

**XXVII ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI SALVADOR – BA**

**DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E
CONSTITUIÇÃO II**

LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO

SÉRGIO HENRIQUES ZANDONA FREITAS

VLADIA MARIA DE MOURA SOARES

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os 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 Naspolini - 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. Edinilson 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 - IMED – 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/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – 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)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

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

D597

Direito penal, processo penal e constituição II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA

Coordenadores: Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro; Sérgio Henriques Zandona Freitas; Vladia Maria de Moura Soares – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-604-8

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

Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34



XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II

Apresentação

É com muita satisfação que apresentamos o Grupo de Trabalho (GT) denominado “DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II” do XXVII Encontro Nacional do CONPEDI Salvador/BA promovido pelo CONPEDI em parceria com a Universidade Federal da Bahia (UFBA), com enfoque na temática “Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural”. O evento foi realizado entre os dias 13 e 15 de junho de 2018 na Faculdade de Direito, no Campus da Graça.

Trata-se de publicação que reúne artigos de temas diversos atinentes ao Direito Penal, Criminologia e o Processo Penal apresentados e discutidos pelos autores e coordenadores no âmbito do Grupo de Trabalho e Linha de pesquisa. Compõe-se de artigos doutrinários, advindos de projetos de pesquisa e estudos distintos de vários programas de pós-graduação do país, que colocam em evidência para debate da comunidade científica assuntos jurídicos relevantes.

Assim, a coletânea reúne gama de artigos que apontam questões relativas ao paralelo entre o funcionamento das audiências de custódia nos Estados de Mato Grosso e Rio Grande do Sul; o Populismo penal e alteração do paradigma jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal como reflexos do enfraquecimento da força normativa da Constituição; os fundamentos da punibilidade da tentativa impossível em Portugal: um estudo comparado entre o direito português e brasileiro; o princípio da razoável duração do processo e os reflexos do novo Código de Processo Civil no processo penal; o foro privilegiado e seu impacto na jurisdição do Supremo Tribunal Federal; o Habeas Corpus nº 143.641/SP e a humanização do cárcere feminino no Brasil: limites e possibilidades; a mentalidade inquisitória e mitigação de garantias no processamento criminal pelo STF no contexto dos 30 anos da constituição brasileira; o emprego de arma de fogo como causa geral de aumento de pena; o cárcere como investimento: o que se planeja quando não se está planejando; o marco legal da primeira infância e as prisões cautelares no Supremo Tribunal Federal; os crimes de perigo abstrato e contingência: limitação à seguridade como parâmetro de distinção entre risco e perigo; sobre o Habeas Corpus nº 129262: é possível compatibilizar a expansão do direito penal com as garantias processuais penais? Por uma leitura agnóstica; a conduta omissiva sob o enfoque das teorias da ação: ausência de critérios dogmáticos para a imputação por omissão; a

Constituição, presunção de inocência e segurança jurídica; e o estudo empírico da relação entre o (des)conhecimento das estatísticas do cárcere e a demanda pelo recrudescimento do sistema penal.

Em linhas gerais, os textos reunidos traduzem discursos interdisciplinares maduros e profícuos. Percebe-se uma preocupação salutar dos autores em combinar o exame dos principais contornos teóricos dos institutos, aliando a visão atual da jurisprudência com a prática jurídica dos estudiosos do Direito. A publicação apresentada ao público possibilita acurada reflexão sobre tópicos avançados e desafiadores do Direito Contemporâneo. Os textos são ainda enriquecidos com investigações legais e doutrinárias da experiência jurídica estrangeira a possibilitar um intercâmbio essencial à busca de soluções para as imperfeições do sistema jurídico penal e processual penal brasileiro.

O fomento das discussões a partir da apresentação de cada um dos trabalhos ora editados, permite o contínuo debruçar dos pesquisadores do Direito visando ainda o incentivo aos demais membros da comunidade acadêmica a submissão de trabalhos aos vindouros encontros e congressos do CONPEDI.

Sem dúvida, esta publicação fornece instrumentos para que pesquisadores e aplicadores do Direito compreendam as múltiplas dimensões que o mundo contemporâneo assume na busca da conjugação da promoção dos interesses individuais e coletivos para a consolidação de uma sociedade dinâmica e multifacetada.

Na oportunidade, os Organizadores prestam sua homenagem e agradecimento a todos que contribuíram para esta louvável iniciativa do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), em especial, a todos os autores que participaram da presente coletânea de publicação, pelo comprometimento e seriedade demonstrados nas pesquisas realizadas e na elaboração dos textos de excelência.

Convida-se a uma leitura prazerosa dos artigos apresentados de forma dinâmica e comprometida com a formação de pensamento crítico, a possibilitar a construção de um Direito voltado à concretização de preceitos insculpidos pela Constituição da República.

Salvador, junho de 2018.

Professora Dra. Vladia Maria de Moura Soares

Faculdade de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso

Professor Dr. Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro

Escola Superior Dom Helder Câmara

Professor Dr. Sérgio Henriques Zandona Freitas

Universidade FUMEC e Instituto Mineiro de Direito Processual

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 CÁRCERE COMO INVESTIMENTO: O QUE SE PLANEJA QUANDO NÃO SE ESTÁ PLANEJANDO

PRISON AS INVESTMENT: WHAT IS PLANNED WHEN IT IS NOT PLANNING

Verena Holanda de Mendonça Alves ¹
Aleph Hassan Costa Amin ²

Resumo

Após a década de 80, a ideia de planejamento de longo prazo foi substituída por uma série de políticas de curto prazo, voltadas a atender interesses de uma classe economicamente forte. Entre as consequências geradas se encontra a superlotação dos presídios. Uma massa de clientes do cárcere acaba se mostrando economicamente positiva ao estado, uma vez que, com isso se consegue destacar a mão de obra excedente, estabilizar os gastos estatais, gradativamente reduzir a necessidade de investimentos em setores sociais, bem como se neutraliza prejuízos flutuantes à propriedade. Critica-se tal viés e se defende uma transformação econômica e social democrática.

