

**VI ENCONTRO VIRTUAL DO
CONPEDI**

**DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E
CONSTITUIÇÃO I**

CLOVIS ALBERTO VOLPE FILHO

LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO

THIAGO ALLISSON CARDOSO DE JESUS

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

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

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

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

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

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

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

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

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

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

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

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

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

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

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

D597

Direito penal, processo penal e constituição I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Clovis Alberto Volpe Filho; Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro; Thiago Allisson Cardoso De Jesus – Florianópolis; CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-737-3

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

Tema: Direito e Políticas Públicas na era digital

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito penal. 3. Processo penal. VI Encontro Virtual do CONPEDI (1; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO I

Apresentação

Em uma tarde de Sábado, em pleno dia 24 de junho, por ocasião das festividades de São João no início do inverno brasileiro, o Grupo de Trabalho Direito Penal, Processo Penal e Constituição I reuniu-se, em breve, porém produtivo intervalo no arrasta-pé, com o escopo de debater temas modernos e interdisciplinares das Ciências Penais, que resultou na confirmação de que o Conpedi é hoje uma associação que contempla grandes profissionais, docentes e acadêmicos do direito. Com grande capacidade crítica, os estudiosos de ecléticos temas do universo do direito e do processo penal, corroboraram o sucesso dos eventos remotos do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito. Diversas Instituições, de norte a sul do país, estiveram representadas nos debates, culminando com um livro, de consulta imprescindível, que é composto dos seguintes artigos/capítulos, ora apresentados por título, autoria e síntese.

O texto “Justiça restaurativa: conjugação da eficiência penal com a finalidade retributiva da pena”, escrito por Carlos Augusto Machado De Brito e Felipe Augusto Forte de Negreiros Deodato, analisa a inovação da justiça restaurativa e promove um resumo histórico sobre o direito penal e a sua evolução até os dias atuais, com a ideia da constitucionalização do direito penal e a inserção das garantias. Para além disso, identifica os movimentos evolutivos do sistema penal e suas velocidades, colocando o desenrolar da importância da atuação da vítima para a resolutividade da lei penal. Ainda, o texto faz o cotejo da necessidade de um direito penal eficiente, mas sem deixar de lado a observância da finalidade retributiva do direito penal, e ressalta a importância do papel da vítima na justiça restaurativa, em especial nos crimes envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher objetivando a busca do cumprimento da função retributiva da pena conjugada com a eficiência do direito penal.

O trabalho “Justiça restaurativa: aplicabilidade prática no judiciário brasileiro”, de autoria de Rogério Roberto Gonçalves de Abreu, Allan Vítor Corrêa de Carvalho e Mariana Soares de Moraes Silva, aborda a temática da Justiça Restaurativa concebida por Howard Zehr, e em quais âmbitos do judiciário brasileiro suas práticas poderiam ser adotadas a fim de melhorar a cultura de não somente punir e prender, no intuito de desafogar o judiciário e diminuir a superlotação dos presídios. Com os resultados obtidos, os autores revelaram que há diversos estudos acerca da implantação de práticas restaurativas em diversos âmbitos do judiciário

brasileiro, como nas varas de violência doméstica, infância e juventude e delegacias de polícia, mas que o grande obstáculo para uniformização das práticas consiste na ausência de normatização sobre o assunto.

O texto “Lei Maria da Penha: extensão do bem jurídico protegido e a transexualidade”, dos autores Marcela Da Silva Pereira e Antônio Carlos da Ponte, revela que, diante do contexto cultural e histórico vivenciado, grupos feministas se rebelaram contra a limitação de direitos, exigindo que estes fossem iguais aos dos homens; lutaram também por sua autonomia e liberdade, para que não houvesse mais sua submissão e dependência, inclusive quanto ao seu papel social, a uma figura masculina. Conceitos, como família, tiveram que ser revistos diante das mudanças nas relações interpessoais, de forma que o Direito estava se tornando um limitador da proteção e se via em desconformidade com a realidade vivida. O conceito mulher, prematuramente visto como sexo feminino, conceito biológico, mostrou-se insuficiente, devendo ser ampliado para assegurar a proteção do gênero, bem jurídico da lei 11.340/06. Dados apontam que a vulnerabilidade em razão do gênero feminino consiste em tema que exige uma maior atenção e cuidado, bem como uma política e garantias mais eficientes, tratando-se de problemática que clama atenção. Não diferente da situação dos transexuais, do gênero feminino, os quais, através das estatísticas, percebe-se que são alvos constantemente violados, vistos a margem da proteção. Revelam os autores que os Tribunais vêm decidindo pela ampliação do conceito, entendendo pelo gênero, além do sexo feminino, para que se possa alcançar situações diferentes ou até mesmo próximas, mas com o mesmo intuito e bem jurídico.

O intitulado “Mandados de criminalização e a tutela penal dos bens jurídicos difusos”, dos autores Antônio Carlos da Ponte e Cíntia Marangoni, discorre sobre a teoria dos mandados constitucionais de criminalização e suas implicações na proteção penal aos interesses difusos, diante do crescimento desta espécie de bens jurídicos universais, a partir do fenômeno da globalização e da sociedade pós-moderna. Com efeito, os bens jurídicos penais difusos devem ser tutelados por meio de instrumentos diversos dos utilizados no combate à criminalidade comum (que ataca bens jurídicos individuais), notadamente porque sua eventual lesão tem a capacidade de atingir um número indeterminado de pessoas e causar danos irreversíveis à sociedade. Para tanto, aborda-se o princípio da proporcionalidade (pelo viés da proibição da proteção deficiente) e a necessidade de reformas legislativas condizentes com a criminalidade contemporânea.

“Maternidade no cárcere privado: uma análise acerca do desenvolvimento adequado da criança a partir da teoria do apego”, com autoria de Jéssica Cindy Kempfer e Isadora Malaggi, busca analisar se o ambiente prisional é o mais adequado para a criança conviver

com a mãe no pós-parto, a partir da teoria do apego e das atuais estruturas e instalações do sistema prisional. Diante disso, com o objetivo de concluir, através da teoria do apego e do atual sistema carcerário, o ambiente adequado para a criança, indaga-se a seguinte questão: a partir da teoria do apego e das atuais estruturas e instalações do sistema prisional, é possível afirmar juridicamente que, durante o tempo estabelecido na legislação, o convívio no pós-parto do filho com a mãe no ambiente prisional é o mais adequado? Desta forma, para responder à referida pergunta, é contextualizado o cárcere feminino no Brasil e o aumento significativo do encarceramento feminino. Ressalta-se, ainda, a maternidade e a teoria do apego, apresentando a importância do vínculo da criança com a figura de apego. Por fim, busca realizar de forma específica as relações entre mãe e filho com base na teoria do apego e as divergências frente ao ambiente prisional adequado. Como resultado final, o artigo externa que o ambiente prisional não é o lugar mais adequado para criança conviver com a mãe.

“Necropolítica e ressocialização no sistema prisional: impactos no direito à educação do apenado”, de Flavia De Paiva Medeiros De Oliveira e Drielly Cinthya Alves Nogueira, externa que o sistema prisional brasileiro ampara-se na punição e ressocialização do apenado, em que devem ser respeitados os princípios constitucionais de cumprimento da pena. No entanto, as prisões brasileiras estão permeadas por estruturas inadequadas e regimes disciplinares diferenciados que constantemente ferem a dignidade das pessoas privadas de liberdade e impedem a ressocialização. Assim, o artigo objetivou analisar a relação do conceito de necropolítica com o direito à educação do apenado no contexto prisional brasileiro. Para tanto, utilizou o conceito de necropolítica de Achille Mbembe na tentativa de problematizar o racismo e a política de morte do Estado brasileiro para com a população carcerária. Ao final, concluiu-se que, em uma análise necropolítica, não existiria uma coincidência na formatação da população carcerária e das motivações para a negação de seus direitos dentro e fora do contexto prisional brasileiro, inclusive no direito à educação como processo de ressocialização do apenado.

