, considerando as pretensões de alteração à Lei de Execuções Penais existentes no Projeto de Lei do Senado nº 513/13.

1.2. O desencontro entre os fins da pena e as alterações propostas pelo Projeto de Lei do Senado nº 513/13

Enquanto o Código Penal Brasileiro parece adota a teoria mista ou unificadora, nos contornos da explicação doutrinária de Claus Roxin (1997, p.229), em que a pena assume a finalidade retributiva e preventiva de forma igualitária, conforme se absorve da interpretação da norma do art. 59 do CPB, a Lei de Execuções Penais não deixa claro as finalidades da pena, fazendo sobressair seu papel de ressocialização pelos deveres do Estado no cumprimento da pena do indivíduo, presente na teoria preventiva especial da pena. A prevenção especial aqui destacada persegue a ressocialização do sentenciado, através da sua correção por meio da aplicação da pena. Assim, a sanção volta-se ao tratamento do próprio detento, com o propósito de incidir em sua personalidade, com efeito de evitar sua reincidência.

Em sentido diametralmente oposto apresentam-se as propostas do Projeto de Lei nº 513/13 e suas pretensões de alterações para a LEP, de forma a desvirtuar as finalidades da pena adotadas pelo sistema pátrio. Dispõe o artigo 59 do CPB que o juiz, atendendo a oito circunstâncias judiciais, fixará a pena conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

Frise-se, não é admissível no Brasil desde 1984, absolutamente recepcionado pela nova ordem constitucional democrática de 1988, que as penas sejam fixadas aquém de um mínimo capaz de demonstrar a reprovação estatal à conduta delituosa do agente e prevenir este e outros a não delinquirem e tampouco, de igual sorte, além do razoável que esteja acima do necessário para esses mesmos fins.

Os novos dispositivos da LEP que tramitam no Congresso Nacional parecer ser norteados pela finalidade única e exclusiva de solucionar o problema da superlotação carcerária, sem o correspondente investimento em organização e gestão do setor, apenas pela promoção do desencarceramento em massa. Em nada concretiza as funções de retribuição, prevenção e ressocialização a liberação de condenados em razão da dificuldade do Estado em encontrar um caminho para resolver a superlotação do estabelecimentos prisionais do Brasil, pelo contrário, talvez crie a ilusão na sociedade pelo escamoteamento do problema real e protraia no tempo os efeitos deletérios do sucateamento do sistema prisional pátrio.

Serão analisadas, a seguir, quatro proposições que dizem respeito aos artigos 41, inciso XXII, 66, 111 e 171 da LEP, apresentando seus aspectos contrários ao ordenamento jurídico brasileiro, principalmente no que tange ao descumprimento das funções da pena adotados pelo sistema jurídico brasileiro.

1.2.1. Progressão de regime antecipada sem preenchimento dos requisitos subjetivos e objetivos

Dentre as alterações propostas pelo Projeto de Lei nº 513/13, que objetiva alterar a Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984), está a possibilidade de progressão antecipada de regime em casos de superlotação carcerária.

Referido Projeto incluiu o inciso XXII ao art. 41 da LEP, com a seguinte redação:

Art. 41 – Constituem direitos do preso:

XXII (inclusão) - obter progressão antecipada de regime quando estiver em presídio superlotado.

Os fundamentos para a inclusão do referido inciso constam do parecer de nº 103/2017, que apresenta a ideia que embasa todo o projeto de reforma, a saber, a busca por uma solução para o problema da superlotação pela via legislativa. Vejamos:

A Emenda nº 15 propõe que, em caso de ausência de vagas, a pena privativa de liberdade seja convertida em restritiva de direitos ou recolhimento domiciliar até o surgimento de vaga (art. 180). O PLS procura resolver o problema da superlotação prevendo progressão de regime antecipada aos presos (arts. 114-A e 115), convertendo o regime aberto em prisão domiciliar (art. 95-A) e a pena de prisão em pena alternativa, atendidos os requisitos (art. 180). A emenda está em harmonia com o espírito da reforma, e já justificamos alterações ao texto nesse mesmo sentido.

Registre-se que a progressão de regime já está presente na LEP em seu art. 112. No entanto, referido dispositivo prevê o cumprimento de certos requisitos objetivos e subjetivos para que a pena privativa de liberdade seja executada em sua forma progressiva, como é direito de todo sentenciado, conforme já sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, em aplicação ao princípio constitucional implícito da progressividade da execução das penas. Tais requisitos são imprescindíveis para que se vejam cumpridas as funções da pena a que se propõe as sanções penais:

Art. 112 – A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.

Os requisitos foram pensados pelo legislador originário para que a função retributiva e preventiva da pena fosse atingida. Assim, a progressão se justifica por levar em consideração o tempo de pena já cumprido e o comportamento do preso, garantindo a punição pela perturbação da ordem na mesma medida em que previna o cometimento de novos delitos pelo autor sancionado.

Na medida em que a nova proposta desconsidera tais requisitos e propõe a progressão justificada unicamente pela superlotação carcerária, descumprindo as funções da pena a que esta se propõe no nosso ordenamento jurídico, criando um sistema de progressão baseado no caos do sistema prisional e diferente em cada unidade da Federação, ante a multiplicidade de realidades socioeconômicas e seus reflexos no cumprimento de pena em cada Estado.

Ora, não é razoável que os requisitos previstos pelo legislador originário sejam desconsiderados em razão da superlotação dos estabelecimentos prisionais no Brasil e, em consequência, tenhamos

ainda mais frustrados os objetivos e finalidades da sanção penal no país. Sabemos da enorme dificuldade do Estado em encontrar um caminho para resolver esta questão, mas transmitir unicamente para a sociedade o ônus que lhe incumbe não se mostra a solução mais adequada.

A progressão para o regime aberto em residência particular também não pode ocorrer de forma imediata, sem o preenchimento dos requisitos legais previstos no art. 117 da LEP:

Art. 117. Somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de:

I - condenado maior de 70 (setenta) anos;

II - condenado acometido de doença grave;

III - condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental;

IV - condenada gestante.

Além do mais, é cediço que a progressão *per saltum* é vedada em nosso ordenamento jurídico, situação que se tornaria possível com a progressão antecipada. Sobre o tema, já preconiza há anos o ementário sumular do Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 491 – STJ

É inadmissível a chamada progressão per saltum de regime prisional.

Nesse mesmo sentido, também tem entendido a jurisprudência do STF, reconhecendo o fim pedagógico da progressividade por regimes em consonância aos fins da pena:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME DE PROVAS. VIA ELEITA INADEQUADA. PRETENSÃO DE MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL INICIAL. SUPERVENIENTE PROGRESSÃO AO REGIME PRETENDIDO. PERDA DE OBJETO. VEDAÇÃO À PROGRESSÃO PER SALTUM. SÚMULA N. 491 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O habeas corpus, marcado por cognição sumária e rito célere não é adequado à mudança do entendimento adotado na instância ordinária quanto às evidências nos autos denotarem que a ré se dedicava à atividade criminosa - uma vez que demanda revolvimento do conjunto fático-probatório, providência inviável na via eleita.

2. O pedido de alteração do regime inicial fechado para o semiaberto fica prejudicado pela superveniente progressão da paciente a esse regime. Mesmo que se alterasse o regime inicial, a paciente não poderia progredir diretamente para o aberto, tendo em vista a vedação à progressão per saltum. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 380751/SP. Agravo Regimental no Habeas Corpus. 2016/0316019-0. Relator(a) Ministro JOEL ILAN PACIORNIK (1183). Órgão Julgador: T5 – QUINTA TURMA. Data do Julgamento: 06/04/2017. Dje 20/04/2017.

Impende consignar ainda que a inexistência de norma que permita a progressão antecipada de regime não confronta a Súmula Vinculante nº 56 do Supremo Tribunal Federal, que estabelece: “a falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS.”

Não há uma implicação necessária entre a súmula do STF e a progressão antecipada, ou seja, o fato de o condenado não poder ser mantido em regime mais gravoso não é um aval para

o abrandamento do sistema progressivo das penas e para o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime diverso do determinado pela lei.

Repise-se que é dever do estado a promoção e adaptação dos estabelecimentos penais em consonância com a legalidade e a individualização das penas. Nesse sentido, vale destacar o voto do Ministro Celso de Mello em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental-ADPF nº 347/DF, *verbis*:

“(..). O Poder Executivo, a quem compete construir estabelecimentos penitenciários, viabilizar a existência de colônias penais (agrícolas e industriais) e de casas do albergado, além de propiciar a formação de patronatos públicos e de prover os recursos necessários ao fiel e integral cumprimento da própria Lei de Execução Penal, forjando condições que permitam a consecução dos fins precípuos da pena, em ordem a possibilitar “a harmônica integração social do condenado e do internado” (LEP, art. 1º, “in fine”), não tem adotado as medidas essenciais ao adimplemento de suas obrigações legais, muito embora a Lei de Execução Penal preveja, em seu art. 203, mecanismos destinados a compelir as unidades federadas a projetarem a adaptação e a construção de estabelecimentos e serviços penais previstos em referido diploma legislativo, inclusive fornecendo os equipamentos necessários ao seu regular funcionamento.” (grifo nosso)

Outra consequência da progressão antecipada que merece destaque é a desigualdade que poderia ocorrer entre os condenados pelo mesmo crime, mas que cumprem pena em estabelecimentos prisionais distintos, pois haveria condenados a penas semelhantes pelos mesmos crimes em situações jurídicas totalmente diversas, a depender do local do Brasil em que estivessem custodiados.

É de clareza solar que o criminoso declarará domicílio na execução penal na comarca em que houver presídios com superlotação carcerária. Pelo princípio do juízo natural da execução penal, o reeducando escolheria, em flagrante violação do Direito, o juiz da causa e asseguraria para si tratamento não isonômico e progressão antecipada, beneficiando-se da própria torpeza. Por conseguinte, criar-se-ia um círculo vicioso, havendo crescimento da criminalidade em determinadas regiões e conseqüente aumento no número de prisões, resultando, assim, em superlotação carcerária e em nova concessão de progressão antecipada.

Concluindo, legitimar a progressão antecipada significa desconsiderar a gravidade da infração penal cometida, o desvirtuamento dos fins preventivos e repressivos da pena, bem como a responsabilidade do Estado em garantir a segurança da sociedade, além de estimular a reincidência.

1.2.2. Progressão antecipada para traficantes

Outra proposta de alteração constante do Projeto de Lei nº 513/13 diz respeito ao art. 66 da LEP. Vejamos:

Artigo original:

Art. 66. Compete ao Juiz da execução:

I – aplicar aos casos julgados lei posterior que de qualquer modo favorecer o condenado;

Nova redação:

Art. 66. Compete ao Juízo da execução:

I – aplicar lei posterior que de qualquer modo favoreça o condenado e, havendo proposta do Ministério Público, decidir sobre:

d) a antecipação da progressão de regime, podendo aplicar monitoração eletrônica aos condenados por infração ao art. 33, caput e § 1º, da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, desde que sejam primários, com bons antecedentes, que não se dediquem a atividades criminosas ou integrem organização criminosa, de acordo com a natureza e quantidade da substância apreendida, com base em orientações e normas emanadas do Conselho Nacional de Política sobre Drogas e diretrizes do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária;

Antes de tratarmos da proposta de redação apresentada, mister lembrarmos que o legislador pátrio, ao definir tipos penais e suas respectivas penas e regimes, levou em consideração a necessidade ou não de manter os agentes praticantes de crimes em privação da liberdade, norteados pela intenção retributiva e preventiva da sanção penal.

No que tange ao crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei 11.343/06), foi determinada a seguinte pena base àqueles condenados a tal delito:

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I – importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas;

II – semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas;

III – utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas.

(...)

§4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Percebemos pela leitura do preceito secundário do tipo penal incriminador que a pena mínima fixada em abstrato em cinco anos de reclusão, além da multa, não admite o regime aberto para início do cumprimento da reprimenda, por força do artigo 33 do CPB.

Ainda que aludida pena seja reduzida em virtude da primariedade do agente, de seus bons antecedentes, pelo fato de não se dedicar a atividades criminosas e não integrar organização

criminosa, situação prevista no § 4º citado, ainda assim, o delito continua a ser de tráfico de drogas, cujo cumprimento da pena deve ser iniciado no correspondente ao *quantum* da pena.

É importante salientar ainda, que a inclusa alínea “d”, do inciso I, do art. 66, ao considerar como condição para a progressão antecipada, dentre outras, a primariedade, os bons antecedentes, o não envolvimento com atividades criminosas e em organização criminosa, repetiu o que já fez o §4º do art. 33 da Lei de Drogas. Assim, caso seja aplicada a progressão antecipada, o réu enquadrado nesta situação acabaria beneficiado novamente pela mesma razão.

Sendo assim, a previsão da progressão antecipada de regime nos leva a concluir, inexoravelmente, que foram desconsiderados os parâmetros definidos em Lei, bem como as previsões do Código Penal, frustrando, assim, a intenção atribuída as penas pelo legislador ordinário.

Ora, permitir a concessão da progressão antecipada àquele que cometeu o crime de tráfico de drogas seria o mesmo que possibilitar a ele o recebimento de um benefício não pelos seus próprios méritos durante o cumprimento da pena, mas sim, em decorrência de suas próprias características de não reincidência ou envolvimento com organização criminosa.

Há que se falar ainda, que o sistema penitenciário vigente nos dias atuais é o progressivo, conforme se depreende do art. 33, § 2º, do Código Penal. Tal sistema, após grande evolução histórica, na busca de um modelo que atendesse a individualização da pena e a segurança da sociedade, é o que mais se adequa a todos os envolvidos na infração penal. Nesse sentido, é a lição de César Roberto Bitencourt (2000):

O regime progressivo significou, inquestionavelmente, um avanço penitenciário considerável. Ao contrário dos regimes auburniano e filadélfico, deu importância à própria vontade do recluso, além de diminuir significativamente o rigorismo na aplicação da pena privativa de liberdade.

Destaque-se, por fim, que a leniência das instituições e da sociedade reverberam, inclusive, no crime de tráfico – crime que gera tantas repercussões negativas para o bem-estar da comunidade. O legislador, ao propor a alteração em questão, afasta a técnica jurídica e impõe pautas político-criminais não condizentes com a necessidade da sociedade, com o único objetivo de retificar de forma paliativa os desvios da administração pública, ocasionando, ainda, um desvirtuamento da finalidade do sistema punitivo.

1.2.3. Soma de penas sem alteração do regime prisional

O art. 111 da LEP também sofreu alterações pelo Projeto de Lei nº 513/13. Analisemos:

Artigo original:

Art. 111. Quando houver condenação por mais de um crime, no mesmo processo ou em processos distintos, a determinação do regime de cumprimento será feita pelo resultado da soma ou unificação das penas, observada, quando for o caso, a detração ou remição.

Parágrafo único. Sobrevindo condenação no curso da execução, somar-se-á a pena ao restante da que está sendo cumprida, para determinação do regime.

Nova redação:

Art. 111. Quando houver condenação por mais de um crime, cumprir-se-á, inicialmente, a condenação no regime mais gravoso, de forma isolada, na forma do art. 76 do Código Penal, seguindo-se o regime de pena fixado pelo juiz da condenação.

§ 1º Sobrevindo condenação no curso da execução, somar-se-á a pena ao restante da que está sendo cumprida, para determinação do regime.

§ 2º Com a soma das penas, e fixado o regime prisional, considerar-se-á como marco para cálculo do requisito objetivo do direito à progressão a data da última prisão.

§ 3º Na hipótese de condenação superveniente por crime praticado anteriormente à execução em curso e que, com a soma das penas, não tiver alteração do regime, a data-base para o cálculo do direito à progressão não será alterada.” (NR)

Importante salientar, primeiramente, que o Direito Penal e Processual Penal, ao qual se inclui a Execução Penal, são ramos do Direito que têm como missão a proteção dos valores fundamentais para a sociedade, como a vida, a saúde, a liberdade, a propriedade e a dignidade sexual. Nesse contexto, é certo que o Estado tem o dever de proteger os valores fundamentais de seu povo – impondo a necessidade da imputação de sanções para os que vierem a transgredir suas normas. Ainda, tais sanções têm a finalidade de punir o autor pela perturbação da ordem, bem como prevenir o cometimento de novos delitos, como se observa das lições de Guilherme de Souza Nucci (2013, p.403):

“não se pode pretender desvincular da pena o seu evidente objetivo de castigar quem cometeu um crime, cumprindo, pois, a meta do Estado de chamar a si o monopólio da punição, impedindo-se a vingança privada e suas desastrosas consequências, mas também contentando o inconsciente coletivo da sociedade em busca de justiça cada vez que se depara com lesão a um bem jurídico tutelado pelo direito penal.”

Sendo assim, o legislador ordinário capitulou as ações criminosas em tipos com suas respectivas penas, baseando-se na maior ou menor reprovabilidade de cada conduta. Cabe ao Juiz sentenciante a aplicação das penas de forma individualizada diante de cada fato delituoso e, ao Juiz da execução, dar-lhes cumprimento, garantindo a observância de suas funções e finalidades.

Preleciona Júlio Fabbrini Mirabete (2018) que, tendo o réu praticado vários crimes, a competência processual será determinada pela conexão ou continência, nos termos dos arts. 76 a 82 do Código de Processo Penal. Havendo ações penais diversas, embora incidam hipóteses de competência por conexão ou continência, deve a autoridade prevalente avocar os processos que corram perante os outros juízes na forma do art. 82, § 1º do CPP. Porém, quando os processos já foram julgados por sentença definitiva, a unidade é efetuada posteriormente, para o efeito da soma ou unificação das penas (art. 82, § 2º do CPP). Como o Juiz do processo de conhecimento não pode exercer jurisdição após o trânsito em julgado da decisão, essa soma ou unificação de penas compete ao juiz encarregado da execução.

Entre suas competências, o Juiz da execução determina o regime de pena privativa de liberdade quando ocorrer omissão por parte do juiz da sentença ou na hipótese de soma ou unificação de penas, de acordo com o art. 33 e seguintes do Código Penal e o art. 111 da Lei de Execução Penal.

O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados julgados, entendeu que incumbe ao Juízo da Execução Criminal proceder a adequação do regime prisional ao resultado da soma de penas, conforme se colhe da ementa abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. UNIFICAÇÃO DE PENAS. RESTRITIVA DE DIREITO CONVERTIDA EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. INCOMPATIBILIDADE DE CUMPRIMENTO SIMULTÂNEO.

I – Sobrevindo nova condenação, incumbe ao Juízo das Execuções Criminais proceder à unificação das penas, adequando o regime prisional ao resultado da soma, observadas, quando for o caso, a detração ou remição. (...) (AgRg no REsp 1691905 / MG AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2017/0212850-2, Relator(a) Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA (1170), Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA, Data do Julgamento 10/10/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 20/10/2017).

Diante do exposto, não se mostra apropriada a alteração proposta para o caput do art. 111 da Lei nº 7.210/84, que retira do Juízo da Execução a função jurisdicional de determinar o regime de cumprimento de pena quando da soma de duas ou mais penas.

Essa alteração também desconsidera a estrutura de regimes de cumprimento de pena já existente, fixada de acordo com a quantidade de reprimenda imposta e com a reprovabilidade da conduta praticada pelo agente. Na ocorrência de mais de um crime no mesmo processo ou em processos distintos, a nova redação possibilita uma soma de penas em que o regime de cumprimento deve ser aquele já fixado pelo juízo da condenação.

A título de exemplo do quão absurdo poderá ser o efeito prático desta alteração legislativa, se o apenado receber dez condenações por furto, por exemplo, todas de dois anos de pena em regime aberto, quando for preso e as penas somadas, pela nova redação do caput do art. 111, ele terá que cumprir 20 anos de pena privativa de liberdade no regime aberto, que foi o fixado pelo juiz da condenação.

Dessa forma, se o Juiz da Execução se deparar com diversas guias de execução do mesmo apenado – todas no mesmo regime – a soma terá repercussão somente no *quantum* da pena, não podendo se estender à determinação do regime em que ele deveria cumprir após a soma das penas. Segundo o artigo, o regime será o mais gravoso dentre aqueles fixados nas condenações que recebeu.

Logo, fica claro que a proposta contraria o caráter punitivo, preventivo e ressocializador da pena, ao incentivar um condenado a praticar outros crimes, sem que altere a gravidade de regime prisional.

1.2.4. Fim da medida de segurança como sanção penal executável

Outra proposta de alteração constante do Projeto de Lei nº 513/13 diz respeito à medida de segurança, que deixará de existir como sanção penal.

A medida de segurança, prevista nos arts. 96 a 99 do Código Penal e disciplinada pela Lei de Execução Penal, em seus arts. 171 a 179, é uma espécie de sanção penal de natureza curativa que objetiva concretizar o fim preventivo de forma a evitar a prática de novas infrações penais por agentes inimputáveis e semi-imputáveis, ou seja, aqueles indivíduos que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, são parcial ou totalmente incapazes de compreender o caráter ilícito da sua conduta.

Diferentemente da pena, que tem caráter preventivo e retributivo, a medida de segurança tem unicamente caráter preventivo e curativo, destinando-se ao tratamento daqueles que se encontram em situação de incapacidade devido à doença mental, fator determinante diante da periculosidade

identificada. Outra diferença reside no fato de que a medida de segurança conta com prazo mínimo fixado pelo Código Penal, de 1 a 3 anos (art. 97, §1º) e terá duração até a cessação da periculosidade (prazo indeterminado), quando haverá a desinternação ou liberação, que será sempre condicional, na forma do §3º do art. 97 do Código Penal.

Atualmente, a Lei de Execução Penal disciplina questões importantes relativas à execução da medida de segurança.

O Projeto de Lei nº 513/13 exclui a figura do internado como destinatário da norma logo no primeiro artigo, tornando a nova LEP reguladora apenas das penas privativas de liberdade, restritivas de direitos e multa.

Ademais, para tornar ainda mais clara sua não aplicação às medidas de segurança, modifica a redação do art. 171 da LEP e acaba com a aplicação da medida. Confira:

Art. 171. Confirmada pelas instâncias ordinárias a sentença que aplica medida de segurança, ou quando proferida por órgão colegiado, nos casos de foro por prerrogativa de função, será determinada expedição de guia de execução à autoridade de saúde competente, promovendo-se a inserção dos dados no Cadastro Nacional de Saúde.

Com a alteração, além do fato de o instituto da medida de segurança ter sido retirado da LEP, os artigos subsequentes foram revogados em sua totalidade. A nova redação trata a medida aplicada aos indivíduos inimputáveis que praticaram crime e apresentam perigo à sociedade, a família e, muitas vezes, a eles mesmos, como uma questão única e exclusivamente da área da saúde.

O parecer aprovado pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania dispõe o seguinte: “27. Retirada da disciplina das medidas de segurança da Lei de Execução Penal, com o encaminhamento dos doentes mentais ou pessoas com desenvolvimento mental incompleto ou retardado para a autoridade de saúde competente (art. 171)”.

Entretanto, a supressão da medida de segurança como instituto da política criminal terá implicações relevantes. A primeira delas é a imediata soltura de dezenas de milhares de pessoas no Brasil, em cumprimento de medida de segurança, internação e ambulatorial, sem qualquer controle e devolução ao seio da sociedade sem qualquer proteção ou acompanhamento efetivo, sem nenhuma certeza quanto à absorção eficaz pelos órgãos de saúde estatais.

Outra questão a ser ressaltada é o fato de que, com a alteração, o infrator – que apresenta periculosidade – será mantido junto àquele usuário da assistência de saúde mental, que nunca cometeu uma infração, sem nenhum tipo de especificação a respeito, gerando imensa e não prevista demanda para os órgãos de saúde pública mental nos municípios brasileiros, em decorrência do fluxo inicial de milhares de pessoas.

É nítido que toda a reforma proposta para a LEP tem como objetivo principal diminuir a quantidade de pessoas no sistema prisional do país, diante da situação de superlotação em que se encontra. Sabe-se também que a sanção aplicada via manicômios judiciais, hospitais de custódia, alas psiquiátricas e similares encontra-se em situação mais degradante que o restante do sistema penitenciário.

Dito isto, é patente a necessidade de aprimoramento das medidas de segurança, com tratamentos, espaços e até mesmo avaliações psiquiátricas mais adequadas, de forma a incluir o sistema de saúde na aplicação da sanção. Assim, o trabalho intersetorial entre execução penal e

o sistema único de saúde propiciaria sanções mais eficazes, para a cessação da periculosidade do agente e para o cumprimento da finalidade de prevenção de novos delitos.

As experiências pioneiras nos estados de Minas Gerais (PAI-PJ) e Goiás (PAII – Programa de Atenção Integral ao Louco Infrator) cumprem esse papel de acompanhamento da execução penal e tratamento do louco infrator no âmbito da Saúde Mental, sem excluir o Juízo da Execução, o que seria uma alternativa a ser implantada em âmbito nacional.

Diante do exposto, concluímos que é necessário repensar o modelo de execução das medidas de segurança, mas sem suprimi-las da execução penal, para que essa parcela de integrantes do sistema prisional não seja excluída do tratamento adequado para o respeito à função da sanção adotada pelo legislador, ou seja, sua prevenção com fins de evitar a reincidência.

CONCLUSÃO

Considerando as teorias sobre os fins da pena aqui retomadas e aquela adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro expressamente no artigo 59 do Código Penal e após a análise das proposições contidas no Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 513/13, que visam a alterar e inserir dispositivos na Lei nº 7.210/84, a Lei de Execuções Penais, resta evidente que tais alterações seguem em sentido contrário ao sistema pátrio progressivo de execução de penas.

Nesse norte, entende-se que o mencionado Projeto de Lei deve prosseguir apenas com a retificação dos pontos levantadas, para se evitar o desvirtuamento das funções de retribuição, prevenção e ressocialização adotadas pelo legislador pátrio.

REFERÊNCIAS

- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de Direito Penal: Parte Geral, Volume 1*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- GALVÃO, Fernando. *Direito penal: parte geral*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.
- MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Execução penal: comentários à Lei 7.210 de 11.7.1984*. São Paulo: Atlas, 2018.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal*. São Paulo: Editora RT, 2013.
- ROXIN, Claus. *Problemas básicos de Derecho Penal*. Madrid. Ed. Reus, 1976.
- ROXIN, Claus. *Derecho Penal. Parte General*. Madrid. Ed. Civitas. 1997.
- TAVARES, Juarez. *Teoria do injusto penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

O PROBLEMA DA GOVERNANÇA DE UMA POLÍTICA PÚBLICA DE (RE)INSERÇÃO DAS PESSOAS PRIVADAS DE LIBERDADE: EM BUSCA DA FORMA LEGISLATIVA

*The problem of governance of a policy for
(re)inclusion of people deprived of their freedom:
in search for the legislative form*

Luís Cláudio Almeida Santos¹

Sumário: Introdução. 1. Desafios de uma Política Pública de (Re)Inserção. 2. O Problema da governança e a múltipla exclusão: em busca da forma legislativa. 3. O valor da forma legislativa. Considerações finais. Referências.

Resumo: Este artigo tem como objetivo analisar a problemática da construção de uma política pública de (re)inserção da população carcerária, no âmbito estadual, sob dois aspectos: o desafio da governança e o valor da forma legislativa. A hipótese aqui defendida é que a institucionalização de uma estrutura de governança pela lei é condição necessária, embora não suficiente, à implementação dos direitos fundamentais dos presos. A análise empreendida tem como fundamento teórico a teoria dos sistemas de Niklas Luhmann e empírico, um estudo de caso.

Palavras-chave: Política Pública. (Re)Inserção. Governança Forma Legislativa. Teoria dos Sistemas. Estudo de Caso.

Abstract: *This article is aimed at analysing the problematics of building of a public policy for the (re) inclusion of the population in prison, at the state level, from two aspects: the challenge of governance and the value of legislative form. The hypothesis assumed here is that the institutionalisation of a structure of governance by the law is a necessary but not sufficient condition to the implementation of prisoners' fundamental rights. The analysis accomplished has as theoretical foundation Niklas Luhmann's Systems Theory and the empirical one, a case study.*

Keywords: *Public Policy. (Re)Inclusion. Governance. Legislative Form. Systems Theory. Case Study.*

¹ Promotor de Justiça/MP-SE. Doutor em Sociologia pela UFS-SE. Mestre em Sociologia pela UFS-SE. Mestre em Direito pela Universidade Gama Filho. Professor de Direito Penal da Escola Superior do Ministério Público/SE. Pesquisador social, estágio doutoral na Chaire de Recherche du Canada en Traditions Juridiques et Rationalité Pénale (Universidade de Ottawa, Canadá).

INTRODUÇÃO

Antes de esclarecermos o que entendemos por política pública de (re)inserção e por governança, é preciso lembrar mais uma vez que a população carcerária é parte de uma grande população desconsiderada como relevante, neste país, pelos sistemas sociais.

Segundo o Infopen (2017), quanto ao perfil da população carcerária, trata-se de uma população majoritariamente jovem (55% de 18 a 29 anos), negra (64%), com ensino fundamental incompleto (51%, em média, sendo que, em Sergipe, 68%). Pesquisas empíricas revelam que a maioria dos presos está não apenas fora do mercado formal de trabalho (JORGE e CARVALHO, 2006), mas também privada, em grande parte, dos direitos fundamentais compatíveis com a sua condição de encarcerados. O levantamento de dados do CNMP (2016) documenta as dificuldades do sistema prisional brasileiro para corresponder às expectativas normativas e realizar inovação institucional.

São em grande parte indivíduos que, apesar de excluídos do sistema educacional, pelo fracasso ou evasão escolar, da saúde, pelas deficiências na cobertura universal, do mercado formal de trabalho, pela escolaridade incompleta e ausência de qualificação profissional, são incluídos no subsistema de direito penal como pessoas privadas de liberdade. Nos termos de Luhmann (2013:20), estamos diante de uma “exclusão travestida na forma de inclusão”.

Essas pessoas foram incluídas no direito penal por causa de comportamentos antissociais criminalizados, mas elas continuam, o que é igualmente grave, sem as competências e as condições esperadas pelos sistemas sociais. O tempo em que permanecem em cárcere não serve, de um modo geral, para proporcionar as condições de (re)inclusão. Ao contrário, dados os efeitos negativos do encarceramento e tendo em vista a precariedade da maioria das unidades prisionais, elas retornam à liberdade com o estigma da criminalização e com menos chances ainda de participar nos sistemas sociais.

Parece evidente que a complexidade da questão carcerária exige a adoção de uma política pública de (re)inserção ou (re)inclusão². Trata-se de uma política pública que é corolário da ordem democrática, simbolizada constitucionalmente pela fórmula Estado Democrático de Direito, na medida em que a democracia supõe a universalização dos direitos de cidadania. Sendo assim, as consequências negativas dos comportamentos em conflito com a lei das pessoas privadas de liberdade não podem ser uma justificativa aceitável para a negação da (re)inclusão.

Em primeiro lugar, porque, no plano jurídico, as sentenças condenatórias penais, no caso de penas privativas de liberdade, ou absolutórias, no caso de medidas de segurança, não impedem senão a liberdade de movimentos, ficando intocados os demais direitos fundamentais. Em segundo lugar, porque as vítimas passadas e futuras dos comportamentos desviantes estarão, em termos de política pública de segurança melhor protegidas com o retorno dos infratores em condições mais favoráveis à participação em papéis valorizados socialmente. Em terceiro lugar, porque, economicamente falando, os custos de uma política de (re)inclusão podem ser menores do que a via repressiva, com a vantagem de contribuir de modo mais duradouro para a redução dos comportamentos criminalizados. Em quarto lugar, porque o controle judicial das políticas públicas, no caso de omissão de política pública, possibilita medidas que não substituem a existência de uma política pública bem formulada e adequadamente implementada, mas servem no máximo para remediar a falta dela. Dada a diferenciação entre os sistemas político e o jurídico, não é possível esperar do controle judicial de

2 (Re)Inserção ou (re)inclusão são termos escritos assim porque nem sempre se trata de facilitar o retorno a um subsistema social, mas de permitir o primeiro acesso a ele.

políticas públicas que substitua a política, oferecendo as premissas organizacionais, de pessoal e programáticas da política pública, e ainda, o que é próprio da administração, exerça a governança.

Finalmente, do ponto de vista político, é necessário convir que manifestações da opinião pública eventualmente desfavoráveis a uma política de (re)inserção não podem ser consideradas como um obstáculo em si. É que a opinião pública não é uma substância. Dada a evolução dos meios de comunicação de massa como um sistema social, a opinião pública é uma forma de emergência do público que influencia, mas também é influenciada. O que significa dizer que os resultados positivos³ de uma guinada na área de (re)inserção das pessoas privadas de liberdade seriam suficientes, inclusive, para superar a renitência da opinião pública.

Além disso, considerando a sua função como instituição social e política garantidora (VERSCHRAEGEN, 2006) da diferenciação funcional da sociedade, os direitos humanos ou fundamentais não podem ficar à mercê da iniciativa dos indivíduos. Como condição da legitimidade democrática e característica da democracia (THORNILL, 2006), os direitos fundamentais não devem também ser concebidos simplesmente como direitos subjetivos. Daí, sobretudo, a necessidade de políticas públicas de proteção desses direitos, visando a dar escala e efetividade à sua implementação.

Por conseguinte, o risco da omissão de uma política pública de (re)inserção das pessoas privadas de liberdade ultrapassa as consequências negativas individuais. Há um risco de ordem sistêmica. Trata-se aqui da formação de redes ou de formas complementares de estrutura social que têm na reciprocidade o mecanismo estabilizador e onde “endereços sociais” são combinados reflexivamente (BOMMES e TACKLE, 2005). As chamadas “facções criminosas” recrutam a população carcerária, ora em estado de privação de direitos fundamentais, a um baixo custo (SANTOS, 2010). Com isso, incrementam a prática de comportamentos em conflito com a lei penal, e investem contra os códigos específicos dos sistemas funcionais, como o direito e a política, e contra as lógicas institucionalizadas das organizações, como tribunais de justiça, parlamentos, partidos políticos, executivos e polícias.

