

**XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI BELÉM – PA**

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS I

GIOVANI DA SILVA CORRALO

JANAÍNA MACHADO STURZA

SUZY ELIZABETH CAVALCANTE KOURY

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.

Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Ednilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPA – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSC – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.

José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul) Prof. Dr. Caio

Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direitos sociais e políticas públicas I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/CESUPA

Coordenadores: Giovani da Silva Corralo; Janaína Machado Sturza; Suzy Elizabeth Cavalcante Koury – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-854-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Desenvolvimento e Políticas Públicas: Amazônia do Século XXI

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Congressos Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Belém, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil



Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Belém - Pará - Brasil
<https://www.cesupa.br/>

XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS I

Apresentação

O Grupo estudou diversas questões que envolvem os direitos sociais e as políticas públicas, a partir da ideia da efetivação dos direitos fundamentais e do desenvolvimento humano.

Os trabalhos buscaram demonstrar que as políticas públicas devem ser voltadas para os indivíduos, permitindo que desenvolvam as suas capacidades e alcancem os seus projetos de vida, numa perspectiva emancipatória e de superação das gritantes diferenças de oportunidades que ainda subsiste no cenário nacional.

O enfoque nas políticas públicas de saúde, incluindo a assistência farmacêutica, a partir da constatação de precariedade do sistema público de saúde, da ausência de recursos e da judicialização da saúde e os seus efeitos, foi o escolhido por sete dos pesquisadores que tiveram os seus artigos selecionados.

As políticas públicas voltadas às mulheres, aos adolescentes, aos idosos, aos portadores de necessidade especiais e às crianças foram discutidas em diversos dos textos apresentados, revelando grande cuidado e preocupação dos seus autores com o alcance do objetivo fundamental da República Federativa do Brasil de redução das desigualdades sociais e regionais.

Aliás, somente um Estado com capacidade de elaboração, execução, monitoramento e avaliação de políticas públicas, em todos os níveis da Federação, de forma integrada e com a participação social, é que possibilitará a concretização dos fins constitucionalmente almejados pela República e dos próprios direitos fundamentais.

É nesse contexto que se recomenda a leitura dos artigos que compõem esta obra, a demonstrar o estado da arte de grande parte das pesquisas desenvolvidas em nível da pós-graduação em Direito no Brasil, a envolver instituições e pesquisadores em estudos aprofundados que transpõem os limites da Ciência Jurídica, numa perspectiva interdisciplinar.

Boa leitura!

Giovani da Silva Corralo - UPF

Janaína Machado Sturza - UNIJUI

Suzy Elizabeth Cavalcante Koury - CESUPA

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento.
Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**O SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO E AS POSSÍVEIS CAUSAS DA
SUPERPOPLAÇÃO CARCERÁRIA**
**THE BRAZILIAN PENITENTIARY SYSTEM AND THE POSSIBLE CAUSES OF
CAREER SUPERPOPULATION**

Cícero Marcos Lopes Do Rosário ¹
Mário Célio da Silva Moraes

Resumo

A sociedade elege valores que devem ser protegidos pelo Estado. As sanções estatais, no entanto, devem ser aplicadas com cautela, evitando-se punições demasiadamente severas para o ato praticado. O crescente número de encarcerados revela existir uma crise no Sistema Penitenciário Brasileiro. Realizou-se, neste artigo, breves considerações sobre as possíveis causas da superpopulação no Brasil. Este trabalho é resultado de uma análise sobre o contexto histórico envolvendo o sistema punitivo ao longo dos séculos, e sobre a crise no sistema penitenciário do país.

Palavras-chave: Sanções, Superpopulação carcerária, Crise, Sistema penitenciário

Abstract/Resumen/Résumé

Society chooses values that must be protected by the state. State sanctions, however, must be applied with caution, avoiding penalties that are too severe for the act. The increasing number of prisoners reveals that there is a crisis in the Brazilian Penitentiary System. In this article, we briefly considered the possible causes of overpopulation in Brazil. This paper is the result of an analysis of the historical context involving the punitive system over the centuries, and the crisis in the country's penitentiary system.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Sanctions, Prison overpopulation, Crisis, Penitentiary system

¹ Mestrando em Direitos Fundamentais - UNIVERSIDADE DA AMAZÔNIA - UNAMA

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A população carcerária no Brasil vem crescendo paulatinamente ao longo dos anos. Presídios são construídos e ampliados, mas não são capazes de comportar, de maneira satisfatória, todos os presos. Muitas são as causas apontadas por leigos e estudiosos do assunto, mas nenhuma delas responde sozinha aos questionamentos, pois é a combinação delas que nos esclarece.