Já o artigo “O crime de lavagem de dinheiro nas transferências de atletas de futebol e a implementação preventiva de programas de criminal compliance em clubes brasileiros”, de Sebastian Borges de Albuquerque Mello e João Menezes Canna Brasil Filho, examina os impactos concernentes à implantação de programas de criminal compliance com foco de prevenção à lavagem de capitais, principalmente em transferências de atletas de clubes brasileiros de futebol. Inicialmente, aborda-se o fenômeno da globalização no mercado futebolístico, corresponsável pela multiplicação de investimentos internos e externos no esporte, o qual determina o incremento do risco do cometimento do delito de lavagem de capitais. Assim, discute-se ferramentas de governança utilizadas por entidades relacionadas

ao esporte com o fito de coibir essas práticas criminosas, bem como as especificidades oriundas da instituição de programas de criminal compliance dentro de clubes de futebol, com características distintas de empresas de outros ramos, salientando a independência de um sistema de compliance como atributo essencial para elevar o êxito na prevenção desses delitos. Destaca-se, ainda, que o texto analisa os deveres de compliance que precisam ser observados por agentes envolvidos no setor e identificados na legislação vigente, tendo em vista a alta vulnerabilidade das operações nacionais e transnacionais envolvendo transações de atletas, particularmente em relação ao delito de lavagem de dinheiro.

Na sequência, Bruna Vidal da Rocha, Dani Rudnick e Tatiane Lemos Nascente apresentaram o texto "Reflexões históricas acerca do Tribunal do Júri", reiterando a historicidade e abordando, a partir de critérios delineados, a relevância e os aspectos controvertidos que envolvem o tribunal popular.

O artigo Educação no sistema prisional como efetivação da cidadania para os encarcerados no Estado da Paraíba, de autoria de Rômulo Rhemo Braga, Mariana Morais Silva e Allan Vitor de Carvalho, traz à baila os postulados fundamentais para a dignidade humano por meio do direito à educação efetivado no cárcere, por meio de importante estudo de caso.

A temática do poder probatório do juiz penal foi analisada por Américo Bedê Freire Junior e Vanessa Maria Feletti; e o ambiente prisional brasileiro como locus de violações de direitos humanos e apropriado para a estruturação das facções criminosas foi abordado por Luan Fernando Dias e Maria Aparecida Lucca Caovilla.

A provisoriedade da prisão e a morosidade judicial como violação de direitos fundamentais foi o objeto de análise do texto de autoria de Débora Simões Pereira; e o protocolo para a higidez do reconhecimento de pessoas como dimensão estruturante do procedimento probatório foi alvo da abordagem feita por Eduardo Garcia Albuquerque.

Seguindo a mesma toada, Luciano Santos Lopes e Pedro Afonso Figueiredo analisou a teoria da cegueira deliberada aplicada aos crimes tributários, com ênfase em suas repercussões e Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro, Luciana Machado Teixeira Fabel e Lélío Braga Calhau apresentaram e trouxeram para a pauta as discussões sobre os desafios opostos ao Direito Penal pelo ESG, Greenwashing e pelos programas de integridade.

Sem dúvidas, aqui uma grande obra que é produto de construção coletiva, oriunda de diversos bancos acadêmicos e profissionais desse país marcada por novas discussões, intensas transferências de tecnologias e práticas de inovação que, em muito, redimensionam a

ciência do Direito, a dogmática jurídica-penal e a produção do conhecimento científico na área desse já tradicional grupo de trabalho.

Convidamos, pois, à leitura; cumprimentando, todos e todas, pelo êxito de mais um GT em um encontro virtual do CONPEDI.

Professor Doutor Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro

Dom Helder Escola Superior/MG

Professor Doutor Clovis Alberto Volpe Filho

Faculdade Dr. Francisco Maeda/Faculdade de Direito de Franca

Professor Doutor Thiago Allisson Cardoso de Jesus

Universidade Estadual do Maranhão, Universidade Ceuma e Universidade de Salamanca.

O SÓCIO AMBIENTE PRISIONAL BRASILEIRO: LÓCUS DE VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS E DE NASCIMENTO DAS FACÇÕES?

THE BRAZILIAN PRISON SOCIO-ENVIRONMENT: LOCUS OF HUMAN RIGHTS VIOLATIONS AND THE BIRTH OF CRIMINAL FACTIONS?

Luan Fernando Dias ¹

Maria Aparecida Lucca Caovilla ²

Resumo

O presente trabalho tem como objetivo descrever o sócio ambiente prisional brasileiro; perquirindo-o acerca da (in)observância do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana; e investigar se esse lócus tem contribuído para o nascimento e crescimento das facções criminosas em nosso país. Desenvolvido a partir de uma abordagem qualitativa, de caráter exploratório, com enfoque metodológico hipotético-dedutivo e construtivista social; de procedimento monográfico e com a adoção de técnicas de revisão bibliográfica e pesquisa documental; o estudo pretende contribuir para percepção da condição do sócio ambiente prisional nacional e a compreensão do fenômeno das facções; no afã de suscitar possíveis soluções para o problema que representam. Os resultados obtidos descortinam violações legais e um ambiente hostil, inóspito e degradante, onde as facções tem encontrado terreno fértil para nascer e se capilarizar; e destacam a necessidade urgente de mudanças nas políticas criminais, com ênfase no respeito da dignidade da pessoa humana presa.

Palavras-chave: Sócio ambiente prisional, Sistema penitenciário nacional, Direitos humanos, Facções criminosas, Crime organizado

Abstract/Resumen/Résumé

This work aims to describe the Brazilian prison socio-environment, investigate its (non) compliance with the constitutional principle of human dignity, and determine whether this locus has contributed to the birth and growth of criminal factions in our country. Developed from a qualitative approach, of exploratory nature, using a hypothetical-deductive and social constructivist methodological focus, monographic procedures, and techniques of literature review and documentary research, the study seeks to contribute to understanding the national prison socio-environment and the phenomenon of factions, in order to suggest possible solutions to this problem. The results reveal legal violations and a hostile, inhospitable, and

¹ Advogado, Mestre em Direito (UNOCHAPECÓ, 2022). Especialista em Segurança Pública (UNOESC, 2021), Psicologia Jurídica (UNOESC, 2020); Advocacia Civil e Empresarial (UNOESC, 2019); e em Gestão e Direito Público (UNOESC, 2019).

² Doutora (2015) e Mestre em Direito (2000) (UFSC). Ouvidora-Geral da Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina. Docente (Unochapecó). Coordenadora do Observatório de Políticas Constitucionais Descolonizadoras para América Latina (OPCDAL)

degrading environment where factions have found fertile ground to emerge and spread. They highlight the urgent need for changes in criminal policies, with an emphasis on respecting the dignity of incarcerated individuals.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Prison socio-environment, National penitentiary system, Human rights, Criminal factions, Organized crime

1 INTRODUÇÃO

As facções, como corporificações do crime organizado, e grave problema da segurança pública brasileira, tratam-se de agrupamentos intimamente ligados ao sistema penitenciário nacional, ambiente reconhecidamente hostil, inóspito, superlotado e de constantes omissões, desdém e abusos de direitos; o qual já foi objeto de quatro Comissões Parlamentares de Inquérito (CPI) ao longo de quatro décadas, tendo a primeira sido realizada em 1976, com o escopo de se verificar as condições dos presos políticos no regime militar, e a última em 2015, que deu causa à instauração de uma Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) junto ao Supremo Tribunal Federal (STF), diante da situação degradante das penitenciárias no Brasil

O sistema penitenciário e suas incontestáveis mazelas, registradas pela CPI de 2015, levaram o STF a reconhecer formalmente a existência de um “quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2020, p. 3), diante do qual o sistema penitenciário nacional foi oficialmente caracterizado como “estado de coisas inconstitucional”; o primeiro em nosso Estado Democrático de Direito brasileiro.