Do ponto de vista teórico, o ponto de partida deste artigo é a teoria da sociedade de Niklas Luhmann (2012/2013). Para esta teoria, a sociedade não é uma substância ou entidade, mas um horizonte de possibilidades comunicativas. Dito de outra maneira, é um sistema comunicativo diferenciado em subsistemas. Estes subsistemas são autopoieticos, ou seja, produzem seus elementos e estruturas a partir das próprias operações, e autorreferentes, isto é, utilizam sua referência específica, seus códigos e programas, para se referir a si mesmos e aos respectivos ambientes (LUHMANN, 1995).

Conforme o nível de análise, a sociedade, vista como sociedade-mundo, pode ser estudada em si, ou através dos seus subsistemas funcionais, como o direito, a política, a economia, a ciência, a religião, a educação, a saúde, o serviço social, e assim por diante, ou através das organizações, sistemas sociais baseados em circuitos de decisões, ou ainda através das interações, sistemas comunicativos estabelecidos com base na “presença” dos participantes. Dado o fechamento operacional dos subsistemas funcionais e a conseguinte impossibilidade de contato direto entre eles, a integração social reside nas limitações recíprocas entre os subsistemas funcionais, e não em um centro capaz de dirigir a sociedade ou mesmo na ideia de consenso universal.

3 O problema da repetição de comportamentos em conflito com a lei penal, também chamado de recidiva ou reincidência, como indicador de progresso na implementação de uma política de (re)inserção, emerge aqui: como definir a reincidência para efeitos estatísticos?; qual a melhor metodologia de cálculo?; até que ponto este fenômeno, não devido exclusivamente aos efeitos do encarceramento, pode medir a eficácia de uma política pública de (re)inserção das pessoas privadas de liberdade?

Apesar de seu viés teórico explícito, este artigo tem, por outro lado, uma ancoragem empírica na experiência de construção de uma proposta de política pública de (re)inserção da população carcerária no âmbito do Estado de Sergipe. Todo o processo que levou ao encaminhamento ao Secretário de Justiça e de Defesa ao Consumidor do relatório final durou mais de cinco anos.

O problema da governança, que será objeto de reflexão a seguir, tem a sua origem não apenas na especulação teórica abstrata, mas também nos debates da CIESHP – Comissão Intersetorial para Estudo e Humanização do Sistema Prisional Sergipano. Esta comissão, designada pelo então Secretário de Justiça e de Defesa ao Consumidor, dentro de uma perspectiva interdisciplinar, tinha o objetivo de apresentar uma proposta de política pública de (re)inserção (SERGIPE,2016), dentro de doze meses.

Quanto, em síntese, ao problema deste artigo, podemos dizer que, sob o ângulo de uma sociedade diferenciada funcionalmente, o que nos interessa discutir aqui é o desafio que espera toda e qualquer política pública de (re)inserção das pessoas privadas de liberdade: como combinar códigos e programas de subsistemas funcionais distintos ou coordenar organizações especializadas, no sentido da convergência em torno de um objetivo comum, a saber, a eliminação das múltiplas exclusões da população carcerária?

1. DESAFIOS DE UMA POLÍTICA PÚBLICA DE (RE)INSERÇÃO

A Comissão Intersetorial de Estudo e Humanização do Sistema Prisional Sergipano nasceu oficialmente a partir da Portaria n. 413/2015, de 28 de dezembro de 2015⁴, elaborada pelo então Secretário de Estado da Justiça e da Defesa ao Consumidor (SEJUC), Antônio Hora Filho, e compreendia representantes da Secretaria de Justiça e de Defesa ao Consumidor, Ministério Público de Sergipe, Tribunal de Justiça de Sergipe, Defensoria Pública de Sergipe, Secretaria de Estado da Mulher, da Inclusão e Assistência Social, do Trabalho, dos Direitos Humanos e Juventude, Pastoral Carcerária, Ordem dos Advogados do Brasil/SE, Conselho Regional de Psicologia, Conselho da Comunidade na Execução Penal, Secretaria de Estado da Saúde, Secretaria de Estado da Educação, Sindicato dos Agentes Penitenciários e Servidores da Secretaria de Estado da Justiça e da Defesa ao Consumidor, sendo que o Conselho da Comunidade e a OAB/SE limitaram a sua participação à fase informal (SERGIPE,2016).

A comissão já fizera reuniões, na fase informal, durante um ano e meio, na Egesp– Escola de Gestão Penitenciária, como decorrência de compromisso assumido no bojo de inquérito civil que o Ministério Público/SE abriu, em 2011. O inquérito civil tinha o objetivo de apurar grave violação dos direitos humanos dos presos pela omissão do Estado de Sergipe na concepção e implementação de uma política pública de proteção desses direitos. Os trabalhos da comissão, nessa primeira fase, foram interrompidos, sem que os seus membros chegassem, dada a complexidade da questão, a um consenso sobre os fins e os meios da referida política.

Somando ambas as fases, a comissão realizou vinte e sete reuniões até outubro de 2016, e aprovou em 27 de outubro do mesmo ano, dentro do prazo oficial de um ano, duas propostas legislativas: uma de lei ordinária e a outra de lei complementar, institucionalizando, respectivamente, uma política pública estadual de (re)inserção das pessoas privadas de liberdade e um conjunto de medidas visando a proteger e motivar os guardas prisionais e demais agentes de segurança a cooperar com a implementação da política proposta.

⁴ Esta portaria estabeleceu a composição da comissão, com base nos representantes que já atuavam na fase informal, e acrescentou o objetivo de elaborar sugestões de mudanças que viessem a melhorar a qualidade de vida dos apenados e dos servidores que atuavam dentro do sistema prisional.

Foram aprovados encaminhamentos para que, entre outras coisas, fosse promovido um debate público sobre a proposta de política de (re)inserção nas unidades prisionais, nas instituições jurídicas e através dos meios de comunicação de massa. Além disso, o Secretário de Estado da Justiça e Defesa ao Consumidor foi exortado a realizar esforços para convencer o Governador do Estado de então, Jackson Barreto, a apresentar a proposta já formatada como projeto de lei à Assembleia Legislativa de Sergipe. Até hoje, nenhum dos encaminhamentos da comissão foi realizado plenamente.

Os desafios enfrentados pelo processo de construção dessa proposta de política de (re) inserção podem ser resumidos ao seguinte: a) como evitar a solução de continuidade da política pública, já que se trata de uma política de proteção de direitos assegurados permanentemente pela Constituição?; b) como descrever a orientação semântica da política a partir da situação problemática adotada pela política pública?; c) como adaptar o público-alvo e os resultados esperados aos meios administrativos ótimos?; d) como resolver o problema da autorreferência específica, em termos de concepção das ações e decisões a serem tomadas, mas também em termos da sua autovalidação jurídica?; e) qual a melhor estrutura de planificação, com o objetivo de conciliar a flexibilidade no caso de mudança de governo com os princípios de transparência e responsabilização?

Segundo o modelo de análise de políticas públicas desenvolvido por Cadenas (2006) com base na teoria dos sistemas de Niklas Luhmann (1995), uma política pública é um conjunto de decisões políticas visando a afetar uma situação problemática do ambiente. As políticas públicas podem ser analisadas especificamente com base nas seguintes características: orientação semântica e situacional, racionalidade de meios a fins, autorreferência específica em matéria de decisões/ações e da sua autovalidação legal e, finalmente, estrutura de planificação.

A proposta de política pública ora em análise adotou, quanto à orientação semântica e situacional, uma estratégia voltada para a inclusão. Em outras palavras, buscava-se oferecer condições que favorecessem o tratamento das pessoas privadas de liberdade como relevantes pelos diferentes subsistemas sociais. Portanto, semanticamente falando, estamos diante de uma política de direitos. A situação problemática a ser afetada é descrita, por sua vez, em termos correspondentes ao perfil majoritário da população carcerária, ora privada não apenas das prestações dos subsistemas da sociedade, mas, o que é pior, das competências mínimas para participar nos papéis profissionais (profissional de saúde, professor, etc.) ou complementares (paciente, estudante, etc.).

No tocante à racionalidade de meios a fins, como os destinatários da política pública são os internos sob prisão ou medida de segurança, além dos egressos durante o período de doze meses, e os resultados esperados abrangem a eliminação do analfabetismo, a universalização do acesso à saúde básica e a promoção do trabalho formal, o problema dos meios, ou da estrutura de governança, foi resolvido através dos princípios da diferenciação e da especialização. Propõe-se a separação das atividades de segurança e de (re)inserção, de modo que, na estrutura da Secretaria de Justiça e de Defesa ao Consumidor, seja criado um departamento de (re)inserção com divisões internas, no mínimo, correspondentes aos quatro eixos prioritários da política pública: educação, saúde, assistência social e trabalho. O desempenho por departamentos específicos das atividades de segurança e de inclusão visa impedir ou neutralizar a colonização da lógica de (re)inclusão pela lógica de segurança.

Em matéria de autorreferência específica, as ações e decisões da política pública são concebidas como ações e decisões do governo, isto é, da alçada de posições na estrutura administrativo-estatal, sem prejuízo da possibilidade da construção de redes de atores estatais e não estatais mobilizáveis em torno da implementação da política pública. E ainda nessa categoria de

análise, o problema da autovalidação jurídica da proposta foi resolvido invocando-se a competência constitucional das unidades federadas para legislar, concorrentemente, sobre direito penitenciário.

Finalmente, quanto à estrutura de planificação, avultam dois mecanismos cuja disponibilidade efetiva foi considerada indispensável ao sucesso da proposta. O primeiro, de antecipação do futuro, e o segundo, de prestação de contas. Trata-se, respectivamente, do Plano Anual de Atividades de (Re)Inserção (PAAR) e do Relatório Anual de Atividades (RANA). Além do plano de prioridades, o relatório deverá conter, ao lado da justificativa e das propostas eventuais de correção da política pública, os indicadores de progresso na implementação da política a serem construídos pela estrutura de governança.

Esta estrutura de planificação permite conciliar as premissas básicas de uma “política de Estado” (OLIVEIRA,2011), como diretrizes permanentes em forma de lei e o envolvimento de mais de uma estrutura estatal na construção da política, com a possibilidade de cada governo, anualmente, sem prejuízo do respeito às diretrizes e aos mecanismos permanentes, adotar prioridades compatíveis com os meios financeiros e o perfil dos novos governantes.

2. O PROBLEMA DA GOVERNANÇA E A MÚLTIPLA EXCLUSÃO: EM BUSCA DA FORMA LEGISLATIVA

Vimos que a proposta de política pública de (re)inserção da população carcerária apresentada pela CIESHSP – Comissão Intersetorial para Estudo e Humanização do Sistema Prisional Sergipano tentou responder aos desafios mencionados neste artigo. Para evitar a solução de continuidade, optou por “uma política de Estado” (OLIVEIRA,2011); para descrever a sua orientação semântica, preferiu a semântica de direitos, através do oferecimento de oportunidades para participação nos diversos subsistemas sociais; para adaptar os fins aos meios, o foco foi na diferenciação departamental entre as atividades de segurança e de (re)inserção; para resolver o problema da autorreferência específica, valorizou as ações estatais de coordenação e de atuação conjunta com “atores” não estatais; enfim, para construir uma estrutura de planificação, combinou um plano de governo com prestação de contas a cada ano.

Neste tópico, iremos focalizar, entre os diversos aspectos da referida proposta de política pública, o problema da governança de uma política de (re)inserção da população carcerária. Para compreender melhor esta problemática específica, é preciso definir claramente o que entendemos por governança, explicar por que as múltiplas exclusões às quais a população carcerária é exposta impõem um modo de condução compatível com a interdependência e autonomia dos subsistemas funcionais e menos vertical, e finalmente, insistir na importância da forma legislativa como ato performativo capaz de institucionalizar a estrutura de governança.

Governança é um conceito que vem sendo desenvolvido na ciência política e nas ciências sociais para dar conta das mudanças nos padrões de direcionamento, de condução e de regulação envolvendo o Estado, as organizações, os sistemas funcionais, a sociedade como um todo e os indivíduos, no plano político-administrativo interno e internacional. No entender de Mayntz (2003), o foco dos estudos político-administrativos saiu um pouco do modo hierárquico burocrático e passou a incidir também no modo cooperativo de condução, tendo em vista que a estrutura da sociedade moderna, funcionalmente diferenciada, descreve-se melhor pela ausência de um ponto

de observação único ou privilegiado capaz de representá-la ou de pilotá-la do que pela ideia de instância centralizadora e onipotente.

Assim, já que os subsistemas funcionais da sociedade se orientam por racionalidades específicas e não podem ser determinados ponto-a-ponto mutuamente, o interesse pelo conceito de governança recai nas organizações. Como sistemas sociais consistentes em circuitos de decisões e fechados, por sua vez, através da distinção membro/não membro, as organizações, mesmo as que têm como função básica a jurisdição, como os tribunais de justiça, lidam internamente com comunicações variadas, já que precisam decidir sobre matérias econômicas, jurídicas, administrativas e outras. E são as organizações, por conseguinte, os únicos sistemas sociais que conseguem se comunicar com outros sistemas em seus ambientes (LUHMANN,2007).

Daí a necessidade da criação de uma organização, sob a forma de departamento ou agência, especializada em (re)inserção da população carcerária. Como as carências da população carcerária em mais de uma unidade prisional têm um escopo, em termos de complexidade das demandas, de variedade das abordagens e de possibilidades de encaminhamento, que ultrapassa a capacidade de redução de complexidade de uma unidade prisional, é preciso instituir, paralelamente, uma estrutura de governança mais abrangente.

Tomemos o exemplo de uma demanda de saúde. Nenhuma unidade prisional terá médico para toda e qualquer especialidade. Pode ser que nem conste do quadro de pessoal da administração penitenciária o cargo de médico. Exames poderão ser necessários fora da unidade. A marcação dos exames deverá ser feita em unidade de saúde. E agora: como garantir igualdade de condições com os demais cidadãos? E se o interno não dispõe de cartão do SUS? E se a assistente social da unidade descobrir que o problema do interno é o mesmo de uma outra quantidade considerável de internos da unidade e de outros estabelecimentos prisionais? Como mobilizar os serviços sociais das unidades prisionais e a rede de saúde pública existente para resolver tal problema, já que a administração prisional não pode prover todos os serviços de saúde?

Outras vezes, o tratamento de saúde depende de uma mudança de comportamento do preso que dificilmente ocorrerá sem a ajuda de um processo educacional. Como coordenar as demandas de saúde e de educação para realizar o objetivo de melhorar a qualidade de vida do preso, se se trata de atividades afetas a secretarias de estado autônomas entre si? Confiar no poder hierárquico do governador de Estado? E se houver necessidade de adquirir medicamentos que não estão disponíveis na lista do SUS, e o preso não tiver trabalho remunerado na unidade para pagar as suas despesas e a família não puder ajudá-lo? Como mobilizar também a secretaria de inclusão e trabalho?

À guisa de ilustração da complexidade dos casos de (re)inserção, descobre-se, por fim, que existe a possibilidade de contratação do interno, com base em uma política de incentivo ao trabalho no sistema prisional. Acontece que poucos internos preenchem os requisitos de qualificação necessários, e mesmo os que têm qualificação podem, dados os efeitos negativos do afastamento do mercado de trabalho, não conseguir manter o emprego. E assim se desdobra a complexidade da questão de (re)inserção, mesmo sem considerar a possibilidade de eventual resistência do interno à ajuda oferecida.

Como se vê, trata-se de uma série de situações problemáticas que envolvem mais de uma comunicação sistêmica. E a redução da complexidade delas somente é possível através de uma governança ou, no dizer de Esmark (2011), de uma metagovernança. A metagovernança é fundada na observação de segunda ordem, ou seja, na observação de como os sistemas econômico, educacional, de saúde e de assistência social operam. Com base na observação desses sistemas de observação,

há mais chances de serem construídos programas e projetos minimamente satisfatórios, e de se desenvolverem ações capazes de superar não apenas o déficit inclusivo da população carcerária, mas também as desvantagens adicionais do aprisionamento. Como os sistemas funcionais referidos operam no modo fechado, sem contato direto entre si, as organizações oferecem, já que a sua base operativa é feita de decisões, os meios adequados para a prática da coordenação intersistêmica, induzindo atividades distintas a se adaptarem umas às outras e a cooperarem alinhando-se em torno de um objetivo comum.

A importância da governança como modo de condução da política pública de (re)inserção está relacionada ao tratamento teórico oferecido pela teoria dos sistemas à diferença inclusão/exclusão. Esta diferença acompanha a estrutura da sociedade, variando conforme as formas históricas de diferenciação da sociedade. Como todos os conceitos da teoria dos sistemas, o conceito de inclusão é inseparável do contraconceito de exclusão. De um modo geral, pensa-se em inclusão como as condições de “pertencimento” ou de identificação dos seres humanos ou indivíduos como pessoas ou relevâncias comunicativas pelos sistemas sociais. A exclusão seria o lado externo da diferença, no sentido da interdição do “pertencimento” ou do acesso à comunicação dos sistemas.

Para a teoria dos sistemas, paradoxalmente, toda inclusão é também exclusão, na medida em que os indivíduos são tratados pelos subsistemas sociais como “pessoas” somente em relação a determinados aspectos, e não na sua totalidade concreta. Em outras palavras, toda inclusão social é, portanto, parcial, pois o indivíduo é incluído em alguns aspectos e excluído em outros. Por outro lado, a exclusão primária dos indivíduos da sociedade, já que são tratados pela teoria como sistemas psíquicos no ambiente externo do sistema social, antes de ser problemática em si, é a garantia da liberdade de desenvolvimento pessoal.

Apesar disso, e por isso mesmo, a inclusão é tão importante para a sociedade. É importante para a sociedade, pois ajuda a preservar a sua diferenciação funcional, e para os indivíduos, na medida em que dependem desse mecanismo para garantir o seu bem estar e as condições de produção de uma identidade pessoal. Acontece que, embora os direitos fundamentais assegurem universalmente o acesso dos indivíduos aos diversos sistemas sociais em condições de igualdade, a regulação das condições de pertencimento a um sistema social, como a escola ou o mercado de trabalho, depende de operação interna de cada sistema. Entretanto, pode o direito garantir o acesso a uma instituição de ensino, mas não a permanência do aluno, nem a sua aprendizagem esperada.

Além disso, a exclusão de determinados sistemas sociais, como o mercado de trabalho e a escola, tem um efeito de interdição cumulativo que pode levar a problemas interacionais de reconhecimento, de modo que indivíduos sujeitos à exclusão múltipla correm o risco de serem tratados como corpos a serem eliminados, e não cidadãos dignos de respeito (NEVES,2013).

Na mesma linha de raciocínio, onde a inclusão sistêmica não se generaliza, podem surgir formas complementares de inclusão parasitária, sob a modalidade de redes de “endereço sociais” mobilizáveis com base na reciprocidade, capazes de ameaçar a democracia enquanto aquisição evolutiva do sistema político. Como exemplos, podemos citar as chamadas “facções criminosas”.

Ora, em uma sociedade que impede a regulação unitária da inclusão por um único subsistema social, resta a governança como condição necessária, mas não suficiente, para uma resposta eficaz ao duplo desafio de enfrentar a atração das redes parasitárias e de combater os efeitos nocivos da exclusão múltipla.

A governança ocorre em um sistema organizado, como um departamento de (re)inserção, capaz de coordenar acoplamentos entre comunicações operacionalmente autônomas e interdependentes, e obter o alinhamento dessas comunicações em torno do objetivo da (re)inserção da população carcerária. Como mostra Willke (2007), as sequências básicas da governança são coordenação e cooperação. Coordenar é um modo de estruturação da comunicação intersistêmica não essencialmente hierárquico, pois, ao contrário da hierarquia, funda-se em padrões menos centralizados, menos rígidos e menos normativos. Na coordenação, trata-se de observar em segunda ordem os sistemas comunicativos sociais, de modo a estabelecer matrizes de atuação conjunta, eixos de relevância, bases para a compreensão recíproca, regras de complementaridade como condição para a cooperação, a qual consiste, por sua vez, no alinhamento dessas formas de comunicação em torno de um objetivo comum.

Problemas que afligem a população carcerária de mais de uma unidade prisional, a exemplo da falta de documentação mínima, certidão de nascimento, carteira de identidade, cartão do SUS, implicam a necessidade de estabelecer pontes entre assistência social e a saúde, a assistência social e a educação. Pontes que ultrapassem o nível local, pontes que somente podem ser construídas através de uma estrutura de governança especializada e dotada de autonomia operacional. Embora esta estrutura de governança precise operar em um modo mais horizontalizado de condução do que o sugerido pela impositividade de uma lei, a viabilidade de sua existência depende de uma lei como forma de manifestação de uma decisão de poder.

3. O VALOR DA FORMA LEGISLATIVA

No tocante à discussão da importância da forma legislativa, nosso último tópico deste artigo, é importante lembrar que a expressão “sistema prisional” comumente empregada nos discursos jurídicos e políticos deve ser conceitualizada, com mais rigor, no nível nacional, como a rede de organizações prisionais distribuídas entre os Estados-membros e a União Federal. Sob a perspectiva sistêmica que adotamos, cada unidade prisional é um sistema social, e os departamentos nacional e estaduais penitenciários, um dos seus ambientes.

Por enquanto até aqui, o problema da (re)inserção da população carcerária foi abordado, tendo em vista os seus diversos níveis de redução da complexidade, tomando como ponto de partida analítico o nível da política da governança, e como ponto de chegada, o nível da governança da política. Sendo assim, uma vez feita a discussão sobre o papel da governança na condução do processo de implementação da política de (re)inserção, e não sendo o objeto deste artigo a análise da relação entre a comunicação e os comportamentos individuais concretos afetados, o que interessa discutir agora é a forma política da institucionalização da estrutura de governança especializada em (re)inserção.

Em primeiro lugar, não há na legislação federal de execução penal⁵, referência a um departamento especializado em (re)inserção como órgão de execução penal, o que acaba por submeter as atividades nessa área interdisciplinar, nos níveis federal e estadual, à lógica da segurança, contribuindo a omissão legislativa para o enorme deficit de efetividade da referida legislação federal.

⁵ A Lei 7.210, de 11 de julho de 1984, que institui a Lei de Execução Penal, previu como órgãos de execução penal somente: o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, o Juízo da Execução, o Ministério Público, o Conselho Penitenciário, os Departamentos Penitenciários Nacional e Estaduais, o Patronato, o Conselho Penitenciário e a Defensoria Pública.

Em segundo lugar, dada a multiplicidade de unidades prisionais que fazem parte do chamado sistema prisional, em cada Estado federado, seria impensável uma política nacional de (re)inserção da população carcerária concebida e implementada pela esfera federal como um pacote pronto, em detrimento da competência concorrente dos Estados-membros para legislar sobre direito penitenciário e das especificidades de cada sistema prisional estadual.

Em terceiro e último lugar, políticas públicas permanentes, como a de (re)inserção da população carcerária, não podem ficar à mercê de mudanças ocasionais de governo. Políticas de proteção de direitos fundamentais decorrem da Constituição como mecanismo de acoplamento entre a política e o direito, e dependem da forma legislativa para que se transformem nas chamadas “políticas de Estado”. “Políticas de Estado” devem ter caráter permanente e pressupõem a participação de mais de um poder (OLIVEIRA,2011), como foi dito.

A esse respeito, lembre-se ainda que a lei é uma forma de comunicação de premissas de decisão selecionadas pelo sistema político com o objetivo de obter um resultado ótimo em matéria de influência sobre o comportamento dos governados. Opera, do ponto de vista da teoria da linguagem, como “speech act” ou ato performativo (HOECKE, 2002). Portanto, não apenas informa, mas faz, opera mudança, ao menos, legal, como instrumento de positivação do direito. Ora, dada a fundamentalidade dos direitos a serem protegidos, tais características atendem ao requisito de institucionalização permanente exigido para a configuração, no presente caso, de uma “política de Estado”.

Além disso, como pode acontecer em cada Estado-membro, a decisão política de encaminhar o projeto de lei da proposta de política pública de (re)inserção ao parlamento estadual e a decisão parlamentar de aprová-lo satisfazem o segundo requisito da “política de Estado”, isto é, a participação de mais de um órgão de poder no processo de construção da política pública.

Ainda dentro deste tópico, podemos refletir sobre a questão da forma legislativa em termos da diferença entre a política da governança e a governança da política, ou da distinção clássica política/administração. Assim, quanto ao conteúdo da lei, a par das premissas organizacionais, de pessoal e programáticas, a forma legislativa como veículo de comunicação política oferece, enfim, o fundamento da legitimidade democrática à administração, de modo que esta, operando sob o modo de governança, tenha a autonomia indispensável para pôr em prática a política pública sob uma complexidade minimamente organizada pelo legislador.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A essa altura, a respeito do problema da governança de uma política pública de (re)inserção da população carcerária e da sua forma legal de institucionalização, é hora de oferecer os comentários finais.

Parece-nos que o estudo de caso da proposta de política pública de (re)inserção no Estado de Sergipe, feito com base na teoria dos sistemas de Niklas Luhmann (1995), em que pese a falta do encaminhamento político do projeto de lei pelo chefe do Executivo, mostra que uma das razões do *deficit* enorme de efetividade da legislação federal de execução penal pode consistir na falta de previsão de uma estrutura de governança capaz de implementar os direitos dos presos.

Aliás, a propósito dos direitos dos presos, o legislador federal, apesar da especificação do conteúdo mínimo de cada um desses direitos, considera, infelizmente, os fins da execução penal, mas esquece de valorizar os meios para realizá-los. A hipótese aqui levantada e defendida é que, dados os limites do controle judicial da omissão de políticas públicas, somente a construção, em cada Estado,

de uma política pública de (re)inserção da população carcerária que institucionalize uma estrutura de governança capaz de coordenar e alinhar comunicações sistêmicas diversas, como saúde, educação, trabalho e assistência social, terá um potencial mais efetivo de redução do referido deficit.

Na sua crítica ao funcionalismo penal, Baratta (1985) afirma que a retomada do ideal de reinserção somente se justificaria, após a crítica sociológica às instituições prisionais, se fossem preenchidas duas condições. A primeira condição é o abandono da ideia de “reeducar” dentro do sistema prisional, compreendido esse termo no sentido da manipulação do indivíduo preso com base em uma escala de valores fechada. A segunda condição consiste em que o conceito de “reinserção social” seja reinterpretado com base nos direitos fundamentais, de modo que o preso deixe de ser objeto de tratamento e passe à condição de sujeito de direitos sociais.

Como se vê, a proposta de política pública de (re)inserção analisada aqui preenche ambas as condições. Todo o seu foco está na devolução à pessoa privada de liberdade das condições para que seja tratado como relevante pelos subsistemas sociais, não apenas em papéis complementares, como estudante, paciente, trabalhador, etc., mas também em papéis profissionais, como professor, profissional da saúde, chefe de empresa, etc. Além disso, oferece a mencionada proposta o meio necessário para tornar essa política pública uma realidade, a saber, uma estrutura de governança especializada e autônoma capaz de coordenar e alinhar atividades comunicativas pertencentes a subsistemas diversos da sociedade, como saúde, educação, trabalho e assistência social.

REFERÊNCIAS

BARATTA, Alessandro. *Integración - Prevención: Uma "Nueva" Fundamentación de la Pena dentro de la Teoría Sistémica*. *Revista Doctrina Penal*, año 8, noo. 29,1985, p-9-26.

BOMMES, Michael e TACKLE, Veronika. *Luhmann's Systems Theory and Network Theory*. In: SEIDL, David e BECKER, Kai Helge (orgs.) *Niklas Luhmann and Organization Studies*. Malmö, Sweden: Libe & Copenhagen Business School Press, 2005, p. 282-304.

CADENAS, Hugo. *Un modelo de análisis para las políticas públicas*. *Revista de Estudios Interdisciplinarios ASOSYLFF*, 1(1), 2006, p. 131-138. Disponível em:<https://www.academia.edu/1327257/Un_modelo_de_análisis_para_las_políticas_publicas>. Consultado em:3 jul. 2018

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *A visão do Ministério Público sobre o sistema prisional brasileiro*. Brasília: CNMP, 2016.

ESMARK, Anders. *Systems Theory*. In: *The Sage Handbook of Governance*. BEVIR, Mark (ed.). London: Sage Publications, 2011,p.91-105.

HOECKE, Mark van. *Law as Communication*. Oxford/Portland: Hart Publishing, 2002.

JORGE, Marco Antonio e CARVALHO, Tereza C.de A. *Reincidência Criminal e Inserção Precária no Mercado de Trabalho*. In: MACAMBIRA Jr. (org.). *O Mercado de Trabalho Formal no Brasil*. Fortaleza: Imprensa Universitária, 2006, p. 235-261.

LEVANTAMENTO NACIONAL DE INFORMAÇÕES PENITENCIÁRIAS: *INFOPEN Atualização - Junho de 2016*, Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, Departamento Penitenciário Nacional, 2017.

LUHMANN, Niklas. *Inclusão e exclusão*. In: DUTRA, Roberto e BACHUR, João Paulo (orgs.) *Dossiê Niklas Luhmann*. Belo Horizonte: UFMG,2013, p. 15-50.

_____. *Theory of Society*, vols. I e II. Stanford: Stanford University Press, 2012/2013.

_____. *La sociedad de la sociedad*. México,DF: Iberoamericana/Herder,2007.

_____. *Social Systems*. Stanford: Stanford University Press, 1995.

MAYNTZ, R. *New Challenges to governance theory*.In: BANG,H.P. (ed.) *Governance as Political Communication*. Manchester University Press,2003, p.27-39.

NEVES, Marcelo. *A Constituição e a Esfera Pública: Entre Diferenciação Sistêmica, Inclusão e Reconhecimento*. p. 105-147. In: DUTRA, Roberto e BACHUR, João Paulo (orgs.) *Dossiê Niklas Luhmann*. Belo Horizonte: UFMG, 2013.

OLIVEIRA, Dalila Andrade. *Das Políticas de Governo à Política de Estado: Reflexões sobre a atual agenda educacional brasileira*. *Revista Educação & Sociedade*, v. 32, n.115, p. 323-337, abr.-jun. 2011. Disponível em:<<http://www.cedes.unicamp.br>>. Acesso em: 3 jul. 2018.

SANTOS, Luís Cláudio Almeida. *A dimensão institucional do crime organizado e novas tecnologias: o caso do PCC no Estado de Sergipe*. São Cristóvão,SE: *Revista Tomo*, no. 17, jul/dez, 2010, p. 131-149.

SERGIPE, Secretaria de Estado da Justiça e Defesa ao Consumidor, *Relatório da CIEHSP (Comissão Intersetorial para Estudo e Humanização do Sistema Prisional Sergipano)*. Aracaju, 2016.

THORNILL, Chris. *Luhmann's Political Theory: Politics after Metaphysics?*. In: KING, Michael e THORNHILL, Chris. *Luhmann on Law and Politics*. Oxford/Portland: Hart Publishing, 2006, p. 75-99.

VERSCHRAEGEN, Gert. *Systems Theory and the Paradox of Human Rights*. In: KING, Michael e THORNHILL, Chris. *Luhmann on Law and Politics*. Oxford/Portland: Hart Publishing, 2006, p. 101-125.

WILLKE, Helmut. *Smart Governance - Governing the Global Knowledge Society*. Frankfurt/New York: Campus Verlag, 2007.



CONSEQUÊNCIAS E DIMENSÕES DO
ESTADO INCONSTITUCIONAL
DA QUESTÃO CARCERÁRIA

A CRISE DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO E O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

THE HE CRISIS OF THE BRAZILIAN PENITENTIARY SYSTEM AND THE UNCONSTITUTIONAL STATET OF THINGS

Glauca Tavares¹

Resumo: O presente trabalho tem como objetivo analisar de forma crítica a decisão da medida cautelar do Supremo Tribunal Federal (STF) que iniciou o julgamento da Ação de Descumprimento Fundamental n. 347 em que se discutem graves violações aos direitos humanos dos presos e pede que se declare o Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) do sistema penitenciário brasileiro. Sabe-se que entre os temas novos levados ao STF por causa da sucessão de mudanças econômicas e sociais do País, um dos mais polêmicos é a tentativa de introdução na ordem jurídica do conceito de ECI. Trata-se de saber se, diante de omissões administrativas de outros Poderes, resultando no descumprimento de direitos fundamentais, a Justiça pode agir supletivamente, impondo ao Executivo medidas para sustar a violação desses direitos. Serão analisadas as condições precárias dos presídios, bem como a atuação do legislativo brasileiro, que instalou na Câmara dos Deputados a Comissão Parlamentar de Inquérito para melhor conhecer o sistema penitenciário, sem que providências político-administrativas tenham sido executadas para minorar o tratamento desumano a que estão submetidos os presidiários nesse sistema carcerário superlotado.

Abstract: *The purpose of this study is to analyze critically the decision of the Federal Supreme Court (STF), which initiated the judgment of the Action of Fundamental Non-compliance, n. 347, in which serious violations of the human rights of prisoners are discussed and requests that the State of Things Unconstitutional (ECI) of the Brazilian penitentiary system. It is known that among the new themes brought to the STF because of the succession of economic and social changes of the Country, one of the most controversial is the attempt to introduce into the legal order the concept of ECI. The question is whether, in the face of administrative omissions of other Powers, resulting in noncompliance with fundamental rights, Justice can act on a supplementary basis, imposing on the Executive measures to stop the violation of these rights. It will analyze the precarious conditions of the prisons, as well as the performance of the Brazilian legislature, which installed in the Chamber of Deputies the Parliamentary Commission of Inquiry to better know the prison system, without political and administrative measures have been implemented to reduce the inhuman treatment to Which prisoners are subjected to in this overcrowded prison system.*

¹ Analista do Ministério Público do Estado de Minas Gerais (MPMG) da 1ª Promotoria de Justiça da Direitos Humanos da Comarca de Ribeirão das Neves. Pós-graduada em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG. Pós-graduada em Projetos Sociais pela UFMG e em Direito Ambiental e Sustentabilidade do MPMG, em parceria com a Escola Superior Dom Hélder Câmara.