A história nos mostra que o poder de punir possuiu três grandes fundamentos durante a evolução dos povos: o fundamento divino, no qual o sujeito que cometia delitos era punido por violar as regras de uma divindade; o fundamento privado, período em que surgiu a famigerada Lei do Talião; e o fundamento estatal, onde a sociedade elege bens jurídicos que devem ser tutelados pelo Estado.

Ultrapassada a fase de evolução histórica do sistema penitenciário, com referência às particularidades do Direito Penal em todos os povos, desde o homem primitivo, chega-se à fase da crise do sistema penitenciário brasileiro, na qual são apontadas, como causas principais, as falhas do Estado no que tange a perda de sua legitimidade na política criminal, o excessivo número de presos provisórios nas penitenciárias, e a precária política de ressocialização no Brasil.

Certamente podemos apontar muitas outras causas para o excesso populacional nas carceragens do país, mas julgamos que aqueles aqui mencionados são os que possuem maior impacto.

I – BREVE HISTÓRICO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO

A história envolvendo a aplicação de penalidades pelo descumprimento de regramentos sociais se confunde com a própria história da humanidade. Em todas as civilizações, desde os tempos mais remotos, indivíduos que violam certas normas sociais são punidos.

É correto, pois, reconhecer a existência da pena como um fato histórico primitivo, bem como considerar o Direito Penal a primeira e mais antiga camada da história da evolução do Direito. Além disso, as diversas fases de evolução da vingança penal deixam evidente que não se trata de uma progressão sistemática, com princípios, períodos e épocas capazes de distinguir cada um de seus estágios, mas algo que foi se desenvolvendo para atender as necessidades de seu tempo. (MASSON, 2017, p. 73)

Pode-se dizer que, ao longo da história, o direito de punir possuiu origem divina, privada e pública, o que não significa que uma tenha suprimido outra, considerando que tais fases se interligam e convivem.

A punição com origem divina era aplicada à sociedade primitiva, que, em virtude da ausência de regras sociais complexas, ou de uma efetiva consciência do homem sobre as consequências de seus atos, submetia-se ao divino, ao desconhecido, para regular a vida em grupo.

Masson ensina que essa visão do homem primitivo estava embasada nos *totens* e *tabus*.

Os totens assumiam as mais variadas formas de animais, vegetais ou qualquer outro objeto considerado como ancestral ou símbolo de uma coletividade, caracterizando-se como seu protetor e objeto de tabus e deveres particulares. [...]

O tabu consistia na proibição dos profanos de se relacionarem com pessoas, objetos ou lugares determinados, ou dele se aproximarem, em virtude do caráter sagrado que possuíam, e a sua violação acarretava ao culpado ou ao seu grupo castigo da divindade. (MASSON, 2017, p. 74)

As punições ao homem primitivo iam, desde a expulsão do grupo, uma vez que havia a necessidade de afastar o “mal” do convívio social, para que não se perdesse a proteção divina e a paz pudesse voltar a reinar, até a morte, dependendo da gravidade da ofensa à entidade divina.

As punições privadas tiveram início a partir do crescimento populacional dos grupos, o que ensejavam disputas territoriais. As penalidades eram aplicadas entre grupos, tendo em

vista que, uma vez ofendido um integrante, ofendia-se o grupo ao qual aquele indivíduo pertencia.

Desse modo, imperava a lei do mais forte, a vingança de sangue, em que o próprio ofendido ou outra pessoa do seu grupo exercia o direito de voltar-se contra o agressor, fazendo “justiça com as próprias mãos”, cometendo, na maioria dos casos, excessos e demasias, o que culminava com a disseminação do ódio e consequentes guerras entre grupos. (MESSIAS, 2017, p. 75)

Assim, grupos inteiros eram, quase totalmente, destruídos, incluindo crianças e doentes, pela aplicação da punição sem qualquer traço de proporcionalidade. Por esse motivo, surgiu a tão conhecida Lei do Talião, pela qual o agressor deveria ser punido da mesma forma como feriu sua vítima.

