

Fernanda Pimentel Sá
(Organizadora)

VIOLÊNCIA

PUNIÇÃO E ENCARCERAMENTO



CEALA

CENTRO DE ESTUDIOS POR LA AMISTAD
DE LATINOAMÉRICA, ASIA Y ÁFRICA

Salvador | Veracruz | Barcelona

Fernanda Pimentel Sá
(Organizadora)

VIOLÊNCIA, PUNIÇÃO E ENCARCERAMENTO

Autoras(es):

Adrielle Venas Tavares Santana
Agnes Santos Cavalcanti
Arlei Cristiano Santos
Beatriz Luane Santos Silva
Brenda Luidia Martins Coelho
Catharine Nascimento Santos
Claudinei Batista dos Santos
Hanna Ferreira de Araújo
Jessiane Moura dos Santos
Kalita Macêdo Paixão
Karen Evangelista Kuentzer
Letícia Gramacho Cerqueira Otero
Lissandra Samara da Silva
Michelle Bocacio Vieira da Silva
Millena Pires Queiroz Sodré
Moema Livia Musse Conduru
Nathan Gabriel Cerqueira Carvalho
Raíssa Ferreira de Souza



CEALA
CENTRO DE ESTUDIOS POR LA AMISTAD
DE LATINOAMERICA, ASIA Y AFRICA

Salvador
2021

© 2021 Centro de Estudios por la Amistad de Latinoamérica, Asia y África (CEALA)

FICHA TÉCNICA

Rilton Gonçalves B. Primo	Editor	Brasil-Espanha
José Félix García Rodríguez	Editor	México-Cuba
Fernanda Pimentel Sá	Revisão de Texto	Brasil
Palloma Maia Gomes B. Primo	Supervisão	Brasil
Ceala	Capa	Brasil-México-Espanha

As opiniões nesta publicação não correspondem necessariamente às opiniões do CEALA.
Os autores são os únicos responsáveis pelos direitos autorais aplicáveis.

Reprodução gratuita parcial ou total, sem fins lucrativos, desde que citada a fonte.

*Las opiniones de esta publicación no corresponden necesariamente a las opiniones del CEALA.
Los autores responden exclusivamente por los derechos de autor aplicables.*

Reproducción parcial o total gratuitas, sin fines de lucro, siempre que se cite la fuente.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) (Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Violência, punição e encarceramento [livro eletrônico] / Adrielle Venas Tavares Santana ; organização Fernanda Pimentel Sá. -- 1. ed. -- Salvador, BA : Rilton Gonçalves Bonfim Primo, 2021. PDF

Vários autores.
ISBN 978-65-00-16522-7

1. Direito 2. Encarceramento 3. Punição 4. Violência I. Sá, Fernanda Pimentel.

21-55334

CDU-34 (81)

Índices para catálogo sistemático:

1. Brasil : Direito 34 (81)

Aline Grazielle Benitez - Bibliotecária - CRB-1/3129

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO.....	7
1 A RESISTÊNCIA DOS MOVIMENTOS SOCIAIS NA ADEÇÃO AO ANTIPUNITIVISMO	9
1.1 INTRODUÇÃO.....	9
1.2 VIOLÊNCIA E PODER	10
1.3 MUDANÇA ESTRUTURAL SISTÊMICA	14
1.4 ANTIPUNITIVISMO	17
1.5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	20
REFERÊNCIAS.....	21
2 CRIMINOLOGIA CRÍTICA E A ECONOMIA POLÍTICA DA PENA: A FUNÇÃO OCULTA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE NO BRASIL	24
2.1 INTRODUÇÃO.....	24
2.2 AS FORMAS DE PUNIÇÃO AO LONGO DA HISTÓRIA	25
2.3 FUNÇÕES DECLARADAS DA PENA.....	27
2.4 FUNÇÃO OCULTA DA PENA.....	29
2.5 O CAPITALISMO E O SISTEMA PUNITIVO NO BRASIL.....	30
2.6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	39
REFERÊNCIAS.....	40
3 GARANTIA DA LEI E DA ORDEM: O PAPEL DO ARTIGO 142 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL NA MANUTENÇÃO DO PADRÃO DE VIOLÊNCIA POLICIAL.....	45
3.1 INTRODUÇÃO.....	46
3.2 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO PODER MILITAR	46
3.3 AS FORÇAS ARMADAS NO CONTEXTO ATUAL	48
3.4 A SIMETRIA DA FORÇA POLICIAL	50
3.5 A ATUAÇÃO POLICIAL NO BRASIL: A SUPOSTA ORDEM PÚBLICA	53
3.6 A VIOLÊNCIA POLICIAL NO BRASIL.....	55
3.7 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	57
REFERÊNCIAS.....	57
4 UMA ANÁLISE DO PACOTE ANTICRIME E SUAS VIOLAÇÕES AOS DIREITOS HUMANOS	61
4.1 INTRODUÇÃO.....	62
4.2 O PARADIGMA PUNITIVISTA, O ENCARCERAMENTO EM MASSA E A SELETIVIDADE PENAL NO BRASIL.....	63
4.3 O PACOTE ANTICRIME E A INEFICÁCIA DO ENRIJECIMENTO PENAL COMO SOLUÇÃO PARA A CRIMINALIDADE.....	66
4.4 A APLICAÇÃO DE PENA MAIS SEVERA É A SOLUÇÃO?	68