Palavras-chave: Violação dos direitos fundamentais dos detentos. Dignidade da pessoa humana. Sistema penitenciário brasileiro. Estado de Coisas Inconstitucional. Ação de Descumprimento Fundamental n. 347.

Keywords: *Violation of inmates' fundamental rights. Dignity of human person. Brazilian prison system. State of Things Unconstitutional. Action of Fundamental Breach n. 347.*

Sumário: Introdução. 1. Do Sistema Penitenciário brasileiro. 2. A proteção dos direitos fundamentais no Brasil. 3. Estado de coisas institucional e ADPF n. 3474. Considerações finais. Referências.

INTRODUÇÃO

A abordagem da realidade das pessoas que se encontram em situação de encarceramento é um desafio sem limites. Os enfoques podem ser os mais diversos desde a efetivação dos direitos fundamentais, com medidas de luta contra a exclusão e a pobreza, até a compreensão de uma realidade do mais absoluto despojamento material.

Em uma realidade hipercompleta, acentua-se a dificuldade, talvez até mesmo a impossibilidade, de algumas objetivações – e é nesse contexto que se insere a abordagem da dignidade do detento encarcerado.

O ser humano é, ao mesmo tempo, único em sua individualidade e plural, porquanto integrante de uma comunidade humana – daí por que a noção de pessoa natural pressupõe recursos à história, à filosofia, à religião, ao direito e a todas as ciências que, de alguma forma, dedicam-se ao estudo do ser humano e das questões a ele ligadas.

Nesse conceito de pessoa compartilhada com a efetivação da dignidade da pessoa humana, a temática objeto do presente trabalho representa verdadeiro desafio em seu processo investigatório, pois está em plena ebulição no mundo jurídico, devido ao caos do sistema penitenciário brasileiro. Se por um prisma subsiste essa precariedade, o que exige pesquisa, gerando preocupação social, uma vez que o fenômeno da superlotação e morte no sistema carcerário vêm assolando os mais diversos segmentos políticos, sociais e econômicos.

O ser humano necessita viver em sociedade, a partir do momento que esta se desenvolve, aumenta também as inter-relações humanas e como consequência, choques de interesses são inevitáveis. Torna-se imprescindível adotar o sistema prisional que permita harmonizar os conflitos resultantes dessas interrelações.

Para tanto a Constituição Federal assegura a criação de mecanismos que protejam o vasto patrimônio da personalidade humana. No entanto, a morosidade e a consequente sobrecarga do Poder Judiciário (ocasionados muitas vezes pelas divergências jurisprudenciais a respeito de assuntos semelhantes) e, de outro lado, a proporcionar aos nossos magistrados de instâncias inferiores modelos quantitativos que possam de alguma forma norteá-los no difícil momento.

Pode-se afirmar, portanto, que a pena privativa de liberdade é o meio escolhido pela sociedade contemporânea para fazer com que os apenados reflitam sobre sua postura, de tal forma que eles busquem sempre melhorar enquanto sujeito ao longo do cumprimento da pena. Na maioria das vezes e por inúmeras causas, porém, essas finalidades não têm sido concretizadas, o que se

configura em uma verdadeira lástima, tendo em vista o número de estabelecimentos penitenciários existentes e, por consequência, o número excessivo de condenados a cumprir sua pena nos mesmos.

A edição da Lei 7.210/84 – Lei de Execução Penal – permitiu a entrada em vigor em nosso ordenamento jurídico de diversos dispositivos com caráter de humanidade das sanções, sempre no sentido de abranger de forma mais efetiva os Direitos Humanos. Por isso, a LEP traduz a necessidade de diminuir as violações decorrentes do cárcere e, ainda, a importância de se preservar os direitos do preso.

Esta parte tem por objetivo fazer uma breve abordagem acerca do sistema penitenciário brasileiro. De modo especial, pretende-se demonstrar as inúmeras formas de violação do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana na lógica do sistema prisional e, ainda, o mito da função ressocializadora da pena de prisão.

A todo tempo são noticiadas informações relacionadas ao sistema carcerário brasileiro: violação de direitos fundamentais dos presos, fugas, rebeliões, precariedade nos estabelecimentos penais, maus tratos, o aumento do número de pessoas reclusas.

O criminoso, para a sociedade, é um sujeito que deve pagar pelo crime que cometeu, pois “bandido bom é bandido morto”, dessa maneira, não se preocupam com a forma em que cumprem as penas impostas.

A sociedade esqueceu que os encarcerados são sujeitos comuns, que fazem parte da sociedade, que são indivíduos que dispõem de direitos e deveres, assim como os não reclusos.

As condições impostas pelos sistemas carcerários atuais são desumanas, as rebeliões que são noticiadas diariamente são respostas à violação dos direitos dos presos, a falta de dignidade da pessoa humana.

A finalidade das prisões como cumprimento de pena tem como objeto a ressocialização do criminoso e a reinserção no âmbito da sociedade, porém, não é isso o que acontece.

Após a passagem pelo sistema prisional, o sujeito que um dia delinuiu certamente voltará a reincidir no crime, tendo em vista que os estabelecimentos penais não dão oportunidade ao indivíduo para se ressocializar e as unidades prisionais se assemelham a uma “escola do crime”, onde sujeitos que não são considerados criminosos passam a ser, pois têm contato com facções criminosas e dependem destas facções para sobreviver no sistema prisional.

Resta evidenciar que o descaso dos Poderes Públicos e da sociedade influencia para tornar o sistema carcerário brasileiro ainda mais caótico, e é neste sentido que o presente trabalho mostrou a importância de adotar medidas que solucionem ou minimizem o cenário atual dos estabelecimentos penais.

Por conseguinte, também, necessário se faz uma mitigação da capacidade orçamentária do Estado e a violação dos detentos aprisionados em condições desumanas, para que melhor se possa estabelecer a justiça como elemento apaziguador do dano de cada indivíduo. O fim a que se destina é sempre o mesmo: a eterna busca pela justiça de forma a não deixá-la à míngua.

O sistema internacional de proteção dos direitos humanos constitui o legado maior da chamada “Era dos Direitos”, que permite a internacionalização e a humanização de um sistema normativo que tem seu cerne a dignidade da pessoa humana, que focaliza o seu olhar para o valor dos indivíduos.

Vale lembrar que não se pode visualizar a humanidade como sujeito de Direito a partir da ótica do Estado, pois se impõe reconhecer os limites do Estado a partir da ótica da humanidade.

Dessa forma, fortalece a principal questão deste trabalho que se fortalece a ideia de que a proteção dos direitos humanos não deve reduzir ao domínio reservado do Estado, porque revela tema de legítimo interesse internacional, principalmente as condições caóticas das unidades prisionais brasileiro.

1. DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

Pode-se afirmar, portanto, que a pena privativa de liberdade é o meio escolhido pela sociedade contemporânea para fazer com que os apenados reflitam sobre sua postura, de tal forma que eles busquem sempre melhorar enquanto sujeito ao longo do cumprimento da pena. Na maioria das vezes e por inúmeras causas, porém, estas finalidades não têm sido concretizadas, o que se configura em uma verdadeira lástima, tendo em vista o número de estabelecimentos penitenciários existentes e, por consequência, o número excessivo de condenados a cumprir sua pena nos mesmos.

Assim é fácil demonstrar as inúmeras formas de violação do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana na lógica do sistema prisional e, ainda, o mito da função ressocializadora da pena de prisão.

Há como afirmar a existência da nossa Constituição da República como o sistema prisional que possuímos, pois tem por objetivo punir, do ponto de vista da retribuição, reeducar e ressocializar o transgressor da norma de tal maneira que ele possa, após reflexão em cárcere sobre sua conduta, voltar à convivência em sociedade. A lógica dessas instituições de controle, entretanto, configuram modelos totalitários, especialmente no que diz respeito ao cárcere. Isso porque existem inúmeros obstáculos que se opõem à interação social do preso com o mundo exterior.

Logo no primeiro momento em que o apenado é submetido ao cárcere, sua autonomia e personalidade são feridas, uma vez que ele acaba por perder o vínculo com todos os seus objetos pessoais. Isso significa que o condenado é privado de ter os pressupostos mínimos de pertencimento à sociedade, tais como sua roupa e documentos, o que se configura em uma perda da identidade.

As instituições totalitárias violam e não esporadicamente anulam a intimidade do condenado, pois, se consideramos o limite espacial ao qual ele é submetido, pode-se afirmar que a erradicação da intimidade pode ser verificada desde o processo de admissão no estabelecimento carcerário, no qual os detentos ficam a total disposição da administração penitenciária. Além disso, o preso tem sua privacidade extremamente comprometida na medida em que é obrigado a ficar na companhia dos demais condenados, sem qualquer opção de escolha perante os demais apenados.

Ao passo que a ideia central do sistema prisional é fazer com que o condenado possa se adequar às normas sociais de convivência, para que, após o período em cárcere, ele esteja apto a fazer parte da sociedade, este sistema é incoerente com os fins aos quais se propõe, pois em nada está de acordo a ideia de cárcere com a ideia de vida em liberdade. Desta forma, cria-se um abismo entre o preso e os valores e modelos comportamentais da sociedade externa.

Por isso podemos dizer que os valores do aprisionado se confundem estando este submetido ao cárcere, isso porque ele passa por um processo de aprendizagem que o possibilita se adaptar à lógica do sistema, de tal forma que os valores criminais se sobressaem se comparados aos demais.

Ainda no que diz respeito à despersonalização do condenado, ZAFFARONI e PIERANGELI (2002) abordam de forma bastante interessante a questão do direito penal de autor e do direito penal do ato, uma vez que jamais se deve punir o “ser”, e sim o delito em si, o ato praticado do qual resultou a retribuição. É de conhecimento geral, porém, que hodiernamente o sistema penal vem dificultando a realização plena do direito penal de ato.

Para ZAFFARONI e PIERANGELI (2002, p. 119):

Seja qual for a perspectiva a partir da qual se queira fundamentar o direito penal de autor (culpabilidade de autor ou periculosidade), o certo é que um direito que reconheça, mas que também respeite a autonomia moral da pessoa, jamais pode penalizar o “ser” de uma pessoa, mas somente o seu agir, já que o direito é uma ordem reguladora da conduta humana. Não se pode penalizar um homem por ser como escolheu ser, sem que isso viole a sua esfera de autodeterminação.

Pode-se concluir, portanto, dizendo que o cárcere está diretamente ligado ao surgimento de relações sociais que provocam a total despersonalização dos indivíduos, tornando-os parte de uma subcultura carcerária falida no que diz respeito às tarefas de socialização e reinserção do apenado na sociedade. Então, podemos afirmar sem exagero que a pena de prisão não consegue cumprir com os fins aos quais se destina, na medida em que ela acaba por distanciar o condenado da esfera social externa.

O direito penitenciário tem a precípua função de ditar as regras pertinentes ao período no qual o apenado estiver cumprindo sua pena, de tal forma que o ambiente institucional seja regulado do modo mais adequado possível. O problema é que, da ampla discricionariedade no que respeita às questões internas da ordem penitenciária, resultou o excesso de arbitrariedade e lesões aos direitos dos presos.

A superlotação dos estabelecimentos tornou as prisões e penitenciárias brasileiras verdadeiros depósitos humanos nos quais homens e mulheres são jogados sem o mínimo respeito à sua dignidade. Além disso, a alimentação é extremamente precária, e são raros os estabelecimentos nos quais se pode afirmar haver os pressupostos mínimos inerentes a uma refeição digna. Raramente há uma preocupação no sentido de zelar pela dignidade/necessidade sexual dos apenados, o que acaba por comprometer significativamente o processo de cumprimento da pena.

Isso significa que não há o mínimo esforço por parte dos agentes responsáveis no sentido de manter a dignidade humana do apenado bem como os direitos fundamentais relativos ao mesmo. Infelizmente, esse descaso traz consequências sérias não somente no que diz respeito ao apenado, mas também à sociedade, na medida em que acaba por prejudicar e, não raramente, erradicar a possibilidade de ressocialização do condenado.

Como leciona TORRES (2009), o direito ao mínimo existencial é pré-constitucional, pré-estatal, inerente à condição humana digna, ancorado na ética, na felicidade, nos direitos humanos e nos princípios da igualdade e da dignidade humana.

Na visão de TORRES:

a satisfação do direito ao mínimo existencial é condição inicial para o exercício da liberdade e mesmo direitos sociais sem traço de fundamentalidade podem se metamorfosear em direitos fundamentais na dimensão do mínimo existencial. Para ele tratar-se-ia de direitos a “situações existenciais dignas: só os direitos da pessoa humana, referidos a sua existência em condições dignas, compõem o mínimo existencial”. Em suma, seria direito fundamental implícito cujo conteúdo constituiu-se pelo que “é necessário à existência digna” (TORRES, 2009, p. 32).

Isso porque ainda é muito presente em nossa sociedade o sentimento de vingança, o anseio de justiça na forma da lei de talião, na qual existe a rigorosa reciprocidade entre o crime e a pena aplicada. Sabemos, entretanto, que as normas jurídicas geralmente emanam de costumes do povo e não o contrário.

Diante do exposto, devemos fazer algumas importantes considerações no sentido de fixar de maneira adequada aquelas questões mais fundamentais. Num primeiro momento, podemos concluir que a pena passou por uma série de transformações que permitiram configurar a forma sob a qual ela se encontra hoje, perpassando por períodos de caráter extremamente vingativo e cruel ou então em tempos mais humanitários seguindo a premissa de proteger a sociedade e reformar o condenado.

O Brasil apresenta condições em assegurar os direitos humanos do sistema prisional, mas reconhece ser preciso reestruturar no que tange cumprir as medidas ditadas pelos organismos internacionais, haja vista não ser utopia o cumprimento da melhoria do sistema carcerário brasileiro. Cita-se como modelo o Estado de Rondônia, em que autoridades e representante dos presos desenvolveram um Pacto para melhoria do sistema prisional do Estado ou Complexo Penitenciário de Parceria Público Privada, que mudou o sistema de violações sistemáticas dos direitos humanos que ocorrem nas demais unidades prisionais de Ribeirão das Neves.

O sistema carcerário brasileiro é precário no que se refere aos direitos intrínsecos do recluso, ainda que existam fatores que guiam as ações do Estado, ações estas que derivam de documentos acordados em âmbito da ONU, bem como regras que geram obrigações internacionais ao país conforme seu cumprimento.

O artigo de BARROS (2017) contabiliza numericamente o sistema caótico das unidades prisionais e sua projeção de apenas piorar devido aos mandados de prisão ainda sem cumprimento, observe:

Em maio de 2014 contabilizavam-se 711.463 presos, incluídos 147.397 em regime domiciliar, para apenas 357.219 vagas disponíveis. Ainda existiam 373.991 mandados de prisão sem cumprimento, o que agravaria ainda mais o quadro caótico dos presídios caso os mandados fossem cumpridos.

As condições precárias dos presídios já eram conhecidas pelo legislativo brasileiro, que instalou no ano de 2009 na Câmara dos Deputados a Comissão Parlamentar de Inquérito, para melhor conhecer o sistema penitenciário brasileiro, sem que providências político-administrativas tenham sido executadas para minorar o tratamento desumano a que estão submetidos os presidiários. Concluiu-se, na oportunidade, que:

a superlotação é talvez a mãe de todos os demais problemas do sistema carcerário. Celas superlotadas ocasionam insalubridade, doenças, motins, rebeliões, mortes, degradação da pessoa humana. A CPI encontrou homens amontoados como lixo humano em celas cheias, se revezando para dormir, ou dormindo em cima do vaso sanitário.(CPI, 2009)

Não restava dúvida alguma da presença de uma vulneração massiva e reiterada dos direitos fundamentais dos presos. Verdadeira situação de caos institucional. Podemos perceber que os preceitos dos Direitos Humanos não estão compatíveis com a atual realidade do sistema carcerário brasileiro, não exatamente por conta de eventuais falhas em sua redação, mas por conta do descaso com o qual os apenados são tratados dentro da prisão. Os problemas são inúmeros e vão desde a violência física até a falta de alimentação.

2. A PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO BRASIL

Os direitos fundamentais são atribuídos ao ser humano de todas as sociedades e são reconhecidos na esfera do direito constitucional, e também tem por objetivo permitir condições mínimas a cada cidadão fazendo com que levem uma vida digna, ou seja, possuem a finalidade de assegurar condições que são imprescindíveis à existência do ser humano.

A dignidade da pessoa humana é consagrada como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito e ocupa lugar de destaque no ordenamento jurídico pátrio, gozando de inquestionável primazia, tanto que SILVA (2004, p. 105) a eleva a muito mais do que mero princípio, mas a “um valor supremo, que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida”.

Numa visão de nomenclatura:

Assentando possível intercambio terminológico entre os termos “direitos humanos” e “direitos fundamentais”, que dá conta da relevância histórica da posituação desses direitos nas constituições atuais, sendo que aqueles são um conjunto de faculdades e institucionais que, em cada momento histórico, concretizam as exigências da dignidade, da liberdade e da igualdade humanas, as quais devem ser reconhecidas positivamente a nível nacional e internacional. (CAMPOS, 2016, p. 67)

Os direitos inerentes à pessoa humana foram construídos diante da própria experiência da vida humana, sendo assim, sua evolução foi lenta e gradual.

Conforme CAMPOS (2016, p. 72) afirma “o caso do mínimo existencial é a melhor prova de como a omissão na garantia de direitos básicos pode ter tida por inconstitucional mesmo na ausência de qualquer dispositivo constitucional específico”.

Os direitos fundamentais têm como características a universalidade, na qual todos os seres humanos estão abrangidos pelos direitos, independente de situação social, política, econômica, sexo, idade ou raça; e caráter absoluto, em que os direitos fundamentais estão no ápice do ordenamento jurídico e não podem jamais sofrer limitações ou serem violados. Contudo, o caráter absoluto dos direitos fundamentais serve para mostrar sua importância, ou seja, é apenas uma mera característica, haja vista, a deficiência e insuficiência de tutela legislativa referente aos direitos fundamentais.

A incapacidade de controle pelo poder público sobre a população carcerária, a falta de apoio ao egresso para reinserir-se na comunidade, a falta de preparo dos agentes penitenciários, além do descaso do Estado aos direitos dos presos, ao não assegurar as condições elementares de encarceramento (assistência jurídica, social, médica), evidenciam a realidade alarmante e preocupante das prisões brasileiras (MARTINS, 2013, p.36).

Há dentro e fora do sistema prisional a violação dos direitos fundamentais pelo próprio Estado, isto é, são inúmeras as formas de omissão por parte dos Poderes Públicos nas questões de lentidão no desenvolvimento dos processos, na estrutura miserável dos estabelecimentos penais, nos óbitos em hospitais por falta de atendimento médico, por falta de moradia às pessoas menos favorecidas, por falta de alimentação às crianças de escolas públicas, deixando evidente a deficiência e insuficiência de tutela legislativa em relação aos direitos fundamentais.

Nessa circunstância de violação dos direitos fundamentais do recluso, nota-se a complexidade do Estado em tutelar o sistema carcerário de acordo com o ordenamento jurídico, os tratados e convenções internacionais que discorrem sobre os direitos humanos.

O caminho apontado pela Comissão do Sistema Carcerário do Legislativo para o caos do sistema carcerário perpassa pela adequação da capacidade e ocupação das unidades prisionais, *in verbis*:

Alternativas existem para acabar com a superlotação, destacando-se a priorização pelas penas alternativas e a criação de novas vagas nos estabelecimentos penais. Como conseqüência da deficiência na assistência jurídica, a superlotação constitui-se no principal problema do sistema carcerário. Resolver o problema da superlotação significa dar passos largos no caminho da humanização desse sistema. Infelizmente a corrupção infesta a muitos e está em todos os setores públicos e privados. No sistema carcerário também, e das mais variadas formas. Na superlotação está embutido esquema no fornecimento de alimentos, preços de medicamentos, reformas de unidades prisionais, aquisição de contêineres e outros (CPI, 2009, p. 247)

Para CAMPOS (2016, p. 94) “o quadro de violações, dessa natureza e extensão, da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, originado da omissão estatal permanente, recebeu da Corte Constitucional colombiana o nome de ECI e sistematização exemplar”.

Portanto, os presos têm direito à integridade física e moral, comunicação imediata da prisão e o local onde se encontra, informação, para preso, de seus direitos, identificação dos responsáveis por sua prisão ou interrogatório. Por conseguinte, o princípio da legalidade garante que se deve respeitar os direitos fundamentais dos presos assegurando o exercício de todos os direitos não atingidos pela sentença penal condenatória.

3. ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E ADPF N. 347

O Instituto ou Teoria do Estado de Coisas Inconstitucional é definido com o recurso a mecanismos descritivos de situações de fato observáveis, que pela sua violência, duração e exposição se tornam plenamente perceptíveis pela generalidade da sociedade.

O autor Carlos Alexandre de Azevedo Campos afirma em sua obra Estado de Coisa Inconstitucional que:

Apoiado nas decisões da Corte Constitucional e nos comentaristas colombianos, defino o ECI com a técnica de decisão por meio da qual cortes e juízes constitucionais, quando rigorosamente identificam um quadro de violações massiva e sistemática de direitos fundamentais decorrentes de falhas estruturais do Estado, declaram a absoluta contradição entre os comandos normativos constitucionais e a realidade social, e expedem ordens estruturais dirigidas a instar um amplo conjunto de órgãos e autoridades a formularem e implementarem políticas públicas voltadas à superação dessa realidade inconstitucional. (CAMPOS, 2016, p. 21)

A decisão que julgou a ADPF n. 347, em seu relatório, apontou que o ECI não deve ser intitulado com uma intervenção autoritária pela qual se tomariam medidas opressivas, ao contrário disso, o Supremo entende ser este instituto:

(...) intervenção judicial por meio de ordens flexíveis que, baseada no diálogo e na cooperação entre os diversos Poderes estatais, atribuam ao Governo e ao legislador a possibilidade de formulação de planos de ação para a superação do “estado de coisa inconstitucional”

A própria Corte Constitucional colombiana, na decisão T 025/2004, sistematizou seis fatores que costumam ser levados em conta para estabelecer que uma determinada situação fática constitui um Estado de Coisas Inconstitucional:

1. violação massiva e generalizada de vários direitos constitucionais, capaz de afetar um número significativo de pessoas;
2. prolongada omissão das autoridades no cumprimento de suas obrigações para garantir os direitos;
3. adoção de práticas inconstitucionais a gerar, por exemplo, a necessidade de sempre ter que se buscar a tutela judicial para a obtenção do direito;
4. a não adoção de medidas legislativas, administrativas e orçamentárias necessárias para evitar a violação de direitos;
5. a existência de um problema social cuja solução depende da intervenção de várias entidades, da adoção de um conjunto complexo e coordenado de ações e da disponibilização de recursos adicionais consideráveis;
6. a possibilidade de um congestionamento do sistema judicial, caso ocorra uma procura massiva pela proteção jurídica.

O STF, na ADPF n. 347, define os pressupostos do ECI de modo substancialmente mais constricto:

1. Situação de violação generalizada de direitos fundamentais;
2. Inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a situação;
3. A superação das transgressões exigir a atuação não apenas de um órgão, e sim de uma pluralidade de autoridades.

Cumprir destacar que a decretação de Estado de Coisas Inconstitucional exige a ocorrência ou observação de cada um dos elementos enunciados acima de forma simultânea. Posto de outro modo a ocorrência de todos os elementos, em conjunto e de forma integrada, definem e informam o Estado de Coisas Inconstitucionais.

A mera definição do conceito do Estado de Coisas Inconstitucional não representa qualquer inovação no direito constitucional. O que torna relevante e significativo o instituto são as consequências do reconhecimento, declaração e decretação do Estado de Coisas Inconstitucional pela Corte Constitucional: a fixação de comandos, determinações e imposições concretos e específicos que obrigam tanto o Poder Executivo quanto o Poder Legislativo.

As ordens emanadas da Corte Constitucional, na sequência do reconhecimento do ECI, não são mais as tradicionais recomendações, mas um conjunto de regras mais ou menos abrangentes, destinadas a um conjunto mais ou menos alargado de órgãos públicos, de diversas esferas, regras essas que formam um plano estratégico e consertado para fulminar a causa ou origem da violação dos direitos fundamentais. É essa postura não mais passiva, mas ativa, atuante e interventiva que distingue esse instituto e o caracteriza.

É, por conseguinte, a constatação de que esse instituto admite a ingerência do Poder Judiciário nos demais poderes que revela a sua importância e relevância no estudo do Direito Constitucional, violentando de forma evidente o sustentáculo do Estado Democrático de Direito: o Princípio da Separação de Poderes.

Segundo CAMPOS (2015, p. 41), “a vontade política de um único órgão ou poder não servirá para resolver o quadro de inconstitucionalidades. Ao contrário, a solução requer “remédios estruturais”.

O sistema carcerário brasileiro e suas condições degradantes trazem a elevada possibilidade de demanda dos presos, tanto pelas precárias instalações do sistema prisional e superpopulação carcerária como pelas condições desumanas. Considerando essas possibilidades, as providências a serem tomadas podem, de certa forma, impossibilitar maiores custos as autoridades públicas. Assim, comprovados os pressupostos, o sistema carcerário brasileiro caracteriza-se um Estado de Coisas Inconstitucional.

Diante de uma violação massiva, estrutural e generalizada de direitos fundamentais, a Corte Constitucional Colombiana desenvolveu o Estado de Coisas Inconstitucional (ECI), que tem o propósito de solucionar o problema adotando medidas multifocadas para as graves situações de inconstitucionalidades que são praticadas frente a um grupo de pessoas vulneráveis em face da omissão e inércia do Poder Público.

Atualmente, conforme afirma JÚNIOR (2018), países como a Argentina, Estados Unidos, Índia, África do Sul e Canadá adotam tal tese, e no Brasil, na seção plenária do Supremo Tribunal Federal de 9/9/2015, em apreciação a Cautelar na ADPF n. 347/DF, impetrada pelo PSOL face a crise do Sistema Penitenciário brasileiro, foi reconhecido o Estado de Coisas Inconstitucional, no qual o STF de plano julgou em sede de liminar. Essa decisão evidenciou as seguintes proposições:

- I - proibição do Poder Executivo de contingenciar os valores disponíveis no Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN. A decisão determinou que a União libere o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional para utilização com a finalidade para a qual foi criado, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos;
- II - determinação aos Juízes e Tribunais que passem a realizar audiências de custódia para viabilizar o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária, num prazo de até 24 horas do momento da prisão.

Tal decisão causou bastante preocupação doutrinária, haja vista aqueles mais conservadores ser contra e tachar, digamos, como um grande caos da atuação do Poder Judiciário via STF, e que pode chegar a declarar a inconstitucionalidade da Constituição Federal vigente, e por falta de atuação dos Tribunais, o STF fecharia estes; caso 51% dos parlamentares fosse acusado de corrupção poder-se-ia declarar a inconstitucionalidade do Congresso e decretar seu fechamento, bem como pode ocorrer a decretação da inconstitucionalidade do próprio Brasil.

Conforme os argumentos supracitados, por ser o Brasil um país de conchavo político daqui e propinas acolá, devido a corrupção imperar perante boa parte dos parlamentares, seja na Câmara dos Deputados ou no Senado, passaram os ortodoxos a pensar além, no que pode acontecer caso essa tese constitucionalista venha a ganhar corpo e produzir efeitos, mas na verdade quase tudo que possamos pensar sobre os direitos calcados na Constituição vigente não é garantido pelos Poderes Públicos, tais como: dignidade da pessoa humana, direito à saúde, à moradia, à educação, à segurança, à alimentação, à ordem tributária, econômica e financeira, mas a problemática ainda não chegou a tal esfera aqui no Brasil, e sim ao Sistema Penitenciário, mas, se a carapuça serve, é bom que tais direitos que necessitam de um atuar do Poder Executivo e Legislativo comecem a ser concretizados.

Em razão disso, a presente pesquisa se situa nesse tom trazido pelo instituto da ADPF, na medida em que visa a aferir se seria possível identificar a existência ou não de uma lei ou ato normativo inconstitucionais, mas sim a existência de uma falha estrutural e uma omissão institucional sistêmica – um verdadeiro Estado de Coisas Inconstitucional, observe:

A superação do ECI, pelo fato de este decorrer de falhas estruturais, somente é possível por meios de “remédios estruturais”, dirigidos a um número abrangente de atores políticos e buscando coordenar as ações dessas autoridades na tarefa de assegurar a proteção eficiente de direitos. Isso significa que as Cortes nada podem fazer sozinhas, por conta e risco próprios. Sem embargos esses remédios estruturais devem ser ordens flexíveis, que fixem objetivos a serem alcançados, erros a serem corrigidos e princípios a serem concretizados, mas sem excluir os espaços próprios de decisões políticas e técnicas dos outros poderes sobre os meios empregados, isto é, sobre o conteúdo das políticas públicas. (CAMPOS, 2016, p. 22)

Quanto ao caso a ser analisado, o voto proferido pelo Ministro indicou que:

A ADPF é instrumento idôneo para viabilizar a concretização de políticas públicas quando, apesar de previstas na Constituição Federal, fossem total ou parcialmente descumpridas pelas instâncias governamentais competentes, de forma que caberia ao Judiciário realizar papel garantidor da eficácia e da integridade de direitos individuais e/ou coletivos, ainda que consagrados em conteúdo programático (BARROSOS, 2012, p. 346).

Com esta decisão, foi inaugurado o entendimento no STF de que os direitos sociais são imediatamente exigíveis do Estado, sejam positivos (como o são, em regra), sejam negativos, não podendo o Poder Público simplesmente alegar ausência de recursos materiais para a sua concretização quando tratam de direitos cujo conteúdo compõe o substrato mínimo de que um cidadão necessita para viver e se desenvolver como pessoa. Da mesma forma, foi firmado o entendimento que, ainda que não seja função típica do Poder Judiciário, pode este vir eventualmente a intervir nas políticas públicas na omissão dos órgãos competentes, sem que haja, entretanto, violação ao Princípio da Separação dos Poderes.

Na ADPF n. 347, o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) pede que seja declarado o “estado de coisas inconstitucional” do sistema penitenciário brasileiro, de forma que o Supremo Tribunal Federal, diante de omissões dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, aja supletivamente, impondo e coordenando medidas aptas a sustar a violação de direitos fundamentais dos encarcerados.

O sistema penitenciário brasileiro é comparado ao inferno de Dante, em que trata como menos que gente a população encarcerada; José Eduardo Cardozo, Ministro da Justiça, afirmou que preferia morrer a estar preso em alguma das unidades penitenciárias do Estado, utilizando a expressão “masmorras medievais” para equiparar com as prisões brasileiras. Os direitos fundamentais violados são abundantes, sendo desumana a forma que os reclusos são mantidos; temperaturas extremamente altas, celas superlotadas, sujas e fétidas, proliferação de doenças infectocontagiosas, escassez de água potável e comidas intoleráveis, ausência de produtos básicos de higiene, além da carência em assistência médica e judiciária, acesso à educação e trabalho.

O Ministro Marco Aurélio expressou-se afirmando que “o quadro é geral, devendo ser reconhecida a inequívoca falência do sistema”. Nesse sentido:

A doutrina do [estado de coisas inconstitucional] defende a intervenção estrutural da Corte Constitucional naqueles casos em que detecta uma violação massiva e sistemática

de direitos. Tal situação é entendida como tendo sido gerada por deficiências dos arranjos institucionais do Estado [...] quando a Corte detecta um “bloqueio institucional” que gere uma violação de direitos dessa magnitude, ela declara a existência de uma realidade inconstitucional, sendo a principal consequência que a Corte passa a cumprir funções de criar políticas públicas, alocar recursos, e implementar direitos sociais e econômicos que seriam de competência do poder legislativo em um modelo convencional de separação de poderes. (CAMPOS, 2016, p. 96/97)

As normas jurídicas estão presentes até mesmo em Lei Fundamental, assegurando os direitos humanos dos reclusos nas unidades prisionais, todavia, há a omissão dos Poderes Públicos na prática dessas normas; cabe ao Poder Público fiscalizar seu cumprimento, garantindo assim a tutela efetiva aos direitos fundamentais do preso.

O Supremo Tribunal Federal, na data de 9 de setembro de 2015, decidiu por conceder, de maneira parcial, as medidas cautelares requeridas – medidas cautelares referentes à audiência de custódia e liberação das verbas existentes no Fundo Penitenciário. De forma parcial, pois, realmente foi reconhecida que há uma ampla violação dos direitos fundamentais do preso e, juntamente, que os Tratados Internacionais, Normas Constitucionais e Infraconstitucionais são desacatadas reiteradamente.

Em relação ao decidido até o momento, adquire relevância especial um dos pedidos cautelares providos. Trata-se da imposição, pelo Supremo Tribunal Federal, do imediato descontingenciamento das verbas existentes no Fundo Penitenciário Nacional – Funpen e vedação a que União Federal realize novos contingenciamentos, até que se reconheça a superação do estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro.

Após essa observação, DIDIER (2011) defende também a possibilidade de haver a medida liminar em ADPF, sendo competência do plenário do STF, entretanto pode ser dada em razão da urgência pelo próprio relator.

Dessa maneira, conforme o exposto, a medida cautelar pode ser requerida para proteger o pedido na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, como também a medida liminar, tão relevante em situações urgentes.

MENDES e BRANCO (2012) proferem que a apreciação de medida cautelar será por maioria absoluta dos membros do STF. Em casos excepcionais, em função da urgência ou perigo de lesão grave, ou em período de recesso, pode o relator conceder monocraticamente, devendo posteriormente o Tribunal Pleno referendar essa decisão.