Por mais impressionante que essa afirmação possa se revelar, cuida-se da pioneira manifestação do princípio da proporcionalidade, por representar tratamento igualitário entre o autor e a vítima. Foi a primeira tentativa de humanização da sanção penal, apesar de nos dias atuais revelar-se como brutal e cruel, e restou acolhida pelo Código de Hamurabi (Babilônia), pelo Êxodo (hebreus) e na Lei das XII Tábuas (romanos). (MASSON, 2017, p. 75 e 76)

A consequência natural da Lei do Talião era a deformação dos membros da sociedade, o que também gerava problemas sociais, pois limitava tais indivíduos, ao ponto de não poderem desenvolver atividades laborais e cotidianas. Por isso, tal lei foi gradativamente sendo substituída por outro regramento, que estabelecia como pena a compensação financeira.

Por fim, a punição estatal, que perdura até hoje, teve início a partir do momento em que houve a evolução política da sociedade, com a formatação do Estado enquanto detentor do poder-dever de manter a segurança social.

Assim, ao invés de legitimarem seus atos em função de uma divindade ou de sua própria vontade enquanto grupos distintos, os indivíduos elegeram ator social a quem caberia manter a ordem na sociedade em nome de todos.

Cabia a uma terceira pessoa, no caso o Estado – representante da coletividade e em tese sem interesse no conflito existente –, decidir impessoalmente a questão, posta à sua análise, ainda que de maneira arbitrária.

Nessa época, as penas ainda eram largamente intimidatórias e cruéis, destacando-se o esquartejamento, a roda, a fogueira, a decapitação, a forca, os castigos corporais e amputações, entre outros. (MASSON, 2017, p. 76 e 77)

Já na idade antiga, duas grandes civilizações são a referência no que tange à forma como ocorria a penalização dos crimes cometidos por indivíduos dentro das sociedades: a civilização grega e a civilização romana.

Como se sabe, os gregos da idade antiga são referência, porquanto produziram diversos pensadores e filósofos em seu seio social, que discutiam os mais diversos temas, inclusive a forma como se dava o controle do Estado sobre os indivíduos. No entanto, tais ideias ainda eram primitivas e muito mais ligadas à ideia de democracia do que aos direitos do homem em si, o que justificava a existência do encarceramento não como um ato de aprisionar para que se cumprisse uma pena, mas sim para garantir que se pudesse exercer o domínio para aplicação de punições físicas.

Em que pesem os estudos democráticos e filosóficos então reinantes, os gregos pouco se preocuparam com os direitos fundamentais. De fato, todas as questões da vida, seja no campo social ou político, giravam em torno da cidade (*polis*). O homem não era concebido em sua individualidade. A própria noção de democracia estava ligada à integração do homem ao Estado e, por essa razão, a escravidão era plenamente justificada. (MASSON, 2017, p. 77)

Por sua vez, o Direito a aplicação de penalidades na civilização romana passaram por diversas transformações durante os séculos. Antes do advento do Cristianismo, aos romanos interessava apenas o poder e a prosperidade, sem qualquer atenção aos direitos do homem, enquanto ser humano.

Ao final da República foram publicadas as *leges corneliae* e *juliae*, as quais criaram uma verdadeira tipologia de crimes para a época, catalogando os comportamentos criminosos. Foi a primeira manifestação, ainda que tímida, do princípio da reserva legal.

Os romanos também conheceram alguns institutos importantes: nexo causal, dolo e culpa, caso fortuito, ininputabilidade, menoridade, concurso de pessoas, legítima defesa, penas e sua dosagem. Não procuraram defini-los. Ao

contrário, os utilizavam causuisticamente, sem apego à criação de uma teoria geral do Direito Penal. (MASSON, 2017, p. 78)

Na idade média, caracterizada pela economia feudal e pela supremacia da Igreja Católica, o cárcere ainda era visto como um local onde se conservavam pessoas que seriam submetidas à castigos corporais e à morte, como pena pelos delitos cometidos.

A princípio, no Direito Penal Germânico não havia leis escritas, e todas as decisões eram tomadas com base nos costumes. A transgressão da paz “poderia assumir caráter público ou privado: se público, impunha-se a perda da paz, consistente na ausência de proteção jurídica, podendo o agressor ser punido e morto por qualquer pessoa; se privado o crime, o infrator era entregue à vítima ou a seus familiares para que exercessem o direito de vingança” (MESSIAS, 2017, p. 79).