O ambiente prisional visivelmente consiste de lócus marcado por regras próprias que vigem paralelamente ao ordenamento jurídico formal do Estado, caracterizadas pelo uso da força e da violência física, psicológica e moral como meios de coerção; o que torna cada ergástulo um verdadeiro barril de pólvora prestes a explodir; em que o tamanho do pavio é inversamente proporcional ao tamanho dos abusos, descasos e violações em relação aos direitos dos presos que se encontram ali enclausurados.

Partindo deste contexto fático, debruçamo-nos sobre esse inóspito e violento ambiente e espinhoso tema com a finalidade precípua de se identificar se e de que modo a realidade prisional brasileira tem ou não contribuído e/ou dado azo a demandas reivindicatórias de direito pelos encarcerados, que poderiam ter fomentado e/ou alimentado o nascimento e crescimento dessas estruturas de poder e de emanção normativas.

A inquietação acadêmica que deu causa ao presente estudo fundou-se nos seguintes questionamentos (i) Qual o atual socioambiente existente no sistema penitenciário nacional? (ii) O sistema penitenciário brasileiro atende às normas que regulamentam o tratamento que deve ser despendido ao preso? (iii) O sistema penitenciário brasileiro consiste de ambiente de observância ou desrespeito do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana? (iv) O

sócio ambiente prisional brasileiro contribui para o nascimento e proliferação das facções criminosas?

Todos esses questionamentos conduziram-nos ao seguinte problema de pesquisa: o socio ambiente prisional no Brasil tem contribuído para o nascimento e crescimento em siglas e números das facções criminosas e, por via reflexa, do crime organizado?

E para alcançar o objetivo geral e buscar solucionar o problema de pesquisa, estabeleceram-se três objetivos específicos: (i) Descrever o lócus atual do sistema penitenciário nacional, verificando o sócio ambiente existente; (ii) Perquirir acerca da (in)observância das normas aplicáveis ao tratamento dos presos, e do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, no sistema penitenciário brasileiro; e (iii) Investigar se o sócio ambiente prisional brasileiro tem contribuído para o nascimento e crescimento das facções criminosas em nosso país.

Para a contemplação de tais objetivos, a pesquisa foi desenvolvida a partir de uma abordagem qualitativa, de caráter exploratório com enfoque metodológico hipotético-dedutivo e construtivista social; de procedimento monográfico e com a adoção de técnicas de revisão bibliográfica e pesquisa documental.

Sob a opção metodologia adotada busca-se conceber a relação dinâmica entre o que é o mundo real, mais especificamente o prisional, e o papel do sujeito como um vínculo indissociável do mundo objetivo com a subjetividade, que não pode ser traduzida em números (MINAYO, 2007).

A partir disso, o estudo pretende munir-se de métodos de abordagem qualitativa, norteada pela concepção filosófica pós-positivista, que permitam aproximar a subjetividade do sujeito, ou que possam revelar ou, ao menos, alcançar seus sentidos e significados e, simultaneamente, estabelecer articulações com as bases teóricas. Vale ressaltar que a matéria objeto de análise se engendra no campo das relações sociais e é influenciada por determinantes históricos, morais, ideológicos, culturais, econômicos, jurídicos, políticos, éticos e sociais, e são guiados pela reflexão e crítica contínua, articulando sujeito e objeto do conhecimento. Dessa forma, com a abordagem utilizada espera-se ser possível entender “o cotidiano e as experiências do senso comum, interpretadas e reinterpretadas pelos sujeitos que as vivenciam.” (CRESWELL, 2014, p. 36).

A relevância acadêmica da pesquisa decorre da urgente necessidade de estudo e compreensão das possíveis causas deste complexo problema de segurança pública que reside no crescimento exponencial do crime organizado e das facções criminosas em nosso país; e que perpassa por questões atinentes a falhas e omissões de nossas políticas públicas, políticas

criminais, quiçá, equivocadas, e constantes e graves violações de direitos humanos dos presos no sistema penitenciário nacional. No âmbito social, o tema também se demonstra importante, precipuamente, porque representa, de certo modo, o reflexo de nossa formação e herança cultural colonialista, racista, escravocrata e capitalista, que em regra atinge os estratos mais vulneráveis de nossa sociedade, intensificando o quadro de injustiça intra e intertemporal.

Sob a perspectiva teórica, a pesquisa se justifica no afã de tentar fornecer contribuições na compreensão das causas do problema social, criminal e de segurança apresentado, que decorre de omissões *erga omnes* e demanda, para possível minimização do quadro posto, de mudanças culturais e de padrões, paradigmas e políticas públicas e criminais.

Por fim, a presente pesquisa se vincula ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito (PPGD) da Universidade Comunitária da Região de Chapecó (Unochapecó), atrelado à linha de pesquisa Direito, Cidadania e Socioambientalismo; e, em conjunto, à linha do Pluralismo Jurídico, dos Grupos de Pesquisa Direitos Humanos e Cidadania (GPDHC) e Direito, Cidadania e Participação Popular, ambos vinculados ao Observatório de Políticas Constitucionais Descolonizadoras para a América Latina (OPCDAL).

Insta também registrar que ela somente foi possível graças à concessão de bolsa institucional parcial de 50% pela Unochapecó. E, ao que se percebe, trata-se de um trabalho com temática inédita em seu seio, que pretende, nas tangências de suas limitações, contribuir com pesquisas vindouras atreladas às temáticas de controle social, vítimas do desenvolvimento, e cidadania, da linha de pesquisa do PPGD; e, sobretudo, com a temática do pluralismo jurídico, um dos objetos de pesquisa do GPDHC, do OPCDAL.

2 O SOCIOAMBIENTE PRISIONAL BRASILEIRO: O QUE OS MUROS ESCONDEM?

Mas o sistema prisional é muito mais do que isso e consiste de *lócus*, de meio ambiente construído, de *forma social*, que “sempre operou na lógica do terror, da eliminação de indivíduos e da violação da dignidade humana”, onde se pode “torturar ou matar apenas atijando rivalidades ou transferindo um determinado preso para uma ala ou unidade controlada por uma facção inimiga.” Evidentemente, consiste em um sistema extremamente complexo, sofisticado e até mesmo velado, no qual muitas ações (omissivas e comissivas) dos agentes estatais permanecem ocultas (MALVEZZI FILHO, 2017).

É também o local onde se depositam aqueles que queremos, em razão de suas condutas, afastar da sociedade. É onde, como menciona Carnelutti, ao comparar o pronunciamento da condenação criminal a um funeral, de certa forma, “sepultamos” os indesejados sociais; e

“terminada a cerimônia, [...] recomeça para cada um de nós a vida cotidiana, e (em regra) pouco a pouco, não se pensa mais no morto.” Obviamente, “sob um certo aspecto, pode-se (sim) assemelhar a penitenciária a um cemitério, mas se esquece de que o condenado é um sepultado vivo”, que, mais cedo ou mais tarde retornará ao convívio social (CARNELUTTI, 2020, p. 72).

É “antes de tudo um (local de) suplício e não um meio de deter um acusado” ainda legitimada por “preconceitos bárbaros que recebemos como herança de nossos antepassados.” (BECCARIA, 2014, p. 25).

É um ambiente em que os “bons empresários” beneficiam-se, posto que se trata, evidentemente, de “um ambiente controlado e estável para os negócios, ainda que algumas disputas sejam inevitáveis.” O senso comum é uníssono, no sentido de que o Estado é ineficiente na gestão do sistema, tanto que já alça voos rumo a privatizações. Não há como se negar que “é um feito assombroso manter e prosperar um sistema de encarceramento em massa como esse (nosso), com uma população prisional vivendo sem as mínimas condições de vida.” (CWIERTNIA, 2017; MALVEZZI FILHO, 2017).

É espaço que faz parte das atribuições da segurança pública, tema considerado, dentre as demandas sociais, como um dos mais perceptíveis e urgentes. Todavia, a urgência parece residir apenas no fato de dispormos de locais para segregar os indesejáveis sociais, pouco importando em que condições, e tampouco como (e se) retornaram eles de lá (SOUZA, 2017).

