

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNDB  
CURSO DE DIREITO

**JUNE GARCIA MARTINS**

**A EXECUÇÃO PENAL NA CONTRAMAÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE  
DIREITO: crise permanente do sistema carcerário**

**São Luís**

**2020**

**JUNE GARCIA MARTINS**

**A EXECUÇÃO PENAL NA CONTRAMÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE  
DIREITO: crise permanente do sistema carcerário.**

Projeto de Monografia apresentado ao Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário UNDB com o requisito parcial para aprovação na disciplina.

Orientador: Me João Carlos da Cunha Moura

São Luís

2020

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Centro Universitário - UNDB / Biblioteca

Martins, June Garcia

A execução penal na contramão do estado democrático de direito: crise permanente do sistema carcerário. / June Garcia Martins. \_\_ São Luís, 2020.

77 f.

Orientador: Me João Carlos da Cunha Moura

Monografia (Graduação em Direito) - Curso de Direito – Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB, 2020.

1. Direito penitenciário. 2. Omissão do poder público. 3. Política criminal Alternativa. 4. Superpopulação carcerária. I. Título.

CDU 343.8

**JUNE GARCIA MARTINS**

**A EXECUÇÃO PENAL NA CONTRAMAÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE  
DIREITO: crise permanente do sistema carcerário.**

Projeto de Monografia apresentado ao Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário UNDB com o requisito parcial para aprovação na disciplina.

Orientador: Me João Carlos da Cunha Moura

Aprovado em: 16/12/2020

BANCA EXAMINADORA

---

**Prof. Me. João Carlos da Cunha Moura**

Centro Universitário UNDB

---

**Prof. Me. José Nijar Sauaia Neto**

Centro Universitário UNDB

---

**Prof. Me. Rafael Moreira Lima Sauaia**

Centro Universitário UNDB

A todas as pessoas que sofrem com a injustiça punitiva do Estado e para as que querem espiar a realidade prisional, retirando a venda dos olhos imposta pela sociedade capitalista.

## **AGRADECIMENTOS**

À Deus, por fornecer a mim todas as pessoas, situações e meios necessários que possibilitaram a conclusão do curso de Direito. Ao meu pai, Jorge Martins, que nunca mediu esforços para investir na educação da minha família. Aos bons pensamentos e a força de vontade que em mim surgiram no intuito de que, não importa o que eu faça, tenha sempre como fim, ajudar algo ou alguém, com os meios que me são dados.

*“Seria uma atitude ingênua esperar que as classes dominantes desenvolvessem uma forma de educação que proporcionasse às classes dominadas perceber as injustiças sociais de maneira crítica”*

*Paulo Freire*

## RESUMO

O presente trabalho teve como principal objetivo demonstrar, por meio dos frutos colhidos do atual sistema carcerário, a necessidade de urgente mudança no sistema penal e no poder punitivo Estatal, para fins de tornar possível a redução do número crescente da criminalidade brasileira, conseqüentemente, da violência presente na sociedade. O estudo realizado elenca os principais problemas encontrados dentro das prisões, mas vem dar enfoque principalmente para revelar que o verdadeiro responsável é controle Estatal punitivo e criminalizador, que ocorre antes mesmo do encarceramento do indivíduo. Portanto, demonstra-se, que é indissociável a omissão do Poder Público concernentes à redução da desigualdade social e no investimento de políticas públicas, com o crescente número de presos privados de liberdade, e por essa razão, ocorre a superpopulação carcerária, que é nada mais é do que uma seqüela desse sistema. O método utilizado neste trabalho foi o dedutivo, com objetivo da pesquisa bibliográfica. Para tanto, foi realizado o levantamento do estado da questão mediante revisão bibliográfica sobre o tema, incluindo: obras jurídicas, artigos científicos, a Constituição Federal e os principais princípios constitucionais, além da Declaração Universal dos Direitos Humanos e sites de informativos da ESPEN- Escola de Formação e Aperfeiçoamento Penitenciário.

**Palavras-chave:** Direito Penitenciário; Omissão do Poder Público; Política Criminal Alternativa; Superpopulação Carcerária; Transgressões aos Direitos Humanos.

## **ABSTRACT**

The main objective of the present work was to demonstrate, through the fruits of the current prison system, the need for an urgent change in the penal system and in the State's punitive power, in order to make it possible to reduce the increasing number of Brazilian crime, consequently, the violence present in society. The study carried out lists the main problems found inside prisons, but focuses mainly on revealing that the true punitive and criminalizing control, which occurs even before the imprisonment of the individual. Therefore, it is demonstrated, that the omission of the Public Power concerning the reduction of social inequality and in the investment of public policies, with the increasing number of prisoners deprived of liberty, is indissible, and for this reason, the prison overcrowding occurs, which is nothing. it is more than a sequel to that system. The method used in this work was deductive, with the objective of bibliographic research. To this end, a survey of the state of the matter was carried out by means of a bibliographic review on the subject, including: legal works, scientific articles, the Federal Constitution and the main constitutional principles, in addition to the Universal Declaration of Human Rights and information websites of ESPEN- Escola of Penitentiary Training and Improvement.

**Key Words:** Penitentiary Law; Omission of the Public Power; Alternative Criminal Policy; Prison Superpopulation; Human Rights Violations

## LISTA DE SIGLAS

CFBR	Constituição Federal Brasileira
CP	Código Penal
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPP	Código Processual Penal
ESPEN	Escola de Formação e Aperfeiçoamento Penitenciário
IDH	Indicador de Desenvolvimento Humano
LEP	Lei de Execução Penal
ONU	Organização das Nações Unidas
PPL	Pena Privativa de Liberdade
STF	Supremo Tribunal Federal

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>11</b>
<b>2 A PENA, PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA E A SUPERLOTAÇÃO DOS PRESÍDIOS.....</b>	<b>13</b>
<b>2.1 Da natureza da pena privativa de liberdade.....</b>	<b>13</b>
<b>2.2 A Humanização Dos Presídios.....</b>	<b>22</b>
<b>2.3 A Superlotação dos presídios.....</b>	<b>27</b>
<b>3 RESPONSABILIDADE DO PODER PÚBLICO E POLÍTICAS PÚBLICAS VOLTADAS PARA A PREVENÇÃO DO ENCARCERAMENTO EM MASSA E À ASSISTÊNCIA AOS PRESOS .....</b>	<b>35</b>
<b>3.1 A responsabilidade do poder público .....</b>	<b>35</b>
<b>3.2 Estado de coisas inconstitucional .....</b>	<b>41</b>
<b>3.3 Políticas públicas.....</b>	<b>46</b>
<b>4 FORMAS DE LIMITAÇÕES AO PODER PUNITIVO DESMENSURADO.....</b>	<b>52</b>
<b>4.1 Pena privativa de liberdade – PPL .....</b>	<b>52</b>
<b>4.2 Poder punitivo desmensurado.....</b>	<b>57</b>
<b>4.3 Outras formas de aplicação da pena.....</b>	<b>62</b>
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>67</b>
<b>6 REFERÊNCIAS.....</b>	<b>71</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O trabalho constituído para conclusão de curso, formou-se mediante premência de notoriedade dos temas vinculados ao Direito Penal e aos Direitos Humanos. Especificamente retratando o sistema prisional e a pena privativa de liberdade, com o escopo de espelhar a realidade dentro do âmbito carcerário, para assim estabelecer relação entre a aplicação do direito penal e a expansão da população carcerária brasileira.

O cumprimento da pena privativa imposta ao indivíduo, se inicia a partir da execução da sentença penal condenatória transitada em julgado. Ou seja, todo o procedimento relativo ao cumprimento da pena recluso ao estabelecimento penal, está regido pela Lei da Execução Penal Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, no juízo de Execução. Porém, ao contrário do que as pluralidades de pessoas pensam, a falência do sistema carcerário não se dá por uma aplicação falha da lei, mas sim pelo instituto em si já ter nascido defeituoso.

Como se verá, a aplicação da pena privativa de liberdade (PPL), ocorre de forma desregrada, tanto pela hipercriminalização de condutas, como por sua aplicação seletiva. Devido a isso, o sistema penal carcerário brasileiro é apenas meio de controle social por parte do Estado e da maioria dominante da sociedade. Visto que, desde o momento da criação das Leis que delimitam certas condutas como crimes, tem-se como legislador pessoas no poder que estão inseridas nesse âmbito dominador.

Assim sendo, delimitou-se os objetivos desta pesquisa, com enfoque para o objetivo geral: demonstrar o prejuízo social que vem ocorrendo pelo desmensurado poder punitivo, elencando suas as principais causas e, não obstante, comprovando a relação entre omissão estatal e o acelerado crescimento da criminalidade, revelando assim a importância da incorporação de projetos de políticas públicas que visem a redução da desigualdade social, pois é diminuindo a desigualdade que diminui-se o índice da criminalidade.

Para melhor entendimento, aprofundou-se no tema buscando mais especificadamente, como tornar evidente a finalidade da pena privativa de liberdade, pois compreendendo a verdadeira função da criação e do surgimento da pena, pode-se prevenir de que esta continue se esquivando da sua finalidade. Importante ressaltar que a LEP também necessita ser cumprida quando se trata dos direitos e assistências as quais os presos fazem jus, pois é de grande relevância orientar o retorno à vida em sociedade do ex presidiário, assim como o direito ao trabalho para fugir da ociosidade e aumentar as

chances de uma possível vaga de emprego, e por fim elencar os princípios da dignidade humana em controvérsia com as condições do âmbito penitenciário brasileiro.

Para o desenvolvimento deste estudo, faz-se necessário utilizar-se do método dedutivo, com procedimentos técnicos por meio bibliográfico, com objetivos de pesquisa exploratória, tendo como base também a consulta e análise de registro de dados da Escola de Formação e Aperfeiçoamento Penitenciário, Conselho Nacional de Justiça, entre outros, que comprovem os objetivos aqui elencados, assim como, expor conceitos, definições e ferramentas necessárias para corroborar com as soluções jurídicas e governamentais que devem ser incrementadas no direito penal, assim como no âmbito carcerário.

Portanto, nos capítulos dessa pesquisa verificam-se primeiramente os contextos históricos que contemplam o surgimento do instituto da pena e suas características. Assim como o marco inicial da criação da pena privativa de liberdade, juntamente dos princípios que a recepcionaram no sistema penal brasileiro. Posto isso, é necessário utilizar o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana em controvérsia com a real situação em que os presos se encontram diariamente nos presídios.

Entende-se que, a causa do problema acima mencionado, se dá pela corrupção enraizada presente no poder público, que não investe em políticas públicas que afastem por completo a causa primária da criminalidade, visto que é lucrativo para o Estado manter as penitenciárias, aprisionando na maioria das vezes, uma parcela seletiva da sociedade. Frente a isso, as prisões brasileiras foram expressamente declaradas pelo STF como um Estado de Coisas Inconstitucional, devido as inúmeras e graves violações de direitos fundamentais ocorridas.

Por fim, e mais importante, é urgente a necessidade da adoção da política criminal alternativa e da luta ideológica e cultural que a acompanha, para que possibilitem estabelecer limites ao desmensurado poder punitivo e à aplicação das PPL. Medidas essas que já foram reconhecidas por grandes autores e sociólogos, que serão futuramente aqui abordados, mas que lamentavelmente, não estão sendo colocadas em práticas e nem estão presentes nas pautas do âmbito do poder legislativo.

## **2 A PENA, PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA E A SUPERLOTAÇÃO DOS PRESÍDIOS.**

### **2.1 Da natureza da pena privativa de liberdade**

A pena pode ser considerada como um instituto necessário para a sociedade desde os primórdios, em que o homem a impõe sobre quem comete um crime considerado como uma má ação. O penalista Maggiore (1954, p. 243) ensina dizendo que “o homem, como ser dotado de consciência moral, teve, e terá sempre, as noções de delito e pena”.

O autor Rogério Greco (2011, p. 85), em seu livro “Origem e evolução histórica da pena e da prisão”, é um autor que analisa a história da pena desde seu surgimento nesta linha de pensamento. Ele inicia fazendo menção a primeira modalidade que a chama como vingança privada, pois sua natureza era somente o simples fato de vingança pelo mal que alguém havia praticado.

Importante ressaltar que o surgimento da palavra “pena” advém do latim *poena* e do grego *poiné*, e tem o significado de infligência de dor física ou moral que se impõe ao transgressor. Assim, a vingança privada poderia ser de livre escolha da vítima ou de seus parentes, pois o que importava era o fim que esta causaria no criminoso, ou seja, na maioria dos casos, infligindo a dor física.

Entende também, que as penas possuíam um caráter aflitivo até o período do iluminismo, em que os castigos e vinganças faziam com que o corpo humano servisse de exemplo pelo mal que ele havia praticado, pois, ainda segundo o autor Rogério Greco (2011, p. 86), “seus olhos eram arrancados, seus membros, mutilados, seus corpos esticados até destroncarem-se, sua vida esvaia-se numa cruz, enfim, o mal da infração penal era pago com o sofrimento físico e mental do criminoso”.

É compreendido que na idade antiga, (século VIII a.C. até o século V d.C.), não havia um código de regulamento social efetivado, sendo marcado pelo chamado encarceramento, que aprisionava com intuito de manter o sujeito sob o domínio físico para se exercer a punição e não como caráter da pena presente nas prisões de hoje.

Segundo Carvalho Filho (2002) revela por meio de descrições, que estes eram sempre lugares insalubres, sem iluminação, sem condições de higiene e inexpurgáveis. As masmorras são exemplos destes modelos de cárcere infectos nos quais os presos adoeciam e podiam morrer antes mesmo de seu julgamento e condenação, isso porque, as prisões, quando de seu surgimento, se caracterizavam apenas como um acessório de um processo punitivo que se baseava no tormento físico.

A Escola de Formação e Aperfeiçoamento Penitenciário (ESPEN), informa no seu estudo sobre “a história das prisões e dos sistemas de punições” que na idade média (anos de 476 - 1453), mantinha-se ainda o cárcere apenas como local de custódia para conservar, aqueles que seriam submetidos a castigos corporais e à pena de morte, garantindo dessa forma, o cumprimento das punições.

Segundo Carvalho Filho (2002) as punições no período medieval eram: a amputação dos braços, a degola, a forca, o suplício na fogueira, queimaduras a ferro em brasa, a roda e a guilhotina eram as formas de punição que causavam dor extrema e que proporcionavam espetáculos à população.

No contexto dos sistemas de punições, diante da forte influência do poder da Igreja Católica, a qual ordenou as inquisições, que perseguiram, julgavam e puniam pessoas acusadas de se desviar de suas normas de conduta, surgiram dois tipos de encarceramento, o cárcere do Estado e o cárcere eclesiástico. O primeiro com o papel de cárcere-custódia, utilizado no caso em que o indivíduo privado de liberdade assim estava à espera de sua punição.

O segundo, era destinado aos clérigos rebeldes, que ficavam trancados nos mosteiros, para que, por meio de penitência, se arrependessem do mal e obtivessem a correção. Neste momento surge o termo “penitenciária” que tem precedentes no Direito Penal Canônico, que é a fonte primária das prisões.

A ESPEN informa também, que a idade moderna (a partir de 1453), foi marcada pela representação política da monarquia absoluta. A Monarquia era livremente comandada pela figura do monarca, detentor incondicional do poder político que desconhecia limites e se caracterizava por impor uma barbárie repressiva, que afligia as pessoas desprovidas de direitos.

Não havia sequer necessidade de se justificar a crueldade das punições aos indivíduos encarcerados, bem como as condutas puníveis. Fazê-lo seria o mesmo que questionar a própria soberania do rei. A prisão como pena autônoma era desconhecida, mantendo ainda em parte deste período histórico, o cárcere como espaço para preservar o corpo do condenado até a aplicação do castigo.

É certo que as diversas modalidades das penas variavam com certa frequência, e foi no século XVIII que as penas corporais, as penas de morte, além das chamadas penas infamantes, foram sendo substituídas lentamente pelas penas privativas de liberdade, devido ao surgimento de uma humanização por parte da sociedade, que neste momento

prezavam por penas que possuíam como essência a privação de liberdade, como modelo de punição coercitiva e regenerativa.

Porém, há autores como Michel Foucault (1987), que afirmam não ser nada natural as mudanças ocorridas no sistema punitivo e carcerário. Desde o suplício, seu desaparecimento, até a organização dos presídios, não se deu por uma humanização da sociedade, mas sim por uma reorganização da economia do castigo. Para melhor entendimento do assunto abordado pelo autor, faz-se necessário abordar o conceito de suplício trazido por ele.

Assim, questiona-se, o que é suplício? E em resposta, Foucault responde utilizando como exemplo um dos casos ocorridos no ano de 1757, que relatou a execução do acusado Pierre Damiens, dizendo:

Nu, de camisola, carregando uma tocha de cera acesa de duas libras; [em seguida], na dita carroça, na praça de Greve, e sobre um patíbulo que aí será erguido, atenazado nos mamilos, braços, coxas e barrigas das pernas, sua mão direita segurando a faca com que cometeu o dito parricídio, queimada com fogo de enxofre, e às partes em que será atenazado se aplicarão chumbo derretido, óleo fervente, piche em fogo, cera e enxofre derretidos conjuntamente, e a seguir seu corpo será puxado e desmembrado por quatro cavalos e seus membros e corpo consumidos ao fogo, reduzidos a cinzas, e suas cinzas lançadas ao vento.<sup>1</sup> Finalmente foi esquartejado [relata a Gazette d'Amsterdam]. Essa última operação foi muito longa, porque os cavalos utilizados não estavam afeitos à tração; de modo que, em vez de quatro, foi preciso colocar seis; e como isso não bastasse, foi necessário, para desmembrar as coxas do infeliz, cortar-lhe os nervos e retalhar-lhe as juntas (FOUCAULT, 1987,p. 9).

Logo, é possível afirmar que o suplício tinha como uma das suas características o ódio em forma de castigo, e nesse sentido, Fiammetta Bonfigli (2016), em uma análise ao livro “Vigiar e Punir”, diz que a manifestação de poder produzia cruelmente uma certa “quantidade de sofrimento que se possa apreciar, comparar e hierarquizar e esta produção era regulada, ou seja, o tipo de ferimento do corpo do condenado tem de ter relação com o tipo de crime cometido, um “código jurídico da dor”.

E foi então, que em meados do século XVIII e início do XIX que as penas cruéis e corporais foram diminuindo, o espetáculo punitivo, como Foucault chamava, com as constantes cenas de violência pública, foram se extinguindo. É neste momento que ele explica o porquê deste ocorrido, e o divide em dois momentos que serão expostos a seguir.

A partir do século XVIII, como dito anteriormente, de acordo com o pensamento de Foucault, ocorreram duas importantíssimas passagens que influenciaram na História das prisões, que culminaram em mudanças para a pena privativa de liberdade, que

demonstrava ser o meio mais eficaz de controle social, a primeira foi a dificuldade econômica que afetou a população e com o aumento da pobreza, as pessoas passaram a cometer muitos delitos patrimoniais.

O primeiro diz se dar em razão de que a pena foi se tornando cada vez mais um ato de um procedimento administrativo:

A punição vai- se tornando, pois, a parte mais velada do processo penal, provocando várias consequências: deixa o campo da percepção quase diária e entra no da consciência abstrata; sua eficácia é atribuída à sua fatalidade, e não à sua intensidade visível; a certeza de ser punido é que deve desviar o homem do crime e não mais o abominável teatro; a mecânica exemplar da punição muda as engrenagens (FOUCAULT, 1999, p. 13).

E a segunda explicação foi pela eliminação da dor, pois:

A prisão, a reclusão, os trabalhos forçados, a servidão de forçados, a interdição de domicílio, a deportação — que parte tão importante tiveram nos sistemas penais modernos — são penas “físicas”: com exceção da multa, se referem diretamente ao corpo. Mas a relação castigo-corpo não é idêntica ao que ela era nos suplícios. O corpo encontra- se aí em posição de instrumento ou de intermediário; qualquer intervenção sobre ele pelo enclausuramento, pelo trabalho obrigatório visa privar o indivíduo de sua liberdade considerada ao mesmo tempo como um direito e como um bem. Segundo essa penalidade, o corpo é colocado em um sistema de coação e de privação, de obrigações e de interdições (FOUCAULT, 1987, p. xx).