Com a posterior adoção da Lei do Talião e da composição pecuniária, houve uma substituição da vingança privada, passando-se os infratores a pagarem em espécie pelos crimes cometidos.

O Direito Canônico se refere ao ordenamento jurídico da Igreja Católica Apostólica Romana, e, inicialmente possuía um caráter meramente disciplinar. Todavia, ao passo em que foi se fortalecendo o poder da Igreja, este direito passou atingir a todos da sociedade, desde que a situação envolvesse a religião de alguma forma.

Por influência do Cristianismo, o Direito Canônico tinha como objetivo a recuperação dos sujeitos praticantes de atos delituosos, consubstanciada por meio do arrependimento, ainda que para isso fossem utilizados métodos severos.

A jurisdição eclesiástica era dividida em dois grupos: em razão da pessoa (*ratione personae*) e em razão da matéria (*ratione materiae*). Na primeira, o religioso era sempre julgado por um Tribunal da Igreja, independentemente do crime praticado. Na segunda, por seu turno, a competência eclesiástica era fixada ainda que o crime fosse cometido por um leigo. (MESSIAS, 2017, p. 80)

Nessa fase do Direito Penal é que surgiram as penitenciárias, originadas do vocábulo “penitência”, local onde o apenado refletiria sobre o crime cometido e se arrependeria, dando-

se relevância aos aspectos subjetivos do delito, com a conseqüente humanização das penas ao se introduzir as privativas de liberdade em substituição às patrimoniais.

Entretanto, essa também foi uma fase de aplicação de penas desumanas, para as quais não se oferecia contraditório. “Podem ser apontados como penas desse tempo: forca, fogueira, arrancamento das vísceras, enterramento com vida, afogamento, esquartejamento, mutilação (pés, mãos, lábios, orelhas e castração), entre outras de semelhante natureza” (MESSIAS, 2017, p. 81).

A Idade Moderna, influenciada pelo iluminismo, trouxe consigo uma gradativa conscientização no que diz respeito à forma como se davam as punições até então, fundamentada na compaixão e respeito à condição humana de cada indivíduo.

Neste período humanitário, “Cesare Bonesana, Marquês de Beccaria, antecipa as ideias posteriormente consagradas na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, pugnando de maneira universal pela abolição da pena de morte” (MASSON, 2017, p. 82), através de sua obra “Dos Delitos e das Penas”, onde se opôs às técnicas que, até então, eram utilizadas pela justiça, combatendo a tortura e o fim das masmorras.

No pensamento de Beccaria, a pena deve ser proporcional, uma vez que os gritos de horror como consequência das torturas não retiram a realidade da ação já praticada, revelando a inutilidade dos tormentos. Dessa forma, à medida da crueldade dos tormentos, enrijece-se a alma pelo espetáculo da barbárie, e, quantos maiores os castigos, mais o indivíduo se dispõe a praticar novos crimes para subtrair-se da pena que primeiro mereceu.

Nota-se, neste breve contexto histórico, que a aplicação de penalidades sempre existiu na história da humanidade, mudando apenas o seu fundamento, que era definido como a época. No entanto, houve uma grande evolução no que se refere ao respeito dos direitos dos indivíduos apenados, enquanto seres humanos.

Contudo, atualmente, especialmente no Brasil, enfrenta-se sérios problemas relacionados ao sistema penitenciário, tanto nas formas de prevenção ao crime perpetradas pelo Estado, como no aumento substancial da população carcerária no país.

II – A CRISE NO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

a) A CRISE DE LEGITIMIDADE NA POLÍTICA CRIMINAL NACIONAL

O Brasil enfrenta uma profunda crise relacionada à política criminal adotada. A insatisfação com os instrumentos legais utilizados pelo Estado para combater a criminalidade, está presente na opinião do cidadão comum até os operadores do Direito.

Nesse instante de inversão da lógica político-social, pela qual a violência não é limitada pelos atos públicos, mas sua indutora, o Estado, como ente político, deslegitima-se a cada instante e a cada ato porquanto não conduz, mas é conduzido. A aceitação dessa situação político-social por um longo período leva à neutralização da análise científica e à institucionalização do caos no trato público das questões criminais. (MORAES, 2006, p. 405)

Para Maurício Zanoide de Moraes, a sociedade é um “grupamento humano no qual se estabelecem conflitos interindividuais variados” (2006, p. 406), conflitos estes que sempre existiram e sempre existirão, e, por este motivo, a política exerce um papel de grande relevância na sociedade.