A literatura clássica sobre tais espaços ressalta seu evidente caráter e tendência de “fechamento”, em que alguns são, porém, mais “fechados” do que outros. E o encerramento é simbolizado pela barreira com o mundo externo (os muros e as grades) e pelas proibições de saída (cerceamento do direito de ir e vir); caracterizado por um esquema físico, cada vez mais complexo, como grades, portas fechadas, arames farpados, etc. Goffman incluiu as prisões no rol de unidades classificadas como “instituições totais”, como locais organizados para proteger o mundo exterior dos “perigos” emanados pelas pessoas segregadas. E os bloqueios construídos entre o interior e o exterior são responsáveis por severos processos de “mortificação do eu”, transformando drasticamente as subjetividades daqueles que se encontram privados de sua liberdade. São, ao mesmo tempo, universos fechados em que se encontram removidas determinadas barreiras que comumente separam as várias esferas de vida cotidiana do sujeito (de residência, de labor, de aprendizado, de lazer); que, unidas em uma só esfera, passam a encontrarem submetidas a uma gestão una e a uma autoridade comum, e onde os coparticipantes são únicos e os mesmos (GOFFMAN, 2019).

Todavia, leituras mais recentes forneceram uma visão diferente das prisões, onde se salienta a “porosidade carcerária que torna perene o intercâmbio de pessoas, de valores, de

objetos, de afetos e de quaisquer elementos que formam o ‘mundo prisional’ e o ‘mundo livre’.” (DUARTE, 2022). Tais porosidades restam, inclusive, evidenciadas pela forma como as facções criminosas controlam suas operações externas de dentro das prisões e como se capilarizam de um presídio onde nascem para diversos outros, até mesmo para aqueles localizados em outros estados da federação.

Em que pese os presídios isolem fisicamente os presos, são também, simultaneamente, porosos e extremamente fecundos para a propagação de capilarização, tal que os tornaram palco de fenômenos e interações que tem alterado expressivamente a dinâmica de tais espaços, especialmente nas últimas décadas. Essa dinamicidade nesses ambientes, não mais tão isolados, dão azo a novas formas de sociabilidade entre presos, e também a novos modos de regulação do espaço da prisão, que a partir daí, do intramuros, transbordam para o mundo externo e especialmente para as periferias da cidade, aderindo, estruturando e mesmo coordenando economias criminais territorializadas, transformando o “constituía antes o delinquente, como avulso e desorganizado, em um processo de articulação da criminalidade.” Essa nova rede de interação e hierarquização que se estabelece a partir da prisão, e que é também responsável pela reconfiguração em torno do comércio de entorpecentes e armas de fogo, está fomentando um maior engajamento “de indivíduos dentro e fora da prisão em carreiras criminais mais definidas e articuladas em rede.” (TEIXEIRA, 2012).

Esse “caldeirão” proporciona o surgimento de novos (i)legalismos, novas estruturas de poder, novas relações, novas sociabilidades e, também, novas normatizações para regulamentar essa micro (ou talvez já macro) estruturas sociais (que será o objeto principal de estudo deste trabalho); ao passo que o Estado e o governo tentam promover novas políticas criminais para tentar compreender, controlar e dar conta desses novos processos (TEIXEIRA, 2012).

E essa assunção do poder pelas facções, no sistema penitenciário, assim como o surgimento dessas “sociedades paralelas”, decorrem, como identificado pelo estudo de Duarte, dos “vácuos de poder” e das dicotômicas “ausências” (de respeito aos direitos dos presos) e “presenças” (de abusos, negligências e maus-tratos); elementos encontrados nas narrativas dos gestores para tentar explicar o surgimento e fortalecimento das facções. E assim, as facções vêm ganhando corpo frente às estruturas organizacionais do estado, fazendo-se “presentes” ante a “ausência” de políticas prisionais e de segurança pública em âmbito nacional (DUARTE, 2020).

Isso não quer dizer, obviamente, que os presídios não continuem, com a presença das facções, tornando-se cenário de sérias crises (DIAS, 2017) e motivo de preocupação para a sociedade brasileira (inclusive para aqueles que levantam a bandeira de que “bandido bom é

bandido morto”) (SILVA JUNIOR, 2018), posto que o poder das facções tem aumentado exponencialmente e há muito sua atuação não é somente intramuros; e sua forma de obter o que deseja não ocorre mais com greves de fome, como lhes foi inicialmente ensinado pelos presos políticos do regime militar de 1964 (AMORIM, 2003).

As facções vêm ocupando, no sistema penitenciário, posições cada vez mais privilegiadas na rede de poder que se reestrutura dinamicamente no sistema prisional, o que lhe permite o que Foucault chamou do “governo dos homens pelos homens”, onde, nesses espaços, “a violência encontra sua ancoragem mais profunda e extrai sua permanência da forma de racionalidade que utilizamos.” (FOUCAULT, 2003).

O sistema penitenciário é lócus complexo e já foi objeto, inclusive, de Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI), instaurada com a finalidade de investigar a realidade do Sistema Carcerário Brasileiro, com destaque para a superlotação dos presídios, custos sociais e econômicos desses estabelecimentos, a permanência de encarcerados que já cumpriram a pena, a violência dentro das instituições do sistema carcerário, corrupção, crime organizado e suas ramificações nos presídios e buscar soluções para o efetivo cumprimento da Lei de Execução Penal (LEP).

A CPI, ao final de um trabalho complexo, que desvelou as mazelas do sistema penitenciário ao longo de todo o Brasil, concluiu que estamos diante de um “inferno carcerário vigente no País”, com crescente violência, e com “facções criminosas disputam com o Estado o controle de extensos territórios” o que, somado à “impunidade de setores minoritários da sociedade” leva à “sensação de que não há soluções para o caos carcerário existente.” (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2009, p. 617).

Todavia, o cenário posto era há muito previsível, uma vez que, como bem lembra Greco, Foucault já prognosticava a falência da pena de prisão, pois já entendia que o cárcere não cumpriria as funções para as quais havia sido criado; logo, não há que se ver com surpresa que a solução se tornou um problema, em que a pretensão de humanizar o cumprimento da pena não foi atingida (GRECO, 2016, p. 129). E nesse “grotesco carrossel” de Pavarini – segundo o qual, se todos que atualmente, por algum motivo, estão presos dessem suas mãos poderiam dar quase duas voltas ao redor da Terra, numa espécie de “volta ao mundo penitenciária” (PAVARINI, 2010, p. 293-295), – as previsões de Foucault se concretizaram.

A última CPI sobre o tema identificou diversos problemas em nossas unidades prisionais, que se iniciam em sua arquitetura, considerada desumana, operacional e economicamente ineficiente, antiga e insustentável. No Presídio Central de Porto Alegre, por exemplo, considerado como um dos piores visitados pela CPI, que era administrado pela

“Brigada Militar”, celas com capacidade para 4, 6 e 8 presos eram ocupadas por 20, 25 e 30 presos. As celas, apelidadas de “masmorras”, consistiam, segundo a CPI, em:

[...] buracos de 1 metro por 1,5 metro, dormindo em camas de cimento, os presos convivem em sujeira, mofo e mau cheiro insuportável. Paredes quebradas e celas sem portas, privadas imundas (a água só é liberada uma vez por dia), sacos e roupas pendurados por todo lado... uma visão dantesca, grotesca, surreal, absurda e desumana. Um descaso! Fios expostos em todas as paredes, grades enferrujadas, esgoto escorrendo pelas paredes, despejado no pátio. Sujeira e podridão fazem parte do cenário. (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2009, p. 170).

Quanto às condições de higiene, a CPI identificou que a grande maioria das unidades prisionais é “insalubre, com esgoto escorrendo pelos pátios, restos de comida amontoados, lixo por todos os lados, com a proliferação de roedores e insetos, sendo o ambiente envolto por um cheiro insuportável.” (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2009, p. 196).

A alimentação no sistema penitenciário é também precária segundo a CPI, posto que em praticamente todas as unidades prisionais, os detentos apresentaram reclamações quanto à qualidade da comida, com denúncias acerca da presença de cabelos, baratas e objetos estranhos misturados na comida; fornecimento de alimentos azedos, estragados e até mesmo podres. As reclamações foram ratificadas por fatos presenciados pela própria comissão, que em várias unidades encontraram marmitas amontoadas do lado de fora das celas, para serem descartadas, posto que recusadas pelos presos, diante da péssima qualidade dos alimentos ofertados.