A Medida Cautelar concedida na ADPF n. 347 é controversa, e não se pretende analisar detalhadamente os diversos pedidos formulados na ação constitucional, mas sim a almejada assunção de competências pelo Judiciário e a expectativa de que a declaração do “estado de coisas inconstitucional” legitime intervenção do Supremo Tribunal Federal apta a solucionar o caótico sistema prisional brasileiro.

Por si só, como bem notado por MADALENA (2017),

a tese de que o Supremo Tribunal Federal tem a possibilidade de declarar um “estado de coisas” como inconstitucional – indo além de sua competência constitucional de invalidar lei ou ato normativo federal ou estadual pela via da inconstitucionalidade – traz consigo a ideia de judicialização da administração pública, permitindo que o Judiciário confirme

ou reforme políticas públicas, que tem seu núcleo na ação governamental do Executivo e/ou Legislativo, funcionando o Supremo como uma instância superior de decisão.

Destaco que os meios de que dispõe o Judiciário para trabalhar a configuração do mínimo existencial de um direito social a ser atingido por uma política pública, segundo CAMPILONGO (2011, p. 103) “na qual o julgador aprecia apenas o que lhe é levado, examina o problema nos limites da lide proposta pelas partes, e deve necessariamente encontrar a consistência de suas decisões no ordenamento jurídico”.

Através dessa análise pode-se desburocratizar as atividades do Funpen, sem necessidade de intervenção do Judiciário para reconhecer as despesas que se enquadram no conteúdo do mínimo existencial.

Importante verificar o Conselho Nacional de Justiça deve coordenar um ou mais mutirões carcerários, de modo a viabilizar a pronta revisão de todos os processos de execução penal em curso no país que envolvam a aplicação de pena privativa de liberdade, visando a adequá-los aos outros pedidos formulados, o Plenário, por maioria, julgou o pleito prejudicado.

Por fim, o Colegiado, por maioria, acolheu proposta formulada pelo Ministro Roberto Barroso, no sentido de que se determine à União e aos Estados membros, especificamente ao Estado de São Paulo, que encaminhassem à Corte informações sobre a situação prisional.

O julgamento do mérito trará à tona o pleito de medidas ainda mais ousadas e complexas, que giram em torno da elaboração de planos contendo propostas e metas específicas para a superação do estado de coisas inconstitucional, tratando, inclusive, da previsão dos recursos para sua efetivação e da elaboração de um cronograma para sua execução.

Ao final da demanda, espera a Arguente seja julgada procedente a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, de modo que o Supremo Tribunal Federal: a) declare o estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro; b) confirme as medidas cautelares pleiteadas; c) determine ao Governo Federal que elabore e encaminhe ao STF, no prazo máximo de 3 meses, um plano nacional (“Plano Nacional”) visando à superação do estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro, dentro de um prazo de 3 anos, sendo que o Plano Nacional deve conter, também, a previsão dos recursos necessários para a implementação das suas propostas, bem como a definição de um cronograma para a efetivação das medidas de incumbência da União Federal e de suas entidades; d) submeta o Plano Nacional à análise do Conselho Nacional de Justiça, da Procuradoria-Geral da República, da Defensoria-Geral da União, dentre outros órgãos e medidas.

É preciso aduzir que nesse processo o ideal é que o Poder Judiciário não coloque a solução do problema de modo impositivo, pois o papel é buscar o engajamento de todos na resolução da questão e criar obrigações de resultado, estabelecendo parâmetros para caracterizar a superação do ECI e adotando mecanismos processuais para pressionar os agentes estatais a cumprirem a política pública criada pelos próprios órgãos (LIMA, 2015).

Por último, nota-se que o ECI se desenvolveu no judiciário colombiano, com o fito de tentar corrigir a violação de diversos direitos fundamentais de vários indivíduos ligados pelo mesmo problema, fazendo com que órgãos responsáveis e envolvidos laborem em torno da resolução desse cenário caótico. Já no Brasil esse instituto, principalmente, a liminar é vista com muita precaução e preocupação para evitar o princípio da Separação dos Poderes.

Desponta que eventual provimento a tais pedidos criaria uma situação na qual o Supremo deixaria de exercer a função de controle de políticas públicas, passando a desempenhar o papel de iniciar sua formulação, organizar o processo de seleção de meios e fins a serem implementados, avaliar os resultados obtidos no desenho da política pública e, por fim, decidir por sua implementação desta ou daquela maneira, baseado em critérios próprios. Assim, a declaração do “estado de coisas inconstitucional”, ao justificar a concessão de tais poderes a quem não teve um único voto, pode acabar por consagrar o arbítrio judicial e colidir com o princípio da separação dos poderes em seu núcleo estruturante de possibilidade de controle do poder pelo poder.

Ademais, os direitos fundamentais visam à proteção dos direitos da maioria, justificando assim a atuação do Poder Judiciário, possuindo legitimidade para assegurar e garantir estes direitos. Analisando de outra maneira, não são raras as vezes que a própria decisão escolhida pelo legislador não se coaduna com a vontade popular; e, por outro lado, muitas vezes a sentença advinda do judiciário melhor se ajusta ao sentimento majoritário (BARROSO, 2015).

Seguindo a esteira de críticas, outra objeção seria ao princípio da separação de poderes; em que o Poder Judiciário estaria interferindo na atuação do legislador e do gestor público, lesionando este pacto. O Supremo Tribunal Federal compreende que, quando há o descumprimento dos direitos fundamentais devido à inércia e omissão dos demais poderes – Legislativo e Executivo –, o Poder Judiciário poderia agir de forma proativa, responsabilizando-se por zelar o direito da maioria.

Diante dos preceitos estabelecidos na arguição de descumprimento de preceito fundamental, que busca o reconhecimento do denominado, pela Corte Constitucional da Colômbia, “estado de coisas inconstitucional”, importante frisar a potencialidade de congestionamento da justiça, se todos os que tiverem os seus direitos violados acorrerem individualmente ao Poder Judiciário. Ao mesmo tempo pode haver risco:

O risco da inefetividade é a crítica mais relevante que se possa fazer à declaração do ECI e à formulação de ordens estruturais. O desrespeito ou mesmo a ignorância às decisões judiciais é fator destacado de desprestígio institucional. Ademais, o nível de interferência, o próprio dessa espécie de remédio judicial, pode provocar reações adversas dos poderes políticos no sentido de se recusarem a cumprir as decisões. Cortes – e o STF não é diferente – se preocupam com sua reputação, essencial para manutenção de sua independência. Sem embargo, a falha em assegurar um remédio adequado é contrária à função judicial e constitui um desvio substancial da proibição de decisões [meramente] consultivas. Como questionado na sustentação oral na ADPF n.º 347: por que importar da Colômbia a técnica d ECI se, mesmo lá, o procedimento fracassou no enfrentamento do sistema carcerário colombiano? O resultado no Brasil pode ser diferente? (CAMPOS, 2016, p. 311/312)

A peça inicial afirma que a técnica, que não está expressamente prevista na Constituição ou em qualquer outro instrumento normativo, permite à Corte Constitucional impor aos poderes do Estado a adoção de medidas tendentes à superação de violações graves e massivas de direitos fundamentais e supervisionar, em seguida, a sua efetiva implementação.

A superlotação e as condições degradantes do sistema prisional são expostas de forma a retratar o cenário fático incompatível com a Constituição Federal, ante a presença de diversas ofensas a preceitos fundamentais, como a dignidade da pessoa humana, a vedação de tortura e de tratamento desumano, o direito de acesso à Justiça e os direitos sociais à saúde, educação, trabalho e segurança dos presos, sendo importante destacar que o quadro descrito é tratado como resultante

de uma multiplicidade de atos comissivos e omissivos dos Poderes Públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal, incluídos os de natureza normativa, administrativa e judicial.

Cenários de grave e massiva violação de direitos, decorrentes de falhas estruturais em políticas públicas – que caracterizam o estado de coisas inconstitucional –, demandam muitas vezes soluções complexas dos tribunais, que não se afeiçoam à sua função tradicional, de invalidação de atos normativos. Nestas hipóteses, o papel de guardião da Constituição exige uma postura diferenciada, sob pena de frustração dos direitos fundamentais e inefetividade da Constituição.

Na visão de CAMPOS têm-se que reconhecer que o ECI é uma inovação no nosso ordenamento, apesar de:

Ante a enorme distância entre as promessas constitucionais de 1998 e a nossa realidade social, uma inovação necessária em diferentes situações. A legitimidade dessa inovação, no entanto, requer mais do que perguntas relacionadas ao próprio instrumento e ao Judiciário: é necessária reflexão sobre o nosso contexto sócio ou político. Normalmente, falhas dos poderes políticos em responder a demandas sociais ou mesmo incentivos desses poderes resultam no protagonismo de cortes em conduzir o projeto constitucional. Em grande medida, as práticas de cortes do Sul global, como a Constituição Colombiana, a Suprema da Índia e o STF, respondem a essa lógica de causa e efeito (CAMPOS, 2016, p. 321)

O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu que no sistema prisional brasileiro ocorreria violação generalizada de direitos fundamentais dos presos no tocante à dignidade, higidez física e integridade psíquica, de forma que a intervenção judicial seria reclamada, ante a incapacidade demonstrada pelas instituições legislativas e administrativas.

O julgamento da Medida Cautelar na ADPF n. 347 serve para ilustrar o empenho do Supremo Tribunal Federal na busca pela concretização dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal. Contudo, as medidas postuladas aparentemente impactam de maneira diversa a relação entre os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, especialmente considerando os papéis que eles desempenham ante as políticas públicas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Estado de Coisas Inconstitucional, mesmo sendo um instituto novo, com quase vinte anos de idade, tem como berço a Colômbia, do qual já o reconheceu em vários casos analisados por sua Corte Constitucional, no Brasil, que foi abordada recentemente pelo jurista Daniel Sarmiento na petição da ADPF n. 347/DF do Partido Político PSOL – Partido Socialismo e Liberdade X União, no qual bem abordou, em relação ao falacioso Sistema Penitenciário do Brasil, os requisitos essenciais para a caracterização do instituto em tela comentado, e este, ou seja, o Estado de Coisas Inconstitucional, foi reconhecido em decisão liminar em sede de MC na ADPF supracitada pelo Ministro e Relator do processo Marco Aurelio, tendo sido votada também pelo Ministro Edson Fachin, no qual o Relator em sua decisão implantou várias medidas aos órgãos jurisdicionais inferiores, bem como a União quanto à questão do Fundo Penitenciário, para que este libere seu saldo acumulado no afã da realização dos fins para o qual foi criado.

É o Estado de Coisas Inconstitucional um modelo ou espécie nova e estruturada de ativismo, no qual merece guarida no nosso ordenamento jurídico, que tem o condão de combater as

irregularidades do governo e representação política parlamentar, em relação a Direitos Fundamentais massivamente violados pela falta de políticas públicas, reiteradas omissões dos órgãos e Poder competente para elaboração dessas políticas, bem como sua execução no afã de garantir tais direitos, como também irá diminuir o número de demandas individuais.

É a senha para que se possa ver um Estado mais organizado, onde o Supremo Tribunal Federal irá exigir, fiscalizar, incentivar e orientar os Poderes Executivo e Legislativo, bem como seus órgãos e as Cortes Judiciais inferiores a garantir os Direitos Fundamentais calcados na CF/88 e inerente ao povo brasileiro.

A sociedade tem a Constituição Federal como vértice, ou seja, estrutura-se por meio de direitos e deveres dispostos em seu texto constitucional e o Controle de Constitucionalidade é o instrumento utilizado para manter a supremacia constitucional e supervisionar a conduta dos Poderes Públicos. Caracterizado o Controle de Constitucionalidade, e julgado procedente, a norma passa ser inconstitucional.

A omissão inconstitucional, abordada no presente trabalho, sobrevém da conduta negativa dos Poderes Públicos, da inércia ou do agir de forma insatisfatória ou imperfeita, acarretando na inconstitucionalidade por omissão.

Os direitos fundamentais possuem validade universal, já que buscam garantir e assegurar a dignidade da pessoa humana, oferecer condições mínimas à sociedade.

A universalidade dos direitos fundamentais institui-se como forma de controle a atividade estatal, de maneira a garantir o cumprimento dos direitos fundamentais ordenados nas normas constitucionais e infraconstitucionais. Os direitos fundamentais possuem como uma das principais características o caráter absoluto, contudo, este atributo não efetiva, comprovando a deficiência ou insuficiência da tutela legislativa referente aos direitos fundamentais.

Assim, essa deficiência ou insuficiência mostra-se evidenciada nos estabelecimentos prisionais do estado brasileiro, em que os direitos fundamentais do preso são violados constantemente pelo Poder Público. É nítido o desrespeito à dignidade da pessoa humana do preso, a falta de assistência médica e jurídica, a superlotação, a péssima infraestrutura.

Ordenamento jurídico, Convenções e Tratados Internacionais discursam sobre os direitos fundamentais dos presos, no entanto, há uma complexidade do Estado em tutelar o sistema carcerário de acordo com determinados dispositivos legais.

Consoante à massiva e generalizada violação de direitos fundamentais desenvolveu-se a questão do ECI, que possui o intuito de sanar o problema de inconstitucionalidade praticado diante da sociedade vulnerável em consequência da omissão do Poder Público.

Os pressupostos a serem analisados são três, e, partir da constatação destes, pode-se falar em Estado de Coisas Inconstitucional: a) violação massiva e generalizada de direitos fundamentais afetando um amplo número de pessoas; b) a ausência de medidas administrativas, legislativas e orçamentárias gerando a violação de direitos; e, por fim, c) a criação, modificação e monitoramento de políticas públicas, ou seja, os chamados remédios estruturais. O ativismo judicial, a atividade judicial proativa utilizando-se de ordens flexíveis pode ser uma das soluções para amenizar o Estado de Coisas Inconstitucional.

No Brasil, o conceito de Estado de Coisas Inconstitucional pode ser mencionado em vários âmbitos: saúde pública, violência, sistema de ensino das escolas públicas, saneamento básico e, o principal, sistema carcerário brasileiro.

Os estabelecimentos prisionais brasileiros são considerados verdadeiros infernos; os direitos fundamentais violados são abundantes: escassez de água potável, comidas intragáveis, falta de vestuário e materiais de higiene, doenças infectocontagiosas, superlotação nas celas, altas temperaturas, entre outros, que já foram citados anteriormente.

Diante da reiterada violação aos direitos humanos do preso em diversas unidades prisionais do Estado, ajuizou-se uma ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, a ADPF n. 347, com o objetivo de reparar lesão aos direitos dos reclusos em face da omissão e inércia do Poder Público.

No decorrer do trabalho, foram suscitadas variadas questões em que o sistema carcerário brasileiro possa ser caracterizado como um Estado de Coisas Inconstitucional. Além das questões que demonstram o ECI, medidas também foram expostas a fim de solucionar esse problema, como: adoção de penas alternativas, construção e reforma de unidades prisionais; implementação e modificação de políticas públicas; audiências públicas periódicas por meio de diálogo com a participação das autoridades públicas e sociedade.

Destarte, os argumentos supracitados – inexistência de parâmetros seguros para garantia da dignidade da pessoa humana dos detentos – justificam a necessidade de estudo específico sobre o assunto, devido à contribuição que a sociedade em geral herda, pois busca a valorização da humanização nas relações sociais.

REFERÊNCIAS

BARROS, Allan Luiz Oliveira. *Estado de Coisas Inconstitucional e a efetividade dos direitos fundamentais*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/47078/estado-de-coisas-inconstitucional-e-a-efetividade-dos-direitos-fundamentais/2>>. Acesso em: 22 nov. 2017.

BARROSO, Luíz Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 346.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. *CPI do sistema carcerário*. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2009. Disponível em: <http://bd.camara.leg.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/2701/cpi_sistema_carcerario.pdf>. Acesso em: 4 set. 2017.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Política, sistema jurídico e decisão judicial*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Estado de Coisas inconstitucional*. Salvador: JusPodivm, 2016.

DAMACENO, Rafael. A realidade atual do sistema penitenciário brasileiro. *Revista CEJ*, Brasília, Ano XI, n.39, p.74-78, 2007. Disponível em: <<https://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/949/1122>>. Acesso em: 5 jul. 2018.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Ações constitucionais*. 5. ed. Salvador: Juspodvim, 2011.

GHISLENI, Pâmela Copetti. *O sistema penitenciário brasileiro e o princípio da dignidade da pessoa humana*. Disponível em: <<https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/2540>>. Acesso em: 27 nov. 2017.

INFORMATIVOSTF. *Sistema carcerário: estado de coisas inconstitucional e violação a direito fundamental*. Publicado em: 09 set. 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br//arquivo/informativo/documento/informativo798.htm>>. Acesso em: 6 dez. 2017.

JUNIOR, Dirley da Cunha. *Estado de Coisas Inconstitucional*. Disponível em: <<http://brasiljuridico.com.br/artigos/estado-de-coisas-inconstitucional>>. Acesso em: 3 jan. 2018

LIMA, George Marmelstein. *O Estado de Coisas Inconstitucional – ECI: apenas uma nova onda do verão constitucional?* Publicado em 2 out. 2015. Disponível em: <<https://direitosfundamentais.net/2015/10/02/o-estado-de-coisas-inconstitucional-eci- apenas-uma-nova-onda-do-verao-constitucional/>>. Acesso em: 5 out. 2017.

MADALENA, Luis Henrique Braga. *O Estado de Coisas Inconstitucional e o sincretismo*. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/opiniaao/artigos/oecie-o-sincretismo-7ujs7gs007qdftsi0zdh1hfr0>>. Acesso em: 26 nov. 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 3 ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. Saraiva: São Paulo, 2012.

_____. Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e o controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

NUCCI, Guilherme Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

RODRIGUES, Anabela Miranda. *Novo olhar sobre a questão penitenciária*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

SILVA, Gustavo Bicalho Ferreira da; MARQUES, Marcelo Barros. O contingenciamento e seus reflexos no planejamento das ações governamentais. O contingenciamento e seus reflexos no planejamento das ações governamentais. *Revista Dinâmica Pública*. v. 2, p. 46 - 48, 2 maio 2011. p. 47.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; KAZMIERCZAK, Luiz Fernando. *Estudos contemporâneos de direitos humanos*. 1.ed. São Paulo: Boreal. 2013.

TORRES, Ricardo Lobo. *O Direito ao mínimo existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral*. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CRISE NO SISTEMA PRISIONAL DO ESTADO DE RORAIMA: VIOLÊNCIA E SUPERLOTAÇÃO DENTRO DO CÁRCERE

Crisis in the prison system of the state of Roraima: violence and overcrowding inside the prison

Ilaine Aparecida Pagliarini¹
Bárbara Grazielle Carvalho Brígido²

Resumo: A violência e a superlotação no sistema prisional brasileiro estão cada vez mais em evidência, havendo necessidade de novos estudos científicos. Ao longo da história os estabelecimentos prisionais foram a opção para a segregação de pessoas que violam normas relevantes para um convívio social harmônico. O objetivo principal deste artigo é a análise da superlotação carcerária e da violência no sistema prisional, com ênfase para o Estado de Roraima. O problema de pesquisa consiste no questionamento se a aplicação das medidas recomendadas para a progressão de regime pelo STF, quando insuficientes as vagas no regime prisional adequado ao cumprimento da pena, impacta na violência e superlotação. Como hipótese busca-se verificar se a adoção dos parâmetros fixados no RE 641.320/RS contribui para a diminuição da superlotação carcerária. O artigo é desenvolvido a partir de uma contextualização da pena e dos sistemas prisionais; uma abordagem acerca da violência e da superlotação carcerária, apoiada em dados coletados; e no debate sobre a progressão de regime e a diminuição do contingente prisional. A pesquisa justifica-se pela necessidade de prestação de informações à sociedade sobre o sistema prisional e os direitos fundamentais dos presos. Metodologicamente, foi adotada a abordagem qualitativa e a ideia construtivista.

Palavras-chave: Sistema prisional. Violência. Superlotação carcerária. Insuficiência de vagas. Parâmetros do RE 641.320/RS.

Abstract: *Violence and overcrowding in the Brazilian prison system are becoming more and more evident, and there is a need for new scientific studies. Throughout history prisons have been the option for the segregation of people who violate norms relevant to a harmonious social life. The main objective of this article is the analysis of prison overcrowding and violence in the prison system, with an emphasis on the State of Roraima. The research problem consists in questioning whether the application of the recommended measures for the progression of regime by the FTS when insufficient places in the prison regime adequate to the fulfillment of the punishment*

1 Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado de Roraima. Professora do Curso de Direito da Universidade Federal de Roraima. Mestre em Direito Ambiental pela Universidade Estadual do Amazonas. Graduada em Direito pela Universidade Federal do Acre.

2 Assessora Jurídica do Ministério Público do Estado de Roraima. Ex-estagiária do MPRR. Mestre em Segurança Pública, Direitos Humanos e Cidadania pela Universidade Estadual de Roraima. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Roraima e pela Faculdade Estácio Atual.

impact on the violence and overcrowding. As a hypothesis it is sought to verify if the adoption of the parameters set in RE 641.320/RS contribute to the reduction of prison overcrowding. The article is developed from a context of pen and prison systems; an approach to violence and prison overcrowding, supported by data collected; and in the debate on the progression of the regime and the reduction of the prison contingent. The research is justified by the need to provide information to society about the prison system and the prisoners' fundamental rights. Methodologically, the qualitative approach and the constructivist idea were adopted.

Keywords: *Prison system. Violence. Overcrowding in prisons. Insufficiency of vacancies. Parameters of RE 641.320 / RS.*

Sumário: Introdução. 1. Origem e evolução da pena e do sistema prisional. 1.1. Sistema prisional no Estado de Roraima. 2. A violência e a superlotação no sistema prisional. 2.1. A violência no sistema prisional. 2.2. Superlotação carcerária. 3. Parâmetros fixados no RE 641.320/RS para a progressão antecipada de regime. Considerações Finais. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objeto de pesquisa a análise da superlotação carcerária e da violência no sistema prisional que ocasionam constantes violações de direitos humanos, em especial o do Estado de Roraima. Realizou-se uma abordagem referente à pena e aos sistemas prisionais e à violência, que é crescente nos estabelecimentos prisionais.

Enfrentou-se a problemática da relação entre a violência e a superlotação carcerária e a aplicação das medidas recomendadas para a progressão de regime pelo STF no RE 641.320/RS³ quando insuficientes as vagas no regime prisional adequado ao cumprimento da pena, buscando constatar, por meio de levantamento de dados já publicados, se a colocação de presos em regime menos severo ao que têm direito diminui a superlotação carcerária do Estado de Roraima.

Na primeira parte da pesquisa buscou-se fazer uma abordagem sobre a origem e a evolução da pena, com uma revisão bibliográfica do direito de punir do Estado, cuja materialização ocorre por meio dos sistemas prisionais, bem como uma contextualização histórica dos sistemas prisionais, suas características e regramentos.

Em um segundo momento, tratou-se da violência e da superlotação dentro do sistema prisional brasileiro, com ênfase para o Estado de Roraima. Fez-se ainda uma análise da violação dos princípios da individualização da pena e da legalidade e da responsabilidade civil do Estado em relação aos presos submetidos a condições carcerárias inadequadas.

A última parte deste artigo discorre acerca do caso paradigmático (RE 641.320/RS), que ensejou a edição da Súmula Vinculante 56, e apresenta a relação entre a adoção das medidas recomendadas pelo STF e a superlotação carcerária. A pesquisa também expõe o conceito de progressão de regime *per saltum* e discorre acerca da (im)possibilidade de sua aplicação no direito brasileiro e dos parâmetros fixados pelo Supremo Tribunal Federal no caso em apreço. Contudo, os parâmetros legais nem sempre são atendidos, principalmente em face da omissão estatal, que traz como consequência a superlotação carcerária, a qual intensifica os casos de violações dos direitos humanos dos presos.

3 Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 641.320*. Rio Grande do Sul, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 11.05.2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11436372>>. Acesso em 23 out. 2017.

1. ORIGEM E EVOLUÇÃO DA PENA E DO SISTEMA PRISIONAL

Não há consenso quanto à origem da palavra pena. Para alguns, esta pode ter sua origem no latim *poena*, que significa castigo, expiação, suplício; ou ainda na expressão *punere pondu*, junção de “por” e “preso”. A origem também poderia advir nas palavras gregas *ponos*, *poiné*, *de penomai*, que significam trabalho, fadiga, sofrimento. Há ainda quem acredita ser a pena derivada da palavra *ultio*, empregada na Lei das XII Tábuas para representar castigo como retribuição pelo mal praticado⁴.

A primeira aplicação da pena teria surgido quando os primatas fixaram-se na terra em pequenos grupos e, após o ataque de algum grupo rival, impuseram as primeiras punições. Assim, teria surgido a primeira pena como ato de defesa e retribuição pelo mal praticado como vingança⁵.

Todos os povos utilizaram-se da pena como forma de punição para aqueles que violaram suas regras. Importante salientar que entre os primitivos não existia uma justiça penal, mas apenas expressões naturais do instinto de conservação individual e coletiva, na medida em que cada ser reage contra as ameaças de sobrevivência⁶.

Para Cícero, o castigo e a pena deviam sempre conservar uma medida equitativa, sem cólera e ressentimento, e o réu não deveria ser ultrajado. O fundamento da pena era retributivo. No final do período republicano as leis *Corneliae* e *Juliae* exigiam que os fatos incriminados e as sanções correspondentes deveriam estar previamente catalogados⁷.

Para o direito penal canônico, o crime era um pecado contra as leis humanas e divinas, tendo contribuído para o surgimento da prisão moderna, com as primeiras ideias de reforma do delinquente. A prisão era utilizada como pena fim, ao contrário do funcionamento até então, quando a prisão servia apenas para custodiar o acusado ou condenado antes de cumprir sua pena, consistente em castigo corporal ou morte⁸.

Tomando por base a distinção sociológica, o fim ou finalidade da pena referem-se aos efeitos sociais almejados, enquanto a função está relacionada com a análise descritiva dos efeitos sociais produzidos. Definir os fins da pena está ligado à própria legitimação do direito penal, revelando ser a pena imposta socialmente útil⁹.

No Código Penal Brasileiro, o art. 59 afirma que as penas devem ser necessárias e suficientes a reprovação e prevenção do crime. Dessa forma, a pena deve reprovar o mal produzido pela conduta praticada pelo infrator, assim como prevenir futuras infrações penais. As finalidades das penas são a retribuição, a prevenção e a readaptação social¹⁰.

A prisão em sua origem era utilizada tão somente como lugar de custódia provisória do delinquente que aguardava a aplicação da pena. Somente a partir da Idade Moderna passou a ser a própria penalidade, e aos poucos a privação de liberdade tornou-se a principal forma de sanção. Tal levou ao surgimento dos estabelecimentos prisionais. Assim, os sistemas prisionais são uma construção advinda da evolução das formas de responsabilização dos violadores da norma, e receberam essa denominação após a construção das novas prisões na Pensilvânia, as quais passaram

4 FERRI, Enrico. *Princípios de Direito Criminal: o criminoso e o crime*. 2ª. Campinas: Bookseller, 1988.

5 Idem.

6 FERRI, Enrico. *Princípios de Direito Criminal: o criminoso e o crime*. 2ª. Campinas: Bookseller, 1988.

7 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de Direito Penal - Parte Geral*. São Paulo: RT, 1999.

8 Idem.

9 FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*. 3ª ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

10 GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal, parte geral: (arts. 1º a 120)*, v. I. 12ª ed. Niterói, RJ: Impetus, 2010.

a ser denominadas de penitenciárias¹¹. A disseminação da prisão leva Michel Foucault a concluir que “todos delitos imagináveis são punidos da maneira mais uniforme. Tenho a impressão de ver um médico que, para todas as doenças, tem o mesmo remédio”¹².

O Brasil assumiu na América Latina o pioneirismo na construção de penitenciárias com a adoção das ideias modernas sobre reforma prisional da Europa e dos Estados Unidos com a criação das casas de correção do Rio de Janeiro, São Paulo, Recife, Fortaleza e Bahia, entre os anos de 1834 e 1861¹³.

1.1. Sistema prisional no Estado de Roraima

O sistema prisional no Estado de Roraima compreende seis estabelecimentos prisionais: Penitenciária Agrícola Monte Cristo (PAMC), Cadeia Pública Feminina de Boa Vista, Cadeia Pública de Boa Vista, Cadeia Pública de São Luiz do Anauá, Centro de Progressão Penitenciária (CPP) e a Casa de Albergados de Boa Vista¹⁴.

A Penitenciária Agrícola de Monte Cristo foi construída no final da década de 1980. Localizada às margens da BR 174, na zona rural de Boa Vista a cerca de 12 quilômetros da capital, inicialmente destinada ao atendimento de presos condenados à pena de reclusão em regime semiaberto. Atualmente destina-se aos mais de mil encarcerados acomodados em celas coletivas, onde cumprem suas sentenças em regime fechado, semiaberto ou à espera de julgamento (presos provisórios).

A classificação de presos na PAMC em desacordo com os princípios da LEP é um dos grandes problemas expostos pelo MP/RR nessa unidade prisional, uma vez que essa Instituição afirma que a Penitenciária Agrícola de Monte Cristo aloja, inadequadamente e em regime de superlotação carcerária, presos provisórios, definitivos (em cumprimento de pena em regime fechado), além dos presos definitivos cumpridores de pena em regime semiaberto, o que é vedado pela Lei de Execução Penal¹⁵.

A Cadeia Pública de Boa Vista é o estabelecimento prisional destinado aos condenados que cumprem pena no regime semiaberto. Possui capacidade para 120 (cento e vinte) presos, mas há mais de dez anos encontra-se em superlotação. Em inspeção realizada pelo Ministério Público do Estado de Roraima em 27 de junho de 2005, foi constatada a presença de 414 (quatrocentos e quatorze) encarcerados, além de deficiências na quantidade de pessoal, com precária fiscalização na entrada de visitantes, o que consiste em facilitador para a entrada de armas, drogas, celulares e bebidas alcoólicas.

A Cadeia Pública de São Luiz do Anauá, localizada na BR 210 Km 53, assim como a maioria dos estabelecimentos prisionais do Estado de Roraima, também é motivo de ações judiciais por parte do Ministério Público exigindo melhorias na estrutura física, hidráulica e elétrica, no entanto, sem sucesso, uma vez que atualmente o estabelecimento prisional também se encontra com o número de presos acima de sua capacidade.

Atualmente, devido à quantidade de presos integrantes de facções criminosas, como PCC (Primeiro Comando da Capital) e CV (Comando Vermelho), estarem massificando os presídios, a única

11 COSTA, Álvaro Mayrink da. *Execução Penal*. 1ª ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2016.

12 FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Trad. Lúcia M. Pondé Vassallo. Petrópolis: Vozes, 1987. p. 104.

13 CESAR, Tiago da Silva. Estado, sociedade e o nascimento da prisão na América Latina. *Revista Métris: história & cultura*. Universidade de Caxias do Sul. Volume 12, n. 23, jan./dez., 2013.

14 CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO – CNMP. *Relatório de visitas prisionais: Roraima/2017*. Brasília: CNMP, 2018.

15 Idem.

classificação tem sido em prol de separá-los, na tentativa de evitar rebeliões e culminação de uma verdadeira guerra entre as mesmas, dentro do próprio estabelecimento prisional.

A situação em que se encontra o sistema prisional do Estado de Roraima demonstra que o mesmo não acompanhou o crescimento da população carcerária, assim como não foi projetado para receber presos segundo sua classificação e em respeito a princípios constitucionais alusivos à dignidade humana.

2. A VIOLÊNCIA E A SUPERLOTAÇÃO NO SISTEMA PRISIONAL

Segundo Armida Miotto¹⁶, há fatores internos e externos que geram violência dentro das prisões. A violência para a autora é entendida como o exagero da agressividade, a sua desproporção, a sua impetuosidade, o seu exercício ilegítimo e injusto. O primeiro fator interno é a própria situação de privação de liberdade do preso, a qual estimula a agressividade na medida em que impõe-se uma mudança radical em sua vida. Dentro da prisão o preso terá que se adaptar biologicamente à restrição de movimentos, à alimentação, aos horários. Além disso, terá que se ajustar psicológica e socialmente aos outros presos, aos carcereiros e as demais pessoas do estabelecimento. O segundo fator interno de violência nas prisões é a superlotação.

Verifica-se que em “aglomeração, em ambiente limitado, a inquietação e a agressividade, com reações de violência, costumam se manifestar em relação inversa ao espaço ideal por pessoa”¹⁷. Assim, quanto maior o número de pessoas num ambiente e menor o espaço ideal, maiores serão as probabilidades de reações violentas. A superlotação é por si só um fator de violência, gerando frustrações, insatisfações, deficiências e insuficiências quanto às acomodações para dormir, higiene pessoal e do ambiente, alimentação, possibilidades de trabalho, escola, lazer e ociosidade.

A Organização Mundial da Saúde (OMS) traz como definição para a violência “o uso de força física ou poder, em ameaça ou na prática, contra si próprio, outra pessoa ou contra um grupo ou comunidade que resulte ou possa resultar em sofrimento, morte, dano psicológico, desenvolvimento prejudicado ou privação”¹⁸.

Um dos obstáculos para a pesquisa da violência é a associação dos dados oriundos de várias fontes, pois são instituições ou organizações que agem de forma independente umas das outras. Também não há uniformidade na reunião dos dados, o que dificulta a comparação entre comunidades e nações¹⁹.

Importa mencionar que a violência não pode ser restringida a apenas um segmento social ou simplificada por meio de mapas que buscam o quantitativo de vítimas por região. Existem vários tipos de violência, e a sociologia deve tentar manter um distanciamento do calor dos fatos, a ponto de se realizar uma análise crítica quanto aos diversos atos de violência²⁰.