Política, portanto, é esse atuar em cada espectro da vida da *pólis* e, também, cada parcela da vida do grupamento faz com que a Política assuma contornos peculiares e com cada qual mais afim. Assim, tem-se dentro de um mesmo Estado a política social, a política educacional, a política econômica, a política externa, a política bélica, etc. Todas são parcelas de um aspecto geral de Política que podemos denominar Política de Estado, a qual deve ser perene, coerente entre aquelas suas múltiplas facetas, e apta a mostrar de forma mais clara e segura uma finalidade e um objetivo que deve ter a aprovação de todos ou ao menos da maioria de seus membros. (MORAES, 2006, p. 407)

É o consenso social que define valores são relevantes ao ponto de o Estado utilizar sua força coercitiva para vê-los protegidos. “Se o consenso total e absoluto de todos os integrantes não é possível na sociedade moderna, o que se busca é um consenso majoritário e que determine o bem-estar da maioria do corpo social” (MORAES, 2006, p. 408).

Definidos os bens jurídicos de maior valor na sociedade, o que falar sobre a sanção penal aplicada de forma indiscriminada?

Maurício Z. de Moraes afirma que o ideal em uma sociedade detentora de um sistema juspolítico é a pouca aplicação da sanção penal, por duas razões:

A primeira, porque a aplicação da sanção pressupõe o cometimento de um crime, logo, já foi cometido um dano social relevante, que o Estado, em suas várias áreas de atuação (preventiva, extrapenal, educacional, etc.), não conseguiu evitar. Portanto, sua efetivação é uma resposta coercitiva a um outro mal social que lhe antecedeu (o crime). A segunda, também não se deve aceitar como normal a alta incidência da sanção penal porquanto possa caracterizar uma falta de legitimidade das escolhas político-axiológicas em face de uma parcela (maior ou menor) do grupo social, sendo o crime uma manifestação ilegítima daquela escolha.

Esta, então, é a primeira face da crise de legitimidade: quando o Estado não se mostra capaz de, através de medidas preventivas, evitar o cometimento do crime e, conseqüentemente, evitar a aplicação da sanção penal.

O bem-estar da sociedade está intimamente ligado ao atendimento de um conjunto de necessidades básicas, entre elas a segurança pública, que faz parte da Política Criminal.

Maurício Z. Moraes assevera que a política criminal “deve ser entendida como o conjunto de decisões técnicovalorativas sobre os instrumentos, regras, estratégias e objetivos do exercício institucionalizado do poder político estatal pelo uso da coerção penal em face de condutas indesejadas” (MORAES, 2006, p. 413).

O autor considera que a política criminal deve ser vista como ciência e não como mera técnica, e é por este motivo que, para ele, não se pode atender aos clamores da sociedade que, por exemplo, exige que a pena de morte seja permitida no Brasil, pois a manifestação popular, neste caso, estaria eivada de vícios, tendo em vista o seu desconhecimento das “reais causas e conseqüências” de tal permissão.

Também faz duas críticas ao afirmar a ausência de uma política criminal no Brasil.

A falta de uma Política de Estado gera um desagregamento social contínuo, porquanto os indivíduos não vêem nas instituições públicas uma atuação definida e em prol do bem comum. Por esse prisma, aumenta-se a convicção de que cada um deve agir individualmente na defesa e manutenção de seus interesses e, no instante em que os integrantes do corpo social assim atuam, cresce o fosso das desigualdades e a sociedade começa a se dividir em castas

sócio-econômicas inimigas e, por conseguinte, promotoras de uma violência interna diante da qual o poder político deverá optar a qual lado destinará sua tutela penal. Como há classes mais e menos poderosas econômica, social e politicamente, será sempre a classe mais poderosa a que melhor influirá nos desígnios estatais e, portanto, terá seus interesses mais bem tutelados. (MORAES, 2006, p. 418)

Na verdade, falar em ausência de uma política criminal no país parece-nos um certo exagero, mas não há como negar que há, sim, uma enorme deficiência nesse quesito. Certamente nos falta estabelecer mecanismos para realizar a sua primeira fase, apontada por Moraes como “uma fase de colheita de informes”, na qual “recolhem-se dos dados teóricos de outros ramos do saber, tais como a Criminologia, a Sociologia e demais ramos que informem sobre aspectos relevantes da origem e funcionamento da atividade criminosa, áreas diversas como a administrativa, a econômica e a educacional, aptas a fornecer elementos sobre o atual estágio e grau de estruturação das instituições sócioadministrativas para atuarem na prevenção/repressão do crime” (MORAES, 2006, p. 413).