No Instituto Penal Paulo Sarasate, no Ceará, a Comissão identificou que a comida dos presos era fornecida em sacos plásticos descartáveis, e os presos utilizavam as mãos para se alimentarem, uma vez que a unidade também não lhes fornecia talheres.

A CPI identificou à época que, diante da quantidade, quantidade e variedade dos alimentos fornecidos aos presos, o custo de cada refeição correspondia a 1/3 do valor financeiro que era efetivamente desembolsado pelo estado no Distrito Federal; e a menos de 1/10 no Rio de Janeiro; o que indica a existência de esquemas de corrupção e fomenta a “existência de um mercado paralelo de alimentos dentro de alguns estabelecimentos penais, [...] explorado por servidores penitenciários, com a utilização de mão-de-obra carcerária.” O mercado paralelo oferece aos presos marmitas de melhor qualidade e gêneros alimentícios *in natura* para consumo imediato ou preparo pelos próprios presos, em suas “cozinhas” improvisadas no interior das celas dos ergástulos (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2009, p. 201).

Na Penitenciária de Urso Branco, Porto Velho, Rondônia, a CPI recebeu a denúncia dos presos e a confirmação, pelo então diretor da unidade, do emprego da substância química salitre no preparo dos alimentos fornecidos aos presos, com a pretensão de reduzir o consumo de alimentos e a libido dos presos. A substância é prejudicial à saúde, tendo como efeitos nocivos

a redução de libido, a indução de hipertensão arterial em pessoas predispostas, além de levar à obesidade; e como reações de curto prazo registra-se vômitos, dores abdominais intensas, fraqueza muscular, vertigens e batimento cardíaco irregular (POISLER; MORONG, 2015).

O fornecimento de alimentos aos presos é, portanto, marcado pela “má qualidade da alimentação, os preços exorbitantes e os esquemas existentes”, que constituem mais um dos graves problemas do sistema carcerário (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2009, p. 201); e reitera-se em diversas unidades espalhadas por todo o Brasil, vindo comumente à tona por meio de denúncias veiculadas pela imprensa.

A assistência à saúde do preso segue pelo mesmo norte de negligência e de descaso. O uso de creolina (“substância de cor branca, de cheiro forte e repugnante, utilizada na zona rural por criadores pobres no tratamento de feridas – bicheiras – de animais”) pelos presos para “tratamento” de doenças de pele, a manutenção de presos com tuberculose junto a detentos não contaminados, doentes mentais sem acompanhamento psiquiátrico, detentos com partes do corpo com gangrenas, extração desnecessária e errônea de dentes, presos aguardando anos por procedimentos cirúrgicos de urgência, são apenas alguns dos reflexos da omissão do estado quanto à saúde dos presos, negligenciando o fornecimento de medicamentos e assistência médica e odontológica necessária (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2009, p. 201-207).

Nas cadeias femininas, os registros dão conta de que sequer absorvente higiênico e remédios para cólicas são disponibilizados para as detentas, que se veem forçadas a recorrerem ao improvisado, utilizando de miolo de pão como absorvente; fatos que continuam presentes na realidade prisional feminina mais recente, conforme ratificados por Drauzio Varella (2017) e por Nana Queiroz (2020).

O quadro demonstra a total ignorância e desprezo do sistema quanto à condição feminina, pois “em um sistema arquitetado por homens e para homens, as mulheres encarceradas acabam sofrendo duplamente suas penas, para além da privação de liberdade.” (MARIA, 2019, p. 20).

O ambiente, insalubre e superlotado, contribui para a fácil e rápida transmissão de doenças. Ao quadro, somam-se os fatos de que, segundo a CPI, apenas 20% (vinte por cento) da população prisional se encontravam atendidas por equipes de saúde; as unidades prisionais praticamente não fornecem medicamentos aos internos e, quando o fazem, os mesmos remédios são utilizados em todos os tratamentos, das mais variadas doenças.

E justamente por tal situação que, com a pandemia pela qual passamos, os órgãos de defesa dos direitos humanos preocuparam-se sobremaneira com as possíveis consequências

nefastas “desse momento de *excepcionalidade da exceção* aos *neomiseráveis* sitiados ao sul do sul da quarentena.” (DIAS; CAOVIALLA, 2020, p. 537, grifo nosso).

O cenário foi novamente ratificado pelo CNPM, ao investigar a quantidade de unidades com farmácia, a adoção de procedimentos específicos para troca de roupas de cama e banho e uniforme em face de patologias, o atendimento médico emergencial, a distribuição de preservativos, o atendimento pré-natal às presas gestantes e solário por região, em 2015; todos aquém do que seria esperado para um ambiente conforme a legislação vigente.

A CPI identificou também privações até mesmo quanto ao fornecimento de água aos presos, tanto para consumo (“no presídio Urso Branco, de Porto Velho, em Rondônia, cada cela, com em média 25 homens, só tem direito a 12 litros de água por dia, apesar do calor insuportável”) quanto para higiene e limpeza (“durante 1 hora ou 1 hora e meia, a água sai do cano, depois é fechada. Como são muitos os presos, é preciso que o banho seja rápido”). E o mesmo ocorria quanto à energia elétrica (“o banho é frio. Chuveiros? Não existem”) (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2009, p. 267-268).

Foram também flagrados presos reclusos em ambientes sem acesso à luz do sol, sem ventilação adequada e sem iluminação, nem mesmo artificial. No Centro de Detenção Provisória de Pinheiros, no estado de São Paulo, numa cela de “castigo”, a CPI presenciou dez homens à espera de transferência, em local em que não havia “nem entrada de ar nem de luz, e eles disseram à CPI que estavam há mais de sessenta dias sem banho-de-sol.” Detentos com registro de até 120 dias sem direito a banho de sol foram identificados (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2009, p. 269).

Areação, temperatura, instalações hidráulicas, elétricas e sanitárias inadequadas na grande maioria das unidades prisionais também foram elementos identificados pelo CNPM.

Quanto à prática de tortura e maus-tratos, a CPI, como não podia deixar de ser, identificou “diversos casos de tortura, extorsão, estupro e outros delitos cometidos contra os presos, que são cometidos nos locais sem a devida fiscalização estatal.” (BRITO, 2015, p. 386).

Como lembra Drauzio Varella, a tortura, “como instrumento de dominação, vingança e controle social está entre nós desde os tempos dos pelourinhos em praças pública”, e, infelizmente, em face de nossa cultura colonial, “sempre fizemos vistas grossas àquela perpetrada sistematicamente contra os anônimos que vão parar nas delegacias e nas cadeias.” (VARELLA, 2012, p. 138).

Trata-se, conforme Borges, do reflexo de nosso histórico sistema colonial, firmado sobre o “sadismo como política, na dominação e na brutalidade. Mas nada disso ficou no

passado”, houve apenas uma modificação do ambiente de externalização deste sadismo, de sorte que:

As ferramentas se sofisticaram e a máscara passou a ser a prisão, como espaço de punição direcionada a grupos socio-raciais. O silêncio passou a se instaurar seja pelos mecanismos que impedem as pessoas de conhecer as dinâmicas do espaço prisional, seja pela invisibilidade e criminalização vivenciadas e impostas aos familiares. A sociedade trata a prisão como algo apartado do cotidiano. (BORGES, 2020, p. 12).

Práticas prisionais inadequadas, como a não separação dos presos de acordo com o grau de periculosidade e regime de pena, também foram uma constante nas unidades prisionais brasileiras, o que, segundo a CPI, tem suas consequências: “presos de baixa periculosidade são misturados a monstros de carreira e têm tão somente duas opções: a submissão à exploração ou a agremiação com os movimentos prevalecentes.” (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2009) (p. 279-280). E novamente, o CNMP confirmou, por seu levantamento, o mesmo quadro.