4.5	A ATUAÇÃO DA SEGURANÇA PÚBLICA NO PACOTE ANTICRIME CONFIGURA A “LICENÇA PARA MATAR”?	69
4.6	O PACOTE ANTICRIME E A VIOLAÇÃO À SENTENÇA FAVELA NOVA BRASÍLIA	71
4.7	CONSIDERAÇÕES FINAIS	72
	REFERÊNCIAS	73

5 COGESTÃO PRISIONAL: AS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS NO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO..... 78

5.1	INTRODUÇÃO	78
5.2	PRISÃO: SERVIÇO PÚBLICO OU PRIVADO?	79
5.3	DESMANTELO SOCIAL E SISTEMA PRISIONAL EM PROL DO CAPITAL	81
5.4	AS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS NO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO	82
5.5	O COMPLEXO PENITENCIÁRIO PÚBLICO-PRIVADO DE RIBEIRÃO DAS NEVES	84
5.6	SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO: QUAL A SOLUÇÃO?	86
5.7	CONSIDERAÇÕES FINAIS	91
	REFERÊNCIAS	92

6 A VIOLÊNCIA EXERCIDA PELOS CONTROLES SOCIAIS FORMAIS E INFORMAIS SOBRE A MULHER QUE INTERROMPE A GESTAÇÃO 98

6.1	INTRODUÇÃO	98
6.2	A VIOLÊNCIA EXERCIDA SOBRE A MULHER QUE INTERROMPE A GESTAÇÃO	99
6.3	CONSIDERAÇÕES FINAIS	115
	REFERÊNCIAS	116

7 O ENCARCERAMENTO FEMININO EM MASSA E A POLÍTICA DE DROGAS NO BRASIL..... 121

7.1	INTRODUÇÃO	121
7.2	A MULHER CRIMINOSA: BREVE HISTÓRIA DA PENA, PRISÃO E ENCARCERAMENTO FEMININO	122
7.3	A CRIMINALIZAÇÃO DE SUBSTÂNCIAS TÓXICAS E A “GUERRA ÀS DROGAS” NO BRASIL	125
7.4	ENCARCERAMENTO FEMININO SOB A ÉGIDE DA GUERRA ÀS DROGAS: FEMINIZAÇÃO DA POBREZA E INTERSECCIONALIDADE	128
7.5	A LEGITIMAÇÃO DA PUNIÇÃO DA POBREZA	131
7.6	CONDIÇÕES DO ENCARCERAMENTO FEMININO E O IMPACTO DA POLÍTICA DE DROGAS	135
7.7	CONSIDERAÇÕES FINAIS	139
	REFERÊNCIAS	140

8 MATERNIDADE NA PRISÃO SOB A PERSPECTIVA DO PRINCÍPIO DA INTRANSCENDÊNCIA DA PENA144

8.1	INTRODUÇÃO	144
8.2	PRECEITOS LEGAIS SOBRE MULHERES GESTANTES, COM FILHOS/AS E LACTANTES NA PRISÃO	146

8.3	MATERNIDADE NO SISTEMA PRISIONAL	149
8.4	PRISÃO DOMICILIAR COMO ÚNICA OPÇÃO POSSÍVEL.....	151
8.5	PARECER SOBRE O <i>HABEAS CORPUS</i> COLETIVO N° 143.641/SP	153
8.6	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	156
	REFERÊNCIAS	156

9 ADOLESCENTES EM CONFLITO COM A LEI: A SELETIVIDADE PENAL E A RESPONSABILIZAÇÃO DO ESTADO NA EFETIVAÇÃO DE POLÍTICAS SOCIOEDUCATIVAS 161