Foi então, a partir da segunda metade do século XVIII, que o protesto contra o suplício foi propagado entre teóricos do direito, magistrados, juristas, legisladores e conseqüentemente, entre o povo, os quais perceberam no suplício uma pena marcada pela tirania. Fiammetta Bonfigli (2016, p. 299), afirma, portanto, ser este o momento que “o suplício tornar-se-á a mostra mais evidente do conflito frontal entre o povo e a “justiça armada”.

Portanto, a partir do momento em que a pena de morte e o suplício não respondiam mais aos anseios da justiça e o processo de domesticação do corpo já não atemorizava, logo, surgiu a pena privativa de liberdade. Michel Foucault (1987) em "Vigiar e Punir" descreve a nova consideração da época sobre pena-castigo:

Pode-se compreender o caráter de obviedade que a prisão-castigo muito cedo assumiu. Desde os primeiros anos do século XIX, ter-se-á ainda consciência de sua novidade; e, entretanto, ela surgiu tão ligada, e em profundidade, com o próprio funcionamento da sociedade, que relegou ao esquecimento todas as outras punições que os reformadores do século XVIII haviam imaginado (FOUCAULT, 1987, p. 70).

Tal afirmativa de Foucault refere-se à segunda metade do século XVIII com o nascimento do iluminismo, um movimento intelectual, que defendia o uso da razão contra

o antigo regime, pregava maior liberdade econômica e política e associavam o ideal de conhecimento crítico à tarefa do melhoramento do Estado e da sociedade.

Os pensadores iluministas tinham como ideal a extensão dos princípios do conhecimento crítico a todos os campos do mundo humano e queriam poder contribuir para o progresso da humanidade e para a superação dos resíduos de tirania e superstição que atribuíam ao legado da Idade Média.

Portanto, Foucault (1987, p. 98), compreendeu que a razão da amenização das penas se deu pela passagem da “criminalidade de sangue” a uma “criminalidade de fraude” pois “na verdade, a passagem de uma criminalidade de sangue para uma criminalidade de fraude faz parte de todo um mecanismo complexo, onde figuram o desenvolvimento da produção, o aumento das riquezas, uma valorização jurídica e moral maior das relações de propriedade”.

Ou seja, não há nada “natural” como defende o autor Rogério Greco, como explicitou Foucault (2011, p.98), não se deu por uma humanização natural do ser humano frente as crueldades da pena, mas sim por haver a necessidade de “métodos de vigilância mais rigorosos, um policiamento mais estreito da população, técnicas mais bem ajustadas de descoberta, de captura, de informação”.

Assim, observando-se pela perspectiva do autor, essa mudança se deu em razão de uma estratégia de remanejamento do poder de punir, no sentido de tornar mais regular e eficaz em suas modalidades e efeitos, portanto, conforme explica Fiammetta Bonfigli (2016, p.299) “ sendo uma nova “economia política” do poder de punir, diminui-se o custo econômico e político (ficando desligada do arbítrio monárquico)”.

Nesse sentido, Foucault (1987, p. 102) afirma que essa suavidade das penas surge pela generalidade da pena:

Não punir menos, mas punir melhor; punir talvez com uma severidade atenuada, mas para punir com mais universalidade e necessidade; inserir mais profundamente no corpo social o poder de punir. A conjuntura que viu nascer a reforma não é, portanto, a de uma nova sensibilidade, mas a de outra política em relação às ilegalidades.

O autor ainda acrescenta que a política das ilegalidades demonstrada acima, surgiram frente as novas formas de acumulação do capital e da propriedade, assim sendo, todas as outras infrações, que antes eram toleradas e aprovadas pelo senso crítico da sociedade, passaram a ser o centro da nova política, como por exemplo: a violação da propriedade como foco da nova política de punição.

Com as novas formas de acumulação de capital, de relações de produção e de estatuto jurídico da propriedade, todas as práticas populares que se classificavam, seja numa forma silenciosa, cotidiana, tolerada, seja numa forma violenta, na ilegalidade dos direitos, são desviadas à força para a ilegalidade dos bens. O roubo tende a tornar-se a primeira das grandes escapatórias à legalidade, nesse movimento que vai de uma sociedade da apropriação jurídico-política a uma sociedade da apropriação dos meios e produtos do trabalho. Ou, para dizer as coisas de outra maneira: a economia das ilegalidades se reestruturou com o desenvolvimento da sociedade capitalista (FOUCAULT, 1999, p.107).

Houve, portanto, uma mudança de mentalidade no que diz respeito à pena criminal. Surgiram na época, autores que marcariam a história da humanização das penas, como Cesare Beccaria, em sua obra intitulada “Dos Delitos e das Penas”, publicada em 1764 que combateu veemente a violência e o vexame das penas, pugnando pela atenuação, além de exigir o princípio da reserva legal e garantias processuais ao acusado.

Assim sendo, pela influência do movimento iluminista e autores como Cesare Beccaria, começou a ecoar a voz da indignação com relação às penas desumanas que estavam sendo aplicadas sob a falsa bandeira da legalidade. Michel Foucault (1987, p. 63) em *Vigiar e Punir* narra sobre este período:

O protesto contra os suplícios é encontrado em toda parte na Segunda metade do século XVIII: entre os filósofos e teóricos do direito; entre juristas, magistrados, parlamentares; e entre os legisladores das assembleias. É preciso punir de outro modo: eliminar essa confrontação física entre soberano e condenado; esse conflito frontal entre a vingança do príncipe e a cólera contida do povo, por intermédio do supliciado e do carrasco.

Desta forma, fica evidente a mudança ocorrida no século XVIII, quanto a pena privativa de liberdade surgida após o fim dos suplícios e pela questão da reorganização da economia do castigo, que se adveio do foco nos crimes contra a propriedade, a chamada “criminalidade de fraude”. O que ocasionou, conseqüentemente a diminuição dos “crimes de sangue”, momento em que não mais se indagava a atrocidade do crime cometido, e sim a possibilidade de que o mesmo se repetiria (FOUCAULT, 1987, p. 98).

É então, no capítulo III “Disciplinas”, do Livro “*Vigiar e Punir*”, que Foucault traz as características dos colégios e dos quartéis, locais onde seriam formados “corpos dóceis”, e onde iriam “formar-se então uma política das coerções que são um trabalho sobre o corpo, uma manipulação calculada de seus elementos, de seus gestos, de seus comportamentos”.

Erving Goffman (1974, p. 11), através da obra “*Manicômios, prisões e conventos*”, elabora minucioso estudo que denomina de “*Instituições Totais*”. Afirma que

ocorre assim, o que pode ser chamado de “desculturação” do indivíduo para a vida social, ao ser internado na Instituição Total, em que recebe um tratamento tal que lhe tornará despido das disposições que lhe permitam uma concepção de si mesmo.

O juiz Paulo Macedo (2004, p. 7), faz referência ao pensamento de Goffman, dizendo que “o eu será sistematicamente (embora às vezes não intencionalmente) mortificado”, pois “isolam os seus internados do contato direto com a sociedade mais ampla, criando para os mesmos um mundo intramuros no qual toda a ação vem a atingir a concepção de si mesmos, mortificando assim o eu até então existente”.

O isolamento da sociedade e a política imposta pela Instituição Total oprime de tal forma o eu existente que deste, pouco sobra para uma reconstrução inserida no novo universo onde os papéis que lhe são exigidos são, via de regra, completamente distintos daqueles que exercia em sua vida pré-internação (MACEDO, p. 7).

No contexto das prisões, Foucault utiliza o exemplo: “as disciplinas, organizando as “celas”, os “lugares” e as “fileiras” criam espaços complexos: ao mesmo tempo arquiteturais, funcionais e hierárquicos”, para afirmar que a organização era feita para que funcionasse uma vigilância de tipo hierárquico, como um espaço objetivando a punição aos crimes que escapavam aos grandes sistemas de castigo.

A natureza e a finalidade destas instituições foram modificadas a partir do século XVIII quando então as prisões tornaram-se a essência do modelo punitivo, assumindo um caráter de estabelecimento público de privação de liberdade. Como explica Filho (2002), rigor, severidade, regulamentação, higiene e intransponibilidade do ponto de vista institucional e com uma dinâmica capaz de reprimir o delito e promover a reinserção social de quem os comete foram as prerrogativas que passaram a caracterizar as instituições penais a partir do século XVIII.

O autor Filho (2002) vincula o surgimento da pena de privação de liberdade ao surgimento do capitalismo, concomitante a um conjunto de situações que levaram ao aumento dos índices de pobreza em diversos países e o conseqüente aumento da criminalidade, a distúrbios religiosos, às guerras, às expedições militares, às devastações de países, à extensão dos núcleos urbanos, à crise das formas feudais e da economia agrícola, etc.

Particularidades históricas deram então o contorno para o atual modelo do sistema de privação de liberdade. Segundo Foucault (1987, p.74-76):

Com as novas formas de acumulação de capital, de relações de produção e de estatuto jurídico da propriedade, todas as práticas populares que se classificavam, seja numa forma silenciosa, cotidiana, tolerada, seja uma forma violenta, na ilegalidade dos direitos, são desviadas à força para a ilegalidade dos bens, à ilegalidade dos bens foi separada da ilegalidade dos direitos. O direito de punir deslocou-se da vingança do soberano à defesa da sociedade.

Segundo as informações da ESPEN (Escola de Formação e Aperfeiçoamento Penitenciário), foi neste contexto que se transformou as prisões e os sistemas de punições para o que é na atualidade, por meio de um movimento que promoveu as mais significativas mudanças na concepção das penas privativas de liberdade, na criação e construção de prisões organizadas para a correção dos apenados.

A partir dessa nova concepção, a punição passou a constituir-se em um método e uma disciplina, pois eliminou-se da prisão o seu caráter de humilhação moral e física do sujeito e a lei penal passou a se propor a uma função de prevenção do delito e da readaptação do criminoso.

Porém, nas palavras de Paulo Macedo (2004, p. 7), de acordo com Goffman, esse isolamento era o isolamento da sociedade e a política imposta pela Instituição Total, oprimindo de tal forma o eu existente, que “deste pouco sobra para uma reconstrução inserida no novo universo onde os papéis que lhe são exigidos são, via de regra, completamente distintos daqueles que exercia em sua vida pré-internação.”

Para Foucault (1987) a finalidade da prisão deixou de ser então o de causar dor física e o objeto da punição deixou de ser o corpo para atingir a alma do infrator, tornando-se como pena privativa de liberdade e constitui em uma nova tática da arte de fazer sofrer.

O autor também em seus estudos volta-se para as prisões observada sobre o prisma no qual coloca que para o Estado torna-se mais favorável vigiar do que punir, pois, vigiar pessoas e mantê-las conscientes desse processo é uma maneira para que estas não desobedeçam a ordem, as leis e nem ameacem o sistema de “normalidade”.

Já a luz da teoria de Goffman, o juiz Paulo Macedo (2004, p. 7) informa que, os estabelecimentos das prisões poderiam ser considerados como Instituições Totais, e, portanto, isolavam os “seus internados do contato direto com a sociedade mais ampla, criando para os mesmos um mundo intramuros no qual toda a ação vem a atingir a concepção de si mesmos, mortificando assim o eu até então existente”.

A prisão passa a fundamentar-se, teoricamente, na prisão atual, que é privar o indivíduo de liberdade para que ele possa aprender através do isolamento, retirá-lo da

família, e de outras relações socialmente significativas, para levá-lo a refletir sobre seu ato criminoso, tornando então o reflexo mais direto de sua punição.

Já por outro aspecto, à luz da teoria de Goffman, o juiz (2004, p. 8), informa que ele enxergava uma contradição lógica sobre preparar o indivíduo de volta para a sociedade, visto que as Instituições Totais que “tinham por finalidade a ressocialização do indivíduo (penitenciárias por exemplo), acabavam por profanar as ações atestadas pela sociedade”. Uma vez que “com o isolamento, o internado estará destreinado para a vida social, havendo incorporado valores e até mesmo uma linguagem que só tem plena validade no mundo recolhido da Instituição Total da qual é egresso”.

O IV e último capítulo “Vigiar e Punir” é dedicada à prisão, e o surgimento da prisão como pena detentiva, foi fruto de todas as etapas históricas aqui descritas. De acordo com Fiammetta Bonfigli (2016), ela é o símbolo da colonização da instituição judiciária pelos mecanismos disciplinares, pois “antes de a prisão e a detenção serem o centro do sistema punitivo legal, elas existiam nestes mecanismos de repartição e classificação dos indivíduos, nos regimes de visibilidade e vigilância para a criação de corpos dóceis e úteis”.

Acrescenta neste sentido, que o surgimento organizado e civilizado da prisão como reconhecida nos dias atuais, se dá por “a penalidade de detenção entre os séculos XVIII e o XIX é, sim, uma novidade, mas, ao mesmo tempo, é a abertura a mecanismos de coerção que já haviam sido elaborados nos quartéis, nas escolas, nos hospitais, na cidade da peste, nos manicômios, nas oficinas”. Introduz sentido a pena de prisão, Foucault (1999, p. 264), dizendo:

A prisão deve ser um aparelho disciplinar exaustivo. Em vários sentidos: deve tomar a seu cargo todos os aspectos do indivíduo, seu treinamento físico, sua aptidão para o trabalho, seu comportamento cotidiano, sua atitude moral, suas disposições; a prisão, muito mais que a escola, a oficina ou o exército, que implicam sempre numa certa especialização, é “onidisciplinar”. Além disso a prisão é sem exterior nem lacuna; não se interrompe, a não ser depois de terminada totalmente sua tarefa; sua ação sobre o indivíduo deve ser ininterrupta: disciplina incessante. Enfim, ela dá um poder quase total sobre os detentos; tem seus mecanismos internos de repressão e de castigo: disciplina despótica. Leva à mais forte intensidade todos os processos que encontramos nos outros dispositivos de disciplina. Ela tem que ser a maquinaria mais potente para impor uma nova forma ao indivíduo pervertido; seu modo de ação é a coação de uma educação total.

Deste modo, nas palavras de Fiammetta Bonfigli (2016, p. 10) pode-se concluir que “o sistema prisional está diretamente ligado à criação de um tipo de delinquente, o malfeitor, o sujeito ilegal e perigoso que tem de ser tratado e corrigido através dos

mecanismos disciplinares”. Fazendo constar também que “a imagem do delinquente é fruto também desta racionalidade: vagabundos, malfeitores, prostitutas, pequenos ladrões, “loucos”, crianças de rua, são o foco de ação da penalidade moderna”.

Portanto, é de suma importância compreender o alerta feito por Foucault, de como “a prisão não diminuiu o número de delitos e como a sua existência, fundação e funcionamento produzem reincidência”. Neste sentido, o presente trabalho tem a finalidade de demonstrar que as preocupações sobre as tentativas de reforma da prisão estão corretas, visto que estão fadadas ao fracasso, porque seus “defeitos” são um componente fundamental da sua criação e organização.

## **2.2 A Humanização Dos Presídios**

O surgimento da humanização dos presídios se deu em razão de todo o processo analisado no capítulo anterior, que se iniciou pela análise do poder punitivo desde a Idade Antiga (século VIII a.C. até o século V d.C.), até o século XVIII e início do XIX. Conhecido por marcar a “humanização” das penas por meio da “economia da punição” e da extinção dos suplícios da prática judicial.

Para melhor compreensão, é importante lembrar que o termo “humanização” retrata o período em que tão degradantes e cruéis foram as execuções praticadas que acabaram por provocar revolta na população a ponto de muitos se levantarem a combater o espetáculo reinante do suplício.

Quanto a “economia da punição”, eludida por Michel Foucault, era uma forma de controle do poder de punir sem os espetáculos dos suplícios e diminuindo-se o custo econômico e político dele.

Michel Foucault (1987), acreditava que a prisão, mesmo que fosse exercida por meios legais, era uma forma de controle e denominação burguesa no intuito de fragilizar os meios de cooperação e solidariedade do proletariado, e determinava desde então, uma mudança na forma de punir, esclarecendo que:

É preciso punir de outro modo: eliminar essa confrontação física entre soberano e condenado; esse conflito frontal entre a vingança do príncipe e a cólera contida do povo, por intermédio do supliciado e do carrasco. O suplício tornou-se rapidamente intolerável. Revoltante, visto da perspectiva do povo, onde ele revela a tirania, o excesso, a sede de vingança e o ‘cruel prazer de punir (FOUCAULT, 1987, p. 63).

Adotando novas ideias, Foucault (1987), já assimilava que as tentativas de reforma da prisão estavam fadadas ao fracasso, devido aos defeitos presentes, como um componente fundamental, desde a sua criação e organização. O autor também já enxergava nas prisões, um modo de instrumentos de controle e dominação ideológica, que não solucionava o problema da criminalização e que possivelmente produziria a reincidência criminal.

O filósofo Foucault (1987, p. 63-64), acreditava que mesmo para os criminosos mais cruéis, quando punido deveria ser respeitada no mínimo a sua “humanidade”, e adotava a teoria de que “no século XIX, em que esse ‘homem’, descoberto no criminoso, se tornará o alvo da intervenção penal, o objeto que ela pretende corrigir e transformar, o domínio de uma série de ciências e de práticas estranhas – ‘penitenciárias’, criminológicas”.

No século XVIII, nascia então o período que os estudiosos chamaram de Humanitários. Também denominado de “séculos das luzes”, este período, trouxe profundas modificações para inúmeras áreas do saber: as ciências, as artes, a filosofia e por fim, o direito, que não se diferenciou e acompanhou as mudanças surgidas.

O clássico livro “Dos delitos e das penas”, de autoria do filósofo Cesare Beccaria (2006), despertava ideais revolucionárias, que combatia o sistema penal vigente à época, sendo de grande importância sua atuação para o Direito Penal brasileiro vigente, como a figura representante desse pensamento, visto que a sua indiscutível influência nos avanços do sistema penal estão presentes até os dias atuais e serão aqui retratadas.

Beccaria (2006), apresenta o primeiro dos diversos problemas existentes no sistema criminal vigente: a forma de aplicação e a linguagem utilizada pela lei, já que grande parte dos acusados, além de analfabetos, não tinha sequer noção dos dispositivos legais. O que é facilmente captado como uma defesa de ideais democráticos, uma vez que o autor reivindica a aplicação de leis em prol da justiça social.

Não houve um que se erguesse, senão fracamente, contra a barbárie das penas que estão em uso em nossos tribunais. Não houve quem se ocupasse em reformar a irregularidade dos processos criminais, essa parte da legislação tão importante quanto descuidada em toda a Europa (Beccaria, 2006, p. 16).

Como bem observado, o autor já retratava a importância do princípio da legalidade, que é previsto no art. 5º, XXXIX, da Constituição da República de 1988 e no artigo 1º do Código Penal, estabelecendo que não haverá crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal. Na seara da execução penal, o mesmo está

fixado no art. 45 da LEP, afirmando que “não haverá falta nem sanção disciplinar sem expressa e anterior previsão legal ou regulamentar”.

Outras críticas que Beccaria (2006, p. 19) enfatizou ao sistema punitivo, foi a utilização da tortura como meio legal de obtenção de prova, as condições das prisões, a desproporção entre os delitos cometidos e as sanções aplicadas, afirmando ser necessário delimitar o direito de punir e que “todo exercício de poder que deste fundamento se afastar constitui abuso e não justiça; é um poder de fato e não de direito; constitui usurpação e jamais um poder legítimo”.

A busca pela redução dos danos produzidos por este exercício desmesurado do poder punitivo, está fundamentado em sua principal fonte ética e argumentativa no princípio da humanidade. O mesmo encontra-se consagrado na Declaração Universal dos Direitos do Homem, que delinea os direitos humanos básicos e foi adotada pela Organização das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, dizendo “ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante”.

Também está presente nas Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos, na regra 43: “o confinamento solitário indefinido, o confinamento solitário prolongado, o encarceramento em cela escura ou constantemente iluminada, os castigos corporais ou redução da dieta ou água potável do preso e castigos coletivos, bem como todas as formas de tratamento ou sanções cruéis, desumanos ou degradantes devem ser proibidas como sanções disciplinares”.

A obra de Beccaria (2006), demarcou um novo paradigma na esfera jurídica, acrescentando e modificando alguns princípios, conforme abordou em seu terceiro capítulo, os princípios que devem nortear o sistema processual penal almejado estão aptos a gerar três consequências: a constituição de um sistema de normas penais universalmente válidas, constituída com delitos já previstos em leis gerais, não individuais, e formadas por penas não cruéis ou em caráter de ódio, reforçando a ideia de mais um princípio norteador, o da legalidade, já mencionado acima.