Não há que se ignorar a violência que não comporte danos físicos. Muitas vezes a violência psicológica (simbólica) finda por deixar cicatrizes muito mais profundas do que apenas marcas

16 MIOTTO, Armida Bergamini. A violência nas prisões. *Revista Informativa Legislativa de Brasília*, n. 66, 1980.

17 MIOTTO, Armida Bergamini. A violência nas prisões. *Revista Informativa Legislativa de Brasília*, n. 66, 1980. p. 276/277.

18 ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE – OMS. *Relatório mundial sobre violência e saúde*, 2002. Disponível em: <<https://www.opas.org.br/wp-content/uploads/2015/09/relatorio-mundial-violencia-saude.pdf>>. Acesso em: 16 jul. 2018. p. 5.

19 Idem.

20 PORTO, Maria Stela Grossi. *Sociologia da Violência: do conceito às representações sociais*. Brasília: Verba, 2010.

físicas. Essa vertente psicológica oprime os indivíduos tão fortemente quanto a própria violência física, promovendo na sociedade a sensação de insegurança²¹.

A violência e o crime podem ser elencados como comportamentos sociais inerentes à natureza humana, que dispõem da tutela dos direitos humanos, e que cada sociedade estabelece seu limite de tolerância, sendo, portanto, um problema social. O crime exige, para seu eficaz enfrentamento, multidisciplinaridade, responsabilidade profissional das autoridades competentes e da sociedade²².

Como consequência da violência e do crime, temos a punibilidade estatal, a qual se exterioriza por meio da pena, que se revela como a limitação da liberdade causada por algum obstáculo externo, no qual este é representado pelas prisões em estabelecimentos penais²³.

2.1. A violência no sistema prisional

O problema da violência nas prisões é um fator complexo e se agrava em virtude das influências das violências externas, as quais são difíceis de controlar e impedir que adentrem os ambientes prisionais²⁴.

Uma das expressões de violência no sistema prisional são as rebeliões. Na década de 50, nos Estados Unidos, surgiram as primeiras reflexões sociológicas sobre o tema. Naquele momento tentava-se entender a crise das prisões norte-americanas, pois, no período de 1950 a 1955, havia ocorrido quase a metade de todas as rebeliões dos últimos cem anos nos Estados Unidos²⁵.

Entre os fatores apontados estavam a insuficiência do suporte financeiro, a indiferença pública e oficial, pessoal desqualificado, ociosidade forçada dos presos, ausência de programas profissionais, tamanho excessivo das prisões, superlotação, motivações políticas da administração prisional. Porém a constatação de tais aspectos não avançava na direção de uma compreensão mais profunda das raízes desses eventos²⁶.

As rebeliões são consequência de um desequilíbrio no sistema de relações de poder entre os dirigentes e os presos. Embora a administração tenha o controle do presídio, no cotidiano prisional há concessões para os presos, pois não há como cumprir as regras da prisão sem que haja colaboração por parte dos reclusos. E essa cooperação é barganhada por favores e permissões. Assim, quando há uma crise nessa distribuição de poder, eclodem as rebeliões, na busca de ampliação de poder de um grupo sobre o outro²⁷.

Desde os anos de 1980 o Brasil acompanha uma tendência de crescimento da criminalidade, que se manifesta em vários países e traz como consequência o encarceramento em massa, constituindo-se em um dos principais mecanismos de controle social²⁸.

21 BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007.

22 AMARAL, Luiz Otávio de Oliveira. *Direito e Segurança Pública, a jurisdição operacional da polícia*. Brasília: Editora Consulex, 2003.

23 MESSUTI, Ana. *O tempo como pena*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

24 Op. cit.

25 SALLA. *As prisões em São Paulo. 1822 – 1940*. São Paulo: Fapesp / Annablume, 2006.

26 Idem.

27 SYKES, Gresham M. A Corrupção da Autoridade e a Reabilitação, IN: ETZIONI, Amitai. *Organizações Complexas: estudo das organizações em face dos problemas sociais*. São Paulo: Atlas, p.191-198, 1975.

28 SYKES, Gresham M. A Corrupção da Autoridade e a Reabilitação, IN: ETZIONI, Amitai. *Organizações Complexas: estudo das organizações em face dos problemas sociais*. São Paulo: Atlas, p.191-198, 1975.

Esse aumento de presos trouxe a superlotação de muitos estabelecimentos penitenciários, assim como a manutenção de práticas de torturas e maus-tratos aos presos, a eclosão de rebeliões, a exiguidade dos serviços prisionais (alimentação, asseio e higiene pessoais, vestuário, assistência jurídica, programas de reabilitação), além da presença cada vez mais intensa de grupos criminosos no interior das prisões²⁹.

No Brasil pode-se agrupar as rebeliões em três grandes períodos: 1º) abrange a história das prisões brasileiras até o início dos anos 1980, cuja característica principal é a reação à precariedade das condições de encarceramento, envolvendo a alimentação, habitabilidade em geral, os maus-tratos; 2º) compreende a década de 80 e culmina com o Massacre do Carandiru, na Casa de Detenção em São Paulo, em outubro de 1992, quando o País saía do regime autoritário e a democratização provocava uma política de humanização dos presídios, que enfrentou forte resistência dentro das administrações penitenciárias e policiais; 3º) envolve os movimentos posteriores ao Massacre do Carandiru e que se estendem aos dias de hoje, fortemente marcados pela incapacidade ou omissão do Estado em gerenciar o sistema prisional de modo a conter a atuação de grupos criminosos³⁰.

Em outubro de 1992, houve o Massacre do Carandiru, quando 111 presos morreram na Casa de Detenção de São Paulo, 103 deles em razão da intervenção da Polícia Militar, que foi chamada para invadir o presídio e conter uma rebelião. As rebeliões posteriores possuem como característica principal a atuação de grupos criminosos organizados, como responsáveis pelas rebeliões. A maior parte das mortes entre os presos não é mais o resultado da intervenção das forças policiais, mas dos conflitos entre eles próprios³¹.

Esse fenômeno tornou-se possível em razão da conivência ou ausência do Estado no sistema prisional. A disputa entre os grupos criminosos pelo controle sobre os presos e atividades ilegais são aspectos cada vez mais presentes nos confrontos. Some-se ainda o fato de que a vida carcerária é controlada pelos próprios presos³².

As rebeliões no Brasil, nos últimos anos, têm mostrado que as duas principais vertentes teóricas voltadas para a compreensão deste fenômeno, a da privação material e a ausência de controle, apresentam limitações que demandam pesquisas mais aprofundadas³³.

No Estado de Roraima, a violência e a violação aos direitos humanos na Penitenciária Agrícola de Monte Cristo (PAMC), localizada no Município de Boa Vista, é notória. O estabelecimento prisional é palco de constantes fugas em massa, rebeliões, violências físicas, morais e sexuais, chacinas e mortes com requintes de crueldade. Acontecimentos de mortes violentas que remontam o ano de 2008, até acontecimentos recentes dos anos de 2016 e 2017, retratam a ausência de elementar respeito à vida, demonstrando que o Estado de Roraima não tem assegurado o respeito ao direito da pessoa, que se concretiza no direito à vida, à integridade física, à dignidade e à segurança³⁴.

Observa-se que o sistema prisional do Estado de Roraima tem vivenciado uma grande crise nos últimos anos, tendo chegado ao seu ápice no final do ano de 2016 e início do ano de 2017, seja em razão das constantes fugas em massa ou dos massacres ocorridos na Penitenciária Agrícola do

29 ADORNO, Sérgio. Sistema Penitenciário no Brasil: problemas e desafios. *Revista USP*, São Paulo, vol. 9, p.65-78, 1991.

30 Idem.

31 SALLA, Fernando. As rebeliões nas prisões: novos significados a partir da experiência brasileira. *Revista Sociologias*, ano 8, n. 16, p. 274-307, 2011.

32 Op. cit.

33 SALLA, Fernando. As rebeliões nas prisões: novos significados a partir da experiência brasileira. *Revista Sociologias*, ano 8, n. 16, p. 274-307, 2011.

34 Op. cit.

Monte Cristo, os quais totalizaram em menos de três meses 43 (quarenta e três) mortes, sendo 10 (dez) referentes a outubro de 2016 e 33 (trinta e três) de janeiro de 2017³⁵.

As duas chacinas, cujas causas ainda estão sob investigação, com fortes indícios de disputa entre facções criminosas, tiveram ampla repercussão, inclusive, internacional. O primeiro semestre de 2016 foi marcado pelas constantes fugas em massa de presos de alta periculosidade da PAMC, deixando a população boa-vistense vivenciar uma conjuntura de temor e insegurança, uma vez que reiterados delitos patrimoniais com ameaça a pessoa foram praticados por foragidos do sistema penitenciário, muitos deles com resultado morte³⁶.

A forma como as fugas são/foram implementadas – que ora ocorrem pela guarita da polícia, ora por túnel, ora pela frente da própria penitenciária – demonstram a situação calamitosa do sistema carcerário³⁷.

A Penitenciária Agrícola do Monte Cristo é palco de diuturnas violações a direitos humanos dos presos. Há vários anos o sistema penitenciário estadual tem funcionado sem condições mínimas de estrutura e de pessoal, de modo a submeter os presos a todos os tipos de violações à sua integridade física, psíquica, moral e espiritual, em especial, na PAMC³⁸.

São constantes os relatos de agressões, estupros e homicídios de presos, eis que não há separação de presos provisórios e presos definitivos; não há separação de regimes de cumprimento de pena, além de diversos problemas decorrentes da superlotação carcerária.

A pequena população carcerária do Estado de Roraima não justifica a desordem pelo qual passa o sistema prisional local, resultando em prejuízo a diversos direitos fundamentais do preso. Embora não se possa negar que quanto menor o número de presos, mais fácil a organização do sistema, o que se verifica, no caso posto, é uma situação inaceitável, fruto de falta de gestão e interesse dos gestores públicos, que acaba por gerar um círculo vicioso em que o pior prejudicado é o próprio cidadão, principalmente considerando que boa parte dos crimes ocorridos fora do sistema prisional são praticados por presos foragidos.

As rebeliões que desencadearam as mortes acima relatadas, que, em verdade, foram excessivamente violentas, além das escassas condições estruturais do sistema prisional roraimense, associadas à sistemática omissão das autoridades, remontam ao reconhecimento do estado de coisas inconstitucionais no sistema prisional do Estado de Roraima, nos termos reconhecidos pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 347³⁹.

Embora sejam divulgadas possíveis ações pelo executivo estadual, o fato é que concretamente nada tem sido feito ao longo destes últimos dez anos, uma vez que os mesmos problemas persistem⁴⁰.

No Estado de Roraima, só no ano de 2016, ocorreram 15 (quinze mortes) violentas no sistema prisional. Mister enfatizar que desde o ano de 2008 essa unidade da federação registra alto número

35 Op. cit.

36 Op. cit.

37 Op. cit.

38 SALLA, Fernando. As rebeliões nas prisões: novos significados a partir da experiência brasileira. *Revista Sociologias*, ano 8, n. 16, p. 274-307, 2011.

39 Supremo Tribunal Federal. ADPF 347 MC/DF. *Sistema carcerário: estado de coisas inconstitucional e violação a direito fundamental*. Informativo 798. Distrito Federal. Relator: Ministro Marco Aurélio, julgamento em 09.09.2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo798.htm>>. Acesso em: 19 jun. 2018.

40 Op. cit.

de mortes violentas em presídio, além de inúmeros casos de torturas, agressões físicas e violências das mais diversas formas (psíquica, moral, sexual) no sistema prisional⁴¹.

Assim, nos últimos dez anos foram pelo menos 78 (setenta e oito) mortes violentas, das quais, 43 (quarenta e três) ocorreram em menos de três meses nos anos de 2016 e 2017. Ressalte-se que os crimes praticados nos dias 16 de outubro de 2016 e 6 de janeiro de 2017 pode ter um número de mortes superior, dada a informação de presos desaparecidos, em especial porque ainda não concluídas as perícias pela polícia civil, tendo em vista a notícia de que vários corpos foram queimados na primeira chacina e enterrados na segunda. Cumpre ressaltar que a execução dos presos na Penitenciária Agrícola de Monte Cristo, atribuída ao PCC, só não teve mais vítimas que nos massacres do Carandiru, onde 111 presos foram mortos em 1992, e do Complexo Penitenciário Anísio Jobim, em Manaus, ocorrida em 1º de dezembro de 2016, que teve 56 detentos assassinados. Impende destacar que na Cadeia Pública de Boa Vista o quadro também se verifica, tendo ocorrido morte com decapitação de custodiado.

Após esses episódios de instabilidade dentro do sistema prisional do Estado de Roraima, no final do ano de 2016 e início de 2017, foi instaurado procedimento interno de comissão (PIC) nº 0.00.000.000003/2017-08 pela Comissão do Sistema Prisional, Controle Externo da Atividade Policial e Segurança Pública do CNMP (CSP), com objetivo de acompanhar as providências adotadas pelo Ministério Público do Estado de Roraima⁴².

Os relatos contidos no referido PIC verificam, de forma inequívoca, o estado de crise pelo qual ainda atravessa o sistema penitenciário nessa unidade federativa. Diante dessa situação, instituiu-se pelo prazo de seis meses a Situação Especial de Emergência no Sistema Prisional do Estado de Roraima, por meio do Decreto nº 22.415, de 9 de janeiro de 2017⁴³.

2.2. Superlotação carcerária

O sistema prisional brasileiro, com suas preocupantes deficiências estruturais, superlotação carcerária e condições desumanas de custódia, tem imposto ao país o estigma da violação de direitos fundamentais. Os números demonstram a imprescindibilidade de garantir, o mais rápido possível, que a pena seja cumprida em condições dignas, assegurada a integridade dos apenados e dos seus familiares, bem como a possibilidade de verdadeira ressocialização.

Considerando a existência de 1.456 (mil quatrocentos e cinquenta e seis) estabelecimentos prisionais no Brasil, a taxa de ocupação dessas unidades é de 175%. Na região Norte, por exemplo, as penitenciárias recebem quase três vezes mais o número de presos do que suas capacidades⁴⁴.

Nos últimos 16 anos a população do sistema prisional brasileiro teve um aumento de cerca de 7,3% ao ano, muito acima do crescimento populacional, passando de 232 mil pessoas em 2000 para 726 mil pessoas privadas de suas liberdades em 2016. Para custodiar uma população prisional tão grande e em crescimento acentuado é necessário disponibilizar um grande número de vagas. Porém,

41 Op. cit.

42 Supremo Tribunal Federal. ADPF 347 MC/DF. *Sistema carcerário: estado de coisas inconstitucional e violação a direito fundamental*. Informativo 798. Distrito Federal. Relator: Ministro Marco Aurélio, julgamento em 09.09.2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo798.htm>>. Acesso em: 19 jun. 2018.

43 Op. cit.

44 CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO – CNMP. *Relatório anual do sistema prisional*. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Comissoes/CSP/CAPACIDADE_OCUPA%C3%87%C3%83O/2016/RELAT%C3%93RIO_ANUAL_-_VISITA_2017_-_DADOS_DE_REFER%C3%8ANCIA_2016_-_REGI%C3%83O_NORTE.pdf>. Acesso em: 21 jul. 2018.

o crescimento no número de vagas nos estabelecimentos prisionais não acompanha a velocidade do crescimento da população prisional⁴⁵.

Os últimos números divulgados pelo Departamento Penitenciário Nacional (Depen), referentes a junho de 2016, indicam que o Brasil possui a terceira maior população prisional do mundo, com 726.712 (setecentos e vinte e seis mil, setecentos e doze) presos, enquanto que o sistema carcerário brasileiro dispõe de apenas 368.049 (trezentos e sessenta e oito mil e quarenta e nove) vagas.

De acordo com o Banco Nacional de Monitoramento de Prisões (BMNP 2.0)⁴⁶, atualizado em 16 de agosto de 2018, 613.058 (seiscentos e treze mil e cinquenta e oito) pessoas encontram-se custodiadas nos sistemas penitenciários estaduais; desse total, 245.103 (duzentos e quarenta e cinco mil, cento e três) são presos provisórios e 367.118 (trezentos e sessenta e sete, cento e dezoito) pessoas já receberam uma sentença penal condenatória; e 3.033 (três mil e trinta e três) indivíduos encontram-se recolhidos no Sistema Penitenciário Federal.

Conforme dados apresentados no relatório mensal do cadastro nacional de inspeções nos estabelecimentos penais – CNIEP, a população prisional do Brasil é composta por 689.147 (seiscentos e oitenta e nove mil, cento e quarenta e sete) pessoas privadas de liberdade, sendo desse quantitativo 312.988 (trezentos e doze mil, novecentos e oitenta e oito) apenados que cumprem pena em regime fechado; 109.235 (cento e nove mil, duzentos e trinta e cinco) sentenciados que cumprem pena em regime semiaberto; 9.201 (nove mil, duzentos e um) presos em regime aberto; 249.421 (duzentos e quarenta e nove mil, quatrocentos e vinte e um) presos provisórios; 5.173 (cinco mil, cento e setenta e três) presos em prisão domiciliar e 3.129 (três mil, cento e vinte e nove) internos em cumprimento de medida de segurança.

Em meio a esse contingente, cerca de 250.000 (duzentos e cinquenta mil) equivalem a presos provisórios, o que equivale a 40% da população prisional. Nesse cenário, constata-se que mesmo após o advento da Lei nº 12.403/2011, que nasceu com o propósito de tornar a prisão provisória uma exceção pois passou a oferecer novos paradigmas para o sistema da justiça criminal, a opção pelo “encarceramento”, seja provisório ou definitivo, continua sendo a regra⁴⁷.

Relatório produzido pelo Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP⁴⁸ demonstrou que a superlotação no sistema prisional brasileiro é agravada em razão do excessivo número de presos provisórios, que corresponde a cerca de 40% do total de pessoas privadas de liberdade, enquanto a média mundial encontra-se por volta de 25%.

Os dados demonstram que a crescente taxa de encarceramento nas duas últimas décadas não teve como consequência a diminuição do índice da prática de crimes, como almejado por aqueles que utilizam a restrição da liberdade como regra para o combate à criminalidade. Pelo contrário, observa-se que “mais prisões não necessariamente implicam mais segurança, nem tampouco resolvem a violência endêmica que transpira a nossa sociedade”, uma vez que no Brasil encontra-se um terço das cinquenta cidades mais violentas do mundo⁴⁹.

45 DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL – Depen. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias* – Infopen. Atualização junho de 2016. Brasília: Depen, 2017.

46 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. *Cadastro Nacional de Presos* – BNMP 2.0. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/cadastro-nacional-de-presos-bnmp-2-0>>. Acesso em: 16 ago. 2018.

47 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. *Relatório de gestão*. Supervisão do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas – DMF. Brasília: CNJ, 2017.

48 CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO – CNMP. *A visão do Ministério Público sobre o sistema prisional brasileiro*. Brasília: CNMP, 2016.

49 Idem.

A prisão, atualmente, institucionaliza e dissemina o estigma e a vulnerabilidade de substancial parcela da população intramuros. Além disso, a sanção aplicada aos apenados ultrapassa os limites e sentidos da punição⁵⁰.

O crescimento excessivo do número de pessoas privadas de suas liberdades, sem a correspondente abertura de novas vagas nos estabelecimentos prisionais no mesmo ritmo, relacionado à paradoxal expansão do eixo jurídico de proteção de direitos e a falta de políticas públicas voltadas para o ambiente prisional obrigaram a Suprema Corte Constitucional (STF), na ADPF 347, em setembro de 2015, a se posicionar.

Com efeito, reconheceu-se naquela oportunidade a divergência entre o funcionamento do sistema prisional em relação aos seus fins e objetivos, de tal modo que se afirmou que o Brasil experimenta um “estado de coisas inconstitucional”.

A condição de preso e o caráter de ressocialização da pena estão diretamente ligados às condições provenientes dos estabelecimentos prisionais. Se os estabelecimentos prisionais não dispõem de condições mínimas para atender as responsabilidades advindas da própria Constituição, há de ser reconhecido um “estado de coisas inconstitucional”⁵¹.

O estado de coisas inconstitucional atinge inúmeras pessoas que estão sob a custódia do Estado, entretanto, não cabe tão somente a um poder tomar as medidas necessárias para remediar a deficiência estrutural presente em um Estado. Em virtude de essa deficiência ser estrutural há de se formular uma política integrativa entre os diversos Poderes para sanar essa situação⁵².

Ao analisarmos o número de pessoas privadas de liberdade em cada unidade da federação, observamos que Estado de Roraima exibe a menor população prisional do país, com 2.339 (duas mil, trezentos e trinta e nove) pessoas presas, entre aquelas recolhidas em unidades do sistema prisional e aquelas que se encontram em carceragem de delegacias, todavia, esse contingente prisional é mitigado quando analisado de maneira proporcional com a densidade demográfica⁵³.

Por outro lado, de acordo com o painel do Banco Nacional de Monitoramento de Prisões – BNMP 2.0⁵⁴, atualizado em 16 de agosto de 2018, o Estado de Roraima possui uma população carcerária de 2.230 (dois duzentos e trinta) presos.

Percebe-se que a população prisional varia de acordo com a fonte apresentada. Diante disso, foi criada uma ferramenta pelo CNJ que funciona em ambiente totalmente virtual, apresenta a proposta de modernização das rotinas produtivas da justiça criminal e possibilita um diagnóstico inédito e permanente da população carcerária, uma vez que esse sistema permite a inserção de dados pessoais e relativos ao processo de cada indivíduo que vive em uma unidade prisional. Essa ferramenta é denominada de Novo Banco Nacional de Monitoramento de Prisões (BNMP 2.0) ou Cadastro Nacional de Presos.

Diante dos números apresentados, observa-se que os modelos de estabelecimentos previstos na Lei de Execução Penal – LEP foram abandonados e, o que é ainda mais preocupante, os

50 Idem.

51 CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Estado de Coisas Inconstitucional*. 1ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.

52 Idem.

53 Op. cit.

54 Op. cit.

condenados dos regimes semiaberto e aberto estão sendo mantidos nos mesmos estabelecimentos que os presos em regime fechado e provisórios⁵⁵.

Diante desse quadro de calamidade, caracterizado sobretudo pelo *deficit* de vagas e de estrutura para a observância dos direitos humanos e das assistências previstas na LEP, é inegável a necessidade de se buscarem soluções propensas à descarcerização, seja mediante o estímulo à adoção das alternativas penais (tanto em sede de medidas cautelares diversas da prisão quanto de penas restritivas de direitos), seja por intermédio do aprimoramento dos meios de monitoração eletrônica.

O Relatório de Visitas Prisionais no Estado de Roraima do CNMP (2018) informa que, tendo como período de referência o mês de junho de 2017, as unidades prisionais do Estado de Roraima abrigam 2.530 (dois mil quinhentos e trinta) internos, ao passo que possuem capacidade para 1.216 (mil duzentos e dezesseis) presos.

A efetiva ocupação, no mesmo lapso temporal, é de 108,05% (cento e oito vírgula zero cinco por cento) acima da capacidade ocupacional dos estabelecimentos, o que representa superlotação em todas as unidades carcerárias dessa unidade da federação.

Em relação à capacidade ocupacional dos estabelecimentos, esta permaneceu a mesma de junho de 2016 a junho de 2017, contudo, a ocupação total elevou-se em 18%.

O *deficit* de vagas mostra-se ainda maior nas unidades prisionais masculinas, haja vista apresentarem uma ocupação total de 2.387 (dois mil, trezentos e oitenta e sete) internos, ao passo que a unidade feminina possui 143 (cento e quarenta e três) presas. Assim, tendo como referência o mês de junho de 2017, o *deficit* masculino revela-se de 1.257 vagas masculinas e de 57 em estabelecimento feminino⁵⁶.

Atribui-se a superlotação e a crise carcerária no Estado de Roraima a falta de gestão e interesse dos gestores públicos, à estrutura precária, ao aumento do número de pessoas privadas de liberdade, à ausência do poder estatal no interior dos presídios e ao agravamento da violência.

Sem diferenciar o percentual de superlotação por natureza da prisão ou tipo de regime, o relatório mensal do Cadastro Nacional de Inspeções nos Estabelecimentos Penais apresentou que o Estado de Roraima encontra-se na segunda posição dos estados com maior *deficit* de vagas, com o percentual de 134,33%, perdendo apenas para o Estado de Pernambuco.

É inegável que a possibilidade de manutenção do condenado em regime mais gravoso, existindo vaga em estabelecimento penal adequado a seu regime, está intimamente ligada a duas garantias constitucionais de suma importância, a individualização da pena (art. 5º, XLVI, CF) e legalidade (art. 5º, XXXIX, CF).

Não obstante os interesses da sociedade na manutenção da segurança pública, qualquer possibilidade de ponderar os direitos dos sentenciados à individualização da pena nos termos da lei deve ser rechaçada⁵⁷.

A ideia de responsabilidade civil estatal já foi bastante discutida, tendo em vista a repercussão social, político e econômica acentuada. Dentre os temas abordados surgiu desde há muito a

55 CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Estado de Coisas Inconstitucional*. 1ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.

56 Op. cit.

57 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

preocupação com a custódia de pessoas que estão excluídas momentaneamente do convívio social, mas estão sob a guarda do Estado⁵⁸.

Da conjugação entre o dever estatal de custódia dos presos, o princípio da dignidade da pessoa humana e as teorias adotadas pelo Brasil quanto à aplicação da responsabilidade civil estatal surgem diversos debates cujo conteúdo demonstra a complexidade da extensão da custódia no sistema penitenciário brasileiro, de tal forma que os direitos daqueles (presos) não podem ser suprimidos, principalmente pela hipossuficiência presumida oriunda da exclusão da vida em sociedade⁵⁹.

É dever do Estado, imposto pelo sistema normativo, manter em seus estabelecimentos prisionais os padrões mínimos de humanidade previstos no ordenamento jurídico e nos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil. Nesse tocante, é responsabilidade do Estado, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, a obrigação de indenizar os danos comprovadamente causados aos detentos em decorrência da falta ou insuficiência das condições legais de encarceramento⁶⁰.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal assevera que a negligência estatal no cumprimento do dever de guarda e vigilância dos presos configura ato omissivo e pode ocasionar a responsabilidade objetiva do Estado, uma vez que, na condição de garante, tem o dever de zelar pela integridade física dos custodiados.

O dever do Estado em garantir a segurança pessoal, física e psíquica dos presos é imposto não apenas em virtude das previsões no ordenamento nacional, mas também por compromissos internacionais assumidos pelo Brasil. Assim, a postura atualmente adotada por nossa Corte Constitucional encontra-se alinhada com os fundamentos constitucionais, legais e convencionais⁶¹.

O entendimento jurisprudencial consolidado acerca da responsabilização estatal objetiva por ato omissivo advém do Recurso Extraordinário 580.252⁶², julgado em 16 de fevereiro de 2017, o qual fixou a tese de que o Poder Público é obrigado a ressarcir os danos causados aos presos em virtude do “não fazer” relativo aos padrões mínimos de humanidade nos sistemas prisionais.

Ainda no que concerne à responsabilidade civil do Estado em virtude de ato omissivo, no Recurso Extraordinário 841.526/RS⁶³, o Plenário do STF, ao considerar que responsabilidade civil do Estado é a obrigação que a Administração Pública tem de indenizar os danos patrimoniais ou morais que seus agentes, atuando nesta qualidade, causarem a terceiros, fixou a tese no sentido de que o Estado é responsável pela morte de preso em caso de inobservância de seu dever específico previsto no art. 5º, inciso XLIX, da CF.

58 CARVALHO, *Matheus. Manual de direito administrativo*. 5ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2018.

59 OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezande. *Curso de Direito Administrativo*. 6ª ed. São Paulo: Método, 2018.

60 Op. cit.

61 CAVALCANTE, Márcio André Lopes. *Estado deve indenizar preso que se encontra em situação degradante*. Buscador Dizer o Direito, Manaus, 2016. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/a3f61f3a8034cbfb5ecf0d785e750fb3>>. Acesso em: 18 jun. 2018.

62 Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 580.252/MS. *Responsabilidade civil do Estado: superpopulação carcerária e dever de indenizar*. Informativo 854. Distrito Federal. Relator original: Ministro Teori Zavascki, julgamento em 16.02.2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo854.htm>>. Acesso em: 19 jun. 2018.

63 Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 841.526/RS. *Responsabilidade civil do Estado em caso de morte de detento*. Informativo 819. Distrito Federal. Relator: Ministro Luiz Fux, julgamento em 30.03.2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo819.htm>>. Acesso em: 19 jun. 2018.

3. PARÂMETROS FIXADOS NO RE 641.320/RS PARA A PROGRESSÃO ANTECIPADA DE REGIME

A progressão de regime consiste na execução da pena privativa de liberdade de maneira a possibilitar a transferência do sentenciado para regime menos gravoso, desde que preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos previstos na Lei de Execução Penal. No entanto, mesmo preenchendo os requisitos objetivos e subjetivos na lei, em razão da falta de vagas no sistema carcerário adequado, alguns apenados permanecem no regime mais gravoso.

Assim, de acordo com o atual sistema adotado no Brasil, a inobservância do direito à progressão de regime, quando preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos, mediante manutenção do sentenciado em regime mais severo, viola a garantia constitucional da individualização da pena. Logo, diante da adoção do sistema progressivo de cumprimento de pena pela legislação brasileira, é direito do condenado a sua colocação em um regime inicial compatível com a sentença condenatória e progredir de regime de acordo com seus méritos.

Prevalece o entendimento de que não é possível a progressão em saltos, ou seja, a mudança do regime fechado diretamente para o aberto. A Exposição de Motivos da LEP, no item 120, preconiza que se o apenado estiver no regime fechado, não poderá ser transferido diretamente para o aberto. Nesse mesmo sentido, a súmula 491 do STJ afirma que não se admite a progressão per *saltum* de sistema prisional⁶⁴.

Entretantes, em agosto de 2016, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante 56 (SV 56) que estabelece que “a falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, as medidas fixadas no RE 641.320/RS”.

Da análise do enunciado da SV 56⁶⁵, observamos que os ministros do STF não pretenderam autorizar a progressão de regime per *saltum*, mas apenas apresentar medidas para que seja enfrentada a questão da superlotação carcerária, pois os reeducandos não podem suportar a omissão estatal em relação à falta de vagas e estrutura dos presídios.

Nesse sentido, foram fixadas três medidas na tese do Tema 423 (RE 641.320/RS) visando a solucionar o problema do *deficit* de vagas em estabelecimento penal adequado ao cumprimento, quais sejam, a saída antecipada, a liberdade eletronicamente monitorada e o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo. Embora ainda falte previsão expressa na lei para adoção dessas medidas em execução penal, não há violação ao princípio da legalidade⁶⁶.

Na referida decisão, o eminente relator afastou de modo peremptório qualquer possibilidade de ponderar os direitos dos apenados à individualização da pena e à execução da pena de acordo com a lei, com interesses da sociedade na manutenção da segurança pública.

O Estado tem o dever de proteger os direitos fundamentais contra agressões injustas de terceiros como corolário do direito à segurança, assim, por mais grave que seja o crime, a pessoa condenada não perde sua humanidade. Mesmo quando privados de liberdade e de direitos políticos,

64 CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. Salvador: JusPodvm, 2017.

65 Supremo Tribunal Federal. *Súmula nº 56*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=3352>>. Acesso em: 23 out. 2017.

66 Op. cit.

os condenados não perdem suas condições de pessoas humanas e tampouco se tornam simples objetos de direito, pois persiste a condição de sujeitos de direito, inerente a todos os indivíduos.

Dessa forma, considerando a existência de regimes, deve o Estado disponibilizar vagas em estabelecimentos penais adequados ao cumprimento da pena no regime correspondente, sendo inadmissível a alegação de que a ponderação de princípios autorizaria o ente federativo a deixar de cumprir a lei que assegura garantias aos condenados durante a execução das penas.

Quanto à saída antecipada do sentenciado no regime com falta de vagas, os ministros do STF ressaltaram que as vagas no regime semiaberto e aberto não são inexistentes, mas insuficientes, haja vista que a falta de vagas decorre do fato de que já há um condenado ocupando a vaga. Diante disso, mostra-se como alternativa antecipar a saída de sentenciados que já cumprem pena no regime de destino, abrindo vaga para aquele que acaba de progredir e evitando-se, com isso, a progressão de regime por salto.

O condenado do regime semiaberto que obtém a saída antecipada pode ser colocado em liberdade eletronicamente monitorada, e o condenado que cumpre pena em regime aberto pode ter sua pena substituída por penas restritivas de direito e/ou estudo. Todavia, a primeira dificuldade dessas providências é a escolha dos sentenciados para a saída temporária.

O cumprimento de pena deve, em princípio, condizer ao regime para o qual o condenado está selecionado, no estabelecimento adequado. A adoção de uma medida alternativa não é um direito do condenado, assim, a saída antecipada deve ser deferida ao reeducando que preenche os requisitos subjetivos e está mais próximo de satisfazer o requisito subjetivo, ou seja, aquele que está mais perto de progredir conquista o benefício antecipado.

A segunda medida apresentada no recurso extraordinário em análise refere-se à liberdade eletronicamente monitorada com a utilização de tornozeleiras, para que se possa permitir uma efetiva fiscalização quanto ao cumprimento da pena.

A princípio, a liberdade eletronicamente monitorada poderia ser aplicada aos regimes semiaberto e aberto, contudo, para evitar a sobrecarga ou para assegurar uma medida que melhor permita o cumprimento da pena e a ressocialização, o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou o estudo mostram-se mais eficientes para os sentenciados em regime aberto.

No caso de falta de vagas no regime aberto, a tese fixada no RE 641.320/RS determinou que, a depender do histórico do preso, o juiz poderá decidir pelo cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo, esse foi o terceiro parâmetro determinado.