Não suficiente, os Conselhos da Comunidade, cuja função institucional perante o sistema penitenciário já foi mencionada no presente estudo, e cuja presença deveria ocorrer em todas as comarcas, são, em regra, inexistentes ou inoperantes.

Não foi à toa que a Comissão Parlamentar de Inquérito concluiu pela vigência de um “inferno carcerário” em nosso país, “em que as facções criminosas disputam com o Estado o controle de extensos territórios e em face da impunidade de setores minoritários da sociedade.” (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2009, p. 617).

Em que pese já tenham decorrido alguns anos desde a conclusão da CPI, o documento por ela apresentado ainda figura como a mais recente radiografia da situação do sistema penitenciário brasileiro.

E a situação do sistema penitenciário é de tamanha gravidade que o PSOL, embasado no relatório final da Comissão Parlamentar de Inquérito da Câmara dos Deputados, que teve por objeto o sistema prisional brasileiro (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2009), e em Parecer emitido pela Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (Clínica UERJ Direitos) – ajuizou Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 347/2015, diante da qual o Supremo Tribunal Federal reconheceu expressamente serem as unidades prisionais brasileiras locais inóspitos e degradantes, que acarretam em massiva e sistemática violação dos direitos fundamentais, razão pela qual a Corte, ao julgar a medida cautelar da referida ação, declarou, pela primeira vez, a existência de um estado de coisas inconstitucional no Brasil.

O Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) é um instituto criado pela Corte Constitucional Colombiana que pode ser reconhecido quando a mais alta Corte de um país se depara com uma situação de violação massiva e generalizada de direitos fundamentais que afeta um número amplo de pessoas (GONÇALVES, 2016), como o caso do sistema penitenciário. Ele é definido como “recurso a mecanismos descritivos de situações de fato observáveis, que pela sua violência, duração e exposição se tornam plenamente perceptíveis pela generalidade da sociedade.” (TAVARES, 2018, p. 173).

Carlos Alexandre de Azevedo Campos, em seu livro *Estado de Coisa Inconstitucional*, afirma que:

Apoiado nas decisões da Corte Constitucional e nos comentaristas colombianos, defino o ECI com a técnica de decisão por meio da qual cortes e juízes constitucionais, quando rigorosamente identificam um quadro de violações massiva e sistemática de direitos fundamentais decorrentes de falhas estruturais do Estado, declaram a absoluta contradição entre os comandos normativos constitucionais e a realidade social, e expedem ordens estruturais dirigidas a instar um amplo conjunto de órgãos e autoridades a formularem e implementarem políticas públicas voltadas à superação dessa realidade inconstitucional. (CAMPOS, 2016, p. 21).

Por meio do julgamento da ADPF, reconheceu o STF a:

[...] situação precária e caótica do sistema penitenciário brasileiro, cuja prática, ao longo de décadas, vem subvertendo as funções primárias da pena, constituindo, por isso mesmo, expressão lamentável e vergonhosa da inércia, da indiferença e do descaso do Poder Executivo, cuja omissão tem absurdamente propiciado graves ofensas perpetradas contra o direito fundamental, que se reconhece ao sentenciado, de não sofrer, na execução da pena, tratamento cruel e degradante, lesivo à sua incolumidade moral e física e, notadamente, à sua essencial dignidade pessoal [...]. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2020).

Acerca da decisão do STF, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto destacaram o entendimento da Corte, no sentido de que, caso nada fosse feito:

[...] a forte violação dos direitos fundamentais dos presos repercutiria além das respectivas situações subjetivas e produziria mais violência contra a própria sociedade. Os cárceres brasileiros, além de não servirem à ressocialização dos presos, fomentariam o aumento da criminalidade, pois transformariam pequenos delinquentes em “monstros do crime”. A prova da ineficiência do sistema como política de segurança pública estaria nas altas taxas de reincidência. E o reincidente passaria a cometer crimes ainda mais graves. Consignou que a situação seria assustadora: dentro dos presídios, violações sistemáticas de direitos humanos; fora deles, aumento da criminalidade e da insegurança social. Registrou que a responsabilidade por essa situação não poderia ser atribuída a um único e exclusivo poder, mas aos três – Legislativo, Executivo e Judiciário – e, não só os da União, como também o dos Estados-Membros e do Distrito Federal. (CUNHA; PINTO, 2018, p. 1770).

Todavia, mesmo diante do reconhecimento de verdadeiro estado de coisas inconstitucional, nada efetiva e concretamente é feito diante do problema identificado, como bem crítica Valois:

Impressiona como a questão prisional é tratada pelas autoridades do país. A despeito do avanço que é o reconhecimento do “estado de coisas inconstitucional”, a liberdade, a vida e a integridade de milhares de pessoas permanece em risco, apesar desse reconhecimento. Diz, o próprio judiciário, responsável por essas prisões, em outras palavras: você está preso ilegalmente, inconstitucionalmente, mas vai continuar preso!. O princípio da legalidade é relativizado em nome do encarceramento, da suposta segurança pública que o judiciário pensa estar resguardando mantendo essas pessoas presas, mesmo ilegalmente. Esquece-se que se não há pena sem lei que previamente a defina, a pena que se executa no Brasil não é pena, mas simplesmente uma ilegal exclusão. (VALOIS, 2021, p. 19).

As prisões, despontam, portanto, como verdadeiros instrumentos geradores e replicadores de disparidades, “levando-nos a crer que a igualdade pregada pelos ordenamentos jurídicos nacionais e resoluções internacionais não têm valor quando deparamos com o sistema carcerário”, o que também não é fato novo, pois desde o século XXI “prender vagabundos, ociosos e pobres sempre foi uma prática comum.” (SEGARRA, 2019, p. 112). Trata-se de lócus de “gritante situação de aniquilação de direitos e garantias humanas fundamentais”, o que é de conhecimento público e social (GAMA; BEREZOWSKI, 2021, p. 118).

Diante dos graves problemas do sistema prisional abriu-se margem para que o crime organizado se instalasse com cada vez mais força nas unidades penais, estruturando-se em facções e “logrando êxito em agregar ao grupo aquele criminoso de primeira viagem ou ocasional – que seria, em tese, recuperável com mais facilidade – mediante promessas de proteção para a própria sobrevivência no ambiente hostil.” (JISKIA, 2018, p. 208).

A existência de grupos faccionados em ergástulos, por seu turno, não é hodierna e tampouco exclusiva da realidade brasileira, “mas seu surgimento, consolidação, expansão e diversificação a partir dos estabelecimentos penais é um componente intrínseco à gestão das prisões no Brasil”; decorrente de fatores internos da nossa estrutura prisional, especialmente a superlotação, a escassez de serviços e assistências, e da violação de direitos dos presos, que fomentaram e deram azo à auto-organização das pessoas encarceradas, a ponto de formarem estruturas cuja dimensão sequer é conhecida pelo estado e pela sociedade (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2021, p. 17).

Esse foi, pois, o terreno fértil em que as organizações criminosas encontraram os elementos necessários para sua germinação, crescimento e capilarização; para a formação, em algumas delas, de estruturas complexas de poder, custeio, comércio e cooperação, a ponto de demandarem codificações e tribunais para aplicação de suas leis. Nasceu, assim, com as

facções, um sistema normativo próprio de cada uma delas, com normas e sanções específicas, e meios de coerção e penalização que podem implicar, a depender da violação, inclusive na perda da vida do infrator.

3 CONCLUSÃO

Ao que se percebe há uma miríade de omissões, arbitrariedades e abusos do Estado para com os presos, que estão dando azo aos nascimentos e crescimento das facções e suas emanções normativas, hodiernamente. Trata-se de reflexos da cultura jurídico-penal vigente, que leva parcela preocupante da sociedade a filiar-se à absurda máxima de que “bandido bom é bandido morto”, e que pode, inclusive, representar uma, quiçá ainda impercebida, fissura, com possíveis consequências cataclísmicas no Estado Democrático de Direito.