Estratégias de combate ao crime não nos faltam. No entanto, antes de aplicar essas táticas, é imperioso que haja um estudo aprofundado e interdisciplinar, pelo qual se possa identificar qual estratégia será efetiva na prevenção e repressão do crime.

Como consequências dessa ausência ou deficiência de política criminal, temos a delegação indevida de funções à legislação criminal; a perda do caráter subsidiário do Direito Penal, passando-se a ideia de que é o único instrumento público capaz de solucionar os conflitos sociais; a sobrecarga do Poder Judiciário; e o aumento do aparato repressivo estatal.

b) O EXCESSO DE PRISÕES PROVISÓRIAS NO BRASIL

É cediço que há um evidente excesso de presos provisórios no Brasil.

Tomando como exemplo o Estado do Pará, a partir de dados disponíveis no site da Superintendência do Sistema Penitenciário do Pará – SUSIPE, temos que em junho de 2019, o número de presos provisórios nas penitenciárias do estado era de 7.804, de um total de 17.798 da população carcerária. Um número expressivo, que representa 43,84% do total de

custodiados, ou seja, quase metade dos presos no sistema penitenciário do estado são provisórios.

O número é ainda mais preocupante se compararmos à capacidade total, que é de 9.934. Ou seja, o número de presos provisórios no Pará representa 78,55% da capacidade total de custodiados.

A situação se repete em quase todo o país. O Banco Nacional de Monitoramento de Presos, criado e alimentado pelo Conselho Nacional de Justiça, divulgou que, em agosto de 2018, o número de presos sem condenação no país representava 40,03% do total.

Relativamente ao tempo em que permanecem custodiados sem uma sentença condenatória, 71,29% permanecem até seis meses em cárcere, enquanto que 28,71% passam mais de 180 dias sob a custódia do Estado, segundo contabilização presente no referido banco nacional.

Os dados apresentados nos permitem concluir que o volume de prisões temporárias no sistema penal brasileiro tem origem no excesso de prisões em flagrante e na alta taxa de conversão dos flagrantes prisão.

Toda essa constatação se dá mesmo após a promulgação da Lei nº 12.403/2011, que dispõe sobre medidas cautelares diversas da prisão. Tal diploma legal deu aos magistrados nove medidas cautelares, como uma alternativa à prisão, que deveriam ser usadas de acordo com os critérios estabelecidos pela própria lei.

Ocorre que não se vislumbra, na prática, os efeitos da referida legislação infraconstitucional, e o que viria a ser uma válvula de escape para a superlotação carcerária, não gerou o resultado desejado.

O que existe no Brasil, na verdade, é uma cultura inquisitória, responsável pelo que alguns chamam de febre cautelar. Vivemos em um Estado onde o sistema inquisitório tem forte influência, sobretudo porque vige no país um Código Penal da década de 1940, promulgado sob a égide da ditadura militar. Desse modo, privilegia-se a busca pela verdade real e não pela verdade formal. Tudo isso reflete em um número elevado de prisões cautelares.

Seria necessário, portanto, uma reforma de todo o sistema penal para que se pudesse impedir tamanha inquisitorialidade no país, pois a reforma trazida pela Lei 12.403/11 não foi capaz de fazê-lo, já que possui em seu bojo elementos que permitem a continuidade das prisões cautelares em excesso.

Recentemente as discussões acerca da inquisitorialidade no sistema penal brasileiro se acirraram, com as acusações envolvendo o atual Ministro da Justiça, por suas ações, enquanto

juiz federal, voltadas ao julgamento dos réus envolvidos na “Operação Lava Jato” da Polícia Federal.

Sem adentrarmos no mérito acerca da veracidade das informações veiculadas na mídia e internet, o fato é que esta situação deixou bem claro que a sociedade está dividida entre o sistema acusatório e o sistema misto. Muito dessa “divisão” se deve às questões políticas, que são usadas para justificar as opiniões.