Beccaria (2006) afirmava que as pessoas tinham mais medo de serem destituídas de uma vida inteira de liberdade do que um único momento em que perderiam suas vidas para a morte, e que para muitas pessoas a morte de um indivíduo era apenas um espetáculo e não uma forma de castigo pelo crime cometido.

Como consequência dos pensamentos promovidos pelo autor, a pena de morte foi sendo abolida por todo o território europeu, como por exemplo a por crimes políticos em 1852, para crimes civis em 1867 e assim sucessivamente. As penas corporais, cruéis

e desumanas, aos poucos foram deixando de existir. Concedendo assim, lugar às penas privativas de liberdade, momento em que se iniciou a construção de inúmeros presídios.

Foi neste momento que surgiu o tema “ressocialização”, pois compreendia-se ser possível a reeducação dos criminosos, já que condenados e encarcerados, poderiam ser ressocializados à sociedade, após cumprirem a pena imposta. Relembrando que até então o acusado apenas aguardava o julgamento e a pena subsequente, privado de sua liberdade, ou seja, nas palavras de Carvalho Filho (2002, p.21) “o encarceramento era um meio, não era o fim da punição”.

Diante da obra explanada acima, é possível reconhecer inúmeros princípios hoje utilizados pela seara do direito penal, um dos exemplos é a preocupação do autor na qualidade das provas que chegavam aos julgamentos, pois considerava que “uma prova perfeita é aquela que se sustenta sozinha, e é capaz de condenar ou absolver um acusado”, porém, as provas imperfeitas são “aquelas que dependem de outras provas” e não devem ser consideradas tão relevantes.

Dessa forma, é possível observar com clareza o princípio da ampla defesa e do contraditório presente no sistema de normas formadoras do atual ordenamento jurídico. Beccaria (2006) tratou também a respeito do princípio da igualdade, fixando em sua obra “Lei sábia cujos efeitos são sempre felizes é a que prescreve que cada um seja julgado por seus iguais; porque quando se trata de fortuna e da liberdade de um cidadão, todos os sentimentos inspirados pelas desigualdades devem silenciar! ” (BECCARIA, 2006, p. 25).

O princípio do contraditório e da ampla defesa, no Direito penal processual, é fundamental para o processo judicial moderno, pois exige a garantia de que ninguém pode sofrer os efeitos de uma sentença sem ter tido a possibilidade de uma efetiva participação na formação da decisão judicial, ou seja, de beneficiar-se do direito de defesa.

No Brasil o princípio do contraditório e da ampla defesa é assegurado pelo artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal. O contraditório pode ser definido no direito do réu a ser ouvido e na proibição de que haja decisão sem que se tenha ouvido os interessados, com risco de anulação do processo. E a ampla defesa equivale ao direito da parte de se utilizar de todos os meios a seu dispor para alcançar seu direito.

Beccaria (2006), menciona em seu livro que de “nada adianta a tortura”, uma vez que, se o acusado é culpado e se tem comprovado, a tortura seria em vão e se o acusado causa incertezas, estaria o poder julgador a cometer um crime hediondo. Esse raciocínio encontra respaldo hoje no princípio da dignidade humana, é o princípio

máximo do estado democrático de direito, o qual é a base da Carta Magna de 1988 e suas normas constitucionais.

A dignidade da pessoa humana é uma garantia constitucional e, no Brasil, não há lei que a permita, estando presente no artigo 1º da Constituição Federal de 1988. O princípio é invocado em diversos dispositivos legais e é considerado norteador para todo o ordenamento jurídico brasileiro e à atividade judiciária, os quais seguem o objetivo principal a garantia da vida digna de qualquer ser humano.

Outra análise feita pelo brilhante autor, foi acerca da dosimetria da pena, que é um instituto da Execução penal utilizado para fazer o cálculo da pena. O Brasil adota o critério trifásico, o que significa dizer que são três as fases de fixação da pena: a primeira caberá ao magistrado efetuar a fixação da pena base, de acordo com os critérios do art. 59 do Código Penal, em seguida irá aplicar as circunstâncias atenuantes e agravantes e, finalmente, as causas de diminuição e de aumento.

Um dos princípios que regem a dosimetria da pena é o da individualização da pena, e para essa aplicação já era previsto por Beccaria (2006) a necessidade de se impor uma pena justa, dizendo que esta não deveria ser tão branda a ponto de estimular a prática criminosa, mas também não deveria ser demasiado severa, o que faria retirar o temor do condenado pela aplicação de novas sanções. Ou seja, daria a ele uma esperança de que cessaria a pena que lhe afligia, de uma forma que lhe garantiria o retorno ao meio social.

Assim, após a análise da obra “Dos Delitos e das Penas”, é apropriado afirmá-lo como o principal representante do Direito Penal, servindo como influência para a evolução das legislações penais na contemporaneidade, pois inaugurou inúmeras discussões por meio de pensamentos extremamente avançados para seu tempo.

Em análise da obra “Dos delitos e das penas”, Oswaldo Henrique Marques (2008), avalia a importância dos pensamentos e doutrinas revolucionárias para a justiça criminal da época, trazida por Beccaria nos anos de 1764, na obra inauguradora do humanismo iluminista do século XVIII:

Reconhecido como o primeiro abolicionista da pena de morte, por considerá-la cruel e ineficaz à prevenção geral, Beccaria insurgiu-se de forma abrangente contra as injustiças do absolutismo do século XVIII. Sustentou a impossibilidade da pena de morte com base no contrato social, nos seguintes termos: ‘qual será o direito que os homens se reservam de trucidar seus semelhantes? Não é certamente o mesmo do qual resultam a soberania e as leis. Estas nada mais são do que a soma das porções mínimas da liberdade privada de cada um; elas representam a vontade geral, que é um agregado das vantagens particulares. Mas quem será o homem que queira deixar a outros o arbítrio de matá-lo? Como pode haver, no menor sacrifício da liberdade de cada um, o do bem maior de todos, a vida? (MARQUES, 2008, p. 80-81).

Desde séculos passados é visível a preocupação com a situação do sistema carcerário e o direito penal. A partir dessa análise, realizada para fins de criar relação entre as ideias abordadas por grandes filósofos e pensadores do século XVIII ao XX, como Michel Foucault e Cesare Beccaria, fica comprovada as suas indiscutíveis influências nos avanços do sistema penal até os dias atuais.

Portanto, após esse marco relevante, com o tempo, os penalistas passaram a preocupar-se não apenas com a norma, mas com o sujeito condenado, criando uma perspectiva mais humanista. A partir disso, se instituiu a doutrina da Nova Defesa Social, em que, segundo Mirabete e Fabbrini (2002) a sociedade só será defendida, ao tempo em que se proporciona a adaptação do condenado ao convívio social.

### **2.3 Superlotação dos presídios**

Graças a esses grandes pensadores, começaram a surgir os primeiros sistemas penitenciários no final do século XVIII. O qual se iniciou no modelo norte-americano, que não tinham mais como forma de punir, somente o objetivo de retribuir o mal ocasionado pela atitude transgressora.

Bitencourt (2014, p. 91) sobre o início do surgimento dos presídios norte-americanos, preleciona:

Além dos antecedentes inspirados em concepções mais ou menos religiosas, um antecedente importantíssimo nos estabelecimentos de Amsterdam, nos Bridwells ingleses, e em outras experiências similares realizadas na Alemanha e na Suíça. Estes estabelecimentos não são apenas um antecedente importante dos primeiros sistemas penitenciários, como também marcam o nascimento da pena privativa de liberdade, superando a utilização da prisão como simples meio de custódia.

Para Filho (2014), a privação da liberdade veio como uma forma de controlar o psicológico e a moral dos indivíduos e, conseqüentemente, impedir que o condenado continuasse em liberdade cometendo outros delitos. Inicialmente, para adentrar no assunto “superlotação dos presídios”, faz-se necessário abreviar o estudo sobre os sistemas penitenciários que mais estiveram em destaque, considerados importantes pela história do direito carcerário.

Em 1790, na prisão de Walnut Street (Estados Unidos), começou a ser instituído o sistema pensilvânico nas penitenciárias da época. O objetivo deste sistema se dava em constituir isolamento, na obrigação ao silêncio, na meditação e na oração, em que o condenado ficava isolado e obrigado a orar como forma de “salvação”. Na prática, apenas

os presos mais perigosos eram completamente isolados, os demais eram mantidos em celas comuns e podiam trabalhar.

Com o aumento da população carcerária, duas novas prisões tiveram que ser construídas. A prisão ocidental (Western Penitentiary), surgiu no modelo de isolamento completo dos presos. Porém, este regime se provou impraticável, desta forma, quando a prisão oriental (Eastern Penitentiary) foi inaugurada, o isolamento foi relativizado.

Já o sistema auburniano, surgiu com o intuito de corrigir as deficiências constatadas através da experiência obtida da aplicação do sistema pensilvânico. Seus principais pilares, segundo Bitencourt (2014), eram o da regra do silêncio absoluto e o do rígido regime disciplinar aplicado aos detentos.

O autor relata que o trabalho também seria um dos principais objetivos desse sistema. Todavia, esse propósito fracassou, a partir do momento em que surgiram as pressões das associações sindicais, que se manifestavam contra o desenvolvimento de um trabalho penitenciário.

Importante ressaltar, que tanto o sistema pensilvânico quanto o auburniano, tinha como base a ideia punitiva e retributiva da pena. Todavia, ambos abordavam uma proposta de ressocialização do indivíduo, seja pelos castigos, pela oração, pelo isolamento ou pela dedicação ao trabalho.

Com a vinda do século XIX, a ideia inovadora da adoção do sistema penitenciário como forma de punição foi se tornando cada vez mais consolidada nos países. No entanto, os sistemas pensilvânico e auburniano foram cada vez mais abandonados através da fixação do novo sistema progressivo. Em relação a esse sistema, conceitua Bitencourt (2019, p. 359):

A essência deste regime consiste em distribuir o tempo de duração da condenação em períodos, ampliando-se em cada um os privilégios que o recluso pode desfrutar de acordo com sua boa conduta e o aproveitamento demonstrado do tratamento reformador.

Um dos maiores objetivos do sistema progressivo é a reintegração do condenado na sociedade. Através da possibilidade dos benefícios, a ideia é estimular a boa conduta do preso e, conseqüentemente, alcançar a sua reforma moral e uma preparação para o momento em que ele retornar ao convívio social. Tal concepção representou um grande avanço em relação aos sistemas pré-existentes.

O regime progressivo significou, inquestionavelmente, um avanço penitenciário considerável. Ao contrário dos regimes auburniano e filadélfico, deu importância a

própria vontade do recluso, além de diminuir significativamente o rigorismo na aplicação da pena privativa de liberdade.

No Brasil, o Código Penal adotou o sistema progressivo, de acordo com a citação que Prado (2008, p. 533):

(...) As mudanças realizadas foram de tal ordem que Roberto Lyra afirmava ter o Código Penal de 1940 adotado, “um sistema progressivo e não o sistema progressivo, construindo, com uma progressão original, flexível e realista, o sistema progressivo brasileiro”. Não prestou obediência a qualquer esquema preestabelecido. De maneira geral, quer quanto ao número, quer quanto ao ritmo, quer quanto à essência, não se subordinou à rigidez de períodos incompatíveis com a individualização executiva da pena e com a contínua da ciência penitenciária.

Segundo Roberto Lyra, membro da comissão revisora do Projeto Alcântara Machado, afirmava com muita propriedade que o Código de 1940 adotou um sistema progressivo e não um sistema progressivo, construindo uma forma especial, flexível e realista, um sistema brasileiro. Segundo Bitencourt (2019, p. 359), acrescenta que o sistema progressivo:

O regime progressivo significou, inquestionavelmente, um avanço penitenciário considerável. Ao contrário dos regimes auburniano e filadélfico, deu importância a própria vontade do recluso, além de diminuir significativamente o rigorismo na aplicação da pena privativa de liberdade.

A reforma penal brasileira de 1984 trouxe uma série de preceitos e princípios que mais tarde adotaria a Constituição Federal de 1988, representando um grande marco para o Direito Penal. A criação da lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984, surgiu com o intuito de valorar o sistema progressivo da pena anterior, tornando necessárias a vinculação do mérito de cada condenado e também fazer uma análise concreta de alguns requisitos formais com o propósito de individualizar a pena.

No que diz respeito ao sistema brasileiro, entende Fragoso (1977, p. 304):

A prisão constitui um sistema de convivência anormal e violento sujeito a pressões intoleráveis. As rebeliões são fatos comuns nas prisões e se devem ao ambiente autoritário e opressivo. O mau comportamento pode ser revelação do caráter e da dignidade do preso e o bom comportamento pode indicar apenas deformação da personalidade, adaptada aos padrões carcerários.

Esclarecida a função do sistema progressivo, entende-se a importância da ressocialização após o cumprimento da pena privativa de liberdade. Porém, fica marcado o questionamento: Se o Brasil adotou o mais moderno dos sistemas, porque o sistema penitenciário brasileiro é considerado um instituto falido e possuidor da 3º maior população carcerária do mundo de acordo com os dados informados pelo Infopen.

Para dar solução ao questionamento acima proposto, é necessário esclarecer os principais problemas do sistema carcerário, compreendendo as maiores mazelas presentes na realidade atual do sistema, que os revelam como uma verdadeira falácia.

As principais e escancaradas razões do insucesso deste instituto, estão exteriorizadas em diversas circunstâncias encontradas nos presídios, como por exemplo: a superlotação, a violência, as violações de direitos humanos e o domínio de facções criminosas. A concentração excessiva de detentos em grandes unidades prisionais favorece a formação e fortalecimento de facções criminosas.

Isto posto, é certo afirmar que as pessoas privadas de liberdade que se encontram dentro desse sistema de reclusão, estão sujeitas a um tratamento considerado como uma patologia jurídico-social. Consequentemente, a mesma, ilude quanto à efetividade da pena, com efeitos catastróficos, já que a sociedade insiste em enxergar na infrutífera segregação a cura para a criminalização.

Não obstante, a sociedade e seu poder punitivo, invalida quaisquer outras alternativas de punição, ainda que seja comprovada a sua não eficácia. Criando-se, assim, uma ilusão fundada em uma primitiva ideologia, que dissemina a aplicação de penas cada vez mais rígidas, como se fossem a solução mais inteligente.

Por essa razão, ao adentrar no assunto da hiper criminalização de condutas, será possível iniciar a problematização da superpopulação carcerária, uma vez que há uma relação de “ação-reação” sobre este tema. É essencial não dispensar que o presente trabalho não correlaciona a massiva população carcerária ao sistema punitivo adotado, mas sim à demasiada criminalização de condutas, que serão pontuadas a seguir.

O crime de tráfico, de maneira quantitativa, é o mais significativo crime cometido que leva ao encarceramento no Brasil. No trabalho de conclusão de curso, sobre “Crime organizado transnacional: a relação entre tráfico de drogas e violência estrutural no Brasil”, do autor Vieira (2016) foram incluídos dados importantes sobre tema a ser abordado.

O autor informou dados da UNODC (2010, p. 34), do Instituto Igarapé e da Comissão Global de Políticas sobre Drogas, para transmitir por meio destes, os efeitos do tráfico de drogas no Brasil, “demonstrando como o problema das drogas utiliza-se de uma estrutura de injustiça e exclusão social para se retroalimentar, acentuando a violência estrutural em países como o Brasil”.

De acordo com o UNODC (2016), a relação entre tráfico de drogas e violência é complexa. O instituto informa que a conexão existente entre tráfico e violência não se

dá automaticamente, mas que é necessário a existência de algumas condições pré-existentes como: pobreza, desemprego, educação deficiente, violência doméstica e desvantagem social são vulnerabilidades que podem conduzir ao uso de drogas.

Notadamente, o setor de drogas é um negócio. De acordo com, Vieira (2016, p. 38), fez a sábia observação sobre o uso de drogas:

A exclusão social contribui para o uso de drogas assim como o uso de drogas afeta a marginalização social na medida em que causa uma deterioração das condições de vida do usuário. Nessa relação em que ambas as variáveis se afetam mutuamente, condições estruturais como desemprego, desigualdade social, inacessibilidade à educação de qualidade e violência doméstica distanciam o usuário de drogas de oportunidades justas, marginalizando-o socialmente. Nessas condições, o usuário é levado a cometer delitos, ou seja, violência, para obter recursos para comprar drogas.

O autor também juntou dados informados pelo Igarapé Instituto, e o ponto mais importante dos resultados obtidos nas publicações, que, segundo Vieira (2016, p. 42) foi a demonstração que “a violência associada ao tráfico de drogas não vem apenas dos criminosos, mas também da própria forma de combate do Estado ao problema das drogas”.

Desta forma, compreende-se que a política de drogas baseada numa abordagem repressiva causa mais mortes e danos do que o próprio consumo de drogas. Ou seja, as políticas repressivas causam altos custos sociais e econômicos, onde frequentemente os impactos negativos levam à marginalização juvenil, corrupção, violação de direitos humanos e ao aumento da população carcerária no Brasil, erando um novo ciclo de obstáculos ao desenvolvimento das capacidades humanas e disseminando a violência estrutural (CARVALHO; PELLEGRINO, 2015, p. 1-2)

Vieira (2016, p. 42), informa que, de acordo com o Igarapé, é necessário enxergar que a “estratégia de repressão não é capaz de lidar com o problema das drogas. De fato, essa abordagem não conseguiu reduzir a produção, a venda e o consumo de drogas ilícitas no mundo”. Na verdade, os números subiram continuamente (CARVALHO, 2014; CARVALHO; PELLEGRINO, 2015). A guerra contra as drogas fracassou (CARVALHO, 2014, p. 2).

Segundo o Instituto Igarapé, a abordagem de redução de danos diminui os efeitos da guerra às drogas sobre a violência estrutural no Brasil. Dessa forma, sugere que se busque, para redução da criminalidade “uma nova política fundamentada na redução de danos, ou seja, na preocupação com a preservação da saúde do indivíduo, na garantia da

segurança e dos direitos da sociedade e na potencial eficácia dos gastos públicos do país com dependentes químicos” (VEIRA, 2016, p. 42).

Finalmente, o Instituto Igarapé conclui que é possível pensar em um caminho para o fim da guerra às drogas e, conseqüentemente, a atenuação da violência estrutural através de uma perspectiva multidisciplinar que priorize uma abordagem de redução de danos, articulação política e políticas voltadas à juventude que incentivem a redução da vulnerabilidade dos jovens, prezando por sua autonomia e inclusão social (CARVALHO; PELLEGRINO, 2015).

O tráfico de drogas, que propaga a estrutura de violência social ao vitimar em maior medida grupos sociais vulneráveis, como jovens, moradores de ruas e presidiários ou egressos do sistema penitenciário, cujo consumo de drogas é favorecido pela marginalização social e a estigmatização de caracteriza usuários de drogas como criminosos, excluindo-os socialmente e levando-os a cometer crimes para sustentar do vício das drogas. Dessa forma, a violência estrutural aumenta a vulnerabilidade às drogas e a propensão ao crime, formando um círculo vicioso onde crime e violência se afetam mutuamente (VEIRA, 2016, p. 52).

Desta forma, estes estudos demonstram que “uma abordagem multidimensional do problema das drogas que possibilite o acesso de grupos e indivíduos vulneráveis à participação política, à segurança e condições sociais mais justas é um caminho para redução da criminalidade e da violência associadas ao tráfico de drogas no Brasil” (VEIRA, 2016, p. 53). Pois, ao contrário do que muitos afirmam, o cárcere não é e nunca será solução para redução da criminalidade, ele só facilita a “formação” desses crimes.

Pode-se concluir que, o país encontra-se cego quanto as atitudes que devem ser tomadas no combate à criminalização, visto que, segundo Vieira (2016, p. 55) o “Estado tem participação efetiva na violência emanada da guerra às drogas”, pois “ajuda a alimentar uma estrutura de violência através de uma política repressiva que pune com severidade usuários de drogas e envolvidos no tráfico que se situam nos escalões mais baixos do negócio das drogas”.