Palavras-chave: Democracia, Cárcere, Pobres, Equidade, Lucro

Abstract/Resumen/Résumé

After the 1980s, the idea of long-term planning was replaced by a series of short-term policies aimed at serving the interests of an economically strong class. Among the consequences are the overcrowding of prisons. A mass of clients of the jail turns out to be economically positive to the state, since, with this it is possible to emphasize the surplus labor, to stabilize the state expenses, to gradually reduce the need of investments in social sectors, as well as to neutralize floating losses the property. Such a bias is criticized and a democratic economic and social transformation defended.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Democracy, Prison, Poor, Equity, Profit

¹ Doutoranda em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Mestre em Direitos Humanos pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará. Graduada em Direito pelo CESUPA.

² Doutorando em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPA. Mestre em Direitos Humanos e Meio Ambiente pela UFPA (PPGD). Graduado em Direito pela Universidade Federal do Pará.

INTRODUÇÃO

Existe uma série de direcionamentos internacionais que apontam a necessidade dos países que almejam o desenvolvimento de criar planejamentos baseados em metas, objetivos e anseios desejados por determinada soberania.

Após a década de 80, o Brasil abandonou tacitamente (apesar da Constituição Federal de 1988 trazer expressamente a necessidade de realização no país) a criação e o cumprimento de um planejamento pautado nos objetivos buscados pelo texto constitucional. No lugar de tal propositura foram criadas uma série de políticas de curto prazo, normalmente extremamente populistas e desconectadas com a responsabilidade de prover a manutenção da maioria dos direitos e garantias trazidas na norma de 1988 (para as maiorias economicamente menos favorecidas).

A partir deste mesmo marco temporal, outra realidade nacional foi o crescimento exponencial da quantidade de presos no país. Em escala semelhante, aumentou também a quantidade de cárceres nacionais e a constante necessidade de reproduzi-los.

Apesar de gerar uma série de consequências nevrálgicas, o cárcere é mantido em quase todas as estruturas de governança, por todo o mundo. Intenta-se, nestas linhas, questionar o que faria com que tal estrutura fosse algo interessante de ser mantido no país e em estruturas capitalistas de forma geral.

Justifica-se a escolha do título pelo fato de que mesmo o Brasil não cumprindo a exigência constitucional de formalizar um planejamento de longo prazo, determinando metas e objetivos, este não direciona suas escolhas estatais de forma totalmente aleatória e despreendida, mas se baseia em políticas de curtíssimo prazo voltadas a interesses privados de uma minoria que sabe exatamente o que pretende lucrar com tal realidade. Não se pode dizer que esta escolha não traz certa ponderação sobre as atuações que intentam ser realizadas, mas se pautam em interesses escusos às maiorias economicamente desfavorecidas.

Entre as inúmeras searas que tal realidade tange em suas consequências, este artigo visa analisar de que forma, nesse panorama de ausência de planejamento e as consequências já conhecidas que isso produz, o cárcere nacional é economicamente útil para a transformação da mão de obra excedente em demanda/justificativa para a geração

de novos investimentos e novos postos de trabalho (não para todos), mediante a coisificação de uma parcela certa que tem suas garantias constitucionais substituídas pelas características inerentes a objetos, no processo de direcionamento ao cerceamento de liberdade mediante a prisão. Para tanto, se analisam as consequências da ausência de planejamento nacional para o favorecimento de uma parcela social, bem como se apresentam dados nacionais que tentam situar as consequências de tal estruturação estatal.

1- A AUSÊNCIA DE PLANEJAMENTO E O MERCADO: A TRANSFORMAÇÃO DO INDIVÍDUO EM OBJETO E SUA DESCARACTERIZAÇÃO COMO SUJEITO

Com a Constituição Federal do Brasil de 1988, se buscou garantir a todos uma existência digna, destacando aspectos sociais e dando relevo aos cidadãos, além de atribuir ao Estado relevante atuação no campo econômico. A norma também trouxe uma série de princípios e objetivos dispostos por todo seu texto que, em conjunto, formam a Constituição Econômica do Brasil, fundada nas concepções de um Estado Democrático de Direito.

Insurge-se uma patente necessidade de estruturação econômica, onde se demanda um Estado forte que não interferisse diretamente ou em demasia no domínio econômico, mas que concedesse as vias adequadas para a manutenção de tal estrutura. Dessa forma, seria possibilitada a existência de uma ordem social que apresentasse uma gama de atuação imperativa com fim a manutenção de acordos econômicos e a proliferação de interesses capitalistas.

Pensamentos liberais como a ideia de que o exercício da atividade econômica pelo indivíduo livre permitiria que a economia autorregulasse os mercados para o bem da sociedade, se mostraram verdadeiras falácias. Vislumbrou-se a concentração de renda nas mãos de empresas e capitais, assegurando um poder econômico enorme na mão da esfera privada, acentuando as desigualdades sociais entre as parcelas sociais.

Observou-se, então, a necessidade dos grandes centros de manter certa homogeneidade não apenas nos meios de produção, mas também na estruturação de pensamentos e ocupações sociais dos indivíduos. Nesse sentido, para aqueles considerados como economicamente interessantes, é precípuo que se mantenham nesta posição. Àqueles que fossem considerados como indivíduos que não contribuem economicamente para o Estado, quedaria uma necessária exclusão.