9.1	INTRODUÇÃO.....	161
9.2	AS PREVISÕES LEGAIS DE AMPARO E PROTEÇÃO AO ADOLESCENTE INFRATOR.....	162
9.3	O ADOLESCENTE INFRATOR E A SELETIVIDADE PENAL NO CENÁRIO BRASILEIRO	166
9.4	A EFETIVIDADE DAS MEDIDAS PROTETIVAS E SOCIOEDUCATIVAS.....	169
9.5	O PAPEL DO ESTADO NA ADOÇÃO DE MEDIDAS DE REINserÇÃO SOCIAL DOS ADOLESCENTES EM CONFLITO COM A LEI	173
9.6	A PROMOÇÃO DA EDUCAÇÃO E DA PROFISSIONALIZAÇÃO COMO FERRAMENTAS DA TRANSFORMAÇÃO SOCIAL.....	177
9.7	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	179
	REFERÊNCIAS	180

APRESENTAÇÃO

 presente livro apresenta os resultados dos estudos desenvolvidos durante o segundo semestre de 2020 no Grupo de Pesquisa em “Violência, Punição e Encarceramento”, do Núcleo de Direitos Humanos da Liga Acadêmica de Estudos Jurídicos da Bahia (LAEJU), sob orientação da Professora Mestra Fernanda Pimentel Sá. Foram abordados temas como: violência estatal; necrobiopoder; violência por motivo de raça, classe e gênero; interseccionalidade; poder e punição na contemporaneidade; encarceramento feminino; obsolescência humana prisional; dentre outras discussões para além do encarceramento.

A coletânea conta com nove artigos escritos por dezoito autores, todos(as) integrantes do Grupo de Pesquisa, são eles(as): Adrielle Venas Tavares Santana, Agnes Santos Cavalcanti, Arlei Cristiano Santos, Beatriz luane Santos Silva, Brenda Luidia Martins Coelho, Catharine Nascimento Santos, Claudinei Batista dos Santos, Hanna Ferreira de Araújo, Jessiane Moura dos Santos, Kalita Macêdo Paixão, Karen Evangelista Kuentzer, Letícia Gramacho Cerqueira Otero, Lissandra Samara da Silva, Michelle Bocacio Vieira da Silva, Millena Pires Queiroz Sodr e, Moema Livia Musse Conduru, Nathan Gabriel Cerqueira Carvalho, Raíssa Ferreira de Souza.

A publicação desta obra tem por finalidade a propagação e a democratização do conhecimento sobre as respectivas temáticas dos Direitos Humanos. Destina-se não apenas à comunidade acadêmica, mas ao poder público e a toda a sociedade civil.

Fernanda Pimentel S ¹

¹ Mestra em Políticas Sociais e Cidadania pela Universidade Católica do Salvador (UCSal), com fomento pelo CNPq, 2020. Especialista em Direito Público pela Universidade Salvador (Unifacs), 2016. Graduada em Direito pela Universidade Católica do Salvador (UCSal), 2013. Advogada. Professora-Orientadora de Direitos Humanos na Linha de Pesquisa "Violência, Puni o e Encarceramento" da Liga Acadêmica de Estudos Jurídicos da Bahia - LAEJU/BA (2020). Autora dos livros "Vozes e Propósitos: entre divergências e condena es no Conjunto Penal Feminino de Salvador" (2020) e "Do Caos   Cr nica" (2020) e coautora de obras acad micas e literárias.

1 A RESISTÊNCIA DOS MOVIMENTOS SOCIAIS NA ADESÃO AO ANTIPUNITIVISMO

Kalita Macêdo Paixão²

Karen Evangelista Kuentzer³

Letícia Gramacho Cerqueira Otero⁴

RESUMO

O presente artigo científico tem como objeto a análise da resistência dos movimentos sociais em aderir ao antipunitivismo, explicitando os motivos deste embate, bem como trazendo possíveis soluções. Utilizou-se como abordagem metodológica a pesquisa bibliográfica. Para tanto, iniciou-se o estudo tratando sobre violência e poder, diferenciando estes conceitos e demonstrando que ambos são utilizados pelo Estado como mecanismos de manutenção das hierarquias. Em sequência, constatou-se que o paradoxo nas demandas dos movimentos sociais punitivistas evidencia que o uso das políticas criminais vigentes apenas fortalece os mecanismos opressores e hierarquizantes do Estado. Por fim, analisou-se o conceito de antipunitivismo, explanando a necessidade de uma mudança estrutural que possibilite o enfraquecimento efetivo dos mecanismos de opressão do Estado materializados na vigilância ostensiva.