Ou seja, a superpopulação carcerária se dá primeiramente pela hiper criminalização de condutas, pois como anteriormente debatido, o maior índice de encarceramento se dá pelos crimes relacionados ao tráfico de drogas. E estes crimes são cometidos, na maioria das vezes, por muitos fatores, mas como explicado acima, principalmente pela falta de educação, condição social e pela crise econômica que muitas famílias brasileiras se encontram.

Portanto, a prevenção contra a criminalidade depende, da inclusão social e extinção da desigualdade social, além de educação de base, de investimento no ensino para manter as crianças na sala de aula, de melhoria das condições de trabalho e de reforço contra a violência estrutural, provinda da guerra decorrente pelo tráfico de drogas, e também, ao seu combate. Ou seja, existe a necessidade da criação de uma política redutora de danos, e descriminalizante do uso das drogas.

Visto isso, continuar a abarrotar os presídios, criminalizar cada vez mais condutas, que poderiam visivelmente ser solucionadas por meio do investimento de políticas públicas, é tentar tapar o sol com a peneira. O sistema carcerário existe e, não é possível esquecer o objetivo da sua criação, que afinal sempre prezou por diminuir a violência existente nas ruas, tornar a sociedade mais segura, sendo que esse pensamento é uma ilusão.

Enquanto o Estado insistir em prender milhões de pessoas, fazendo uma seletividade social com intuito de iludir à sociedade, como se estivesse cumprindo com o seu papel de “resguardá-la”, não haverá notícias de redução de criminalidade ou diminuição da violência no país.

O poder público continua a criar leis, que visam solucionar os problemas existentes no país, com o encarceramento. Isto posto, entende-se que, para o estado é favorável, já que investir na sociedade e em políticas públicas, seria investir a favor da redução da desigualdade social. O que não perfaz tema de seus interesses, pois para isso, se exige grande determinação política para ser superada.

Portanto, para finalizar a compreensão acerca do tema debatido, é importante conceituar a desigualdade social, como um produto econômico do mercado capitalista. A propriedade privada da renda e riqueza, intencionalmente distribuída de maneira iníqua pelos critérios da meritocracia, é que a garante. Portanto, a desigualdade aumenta a pobreza e consolida a miséria em um mundo de riqueza crescente para os poucos ricos. Segundo Rosseau (2008), a propriedade privada foi a causa irreversível do surgimento e da extensão da desigualdade social e de todos os males decorrentes dela.

É prático para o poder estatal mostrar o encarceramento como solução para a criminalidade, ensejando às pessoas, de que as prisões seriam povoadas por autores de fatos graves, como homicídios, estupros etc. Quando na verdade, a grande maioria dos presos o são por delitos cometidos com fins lucrativos, como crimes contra a propriedade e o “pequeno” tráfico de drogas, pois os grandes traficantes estão na sua maioria nas zonas elitizadas, onde não são alcançáveis.

Portanto, a superpopulação carcerária não existe em função de falhas na aplicação das leis penais ou no juízo da execução. Ela existe por vontade da sociedade, por meio de seus representantes e de pessoas que exercem poder mais ou menos arbitrárias sobre outras, seja de forma brutal e violenta, ou pior, de forma sutil e encoberta, mascarando a realidade dos fatos, que é a seletividade do poder punitivo, em que os menos favorecidos financeiramente não garantem os mesmos direitos e o mínimo dos fundamentos constitucionais estabelecidos.

Assim, corrobora Zaffaroni e Batista (2011, p. 46).

Por tratar-se de pessoas desvaloradas, é possível associar-lhes todas as cargas negativas existentes na sociedade sob forma de preconceitos, o que resulta em fixar uma imagem pública do delinquente com componentes de classe social, étnicos, etários, de gênero e estéticos.

Para terminar, à vista disso, o Estado brasileiro é responsável pela superpopulação e aumento da criminalidade. Pois a ausência de seus atos, em comunidades marginalizadas, que padecem da falta de oportunidades no mercado de trabalho, de educação deficiente, insegurança, pobreza, exclusão social e etc, contribui assim, para a formação do crime organizado e para o exercício de um poder paralelo por meio das organizações criminosas que exploram a população com violência e ameaças.

Segundo Augusto Schmidte (2012), em outras palavras, é bem mais fácil exercitar o poder punitivo e o sistema penal “em face de um indivíduo diferente, que seja de classe inferior e marginalizada, do que exercitar estes mesmos institutos em indivíduos de classe semelhante ou até mesmo em indivíduos de classe social superior e elitizada”. Portanto, o Estado que é omissor, é o mesmo Estado que encarcera os indivíduos que sofrem com as consequências de sua omissão.

### **3 RESPONSABILIDADE DO PODER PÚBLICO E POLÍTICAS PÚBLICAS VOLTADAS PARA A PREVENÇÃO DO ENCARCERAMENTO EM MASSA E À ASSISTÊNCIA AOS PRESOS**

#### **3.1 Responsabilidade do poder público**

A partir do que foi apresentado no primeiro capítulo desta monografia, acredita-se ser possível desenvolver valioso conhecimento sobre a crise permanente no sistema carcerário. Uma vez que foi exposto o contexto histórico do surgimento da pena, seus objetivos e as principais mudanças que ocorreram durante os séculos.

Posto isto, após a humanização das penas ocorrida no século XVIII, é importante relembrar que a mesma não surgiu de forma natural por conscientização da sociedade ou por piedade dos castigos impostos, mas sim, por uma questão de reorganização da economia do castigo, o que conseqüentemente pôs fim aos suplícios existentes na época.

Ademais, após esse período, surgiu a pena privativa de liberdade, que introduziu como cumprimento de pena, a restrição da liberdade do indivíduo. Porém, ainda se faz presente nos dias atuais, situações que remetem às punições desumanas dos séculos passados, o que impede a evolução da sociedade como um todo.

Não haverá redução da criminalidade, enquanto prolongar-se a sua solução baseada em aprisionar os criminosos. Além disso, aprisionar de forma desumana, só afasta ainda mais o ideal de sociedade democrática. Enquanto houverem pessoas expostas à violência gerada pela criminalidade, à desigualdade social e exclusão dos grupos minoritários, sempre haverá criminalidade, e, portanto, aumento da violência gerada por ela.

É certo que há uma solução para isso, e apesar de obscura, será abordada no último capítulo deste trabalho. Pois no momento a seguir, faz-se necessário expor, primeiramente, as principais causas desta deficiência social, caracterizada por um histórico bruto e violento, conhecido mundialmente por “sistema carcerário”.

De início, é imprescindível abordar a concepção de Estado que será utilizada neste trabalho, e compreender sua forma. O jurista e filósofo do direito Alysson Leandro Mascaro empreende uma aprofundada redefinição do Estado e da política, tomando-os a partir de uma perspectiva marxista, revelando “um campo político necessariamente atrelado às formas sociais do capitalismo, nas suas múltiplas relações e contradições” (MÁSCARO, 2013).

Alysson Leandro Mascaro (2013), em sua obra “Estado e forma política” visa abordar o Estado pela via da forma-mercadoria, situando o seu objeto em meio à dinâmica contraditória da reprodução social. Assim definiu, as intenções de seu trabalho:

“A compreensão do Estado só pode se fundar na crítica da economia política capitalista, lastreada necessariamente na totalidade social. Não na ideologia do bem comum ou da ordem nem do louvor ao dado, mas no seio das explorações, das dominações e das crises da reprodução do capital é que se vislumbra a verdade da política” (MÁSCARO, 2013, p. 14).

Com base no pensamento do autor, o Estado, mesmo quando governado por agentes e classes não-burguesas, é capitalista pela forma. Afirma também que “há um vínculo necessário entre capital, Estado e direito”, e que “embora todos os Estados

contemporâneos sejam juridicamente soberanos, sua autonomia está condicionada à sua força econômica” (MÁSCARO, 2016).

Ainda nessa linha de pensamento, o autor demonstra como a influência do capitalismo influencia nas políticas públicas e interesse do Estado, explicando: “sendo Estado e direito formas sociais do capital, a força e a estratégia das burguesias nacionais e sua relação com as classes sociais locais e os capitais internacionais, geram a coesão e o desenvolvimento institucional da política e do direito em cada país” (MÁSCARO, 2016).

Por fim, Mascaro acredita existe uma relação entre Estado, Direito e Economia:

As lutas de classes e grupos e as disputas entre frações do capital fazem com que as instituições políticas e jurídicas sejam atravessadas por tensões, antagonismos e contradições. Por isso, não se pode pensar em Estado e direito como aparatos consolidados, neutros ou técnicos, mas como correias de transmissão de movimentações gerais da dinâmica social. Havendo descompasso entre forças econômicas e posições político-jurídicas, a resolução da reprodução social capitalista se faz sempre em detrimento do plano institucional (MÁSCARO, 2013).

De acordo com a advogada Dina Alves, mestre em Ciências Sociais na área de antropologia pela PUC-SP, embora o Estado brasileiro sempre tenha produzido condições desfavoráveis ao desenvolvimento social de grupos historicamente discriminados, é na administração do sistema prisional que essa política se manifesta de forma mais explícita (VALENTE; SANTOS, 2019).

Para a especialista, que faz parte de um grupo de estudos do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCrim), entende que o sistema carcerário nacional, é uma forma de necropolítica, que é a capacidade do Estado de definir quem vive e quem morre por meio de suas políticas públicas. E afirma dizendo: “podemos dizer que a distribuição desigual e intencional das mortes e das punições na gestão do sistema prisional é uma necropolítica exacerbada nos governos atuais” (VALENTE; SANTOS, 2019).

A advogada utiliza como exemplo os autos de resistência, confrontos, política de drogas com viés racial, as torturas em prisões como “formas contemporâneas de subjugar a vida ao poder da morte, reconfiguradas a partir da política do terror estatal”. Ainda acrescenta que “a taxa de assassinato da população negra é um importante diagnóstico para demonstrar como a gestão das unidades prisionais é baseada na gestão da morte: “uma necrogestão” (VALENTE; SANTOS, 2019).

A origem do termo parte da obra do filósofo Achille Mbembe, que conceitua necropolítica como “um racismo de Estado presente nas sociedades contemporâneas, que

fortaleceu políticas de morte. Para ele, necropolítica é o poder de ditar quem pode viver e quem deve morrer” (IGNACIO, 2020).

Ou seja, o poder do Estado, adota em suas estruturas o uso da força, em certas ocasiões, como a política de segurança adotada pelo Brasil, porém, ocorre que, “por vezes, os discursos utilizados para validar essas políticas de segurança podem acabar reforçando alguns estereótipos, segregações, inimizades e até mesmo extermínio de determinados grupos” (IGNACIO, 2020).

Dina Alves, segue na mesma linha de raciocínio aqui apresentada, pois, acredita que o sistema de Justiça tem papel fundamental na falácia do sistema carcerário, dizendo “a administração da justiça é a principal produtora e reprodutora de violências. Atualmente vivemos o recrudescimento da barbárie capitaneado pelas políticas de segurança pública” (VALENTE; SANTOS, 2019).

É urgente a compreensão sobre a responsabilidade Estatal e da Política Nacional de Segurança Pública (PnaSP), como foi exposto no seguinte decreto:

A segurança pública dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, exige o trabalho conjunto de todos os entes federativos, no sentido da implementação de políticas para a manutenção da ordem pública, garantia da incolumidade das pessoas, preservação do patrimônio e o enfrentamento à criminalidade em todas as suas formas, em especial aquela que se constitui por meio de organizações criminosas. (BRASIL, 2018, v. 1, p. 02).

A Constituição Federal Brasileira de 1988 preconiza que é responsabilidade da União o direito penitenciário, concorrentemente com os Estados e o Distrito Federal. Visto isso, é certo que a maioria das discussões aqui mencionadas, abordam a responsabilidade do poder público, relacionando-o ao fato da superlotação dos presídios e as péssimas condições que os indivíduos ali sobrevivem (BRASIL, 1988)

O Art. 144 da Constituição Federal, é bem clara quanto a responsabilidade estatal, afirmando: “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, através dos seguintes órgãos” (BRASIL, 1988)

Porém, importante destacar, que o intuito deste trabalho será demonstrar a responsabilidade estatal além da busca por um local “limpo” e adequado como penitenciária, afim de denunciar seus atos omissivos que estão diretamente relacionados com o aumento da criminalidade.

A responsabilidade do Estado, mais especificamente de sua omissão, está em diversos meios, como por exemplo: na falta de investimentos de políticas públicas, na

hipercriminalização de condutas, na lotação incompatível à capacidade do estabelecimento penal e por fim, o descaso aos direitos humanos que ocorre diariamente em razão da falta de estrutura completa dentro dos presídios.

É importante lembrar que o Estado possui o poder de punir, quando um indivíduo comete um ato contrário ao ordenamento jurídico, como afirma Gonçalves (2004, p. 168) “com a prática da infração penal, surge para o Estado o direito de punir o agente, ou seja, a punibilidade, que nada mais é do que a possibilidade jurídica de o Estado impor a sanção ao autor do delito.”

Porém, o poder de punir não pode ser dimensionado somente em se limitar a construir novos estabelecimentos prisionais, ao invés de investir em mecanismos que diminuam o grau recidivo. O poder punitivo não deve ser violento, pois acaba por fomentar o aumento da população prisional.

Ainda quanto à responsabilidade do poder público, Analía Soria Batista (2008), informa que “um aspecto frequentemente apontado, nos estudos sobre as prisões brasileiras, é a perda quase total do controle do Estado sobre a vida cotidiana dos detentos nos estabelecimentos”. Por esse motivo, os próprios detentos desenvolveram um comando interno, que vem acompanhado de lideranças e disputas violentas.

Maria Laura Canineu, diretora da Human Rights Watch no Brasil, diz que “com a superlotação e a falta de pessoas, é impossível que qualquer prisão mantenha o controle”, e, “portanto, muitas das prisões brasileiras são controladas pelas gangues, não pelo estado. ” Ainda acrescentou que “em muitas prisões brasileiras, a proteção é oferecida pelas gangues criminosas. Ou você entra para uma delas, ou está sozinho” (HUFFPOST, 2019)

Desde os anos de 1990 e 2001, em que foi realizado um estudo sobre as rebeliões nos presídios, o autor Sallas (2006, p. 3) indica que esses episódios revelaram “uma baixa capacidade do Estado em controlar a dinâmica prisional, em fazer valer princípios fundamentais de respeito à integridade física dos indivíduos presos, permitindo que grupos criminosos imponham uma ordem interna sobre a massa dos presos”.

O autor, dentro deste contexto, informa que o Estado está representado por meio do seu corpo dirigente local, e que o mesmo “não tem mais o controle efetivo da maioria das prisões sob sua responsabilidade, conseguindo assegurar a paz interna somente pela delegação do dia a dia prisional às lideranças desses grupos criminosos” (ALLAS, 2006, p.5).

A socióloga Analía deduz, por estas razões, que o Estado perdeu seu controle efetivo, “são nesse sentido que as noções de "controle e descontrole" e "ordem e desordem" são construídas como polaridades analíticas” (BATISTA, 2008), ou seja, os presídios passam a informação falsa à sociedade de que estão sob controle, visto que estão encarcerados, quando na verdade, a criminalidade só aumenta.

Além da falsa sensação de segurança, repassada pela pena privativa de liberdade, o Estado é culpado por não tomar diferentes providências, uma vez que “em todo o País, a resposta típica dos líderes políticos a esses problemas é construir mais presídios” (HUFFPOST, 2019), o que não é solução, pois mesmo com o aumento dos presídios, “o total de detentos aumenta em um ritmo quase duas vezes superior ao das novas camas, segundo estatísticas do Ministério da Justiça” (HUFFPOST, 2019).

Ou seja, ainda que cientistas exponham dados comprovando que o encarceramento não resulta em redução da criminalidade, como informado na publicação da revista americana “HUFFPOST”, pelo repórter Travis Waldron “construir mais prisões não vai resolver o problema”, diz Muggah, co-fundador do Instituto Igarapé e que “a única maneira para mudar a situação no curto prazo é reduzir o total e o fluxo de detentos” (HUFFPOST, 2019).

É de extrema relevância trazer a referida matéria publicada, pois a mesma possui relevância internacional. As rebeliões constantes no Brasil são tão chocantes que chamam a atenção de jornais americanos, virando manchete para o mundo todo. O jornal informou ainda, em sua matéria “Por que os presídios brasileiros têm tantas rebeliões”, que:

Enquanto isso, os investimentos no sistema prisional muitas vezes são maiores que os em desenvolvimento comunitário, educação e outras estratégias preventivas, especialmente em comunidades pobres, segundo o Instituto Sou da Paz, centro de estudos de São Paulo que publicou uma lista de recomendações. Resultado: o índice de reincidência no país fica em torno de 70% (HUFFPOST, 2019)

As manchetes de jornais e revistas noticiam constantemente as barbáries que ocorrem no interior das penitenciárias. Os homicídios, torturas, guerras entre gangues e situações degradantes de higiene, são algumas dessas notícias que mais se destacam. Ou seja, além estar claro que a prisão não é solução, o Estado ainda assim, investe dinheiro público para reproduzir, de forma idêntica, as mesmas penitenciárias falidas.

Alexandre Pereira da Rocha refere-se a responsabilidade do poder público quanto a este assunto, dizendo “a segurança pública é uma questão de Estado. Por sua

vez, os problemas enfrentados pelo sistema penitenciário são reflexos das deficiências do próprio Estado no exercício de seu direito de punir” (ROCHA, 2016).

De frente para a problematização de o Estado não encontrar, em sucessivos governos, a solução para esse problema, o autor elenca sobre o direito de punir “ é um elemento que possibilita a existência da organização social, ou seja, o sistema penitenciário é muito mais do que um local onde se aprisionam ou jogam indivíduos transgressores do ordenamento jurídico-social” (ROCHA, 2016).

Relatando a importância do poder de punir, é necessário compreender que “ele é uma instituição cuja estruturação em padrões democráticos demonstra o amadurecimento da sociedade e o fortalecimento do próprio direito de punir do Estado” (ROCHA, 2016). Porém, como demonstrado, no caso do Brasil o poder é desmensurado e ineficaz.

Estabelecendo-se um paralelo entre a teoria das Instituições Totais de Goffman e a realidade encontrada nas penitenciárias brasileiras, é possível afirmar que prender o indivíduo com o fim de ressocializar, é praticamente impossível, visto que, nas palavras do autor, “é que o isolamento da sociedade e a política imposta pela Instituição Total oprime de tal forma o eu existente que deste, pouco sobra para uma reconstrução inserida no novo universo” (GOFFMAN, 1974).

O autor também se refere diretamente ao Instituto das Penitenciárias, que são contraditórias quanto a sua proposta de preparar o indivíduo para a sociedade, visto que, “com o isolamento, o internado estará destreinado para a vida social, havendo incorporado valores e até mesmo uma linguagem que só tem plena validade no mundo recolhido da Instituição Total da qual é egresso” (GOFFMAN, 1974).

A Lei de Execução Penal que rege o sistema carcerário, prevê inúmeros direitos ao preso, em especial o art. 38 do Código Penal Brasileiro, “o preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito a sua integridade física e moral” (BRASIL, 1940). Porém, a realidade fora do papel é completamente diferente.

Ocorre que, neste contexto, os presos são tratados como objetos e de forma massificada, justamente como pensava o filósofo Goffman na obra Instituições Totais. O juiz Paulo Macedo, em seu trabalho afirma que:

O preso brasileiro (em regra um homem pobre e pouco instruído) a despeito do que ordena a lei, sofre a mortificação do seu eu, operada ainda por força do despojamento dos papéis que exercia na sociedade livre e que são na prática

de pouca ou nenhuma valia na vida interna do presídio. Referimo-nos aos papéis do homem comum que por algum ato criminoso é levado ao infortúnio da condenação criminal. Quanto ao homem que ocupa local de destaque na estratificação social, este normalmente não chega a conhecer o presídio e há para isso uma série de explicações que não nos cabe analisar no presente trabalho. Só à guisa de exemplo podemos citar a morosidade do Poder Judiciário que leva muitos crimes a se tornarem impuníveis pelo fenômeno da prescrição e a condição de pagar de forma satisfatória os honorários dos melhores advogados disponíveis no mercado (MACEDO, 2004, p.10)

Desta forma, é possível concluir, a luz da à teoria de Goffman, que o preso diante das condições de vida que levam dentro dos presídios, isolado da sociedade, sofre o mesmo processo explicado pelo filósofo, conhecido por “desculturamento” ou “destreinamento para a vida social”, o que torna a proposta da ressocialização impossível de se realizar e uma verdadeira falácia.