Tendo em vista que as penas restritivas de direito são mais brandas do que a pena privativa de liberdade, ainda que no regime aberto, os ministros do STF entenderam que seria muito mais proveitoso aplicar penas restritivas de direito ao sentenciado que progride ao regime aberto e insuficientes as vagas ou inadequado o estabelecimento prisional, observando-se as condições dos parágrafos do art. 44 do CP, do que aplicar a prisão domiciliar. Nesse aspecto, merece destaque que esse ponto do acórdão contrariou a Súmula 493 do STJ, que afirma ser inaceitável a fixação de pena substitutiva (art. 44, CP) como condição especial ao regime aberto⁶⁷.

Foi muito bem ressaltado pelo Ministro Relator do RE 641.320/RS que as medidas acima descritas não se propõem a esgotar as alternativas que podem ser adotadas pelos juízos das execuções penais no desiderato de analisar os problemas de falta de vagas nos regimes adequados

67 Supremo Tribunal Federal. *Súmula nº 56*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=3352>>. Acesso em: 23 out. 2017.

ao cumprimento de pena. As peculiaridades de cada região e os estabelecimentos devem ser levados em consideração para recomendar o desenvolvimento dessas medidas em outros rumos.

Em sendo constatada a manutenção do condenado em regime mais gravoso do que o devido, estamos diante de um “excesso de execução” pelo descumprimento do Estado da obrigação de prover, no âmbito do sistema penitenciário, estabelecimentos adequados à fiel execução da pena. Não se admite, sequer, a relativização dos direitos dos sentenciados à individualização da pena e à execução da pena de acordo com a lei, com base em argumentos ligados à manutenção da segurança pública.

A aplicação dos parâmetros implica na progressão antecipada para os detentos que serão movimentados para que seja aberta vaga com o objetivo de evitar-se a progressão per *saltum*. Essa progressão antecipada, embora não prevista na Lei de Execuções Penais, foi acolhida pela jurisprudência do STF, no RE acima referido, uma vez que não ofende o princípio da legalidade e da individualização da pena.

As medidas para a progressão antecipada estabelecida no RE 641.320/RS, embora garantam a progressão de regime para alguns dos presos, não resolve a questão da superlotação do sistema prisional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dentre os diversos meios de controle social existente, a punição criminal tem destaque. Nesse sentido, a pena é uma espécie de sanção imposta pelo juiz após o devido processo legal ao indivíduo que viola uma norma, com a finalidade de retribuir o mal causado, prevenir a prática de novo crime e ressocializar a pessoa para que volte ao convívio social.

Os dados apresentados no decorrer deste trabalho demonstram a situação calamitosa do sistema prisional brasileiro e, em especial, do Estado de Roraima. O aumento exponencial da população prisional e o elevado índice de reincidência demonstram que o sistema carcerário carrega a marca da ineficiência, ou seja, não cumpre sua finalidade e não recupera o apenado.

O crescente aumento da violência dentro dos estabelecimentos prisionais, com as constantes rebeliões, chacinas e mortes com requinte de crueldade, chamando a atenção os anos de 2016 e 2017 no Estado de Roraima, demonstram que o sistema prisional tem vivenciado uma grande crise nos últimos anos, sendo certo que ausência do Estado dentro dos estabelecimentos prisionais fomentou o surgimento de organizações criminosas, as quais são as verdadeiras gestoras do sistema, com regras próprias e extrema violência nas chamadas punições aos transgressores de seus preceitos.

Diante da divergência entre o funcionamento do sistema prisional, em relação às suas funções e objetivos, e do reconhecimento das constantes violações de direitos humanos dentro dos estabelecimentos prisionais, o Supremo Tribunal Federal (STF) afirmou que o Brasil experimenta um “estado de coisas inconstitucional”.

De fato, a “cultura do encarceramento” que se estende por todo o sistema de justiça criminal, associada à absoluta falta de estrutura dos estabelecimentos prisionais, majora a possibilidade de degradação humana já própria dos equipamentos prisionais, favorecendo a constante violação dos direitos fundamentais dos que neles se encontram recolhidos.

Os números indicam que as deficiências estruturais do sistema penitenciário acarretam a superlotação carcerária e a submissão dos presos a condições desumanas, com permanente violação de direitos fundamentais, exigindo medidas eficazes para assegurar a integridade dos custodiados. Para tanto, o STF, no Recurso Extraordinário 641.320/RS, fixou parâmetros a serem seguidos quando inexistentes vagas ou ausentes estabelecimentos prisionais para cumprimento de pena no regime determinado na sentença penal condenatória.

Ao fixar sua tese, a Corte Constitucional estabeleceu como mecanismos a serem utilizados quando da insuficiência de vagas no regime adequado a saída antecipada do preso que cumpre pena no regime com falta de vagas; a monitoração eletronicamente controlada; e o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo. Nesse mister, observamos que esses parâmetros buscam evitar a progressão *per saltum*, que consiste na mudança do regime fechado diretamente para o aberto, sem antes passar pelo regime semiaberto, pois viola o princípio da legalidade, assim como da progressividade de mudança dos regimes.

A progressão de regime com a adoção dos parâmetros fixados no Recurso Extraordinário 641.320/RS, por si só, não resolverá a questão da superlotação no sistema prisional, na medida em que diversos outros fatores contribuem para o aumento das taxas de encarceramento, tal como o grande número de presos provisórios. No entanto, deve-se reconhecer que o respeito ao sistema progressivo de cumprimento da pena, em regime e estabelecimento adequado, materializa o princípio da individualização da pena, que deve ser observado durante todo o processo de execução penal, corolário do princípio da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

ADORNO, Sérgio. Sistema Penitenciário no Brasil: problemas e desafios. *Revista USP*, São Paulo, v. 9, p.65-78, 1991.

AMARAL, Luiz Otávio de Oliveira. *Direito e Segurança Pública, a jurisdição operacional da polícia*. Brasília: Consulex, 2003.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de Direito Penal - Parte Geral*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999.

BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. 10ª edição. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007.

BRASIL. *Constituição (1988)*. Constituição [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal.

_____. Decreto-Lei nº 2.848/40, de 07 de dezembro de 1940. *Código Penal*. Brasília, DF: Senado Federal.

_____. Lei nº 7.210/84, de 11 de julho de 1984. *Lei de Execução Penal*. Brasília, DF: Senado Federal.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Súmula nº 56*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=3352>>. Acesso em: 23 out. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADFP 347 MC/DF. *Sistema carcerário: estado de coisas inconstitucional e violação a direito fundamental*. Informativo 798. Distrito Federal. Relator: Ministro Marco Aurélio, julgamento em 09.09.2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo798.htm>>. Acesso em: 19 jun. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 841.526/RS. *Responsabilidade civil do Estado em caso de morte de detento*. Informativo 819. Distrito Federal. Relator: Ministro Luiz Fux, julgamento em 30.03.2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo819.htm>>. Acesso em: 19 jun. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 641.320*. Rio Grande do Sul, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 11.05.2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11436372>>. Acesso em: 23 out. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 580.252/MS. *Responsabilidade civil do Estado: superpopulação carcerária e dever de indenizar*. Informativo 854. Distrito Federal. Relator original: Ministro Teori Zavascki, julgamento em 16.02.2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo854.htm>>. Acesso em: 19 jun. 2018.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Estado de Coisas Inconstitucional*. 1ª edição. Salvador: JusPODIVM, 2016.

CARVALHO, Matheus. *Manual de direito administrativo*. 5ª edição. Salvador: JusPODIVM, 2018.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. *Estado deve indenizar preso que se encontra em situação degradante*. Buscador Dizer o Direito, Manaus, 2016. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/a3f61f3a8034cbfb5ecf0d785e750fb3>>. Acesso em: 18 jun. 2018.

CESAR, Tiago da Silva. Estado, sociedade e o nascimento da prisão na América Latina. *Revista Métris: história & cultura*. Universidade de Caxias do Sul, v. 12, n. 23, jan./dez., 2013.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. *Relatório de gestão*. Supervisão do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas – DMF. Brasília: CNJ, 2017.

_____. *Cadastro Nacional de Presos – BNMP 2.0*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/cadastro-nacional-de-presos-bnmp-2-0>>. Acesso em: 16 ago. 2018.

_____. *Dados das inspeções nos estabelecimentos penais*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/inspecao_penal/mapa.php>. Acesso em: 21 jul. 2018.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO – CNMP. *A visão do Ministério Público sobre o sistema prisional brasileiro*. Brasília: CNMP, 2016.

_____. *Relatório anual do sistema prisional*. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Comissoes/CSP/CAPACIDADE_OCUPA%C3%87%C3%83O/2016/RELAT%C3%93RIO_ANUAL_-_VISITA_2017_-_DADOS_DE_REFERER%C3%8ANCIA_2016_-_REGI%C3%83O_NORTE.pdf>. Acesso em: 21 jul. 2018.

_____. *Relatório de visitas prisionais: Roraima/2017*. Brasília: CNMP, 2018.

COSTA, Álvaro Mayrink da. *Execução Penal*. 1ª edição. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2016.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. Salvador: JusPODIVM, 2017.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL – DEPEN. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN*. Atualização junho de 2016. Brasília: Depen, 2017.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FERRI, Enrico. *Princípios de Direito Criminal: o criminoso e o crime*. 2ª edição. Campinas: Bookseller, 1988.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Trad. Lúcia M. Pondé Vassalto. Petrópolis: Vozes, 1987.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal, parte geral: (arts. 1º a 120)*, v. 1, 12ª edição. Niterói, RJ: Impetus, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 13ª edição. São Paulo: Saraiva, 2018.

MESSUTI, Ana. *O tempo como pena*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MIOTTO, Armida Bergamini. A violência nas prisões. *Revista Informativa Legislativa de Brasília*, n. 66, 1980.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezande. *Curso de Direito Administrativo*. 6ª edição. São Paulo: Método, 2018.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE – OMS. *Relatório mundial sobre violência e saúde*, 2002. Disponível em: <<https://www.opas.org.br/wp-content/uploads/2015/09/relatorio-mundial-violencia-saude.pdf>>. Acesso em: 16 jul. 2018.

PORTO, Maria Stela Grossi. *Sociologia da Violência: do conceito às representações sociais*. Brasília: Verbana, 2010.

SALLA, Fernando. As rebeliões nas prisões: novos significados a partir da experiência brasileira. *Revista Sociologias*, ano 8, n. 16, p. 274-307, 2011.

_____. *As prisões em São Paulo. 1822 – 1940*. São Paulo: Fapesp / Annablume, 2006.

SYKES, Gresham M. A Corrupção da Autoridade e a Reabilitação, In: ETZIONI, Amitai. *Organizações Complexas: estudo das organizações em face dos problemas sociais*. São Paulo: Atlas, p.191-198, 1975.

O ESTADO INCONSTITUCIONAL DE COISAS E A OBRIGATORIEDADE DE INSPEÇÃO PRISIONAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

The unconstitutional state of affairs and the mandatory inspection by the Public Prosecutors

Jiskia Sandri Trentin¹

“Trate as pessoas como lixo e elas serão lixo. Trate-as como seres humanos e elas se comportarão como seres humanos.”

(Tom Eberhardt *apud* Baz Dreisinger²)

Resumo: O Ministério Público, como órgão fiscalizador do funcionamento dos espaços onde se cumpre pena, deve buscar uma atuação eficiente para que o estado inconstitucional de coisas, declarado pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, em 9 de setembro de 2015, possa ser transformado, permitindo, assim, que vários dispositivos legais avançados em matéria prisional existentes em nosso país possam se tornar realidade. Para tanto, é de extrema importância que o membro ministerial coordene ações entre poderes e instituições, e estimule a própria sociedade civil organizada, no sentido de oferecer oportunidades de ocupação lícita dentro do ambiente prisional, permitindo que o preso se prepare para o retorno ao convívio em sociedade em condições favoráveis, que o afastem da reincidência no crime.

Palavras-chave: Estado inconstitucional de coisas. Atuação do Ministério Público nos presídios. Oportunidade de trabalho. Medida ressocializadora.

Abstract: *The Public Prosecutor's Office, as a supervisory body for the functioning of the areas where the sentence is served, should seek an efficient action so that the unconstitutional state of affairs, declared by the Supreme Federal Court, at the time of the judgment of the Injunction Measure in the Arrangement of Non-Compliance with Basic Precept no. 347, in which Minister Marco Aurélio acted as Rapporteur, on September 9, 2015, can be transformed, allowing, thus, that several advanced legal devices in Brazil regarding prisons can be put in practice. To this end, it is of the utmost importance that the members of the Public Prosecutor's Office coordinate actions between powers and institutions and encourage organized civil society itself to offer opportunities*

1 Promotora de Justiça, Assessora Especial do Corregedor-Geral do Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul.

2 DREISINGER, Baz. A Noruega prova que tratar presos como seres humanos realmente funciona. *Huffpost Brasil*. Disponível em: <https://www.huffpostbrasil.com/2017/03/28/a-noruega-prova-que-tratar-presos-como-seres-humanos-realmente-f_a_22016014/>. Acesso em: 9 ago 2018.

for lawful occupation within the prison environment, allowing the prisoners to prepare themselves for their return to society on favorable terms, so that recidivism can be prevented.

Keywords: *Unconstitutional state of affairs. Public Prosecutor's Office in prisons. Opportunity to work. Resocializing measure.*

Sumário: Introdução. 1. O estado inconstitucional de coisas declarado pelo STF. 2. A obrigatoriedade da inspeção prisional pelo *Parquet*. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

De acordo com o ordenamento jurídico brasileiro, a execução penal tem dois objetivos claros. O primeiro é dar efetividade à sentença ou decisão criminal condenatória. O segundo é proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado. Aliás, essa é a dicção do art. 1º da Lei Federal n. 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal (LEP), em vigor desde 13 de janeiro de 1985. Punir e humanizar. Dualidade de objetivos da mencionada lei, que “adotou a teoria mista ou eclética, em que a natureza retributiva da pena não busca apenas a prevenção, mas também a humanização”³.

É fato que o objetivo de dar cumprimento às sentenças e decisões criminais tem sido alcançado com êxito, pois são centenas ou milhares os condenados ao cumprimento de pena diariamente em nosso país⁴. No entanto, o segundo objetivo, ao contrário, é menoscabado, como se a execução penal, em hipótese alguma, pudesse proporcionar as sobreditas “condições para a harmônica integração social do condenado e internado”, como se quem acreditasse na recuperação do indivíduo vivesse em um mundo de faz-de-conta.

Mas essa tal “ressocialização” seria mesmo utopia ou falta de vontade política? Dentro de um campo discricionário de eleição do que é prioridade – sem que se coloque em disputa searas obrigatórias como a saúde (CF, art. 198, § 2º, I, II e III) e a educação (CF, art. 212), por exemplo, que demandam emprego vinculado por força de disposição constitucional –, o investimento em segurança pública, no que tange ao cumprimento humanitário da pena privativa de liberdade, tem sido relegado a último plano pelos gestores de todos os entes federativos. Há completo desinteresse da parte deles em transformar o sistema penitenciário em algo que seja bom e útil para todos.

Prisões, no Brasil, são equivalentes a verdadeiros depósitos de pessoas. Nem de longe se cumpre aquilo que pode ser chamado “uma das mais importantes metas da execução penal”, segundo Guilherme de Souza Nucci⁵:

Finalidade da pena: temos sustentado que a pena tem vários fins comuns e não excludentes: retribuição e prevenção. Na ótica da prevenção, sem dúvida, há o aspecto particularmente voltado à execução penal, que é o preventivo individual positivo (reeducação ou ressocialização). Uma das mais importantes metas da execução penal é promover a reintegração do preso à sociedade. E um dos mais relevantes fatores para

3 MARCÃO, Renato. *Lei de Execução Penal anotada*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 29.

4 “Ao final de 2016, havia 1,4 milhão de execuções penais pendentes, sendo que as execuções iniciadas têm aumentado gradativamente e totalizaram 444 mil processos em 2016, com mais de metade delas implicando pena privativa de liberdade, 272 mil (61,3%), (...). Entre as não privativas de liberdade, 9 mil (5,1%) ingressaram nos juizados especiais e 163 mil (94,9%) no juízo comum.” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2017: ano-base 2016*. Brasília: CNJ, 2017, p. 139. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>>. Acesso em: 9 ago 2018. Destaque nosso).

5 NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 197, Vol. 2.

que tal objetivo seja atingido é proporcionar ao condenado a possibilidade de trabalho, e atualmente, sob enfoque mais avançado, estudar.

Além do necessário atingimento de sua finalidade, o cumprimento da pena não pode se distanciar do caráter humanitário a ele conferido por vários dispositivos constitucionais, todos encartados no rol de direitos e garantias fundamentais do art. 5º da Lei Maior:

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; (...) XLVII – não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis; XLVIII – a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado; XLIX – é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral; L – às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação”.

Também não é possível perder de vista os direitos que são assegurados ao preso, entre eles o direito à “atribuição de trabalho e sua remuneração” (LEP, art. 41, II) e ao “exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena” (LEP, art. 41, VI), inserções legislativas voltadas à própria prevenção da criminalidade, porque possuem como foco o segundo objetivo da reprimenda penal, conforme supramencionado.

Afinal, como destacou Rogério Greco⁶, ainda em nota à sua obra *Direitos Humanos, Sistema Prisional e Alternativas à Privação de Liberdade*:

(...) o sistema prisional agoniza, enquanto a sociedade, de forma geral, não se importa com isso, pois crê que aqueles que ali se encontram recolhidos merecem esse sofrimento. Esquecem-se, contudo, que aquelas pessoas, que estão sendo tratadas como seres irracionais, sairão um dia da prisão e voltarão ao convívio em sociedade. Assim, cabe a nós decidir se voltarão melhores ou piores.

De ver-se, pois, que o ócio imperante no sistema penitenciário, além de desumanizar o cumprimento da pena e aniquilar um de seus objetivos, é completamente ilegal, vai de encontro à prevenção da criminalidade e não poderia ser aceito por ninguém, em especial pela instituição que foi içada à defensoria dos direitos mais caros da sociedade: o Ministério Público.

1. O ESTADO INCONSTITUCIONAL DE COISAS DECLARADO PELO STF

Provocado pelo caos que permeia os ambientes prisionais do Brasil, o Supremo Tribunal Federal⁷ (STF) concluiu o julgamento de medida cautelar em arguição de descumprimento de preceito fundamental em que se discutia a configuração do chamado *estado de coisas inconstitucional* no sistema penitenciário brasileiro, entendendo que nele ocorreria violação generalizada de direitos fundamentais dos presos no tocante à dignidade, à higidez física e à integridade psíquica, de modo que as penas privativas de liberdade no Brasil se afeiçoariam a penas cruéis e desumanas, indo de encontro a vários dispositivos constitucionais e às mais variadas normas internacionais

6 GRECO, Rogério. *Direitos Humanos, Sistema Prisional e Alternativas à Privação de Liberdade*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 14.

7 Supremo Tribunal Federal. Plenário. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347, Rel. Marco Aurélio, julgada em 9.9.2015.

reconhecedoras dos direitos dos presos (a Convenção Americana de Direitos Humanos; a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos e Penas Cruéis; o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos), além de normas infraconstitucionais, como a própria Lei de Execução Penal antes citada, e a Lei Complementar n. 79/1994, que criou o Fundo Penitenciário Nacional (Funpen), cujos recursos estariam sendo contingenciados, barrando a execução de novas políticas públicas ou aprimorando as já existentes, para a melhoria e humanização das prisões brasileiras.

Em abordagem sobre o *decisum* do STF na ADPF n. 347, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto destacaram que, segundo aquela Corte⁸,

(...) a forte violação dos direitos fundamentais dos presos repercutiria além das respectivas situações subjetivas e produziria mais violência contra a própria sociedade. Os cárceres brasileiros, além de não servirem à ressocialização dos presos, fomentariam o aumento da criminalidade, pois transformariam pequenos delinquentes em “monstros do crime”. A prova da ineficiência do sistema como política de segurança pública estaria nas altas taxas de reincidência. E o reincidente passaria a cometer crimes ainda mais graves. Consignou que a situação seria assustadora: dentro dos presídios, violações sistemáticas de direitos humanos; fora deles, aumento da criminalidade e da insegurança social. Registrou que a responsabilidade por essa situação não poderia ser atribuída a um único e exclusivo poder, mas aos três – Legislativo, Executivo e Judiciário – e, não só os da União, como também o dos Estados-Membros e do Distrito Federal.

As consequências desse estado declarado pela Suprema Corte são acompanhadas por todos, porque objeto de noticiários, reportagens, entrevistas e matérias que aparecem diariamente nos meios de comunicação, demonstrando quão despreparado é o estado brasileiro para lidar com esse tema, tendo levado o próprio ex-Ministro da Justiça, José Eduardo Cardozo, a classificar o sistema carcerário do nosso país como sendo “medieval”⁹.

Os problemas centrais estão ligados à superlotação, à falta de estrutura e higiene, à carência de servidores e de mecanismos internos para preparar o preso para o retorno à liberdade. Tudo isso abre margem para que o crime organizado se instale com cada vez mais força nas unidades penais. Ele se estrutura em facções e logra êxito em agregar ao grupo aquele criminoso de primeira viagem ou ocasional – que seria, em tese, recuperável com mais facilidade – mediante promessas de proteção para a própria sobrevivência no ambiente hostil.

Com isso, a segurança pública como um todo resta fortemente abalada, já que a privação da liberdade, da forma como está implementada hoje, não serve à prevenção geral, nem especial, de delitos.

A uma, porque a estrutura prisional falha não consegue barrar o contato clandestino do preso com o meio externo, que muitas vezes comanda verdadeiros ataques sociais – em especial contra os membros integrantes da força policial¹⁰ – de dentro da própria prisão; logo, ao invés de a prisão coibir a nova prática de delitos por indivíduos de fora do sistema, logra fazer exatamente o contrário.

8 CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Código de Processo Penal e Lei de Execução Penal Comentados*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 1.770.

9 CASTRO, José Roberto. Sistema prisional brasileiro é medieval, afirma Cardozo. *Estadão*. Disponível em: <<https://www.estadao.com.br/noticias/geral,sistema-prisional-brasileiro-e-medieval-afirma-cardozo,1536362>>. Acesso em: 9 ago 2018.

10 Inclusive esse grau de violência foi o que levou o legislador a editar a Lei nº 13.142, de 6 de julho de 2015, para alterar o art. 121, § 2º, do Código Penal, inserindo uma nova hipótese de homicídio qualificado, qual seja, quando cometido em desfavor de “autoridade ou agente descrito nos arts. 142 e 144 da Constituição Federal, integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública, no exercício da função ou em decorrência dela, ou contra seu cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até terceiro grau, em razão dessa condição” (art. 1º), além de ter criado, no seu art. 3º, dois novos crimes hediondos no nosso ordenamento jurídico, sendo eles o homicídio qualificado nas condições acima mencionadas e a “lesão corporal dolosa de natureza gravíssima (art. 129, § 2o) e lesão corporal seguida de morte (art. 129, § 3o), quando praticadas contra autoridade ou agente descrito

A duas, porque a recuperação do preso em si, para frear novos delitos de sua parte enquanto cumpre pena e para aprontá-lo para a liberdade, não faz parte da estratégia em segurança pública do nosso país.

Nesse sentido, já assinalava André Salineiro¹¹ que

(...) a questão que envolve o sistema prisional é um problema a ser sanado em curto prazo. Não há, neste caso, possibilidade de um prognóstico positivo caso as atividades propostas pelo planejamento estratégico coloquem o encarceramento como um problema a ser resolvido em longo prazo. O Brasil tem atualmente cerca de 515.000 presos, o que coloca nosso país no quarto lugar do *ranking* mundial como país com maior população prisional. Fica evidente quando comparado com países mais desenvolvidos que não é porque se encarcera mais que se consegue diminuir as taxas de criminalidade, pois, como vimos, as prisões hoje no Brasil são escolas de criminalidade, ofertando cursos desde o ensino básico, fundamental, até graduação e quiçá mestrado de delinquência – verdadeiras formadoras de “profissionais do crime”. *Atente-se que a proposta inicial dos presídios não era esta, justamente o contrário, devendo servir de punição pelo crime realizado, contudo sem deixar de lado o efeito ressocialização, preparando o retorno do detento à realidade social* (destaque do original).

Façamos a *mea culpa*: o Ministério Público não fica de fora do somatório de responsáveis pela situação insustentável que há muito é vivenciada no sistema prisional brasileiro.

Ora, a instituição recebeu do Poder Constituinte de 1988 a tarefa de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis (CF, art. 127, *caput*). Está em suas mãos realizar a adequada defesa da ordem jurídica, que vem sendo diuturnamente inobservada naquilo que é essencial ao cumprimento da pena. Está sob sua responsabilidade tutelar adequadamente os interesses sociais (segurança pública como um todo) e individuais indisponíveis (dignidade da pessoa humana), que vêm sendo violados às escâncaras, vitimando, de regra, os componentes de classes sociais menos favorecidas.

É fato que desenvolver um trabalho dentro do sistema prisional de forma eficiente, tal qual preconizado na moderna “Política Institucional de Fomento à Atuação Resolutiva do Ministério Público brasileiro”, do Conselho Nacional do Ministério Público, que impulsiona o *Parquet* a uma “cultura (...) orientada para a entrega à sociedade de resultados socialmente relevantes”¹², é um enorme desafio que permeia a mente e o coração do membro ministerial que atua nesta seara.

No entanto, o Ministério Público possui ferramentas legais para enfrentar o generalizado estado de letargia e acomodação que parece ter se instalado em todos os setores quando o tema é execução penal, mormente no que tange às condições de cumprimento da pena privativa de liberdade nos seus três regimes.

nos arts. 142 e 144 da Constituição Federal, integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública, no exercício da função ou em decorrência dela, ou contra seu cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até terceiro grau, em razão dessa condição”.

11 SALINEIRO, André. *Gestão Estratégica em Segurança Pública*. Campo Grande: Mundo Novo, 2014, p. 109.

12 CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Recomendação nº 54, de 28 de março de 2017. Art. 1º. *Diário Eletrônico do CNMP*, Caderno Processual, p. 10-15, edição de 19.4.2017. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomendacoes/Recomenda%C3%A7%C3%A3o-054.pdf>>. Acesso em: 9 ago 2018.

2. A OBRIGATORIEDADE DA INSPEÇÃO PRISIONAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

Rudolf von Ihering, na sua clássica obra “A Luta pelo Direito”¹³, faz uma incursão interessante sobre o direito e as leis, que importa ao enriquecimento do estudo proposto:

O direito, necessário é reconhecê-lo, desenvolve-se sem necessidade de investigações, inconscientemente, empregando-se a palavra que se introduziu, organicamente, intrinsecamente, como a linguagem.

E é deste desenvolvimento interno que se derivam todos os princípios de direito, que os arestos análogos e igualmente motivados interpõem pouco a pouco nas relações jurídicas, como as abstrações, os corolários, as regras que a ciência auferi do direito existente, por meio do raciocínio, e põe logo em evidência.

Porém, o poder destes dois agentes, as relações e a ciência, é limitado; pode dirigir o movimento nos limites fixados pelo direito existente, impeli-lo, mas não lhes é dado romper os diques que impedem as águas de tomar um novo curso.

Somente a lei, isto é, a ação voluntária e determinada do poder público, é que tem esta força, e não por acaso, mas em virtude de uma necessidade, que está na natureza íntima do direito, porquanto todas as reformas introduzidas no processo e no direito positivo se originam das leis (destaque nosso).

Veja-se que a Lei de Execução Penal, plenamente em vigor, incumbiu ao Promotor de Justiça, além da fiscalização e intervenção nos feitos judiciais, a realização de visitas mensais nos estabelecimentos prisionais, consoante clara dicção do art. 68, parágrafo único.

Essa obrigatoriedade, por mandamento legal, fora regulamentada pelo Conselho Nacional do Ministério Público, na Resolução n. 56, de 22 de junho de 2010, que uniformizou a atuação institucional, estabelecendo a necessidade de elaboração de relatórios trimestrais e anual, devendo ser observada, na ocasião da inspeção, a regularidade do sistema como um todo, em especial quanto a “classificação, instalações físicas, recursos humanos, capacidade e ocupação do estabelecimento penal, perfil da população carcerária, assistência, trabalho, disciplina e observância dos direitos dos presos ou internados”¹⁴, entre outros quesitos, uma vez que, segundo um de seus “considerandos”, o respeito à integridade física e moral dos presos é assegurado pelo art. 5º, XLIX, da Constituição Federal.

Logo, as tais visitas ministeriais precisam servir a um propósito maior. Não são – ou não deveriam ser – meras formalidades.

Pressupõem um trabalho diferenciado, por meio do qual o membro do Ministério Público se proponha – em conjunto com equipes multidisciplinares e outros organismos e instituições com idêntico ideal – a detectar as necessidades existentes no cárcere, “ouvindo, sempre que possível, os reclamos dos habitantes prisionais, rica fonte na apuração de desvios e excessos”¹⁵, e, logo em seguida, a tomar providências mediante a devida cobrança daqueles que têm a obrigação de saná-las, por meio de requisições, recomendações, ajustamentos de conduta ou mesmo por intermédio da provocação jurisdicional com o ajuizamento de ação civil pública, instrumentos valiosos que estão ao seu dispor para o atingimento de bons resultados no seu ofício.

13 IHERING, Rudolf Von. *A Luta pelo Direito*. Leme: EDIJUR, 2012, p. 17.

14 CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Resolução nº 56, de 22 de junho de 2010. Art. 2º, § 2º, incisos I e II. *Diário da Justiça*, Seção Única, edição de 16.8.2010. Disponível em: <<http://www.cnpm.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-0561.pdf>>. Acesso em 8 ago 2018.

15 CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Código de Processo Penal e Lei de Execução Penal Comentados*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 1.845.

A visão de *Adeildo Nunes*¹⁶ sobre a postura das instituições, em especial a do Ministério Público, na labuta para que se cumpram os dois objetivos centrais da pena mencionados alhures, nos interessa no presente contexto:

O certo é que embora tenhamos fracassado – até agora – na missão de recuperar o criminoso, sabe-se que muito se deve à falta de vontade política dos nossos governantes, bem como por ausência de aplicação da Lei de Execução Penal, que, embora de 1984, jamais foi efetivada no país, mormente no que tange à obediência aos direitos e garantias aos presos que estão nela consignados. Por isso, é necessária uma ação enérgica do Ministério Público e da Defensoria Pública, detentoras da legitimidade ativa para a propositura da ação civil pública, o único remédio jurídico capaz de obrigar o Estado a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa, mediante uma decisão judicial, que desobedecida gera um conjunto de situações desconfortantes para a classe política, inclusive a perda do cargo público.

Pois bem. Seguindo a trilha que ora percorremos – atuação ministerial com resultado –, é preciso ter presente que, entre as inúmeras irregularidades constatadas durante as chamadas visitas ou inspeções a cargo do Ministério Público, uma é corriqueira, generalizada e merece especial atenção: a falta do oferecimento de oportunidades de trabalho e/ou aprendizado de um ofício. Na realidade, o não uso do tempo de forma útil dentro das unidades penais.

E essa preocupação – a de inserir o preso em atividade que lhe ocupe o corpo e a mente – deve ser uma das primeiras do órgão ministerial, uma vez que, como destacado na lição doutrinária reproduzida alhures, para o alcance de uma das finalidades da pena – a reintegração do preso à sociedade –, “um dos mais relevantes fatores (...) é proporcionar ao condenado a possibilidade de trabalho, e atualmente, sob enfoque mais avançado, estudar”¹⁷.

Além disso, sendo o Brasil signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969¹⁸, seus dispositivos merecem observância, como o comando do art. 5.6, que diz: “as penas privativas de liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados”. Evidente que, para o alcance dessa meta, não se pode prescindir da atividade laboral.

Julio Fabbrini Mirabete e Renato Nascimento Fabbrini¹⁹ entendem que o sentido de *reinserção social*, como um dos objetivos da pena, “compreende a assistência e ajuda na obtenção dos meios capazes de permitir o retorno do apenado e do internado ao meio social em condições favoráveis para sua reintegração”.

Ainda, as Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros, adotadas pelo 1º Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção do Crime e Tratamento de Delinquentes, realizado em Genebra, em 1955²⁰, preveem que o trabalho no interior das prisões deve seguir estas linhas:

7.2. Todos os presos condenados deverão trabalhar, em conformidade com as suas aptidões física e mental, de acordo com a determinação do médico. 7.3. Trabalho suficiente de natureza útil será dado aos presos de modo a conservá-los ativos durante um dia normal de trabalho. 7.4. Tanto quanto possível, o trabalho proporcionado será de natureza que

16 NUNES, Adeildo. *Da Execução Penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 30.

17 NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 197, Vol. 2.

18 Promulgada no Brasil pelo Decreto nº 678, de 6.11.1992.

19 MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato Nascimento. *Execução Penal*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 31.

20 REGRAS mínimas para o tratamento de prisioneiros. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/fpena/lex52.htm>>. Acesso em: 7 ago 2018.

mantenha ou aumente as capacidades dos presos para ganharem honestamente a vida depois de libertados. 7.5. Será proporcionado treinamento profissional em profissões úteis aos presos que dele tirem proveito, especialmente aos presos jovens. 7.6. Dentro dos limites compatíveis com uma seleção profissional apropriada e com as exigências da administração e disciplina prisionais, os presos poderão escolher o tipo de trabalho que querem fazer.

No Brasil, infelizmente, essa formatação de trabalho/ocupação lícita/aprendizado de ofício ou profissão, dentro dos estabelecimentos penais, praticamente não existe²¹ ou é muito singela.

De acordo com a publicação feita pelo Conselho Nacional do Ministério Público, na revista intitulada “A Visão do Ministério Público sobre o Sistema Prisional – 2016”, em seu quadro 29, quanto à avaliação das oficinas de trabalho nas cinco regiões do Brasil, no ano de 2015, o total ficou da seguinte forma: ótimo para 3%; bom para 19%; regular para 11%; ruim para 6% e *não se aplica* para 61%²².