Dessa forma, a crescente intervenção estatal e as formas de governança aplicadas (ou a ausência delas), trazem a necessidade de se debater os rumos da estruturação econômica nacional e as políticas que são aplicadas na busca pelo desenvolvimento do país.

Conforme leciona Bercovici, a proposição que fundamentou a política brasileira de desenvolvimento foi a teoria de subdesenvolvimento da CEPAL (*Comisión Económica para América Latina*), principalmente entre 1949 e 1964 (2005, p. 47).

Direcionado pela concepção do sistema centro-periférico o Estado deveria ser o responsável pela promoção do desenvolvimento, sendo coordenado por meios de planejamento, que priorizariam o mercado interno e a internalização dos centros de decisão econômica. Baseado nesta visão, o Estado evoluiria de mero prestador de serviços para agente responsável pela transformação das estruturas econômicas, devendo promover a industrialização (BERCOVICI, 2005, p. 48).

Ainda, o autor assevera que, baseado na ideologia trazida pela CEPAL, deveria haver a ponderação sobre a realidade da nação em debate, não a mera cópia de modelos externos que não reproduziriam as peculiaridades e necessidades reais do país (2005, p. 48).

Para a CEPAL, a superação do subdesenvolvimento iria requer uma política deliberada e de longo prazo, com decidida intervenção planificadora por parte do Estado. Buscava-se certo equilíbrio entre o Estado e o mercado, visando a complementariedade e coexistência destes, não sua aparente oposição (2005, p. 49-50).

Nesse sentido, leciona Bercovici (2005, p. 51):

O sistema econômico propugnado pela CEPAL era o de uma economia capitalista de mercado com a presença de um estado intervencionista forte. Afinal, o mercado não pode ser o condutor do desenvolvimento. É incorreto, contudo, atribuir-lhe

a responsabilidade pelas falhas do sistema econômico, pois ele é a expressão destas falhas. Deste modo, não podemos imputar a regulação da economia ao mercado, que também carece de horizonte social.

A atuação do Estado na direção de lembrar suas promessas sociais em conjunto com os ditames econômicos mercadológicos, seria a soma necessária para a superação do subdesenvolvimento e o rumar ao nível de desenvolvimento almejado.

O autor defende, ainda, que o desenvolvimento seria condição necessária à estruturação de uma lógica de bem estar social no Estado em questão (BERCOVICI, 2005, p. 51).

Nesse sentido, o planejamento seria o principal promotor do desenvolvimento, uma vez que, por meio dele, o Estado deveria determinar objetivos e meios destes serem alcançados. A ponderação sobre suas circunstâncias peculiares, prioridades nacionais e as normas legais existentes (considerando as garantias e deveres nela dispostos) também seriam etapas desse processo.

Para tanto, Bercovici leciona que o Estado deveria desempenhar certa autonomia frente os grupos sociais, ampliando suas funções e readequando seus órgãos e estruturas. Tal busca pelo bem estar social e a superação do subdesenvolvimento justificaria uma atuação política determinada, as escolhas dos objetivos nacionais e prioridades sociais indicadas pelo próprio Estado (2005, p. 51).

Nesse sentido, Chang alerta que os países em desenvolvimento sofreriam grandes pressões internacionais para adotar uma série de “boas maneiras” e “boas instituições” destinadas a promover o desenvolvimento econômico do país. Medidas estas padronizadas por estes organismos (sem ponderar as peculiaridades sociais e políticas dos país que as receberiam) e, quase nunca, aplicada pelos mesmos em seu processo de desenvolvimento (2002, p. 124).

Entre estas políticas, o autor cita as que fariam parte dessa conta, quais sejam: a liberalização do comércio internacional e dos investimentos, a privatização, a necessidade de deter instituições boas baseadas na determinação da democracia e um Judiciário independente e forte para proteger o direito a propriedade privada, bem como uma governança empresarial orientada para o mercado (2002, p. 124-125).

Frente às explicações narradas, conseguimos perceber quais seriam os elementos importantes para a estruturação de um Estado considerado como desenvolvido frente os organismos internacionais: proteger a propriedade, a livre troca e acumulação de capitais. Nesta conta, os indivíduos ocupantes do território nacional acabariam representando massa não detentora de individualidade, se tornando classe a ser explorada para a estruturação do comércio e da manutenção do mercado.

Importante ressaltar que o próprio autor atesta que os mesmos organismos internacionais que demandam tal atitude nacional, não teriam seguido a risca as boas políticas que propõem. Afirma que tais exigências (na maioria dos países considerados como desenvolvidos) seriam apenas consequências e não causas do seu desenvolvimento (2002, p. 215).

Na busca por alcançar padrões de consumo e ideologias externas, o Brasil fundaria suas políticas de bem estar em uma verdadeira contradição, pois buscaria a exploração de uma massa social economicamente desfavorecida na tentativa de gerar e manter o bem estar de uma parcela quantitativamente menor e mais abastada financeiramente. Tal estruturação e busca anacrônica por um bem estar social se fundariam, principalmente, na desigualdade que subsiste uma lógica periférica.

Nesse sentido, Bercovici leciona (2005, p. 57):

O Estado brasileiro constituído após a Revolução de 1930 é, portanto, um Estado estruturalmente heterogêneo e contraditório. É um Estado Social sem nunca ter conseguido instaurar uma sociedade de bem-estar: moderno e avançado em determinados setores da economia, mas tradicional e repressor em grande parte das questões sociais. Apesar de ser considerado um Estado forte e intervencionista é, paradoxalmente, impotente perante fortes interesses privados e corporativos dos setores mais privilegiados.