Logo, não é possível ensinar ao indivíduo viver em sociedade excluindo-o desta, e depois incluindo-o num universo de ensinamentos criminosos. Faz-se urgente a mudança necessária para possibilitar futuramente a redução da criminalidade no país, e conseqüentemente, o fim da irracionalidade de políticas que comandam o sistema carcerário. Para finalizar, farar-se-á nas palavras de Nelson Mandela “Uma nação não pode ser julgada pela maneira como trata seus cidadãos mais ilustres e sim pelo tratamento dado aos mais marginalizados: seus presos” (CRUZ, 2019).

### **3.2 Estado de coisas inconstitucional**

O sistema carcerário foi reconhecido pelo STF como “Estado de Coisas Inconstitucional”, no julgamento da ADPF 347, de relatoria do ministro Marco Aurélio. Na sessão plenária de 09 de setembro de 2015, o Supremo Tribunal Federal deferiu parcialmente o pedido de medidas cautelares formulado na ADPF nº 347/DF, ação proposta em face da crise do sistema carcerário brasileiro, reconhecendo expressamente a existência do Estado de coisas Inconstitucional no sistema penitenciário.

O Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer esta ação expressamente, frente as graves violações de direitos fundamentais da população carcerária, como foram demonstradas ao longo deste trabalho, entende-se que tinha como finalidade, buscar por soluções estruturais voltadas à superação desse lamentável quadro de violação massiva aos direitos das populações carcerárias, que são vulneráveis em face das omissões do poder público.

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental tem previsão no artigo 102, § 1º, da Constituição Federal de 1988, informando: "a arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei" (BRASIL, 1988). É regida pela Lei nº 9.882/99, e preconiza que sua utilização deve ocorrer somente nos casos em que houver o desrespeito de preceito fundamental, ou seja, do que existe de mais importante no texto constitucional.

A Constituição Federal Brasileira de 1988 é uma constituição cidadã. E ganhou esse “apelido” por possuir como princípio fundamental, à dignidade da pessoa humana. A CFBR/88 é reconhecida principalmente por seus direitos e princípios fundamentais, que servem como base e parâmetro para toda as demais espécies normativas, situando-se no topo do ordenamento jurídico.

Após o período sombrio nos anos 1964-1985, que marca o início da ditadura militar e seu encerramento, iniciou-se o processo de redemocratização nos anos de 1985. E é sabido que neste regime eram postos em prática vários atos institucionais, como o mais duro de todos os atos, o AI-5, que acabou por suspender quaisquer garantias constitucionais e que eventualmente resultaram na institucionalização da tortura, comumente usada como instrumento pelo Estado nos presos políticos e demais criminosos (WIKIPEDIA, 2020).

Diante das atrocidades cometidas durante este período de golpe militar, a prisão era realizada de forma arbitrária, por tempo indeterminado e o Habeas-Corpus HC havia sido suspenso, além da censura prévia, o que culminou para acobertar a prática da tortura. Porém, em 1985, a eleição indireta para presidente aconteceu e marcou o fim do regime (WIKIPEDIA, 2020).

Foi por meio da eleição de Tancredo Neves e seu vice, José Sarney, que foi possível pôr fim à ditadura militar, dando-se início a um novo período democrático na história brasileira. Assim, inspirada nas barbáries ocorridas dentro desse regime, e as transgressões cometidas aos direitos humanos, o Brasil adotou, uma constituição que possui diversas garantias constitucionais, com o objetivo de dar maior efetividade aos direitos fundamentais, permitindo a participação do Poder Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça de lesão a direitos (WIKIPEDIA, 2020).

A Carta Magna também encontra fundamento no DECRETO Nº 592, DE 6 DE JULHO DE 1992, que marca a adesão do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos,

adotado pelo país. Desde então, o Brasil tornou-se responsável pela implementação e proteção dos direitos fundamentais acordados em seu território.

Portanto, entende-se ser preceito fundamental os princípios e regras basilares da CRFB e de acordo com André Ramos Tavares, conceitua-se:

Dentro do campo jurídico, encontra-se a seguinte orientação para o termo, no traçado conferido por MARIA HELENA DINIZ: "PRECEITO. 1. Teoria Geral do direito. a) Norma jurídica; b) norma que deve ser observada e seguida". Nos quadrantes do Direito, portanto, a noção de preceito ancora-se na idéia de "ordem", "mandamento", "comando", identificando-se, uma vez mais, com o sentido que se encontra tanto em regras como em princípios. Parece, pois, que "preceito" engloba tanto as regras quanto os princípios. Assim, toma-se sinônimo de "norma" no sentido empregado acima, insista-se, designativo das regras e princípios jurídicos (TAVARES, 2001, p.117).

Desta forma, é possível compreender que a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental, foi proposta de forma satisfatória, e, por conseguinte, o devido reconhecimento pelo STF do Estado de Coisas Inconstitucionais do sistema carcerário brasileiro, como concluiu o Ministro Marco Aurélio Cardoso:

No sistema prisional brasileiro, ocorre violação generalizada de direitos fundamentais dos presos no tocante à dignidade, higidez física e integridade psíquica. A superlotação carcerária e a precariedade das instalações das delegacias e presídios, mais do que inobservância, pelo Estado, da ordem jurídica correspondente, configuram tratamento degradante, ultrajante e indigno a pessoas que se encontram sob custódia. As penas privativas de liberdade aplicadas em nossos presídios convertem-se em penas cruéis e desumanas. Os presos tornam-se 'lixo digno do pior tratamento possível', sendo-lhes negado todo e qualquer direito à existência minimamente segura e salubre. Daí o acerto do Ministro da Justiça, José Eduardo Cardozo, na comparação com as 'masmorras medievais (MILANEZ, 2015).

Após fazer compreender do que se trata a ação constitucional mencionada, é oportuno questionar-se: Após o julgamento da ADPF 347, houveram melhorias nas condições mínimas exigidas para a sobrevivência dentro dos presídios? E com isso, reduziu-se o número da criminalidade até o ano de 2020?

Em um artigo elaborado pela jornalista Camila Parente Almeida (2017), ela informa que mesmo após a adoção de algumas medidas, como a realização de custódia dentro do prazo de noventa dias, e liberação dos recursos do Fundo Penitenciário

Nacional (FUNPEN), “o quadro de inconstitucionalidade permanece, tendo o noticiário brasileiro sido tomado por anúncios de diversas rebeliões em presídios no final do ano de 2016 e 2017” (ALMEIDA, 2017).

No ano de 2019, a rebelião no presídio de Altamira (PA) escancara o abandono do sistema prisional brasileiro mais uma vez. Ocorreu que “foi um massacre, um confronto entre facções criminosas, causou a morte de 57 detentos. Mais tarde, o número total de mortos subiu para 62, e 26 dos presos mortos ainda aguardavam julgamento” (WIKIPEDIA, 2019)

O jornal americano *The Guardian*, noticiou o massacre informando que “A prisão tinha 343 presos, mais do que o dobro de sua capacidade, informou o site de notícias G1”. Jarbas Vasconcelos, superintendente do sistema penitenciário do estado do Pará, informou que “encontramos corpos decapitados e os demais foram asfixiados” (THE GUARDIAN, 2019).

O jornal relaciona a guerra das gangues de traficantes pelo controle do lucrativo comércio de drogas, como a razão do ocorrido. E relata, o professor Edson Ramos de estatística da Universidade Federal do Pará que assessora o fórum brasileiro de segurança pública, que “houve uma explosão populacional”, e por este motivo o aumento da desigualdade social, o que ocasiona o local ideal para um mercado de drogas (THE GUARDIAN, 2019).

Dessa forma, é claramente possível compreender que a guerra entre as gangues e o poder pelo controle do tráfico, gera violência, assim como o combate ao mesmo. Está comprovado que o Estado não possui os meios necessários para combater o tráfico, sem causar destruição, mortes, violência, corrupção como consequência.

Além disso, o problema da superlotação enfrentado no Centro de Recuperação de Altamira - PA, é só mais uma demonstração do fracasso do poder público na luta contra as guerras das drogas. Ou seja, enquanto a sociedade não se conscientizar de que a maioria dos problemas de violência enfrentados no dia a dia pela sociedade, estão diretamente ligados ao que ocorre dentro dos presídios, não haverá uma diminuição dos crimes cometidos nas ruas.

O servidor público da União, Rafael Formolo (2016), faz adequadas considerações acerca desse tema, dizendo:

O Estado é o responsável para colocar em prática o que está elencado na Carta Magna: propiciar a todo e qualquer cidadão o direito de ter a sua dignidade respeitada, incluindo os presos, zelando pelo bem-estar. A pena é privativa de liberdade, não está incluída a privação dos direitos fundamentais da pessoa humana. No contexto social, a questão é de suma importância, pois a população

é quem arcará com as consequências da falta de estrutura carcerária (FORMOLO, 2016).

Portanto, como demonstrado acima, as barbaridades ocorridas dentro dos presídios continuam a ocorrer, ainda que as “Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos”, da ONU adotadas pelo Brasil, afirme em sua Regra 1: “todos os reclusos devem ser tratados com o respeito inerente ao valor e dignidade do ser humano” e que “nenhum recluso deverá ser submetido a tortura ou outras penas ou a tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes e deverá ser protegido de tais atos, não sendo estes justificáveis em qualquer circunstância”.

O sistema penitenciário segue sendo artifício de transgressões de Tratados internacionais, e Leis. Fere principalmente, a Constituição Federal Brasileira, que deixa de ser aplicada quando o indivíduo, na prática, é um presidiário ou ex detento. Importante relembra que o Infopen 2019 aponta que o “Brasil possui uma população prisional de 773.151 pessoas privadas de liberdade em todos os regimes” e “que o percentual de presos provisórios (sem uma condenação) manteve-se estável em aproximadamente 33%” (GOV, 2019).

O número de presos provisórios é alarmante, 33% dos presos não foram condenados. E como no exemplo dado do presídio de Altamira (PA), de 62 dos mortos, 26 ainda esperavam seus julgamentos. Do ano de 2018 à 2019, houve o crescimento de 3,89% da população carcerária, segundo os dados informados pelo Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN. Além disso, “os números mostram que ainda faltam 312.125 mil vagas, visto que as vagas disponíveis nos presídios são de 461.026 mil” (NASCIMENTO, 2020).

Ou seja, caso o Estado não saia do seu estado de inércia e da omissão mortificadora, todos os recursos públicos que poderiam estar sendo investidos em educação e políticas públicas, serão descartados com construções de presídios para realocar cada vez mais pessoas e gerando assim, um ciclo de violência e criminalidade que não são solucionadas. São apenas disfarçadas por grandes muralhas que encobrem e silenciam os indivíduos em desvantagem social que não possuem voz para combater os grupos dominantes.

### **3.3 Políticas públicas**

O presente trabalho quer introduzir a importância do investimento em políticas públicas, de forma essencial, para a redução da criminalidade. Pois, como se verá nos

próximos parágrafos, o alto índice de criminalidade e a superpopulação carcerária está diretamente relacionada com desigualdade social e pobreza presente no Brasil.

Diante do estudo realizado sobre desigualdade e pobreza no Brasil, publicado pela Revista Brasileira de Ciências Sociais, chegaram à conclusão de que o diagnóstico referente a estrutura da pobreza no Brasil no século XXI, é de que o mesmo “não é um país pobre, mas um país extremamente injusto e desigual, com muitos pobres”. Portanto, a desigualdade origina-se “da pobreza e combatê-la torna-se um imperativo. Imperativo de um projeto de sociedade que deve enfrentar o desafio de combinar democracia com eficiência econômica e justiça social” (BARROS; HENRIQUE; MENDONÇA, 2000).

Ademais, o estudo ainda demonstra que a “desigualdade surpreende tanto por sua intensidade como, sobretudo, por sua estabilidade”. E que é necessário “reduzir a desigualdade tanto por razões morais, como por motivações relativas à implementação de políticas eficazes para erradicar a pobreza”. Porém, o Brasil não é um país que investe com o fim da redução da desigualdade, pois “a tradição brasileira, contudo, tem reforçado a via única do crescimento econômico, sem gerar, como vimos, resultados satisfatórios no que diz respeito à redução da pobreza (BARROS; HENRIQUE; MENDONÇA, 2000).

O conceito de políticas públicas, segundo Peters (1986) é a soma das atividades dos governos, que agem diretamente ou através de delegação, e que influenciam a vida dos cidadãos. Celina Souza (2006), em seu artigo, a conceitua de forma breve “como o campo do conhecimento que busca, ao mesmo tempo, “colocar o governo em ação” e/ou analisar essa ação (variável independente) e, quando necessário, propor mudanças no rumo ou curso dessas ações (variável dependente).” (SOUZA, 2006, p.26).

Ademais, o conceito de políticas públicas também relaciona-se com a Constituição Federal Brasileira de 1988, de modo que, como ensina Nuria Bellosso:

O Estado Constitucional não é somente aquele que consagra a primazia da Constituição, a reserva de Constituição e o protagonismo da jurisdição constitucional, senão que é o marco jurídico-político de reconhecimento e garantia dos direitos fundamentais, tanto os de primeira, como os de segunda, como os de terceira geração. Todos eles não podem ficar ancorados em uma mera formulação positivista, sem consequências. Os princípios, os valores, o sentido teológico dos direitos fundamentais deve vir de guia para que os poderes públicos implementem as políticas públicas necessárias para que os direitos fundamentais, principalmente os sociais, sejam uma realidade (BURGEL; CALGARO, 2016)

Corroborando com estes pensamentos, Rogério Greco (2015) afirma que outro fator inibidor para algumas infrações penais seria o implemento de políticas públicas, portanto, “ações sociais no sentido de minimizar a desigualdade existente na sociedade,

onde riqueza e pobreza extrema convivem em um mesmo espaço” (GRECCO, 2015, p.113)

O autor ainda menciona que há soluções para reduzir a desigualdade, dizendo que “basta que, para isso, exista vontade política” (GRECCO, 2015, p.113). Sendo necessário um conjunto de ações. E quando se trata de políticas públicas voltadas para o sistema carcerário, o autor relembra que:

Não basta, tão somente, tentar melhorar a vida dos presos dentro do sistema penitenciário. Temos que pensar em programas sociais, que antecedem à prática da infração penal, como também em programas destinados à ressocialização do preso que, certamente, após algum tempo, nos países que não adotam a pena de morte e a pena de prisão perpétua, voltará ao convívio em sociedade (GRECO, 2015, p.241).

Dessa forma, pode-se compreender, nas palavras do autor, de que “a política estatal é de vital importância para o alívio do sistema carcerário”. Portanto, é de suma importância que o Estado cumpra as determinações presentes na Constituição, bem como nos Tratados e Convenções Internacionais de que o Brasil é signatário, “implementando os direitos sociais necessários a evitar o abismo existente entre as camadas da sociedade” (GRECCO, 2015, p.244).

Ocorre que, não basta demonstrar a finalidade das políticas públicas, mas é necessário relacionar como seu investimento impede o aumento do índice da criminalidade. Se estabelecendo uma política pública de redistribuição de renda, por exemplo, far-se-á possível o enfrentamento da dura desigualdade econômica brasileira, de maneira mais imediatista.

De acordo com os dados informados pelo Tribunal de Contas do Estado, sobre o perfil dos presos e sobre as condições do sistema carcerário paulista, “há uma proporção expressiva de encarcerados jovens e com baixo grau de escolaridade” (MORAES, 2019). O percentual dos que não concluíram o ensino fundamental também é alarmante, em torno de 40% e apenas 1% possuem nível superior completo.

No artigo realizado pela jornalista Tisa Morais (2019), no ano de 2019, é mencionado que o promotor de Justiça das Execuções Penais Luiz Carlos Gonçalves Filho, afirma que “os números refletem as análises de estudiosos em criminologia, que defendem que o Brasil possui alta incidência de criminalidade devido à má distribuição de renda.

O promotor ainda esclarece que “Via de regra, são pessoas que estão, de alguma forma, excluídas da sociedade e que são impulsionadas à criminalidade pela falta de oportunidade de consumo, de conquista material” (MORAES, 2019).

Tisa Morais (2019), descreveu em seu artigo que segundo o diretor de uma unidade prisional, em regra geral, “os presos são pessoas que, pela falta de capacitação, enfrentam dificuldade para encontrar emprego e buscam uma fonte de renda a partir da criminalidade”. O que se transforma em um ciclo vicioso, porque “a maioria acaba abandonando a escola muito cedo, já aliciada pelo tráfico diante da falta de perspectivas no meio em que vive”(MORAES, 2019).

Posto isso, a necessidade de políticas públicas educacionais é de extrema necessidade, pois uma gestão que dê prioridade para ações de qualidade focadas na educação, indica garantir o acesso ao conhecimento para todos e, conseqüentemente, construir um país menos desigual e, portanto, com menor índice de criminalidade. É necessário, que o investimento de verbas públicas gire em torno de pôr fim à causa primária da criminalidade, ou seja, que visem a igualdade de direitos na prática.

Dados do CNJ, informados pelo site G1 (2019), apontam para o aumento da população prisional brasileira que, de acordo com diagnóstico do Depen, cresce a um ritmo de 8,3% ao ano. Se continuar nesse ritmo, o número de presos pode chegar a quase 1,5 milhão em 2025. Atualmente, o Brasil tem a terceira maior população carcerária do mundo, atrás apenas dos Estados Unidos e da China.

A reportagem por Luiz Felipe Barbiéri (2019), traz palavras do ministro Dias Toffoli, neste sentido:

A violência não tem sido diminuída. A sensação de insegurança na sociedade tem aumentado. A facção criminosa vem se aproveitando da farta oferta de mão de obra do sistema prisional para fortalecer e ampliar seu poder ganhando espaço na capilaridade do sistema prisional. Esse é um diagnóstico que tem sido feito pelas instâncias federais e estaduais que atuam no sistema prisional (BARBIÉRI, 2019).

O jornalista acrescentou ainda, que o Departamento Penitenciário Nacional-Depen, informou que tem “atuado para melhorar a realidade do sistema prisional nos estados, a partir de investimentos para a ampliação de vagas nas penitenciárias” (BARBIÉRI, 2019). O objetivo é criar de 10 mil a 20 mil novas vagas nos presídios até o final de 2019 e que para 2022, a previsão é de ampliar entre 100 mil e 150 mil novas vagas.

Dessa forma, é visível que até mesmo o órgão federal, responsável pelo Sistema Penitenciário Federal, mais especificadamente na execução penal, visa como uma das suas iniciativas o aumento de vagas em presídios. O que é compreensível pois uma das suas atribuições segundo o artigo 72, parágrafo único, da Lei de Execução Penal.

Porém deve-se questionar, se essa atuação é realmente favorável à sociedade, ou se está somente tentando solucionar um problema superficial? É claro que investir recursos em estruturas dignas de onde os presos possam cumprir sua pena é necessário, mas, ao mesmo tempo preocupante. Visto que isso demonstrar criar cada vez mais espaços e vagas em presídios para serem preenchidas, quando, na verdade, a preocupação maior deveria estar focada na redução das mesmas.

Ou seja, é possível que até mesmo os órgãos federais, que são responsáveis por planejar e coordenar a política nacional de serviços penais, estejam presos na armadilha de “quanto mais presídios, mais segurança para a sociedade”. Certo é que, há pouco investimento em políticas públicas que visem soluções para dificultar que um indivíduo chegue ao cárcere, mas existem várias que visem a ressocialização do mesmo quando já preso nas penitenciárias.

Por isso, quando informam dados, como os do INFOPEN, por exemplo, que demonstram o percentual baixíssimo de presidiários que concluíram a educação básica e ao mesmo tempo, ver-se o Estado solucionar este problema com políticas que obriguem os detentos a estudar ou concluir cursos dentro de presídios deploráveis (até para sobreviver), é acreditar em um sistema hipócrita que se reverte como um sistema piedoso e aberto para dar outra oportunidade, por meio da ressocialização.

Um artigo publicado pela Universidade do Rio de Janeiro- UERJ, fez um estudo extremamente elaborado para demonstrar a relação entre o crescimento da desigualdade social e dos homicídios no Brasil, e no meio desse estudo trouxeram autores que seguem na mesma linha de pensamento ao abordar a desigualdade social como fator diretamente relacionado para o aumento da criminalidade.