E ainda assim, mesmo com a quase total ausência de oportunidades de labor no interior dos estabelecimentos penais, surgem projetos de lei como o Projeto de Lei do Senado n. 580/2015 – recentemente aprovado pelo Senado Federal, da iniciativa do Senador Waldemir Moka –, cuja relatoria foi atribuída ao Senador Ronaldo Caiado²³, que pretende obrigar os presos a custear a própria estada no presídio, valendo-se do trabalho, caso não possuam recursos próprios. Indagamos: qual trabalho?

A proposta da referida iniciativa legislativa é muito interessante e coerente, porque tem fundamento na elevada despesa para a manutenção da pessoa encarcerada. No entanto, é preciso, primeiro, que o estado se organize para conceder a ela a ocupação do tempo a que tem direito – seja com trabalho, ou com estudo, ou com aprendizado de um ofício, entre outras – para depois fazer a cobrança da contrapartida, não o contrário.

Dito de outro modo: é preciso que as leis já existentes sejam cumpridas, antes que outras venham a ser criadas.

De qualquer forma, é importante ter presente que a postura do membro ministerial, que deve se preocupar em contribuir para a transformação da realidade dos presídios, vem ao encontro do prestígio do princípio da dignidade humana e eleva a um patamar superior a necessária solidariedade que deve permear o relacionamento entre os homens. E somente o Promotor de Justiça sensível aos abusos ocorridos no cárcere será impulsionado à tomada de providências eficientes para a melhoria do sistema.

As linhas de Werner Maihofer, quanto a não tolerar a violação de direitos fundamentais, servem de fonte de inspiração²⁴:

Incluso en la situación límite de sumisión indefensa por mano ajena, donde yo no puedo ya ayudarme a mí mismo, me queda todavía una última confianza de que alimentarme y, con ella, una esperanza postrema sobre la que puedo colocar mi existencia, a saber, que *alguien determinado, mi prójimo, me defenderá* con una resistencia directa (legítima defensa de terceros) contra esa agresión frente a la cual yo mismo, en mi impotencia

21 Há exceções, obviamente. Para bom registro, existem, por exemplo, os modelos de Associação de Proteção e Amparo aos Condenados (APACs), que, já em funcionamento em 30 unidades em Minas Gerais e Espírito Santo, com aproximadamente 2.500 detentos, possuem, dentre seus princípios básicos, o exercício do trabalho e o desenvolvimento de novas habilidades profissionais (KAWAGUTI, Luis. Prisões-modelo apontam soluções para crise carcerária no Brasil. *BBC Brasil*. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2014/03/140312_prisoes_modelo_abre_1k>. Acesso em 9 ago 2018).

22 CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *A visão do Ministério Público sobre o sistema prisional brasileiro – 2016*. Brasília: CNMP, 2016, p. 82. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2016/Livro_sistema_prisional_web_7_12_2016.pdf>. Acesso em: 8 ago 2018.

23 Disponível para consulta em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/123021>>. Acesso em: 8 ago 2018.

24 MAIHOFFER, Werner. *Estado de Derecho y Dignidad Humana*. Montevideo; Buenos Aires: BdeF, 2018, p. 16.

ante el predominio del otro, ya no puedo defenderme; o, por lo menos, que *los demás en general, esto es, la sociedad, no tolerarán* que dicha invasión en la esfera de mi existencia continúe simplemente ocurriendo”²⁵ (destaque do original).

Logo se vê que o Ministério Público não pode descurar de sua missão necessariamente transformadora do sistema prisional e de que é tutor dos direitos e garantias fundamentais de todas as pessoas, presas ou não.

Imperioso registrar, ainda, que o exercício de atividade laboral por quem cumpre pena é ponto comum em todos os modelos de prisões bem-sucedidas²⁶ – como as da Noruega, em que a taxa de reabilitação de criminosos chega a 80%²⁷; ou como o Centro Penitenciário de Topas, na Espanha, considerado “um dos mais perfeitos complexos carcerários, onde a finalidade ressocializadora da pena é levada a sério”²⁸, de modo que deve ser incansavelmente buscado pelo *Parquet*, lembrando-se sempre de que há um enorme depósito de esperança nesta instituição, para o atingimento do referido objetivo, principalmente por quem se encontra segregado de liberdade.

A obviedade dessa importância – o trabalho prisional – não passou despercebida por Drauzio Varella, médico voluntário da antiga Casa de Detenção de São Paulo (Carandiru), desativada em 2002, quando asseverou²⁹:

(...) jamais conheci no Sistema Penitenciário uma só pessoa que se opusesse à ideia de criar empregos nas cadeias. Do mais humilde funcionário ao presidente da República, todos concordam que trabalhar dá ao sentenciado a possibilidade de aprender uma profissão, de fazer um pecúlio para ajudar a família e facilitar a reinserção na sociedade depois de cumprir a pena, de afastá-lo dos pensamentos nefastos que a ociosidade traz, além de melhorar a autoestima, conferir dignidade e acelerar a passagem das horas. Tantos são os benefícios que cabe a pergunta: por que o trabalho não é obrigatório nas cadeias? Por uma razão simples: impossível existir empregados sem empregadores. Todos os diretores de presídio se queixam da dificuldade de conseguir empresas dispostas a montar oficinas nas dependências das cadeias. As poucas que o fazem oferecem trabalhos puramente manuais: costurar bolas de futebol, colocar espirais em cadernos, montar tomadas elétricas, pregar botões, confeccionar pequenas peças de roupas e outras tarefas que não exigem formação técnica. É pouco provável que tais atividades formem profissionais preparados para enfrentar a concorrência no mercado de trabalho. A mesma sociedade que se revolta contra a vida ociosa dos prisioneiros lhes nega a oportunidade de sair da ociosidade.

25 Inclusive na situação limite de submissão indefesa de ação de terceiro, em que eu já não posso me ajudar, resta, porém, uma última confiança que me alimenta e, com ela, uma esperança derradeira sobre a qual posso colocar a minha existência, a saber, que alguém determinado, meu próximo, me defenderá com resistência direta (legítima defesa de terceiros) contra essa agressão ante a qual eu mesmo, na minha impotência diante do predomínio do outro, já não posso me defender; ou, pelo menos, que os demais em geral, isto é, a sociedade, não tolerarão que a referida invasão na esfera da minha existência simplesmente continue ocorrendo [tradução livre nossa].

26 Na já citada matéria de Luis Kawaguti, da BBC Brasil em São Paulo, são mencionadas as APACs de Minas Gerais; o modelo americano seguido pelo estado do Espírito Santo, após a situação caótica de uso de contêineres como celas; o modelo espanhol nos estados de Alagoas, Goiás e Mato Grosso do Sul. Em comum, a ênfase no trabalho.

27 De acordo com artigo de Luis Flávio Gomes, com a colaboração de Flávia Mestriner Botelho, do Instituto Avante Brasil, na Noruega o detento “(...) é obrigado a mostrar progressos educacionais, laborais e comportamentais, e, dessa forma, provar que pode ter o direito de exercer sua liberdade novamente junto a sociedade. A diferença entre os dois países (Noruega e Brasil) é a seguinte: enquanto lá os presos saem e praticamente não cometem crimes, respeitando a população, aqui os presos saem roubando e matando pessoas. Mas essas são consequências aparentemente colaterais, porque a população manifesta muito mais prazer no massacre contra o preso produzido dentro dos presídios (a vingança é uma festa, dizia Nietzsche)”. (Noruega como modelo de reabilitação de criminosos. *Jusbrasil*. Disponível em: <<https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121932086/noruega-como-modelo-de-reabilitacao-de-criminosos>>. Acesso em: 10 ago 2018).

28 GRECO, Rogério. *Direitos Humanos, Sistema Prisional e Alternativas à Privação de Liberdade*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 235.

29 VARELLA, Drauzio. *Carcereiros*. São Paulo: Companhia das Letras, 2012, p. 130-131.

Por essa razão, defendemos que a estruturação das unidades penais para o recebimento de novas frentes de trabalho e/ou cursos profissionalizantes; a preparação dos servidores penitenciários para a seleção e a custódia dos trabalhadores e alunos; a busca de parcerias com o poder público e com a iniciativa privada mediante a sensibilização da importância do investimento no sistema prisional por todos os setores da sociedade civil organizada³⁰, objetivando a melhoria da segurança pública como um todo, são bandeiras estratégicas que devem ser buscadas pelo membro ministerial para fazer frente à dura realidade constatada quando das visitas obrigatórias que, mensalmente, são por ele realizadas nas unidades penais brasileiras, sem excluir outras medidas que a criatividade e a experiência de cada um venha a apresentar para o sucesso nesta desafiadora seara.

CONCLUSÃO

Há uma frase, popularmente atribuída a Albert Einstein, em que se afirma: “insanidade é querer resultados diferentes fazendo tudo exatamente igual”.

Ninguém quer ser taxado de insano, mas parece bastante óbvio que o *estado inconstitucional de coisas* declarado pelo STF deve permanecer até que haja mudança de postura, de proposta, de iniciativa, de tratamento, de política, por parte de todos os agentes que lidam com o sistema prisional brasileiro, inclusive sob pena de a declaração da mais alta Corte do País não possuir efeitos práticos.

A tarefa do Ministério Público, como órgão fiscalizador do funcionamento dos espaços onde se cumpre pena, é de extrema importância, ao coordenar ações entre especialistas da área, congregando o Poder Público, a sociedade civil organizada e tantos quantos possam contribuir com conhecimento e experiência, para o desenvolvimento de um trabalho conjunto realmente eficiente e inovador para o sistema carcerário brasileiro, voltado ao fornecimento de oportunidades de ocupação do tempo gasto pelo preso nesses locais, tempo esse que não seja inócuo, mas útil à preparação dele para o retorno ao convívio social, para que dispositivos legais avançados existentes no Brasil possam se tornar realidade.

O exercício da defesa de quem sofre violações a direitos fundamentais no cárcere não pode ser relegado pela instituição, simplesmente porque colocar essa tarefa em segundo plano tem trazido resultados atroz para a sociedade, mormente no que toca ao aumento da criminalidade e do domínio de organizações criminosas no âmbito prisional.

Somente assim o Ministério Público, totalmente renovado e formatado pós-constituição de 1988, voltará os olhos à tutela do que realmente é caro para todos os indivíduos e realmente enxergará que possui meios para cumprir seu relevante papel no contexto da prevenção de novos delitos e na ressocialização dos condenados.

Como resultado da lucidez plena, finalmente o Promotor de Justiça da Execução Penal contribuirá, de forma ampla e eficiente, para a melhoria da qualidade de vida de todos – uma vida digna para quem está em liberdade e para quem, um dia, tornará a alcançá-la.

30 O próprio art. 4º da LEP apregoa que “O Estado deverá recorrer à cooperação da comunidade nas atividades de execução da pena e da medida de segurança”.

REFERÊNCIAS

CASTRO, José Roberto. Sistema prisional brasileiro é medieval, afirma Cardozo. *Estadão*. Disponível em: <<https://www.estadao.com.br/noticias/geral,sistema-prisional-brasileiro-e-medieval-afirma-cardozo,1536362>>. Acesso em: 9 ago 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2017: ano-base 2016*. Brasília: CNJ, 2017, p. 139. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945-c1dd137496c.pdf>>. Acesso em: 9 ago 2018.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *A visão do Ministério Público sobre o sistema prisional brasileiro – 2016*. Brasília: CNMP, 2016, p. 82. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2016/Livro_sistema_prisional_web_7_12_2016.pdf>. Acesso em: 8 ago 2018.

_____. Recomendação n. 54, de 28 de março de 2017. Dispõe sobre a Política Nacional de Fomento à Atuação Resolutiva do Ministério Público brasileiro. *Diário Eletrônico do CNMP*, Caderno Processual, p. 10-15, edição de 19.4.2017. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomendacoes/Recomenda%C3%A7%C3%A3o-054.pdf>>. Acesso em: 9 ago 2018.

_____. Resolução n. 56, de 22 de junho de 2010. Dispõe sobre a uniformização das inspeções em estabelecimentos penais pelos membros do Ministério Público. *Diário da Justiça*, Seção Única, edição de 16.8.2010. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-0561.pdf>>. Acesso em 8 ago 2018.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Código de Processo Penal e Lei de Execução Penal Comentados*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

DREISINGER, Baz. A Noruega prova que tratar presos como seres humanos realmente funciona. *Huffpost Brasil*. Disponível em: <https://www.huffpostbrasil.com/2017/03/28/a-noruega-prova-que-tratar-presos-como-seres-humanos-realmente-f_a_22016014/>. Acesso em: 9 ago 2018.

GOMES, Luis Flávio. Noruega como modelo de reabilitação de criminosos. *Jusbrasil*. Disponível em: <<https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121932086/noruega-como-modelo-de-reabilitacao-de-criminosos>>. Acesso em: 10 ago 2018.

GRECO, Rogério. *Direitos Humanos, Sistema Prisional e Alternativas à Privação de Liberdade*. São Paulo: Saraiva, 2011.

IHERING, Rudolf von. *A Luta pelo Direito*. Leme: EDIJUR, 2012.

KAWAGUTI, Luis. Prisões-modelo apontam soluções para crise carcerária no Brasil. *BBC Brasil*. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2014/03/140312_prisoas_modelo_abre_lk>. Acesso em 9 ago 2018.

MAIHOFER, Werner. *Estado de Derecho y Dignidad Humana*. Montevideo; Buenos Aires: B de F, 2018.

MARCÃO, Renato. *Lei de Execução Penal anotada*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato Nascimento. *Execução Penal*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Vol. 2.

NUNES, Adeildo. *Da Execução Penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

REGRAS mínimas para o tratamento de prisioneiros. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/fpena/lex52.htm>>. Acesso em: 7 ago 2018.

SALINEIRO, André. *Gestão Estratégica em Segurança Pública*. Campo Grande: Mundo Novo, 2014.

VARELLA, Drauzio. *Carcereiros*. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

OS PROBLEMAS DO ESTADO INCONSTITUCIONAL DE COISAS DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO: A CRENÇA, OS RECURSOS E O DIREITO

The problems of the unconstitutional state of things of the Brazilian prison system: the belief, the resources and the law

Marco Antonio Santos Reis¹

Resumo: O presente estudo busca analisar o chamado estado inconstitucional de coisas no sistema prisional brasileiro sob três perspectivas ou vertentes, as quais o artigo chama de “problema da crença”, “problema orçamentário” e “problema jurídico”. O problema da crença revela um viés punitivo que impede o respeito aos direitos do preso. O problema orçamentário demonstra que o gasto público relativo ao sistema prisional é insuficiente e que, diante do cenário de crise, deve se tornar prioritário e eficiente. O problema jurídico revela que a prática judicial ainda não traduz plenamente os mandamentos constitucionais no tocante à prisão, notadamente, no que concerne às prisões preventivas.

Abstract: *The present study seeks to analyze the so-called unconstitutional state of affairs in the Brazilian prison system under three perspectives or strands, which the article calls the “problem of belief”, “budget problem” and “legal problem”. The problem of belief reveals a punitive bias that prevents respect for the rights of the prisoner. The budgetary problem shows that the public spending on the prison system is insufficient and that, in the face of the crisis scenario, it must become a priority and efficient one. The legal problem reveals that the judicial practice still does not fully translate the constitutional commandments with regard to prison, notably with regard to preventive detentions.*

Palavras-chave: Prisão. Dignidade humana. Orçamento. Audiência de custódia. Direitos do preso.

Keywords: *Prison. Human dignity. Budget. Custody hearing. Rights of the prisoner.*

Sumário: Introdução e plano de investigação. 1. O problema da crença: é possível compatibilizar prisão e dignidade? 2. O problema orçamentário-financeiro: porque a dignidade também custa dinheiro e postula eficiência no gasto. 3. O problema jurídico: a crença na dignidade humana levada a sério. Conclusões. Bibliografia.

¹ Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Bacharel em Direito pela UFRJ. Mestre em Direito Penal pela UERJ. Ex-Professor Substituto de Direito Penal da UFRJ. Autor de vários artigos na área do Direito Penal e Filosofia.

INTRODUÇÃO E PLANO DE INVESTIGAÇÃO

O chamado estado constitucional de coisas envolvendo a realidade brasileira no âmbito do sistema prisional encerra dimensões e consequências multifacetadas. A crise no sistema prisional brasileira remonta a fatores diversos, os quais o estudo denominará sob a seguinte forma: a) o problema da crença; b) o problema orçamentário-fiscal; e c) o problema jurídico. Por seu turno, um elevado número de consequências do estado de coisas inconstitucional e de seu reconhecimento pode ser identificado. No que tange às consequências do reconhecimento desse estado, por sua vez, estas apontam no sentido da necessidade de se implementar uma série de medidas cuja exigência se revela não só no campo da política criminal e da aplicação do direito, mas que também engloba considerações que extrapolam o mundo jurídico.

A Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347 (MC/DF) encerra uma série de ponderações que, por questões de espaço, não serão exaustivamente tratadas nas linhas que se seguem. De início cumpre asseverar que o estado inconstitucional de coisas, segundo as palavras contidas na ementa da própria ADPF 347, consiste em um “quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347. 2015, p.2). Tal cenário de violações graves e recorrentes deixa entrever a complexidade da problemática.

O estudo buscará demonstrar, portanto, por que esses fatores (problemas) são relevantes para o referido estado inconstitucional de coisas, bem como, dentro dos limites propostos, aduzir propostas para a superação deste cenário.

1. O PROBLEMA DA CRENÇA: É POSSÍVEL COMPATIBILIZAR PRISÃO E DIGNIDADE?

O problema da crença está no cerne de todas as demais razões pelas quais se verifica no Brasil um estado inconstitucional de coisas concernente à questão carcerária. O problema ou viés da crença significa, basicamente, que as forças, sujeitos ou atores incumbidos de propor soluções para a problemática ostentam crenças fortemente arraigadas, muitas vezes opostas e, mais grave que tudo, que não estão em conformidade com o texto constitucional.

Sem buscar exaurir a questão em termos bibliográficos, dado o espaço disponível para o desenvolvimento do tema nesta sede, poder-se-ia elencar, sem maiores problemas, duas crenças de destaque na seara penal com repercussões diretas sobre o sistema prisional. São elas: (i) a crença punitivista e a (ii) a crença abolicionista². A delimitação dessas duas crenças não impede, em absoluto, que existam posicionamentos mistos ou com alguma diferença de grau.

A crença punitivista, grosso modo, enxerga na prisão uma resposta adequada e suficiente, ao menos, para uma grande parte dos casos de relevância criminal. Geralmente está associada a uma visão de que a dignidade humana não é propriamente um atributo inerente ao ser humano,

² Neste ponto o estudo não se restringe às doutrinas abolicionistas academicamente estabelecidas, mas se destina, grosso modo, a abranger toda e qualquer manifestação que, em maior ou menor escala, desacredite da necessidade do sistema penal. Por razões de limite de espaço, não se pretende nesta sede fazer um amplo e profundo debate sobre os diversos tipos de abolicionismo, mas apenas reunir algumas críticas que abrangem, essencialmente, as diversas variantes dessa orientação e suas repercussões para a questão tema do escrito.

mas é mais como um *status*, o qual pode ser perdido. Ela basicamente professa o seguinte: certos indivíduos, autores de crimes, são indignos ou perderam a dignidade; tais pessoas, por conseguinte, explícita ou implicitamente, perderam certos direitos e foram rebaixadas da condição de pessoa humana para um nível quase de coisas. Por via de consequência, e por representarem um mal ao corpo social, o Estado não lhes deve a mesma consideração. Por esta razão, em um país como o Brasil, em que os recursos escassos se tornam ainda mais escassos pelos descabros de gestão financeira e fiscal, e pela corrupção, constata-se, de maneira confessável ou não, que a visão de mundo de muitos dos sujeitos atuantes no sistema penal é a de que é preferível que autores de crimes, sobretudo os de crimes graves, sofram em condições degradantes em prisões draconianas a que o Estado deixe de usar tais recursos em outros setores de igual carência, como segurança, saúde e educação. Noutros termos, é dizer: autores de crimes e presos são cidadãos de segunda classe.

Segundo esta visão, condenados e presos formam um contingente populacional que, definitivamente, não está entre as prioridades de investimento. Este modo de pensar, porém, contraria o teor dos ditames da dignidade humana prevista na Constituição como fundamento da República, bem como de diplomas legais nacionais e internacionais. Uma vez que o ordenamento brasileiro não permite, via de regra, a pena de morte e tampouco permite prisões perpétuas ou cruéis, o cerne da questão consiste em saber como fazer para que este contingente populacional não deixe a prisão em condições piores do que quando entrou no sistema. Esta vertente punitivista, conscientemente ou não, ignora que o condenado que cumpre pena em condições degradantes, muito frequentemente, retorna à sociedade em situação pior do que quando ingressou no sistema penitenciário. De modo direto, o custo para o país é triplo: o custo de uma criminalidade fora de controle, o custo de um sistema prisional falido, incapaz de ressocializar e de cumprir a execução penal de forma minimamente digna, e o custo da reincidência, do efeito acumulativo das experiências negativas advindas do sistema. A crença punitiva é, em grande parte, o que está por trás da superlotação carcerária, das prisões preventivas ilegais e por tempo excessivo, por condenados que cumprem pena de prisão por tempo superior ao devido, pelas recentes rebeliões em presídios Brasil afora, entre outros eventos que colaboram para o estado inconstitucional de coisas tratado pela ADPF em questão.

Por seu turno, a visão abolicionista também conduz a resultados problemáticos e pouco racionais. Grosso modo, a crença abolicionista não enxerga qualquer valor ou aspecto positivo na imposição de pena; não vislumbra qualquer função admissível ou livre de críticas ao instituto da pena criminal e da prisão. A pena sob a forma de prisão, sob a forma de privação de liberdade, seria incapaz de desestimular a prática de delitos, não cumprindo, portanto, seu viés preventivo, bem como violaria a dignidade da pessoa humana. Sem ter a pretensão de reeditar debate secular em torno da função da pena, basta dizer que a necessidade ou conveniência da pena privativa de liberdade depende, inexoravelmente, do grau de respeito mútuo e de incorporação de determinados valores no âmago de uma sociedade.

Esta visão abolicionista se, por um lado, com razão, critica os pontos cegos do sistema prisional brasileiro, as condições degradantes da execução penal; por outro lado, defende a cessação de gastos do Estado com a construção de novas unidades prisionais para evitar a superlotação, pois, afinal de contas, a prisão não tem razão de ser. E o que não tem razão de ser não merece receber investimentos. Esta visão ignora as estatísticas assustadoras dos últimos anos, indicativas de que mais de 50.000 homicídios são registrados no país por ano.

O embate entre essas duas crenças, por vezes, não permite que as mudanças necessárias sejam realizadas no que diz respeito à implementação de uma execução penal constitucionalmente

adequada e equilibrada. O problema da crença atinge toda e qualquer proposta de transformação do estado inconstitucional de coisas no sistema prisional brasileiro. No caso da crença punitivista, os exemplos são inúmeros: no campo do Poder Executivo, o descaso generalizado envolvendo as condições estruturais das unidades prisionais³; a grande dificuldade de se reintegrar o condenado à sociedade por meio da remição pelo trabalho⁴ e pelo estudo; no campo da aplicação do direito em si, a título ilustrativo, o rol de medidas cautelares diversas da prisão preventiva ainda tem utilização menor do que a idealizada pelo legislador quando de sua inclusão no diploma processual penal.

A crença cega, absoluta, na necessidade de encarceramento não se coaduna com o imperativo da dignidade humana, pois nega essa dignidade à pessoa do preso, coisificando-o em nome de um sentimento de segurança total ilusório, ou em nome de um retribucionismo estéril, resultando em um estado de coisas que inclui um exército de seres humanos em condições degradantes e sem perspectiva de reinserção social.

Por seu turno a descrença no sistema penal e prisional, ou o que se chamou nesta sede de crença abolicionista, também viola o núcleo da dignidade humana, na medida em que ignora ou não considera com suficiente reflexão a realidade das relações humanas hodiernas: a perpetuação de crimes violentos, cruéis, graves; o número absolutamente descontrolado de homicídios, ou, para ficar em uma só ideia e expressão, desconhece que o não reconhecimento do valor do outro ainda viceja em nossa sociedade, e que tais desrespeitos e violações violam valores essenciais à coletividade.

O ideário da Constituição Cidadã é muito claro e está expresso em seu art. 3º, inciso I: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. A rigor, a concepção de dignidade humana necessita ser incorporada na prática jurídica, pois se trata de um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

Uma das grandes questões nas quais o problema da crença se manifesta de maneira especialmente intensa, o que gera, com frequência, debates calorosos e muitas vezes extremados, é a questão do encarceramento em massa. Para uma visão ou crença punitivista, o Brasil prende menos do que deveria, de modo que seria ilógico falar em encarceramento em massa. Para uma visão abolicionista, o Brasil prende em demasia, havendo, sim, um encarceramento em massa.

A questão, porém, é que a questão do encarceramento em massa não é capaz de revelar, por si só, a pertinência e constitucionalidade das prisões existentes, tampouco se há indivíduos que deveriam estar presos e estão em liberdade. Outros fatores precisam ser estudados.

Segundo dados do Infopen (BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional., 2017, p. 8), de dezembro de 2017, o Brasil é o terceiro país em número de pessoas presas e possui um quantitativo de aproximadamente 726 mil presos. Já os dados mais recentes do CNMP apontam para um total de 679.459 presos, tendo como ano-base o de 2017, e o número de 668.523 quando se toma por base o ano de 2016 (BRASIL, Conselho Nacional do Ministério Público, 2016).

A primeira pergunta a se fazer diante disto é a seguinte: existe realmente um encarceramento em massa no Brasil? A resposta é, definitivamente, positiva sob o prisma quantitativo. O posicionamento do Brasil no ranking internacional é evidência disto. Tal constatação, porém,

3 Cite-se, neste particular, como reconhecimento desse estado de coisas e como decisão importante quanto à autocritica necessária, o acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em sede de Recurso Extraordinário n. 580.252 do Mato Grosso do Sul, no qual se reconheceu o dever do Estado de indenizar presos submetidos a condições degradantes. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. Recurso Extraordinário n. 580.252/MS, 2017)

4 É evidente que, a despeito das diretrizes ressocializadoras da Lei de Execuções Penais, a crença punitivista é claramente um dos óbices à reinserção social pela via do trabalho. Não por outra razão, em data recente, a Presidente do Supremo Tribunal Federal editou o Decreto n. 9.450, o qual obriga a contratação de presos e egressos em determinadas hipóteses.

não se confunde com a questão de se o Brasil prende menos ou mais do que deveria prender. É plenamente possível a existência concomitante de um (i) cenário de encarceramento em massa (quantitativo de presos num país) e (ii) de um cenário deficitário no que diz respeito à apuração e persecução de infrações penais, o que, tomadas as cautelas devidas de raciocínio, pode conduzir ao que recorrentemente se chama de impunidade. O argumento tem sido utilizado recentemente como tentativa de refutação ao encarceramento brasileiro em larga escala. O raciocínio segue, grosso modo, a seguinte linha: o índice de apuração exitosa das investigações brasileiras é bastante pequeno, o que quer dizer que uma série de crimes permanece sem punição e um sem-número de criminosos permanecem impunes, motivos pelos quais se chega à conclusão de que, a rigor, não haveria um encarceramento em massa no Brasil, mas justo o inverso: haveria um nível deficitário de encarceramento.

O problema com o argumento acima é que ele não resiste a uma análise mais detida, apresentando seus pontos cegos ou saltos lógicos. O primeiro entrave consiste no fato de que não se pode confundir investigação penal com culpabilidade reconhecida em sentença irrecorrível, ou mesmo, com condenação em segunda instância. Não se segue que o número de inquéritos e investigações sem êxito na apuração da autoria sejam sinônimos de culpabilidade definitivamente reconhecida. Uma fatia dessas investigações pode terminar com promoções de arquivamento por ausência de justa causa ou por causa de exclusão do crime. O segundo ponto cego da argumentação consiste na circunstância de que, ainda que todos os inquéritos e investigações não esclarecidos conduzissem a um processo com um julgamento de procedência da pretensão punitiva estatal, certo é que nem todos os casos desafiariam a aplicação de uma pena privativa de liberdade. É preciso recordar que a legislação aplicável prevê uma série de hipóteses de não aplicação de pena privativa de liberdade, a qual está reservada a casos considerados mais graves.

Além disso, faz-se imperioso pontuar o quantitativo de casos em que o cidadão responde a um processo criminal preso preventivamente, por meses ou anos, e, ao final, o Estado-juiz prolata uma sentença absolutória. Tal, a rigor, significa que, ao final, a referida prisão preventiva não tinha razão de ser, o que significa que os que foram encarcerados nessa situação, também, afinal de contas, não deveriam ter sido presos, o que implicaria redução no número de encarcerados. Todos esses aspectos demonstram que são necessárias estatísticas mais específicas e aprofundadas sobre a realidade carcerária para que se chegue a uma valoração mais precisa.

A resposta para a pergunta de se no Brasil há prisões em excesso e se estas prisões obedecem à Constituição demanda, essencialmente, a análise mais detida de outras questões: (i) a realidade do modo de compreensão e aplicação das prisões provisórias; (ii) o componente da chamada cifra oculta apresentada pela criminologia, a saber, o contingente de crimes que acontecem, demandariam a aplicação de uma pena privativa de liberdade e, por razões distintas, jamais são descobertos, investigados eficientemente com um resultado processual condenatório.

Por fim, o encarceramento em massa se deixa demonstrar como realidade, também, sob a perspectiva da taxa de ocupação brasileira, ou, noutros termos, o aspecto essencial da superpopulação carcerária, com consequências drásticas em várias questões sobre o tema. Neste sentido, insta recorrer também aos números: segundo os dados colhidos por imperativo da Resolução CNMP n. 56 de 2010, no ano de 2017, o país apurou uma taxa de ocupação consistente em 165, 13%, resultado da comparação entre a capacidade total de 411.466 e a ocupação de 679.459 presos. A taxa de ocupação mais preocupante se encontra na região norte (202,34%), enquanto a menor taxa de ocupação se verifica na região sul (132, 35%) (Conselho Nacional do Ministério

Público.Sistema Prisional em números, 2017. Disponível em: <www.cnmp.mp.br/portal/relatoriosbi/sistema-prisional-em-numeros>. Último acesso em 31.07.2018). No entanto, em todas as regiões operam consideravelmente acima de suas capacidades, o que, por si só, já denota estado de coisas inconstitucional no tocante aos direitos mais essenciais daquele que cumpre pena.

Por via de consequência, não há como se negar o estado de encarceramento em massa brasileiro. Sublinhe-se, porém, que a constatação de que existe um grande encarceramento não significa, por si só, que novas unidades prisionais não devam e não possam ser construídas onde e se houver necessidade. Tampouco significa que se deva fomentar um pensamento abolicionista.

A rigor, as perguntas mais úteis e significativas envolvendo o encarceramento em massa brasileiro envolvem questões como: o que fazer, em termos práticos e legais, para reduzir o encarceramento? Quais práticas reais colaboram para esse estado de coisas? Quais condições atinentes ao sistema prisional brasileiro devem mudar para que os direitos do preso, reconhecidos pela ordem jurídica interna e internacional, sejam respeitados?

Os resultados colhidos pelas estatísticas decorrentes do cumprimento da Resolução do CNMP n. 56 de 2010 revelam retrato bastante interessante da situação carcerária brasileira. Vários são os aspectos e perspectivas dignos de nota e reflexão. Sem a pretensão de completude, insta proceder à análise de alguns deles, tomando-se por base o ano de 2017.

No que diz respeito ao direito ao trabalho, apurou-se que o número de oficinas de trabalho nas unidades ainda é bastante pequeno: na região nordeste 82,76% das unidades não possuem oficinas; na região norte esse número aumenta para 84,02%. Na região centro-oeste as oficinas faltam em 74,68% das unidades. Na região sul este número é de 61,38%, e na região sudeste as ausências de oficinas perfazem 49,70% das unidades. Tais números não só revelam o histórico abismo e descompasso socioeconômico entre o desenvolvimento das regiões mais ao sul e mais ao norte do país, mas também revelam o quão difícil é prover acesso do preso ao trabalho, mesmo no contexto de algo bastante simples como a implementação de oficinas.

Ainda no tocante ao trabalho, constata-se que, no âmbito do trabalho interno dos presos, esse número ainda é pífio: em média 26,35% das mulheres brasileiras presas estão envolvidas no trabalho interno, enquanto 15,32% dos homens encontram-se na mesma situação. Afora o percentual baixíssimo entre ambos os sexos, nota-se, mesmo nas comparações entre as regiões e dentro de uma mesma região, que há um percentual maior de mulheres envolvidas no trabalho interno. A explicação desta peculiaridade merece pesquisas mais aprofundadas, com questionamentos específicos, podendo tal resultado se dever tanto a um maior comprometimento feminino quanto ao trabalho interno, quanto, também, pode se dever mesmo a uma espécie de estigmatização feminina no tocante à realização de trabalhos ligados à limpeza, artesanato e outros, de espécie similar; ou, ainda, a uma possível desconfiança ou risco de segurança interna na delegação de certas tarefas, na posse de certos instrumentos, a homens. A inserção das espécies de atividades e quantitativo da mão de obra empregada é, aqui, elemento crucial para a obtenção de conclusões mais precisas.

No âmbito da assistência educacional, dentro da apuração do quantitativo de estabelecimentos por tipo de ensino ofertado, tem-se que: (i) no total, 51,94% dos estabelecimentos oferecem alfabetização, 53% ofertam ensino fundamental, 37,38% oferecem ensino médio, enquanto 23,63% oferecem ensino profissionalizante, e apenas 5,67% estabelecimentos oferecem ensino superior.