Dessa forma, enquadrado em padrões de bem estar impostos por uma realidade internacional distante da existente nesta soberania, se buscou a sua implantação para pequena parcela determinada, sobretudo, por interesses privados determinados.

Após a década de 80, a ideia de planejamento e de uma política nacional de desenvolvimento foram abandonados pelo Brasil. A atuação estatal passou a ser

desprovida de uma diretriz global para o desenvolvimento nacional, mas passou a gerar uma série de políticas de curtíssimo prazo baseado em vários “planos” de estabilização econômica (BERCOVICI, 2005, p. 60).

No Brasil, antes da Constituição de 1988, existiram três planos, quais sejam: Plano de metas (1956-1961), Plano Trienal (1962-1963) e o II Plano Nacional de Desenvolvimento (1975-1979). Apesar do insucesso destes, a norma constitucional de 1988 previu a obrigação de planejar em seu artigo 174, caput, que assim dispõe:

Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento sendo este determinante ao setor público e indicativo para o setor privado.

O texto da norma tentava trazer um planejamento democrático e transparente sobre os gastos públicos e seu direcionamento. Contudo, se percebeu que a política adotada no país não foi/é direcionada para uma lógica de desenvolvimento participativo ou igualitário, pelo contrário, se verifica um direcionamento para uma sistemática de modernização.

Nesse sentido, Bercovici cita três obstáculos estruturais para a existência de um planejamento na realidade nacional, quais sejam: a estrutura administrativa brasileira, a redução do planejamento ao orçamento e a reforma administrativa neoliberal (2005, p. 77).

Com um Estado sem uma estrutura administrativa forte e estruturada (relativizando até a autoridade governamental), tendo como objetivos leis orçamentárias que versam sobre gastos a curto prazo, em conjunto com uma sistemática de uma economia de mercado determinando as decisões políticas e jurídicas, vislumbramos que institutos da iniciativa privada são transplantados para a Administração Pública, em total descompasso com seus próprios ditames constitucionais e asseverando ainda mais as desigualdades e a intervenção dispare entre as parcelas sociais. O cidadão passa a ser legitimado na função de consumidor.

Nesta lógica, se agrava a concentração de renda direcionada a uma minoria privilegiada. Não se percebe a tentativa de superar as estruturas socioeconômicas e institucionais para satisfação dos brasileiros em geral, mas a descaracterização dos indivíduos economicamente desfavorecidos de sujeitos para objetos. Os direitos normativamente assegurados deixam de ser obrigatórios e o processo de flexibilização destes se torna integrante constante das agências estatais. Agendas estão direcionadas a políticas populistas e de curto prazo.

Nessa lógica desigual e capitalista, os ocupantes da sociedade devem ser economicamente viáveis para a manutenção da mesma, mediante a geração de tributos ou a possibilidade de intervenção significativa no mercado. Se tais indivíduos não se sujeitarem ao consenso econômico de atuação imposto e tido como necessário, queda a necessidade de exclusão destes.

Contudo, a mera exclusão não se mostra economicamente útil, pois representaria a perda da mão de obra excedente (incluída ou não no exército industrial de reserva de Marx). Bem como, não poderia ser considerada como legítima, pois a morte pela justificativa econômica não apenas conceberia a caracterização da barbárie, como possibilitaria que uma massa quantitativamente maior se revoltasse e desestabilizasse (ainda que minimamente) o mercado, gerando possíveis perdas econômicas.

Faz-se necessária a utilização de uma justificativa legítima para transformar estes não consumidores em consumidores ou em demanda para geração de novos postos de trabalho.

Os muros da exclusão necessitam contribuir para a manutenção de uma lógica de bem estar das minorias, além de favorecer a transformações de parcelas economicamente inúteis em indiretamente consumidores.

A busca pelo bem estar de uma minoria em detrimento do cerceamento de liberdade legitimado de uma grande maioria economicamente desfavorecida se asseverou, principalmente, após a década de 80.

Dando utilidade para essa mão de obra excedente, esta parcela fraca economicamente se transformará, então, demanda para novos investimentos estatais na construção de cárceres e estruturas que permeiam o envio do indivíduo a estes estabelecimentos.

Para a manutenção de tal lógica, é necessário que os indivíduos remetidos às estruturas estatais montadas sobre a justificativa de prevenção e punição sejam remetidos aos montes. A condição de sujeitos de direitos necessita ser retirada sobre a justificativa de ter supostamente cometido um ilícito. Bem como, que tal lógica se concretize e seja pugnada por uma parcela social que legitime tal exclusão.

Importante salientar que a perda da individualização da pessoa não ocorre para todas as parcelas sociais, pelo contrário, os dados do Ministério da Justiça deixam bem claro quem é a população objetificada. Segundo dados oficiais, as pessoas que compõem o cárcere nacional detêm as seguintes características: homens, presos por crimes contra o patrimônio (46%) ou lei de drogas (28%), negros ou pardos (61,67), entre 18 e 29 anos (55,07%), com ensino fundamental incompleto (75,08%)¹.