O tema da prisão antes do trânsito em julgado é tão repleto de questionamentos, que mesmo o Supremo Tribunal Federal vem mudando seu posicionamento ao longo dos anos, no que diz respeito ao cumprimento imediato da pena após julgamento em segunda instância.

Talvez a solução para o excesso de prisões cautelares no país seja a diminuição da discricionariedade por parte do julgador, no que diz respeito à cominação ou não das medidas cautelares diversas da prisão. Um rol taxativo, com claras imposições sobre a aplicação de outras medidas cautelares.

c) A PRECARIEDADE DAS POLÍTICAS DE RESSOCIALIZAÇÃO NO BRASIL

A Lei nº 7.210/1984 – Lei de Execução Penal (LEP) –, em seu artigo 1º, apresenta como objetivo “efetivar as disposições da sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”. Ao seu turno, o artigo 10 dispõe que “a assistência ao preso e ao internado como dever do Estado objetiva prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade, estendendo-se esta ao egresso”. Além disso, o referido diploma legal prevê que ao preso devem ser prestadas assistência psicológica, educacional, jurídica, religiosa, social, material e à saúde.

A legislação, portanto, garante em seu texto, humanidade na execução da pena, assegurando ao preso os seus direitos constitucionais, e a sua reintegração ao seio da sociedade. Herança do Direito Canônico, a ressocialização é o objetivo primordial da Lei da Execução Penal.

Ocorre que não é essa a realidade do sistema prisional brasileiro. O que vemos é justamente o oposto: pessoas saem da prisão “especializadas” no mundo do crime, ao invés de ressocializadas.

Diversos são os fatores que contribuem para a alta taxa de reincidência. O primeiro deles se refere ao preconceito da sociedade para com o egresso do sistema penal, e isto reflete

diretamente no convívio social longe das grades, prejudicando a sua reinserção no mercado de trabalho, e causando o afastamento de familiares e amigos.

A ausência de perspectiva longe do mundo do crime e do cárcere faz com que muitos retornem constantemente para o sistema penitenciário, a medida em que recebem a liberdade.

Uma pesquisa divulgada pelo Instituto de Pesquisa Estatística Aplicada revelou que há uma verdadeira seleção dentro das unidades prisionais, a fim de se escolher quais os presos que possuem condições de serem reintegrados ao seio social e quais os que não apresentavam essa predisposição. Essa subjetividade na implantação de assistências ao encarcerado tem fundamento na “doutrina de prêmios e castigos, em sua versão perversa, que apela não para o estímulo e sim para a coerção e instiga o medo para produzir alterações nas condutas” (IPEA, 2015).

Além disso, a conhecida precariedade na disponibilização de gêneros alimentícios dentro das cadeias gera um sentimento geral de insatisfação entre os internos, levando a maioria a nutrir sentimentos de revolta em relação ao Estado.

Em um relato dos pesquisadores do IPEA, o quadro da assistência médica é exposto em sua realidade:

Não existia uma política voltada para a dependência de drogas em nenhuma das realidades investigadas, uma questão de saúde que envolvia uma parcela considerável da população carcerária. Muitos indivíduos ingressavam no sistema prisional já viciados ou se tornavam dependentes no interior do cárcere. Ainda que operadores da execução penal e agentes do sistema de justiça atribuíssem, de forma generalizada, à drogadição papel de destaque nas causas da reincidência criminal, não se oferecia oportunidade de tratamento clínico para esses indivíduos, embora o acesso aos medicamentos fosse amplo, tornando-se mais um problema a ser enfrentado: da dependência das drogas ilícitas para as lícitas. As poucas iniciativas existentes partiam de grupos religiosos, não necessariamente preparados para realizar intervenções tecnicamente especializadas, inclusive com apoio psicológico. Vale dizer que, no que tange à esta modalidade de assistência, um número reduzido de psicólogos trabalhava nas unidades estudadas e os poucos que atuavam não conseguiam acompanhar os indivíduos contínua e aprofundadamente, sendo suas agendas traçadas de acordo com as demandas do juízo da execução e a urgência dos casos. (IPEA, 2015)

As drogas são um problema social que, dentro do cárcere assumem uma conotação ainda mais densa, pois envolve disputas territoriais entre traficantes e mortes de usuários por dívidas ou pelo uso contínuo, em uma escala muito maior.