O artigo cita os autores Barros, Henriques e Mendonça (2000), informando que “ao discutirem a desigualdade e a pobreza no Brasil, afirmaram que seus elevados níveis de pobreza encontram seu principal determinante na estrutura da desigualdade brasileira, da distribuição da renda e das oportunidades de inclusão socioeconômicas.”

Também demonstrou por meio da pesquisa “Determinantes da criminalidade em Minas Gerais”, Beato (1998), vários estudos quantitativos, em que muitos desses evidenciaram “a existência de uma interação estreita, embora não causal, entre a criminalidade violenta, em especial os homicídios e as condições socioeconômicas ” (KLEINSCHMITT; LIMA; WADI, 2011).

E relata a importância das políticas públicas com o intuito de investir para a redução dessa desigualdade, dizendo que “por esse motivo, estima-se que “[...] muitas

avaliações de programas bem-sucedidos no combate à criminalidade encontrem em intervenções sociais seus resultados mais positivos” (KLEINSCHMITT; LIMA; WADI, 2011).

É possível compreender que os no artigo de Beato e Reis (KLEINSCHMITT; LIMA; WADI, 2011)., “Desigualdade, Desenvolvimento Socioeconômico e Crime”, ao aplicarem a teoria das oportunidades, eles buscam por explicar a relação do crescimento e a distribuição das taxas de crimes violentos contra a pessoa e contra o patrimônio, com às desigualdades socioeconômicas nos municípios do Estado de Minas Gerais, no ano de 1991 .

As conclusões destacaram que os crimes violentos contra o patrimônio (roubo, roubo à mão armada e roubo de veículo) possuíam forte correlação com a densidade demográfica e com o grau de urbanização. Esses crimes eram positivamente correlacionados com os Índices de Desenvolvimento Humano, com o número médio de anos de estudo e com a taxa de incidência de drogas. Tratava-se de indicadores que se referiam a um contexto urbano de desenvolvimento e se associavam a um estilo de vida, sendo as drogas um dos componentes presentes. Esse estilo era inversamente proporcional à taxa de renda insuficiente e ao analfabetismo, ou seja, indicadores de subdesenvolvimento (KLEINSCHMITT; LIMA; WADI, 2011).

Portanto, os autores possuem a clara visão de que os lugares, “com graves violações de direitos humanos e sobreposições de múltiplas carências econômicas e sociais, se tornariam terreno fértil para a violência se desenvolver” (CARDIA; ADORNO; POLETO, 2003). Ademais, Minayo (1994) argumentou que “a violência vem sendo abordada como fenômeno social com múltiplas determinações articuladas que se assentam numa estrutura social desigual e injusta”.

O fato perceptível é que o Estado Brasileiro, além de não conseguir sanar o problema da desigualdade social, intensificam ainda mais esse problema, devido aos números crescentes de encarcerados. Portanto, o artigo mencionado trouxe como solução para a desigualdade social, a estratégia de que “o primeiro passo a ser dado é a mudança cultural na herança legada à maioria dos brasileiros do “crescer sempre mais”, sem aliar esse crescimento ao desenvolvimento econômico, social e cultural que gera melhorias na qualidade de vida” (KLEINSCHMITT; LIMA; WADI, 2011).

Ou seja, “o desenvolvimento sustentado e solidário pode ser uma das formas de combater a desigualdade social e conseqüentemente diminuir a incidência cada vez mais elevada de criminalidade violenta no país”. Visto que, como demonstra o estudo, “as regiões que conseguiram altas taxas de crescimento econômico aliadas a um crescimento

estável da população melhoraram seus indicadores de qualidade de vida” (KLEINSCHMITT; LIMA; WADI, 2011).

Dessa forma, é possível concluir o pensamento aqui indicado, de que a redução da criminalidade está mais ligada ao investimento em políticas públicas viradas para educação e redução da desigualdade social, do que no investimento em construir cada vez mais presídios, portanto:

Ações e investimentos no acesso e na qualidade da educação básica, que possibilitem a redução das desigualdades educacionais, investimentos em infraestrutura e novas tecnologias, para a ampliação da capacidade produtiva da economia, e incentivos ao treinamento para a força de trabalho, contribuem muito para elevar o nível de vida da população, promover o desenvolvimento social e diminuir as taxas de criminalidade. (KLEINSCHMITT; LIMA; WADI, 2011, p.89)

Nesse sentido, finaliza-se afirmando a importância do investimento em políticas públicas adotadas pelo Estado. Que aliadas a uma boa qualidade de ensino, poderão reduzir o índice crescente da criminalidade. Ou seja, é se investindo mais em educação, e conseqüentemente ver uma melhoria progressiva no Indicador de Desenvolvimento Humano (IDH), que o Brasil poderá reduzir a quantidade de crimes cometidos, assim como a redução do número de presidiários e o problema da superlotação carcerária.

## **4 FORMAS DE LIMITAÇÕES AO PODER PUNITIVO DESMENSURADO**

### **4.1 Pena privativa de liberdade – PPL**

As penas privativas de liberdade estão previstas pelo Código Penal (BRASIL, 1940, p. 19) em seu artigo 32, a saber: “as penas são: I - privativas de liberdade (...)”. A reclusão e detenção são penas privativas de liberdade reservadas para crimes e o sistema de cumprimento das penas privativas de liberdade é o progressivo, previsto no art. 112 da Lei de Execução Penal - LEP (BRASIL, 1984, p. 54), que aduz “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 (...)”.

Inicialmente é importante frisar que o instituto atual da Execução Penal, está presente na legislação por meio da Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984 a qual preceitua em seu artigo 1º (BRASIL, 1984, p. 19): “a execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”, sendo assim, o meio para aplicação da pena ou da medida de segurança que foi fixada na sentença penal, na fase de execução do processo penal instaurado.

Segundo Nucci (2016, p. 586), “trata-se da fase do processo penal, em que se faz valer o comando contido na sentença condenatória penal, impondo-se, efetivamente, a pena privativa de liberdade, a pena restritiva de direitos ou a pecuniária”. É por meio desta, que o Estado exerce seu direito de punir o criminoso, privando-o de liberdade ou de direitos, no intuito de inibir o surgimento de novos delitos, utilizando desse infrator como exemplo para os demais, pois, por meio da punição, mostra para a sociedade que busca por justiça e reeducação e que por meio das normas contidas na LEP, é possível “reinsserir” o condenado na sociedade novamente.

Neste trabalho, será abordada somente a Pena Privativa de Liberdade (PPL), que é a qual o indivíduo tem a sua liberdade limitada pelo poder judiciário, sendo este exercido por meio do juízo da Execução Penal. Nesse sentido, entende Roig (2018, p. 69):

A execução penal possui natureza mista, uma vez que embora os incidentes do processo se desenvolvam em âmbito judicial, diversos aspectos da execução dependem de atuação administrativa, sobretudo da direção, chefia de disciplina e secretaria dos estabelecimentos penais.

O autor renomado Greco (2015), é jurista e escreveu um livro sobre Execução Penal, que trata sobre o sistema prisional e seu colapso atual, contando com resoluções

alternativas. Segundo Roig (2010, p. 01), alguns juristas enxergam na LEP uma lei extremamente inovadora, que se integralmente cumprida poderia solucionar os problemas que atormentam as prisões no Brasil.

Conforme o entendimento de Roig (2010, p.01), este fenômeno é conhecido como “positivismo romântico”, senão vejamos:

Outros autores, entendem ser a Lei de Execução Penal branda e liberal, que possui a necessidade de passar por reformas capazes de torná-la um instrumento de eficaz defesa da sociedade frente à periculosidade característica dos delinquentes, conhecida como o ‘ofuscado e perseverante positivismo etiológico’.

Roig (2010, p. 02) possui uma visão conhecida como pragmático-reutora da execução penal, que parte de duas premissas, e com suas palavras explica “por um lado considerar subsistentes somente os dispositivos efetivamente recepcionados pela Constituição, afastando conseqüentemente aqueles eivados de inadequação constitucional”.

Já a outra premissa sustentada por Roig (2010, p. 02) é de que por outro lado deve ser transferido para a legislação vigente e para a prática existente no âmbito prisional “todos os instrumentos redutores do poder punitivo preconizados pela Constituição de 1988, Código Penal, Código de Processo Penal e pelos Tratados e Convenções internacionais sobre o tema”.

Um dos primeiros tópicos que o referido autor aborda é sobre a necessidade da observância insistente dos direitos não atingidos no processo de execução, como o artigo 3º da LEP (BRASIL, 1984, p.19), que assegura ao condenado e ao internado todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei. Como por exemplo, Roig (2010, p. 2-3) elenca alguns desses direitos:

Dentre tais direitos não atingidos pela sentença ou pela lei podemos destacar os direitos à vida, igualdade, segurança, propriedade (art. 5º caput, CR), inexistência de fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (art. 5º, II), não submissão à tortura nem a tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III), liberdade de manifestação do pensamento (art. 5º, IV), inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença (art. 5º, V), inviolabilidade da intimidade, a vida privada, a honra e a imagem (art. 5º, X), inviolabilidade do domicílio (art. 5º, XI), inviolabilidade do sigilo da correspondência (art. 5º, XII), liberdade de associação para fins lícitos (art. 5º, XVII), direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder (art. 5º, XXXIV), individualização da pena (art. 5º, XLVI), devido processo legal (art. 5º, LIV), contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV), assistência da família e de advogado (art. 5º, LXIII), direito à identificação dos responsáveis por sua prisão (art. 5º, LXIV), indenização pela prisão além do tempo fixado na sentença (art. 5º, LXXV), razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII), direito ao trabalho (arts. 6º e 7º da CR).

O autor acrescenta, ainda, no mesmo sentido, outros dispositivos que seguem os mesmos princípios e entendimentos, como por exemplo o art. 38 do Código Penal: “O preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral” (BRASIL, 1940, p. 24).

Ademais, é importante compreender, a existência de diferentes princípios constitucionais que permeiam a seara do Direito penal e da Execução penal, portanto, conseqüentemente, na aplicação das penas privativas de liberdade. E de início, será demonstrado os princípios mais relevantes, no intuito de tornar possível uma melhor compreensão acerca deste assunto e mais a frente, compreender que a aplicação desregulada da pena, traz sérias conseqüências para o âmbito penal.

O primeiro princípio a ser abordado, está relacionado com os direitos não atingidos pela condenação do indivíduo, como mencionados anteriormente. Como norma jurídica de “dever ser”, no Art. 3º, a LEP impõe (BRASIL, 1984, p. 19): “Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei”. Ou seja, de acordo com Marques Júnior (2009, p. 149), “a proteção ao indivíduo tem força de princípio constitucional, pois, quando a Constituição (Art. 5º, XLIX) trata das penas e de suas características, assegura “aos presos o respeito à integridade física e moral”.

O princípio da legalidade está previsto nos artigos 2º e 3º da Lei nº 7.210/84 (BRASIL, 1984, p. 19), a qual determina que a jurisdição seja exercida na forma dela própria e do Código de Processo Penal, devendo a restrição de direito decorrer somente por lei. A Constituição Federal (BRASIL, 1988, p. 13), em seu art. 5º, II, informa que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.” Portanto, o indivíduo pode ser condenado à sua pena pelo crime cometido, mas somente por ter cometido aquela conduta deverá ser punido, e essa pena não deve ultrapassar os demais direitos inerentes a sua pessoa.

Nesse sentido, Marques Júnior (2009, p. 150), informa:

A vida do condenado é um direito fundamental a ser protegido pela legislação. Limitada pelos critérios de “direitos e deveres” dos presos, e atendendo às funções da pena, essa proteção busca tanto a punição quanto a ressocialização humanitária.

Nesse sentido, o referido autor possui essa interpretação a partir da análise dos princípios fundamentais e constitucionais, os quais elenca como “integração social do

condenado”, a conservação de “todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade”, “respeito à sua integridade física e moral” e a impossibilidade de penas cruéis, que se expressam por meio de legislação de “alta e baixa densidade normativa” (MARQUES JÚNIOR, 2009, p. 150).

Caso este princípio constitucional fosse aplicado na prática penitenciária, não existiria todas as demais transgressões diariamente. Se a pena deve ser aplicada de forma limitada, devendo recair somente na privação de liberdade do indivíduo, porque razão todos os outros direitos básicos não são respeitados? O Estado não deveria estar fazendo parte desse poder punitivo desmesurado, pois pode até ser compreensivo a sociedade não compreender por inteiro a verdadeira função da PPL, mas o Estado possui a obrigação de fazer valer o ordenamento constitucional, por meio do seu poder judicial.

Outro princípio é o da humanização da pena, que encontra previsão na Constituição Federal (BRASIL, 1988, p. 13), em seu art. 5º, inciso LXVII, que afirma que "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". Conforme entendimento de Marcão (2006, p.01), “objetiva-se, por meio da execução, punir e humanizar”, bem como:

Em particular, deve-se observar o princípio da humanização da pena, pelo qual deve-se entender que o condenado é sujeito de direitos e deveres, que devem ser respeitados, sem que haja excesso de regalias, o que tornaria a punição desprovida da sua finalidade (MARCÃO, 2006, p. 04).

Já o princípio da individualização da pena, possui fundamento na Constituição Federal (BRASIL, 1988, p. 13), em seu art. 5º, inciso XLVI, quando assevera que "a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação da liberdade...". Nesse sentido, Marques Júnior (2009, P. 149) elenca que “esse comando é reiterado com mais detalhe na LEP, quando estabelece as formas de classificação dos indivíduos de modo a prover condições para individualização da pena”. Ainda nesse sentido, o referido autor relembra que “do mesmo modo, a Constituição (Art. 5º, XLVIII) afirma que “a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado” (MARQUES JÚNIOR, 2009, p. 149).

Porém, o que ocorre na realidade prisional é o oposto do exigido por este princípio constitucional, uma vez que todos os presos ficam juntos uns dos outros sem qualquer separação pela gravidade do delito cometido, e não somente por este motivo,

pois a superlotação carcerária também é mais um motivo que dificulta a aplicação desse princípio. Como informado por Marques Júnior (2009, p. 151).

Juiz B. entende que a LEP é relativamente boa, pois implica em direitos e deveres para os presos e para as autoridades. Todavia, na prática, há uma falta de estrutura efetiva nas unidades prisionais. Há uma incapacidade do Executivo em cumprir a LEP.

Por fim, abordar-se-á o princípio da dignidade da pessoa humana, que tem previsão constitucional no Art.1º, III da CFBR/88 (BRASIL, 1988, p. 13), elencado como princípio fundamental da República Federativa do Brasil. Frias e Lopes (2015, p. 654) conceituaram o princípio de forma exemplar, informando que houveram três marcos históricos importantes que marcam o surgimento do conceito de dignidade, a saber: “o marco religioso, resultado da tradição judaico-cristã; o marco filosófico, a tradição ligada ao Iluminismo e o marco histórico”.

O terceiro marco, o histórico, refere-se ao fato que a dignidade da pessoa humana passou a ser prevista em diversos documentos após as atrocidades do fascismo e do nazismo como forma impedir que elas se repetissem (FRIAS E LOPES, 2015, p. 655).

Portanto, “essas três tradições levaram à ideia de que a dignidade é uma propriedade que as pessoas possuem simplesmente pelo fato de pertencerem à espécie humana” (BITTAR, 2015, p. 42). Ademais, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, em seu art. 1º (1948, p. 01), aduz que “todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade”.

Conforme o que é ensinado pelo princípio da dignidade da pessoa humana, Greco (2015, p. 74) assinala que:

É preciso ressaltar, todavia, que o preso, por pior que tenha sido o fato por ele praticado, não perde a sua dignidade; por mais hediondo que tenha sido o seu comportamento, por mais que desperte a fúria da comunidade na qual se encontra inserido, ainda deve ter seus direitos preservados. O Estado não pode igualar-se a ele. Não pode tratá-lo com o mesmo desrespeito com que ele, eventualmente, tratou a vítima do delito. O Estado, portanto, não tem esse direito. Pelo contrário, deve tratá-lo como ser humano que é; deve respeitá-lo e impor tão somente aquilo que esteja previsto em seu ordenamento jurídico como sanção pelo fato por ele levado a efeito, isto é, pode privá-lo de sua liberdade, não mais que isso.

Em suas palavras, conclui-se dizendo que o Estado, “aquele que deveria ser o guardião da dignidade do ser humano acaba se transformando em seu maior agressor” (GRECO, 2015, p. 74). Por este motivo, o referido autor compreende que tal situação não

pode prosperar, pois “independentemente da cultura e das tradições existentes em cada país. O ser humano não pode ceder a caprichos históricos; sua dignidade deve falar mais alto, em qualquer situação” (GRECO, 2015, p. 74). Portanto, de acordo com Greco (2015, p. 75), “se é no Estado Constitucional e Democrático de Direito que o *ius puniendi* encontra seus fundamentos, também será nele que encontrará suas limitações”.

#### **4.2 Poder punitivo desmensurado**

Para melhor compreensão, de acordo com Prado (1999, p. 26-27), o Direito Penal significa, em seu sentido subjetivo, o direito de punir do Estado, correspondente à sua exclusiva faculdade de impor sanção criminal diante da prática do delito.

No mesmo sentido, explica Zaffaroni (2007, p. 30):

A característica diferenciada do poder punitivo é o confisco do conflito, ou seja, a usurpação do lugar de quem sofre o dano ou é vítima por parte do senhor (poder público), degradando a pessoa lesada ou vítima à condição de puro dado para a criminalização.

Ou seja, o poder punitivo do Estado acaba se tornando uma forma de controle social, porém, como Batista (2007, p. 25) explica, existe um abismo entre a realidade do papel de vítima que o Estado aparenta ter frente os crimes cometidos, pois “o sistema penal é apresentado como igualitário, atingindo igualmente as pessoas em função de suas condutas, quando na verdade seu funcionamento é seletivo”, como foi explicado nos capítulos anteriores, “atingindo apenas determinadas pessoas, integrantes de determinados grupos sociais, a pretexto de suas condutas” (BATISTA, 2007, p. 25).

Ocorre que, diante da criminalização de algumas condutas, o Estado acaba que discrimina certas condutas, baseando-se valores que muitas das vezes deveriam ser pessoais. Conforme entendimento de Greco (2015, p. 74-75), “o Estado embora tenha a capacidade de editar normas proibindo ou impondo comportamentos sob a ameaça de uma sanção de natureza penal, não pode levar a efeito a criação típica de maneira indiscriminada”.

O referido autor faz uma divisão de alguns princípios que funcionam como limitação do *ius puniendi* do Estado, no intuito de demonstrar a participação do Poder Legislativo na criação dos tipos penais que proíbem certas condutas. Ademais, ele também vai demonstrar que o Poder Judiciário também está relacionado pois é o órgão aplicador dessas leis.

De acordo com ensinamento de Greco (2015, p. 76), um princípio que rege esse pensamento, é o da intervenção mínima, que “somente permite a criação legal se o bem juridicamente protegido pelo tipo penal gozar da importância exigida pelo Direito Penal”. Ademais, cabe ressaltar ainda o princípio da lesividade, que como informa Batista (2007, p. 92-94), deve ser observado pelo legislador, quatro vertentes fundamentais:

a) proibição de incriminações que digam respeito a uma atitude interna do agente; b) proibição de incriminações de comportamentos que não excedam ao âmbito do próprio autor; c) proibição de incriminações de simples estados ou condições existenciais; d) proibição de incriminações de condutas desviadas que não afetem qualquer bem jurídico.

Batista (2007, p. 40) afirma que “[...] o elemento que transforma o ilícito em crime é a decisão política – o ato do legislativo – que o vincula a uma pena”. Portanto, o referido autor está tratando do princípio da legalidade da pena, no intuito de fazer questionar-se até que ponto as penas estabelecidas são proporcionais aos delitos cometidos.

Ocorre que, a criminalização de condutas vem tornando-se cada vez mais frequente, em que o sistema legislativo vem tendendo predominantemente para a criação de novos tipos penais. É por esse motivo que, como explica Moraes (2013, p. 52) de forma clara, se reflete a incompetência do Estado, pois “precipuamente no sentido de medidas preventivas, ou de lançar mão de mecanismos jurídicos menos rigorosos e, ao mesmo tempo, mais eficazes na proteção de interesses elevada relevância social”.