Seguindo a lógica capitalista que homogeniza os indivíduos que passam a ser apenas força de trabalho equiparado a mercadoria no mercado. Nesse sentido, leciona Cirino (2008, p. 97-98):

A categoria sujeito jurídico, base da forma jurídica, não é compreensível independente da forma mercadoria, que explica não só o sujeito jurídico como proprietário de mercadorias, mas a forma jurídica como medida de troca e a relação jurídica como cadeia de sujeitos com pretensões materiais, ou relação social objetiva. A forma mercadoria, valor de uso com "valor de troca" medido pelo tempo (a quantidade de trabalho social necessário para sua produção) realiza, no mercado social, a comunicação entre sujeitos proprietários iguais (mesma medida de troca) e livres (podem dispor de sua propriedade): a troca equivalente é o critério de "medida" provido pela norma jurídica, enquanto a forma sujeito jurídico é a categoria intermediária entre a forma mercadoria e a forma jurídica. Todavia, a base histórica explicativa da forma jurídica só aparece quando o sujeito jurídico se funde com a forma mercadoria - a categoria elementar da sociedade capitalista -, constituindo a força de trabalho da relação capital/ trabalho assalariado: consumida por seu valor de troca (salário) nos processos capitalistas de produção de mais-valia, a força de trabalho determina o valor de todas as mercadorias e funciona como medida social geral de valor.

¹ Disponível em: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/documentos/infopen_dez14.pdf>. Acessado em: 15/05/2017, às 19:50.

Pelo exposto, se percebeu que por não existir um planejamento nacional, o país é direcionado por uma série de políticas de curto prazo populistas e desiguais. Tais decisões governamentais, ao invés de serem fundamentadas em diretrizes constitucionais, acabam sendo criadas visando os interesses de uma parcela economicamente mais forte em detrimento de uma classe menos abastada. Entre as inúmeras searas que tal problemática tange, este artigo direciona para a superlotação dos cárceres nacionais mediante a descaracterização do indivíduo como sujeito de direito, mas que se torna demanda para a criação de novos cárceres e pela superestruturação das instituições relacionadas ao processo de envio deste indivíduo até tal meio.

Após tais percepções, em tópico seguinte, analisaremos em números e dados oficiais de que forma a superlotação dos cárceres nacionais pode ser considerada como economicamente vantajosa para a manutenção da lógica vigente e para o incentivo em políticas de curto prazo, tudo pautado em uma suposta legitimação denominada de clamor popular.

2- O CÁRCERE COMO TRANSFORMADOR

Rusche e Kirchheimer lecionaram que todo sistema de produção descobre punições que correspondem às suas relações produtivas (1968, p. 5). O que se intenta analisar nessas linhas é o momento em que o cárcere foi além das justificativas punitivas e extravasou seu manto de atuação até se tornar economicamente viável ao Estado, como uma política econômica imediatista em um país sem planejamento. Tudo ocorreria como uma forma de dar uma destinação para uma parcela economicamente certa da sociedade, gerar demanda, criar novos postos de trabalho e manter uma lógica consensual capitalista de controle e coisificação de pessoas.

A hegemonia de uma lógica baseada no mercado depende, essencialmente, da definição capitalista que se dá ao conceito de crime e as condutas sociais que passam a ser consideradas como socialmente desviantes. Tais institutos não serão baseados nas necessidades sociais como um todo (ponderadas de forma igualitária), mas serão valorizadas aquelas que colocam em risco o acúmulo de capital (de propriedades) e a livre circulação de mercadorias.

Conforme citamos anteriormente, a mera exclusão do indivíduo, tomando como justificativa seu poderio econômico poderia gerar a reunião de classes e a desestabilização do mercado. Nesse sentido, se cria a norma penal como uma forma legítima de excluir a mão de obra excedente e aqueles que podem atentar contra a estabilidade econômica e a acumulação de capital. Tal norma é aplicada friamente pelos juristas que se satisfazem com a existência formal de uma lei incriminadora. Aqui intentamos questionar quem é prejudicado ou quem é beneficiado pela existência e aplicação desta incriminação.

Cirino leciona que um ditame de crime que ponderasse de forma igualitária as classes sociais teria como pressuposto a incorrência na violação de garantias não de pressupostos rígidos e objetivos. O autor narra quais direitos deveriam ser protegidos, são eles: segurança pessoal em relação à vida, à integridade, à saúde, à liberdade etc., e o direito à igualdade real, econômica, racial e sexual. Tal lógica evitaria situações de marginalização, exploração, miséria, fome e proliferação de doenças, bem como casos de controle da produção e circulação da riqueza em conjunto com qualquer garantia de impunidade. No caso de ocorrer a violação de qualquer um destes, teria se concretizado um crime caso não ocorressem tais violações, não necessitaria a intervenção penal. Nas palavras do autor (2008, p. 50-51):

A forma legal burguesa de crime exclui a criminalidade estrutural absoluta das classes dominantes - os chamados "crimes sistêmicos", em especial, a superexploração dos povos e das riquezas naturais das áreas subdesenvolvidas e dependentes -, enquanto define e pune a criminalidade individual, violenta e fraudulenta, das classes e camadas sociais subalternas.

A lógica penal nacional penaliza condutas que não foram realizadas com violência e que, possivelmente, sequer geraram qualquer prejuízo à vítima, enquanto deixa de punir condutas que produziram prejuízos às classes inteiras (como o imperialismo e a exploração).

Isso se dá desde o momento em que o legislador opta pelas condutas que serão criminalizadas legalmente daquelas que não serão e atribui a cada uma um limite

mínimo e máximo de pena (criminalização primária). Ao fazê-lo, este já elege sobre quem versará a criminalidade e qual parcela social ocupará os cárceres nacionais, sendo consideradas como desviantes que pugnam pela exclusão.

Nesse sentido, ao estudar o que faria com que determinada pessoa fosse considerada como desviante frente a norma estabelecida, Becker explica que (2008, p. 22-23):

Quero dizer isto sim, que grupos sociais criam o desvio ao fazer as regras cuja infração constitui o desvio, e ao aplicar estas regras a pessoas particulares e rotula-las de *outsiders*. O desvio não é uma qualidade do ato que a pessoa comete, mas uma consequência da aplicação por outros de regras e sanções a um “infrator”. O desviante é alguém a quem esse rótulo foi aplicado com sucesso; o comportamento desviante é aquele que as pessoas rotulam como tal.