Nesse particular, constata-se: (i) a oferta de alfabetização e ensinos fundamental e médio em percentuais consideravelmente maiores do que os relacionados à oferta de ensino profissionalizante

e superior; (ii) um percentual muito baixo, no geral, de oferta de ensino superior; (iii) um percentual relativamente pequeno de oferta direcionada ao ensino profissionalizante, o qual, via de regra, daria condições mais imediatas de reinserção social e ao mercado de trabalho aos presos; (iv) o descompasso socioeconômico entre as regiões, observando-se, por exemplo, a maior oferta para ensino superior (9,86%) no sudeste, e os menores percentuais para as regiões norte (2,37%) e nordeste (2,46%); (v) o enorme percentual de oferta ligado à alfabetização e ao ensino fundamental revela o baixo nível educacional médio dos brasileiros, bem como o investimento deficiente na área da educação. Revela, ainda, que a chamada criminalidade brasileira encontra raízes inegáveis, ainda que não exclusivas, em fatores sociais como a pobreza e a desigualdade socioeconômica.

As correlações entre a efetividade do direito ao trabalho do preso e o direito à assistência educacional merecem estudo mais aprofundado, sobretudo, no tocante ao relacionamento com índices de reincidência. Explica-se: o contingente de egressos do sistema penal e de presos sem o devido acesso ao trabalho e, sobretudo, à assistência educacional podem confirmar ou não a corrente afirmação de que a tutela eficaz do direito fundamental à educação é condição necessária e, muitas vezes, suficiente à evitação ou redução significativa dos índices de reincidência. Estes, por seu turno, também merecem ser estudados com maior frequência e critério a fim de que se possa compreender melhor as relações e interpenetrações entre educação, trabalho, reincidência e encarceramento. Tal tópico está ligado de maneira indissociável ao chamado princípio da integração, previsto na parte final do art.1º da Lei de Execuções Penais e pilar da dignidade humana aplicada à execução penal. Conforme acentua Albrecht:

o princípio da integração insiste na (ajuda à) integração do preso na vida social... o conjunto do processo de execução deve ser intensificado para a integração na sociedade, e não somente ser tomado em consideração – como, também ainda hoje, muitas vezes praticado –, pouco antes do termo da liberação. (ALBRECHT, 2010, p.437)

2. O PROBLEMA ORÇAMENTÁRIO-FINANCEIRO: PORQUE A DIGNIDADE TAMBÉM CUSTA DINHEIRO E POSTULA EFICIÊNCIA NO GASTO

Consoante uma máxima que já foi reconhecida, inclusive, nos julgados do Supremo Tribunal Federal, à exceção da Constituição, não há lei mais relevante para a efetivação de direitos do que a lei orçamentária (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4048, 2008).

Disto resulta que é o orçamento que, em última análise, na perspectiva de efetivação dos direitos, irá decidir em que medida existe o dever estatal de concretizá-los.

No tocante ao problema orçamentário aplicado ao sistema prisional, alguns pontos se mostram de indispensável relevância: (i) a necessidade de fiscalização, acompanhamento e controle por parte do Ministério Público e do Judiciário; (ii) o correto entendimento da discricionariedade do Executivo na eleição de prioridades e execução orçamentária; e (iii) a questão do contingenciamento de verbas do fundo penitenciário nacional

O Ministério Público, enquanto instituição permanente, autônoma e essencial à função jurisdicional, incumbida da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, exerce atividade fundamental à garantia da concretização eficiente, constitucional, legal e responsável de tais direitos. Considerando o conceito de direito acima destacado, o Ministério Público é ator indispensável para a observância fielmente constitucional de

toda a gestão pública e fiscal. Noutras palavras: fiscalizar como, por quê e de que forma os recursos públicos estão sendo empregados para a efetivação dos direitos que o constituinte determinou fossem protegidos pela instituição.

Nessa seara, cumpre ao Ministério Público desempenhar função precípua de fiscalização da despesa pública relacionada à execução penal nos entes federativos a fim de verificar uma série de situações: (i) a evolução do gasto público por cidadão preso ao longo dos exercícios financeiros; (ii) o gasto público na manutenção de presos que, a rigor, já fariam jus à concessão de indulto, progressão de regime, livramento condicional, ou presos, ainda que cautelarmente, mas por prazo excessivo; (iii) o rol de prioridades dentro da despesa pública na função “execução penal” ou similares, a fim de verificar o quantitativo de despesa projetada, despesa liquidada e despesa efetivamente paga, apurando eventuais discrepâncias; (iv) o quantitativo de despesas, dentro da execução penal, especificamente com assistência à saúde, à educação e acesso ao trabalho; (v) a exigência da elaboração de planos específicos de investimento em execução penal, com o estabelecimento de metas e avaliação de resultados, adotando-se um modelo de orçamento participativo e de resultados; (vi) o quanto de recursos tem sido alocado na execução penal a fim de aperfeiçoar a efetivação dos direitos do preso, entre muitas outras iniciativas; (vii) fiscalizar e tomar as medidas cabíveis em relação a contingenciamento de verbas no Fundo Penitenciário Nacional, seja no que diz respeito a eventuais não repasses aos Estados, seja no que concerne à não utilização desses recursos pelos Estados ou utilização para finalidades diversas⁵ (TAVES, 2018).

Nesse particular, a decisão do Supremo Tribunal Federal no bojo da ADPF 347 determinou o descontingenciamento das verbas do Fundo Penitenciário Nacional no tocante à implementação das audiências de custódia. Neste sentido, urge destacar a Lei n. 13.500, de 26 de outubro de 2017, a qual alterou a Lei Complementar n. 79 de 1994. Tal lei complementar institui em seu art. 1º

no âmbito do Ministério da Justiça e Segurança Pública, o Fundo Penitenciário Nacional (Funpen), a ser gerido pelo Departamento Penitenciário Nacional (Depen), com a finalidade de proporcionar recursos e meios para financiar e apoiar as atividades e os programas de modernização e aprimoramento do sistema penitenciário nacional (Lei n. 13.500/2017, art. 1º).

A alteração legislativa em questão inseriu na Lei Complementar n. 79 o art. 3-A, o qual dispõe que a

União deverá repassar aos fundos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a título de transferência obrigatória e independentemente de convênio ou instrumento congênere, os seguintes percentuais da dotação orçamentária do Funpen: I - até 31 de dezembro de 2017, até 75% (setenta e cinco por cento); II - no exercício de 2018, até 45% (quarenta e cinco por cento); III - no exercício de 2019, até 25% (vinte e cinco por cento); e IV - nos exercícios subsequentes, 40% (quarenta por cento) (Lei n. 13.500,/2017 art. 1º).

Ou seja, a lei passou a considerar tais transferências obrigatórias, e não mais voluntárias, circunstância que exige o acompanhamento efetivo do Ministério Público na tutela desses interesses. A despeito da positiva alteração legislativa, o descontingenciamento ordenado pelo STF e pela Lei Complementar n. 79 corre riscos diante da Emenda 93, a qual prorrogou a DRU (Desvinculação de Receitas da União) até 2023, além de incrementar para 30% o limite da desvinculação sobre a

⁵ Como sintoma do descalabro orçamentário-financeiro-administrativo vigente no sistema prisional brasileiro, veja-se recente notícia do jornal “O Globo” em que verba de 3 bilhões do Fundo penitenciário estava parada.

arrecadação e, por fim, estendeu a possibilidade de incidência da DRU também para Estados, Distrito Federal e Municípios (conforme arts. 76, 76-A e 76-B do ADCT).

Tal expediente (DRU) não apenas frustraria⁶ a determinação legal e do próprio STF, como viola frontalmente o princípio da vedação ao retrocesso, o princípio da vedação à proteção insuficiente e a prioridade dos direitos fundamentais

Nesse sentido, a doutrina insuperável de Élide Graziane Pinto, assevera que

já do ponto de vista da vinculação de gasto mínimo, a DRU descumpre o princípio de vedação de retrocesso social e afronta o art. 60, §4º, IV, da Constituição, quando mitiga a garantia de financiamento de direitos sociais fundamentais – percebidos individualmente –, no que se refere às receitas vinculadas de que tratam os arts. 149 e 195 e também no que afeta os percentuais mínimos de gastos previstos nos arts. 198, §2º, e 212 (PINTO, 2008, p. 534)

A fiscalização de todos esses aspectos deve se dar mediante a instauração de inquéritos civis que acompanhem a execução orçamentária ano a ano, bem como pela expedição de recomendações, pela realização de inspeções, vistorias, por meio da celebração de Termos de Ajustamento de Conduta, entre outros instrumentos e possibilidades de atuação, a fim de que se possa verificar a evolução da qualidade do gasto público no que tange ao sistema prisional.

O acompanhamento e a tutela do Ministério Público, ao lado da compreensão do Poder Judiciário no sentido de que a discricionariedade administrativa-orçamentária existe, porém é sempre regrada e limitada pelas diretrizes constitucionais, permitindo-se, destarte, na hipótese de omissão persistente, o controle jurisdicional sobre a execução orçamentária, são condições necessárias, fundamentais à mudança de paradigma junto à realidade do sistema prisional brasileiro.

Ainda no que diz respeito às instituições Ministério Público e Poder Judiciário, internamente, também se faz necessária dotação orçamentária capaz de atender todas as condições de estrutura, logística e de recursos humanos e materiais que devem existir para suportar a atividade finalística de controle e fiscalização: a estruturação, descentralização da implementação de audiências de custódia em todo o país, a realização de mutirões a fim de detectar casos ilegais ou equivocados de encarceramento, a realização de palestras, cursos e encontros no afã de consolidar uma cultura constitucional de atuação no sistema de execução penal.

A admissão de um estado inconstitucional de coisas no sistema carcerário brasileiro, por si só, já demonstra que, em décadas de governos, a questão sempre foi relegada a planos inferiores, seja pela crença de que o gasto público nesse contexto não deve ser prioritário, seja pelo pouco apelo eleitoral que o investimento em ressocialização e em uma execução penal constitucional possuem em um país onde, sequer, os direitos sociais básicos de educação e saúde são efetivados para não condenados.

Como acentua Krell, no entanto,

o condicionamento da realização de direitos econômicos, sociais e culturais à existência de caixas cheias do Estado significa reduzir a sua eficácia a zero; a subordinação aos ‘condicionantes econômicos relativiza sua universalidade, condenando-os a serem considerados ‘direitos de segunda categoria’. Num país com um dos piores quadros de distribuição de renda do mundo, o conceito de ‘redistribuição’ (*Umverteilung*) dos recursos ganha uma dimensão completamente diferente (KRELL,2002,p.54).

6 Isto porque entre as receitas afetadas ao Fundo Penitenciário estão algumas espécies de receita sobre as quais incidem contribuições sociais, estas passíveis de desvinculação conforme o regime legal da DRU.

3. O PROBLEMA JURÍDICO: A CRENÇA NA DIGNIDADE HUMANA LEVADA A SÉRIO

Sob o aspecto da justiça ou, rigorosamente, da aplicação e interpretação do direito nas questões com repercussão no sistema prisional, de fato, há um sem-número de situações capazes de explicar o cenário de crise identificado no bojo da ADPF em comento. O assunto, certamente, é complexo, mas, na esteira do que foi reconhecido e determinado pelo próprio Supremo Tribunal Federal, a questão da prisão provisória, sobretudo em sua vertente preventiva, assume especial relevo. Sobre isso, não há como ignorar: (i) o fundamento da garantia de ordem pública da prisão preventiva na experiência legal e judicial brasileira; (ii) a deficiência das fundamentações de manifestações e decisões envolvendo a decretação de prisão preventiva, o que deve abranger considerações quanto às repercussões coletivas, envolvendo, além da proibição de excesso, também a proibição de proteção insuficiente; e (iii) a forma de implementação e os resultados reais da chamada audiência de custódia.

O primeiro ponto, atinente ao fundamento da garantia de ordem pública na prisão preventiva, expressa um grau incômodo de descompasso entre o que representa (ou deveria representar) a essência da prisão cautelar e o que a experiência grita por meio dos Tribunais no cotidiano. Isso porque, dito de modo direto, a necessidade de garantia de ordem pública fundamenta uma tutela satisfativa e jamais cautelar em essência. Os critérios mais refinados desenvolvidos pela doutrina e pela jurisprudência dos Tribunais Superiores apontam no sentido de que a garantia da ordem pública será imperativa diante da gravidade concreta do delito praticado, bem como da presença de prognóstico de reiteração delitiva, respeitados, naturalmente, os demais requisitos e pressupostos do título prisional em questão. A questão do clamor público ou do sentimento ou sensação de segurança pública, a despeito de continuar constando em manifestações e decisões judiciais, há muito já foi afastada como razão suficiente ou idônea para o decreto prisional desta natureza.

Ocorre que a gravidade concreta do delito, em última análise, guarda relação essencial com a culpabilidade, com a reprovabilidade, que é uma categoria de direito penal material, e nada tem que ver com cautelaridade. Se a decretação de prisão preventiva se dá em função da especial gravidade concreta de um delito é porque, a rigor, se realiza antes do trânsito em julgado um juízo antecipatório de culpabilidade. Prende-se porque o autor de um delito especial e concretamente grave merece ser preso em função da reprovabilidade que o ato gera. Isto está insofismavelmente ligado à compreensão de culpabilidade e também de uma função retributiva da pena: um crime concretamente grave merece ter uma resposta sob a forma de encarceramento!

Por outro lado, o prognóstico sobre reiteração delitiva ou prognose de delinquência futura, ainda que lastreado em uma folha de antecedentes criminais recheada, sempre encerrará uma espécie de presunção, de exercício de adivinhação do futuro. Exercício este típico das funções de prevenção ligadas à pena: diz-se que a prisão preventiva é imperativa para resguardar a ordem pública de novos delitos, mas, a rigor, novamente, trata-se de uma função típica da pena, instituto de direito material e que pressupõe uma condenação irrecorrível.

Ou seja, o fundamento da prisão preventiva baseado na garantia da ordem pública, em verdade, é uma antecipação de tutela penal; uma espécie de tutela satisfativa à luz de cognição não exauriente. A gravidade concreta pode ser vista de maneira mais ou menos aleatória, bem como a reiteração delitiva quase sempre pode ser presumida sem maiores problemas, o que agrava a quantidade de presos preventivos de maneira inadequada e com base em juízos, muitas vezes, frágeis.

De modo corajoso, posto tardiamente, o Novo Código de Processo Civil trouxe norma essencial insculpida no art. 489, parágrafo 1º, segundo a qual não se considera fundamentada qualquer decisão judicial que, resumidamente, (i) se limite a indicar ou reproduzir ato normativo sem minudenciar a relação do dispositivo com o caso a ser decidido; (ii) que empregue “conceitos jurídicos indeterminados sem a explicação do motivo concreto de sua incidência ao caso”; (iii) que invoque “motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão”; (iv) que “não enfrentem todos os argumentos deduzidos no processo capazes de infirmar a conclusão adotada pelo julgador”; e (v) que se limite a “invocar precedente ou enunciado de súmula sem identificar seus fundamentos determinados nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos” (Lei n. 13.015/2015, Novo Código de Processo Civil, art. 489, parágrafo 1º).

Tal dispositivo não encerra algo que já deveria ser óbvio à luz do mandamento constitucional de necessidade de fundamentação das decisões. Não obstante a obviedade da lição, a explicitação da necessidade de fundamentação idônea foi inserida no diploma processual civil pátrio, tamanho o desrespeito ao mandamento. O Código de Processo Penal não possui dispositivo sequer similar ao art. 489, parágrafo 1º, do NCPC. No entanto, seja por meio do permissivo do art. 3º do CPP, seja porque na esfera criminal a gravidade das sanções e medidas restritivas atinge de modo mais intenso os direitos do cidadão, ou seja pela decorrência lógico-constitucional, a incorporação prática e teórica da essência do referido dispositivo, sobretudo nas decisões que apreciem matéria relativa à prisão e liberdade, é urgente.

Manifestações e decisões envolvendo prisão preventiva cujo conteúdo se baseie simplesmente em expressões como “não vislumbro outra alternativa igualmente eficaz, senão a prisão preventiva”, “a prisão preventiva é necessária para garantir o sentimento de paz social” ou algo como “a confiança da sociedade nas leis diante do clamor público” encerram, a rigor, uma falsa fundamentação ou um arremedo de fundamentação, o que é inaceitável em uma ordem jurídica que se pretenda democrática e constitucional.

Sempre que se estiver diante do tema prisão preventiva, os direitos fundamentais em colisão são por um lado o direito à liberdade do suposto autor da infração penal e, por outro, o direito à segurança nas dimensões de (i) segurança da coletividade contra a prática de novas infrações (segurança como garantia da ordem pública e econômica) e (ii) segurança como garantia da observância do ordenamento (segurança como garantia de uma instrução hígida e da aplicação da lei penal). Consoante o escólio do celebrado Friederich Müller, “nenhum direito fundamental é garantido de forma ilimitada” (MÜLLER, 1990, p. 44). Mais do que isto:

Enquanto direito, eles são fundamentados por meio da Constituição. Por isto é de se sustentar o ponto de vista ontológico-sistemático de seu pertencimento à ordem jurídico-constitucional, do qual resulta a impossibilidade de uma ilimitabilidade “segundo todas as direções”, enquanto perspectiva irrenunciável de qualquer teoria constitucional, ou, caso se queira outra formulação, como elemento não escrito de todos os programas normativos de direitos fundamentais. Pode-se nomear essa reserva também como a reserva de qualidade jurídica dos direitos fundamentais (MÜLLER, 1990, p.44)⁷.

Assim, não basta ao juiz ou ao presentante do Ministério Público aferir se a natureza e o quantitativo de pena cominada ao delito em questão comportam a aplicação de prisão preventiva.

⁷ Trecho no original: “Als Rechte sind sie durch die Verfassung begründet. Daher ist der sachsystematische Gesichtspunkt ihrer Zugehörigkeit zur (Verfassungs-) Rechtsordnung, aus dem sich die Unmöglichkeit einer Unbegrenztheit “nach allen Richtungen” ergibt, als unverzichtbare Einsicht jeder Verfassungstheorie oder, wenn man es formulieren will, als ungeschriebenes Element aller grundrechtlichen Normprogramme festzuhalten. Man mag diesen Vorbehalt auch den Vorbehalt der Rechtsqualität der Grundrechte nennen”.

Tampouco bastará aferir os indícios suficientes de autoria e a prova de existência do delito. Urge, destarte, analisar o requisito específico da proporcionalidade, exigido pelo art. 282, incisos I e II, bem como pelo parágrafo 6º do CPP. O princípio da proporcionalidade (*Verhältnismäßigkeitsgrundsatz*) é operacionalizado por meio de um procedimento em três níveis (*Drei-Stufen*), a saber: os testes da idoneidade, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito.

Etapa de observância obrigatória aos membros do Ministério Público e aos juízes é, dentro do requisito da proporcionalidade, avaliar, à luz do estado inconstitucional de coisas relativo ao sistema prisional brasileiro, mais precisamente no contexto da vedação ao excesso e da vedação à proteção insuficiente, se a decretação de prisão preventiva no caso concreto significará, sob o prisma consequencialista, prejuízo maior ou não só à pessoa do autor de infração penal, mas também em relação ao meio social. Neste particular, para além da proibição de excesso, é de crucial importância a compreensão do sentido e alcance da chamada vedação da proteção insuficiente. Especificamente no caso do respeito aos direitos dos presos é pertinente que se pergunte se um estado de coisas inconstitucional no sistema prisional brasileiro revela não apenas uma proteção insuficiente dos direitos do preso, mas também, sob o ponto de vista das repercussões negativas desse estado de coisas, uma proteção insuficiente para a própria sociedade, seja sob a forma da reincidência estimulada pela marginalização dos internos e egressos do sistema, seja pela arregimentação dessas pessoas por facções criminosas, seja pelos custos econômicos, sociais e existenciais da manutenção de um sistema prisional inconstitucional e ineficiente.

O princípio da proibição da proteção insuficiente (*Untermaßverbot*), em dimensão complementar à proibição de excesso (*Übermaßverbot*) e às proibições de intervenção (*Eingriffsverbote*), é um modo de expressão dos direitos fundamentais e se baseia no chamado dever de proteção (*Schutzpflicht*) estatal, assim também na aplicação do princípio da proporcionalidade (*Verhältnismäßigkeitsgrundsatz*) em sua terceira etapa, a saber, a aferição da proporcionalidade em sentido estrito (*Angemessenheit*): a proporcionalidade como critério de verificação da constitucionalidade de uma determinada intervenção estatal enquanto medidas suficientes de caráter normativo e concreto para proteger de modo adequado e efetivo bens jurídicos selecionados pela ordem constitucional numa eventual posição de conflito.

Conforme a lição de Canaris, idealizador da categoria, a proibição de insuficiência não coincide com o dever de proteção que de algum modo a fundamenta. A proibição de insuficiência se preocupa mais com o “como” da proteção, e está inegavelmente atrelada a um critério ou exame de eficiência:

A proibição de insuficiência não coincide com o dever de proteção, de modo que aquela não teria função independente em face deste. Quem aceita isto ignora o significado do simples direito na realização dos mandamentos de proteção dos direitos fundamentais. Colocado de maneira um tanto simplista, a questão do dever de proteção está preocupada com o “se” da proteção, enquanto a proibição da insuficiência tem como tema a questão do “como” da proteção. Pois a “Constituição fornece (apenas) a proteção como meta, não sua configuração em detalhes. Por conseguinte, em um primeiro passo da existência do dever de proteção enquanto tal deve ser fundamentada e, em um segundo passo, deve se realizar uma checagem sobre se o simples direito é suficiente ou em que medida se revela um déficit de proteção. (...) Não se trata de medir do mesmo modo como se mede uma intervenção em um direito fundamental no contexto da proibição de excesso. Em vez disto deve ser examinado se a proteção atende aos requisitos mínimos para a sua

eficiência e se os bens jurídicos e interesses não são valorados de forma conflitante. No entanto, o conteúdo do dever de proteção é autoevidente porque um dever de tomar medidas ineficazes seria absurdo, mas tal só se aplica a uma visão bastante abstrata e não muda o fato de que cada variável exige um exame específico de eficiência; porque esse (exame) representa um critério variável, uma vez que depende de se a proteção é suficientemente eficiente – e nisso repousa uma questão independente da do fundamento do dever de proteção, o que é, portanto, perfeitamente lógico para tematizá-la separadamente sob o conceito de proibição de insuficiência. (CANARIS, 1999, p.86)⁸.

Neste particular é de se registrar a lição de Albrecht, para quem “a posição do preso na execução possui tanto um componente de Estado de Direito, como também um componente de Estado Social” (ALBRECHT, 2010, p.437). Em cada raciocínio jurídico envolvendo o sistema de execução penal brasileiro, faz-se imperiosa a presença da proibição da proteção insuficiente, o que postula a consideração do como essas medidas devem ser levadas a cabo e quais repercussões sociais dela advirão.

No que se refere à implementação das audiências de custódia, este instrumento tem se mostrado, consoante os números apresentados pelo Conselho Nacional de Justiça em seu portal, instrumento mitigador do encarceramento em massa e, por outro lado, instrumento de conformação do sistema penal aos apelos constitucionais e da legislação internacional pertinente. Até junho de 2017, apresentam-se os seguintes dados: (i) um total de 258.485 audiências de custódia realizadas; (ii) um total de 142.988 (55,32%) dos casos em que resultaram prisões preventivas; (iii) um total de 115.497 (44,68%) dos casos que resultaram em liberdade; (iv) um total de 12.665 (4,90%) dos casos em que houve alegação de violência no ato da prisão; (v) um total de 27.669 (10,70%) dos casos em que houve encaminhamento social/assistencial (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, Sistema Carcerário. Execução penal e medidas socioeducativas. Audiência de Custódia. Dados estatísticos. Mapa de Implantação. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil>>. Último acesso em 31.072018).

A despeito de consistir em medida ainda incipiente, resultados positivos podem ser colhidos da experiência apresentada até então. O percentual de quase 45% de casos que resultaram em liberdade revela que antes da implementação das audiências de custódia havia um contingente considerável de casos típicos de concessão de liberdade, circunstância que não só confirma o viés ou problema da crença punitivista, mas também possível ganho de compreensão dos atores envolvidos quanto às condições de funcionamento do sistema prisional e a reflexão sobre proporcionalidade das prisões.

O percentual de 10% nos casos de encaminhamento social ou assistencial também demonstra a existência de um contingente, antes ignorado, de casos em que a aplicação pura e simples do direito penal não gera utilidade ou ganho individual e social sob o ponto de vista consequencialista. Neste particular releva o registro do chamado princípio da contradireção, segundo o qual se pretende “o

8 Trecho no original: “Das Untermaßverbot fällt auch nicht mit der Schutzpflicht zusammen, so daß es gegenüber dieser keinerlei eigenständige Funktion hätte. Wer dies annimmt, verkennt die Bedeutung, welche dem einfachen Recht bei der Verwirklichung von grundrechtlichen Schutzgeboten zukommt. Etwas vereinfachend gesprochen geht es bei der Frage nach der Schutzpflicht um das „ob“ des Schutzes, während das Untermaßverbot die Frage nach dem „wie“ thematisiert. Denn „die Verfassung gibt (nur) den Schutz als Ziel vor, nicht aber seine Ausgestaltung im einzelnen“. Demgemäß ist in einem ersten Schritt des Bestehen der Schutzpflicht als solcher zu begründen und in einem zweiten Schritt zu überprüfen, ob das einfache Recht dieser hinreichend Rechnung trägt oder insoweit ein Defizit aufweist. (...)Dabei geht es nicht etwa darum, das – in der gleichen Weise wie bei einem Eingriff in ein Grundrecht am Übermaßverbot zu messen. Vielmehr ist zu prüfen, ob der Schutz den Minimalanforderungen an seine Effizienz genügt und ob gegenläufige Rechtsgüter und Interessen nicht „berwertet sind. Allerdings gehört zum Inhalt der Schutzpflicht selbst, weil eine Pflicht, unwirksame Maßnahmen zu ergreifen, widersinnig wäre, doch trifft das nur bei einer sehr abstrakten Sichtweise zu und ändert nichts daran, daßes jeweils zusätzlich einer problemspezifischen Prüfung der Effizienz bedarf; denn diese stellt ein abstufbares Kriterium dar, weil es darauf ankommt, ob der Schutz hinreichend effizient ist – und darin liegt eine gegenüber der Begründung der Schutzpflicht eigenständige Fragestellung, die demgemäß in der Tat sinnvollerweise unter dem Begriff des Untermaßverbots gesondert thematisieren ist”.

impedimento dos efeitos colaterais danosos para os detidos. Logo são de minimizar, em sua extensão, o mais possível, sobretudo as deprivações e processos de prisionalização, mediante tratamento, terapia e outros auxílios de integração” (ALBRECHT, 2010, p.437).

Entretanto, muito ainda há para ser conquistado no que concerne à implementação das audiências de custódia. Segundo pesquisa e estudo divulgado pelo portal do CNJ em outubro de 2017 (BRASIL. Poder Judiciário. Conselho Nacional de Justiça. Sumário Executivo, 2017), a seletividade do direito penal ainda se mostra, por exemplo, no percentual de 65,2% negros do universo total de presos em flagrante levados à audiência de custódia. Além disto, em 49,7% dos casos não houve explicação sobre o motivo da prisão. Em 26% dos casos não se informou ao conduzido a finalidade da audiência de custódia, e em 49,1% dos casos não houve advertência ao custodiado acerca de seu direito constitucional ao silêncio. Tais números revelam o quanto ainda é preciso avançar na compreensão e vivência do tema, além de corroborar o viés punitivo da crença existente no sistema penal.

Para melhor avaliação do efeito das audiências de custódia a médio e longo prazo, faz-se imperiosa a concretização e difusão das audiências de custódia no contexto do direito infracional ou juvenil a fim de que se tenha um retrato individual e coletivo mais fidedigno acerca da reiteração infracional e delitiva ao longo do tempo. Em termos logísticos também se faz necessária maior descentralização na estrutura dos órgãos participantes de tais audiências e proximidade em relação às unidades prisionais no intuito de prevenir excesso de prazo, circunstâncias estas que corroboram a necessidade de prioridade na despesa pública em relação à execução penal nas unidades da Federação.

De todo modo, a implementação de audiências de custódia colabora para minimizar o efeito daquilo que Albrecht chama de “perspectiva dos atingidos”, uma vez que “não obstante, a duradoura privação de tempo da vida social, a interrupção das relações sociais, que são importantes para qualquer um, permanecem estranhos para todos aqueles que não precisam experimentar isto por si mesmos”, na medida em que “juristas lidam com este tempo, com suas medidas penais, de uma forma altamente abstrata, reduzem lapsos de tempo a pequenos números... Isto não soa especialmente grave e sugere alta racionalidade de medida”. (ALBRECHT, 2010, p.441). A obrigatoriedade da deliberação na presença do indivíduo preso em flagrante, ainda com as impressões do fenômeno criminal bastante vivas, intensifica a capacidade de juizes, promotores e defensores na percepção daquela experiência, fazendo com que a qualidade da deliberação seja, senão impecável e precisa, ao menos mais digna e humana.

CONCLUSÕES

Como conclusão, o presente estudo considera que a superação dos três problemas acima mencionados, bem como de suas derivações, passa pela mudança cultural, de mentalidade ou, como se pretendeu, da crença dominante em relação ao sistema prisional. Todos os demais pontos de estrangulamento remontam, em última análise, à compreensão deficitária de que a prisão, a despeito de ainda ser instituto necessário à estabilidade dos arranjos sociais, necessita de uma abordagem conforme à dignidade humana, pois o sistema prisional não é algo alheio ao meio social, mas, certamente, parte das relações humanas. Parte esta que não pode mais ser ignorada, sob pena de repercussões negativas para todos os segmentos sociais.

REFERÊNCIAS

ALBRECHT, Peter-Alexis. *Criminologia: uma fundamentação para o direito penal*. Curitiba: ICPC. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BRASIL. Poder Judiciário. Conselho Nacional de Justiça. Sumário Executivo. Justiça Pesquisa. *Audiência de Custódia, Prisão Provisória e Medidas Cautelares: Obstáculos Institucionais e Ideológicos à Efetivação da Liberdade como Regra*. Fórum Brasileiro de Segurança Pública. 2.ed, 2017.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. *A visão do Ministério Público sobre o sistema prisional brasileiro - 2016* / Conselho Nacional do Ministério Público. – Brasília : CNMP, 2016. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/relatoriosbi/sistema-prisional-em-numeros>. Último acesso em 30.07.2018. Todos os demais dados referenciáveis à Resolução 56 de 2010 do CNMP foram extraídos deste endereço eletrônico.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347*. Sistema Penitenciário Nacional – Superlotação carcerária – Condições desumanas de custódia – violação massiva de direitos fundamentais – Falhas estruturais – Estado de coisas inconstitucional. Requerente: PSOL. Requerido União e outros. Brasília, relator Min. Marco Aurélio, julgamento em 9 de setembro de 2015

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. *Recurso Extraordinário n. 580.252/MS*. Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos arts. 5º, III, X, XLIX, e 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal, o dever, ou não, do Estado de indenizar preso por danos morais decorrentes de tratamento desumano e degradante a que submetido em estabelecimento prisional com excessiva população carcerária, levando em consideração os limites orçamentários estaduais (teoria da reserva do possível). O Tribunal, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do Relator. Recorrente: Anderson Nunes da Silva. Recorrido: Estado do Mato Grosso do Sul. Relator, Min. Alexandre de Moraes. Plenário, Sessão Virtual de 8.12.2017 a 15.12.2017.

BRASIL. *Decreto n. 9.450, de 24 de julho de 2018*. Institui a Política Nacional de Trabalho no âmbito do Sistema Prisional, voltada à ampliação e qualificação da oferta de vagas de trabalho, ao empreendedorismo e à formação profissional das pessoas presas e egressas do sistema prisional, e regulamenta o § 5º do art. 40 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamenta o disposto no inciso XXI do caput do art. 37 da Constituição e institui normas para licitações e contratos da administração pública firmados pelo Poder Executivo federal.

BRASIL. Lei n. 13.500, de 26 de outubro de 2017. Altera a Lei Complementar no 79, de 7 de janeiro de 1994, para dispor sobre a transferência de recursos financeiros do Fundo Penitenciário Nacional (Funpen), a Lei no 11.473, de 10 de maio de 2007, para permitir a prestação de serviços, em caráter excepcional e voluntário, à Secretaria Nacional de Segurança Pública (Senasp), na qual se inclui a Força Nacional de Segurança Pública (FNSP), e as Leis nos 8.666, de 21 de junho de 1993, e 10.826, de 22 de dezembro de 2003; e revoga a Medida Provisória no 755, de 19 de dezembro de 2016. Brasília, DF, out, 2017.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. *Levantamento nacional de informações penitenciárias: INFOPEN Atualização – junho de 2016/organização*, Thandara Santo; colaboração, Marlene Inês da Rosa (et al), Brasília, 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4048*. Min. Carlos Britto, p. 92 dos autos, STF, Tribunal Pleno, ADI 4048 (Rel. Min. Gilmar Mendes, j.14.5.2008)

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Grundrechte und Privatrecht: eine Zwischenbilanz*. Berlin: Walter de Gruyter, 1999.

KRELL, Andreas J. *Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha: os descaminhos de um direito constitucional "comparado"*. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, 2002

MÜLLER, Friederich. *Die Positivität der Grundrechte. Fragen einer praktischen Grundrechtsdogmatik*. 2. Auflage. Berlin, 1990

PINTO, Élide Graziane. *Seis vezes DRU: flexibilidade orçamentária ou esvaziamento de direitos sociais? De jure: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais*, n.11, p.534, jul./dez., 2008.

TAVES, R. Verba de R\$ 3 bilhões do Fundo Penitenciário está parada. *O Globo*, Rio de Janeiro, 19.mar.2018. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/rio/verba-de-3-bilhoes-do-fundo-penitenciario-esta-parada-22505821>>.



CONSELHO
NACIONAL DO
MINISTÉRIO PÚBLICO