Entre todas as searas de assistência estatal asseguradas pela LEP, apenas a religiosa parece ter uma aplicação efetiva na ressocialização. A pesquisa feita pelo IPEA confirma:

Em geral, na visão dos operadores da execução penal e dos agentes envolvidos na implementação das ações nas unidades prisionais, a religião era uma prática de extrema relevância para a reintegração social dos indivíduos, colaborando para uma mudança radical de comportamentos e com o estado de tranquilidade e harmonia na prisão, ainda que existissem filiações a grupos religiosos motivadas não pelo desejo de apoio religioso, mas principalmente pela insegurança existente nas prisões, pela busca de privilégios na conquista de benefícios (livramento condicional, progressão para o regime semiaberto, entre outros) e assistência material aportada pelos grupos religiosos. (IPEA, 2015)

Como dito no início, a LEP garante a atuação do Estado em vários setores da vida do encarcerado. No entanto, há uma dificuldade em atingir os objetivos da legislação. Consequência disso é o percentual baixo de ressocialização e uma alta taxa de reincidência, contribuindo fortemente para o excesso de presos no sistema penitenciário brasileiro.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O aumento da população carcerária no Brasil é uma realidade que não pode ser negada, e o aumento de espaços destinados a comportar os infratores da lei, certamente, não é a solução mais plausível. As causas aqui apresentadas para esse crescimento da população carcerária não excluem outras, mas revelam as grandes deficiências do sistema penitenciário brasileiro.

A apresentação de um contexto histórico foi de fundamental importância, ao passo que, a partir da análise do Direito Penal e da aplicação das penalidades ao longo da história, foi possível verificar que a ressocialização teve origem no Direito Canônico. Ao mesmo tempo, verificou-se que muito do que está presente no discurso empírico dos indivíduos tem origem na Lei do Talião, que, embora bárbara, guarda íntima relação com a concepção de justiça que está arraigada ao imaginário popular.

A análise sobre a crise no sistema penitenciário brasileiro permitiu concluir que existe uma profunda crise de legitimidade na Política Criminal, pois o Estado está deixando de conduzir, para ser conduzido, permitindo que a violência consuma a sociedade.

Além disso, verificou-se que o grande número de presos provisórios no Brasil, mesmo após o advento da lei que instituiu outras medidas cautelares, somado à precária política de ressocialização contribuem fortemente para a superpopulação carcerária.

Assim, é possível que haja uma diminuição substancial no número de presos no país, mas, para isso, o Estado deve agir no sentido de promover ações sociais que visem a prevenção do crime, ampliando e melhorando a qualidade da educação, o acesso aos demais direitos fundamentais, além de promover ações que, efetivamente, possam diminuir a quantidade de presos provisórios, e garantir, de fato, a reinserção social.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Banco Nacional de Monitoramento de Prisões**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/57412abdb54eba909b3e1819fc4c3ef4.pdf>. Consultado em: 15 de ago. de 2019.

BRASIL. Presidência da República – Casa Civil. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1989**. Brasília: 1989.

BRASIL. Presidência da República – Casa Civil. **Código Penal** – Decreto-Lei nº 2.848, de 27 de dezembro de 1940. Brasília: 1940.

BRASIL. Presidência da República – Casa Civil. **Lei 12.403, de 04 de maio de 2011**. Brasília: 2011.

BRASIL. Presidência da República – Casa Civil. **Lei 7.210, de 11 de julho de 1984**. Brasília: 1984.

BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Excesso de Prisão Provisória no Brasil: um estudo empírico sobre a duração da prisão nos crimes de furto, roubo e tráfico**. Disponível em: http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/Pod_54_Rogério_final_web-1.pdf. Consultado em: 15 de ago. de 2019.

BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **O desafio da reintegração social do preso:** uma pesquisa em estabelecimentos prisionais. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/4375/1/td_2095.pdf. Consultado em: 15 de ago. de 2019.

MASSON, Cleber. **Direito Penal** – Parte Geral. vol. 1. São Paulo: Editora Forense Ltda., 2017.

MORAES, Maurício Zanoide. **Política Criminal, Constituição e Processo Penal:** Razões da Caminhada Brasileira para a Institucionalização do Caos. São Paulo: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, jan./dez. 2006. p. 403 – 430.

PARÁ. Superintendência do Sistema Penitenciário do Pará. **SUSIPE em números.** Disponível em: http://www.susipe.pa.gov.br/sites/default/files/susipe_em_numeros_junho_0.pdf. Consultado em: 15 de ago. de 2019.