Além de ocorrer tal seleção no momento legislativo, ao realizar a aplicação do texto normativo ao caso concreto (criminalização secundária), o magistrado, segundo pesquisa realizada pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD), acaba pesando mais a aplicação de penas mais gravosas e longas para aqueles crimes contra a propriedade, bem como em situações onde os réus façam parte do perfil narrado como padrão das penitenciárias nacionais. Nesse sentido (2005, p. 58):

A maioria dos indivíduos acusados por roubo obtém uma condenação no regime mais gravoso que o previsto em lei, ainda que primários e tendo obtido aplicação da reprimenda base no mínimo legal; e que, a fundamentar as decisões, encontram-se, em grande medida, motivações de caráter extrajurídico e de cunho ideológico, comuns às teses encontradas no senso comum sobre a criminalidade.

O rigor na aplicação da norma penal por parte dos magistrados fica evidenciado nos dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN) do Ministério da Justiça, de junho de 2014, aduz que 53% das pessoas cumprindo pena nas unidades prisionais brasileiras foram sentenciadas a penas de até 8 anos de reclusão,

patamar que autoriza, por lei, a concessão de regime semiaberto ou aberto de cumprimento de pena. Entretanto, apenas 18% desses sentenciados foram efetivamente condenados em regimes mais brandos².

Tal lógica se dá como uma via de controle social e manutenção de uma realidade consensual imposta. Conforme leciona Cirino, a conduta ajustada aos parâmetros pré-determinados é considerada como "normal" ou "natural", enquanto que a conduta desviante das balizas formalizadas é tida como "anormal" ou "antinatural", desencadeando o sistema de recompensa/punição, como mecanismo de controle das tendências "egoístas e anárquicas" da "natureza humana". Tudo legitimado pelo consenso normativo (2008, p. 54).

Dessa forma, as estatísticas criminais servem como vias de legitimar e apresentar realidades já anteriormente definidas. Ocupam os dados criminais, aqueles que foram previamente escolhidos para ocupar tais posições.

Cirino defende que o mercado de trabalho seria determinante no sistema de justiça criminal e, portanto, a categoria principal para explicar o sistema penal (2008, p. 61-62).

As relações do mercado se dariam como as classes menos favorecidas economicamente que receberiam a generalização da prisão como método de controle, disciplina e coisificação, com o objetivo de formar um novo tipo humano: a demanda imediatista para a manutenção e ampliação do cárcere.

Na obra vigiar e punir, Foucault analisa o modelo panóptico e acrescenta a lógica trazida por Cirino mais um critério, qual seja: a política. Para este, o modelo disciplinar seria modalidade específica de controle social do capitalismo (1999, p. 27-31).

Até mesmo o critério de tempo (o quantum que irá corresponder a pena) guardaria conexão profunda com a lógica capitalista de mercado, pois representaria medida geral e extremamente abstrata do valor de mercadoria. Há a necessidade de se quantificar e determinar o valor exato do pagamento em retorno, baseado em quanto a conduta valia para a via governante.

² Disponível em: < <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/documentos/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acessado em: 19/05/2017, às 22:51.

Nesse sentido, Cirino explica que (2008, p. 80):

A função explícita da prisão é o exercício do poder de punir, quantificando o valor de troca do tempo individual, a "forma salário" da privação de liberdade: o tempo, equivalente geral de troca do crime, é "mercadoria" de propriedade geral (bem jurídico comum) e, portanto, critério "ideal" de quantificação da pena. A prisão realiza, como aparelho jurídico, a "contabilidade econômico-moral" do condenado, deduzindo a dívida do crime na moeda do tempo, e como aparelho disciplinar, reproduz os mecanismos do corpo social para a transformação coativa do condenado.

Melossi, ao reviver obra de Jankovic, explica que existem variáveis independente em relação ao mercado e a prisão. Isso posto, desenvolve duas hipóteses: a) existiria certa relação inversa: se as condições do mercado deterioram, a prisão aumenta; se as condições do mercado melhoram, a prisão diminui; b) existiria relação de convergência: se a força de trabalho é insuficiente, a economia e a punição a preservam; se a força de trabalho é abundante, a economia e a punição a destroem (2003, p. 253-258).

Ao analisar tais resultados, Cirino conclui que a hipótese inversa supõe variação mútua entre desemprego e prisão. Nesta, o desemprego seria visto como uma variante autônoma, gerando o quantitativo de indivíduos enviados ao cárcere, logo a população ocupante da prisão, enquanto que esta seria considerada como variável dependente (índice de rigor punitivo). A expectativa seria de que em condições de crise econômica o desemprego sofreria acréscimo, aumentando a criminalidade e, por consequência, a frequência de aplicação da prisão. Dessa forma, a prisão poderia aumentar (com redução de crimes) ou diminuir (com aumento de crimes), dependendo, exclusivamente, da situação do mercado (2008, p. 70).

Em relação a segunda hipótese, o autor explana que esta supõe variação mútua inversa entre prisão (variável independente) e desemprego (variável dependente), para testar a utilidade da prisão no controle do mercado de trabalho. O objetivo seria estabelecer o efeito da política penal sobre a economia, independente da motivação pessoal dos juízes (2008, p. 71).

Há séculos o modelo de prisão é um fracasso e, por exato período, este é mantido pelas mais diversas formas de governança. Para além de uma justificativa de combate e punição da criminalidade, tal estrutura possui finalidades obscuras que, após a análise realizada, começam a se delinear.