Como se pode concluir, os direitos dos presos são desprezados, violados e tripudiados pelo Estado de forma diuturna em unidades prisionais espalhadas por todo o território nacional. Obviamente que não podemos generalizar, mas as constatações da última CPI do Sistema Penitenciário Nacional e o reconhecido estado de coisas inconstitucional permite-nos concluir que a inobservância pelo Estado de suas próprias normas e mais, de normas de direito internacional, como as Regras de Mandela, são a regra e não a exceção em nosso país.

Esse quadro desvela o perfil de nosso Estado, diante da função atribuída à pena, que passa, evidentemente, a adquirir, em nosso ordenamento jurídico formal estatal, caráter pura e tão somente sancionador, penalizador, fazendo com que o aspecto ressocializador seja totalmente desprezado.

Ao se avançar ao longo do estudo foi possível perceber que o caráter retributivo da pena também acaba sendo deturpado em nosso sistema penitenciário, posto que extremamente desproporcional é o sofrimento efetivamente imposto aos apenados, uma vez que muito superior àquele formal e oficialmente admitido em lei. O Estado, e com ele seus agentes, acabam, com a intenção – às vezes até mesmo declarada – de proporcionar *dor* que supostamente leve o preso a jamais pensar em delinquir novamente, cometendo abusos e violações graves. Ou seja, o *Leviatã* viola suas próprias leis e até mesmo normas internacionais que ratificou, sob a falaciosa pretensão de com isso sancionar os violadores do seu ordenamento, de modo tal que estes não pensem em reincidir.

Em suma, o que se descortina é um horrendo carrossel de violações legais, em que a gravidade da conduta subsequente pretende se legitimar diante da gravidade da conduta do criminoso antecedente; que alimenta, no sistema penitenciário nacional, uma espiral de

violações normativas que, por muitas vezes, torna difícil identificar de qual lado da grade está o criminoso mais perigoso.

E tudo isso ocorre com um número significativo de pessoas, fruto da adoção do discurso da *lei e ordem*, também conhecida como *tolerância zero*, e reflexo da política de penalização neoliberal que acredita que a solução dos problemas de segurança pública acontece por ações policiais e penitenciárias, desprezando-se a análise das lides sociológicas adjacentes à criminalidade e seu viés econômico e social.

Os ergástulos acabam representando, nesse contexto, um claro reflexo de nossa cultura ocidental colonizadora, escravocrata, machista e discriminatória; e, com os conseqüências do já não mais recente avanço da globalização, também de nossa cultura capitalista consumista. É o retrato, como vimos – ainda que de forma superficial diante da complexidade da questão –, de um processo criminalizante seletivo e preconceituoso.

Não é à toa, portanto, que nosso sistema penitenciário é superlotado e que crimes contra o patrimônio são os que mais levam ao encarceramento. A isso soma-se a evidente incapacidade do Estado em lidar com os problemas inerentes a essa superlotação, que levam os apenados a sofrerem os mais diversos tipos de abusos e privações. O socioambiente prisional apresenta-se, em razão disso, como lócus não apenas superlotado, mas também insalubre, degradante e inóspito.

A última CPI do sistema penitenciário “revelou” ao Brasil e ao mundo uma realidade que não era desconhecida, mas apenas convenientemente omitida, maquiada e velada pelo Estado, e em relação a qual pouco se importa parcela da sociedade. Foram diversos registros, inclusive fotográficos, de cenas que remontam às masmorras de séculos antecedentes.

Privações de alimentos (e fornecimento de alimentos azedos e podres), de água potável, do acesso à ventilação, à luz do sol e a condições mínimas de higiene foram identificadas. Não fornecimento de assistência médica e odontológica e, até mesmo, a oferta de produtos veterinários para tratamento de problemas de saúde também constam dos registros. Inexistência de camas, colchões, roupas e produtos de higiene, limpeza e assepsia também foi comprovada. Esse é o sistema penitenciário brasileiro! Um ambiente que, muito além de privar a liberdade (conseqüência esperada da pena), relega os apenados a condições indignas e desumanizantes, inconcebíveis sob a égide de um Estado Democrático de Direito desse século.

As violações e abusos identificados não decorrem somente da omissão do Estado, mas também da ação de seus agentes, que, a despeito do que prevê as leis, ainda se utilizam indiscriminadamente de meios de coerção e sanção corpóreas, tanto para obterem informações quanto para castigarem, de sorte que registros de agressões e maus-tratos são também uma

constante em tais ambientes. Queixas quanto ao tratamento humilhante, preconceituoso e degradante despendido aos familiares dos presos também são comuns e numerosas.

Foram nestas terras de ninguém, em que, a despeito da ordem jurídica vigente extramuros, já imperava a lei da força, que os presos começaram a perceber que, reunidos, poderiam, ao seu modo, resistir e ganhar envergadura para reclamarem por seus direitos. Da união dos presos, indignados com o tratamento recebido e violações sofridas, nascem os grupos, que, na sequência, organizam-se e tornam-se facções, corporificações do que a lei definiria depois como organizações criminosas.

E é nesse mesmo socioambiente que as organizações criminosas, depois de constituídas, continuaram encontrando terreno fértil para se capilarizarem e expandirem, oferecendo aos presos pertencimento e com ele certa proteção e capacidade de resistência frente aos desmandos e abuso do *Leviatã* e de seus vassallos.

A indignação diante dos abusos e descasos era, antes do início das facções, em que pese já existente, desconcertada, posto que os presos não reuniam condições suficientes para sua organização e união, motivo pelo qual seus reclames eram vistos e analisados de forma isolada e, ao que se percebe, com pouca ou nenhuma atenção e comprometimento. O nascimento das facções acontece, portanto, como um grito coletivo de revolta e indignação, de quem já o possuía há muito tempo preso na garganta e clamava por dignidade, por respeito e por condições mínimas de sobrevivência à pena e ao sistema penitenciário. Surgem as facções, portanto, para reclamar por direitos que já se encontravam assegurados no ordenamento jurídico do Estado, mas cuja aplicação e efetividade não adentrava aos muros das prisões. Buscam, por meio da organização e união a força que lhes permitisse adquirir condições mínimas de barganha e resistência junto ao *Leviatã*.

O quadro é, portanto de gravidade, e a primeira ação premente para se tornar revertê-lo consiste, em nosso entender, justamente em permitir e até mesmo forçar a entrada do ordenamento jurídico Estatal em seu todo no sistema penitenciário nacional, para o fim de reconhecer-se o apenado como um ser humano, titular de Direitos e Garantias Fundamentais, como de fato continua sendo; respeitando seus direitos e não apenas exigindo-lhe seus deveres, como em regra ocorre em nossos ergástulos.

Os presídios precisam deixar de ser palco de omissões, negligências e violências institucionais. O preso precisa deixar de ser visto como merecedor de dor e sofrimento físico, moral e psicológico desmedido. Precisamos ter em vista que o indivíduo que entra por aqueles portões, em algum tempo, seja ele curto ou longo, em regra, por eles também sairá. É com esses indivíduos que deixarão os portões de nossos ergástulos que precisamos nos preocupar, para

que de lá saiam com condições de reintegração e reinserção social, tendo cumprido a pena com todo o seu papel institucional; e, mais do que isso, para que eles não deixem o sistema prisional facionados, amarrados e em débito com alguma sigla criminosa, o que, obviamente, teria grande potencial de os trazer de volta e os tornar cada vez mais criminosos “melhores”; e, ao mesmo tempo, indivíduos mais indesejados socialmente.

Ao reconhecermos a dignidade e os direitos dos apenados, ao tornarmos os presídios ambientes menos inóspitos, insalubres e desumanos, diminuiremos a ameaça que ele representa a cada interno, e, com isso, é possível que se diminua a busca pelo pertencimento e pela segurança que os leva, em nosso entender, à filiação nas facções criminosas.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Carlos. **CV-PCC: a irmandade do crime**. Rio de Janeiro: Editora Record, 2003.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martin Claret, 2014. (A obra prima de cada autor, v. 48).

BORGES, Juliana. **Prisões: espelhos de nós**. São Paulo, SP: Todavia, 2020. (Coleção 2020: ensaios sobre a pandemia).