Ou seja, mais uma vez é possível encontrar o Estado tentando ocultar os problemas sociais e a criminalidade, com medidas parcialmente eficientes ou ineficientes. Pois ao aplicar tempo e dinheiro público para a criação de novas leis que criminalizam as condutas, ao invés de tentar prevenir as mesmas, o poder estatal novamente deseja adiar a responsabilidade de resolver algo no presente para o futuro.

Futuro este que é falsamente solucionado pelo poder judiciário, pois já se compreende que “prender” não é a solução para a redução do índice da criminalidade. Diante desse assunto, é válido demonstrar a relação da criminalização das drogas, visto que, os crimes relacionados ao tráfico de drogas são os que mais levam pessoas às prisões no Brasil, com 28% da população carcerária total, segundo o Departamento Penitenciário Nacional (BRASIL, 2016). A Lei de drogas traz uma distinção entre usuário e traficante, a posse para uso pessoal é considerada um delito de ínfimo potencial ofensivo, já o tráfico, em regra, leva à prisão com pena até 15 anos.

A repórter da Agência Brasil (BRASIL, 2018), fez uma pesquisa de campo e entrevistou advogados criminais no intuito de obter informações sobre o crescimento do número de presos no Brasil, com relação as drogas. Segundo o advogado criminalista Cristiano Maronna, secretário executivo do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais e presidente da Plataforma Brasileira de Política de Drogas, afirma que “a pessoa flagrada com determinada quantidade é presumida como traficante” (BRASIL, 2018).

O que é inaceitável, segundo o advogado, pois o necessário ser que o “Estado prove que aquela pessoa, de fato, trafica drogas, por meio, por exemplo, do extrato bancário ou por meio de uma investigação, com testemunhas. Nada disso é exigido, como regra, para uma pessoa ser condenada por tráfico” (BRASIL, 2018). Ou seja, ainda que esteja definido por lei, existe na prática uma falta de distinção da conduta que realmente deveria ser penalizada pela PPL.

Eis o momento em se encontra novamente a criminalização das condutas viradas somente para uma certa seletividade de pessoas, conhecida como seletividade penal. Para Maronna (BRASIL, 2018), “para quem tem carteira de trabalho assinada, provar que não é traficante não é tão difícil”. Porém, “para jovens, negros, moradores de comunidades e desempregados, essa prova é mais difícil. Então, é muito comum que usuários negros, pobres e favelados sejam processados e condenados como se traficantes fossem”.

A socióloga Julita Lemgruber (BRASIL, 2018) afirma que “essa chamada guerra às drogas é um equívoco, produz muitos mais danos e prejuízos do que um ganho para a sociedade”, e compreende que a criminalização dessa conduta só traz prejuízos. Nesse sentido, Maronna (BRASIL, 2018) complementa:

Mudar a política de drogas para outro sentido é urgente, porque essa abordagem punitiva e repressiva falhou. Além das drogas ilegais circularem de forma praticamente livre, apesar de proibidas – o que é o paradoxo do proibicionismo – nós temos efeitos mais danosos do que o abuso no uso de drogas. A guerra às drogas produz corrupção, violência, superencarceramento, fortalecimento das organizações criminosas.

Importante ressaltar, que a criminalização das drogas foi utilizada aqui como exemplo afim de demonstrar que nem sempre tornar crime inúmeras condutas, solucionará os problemas existentes. Muitas das vezes, descriminalizar algumas destas, é mais favorável, pois nos países como Uruguai, Canadá e Espanha em que o uso das drogas foi regulamentado, houve efeito, como informou a integrante do Conselho Diretor do

*International Drug Policy Consortium* (IDPC), a socióloga Julita Lemgruber (BRASIL, 2018).

Nesse viés, Greco (2015, p. 77) faz menção de que, após a criação da lei pelo poder legislativo, para que o tipo penal incriminador seja completo, é necessária a criação de seu “preceito secundário, isto é, o local destinado à cominação da pena”. Este é o momento em que deve ser levado em conta pelo legislador, “os dois princípios fundamentais na criação do tipo penal: individualização da pena e proporcionalidade”.

Ou seja, existe tanto a importante observação para não hiper criminalizar condutas, assim como, para quando criada, observar os princípios adequados afim de que a pena não seja desproporcional ao crime cometido. Portanto, na fase da cominação de penas, “o legislador deverá, mediante intenso trabalho de comparação típica, avaliar a importância de cada bem jurídico que se quer proteger com a criação do tipo penal e, assim, tentar mensurá-los” (GRECO, 2015, p. 77).

Ainda sobre os fundamentos críticos ao sistema penal, Merolli (2010, p. 37) demonstra seu raciocínio sobre os objetivos reais do direito penal, os quais ele reconhece como “objetivos ocultos, silenciados e latentes”. Para o autor, o sistema exerce um tipo de controle social, “fomentando a verticalização social, fortalecendo a desigualdade social”, cumprindo a função de dar “suporte para manutenção da hegemonia exercida pelos setores sociais dominantes perante a massa de excluídos” (MEROLLI, 2010, p. 37).

Ademais, Moraes (2013, p. 54) traz outras hipóteses que justificam a inflação de leis penais dizendo que “é evidente a presença de novos interesses e de riscos antes ignorados, no cenário dos avanços da modernidade e, sendo o Direito Penal um instrumento qualificado de proteção de bens jurídicos”. Porém, complementa o autor, “o avanço do braço penal do Estado deve atender e respeitar os princípios garantidos na Constituição, como, no caso, a intervenção mínima e a ofensividade” (MORAES, 2013, p. 54).

Ainda neste viés, Moraes (2013, p. 54) continua dando seguimento ao pensamento anteriormente exposto e conclui afirmando que:

O desequilíbrio é manifesto, seja pela criação de tipos penais desnecessários, seja pelo tratamento aos acusados no sistema penal e no processo penal, principalmente diante dos princípios da intervenção mínima, adequação social, e da presunção de inocência, da igualdade de tratamento.

Conforme o exposto, pode-se compreender que a sociedade necessita buscar o Estado para assegurar seus direitos e quando se sentem lesados, e, portanto, ainda que a

pena adotada aqui no Brasil possui um caráter retributivo-preventivo, muitas pessoas expressam vivo interesse na penalização do acusado, como forma de vingança pelo mal causado.

Nesse sentido, é possível afirmar que a tendência generalizada pelo caráter retributivo da pena, influencia o legislativo e traz consequências no incremento da pena. O que desrespeita os princípios da dignidade da pessoa humana, a intervenção mínima e a proporcionalidade. Nesse aspecto, Tavares (1992, p. 75), analisando o processo de elaboração das normas incriminadoras, conclui que “[...] na maioria das vezes, não há critérios para essa elaboração”.

Em seu trabalho, Moraes (2013, p. 54) traz respaldo no sociólogo Émile Durkheim, que afirma “a pena criminal não teria a finalidade de recuperar/ressocializar o condenado, eis que lhe cabe manter intacta a coesão social”. É a partir desse fundamento, que se compreende a razão das sociedades enxergarem no fortalecimento mais incisivo do poder estatal por meio no Direito Penal, a solução para atenuar o problema da criminalidade.

Dessa forma, Moraes (2013, p. 61) afirma que “a sociedade tende a orientar suas pretensões por punições mais graves, em termos mais ou menos irracionais”, somente no intuito de que o “castigo deve ser imposto, independente de seus benefícios, pois o importante é a reparação pelo mal causado pela imposição da pena criminal”.

Ocorre que, ao ir de encontro com o que espera a sociedade, o Estado falha, visto que este deveria propiciar soluções para os problemas sociais, não devendo assim, basear-se em uma pena vingativa, mas focar na atuação dos poderes públicos, de forma preventiva, entre outros recursos necessários à segurança de todos. Nesse aspecto, Pedroso e Jardim (2019, p. 208) ao analisar a obra de Beccaria (1993), afirmam:

Beccaria (1993, p. 126), em sua obra clássica, é notadamente quem, com maior precisão, esclarece que a prevenção do crime não resulta da instituição cada vez maior de penas desumanas, veja-se: “Quereis prevenir os crimes? Fazei leis simples e claras [...] não favoreçam elas nenhuma classe particular; protejam igualmente cada membro da sociedade.

De acordo com Beccaria (1993, p. 125), existe uma necessidade de uma boa legislação, que “proporciona aos homens o maior bem estar possível e preservando-os de todos os sofrimentos que se lhes possam causar, segundo o cálculo dos bens e dos males desta vida”.

Portanto, segundo Pedroso e Jardim (2019, p. 208), “observa-se, então, que a prevenção do crime é consequência de uma boa legislação”, ou seja, focando sempre na diminuição do sofrimento ocasionado pela restrição de liberdade, e na necessidade de limitar o poder punitivo existente, mas, que se compreenda a desnecessária criminalização de condutas, frente a outras possíveis formas de solução para conflitos, que não ultrapasse o direito de liberdade alcançada pela natureza da pena.

#### **4.3 Outras formas de aplicação da pena**

Ao compreender que, tipificar condutas como crimes, aumentando a quantidade de leis, e aplicando a pena privativa de liberdade, não solucionam o aumento da criminalidade no país, e sim que favorece o quadro crescente da superpopulação carcerária, indaga-se: o que fazer para reduzir este quadro e qual a melhor forma de punir, quando necessário?

Roig (2010, p. 09), prega o que ele chama de visão pragmático-redutora, na qual a execução penal “depende evidentemente de vontade política, mas também, essencialmente, da revisão e introdução de alguns conceitos penais”. Ao longo do estudo, o referido autor faz menção a inúmeros meios que considera necessário para o seguimento desse pensamento, como por exemplo quanto ao voto do preso, do trabalho prestado, do direito de correspondência e uma teoria do tipo disciplinar, afirmando:

A concepção pragmático-redutora, a que aludimos, busca estabelecer uma correção na ideia de *ius puniendi* disciplinar, bem como produzir uma nova compreensão do direito de execução penal, que passa a ser visto não mais como o fundamento do poder executivo, mas como o instrumento de limitação racional desse mesmo poder, tendo em vista a necessidade de redução máxima dos danos que a experiência penal causa ao indivíduo e, seguramente, à sociedade. Essa deve ser a visão norteadora de toda a “teoria do tipo disciplinar (ROIG, 2010, p. 09)

Nessa mesma linha de raciocínio, afirma Greco (2015, p. 241): “a legislação penal deverá ser repensada, adotando-se posturas minimalistas e, conseqüentemente, deixando-se de lado pensamentos de lei e ordem, que só conduzem a um processo nefasto de inflação legislativa”, pois somente em casos de extrema necessidade deve ser aplicado o Direito penal, ademais que seja solucionado pelos demais ramos do ordenamento jurídico, no intuito de evitar o desnecessário encarceramento dos indivíduos.

Contempla-se assim, o entendimento de que não é a acelerada e incessante inclusão de leis, ou, ainda, a rigidez da sanção que minimizará os efeitos da criminalidade, mas sim a certeza de aplicação da Lei, ou seja, a eficácia da normatividade imposta. Por isso, é essencial compreender e discernir o significado exaltado por eficácia da Lei.

Outra possível solução, será as “substituições à pena de prisão com a utilização de meios que garantam a punição do agente que praticou a infração penal, mas, que, por outro lado, preservem a sua dignidade como ser humano” (GRECO, 2015, p. 242). Desse modo, o referido autor consegue demonstrar a necessidade urgente da adoção de outras medidas, que não sejam as já conhecidas e falidas penas privativas de liberdade.

A linha de pensamento de Greco (2015, p. 242), afirma que para uma redução de danos ocorra no âmbito carcerário é necessária uma atuação complexa, e divide por temas essas soluções. São propostas por ele três soluções, a político-criminal, político - penitenciária e a político-estatal, em que “no que diz respeito à política criminal, um dos fatores fundamentais para que as funções atribuídas às penas sejam cumpridas é, efetivamente o combate à corrupção” (GRECO, 2015, p. 242).

Nesse sentido, o supracitado autor expõe também alguns modelos que devem ser adotados, como o das medidas despenalizadoras, para possibilitar a “substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos ou mesmo a pena de multa” (GRECO, 2015, p. 243). Também menciona que a prisão de natureza cautelar deve ser evitada, para que seja “imposta somente em situações extremas, e desde que não seja ofensiva ao princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade” (GRECO, 2015, p. 243).

Ao contrário do pensamento de Roig (2010), Greco (2015, p. 242) afirma que “ademais, uma postura minimalista deve, urgentemente, ser adotada, somente levando ao cárcere os casos graves, que importem em violação a bens jurídicos de maior importância”. Pois na sua concepção, deve ser observada a natureza subsidiária do Direito Penal, “deixando a proteção de determinados bens jurídicos, de menor importância, para outros ramos do ordenamento jurídico, a exemplo do civil e do administrativo” (GRECO, 2015, p. 242).

Além dos exemplos supracitados como alternativas a pena de prisão, que focam na adoção do minimalismo como política de correção, Greco (2015, p. 249) também faz menção de implementar as finalidades sociais do estado como inibidor da prática de infrações penais, pois entende “ser possível reduzir, e não eliminar, a criminalidade tida

como aparente a partir do momento em que o Estado assumir a sua função social, diminuindo o abismo econômico existente entre as classes sociais”.

Para o sociólogo Baratta (2002, p. 197), é necessário adotar uma posição conhecida como “Política Criminal Alternativa”, que nada mais é do que uma estratégia autônoma e alternativa do controle social do desvio, ou seja, uma "política criminal" das classes atualmente subordinadas, como conceitua o autor.

Portanto, Baratta (2002) compreende que o direito penal como conhecemos é formado a partir do ponto de vista da “classe dominante” (BARATTA, 2002, p. 197), que está interessada na contenção do desvio em limites que não prejudiquem a funcionalidade do sistema econômico-social e dos próprios interesses, e que por essa razão, deve-se adotar o ponto de vista do interesse das classes subalternas para toda a ciência materialista.

É dessa forma, por meio da política alternativa, que o direito penal não se limitaria à descrição das relações sociais de desigualdade que o mesmo reflete. Segundo Baratta (2002, p. 200), por meio da “criminologia crítica, e através do trabalho histórico realizado em obras, agora clássicas, e que se está fazendo sobre o desenvolvimento e a função do sistema penal na nossa sociedade”, que será demonstrado quatro indicações estratégicas para uma política criminal das classes subalternas.

A primeira estratégia trazida por Baratta (2002, p. 201), trata da inserção do problema do desvio e da criminalidade na análise da estrutura geral da sociedade deriva, que impõe a necessidade de distinguir a política penal e a política criminal, “entendendo-se a primeira como uma resposta à questão criminal circunscrita ao âmbito do exercício da função punitiva do Estado”, e “a segunda como política de transformação social e institucional”. Nesse sentido, Baratta (2002, p. 201) complementa:

Uma política criminal alternativa é a que escolhe decididamente esta segunda estratégia, extraindo todas as consequências da consciência, cada vez mais clara, dos limites do instrumento penal. Entre todos os instrumentos de política criminal o direito penal é, em última análise, o mais inadequado. (...) É uma política de grandes reformas sociais e institucionais para o desenvolvimento da igualdade, da democracia, de formas de vida comunitária e civil alternativas e mais humanas, e do contrapoder proletário, em vista da transformação radical e da superação das relações sociais de produção capitalistas.

Visto isso, a segunda alternativa trata da crítica do direito penal como direito desigual, que de início trata da importância de “uma obra radical e corajosa de despenalização, de contração ao máximo do sistema punitivo, com a exclusão, total ou parcial, de inumeráveis setores que enchem os códigos” (BARATTA, 2002, p. 202). Ou

seja, de acordo com Baratta, essa estratégia visa, principalmente, aliviar em todos os sentidos, a pressão negativa do sistema punitivo sobre as classes subalternas.

Mais importante ainda, é compreender que, segundo Baratta (2002, p. 203), “a estratégia da despenalização significa, também, a substituição das sanções penais por formas de controle legal não estigmatizantes (sanções administrativas, ou civis)”. Não bastando essas opções, o referido autor ainda remete a necessidade de implementar “processos alternativos de socialização do controle do desvio e de privatização dos conflitos, nas hipóteses em que isso seja possível e oportuno” (BARATTA, 2002, p. 203).

Ademais, a terceira estratégia contempla uma análise realista e radical das funções efetivamente exercidas pelo cárcere, e, conforme entendimento de Baratta (2002, p. 203), por meio desta se demonstrará “a consciência do fracasso histórico desta instituição para os fins de controle da criminalidade e de reinserção do desviante na sociedade”. Nesse aspecto, Baratta (2002, p. 203) exemplifica alguns meios para torná-la possível, senão vejamos:

Estas são constituídas pelo alargamento do sistema de medidas alternativas, pela ampliação das formas de suspensão condicional da pena e de liberdade condicional, pela introdução de formas de execução da pena detentiva em regime de semiliberdade, pela experimentação corajosa e a extensão do regime das permissões, por uma reavaliação em todos os sentidos do trabalho carcerário. Mas especialmente importante é a abertura do cárcere para a sociedade, também mediante a colaboração das entidades locais e, mais ainda, mediante a cooperação dos presos e das suas associações com as organizações do movimento operário, com a finalidade de limitar as consequências que a instituição carcerária tem sobre a divisão artificial da classe, de reinserir o condenado na classe e, através do antagonismo de classe, na sociedade.

Por fim, é possível compreender que a linha fundamental de uma política criminal alternativa é dirigida para a perspectiva da máxima contração e, no limite, da superação do sistema penal, visto que quanto mais uma sociedade é desigual, mais ela possui a necessidade de um sistema de controle social repressivo, que é a realizada através do aparato penal do direito burguês.

Dessa forma, faz-se necessário concluir, que “substituir o direito penal por qualquer coisa melhor somente poderá acontecer quando substituirmos a nossa sociedade por uma sociedade melhor” (BARATTA, 2002, p. 206-208). Porém, o referido autor nos alerta que a sociedade “ não deve desistir da política criminal alternativa e a luta ideológica e cultural que a acompanha, devem desenvolver-se com vistas à transição para uma sociedade que não tenha necessidade do direito penal burguês” , utilizando-se para isso não só os estudos criminológicos, sociológicos, jurídicos, políticos e econômicos

mais avançados, “mas também à análise histórica, que nos ajuda a compreender o significado dos sistemas punitivos (e, sobretudo, do cárcere) na evolução da sociedade” (BARATTA, 2002, p. 207).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O propósito inicial deste trabalho visava demonstrar que o sistema carcerário brasileiro é transgressor, diário, dos direitos humanos mais básicos existentes. Ocorre que, por se tratar de indivíduos privados de sua liberdade, os mesmos ainda lidam com o julgamento e preconceito social. Porém, por meio deste trabalho, é possível compreender que a situação na qual vivem, é desumana e degradante, como se uma vez preso, o ser humano perdesse as características de sujeito de direitos assim que recebe sua sentença condenatória.

Não se limitando a isso, após demonstrar as situações tenebrosas que os presos cumprem suas penas, amontoados uns aos outros, de forma que se comparado a animais, vê-se que a sociedade atual está mais preocupada com os maus tratos destes, do que com as atrocidades cometidas dentro dos presídios para com os seres humanos, assim, foi incluído neste trabalho, as razões que explicam o porquê dessa situação alarmante.

Para buscar um melhor entendimento, foi necessário explicar sobre o surgimento da pena privativa de liberdade e suas principais características, em que ficou demonstrado em comum, das penas antigas até as mais modernas, a vontade de vingança do ser humano para com o criminoso. Essas penas mais antigas, até o início do século XVIII, eram marcadas pelos suplícios, pelas penas corporais, e então evolui para a pena privativa de liberdade que se iniciava nesse século.

Foi então que surgiram os primeiros presídios, não somente por uma humanização da sociedade, mas também pela reorganização da economia do castigo, como explica Foucault, em que o Estado julgava ser mais útil punir o criminoso não mais de forma brutal, mas uma forma que demonstrava ser o meio mais eficaz o controle social, pois a dificuldade econômica afetou a população e com o aumento da pobreza, as pessoas passaram a cometer muitos delitos patrimoniais e os suplícios não mais os assustavam.