A prisão, nos moldes de mercado, serviria como uma forma de dar uma utilidade a mão de obra excedente, fazendo com que essa parcela inicialmente não consumidora, se torne demanda para o investimento estatal na fábrica que se tornou o cárcere e nas suas estruturas interligadas.

Com tal atitude sobre a geração desta delinquência conveniente, além de dar uma finalidade aos indivíduos anteriormente não produtivos, exclui estes de forma legítima, mantendo a estabilidade do mercado e favorecendo uma classe mais abastada economicamente.

Para deixar mais claro, de que forma prender a mão de obra excedente é útil ao Estado, partimos para análise dos dados retirados das instituições oficiais como Conselho Nacional de Justiça e o Ministério da Justiça.

Segundo o último levantamento nacional de Informações Penitenciárias – Infopen, publicado pelo Ministério da Justiça, em junho de 2015. Até dezembro de 2014, o Brasil tinha 622.202 presos, dos quais 41% são provisórios (aqueles que tiveram sua liberdade cerceada mediante uma medida supostamente excepcional e cautelar, sem sequer uma sentença condenatória proferida em seu desfavor) para ocupar as 371.884 vagas existentes, gerando um déficit de 250.318 vagas³.

Importante destacar que, conforme asseverado pelo próprio Conselho Nacional de Justiça em Informativo n.º 08, de janeiro de 2016⁴, o fato de haver praticamente dois presos por vaga existente poderia levar a crer que houve certa negligência na construção de presídios e abertura de novas vagas. Contudo, adverte que tal locução não se mostra verdadeira, uma vez que o relatório do Departamento Penitenciário Nacional informa que, de 2000 a 2014, o número de vagas triplicou e, mesmo assim, o déficit do período mais do que dobrou.

³ Disponível em: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/documentos/infopen_dez14.pdf>. Acessado em: 19/05/2017, às 22:07.

⁴ Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/02/b948337bc7690673a39cb5cdb10994f8.pdf>. Acessado em: 19/05/2017, às 22:11.

Dentro dessa lógica encarceradora, indivíduos são trancafiados em cubículos lotados, sendo completamente anulado como sujeito de direitos em um Estado que se considera como democrático. O anacronismo não acaba aí, no momento em que estas pessoas ingressam nesta lógica, ficam submetidos a uma nova realidade e a uma série de sub-normas aplicadas baseadas em ditames internos e, quase sempre, extremamente violentos. Um exemplo disso é o fato de que o número de mortes nas unidades prisionais brasileiras assusta: apenas no primeiro semestre de 2014 foram registradas 565 mortes, sendo que aproximadamente metade delas foi classificada pelos agentes públicos como violentas intencionais, segundo dados do INFOPEN⁵.

A violência dos presídios nacionais é tão velada que, por exemplo, a instituição do Maranhão chegou a receber três medidas cautelares da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Estas foram sumariamente ignoradas pelo país, que levou o caso para a Corte Interamericana de Direitos Humanos, que expediu medida provisória obrigando o Brasil a adotar imediatamente todas as ações necessárias “para proteger eficazmente a vida e a integridade pessoal de todas as pessoas privadas de liberdade no Complexo Penitenciário de Pedrinhas”⁶.

Ainda, segundo relato do INFOPEN, a taxa de mortes que são consideradas como propositais no cárcere nacional é de 8,4 mortes para cada dez mil pessoas presas em um semestre, o que corresponderia a 167,5 mortes intencionais para cada cem mil pessoas privadas de liberdade em um ano. Esse valor é mais do que seis vezes maior do que a taxa de crimes letais intencionais verificada no Brasil em 2013. Isso significa que, no momento em que determinada pessoa tem sua liberdade cerceada à uma penitenciária nacional, ela passa a ter seis vezes mais possibilidade de ter sua vida ceifada do que quando ela estava em liberdade.

Os dados informados até o momento poderiam questionar a defesa que fazemos neste artigo sobre o preso ser interessante economicamente ao Estado. Contudo, não podemos esquecer que vivenciamos uma estrutura constitucional que (em tese) obriga basicamente o Estado a fornecer escola, saúde e assistência social à todos.

⁵ Importante destacar que São Paulo, mesmo sendo o detentor de um terço dos presos no Brasil, não enviou os dados de seu sistema carcerário, o que leva a crer que a quantidade de mortes narrada é significativamente mais elevada.

⁶ Disponível em: < http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/pedrinhas_se_01_por.pdf>. Acessado em: 19/05/2017, às 22:29.

Segundo dados do Senado Federal para acompanhamento da execução orçamentária de 2016, estes três gastos básicos geram um custo estatal de 289 bilhões de reais⁷.

Quando relembremos que os cárceres se encontram amontoados de uma parcela social muito bem determinada e economicamente desfavorecida, podemos inferir que este quantitativo populacional seria o contingente de clientes desses setores públicos (saúde, educação e assistência social).

Dessa forma, estas pessoas, representariam demanda de gastos estatais sem retorno em geração de empregos ou de produção de impostos sobre o consumo, uma vez que seus direitos básicos são financiados pelo próprio setor público.

Além de custar tal quantitativo certo (gastos com saúde, educação e assistência social), tal contingência também representa uma ameaça variável a estabilização do mercado e a proteção da propriedade privada. Uma vez que, uma sociedade direcionada pelo consumo em larga escala, considera como mais passíveis de delinquir, aqueles que não tem acesso a tais luxos.

Como o Estado, então, poderia reduzir a demanda de gastos em saúde, educação e assistência social, bem como estagnar o risco a propriedade e ao mercado que tal parcela representa e, ao mesmo tempo, lucrar com isso? A resposta que aqui damos é: mediante o cárcere.