BRITO, Sérgio. **Comissão parlamentar de inquérito destinada a investigar a realidade do sistema carcerário brasileiro: relatório final**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2015. Relatório Final. Disponível em: <https://static.poder360.com.br/2017/01/relatorio-cpi-sistema-carcerario-camara-ago2015.pdf>. Acesso em: 1 set. 2022.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **CPI sistema carcerário**. Brasília: Edições Câmara, 2009. (Ação Parlamentar, v. 384). *E-book*. Disponível em: <http://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/2701>. Acesso em: 17 abr. 2022.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**. 1. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**. 3. ed. Leme: Edijur, 2020. (Clássicos Cultura e Leitura). *E-book*. Disponível em: <https://elibro.net/ereader/elibrodemo/177305>. Acesso em: 16 abr. 2022.

CNJ - CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **O sistema prisional brasileiro fora da Constituição– 5 anos depois: Balanço e projeções a partir do julgamento da ADPF 347**. Brasília: CNJ - Conselho Nacional de Justiça, 2021. *E-book*. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmninnbpcjpeglclefindmkaj/https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/06/Relato%CC%81rio_ECI_1406.pdf.

CRESWELL, John W. **Investigação qualitativa e projeto de pesquisa: escolhendo entre cinco abordagens**. Tradução: Dirceu da Silva. 3. ed. Porto Alegre: Penso, 2014.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Código de Processo Penal e lei de Execução Penal Comentados Artigo por Artigo**. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

CWIERTNIA, Maria Helena Blasius. O sistema penitenciário brasileiro e sua possível privatização. **Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR**, [s. l.], v. Ano 2, Número 1, 2017. Disponível em: <http://revistajuridica.esa.oabpr.org.br/wp-content/uploads/2017/05/08.pdf>.

DIAS, Camila Caldeira Nunes. Encarceramento, seletividade e opressão : a “crise carcerária” como projeto político. **Friedrich-Ebert-Stiftung Brasil**, [s. l.], n. Análise nº 28, p. 32, 2017.

DIAS, Luan Fernando; CAOVIALLA, Maria Aparecida Lucca. O sistema penitenciário diante da pandemia: os neo-miseráveis sitiados ao sul do sul da quarentena durante a excepcionalidade da exceção. *Em*: CENCI, Daniel Rubens *et al.* (org.). **Direitos humanos e democracia: desafios jurídicos em tempos de pandemia**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2020. v. 2, p. 534–545.

DUARTE, Thais Lemos. Uma questão de força? Debates sobre prisões federais e expansão do Primeiro Comando da Capital (PCC). **Revista Direito GV**, [s. l.], v. 18, 2022. Disponível em: <http://www.scielo.br/j/rdgv/a/MvDbrnpLd7TwDwZ5gS3fkRw/?lang=pt>. Acesso em: 10 abr. 2022.

DUARTE, Thais Lemos. Vácuo no poder? Reflexões sobre a difusão do Primeiro Comando da Capital pelo Brasil. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, [s. l.], n. 122, p. 77–96, 2020.

FOUCAULT, Michel. **Estratégia, poder-saber**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

GAMA, Giliarde Benavinito Albuquerque Cavalcante Virgulino Ribeiro Nascimento e.; BEREZOWSKI, Maria Leonice da Silva. **Pessoa Humana, Direito Penal e o Cárcere Nacional: Jusreflexões de 1824 A 2021**. Belo Horizonte: Dialética, 2021.

GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos**. 9ªed. São Paulo: Perspectiva, 2019. (Debates).

GONÇALVES, Cristiane Lopes. **O reconhecimento do estado de coisas inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal e as suas possíveis consequências na ordem jurídica brasileira**. [S. l.: s. n.], 2016. *E-book*. Disponível em: <http://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/handle/123456789/1132>. Acesso em: 18 abr. 2022.

GRECO, Rogério. **Sistema prisional: colapso atual e soluções alternativas**. Niterói, RJ: Editora Impetus, 2016.

JISKIA, Sandri Trentin. O Estado Inconstitucional de Coisas e a obrigatoriedade de inspeção prisional pelo Ministério Público. *Em*: CNMP - CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (org.). **A Visão do Ministério Público sobre o Sistema Prisional brasileiro**. Brasília: CNMP - Conselho Nacional do Ministério Público, 2018. v. III, p. 205–216.

MALVEZZI FILHO, Paulo Cesar. **‘O sistema prisional sempre operou na lógica do terror’, diz assessor jurídico da Pastoral Carcerária**. [S. l.: s. n.], 1 fev. 2017. Disponível em: <https://carceraria.org.br/combate-e-prevencao-a-tortura/o-sistema-prisional-sempre-operou-na-logica-do-terror-diz-assessor-juridico-da-pastoral-carceraria>. Acesso em: 16 abr. 2022.

MARIA, Karla. **O peso do jumbo: histórias de uma repórter de dentro e fora do cárcere.** São Paulo: Paulus, 2019. (Coleção Repórter).

MINAYO, Maria Cecília de Souza. **O desafio do conhecimento: : Pesquisa qualitativa em saúde.** 8. ed. São Paulo: HUCITEC ; ABRASCO, 2007. (Saúde em debate, v. 46).

PAVARINI, Massimo. O encarceramento de massa. *Em:* DEPOIS DO GRANDE ENCARCERAMENTO: SEMINÁRIO. Rio de Janeiro, RJ: Editora Revan, 2010.

POISLER, Érica da Silva; MORONG, Fábio Ferreira. A falta de previsão legal específica na utilização do salitre na comida: uma ameaça à saúde do consumidor. **COLLOQUIUM HUMANARUM**, [s. l.], v. 12, n. Especial, p. 583–590, 2015.

QUEIROZ, Nana. **Presos que menstruam: a brutal vida das mulheres tratadas como homens nas prisões brasileiras.** 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Record, 2020.

SEGARRA, Gabriela. **A utopia da ressocialização ante as mazelas do sistema carcerário: um olhar da criminologia.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. (Lumen Juris direito).

SILVA JUNIOR, Azor Lopes da. **“Bandido bom é bandido morto”? Com a palavra os Especialistas em Segurança Pública. – IBSP.** [S. l.], 2018. Institucional. Disponível em: <https://ibsp.org.br/bandido-bom-e-bandido-morto-com-a-palavra-os-especialistas-em-seguranca-publica/>. Acesso em: 17 abr. 2022.

SOUZA, Felipe. “A questão não se resolve com construção de presídios”, diz Gilmar Mendes sobre crise penitenciária. **BBC News Brasil**, São Paulo, 6 jan. 2017. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-38492779>. Acesso em: 16 abr. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de descumprimento de preceito fundamental - ADPF 347. **Ministro Marco Aurélio**, n. 73/2021, 18 mar. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>. Acesso em: 15 set. 2022.

TAVARES, Gláucia. A crise do sistema penitenciário brasileiro e o Estado de Coisas Inconstitucional. *Em:* CNMP - CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (org.). **A Visão do Ministério Público sobre o Sistema Prisional brasileiro.** Brasília: CNMP - Conselho Nacional do Ministério Público, 2018. v. III, p. 166–184. *E-book*. Disponível em: chrome-extension://efaidnbnmnnibpcajpcglcfindmkaj/https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2019/BOOK_SISTEMA_PRISIONAL.pdf. Acesso em: 2 set. 2022.

TEIXEIRA, Alessandra. **Construir a delinquência, articular a criminalidade: um estudo sobre a gestão dos ilegalismos na cidade de São Paulo.** 2012. text - Universidade de São Paulo, [s. l.], 2012. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8132/tde-14092012-091625/>. Acesso em: 16 abr. 2022.

VALOIS, Luis Carlos. **Processo de Execução Penal e o Estado de Coisas Inconstitucional.** 2. ed. Belo Horizonte: D’Plácido, 2021.

VARELLA, Drauzio. **Carcereiros.** São Paulo, SP: Companhia das Letras, 2012.

VARELLA, Drauzio. **Prisioneiras.** 1. ed. São Paulo, SP: Companhia das Letras, 2017.