Partindo desse entendimento, houve, portanto, uma mudança de mentalidade no que diz respeito à pena criminal. Surgiram na época, autores que marcariam a história da humanização das penas, como Cesare Beccaria, que pregava veemente o fim da violência e o vexame das penas, além de exigir o princípio da reserva legal e garantias processuais ao acusado. Então, a partir desse momento, começaram a ecoar a voz da indignação com relação às penas desumanas que estavam sendo aplicadas sob a falsa bandeira da legalidade.

Ou seja, como houve uma redução dos “crimes de sangue”, o Estado não mais

se indagava a atrocidade do crime cometido, e sim a possibilidade de que o mesmo se repetiria (FOUCAULT, 1987, p. 98). A partir dessa nova concepção, a punição passou a constituir-se em um método e uma disciplina, pois eliminou-se da prisão o seu caráter de humilhação moral e física do sujeito e a lei penal passou a se propor a uma função de prevenção do delito e da readaptação do criminoso.

Importante lembrar, que Fiammetta Bonfigli (2016, p. 10) concluía dizendo que “o sistema prisional está diretamente ligado à criação de um tipo de delinquente, o malfeitor, o sujeito ilegal e perigoso que tem de ser tratado e corrigido através dos mecanismos disciplinares”. A autora é bem clara quando relaciona que “a imagem do delinquente é fruto também desta racionalidade: vagabundos, malfeitores, prostitutas, pequenos ladrões, “loucos”, crianças de rua, são o foco de ação da penalidade moderna”.

Isto posto, foi visto que, muitas vezes, antes mesmo de um indivíduo chegar a cometer um crime, ele já possui certos fatores que os pré-condicionam como culpados, antes de qualquer procedimento processual penal. O que demonstra a fragilidade da lei penal, já que a mesma não cumpre fielmente com o princípio constitucional da igualdade, entre outros, pois como foi exemplificado, a cor da pele, a classificação da classe social, acabam por pré-definir a pena a ser cumprida.

Ficaram também demonstradas, as principais razões do insucesso das penitenciárias, visto que possuem uma superpopulação carcerária, violência, violações aos direitos humanos e o domínio de facções criminosas. Além de que, a concentração excessiva de detentos em grandes unidades prisionais favorece a formação e fortalecimento de facções criminosas.

Dessa forma, foi de suma importância alertar por meio deste trabalho, como compreendia Foucault, que a prisão não diminui o número de delitos e como a sua existência, fundação e funcionamento produzem reincidência. O que foi claramente observado ao longo do trabalho, pois são constantes as preocupações sobre o aumento da criminalidade e o Estado, que insistem em solucionar esse problema, com mais construções de presídios e reformas nas estruturas prisionais, atitude essa que está fadada ao fracasso.

Ademais, não sendo o bastante, viu-se que o Estado é duplamente responsável por esse estado de transgressões. Pois além dos motivos supracitados, há também a hipercriminalização de condutas, pois o poder legislativo brasileiro tomou para si, como solução do crescimento da criminalidade, o investimento na tipificação penal, que

cominam na aplicação das penas privativas de liberdade (PPL), aumentando o número de encarcerados, formentando para a crescente população carcerária.

Desta forma, é sabido que o Estado possui a compreensão de que investir dinheiro público em construções de mais presídios, para realocar e aumentar a capacidade de prender pessoas, não traz benefícios algum, pois essa atitude, é na realidade uma tentativa de ocultar a verdadeira intenção lucrativa com o sistema penitenciário brasileiro. Visto que, durante a pesquisa, ficou demonstrado por meio de dados científicos, de que essa não é a solução, mas na verdade essa atitude só vem contribuindo para o fracasso do sistema prisional, e todas as demais mazelas causadas por esse.

Porém, de algum modo o poder público ainda insiste em empreender o dinheiro público com essas construções, do que o investir em políticas públicas que visem a redução da desigualdade social, ou em educação básica, e até mesmo em projetos que retirem das ruas os dependentes químicos que, infelizmente, ainda são tratados como bandidos pela sociedade.

Outro meio de solução aqui explanado, aborda a questão da descriminalização de condutas. O exemplo utilizado brevemente, foi o da guerra das drogas, que, como foi demonstrado no segundo capítulo, o embate criado por essa guerra, ocasiona mais violência e mais mortes.

Além de que, a maioria dos crimes cometidos, que estão relacionadas ao tráfico, ocorre mesmo que a Lei de Drogas elenque as condutas que caracterizam o crime. Na realidade, isso não acontece, visto que a maioria dos que são levados para o cárcere são jovens, negros e pobres, e não os grandes traficantes comandantes do tráfico.

Mais uma vez, se vê que a punibilidade do Estado, realizada por meio do sistema penal, é seletiva, marcada pela cor da pele e classe social que a pessoa pertence. Isso ocorre, devido ao que foi explanado no capítulo três dessa monografia, o qual explica que quanto mais uma sociedade é desigual, maior é seu sistema de controle social tipo repressivo, através do aparato penal do direito burguês.

O autor Rodrigo Roig, prega o que ele chama de visão pragmático-redutora, na qual a concepção pragmático-redutora deve buscar estabelecer uma correção na ideia de *ius puniendi* disciplinar. Ou seja, reduzindo o poder punitivo do Estado, afim de que se encontre um equilíbrio, bem como produzir uma nova compreensão do direito de execução penal, que segundo o autor, não deve mais ser visto como o fundamento do poder executivo, mas como o instrumento de limitação racional desse mesmo poder.

Sempre no intuito e visando uma redução máxima dos danos que a experiência penal causa ao indivíduo e, conseqüentemente, à sociedade.

Portanto, além do objetivo de demonstrar a teoria supracitada, o presente trabalho buscou meios como prevenção contra a criminalidade, explicando a importância da inclusão social e extinção da desigualdade social, além de educação de base, de investimento no ensino para manter as crianças na sala de aula, de melhoria das condições de trabalho e de reforço contra a violência estrutural.

Ou seja, faz-se necessário concluir, que se o direito penal é um instrumento fundamental de produção e de reprodução de relações de desigualdade, então podemos afirmar que esse modelo da sociedade capitalista, é de certa forma benéfica para o Estado. Necessitando assim, de uma reforma com proposta alternativa, como a teoria redutora de danos requer, no intuito de que integre a tarefa de uma política criminal alternativa em relação ao direito penal brasileiro.

## REFERÊNCIAS

ALLAS, Fernando. **As rebeliões nas prisões**: novos significados a partir da experiência brasileira. *Sociologias*. Porto Alegre, v. 8 n. 16, p. 274-307, dez. 2006.

ALMEIDA, Camila Parente. **O estado de coisas inconstitucional e o sistema penitenciário brasileiro: o que se espera do Tribunal de Contas**. Publicado por Jus.com. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/61778/o-estado-de-coisas-inconstitucional-e-o-sistema-penitenciario-brasileiro-o-que-se-espera-do-tribunal-de-contas>. Acesso em: 30 nov. 2020.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal - Introdução à sociologia do Direito Penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

BATISTA, Analía Soria. Estado e controle nas prisões. *Cad. CRH*, Salvador, v. 22, n. 56, p. 399-410, ago. 2009. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S010392009000200013&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010392009000200013&lng=pt&nrm=iso)>. acessos em 30 nov. 2020

BARBIÉRI, Luiz Felipe. **CNJ registra pelo menos 812 mil presos no país; 41,5% não têm condenação**. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/07/17/cnj-registra-pelo-menos-812-mil-presos-no-pais-415percent-nao-tem-condenacao.ghtml>. Acesso em: 30 nov. 2020.

BARROS, Ricardo Paes de; HENRIQUES, Ricardo; MENDONÇA, Rosane. **Desigualdade e pobreza no brasil**: retrato de uma estabilidade inaceitável. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 5, n. 42, p. 123-142, fev. 2000.

BRASIL. Congresso Nacional. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Diário Oficial da União, Brasília, 05 de out. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 24 de nov. de 2020.

BRASIL. Congresso Nacional. **Decreto 592, de 06 de julho de 1992**. Diário Oficial da União, Brasília/DF, 06 de jul. de 1992. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm). Acesso em: 30 nov. 2020.

BRASIL, Governo do (ed.). **Dados sobre população carcerária do Brasil são atualizados**. 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/noticias/justica-e-seguranca/2020/02/dados-sobre-populacao-carceraria-do-brasil-sao-atualizados>. Acesso em: 30 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF nº 347**, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Relator: Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello. Brasília, DF, 27 de agosto de 2015. ADPF nº 347. Brasília. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo798.htm>. Acesso em 30 de nov. 2020.

BRASIL. Congresso Nacional. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/527942>. Acesso em 25 de nov. de 2020.

BRASIL. Congresso Nacional. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Diário Oficial da União, Brasília, 05 de out. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 24 de nov. de 2020.

BRASIL. Decreto nº N.NNN, 2018. Dispõe a necessidade de consolidação de um sistema de segurança pública, o Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Lex**: Coletânea de Legislação e Jurisprudência, São Paulo, v. 1, 2018

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984**. Lei de Execução Penal. Diário Oficial da União, Brasília, 11 de jul. 1984. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm). Acesso em 25 de nov. de 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e Das Penas**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martin Claret, 2006.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 168.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral v. 1. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 358.

BONFIGL, Fiammetta. Direito e Sociedade. **Revista Eletrônica Direito e Sociedade - REDES**, v. 8, n. 3, 2016. In: Vigiar e Punir. Nascimento da Prisão, 20ª Ed., Petrópolis:Voices, 1999.

CARVALHO FILHO, Luiz Francisco. **A Prisão**. Publifolha. São Paulo, 2002.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 24ªed. Rio de Janeiro: LUMEN JURIS, 2002.

CARVALHO, I. S. O despertar da América Latina: Uma revisão do novo debate sobre política de drogas. Rio de Janeiro. Instituto Igarapé, fev. 2014. **Série Nota Estratégica**, 14. Disponível em: <https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/123456789/1654/1/EPMV18072017.pdf>. Acesso em: 16 ago 2020.

CARVALHO, I. S.; PELLEGRINO, A. P. Políticas de Drogas no Brasil: A mudança já começou. Rio de Janeiro. Instituto Igarapé, mar. 2015. **Série Artigos Estratégicos**. Disponível em: <https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/123456789/1654/1/EPMV18072017.pdf>. Acesso em: 16 ago 2020.

CRUZ, Rogerio Schietti. **Deveríamos refrear desejos de punição antecipada e simbólica**. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jul-16/schietti-deveriamos-refrear-desejos-punicao-antecipada-simbolica>. Acesso em: 30 nov. 2020.

DEPEN. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2017. 65 p. Disponível em: [Disponível em: https://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil/relatorio\\_2016\\_junho.pdf](https://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil/relatorio_2016_junho.pdf). Acesso em 25 de nov. de 2020.

ESPEN. Escola de Formação e Aperfeiçoamento Penitenciário. **A história das prisões e dos sistemas de punições**. Disponível em: <http://www.espen.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=102>>. Acesso em: 16 ago 2020.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 5ªed. Petrópolis: Vozes, 1987.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 27ªed. Petrópolis: Vozes, 1999.

FORMOLO, Rafael. **A responsabilidade do Estado pelo sistema prisional brasileiro: um breve Estudo sobre os Aspectos do Direito Penitenciário e Dignidade da Pessoa Humana**. 2016. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/47299/a-responsabilidade-do-estado-pelo-sistema-prisional-brasileiro-um-breve-estudo-sobre-os-aspectos-do-direito-penitenciario-e-dignidade-da-pessoa-humana>. Acesso em: 30 nov. 2020.

FRAGOSO, Claudio Heleno. **Direito Penal e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 304.

GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos**. São Paulo: Perspectiva S.A., 1974, p. 11.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Penal – Parte Geral**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2004, p.168.

GRECO, Rogério. **Sistema Prisional: colapso atual e soluções alternativas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. 380 p.

GRECO, Rogério. **Código Penal: comentado**, 5ª. Ed. Niterói, RJ: Ímpetus, 2011.

GRECO, Rogério. **Sistema Prisional: colapso atual e soluções alternativas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. 380 p.

IGNACIO, Julia. **Necropolítica: o que esse termo significa?** 2020. Disponível em: <https://www.politize.com.br/necropolitica-o-que-e/>. Acesso em: 12 out. 2020.

GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos**. São Paulo: Perspectiva S.A., 1974, p.

HUFFPOST (Brasil). **Por que os presídios brasileiros têm tantas rebeliões**. 2020. Disponível em: <http://www.sinttelba.com.br/noticia/1141/por-que-os-pres%C3%ADdios-brasileiros-t%C3%AAm-tantas-rebeli%C3%B5es>. Acesso em: 30 nov. 2020.

KLEINSCHMITT, Sandra Cristiana; LIMA, Jandir Ferrera de; WADI, Yonissa Marmitt. **Relação entre o crescimento da desigualdade social e dos homicídios no Brasil: o que demonstram os indicadores?** Interseções, Rio de Janeiro, v. 13, n. 1, p. 65-90, jun. 2011.

MACEDO, Paulo. A pena de prisão no Brasil. Uma análise à luz da sociologia do direito de Erving Goffman. **Revista da Esmese**, n. 7, 2004.

MAGGIORE, Giuseppe, **Derecho penal**, v. 11.1954.

MACEDO, Paulo. **A pena de prisão no brasil. Uma análise à luz da sociologia do direito de Erving Goffman**. Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe, Sergipe, n. 7, p. 257-267, 2004. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/79073324.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2020.

MARTÍN, Nuria Belloso; RODRIGUES, Saulo Tarso. **El neoconstitucionalismo a debate: entre la principiología y la arbitrariedad neo-constitutionalism to debate: between principles and arbitrariness**. Juris, Rio Grande, v. 1, n. 19, p. 171-222, 2013.

MASCARO, Alysson Leandro. **Estado e Forma Política**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2013.

MASCARO, Alysson. **Todo direito é um golpe**. 2016. Disponível em: <https://blogdaboitempo.com.br/2016/05/25/alysson-mascaro-todo-direito-e-um-golpe/>. Acesso em: 25 maio 2020

MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. **Fundamentos da pena**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.

MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

MARQUES JÚNIOR, Gessé. **A lei de execuções penais e os limites da interpretação jurídica**. Revista de Sociologia e Política, Curitiba, v. 17, n. 33, p. 145-155, 30 jun. 2009.

MARTINS, Helena. **Lei de drogas tem impulsionado encarceramento no Brasil**. 2018. Organizado por Agência Brasil. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2018-06/lei-de-drogas-tem-impulsionado-encarceramento-no-brasil>. Acesso em: 23 nov. 2020.

MEROLLI, Guilherme. **Fundamentos Críticos de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. 528 p.

MIRABETE, Julio Fabrinni; FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal: parte geral**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012. v. 1, p. 22

MILANEZ, Bruno Augusto Vigo. **‘Estado de coisas inconstitucional’ e o sistema penitenciário brasileiro.** 2015. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/247862191/estado-de-coisas-inconstitucional-e-o-sistema-penitenciario-brasileiro>. Acesso em: 30 nov. 2020.

MORAES, Alexandre Leopoldo Marins Ribeiro. **Racionalismo penal e direito penal mínimo: limites ao poder de criminalizar na perspectiva da carta magna do Brasil.** 2013. 111 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Mestrado em Direito Público e Evolução Social, Universidade Estácio de Sá, Rio de Janeiro, 2013

MORAES, Tissa. **Maioria dos presos é jovem e não tem ensino fundamental completo.** 2019. Disponível em: <https://www.jcnet.com.br/noticias/geral/2019/07/559765-maioria-dos-presos-e-jovem-e-nao-tem-ensino-fundamental-completo.html>. Acesso em: 30 nov. 2020.

NASCIMENTO, Luciano. **Brasil tem mais de 773 mil encarcerados, maioria no regime fechado: presos provisórios são o segundo maior contingente.** 2020. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-02/brasil-tem-mais-de-773-mil-encarcerados-maioria-no-regime-fechado>. Acesso em: 30 nov. 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal.** 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. 1104 p.

ONU, Organização das nações unidas. ONU. (ed.). **Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos.** 2015. Disponível em: [https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson\\_Mandela\\_Rules-P-ebook.pdf](https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-P-ebook.pdf). Acesso em: 30 nov. 2020.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro.** 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. 2450 p.

PEDROSO, Vanessa Alexandra de Melo; JARDIM, Carlos Jair de Oliveira. **O Castigo Abstrato e o Castigo Concreto: eficácia da estrutura da crueldade institucional pela ausência do direito.** Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos, [S.L.], v. 40, n. 81, p. 202-225, 12 jun. 2019. Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). <http://dx.doi.org/10.5007/2177-7055.2019v40n81p202>.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro.** Vol. I. 8a Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2008.

PHILLIPS, Dom. **Violência de gangues deixa mais de 50 mortos em motim na prisão no Brasil: presos decapitados e asfixiados na cidade de altamira, em disputa ligada ao tráfico local de drogas.** Presos decapitados e asfixiados na cidade de Altamira, em disputa ligada ao tráfico local de drogas. 2019. Publicado por: The Guardian. Disponível em: <https://www.theguardian.com/world/2019/jul/29/gang-violence-leaves-more-than-50-dead-in-brazil-prison-riot>. Acesso em: 30 nov. 2020.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução penal: teoria crítica.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. 528 p.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Ensaio sobre uma execução penal mais racional e redutora de danos.** Revista da Faculdade de Direito da Uerj, [S.L.], n. 18, p. 1-19, 7 abr.

2010. Universidade de Estado do Rio de Janeiro.  
<http://dx.doi.org/10.12957/rfd.2010.1373>.

ROCHA, Alexandre Pereira da. **O estado e o direito de punir: a superlotação no sistema penitenciário brasileiro: o caso do Distrito Federal**. 2006. 194 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Ciência Política, Programa de Mestrado em Ciência Política, Universidade de Brasília, Brasília, 2006. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/2217>. Acesso em: 30 nov. 2020.

SOUZA, Celina. **Políticas Públicas: uma revisão da literatura**. Sociologias, Porto Alegre, v. 8, n. 16, p. 20-45, dez. 2006.

TAVARES, André Ramos. **Ratado da arguição de preceito fundamental**. São Paulo: Saraiva, 2012. 512 p. 1ª Edição de 2001.

TAVARES, Juarez. **Critério de seleção de crimes e cominação de penas**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, [s. l], v. 0, p. 75-87, 30 jan. 1992.

ROUSSEAU, Jean Jacques; **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. Tradução de Paulo Neves. Porto Alegre, RS: L&MP, 2008.

VALENTE, Fernanda; SANTOS, Rafaela. **Especialistas discutem se superlotação carcerária é "intencional ou estrutural"**. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-nov-09/especialistas-discutem-tragedia-superlotacao-carceraria>. Acesso em: 3 out. 2020.

VIEIRA, Erick Patrício de Magalhães. **Crime organizado Transnacional: A relação entre tráfico de drogas e violência estrutural no Brasil**. 2016. 61f. Trabalho de Conclusão de Curso (Curso de Direito) – Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2016.

WIKIPEDIA, Enciclopédia Livre. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental**. 2020. Disponível em: [https://pt.wikipedia.org/wiki/Argui%C3%A7%C3%A3o\\_de\\_descumprimento\\_de\\_preceito\\_fundamental](https://pt.wikipedia.org/wiki/Argui%C3%A7%C3%A3o_de_descumprimento_de_preceito_fundamental). Acesso em: 30 de nov. 2020.

WIKIPEDIA, Enciclopédia Livre. **Ditadura militar brasileira**. 2020. Disponível em: [https://pt.wikipedia.org/wiki/Ditadura\\_militar\\_brasileira](https://pt.wikipedia.org/wiki/Ditadura_militar_brasileira). Acesso em: 30 nov. 2020.

WIKIPEDIA, Enciclopédia Livre. **Massacre em Altamira em 2019**. 2020. Disponível em: [https://pt.wikipedia.org/wiki/Massacre\\_em\\_Altamira\\_em\\_2019#:~:text=A%20Rebeli%C3%A3o%20do%20Centro%20de,presos%20mortos%20ainda%20aguardavam%20julgamento](https://pt.wikipedia.org/wiki/Massacre_em_Altamira_em_2019#:~:text=A%20Rebeli%C3%A3o%20do%20Centro%20de,presos%20mortos%20ainda%20aguardavam%20julgamento). Acesso em: 30 nov. 2020.

ZAFFARONI, E. Raúl; BATISTA, Nilo. **Direito Penal Brasileiro – I**. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 46.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O Inimigo no Direito Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. 224 p.