Segundo dados de 2016, um preso custa cerca de dois mil e trezentos reais por mês aos cofres públicos (multiplicado pela quantidade de presos no país gera um custo de um bilhão, quatrocentos e trinta e um milhões e sessenta e quatro mil reais). Por este valor, as cifras flutuantes de possíveis riscos de ofensa a propriedade são anuladas, pois este indivíduo é retirado do meio social e impedido de ter acesso aos meios que gerariam qualquer possível prejuízo.

Faz-se uma lógica atuarial que evidencia a penetração de uma racionalidade gerencial no sistema de controle que se baseia em ideias como monetarização dos riscos e ponderações de custo-benefício. Nas palavras de Giorgi (2006, p. 97):

⁷ Disponível em: < <https://www12.senado.leg.br/orcamento/loa>>. Acessado em: 20/05/2017, às 00:36.

As novas estratégias penais se caracterizam cada vez mais como dispositivos de gestão do risco e de repressão preventiva das populações consideradas portadoras desse risco. Não se trata de aprisionar criminosos perigosos individuais, isto é, de neutralizar fatores de risco individual, mas sim de gerir ao nível de população inteira, uma carga de risco que não se pode (e, de resto, não se está interessado em) reduzir. A racionalidade que estamos descrevendo não é disciplinar, e sim atuarial.

Ao superlotar o cárcere, as demandas em saúde, educação e assistência social diminuem. Se o público que demanda tal estrutura reduz, os investimentos nessa seara seguem o mesmo fluxo.

A demanda gerada pela superlotação do cárcere gera a necessidade de criação de novas instituições desse porte e de estruturação das agências estatais conectadas ao devido processo legal. Tal gasto estatal é direcionado a produção e manutenção de (novos) postos de trabalho. Destaca-se que tais postos não se dão para todos, mas somente para aqueles que possuem condições estabelecidas nos editais dos certames licitatórios e concursais.

Por esta lógica, se neutraliza de forma seletiva aqueles que o sistema social não consegue (ou não quer) incluir. Tal lógica se dá em conjunto com uma estrutura penal que busca objetivos de eficiência massificados, aplicando a norma de forma rígida (baseado em uma racionalidade sistêmica e formal), baseado em padrões penais capitalistas e voltados a legitimar tal fim, implementando técnicas de controle sobre determinados grupos sociais. A gestão administrativa da penalidade responde a uma lógica interna e completamente desconectada com a maioria dos preceitos e garantias individuais.

CONCLUSÃO

Por tudo que foi narrado no presente trabalho, se verificou que ao superlotar os presídios de pobres, o Estado destaca a mão de obra excedente, se utilizando dela para estabilizar os gastos estatais sobre esta parcela social (dois mil e trezentos reais mensais segundo o Conselho Nacional de Justiça), gradativamente reduzir a necessidade de

investimentos em saúde, educação e assistência social e neutralizar os prejuízos flutuantes à propriedade que poderiam ser gerados por esses indivíduos. Controlam-se os gastos e se galgariza o financeiro.

A ausência de planejamento de longo prazo foi substituída por uma série de políticas de curto prazo que demonstram a ineficiência estatal, ao reproduzir políticas populistas com consequências nevrálgicas (do ponto de vista humanitário) já demonstradas inúmeras vezes ao longo da história. Percebe-se um Estado bloqueado pelos interesses privados e que se utiliza das parcelas mais pobres como objetos para manutenção de uma lógica desigual de mercado.

Para alterar esta realidade, deveria haver um fortalecimento e distanciamento do Estado perante os interesses privados, bem como seria necessária a existência e reestruturação de mecanismos de integração da população baseados em uma lógica igualitária.

A Constituição Federal de 1988 tentou estabelecer as bases de um projeto nacional de desenvolvimento. Faz-se necessária uma política de desenvolvimento econômico pautada também no social e no bem estar de todos. Conforme asseverado, o desenvolvimento do país só pode se efetivar se houver a modificação das estruturas econômicas e sociais, não há como acontecer uma sem a outra.

Por fim, é necessária uma atitude no sentido de parar de flexibilizar as leis e de adotar políticas de curto prazo. Necessita-se realizar um planejamento de longo prazo, que siga um norte constitucional valorizador dos direitos e garantias individuais, em busca de um desenvolvimento igualitário de longo prazo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

BECKER, Howard. **Outsiders**. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2008.

BERCOVICI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento: uma leitura a partir da constituição de 1988**. São Paulo: Editora Malheiros, 2005.

BIELSCHOWSKY, Ricardo. **Pensamento econômico Brasileiro – O ciclo ideológico do desenvolvimento**. 4 ed. Rio de Janeiro: Ed. Contraponto, 2016.

CHANG, Há-Joon. **Chutando a Escada**. São Paulo: Ed. UNESP, 2002.

CIRINO, Juarez. **A Criminologia Radical**. Curitiba: Lumen Juris, 2008.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. Petrópolis: Editora Vozes, 1999.

GIORGI, Alessandro de. **A miséria governada através do sistema penal**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2006.

MELOSSI, Dario. "Punishment and Social Structure" **Thirty-Five Years Later**. **Social Justice**, Vol. 30, No. 1 (91), Race, Security & Social Movements: 2003.

RODRÍGUEZ, Octavio. **O estruturalismo Latino-Americano**. Rio de Janeiro: Ed. Civilização Brasileira, 2009.

RUSCHE, G. e KIRCHHEIMER, O. **Punishment and social structure**. New York: Russel and Russel, 1968.

Decisões judiciais nos crimes de roubo em São Paulo. A Lei, o Direito e a Ideologia. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais e Instituto de Defesa do Direito de Defesa. São Paulo: 2005.