Palavras-chave: Antipunitivismo. Movimentos sociais. Poder. Violência. Direitos Humanos.

1.1 INTRODUÇÃO



O presente artigo se dedica a tratar da questão da dificuldade da inclusão da pauta antipunitivista nas demandas do ativismo pelos movimentos sociais. O estudo se debruça no punitivismo como fenômeno para entender melhor como ele se consolida na sociedade e

² Advogada; Bacharel em Direito pela Universidade Católica do Salvador (UCSAL); Pós graduanda em Ciências Criminais pelo Centro de Estudos José Aras (CEJAS) da Faculdade Dois de Julho (F2J). E-mail: kalitampaixao@gmail.com.

³ Pós Graduada em Ciências Criminais pelo Complexo de Ensino Renato Saraiva (CERS); Assessora Jurídica do Ministério Público do Estado da Bahia. E-mail: karen.evangelista@hotmail.com.

⁴ Bacharelanda em Direito pela Universidade Católica do Salvador (UCSAL); Estagiária de direito da Defensoria Pública do Estado da Bahia. E-mail: letotero@hotmail.com.

consequentemente os motivos pelos quais se estabeleceu essa resistência, possibilitando vislumbrar novos sentidos ao tratamento da incidência transgressora que estejam desassociados da arbitrariedade estatal.

Pretende-se, deste modo, denunciar o enaltecimento da vigilância e do hiperpunitivismo, uma vez que são fenômenos favorecedores da supressão dos direitos humanos. Objetivando uma condição real de segurança, baseada no estado de direito, busca-se uma recuperação das noções fundamentais de valorização da vida, que são perdidas nos discursos que clamam pelo caminho da punição.

De início, é feito um estudo sobre a relação entre o poder e a violência, de modo a explicar como se estruturam os mecanismos operacionalizados pelo Estado para possibilitar a manutenção de hierarquias sociais. Explica-se que a violência estrutural é meio pelo qual se sustenta uma sociedade neocolonial, fundamentada nos ideais patriarcais, escravocratas e capitalistas; e que o poder, na indisponibilidade da violência, faz um trabalho de desumanização que consolida esse cenário.

Diante do exposto, fica mais claro que, ao contrário do que se pode preliminarmente inferir, o afastamento dos movimentos sociais do antipunitivismo não se trata de contradição, e sim resultado das políticas criminais impostas pelo Estado que retroalimentam a sua soberania. Deve-se, portanto, desprender-se do paradoxo estabelecido, por meio da interseccionalidade de lutas, para que se torne viável o enfraquecimento dos recursos de opressão do Estado.

Após desmascaram-se as narrativas falaciosas intentadas a apenas justificar um projeto de higienização da população marginalizada, deslegitima-se a punição como caminho comprometido ou eficaz à igualdade real, buscada pelos movimentos sociais. Demonstra-se que através de uma visão crítica da incidência criminológica, aponta-se ao desmonte do sistema opressor vigente, para que se promovam as necessárias transformações antipunitivistas graduais.

1.2 VIOLÊNCIA E PODER

Preliminarmente, quando se tem como objeto de análise a estruturação do poder, é necessário que se parta do seu crucial atributo de produtor de um discurso – hegemônico. Michel Foucault já apontava para a “perpétua articulação do poder com o saber e do saber com o poder” (1979,

p. 128), que dá forças à sua manutenção ao atravessar o corpo social de forma profunda, criando uma espécie de “regime” da verdade, instaurando uma “economia” do poder, que torna possível a sua produtividade. Nesse sentido, aquele que detém esse controle introduz e sustenta uma autoridade moral que serve como recurso estratégico à humanização e, especialmente, à desumanização do outro. (BUTLER, 2011).

Em consonância com essa lógica, observa-se que ao Estado é conferido o papel de reconhecedor de humanidade àqueles que se situam sob seu domínio. A questão é que essa distribuição é feita de forma seletiva, com base em uma técnica de governo planejada e sistemática, voltada à eliminação do outro “a partir de atributos que qualificam e distribuem os corpos em uma hierarquia”, punindo as chamadas “identidades abjetas” (BENTO, 2018, p. 7). A violência estatal, portanto, advém de uma politização da gestão de sua população, explicada pela noção de soberania inerente à relação de poder, em contraposição à conjecturada governabilidade.

É imprescindível à análise pretendida, inclusive, que se destaque essa característica higienista do exercício da soberania estatal. A precariedade da vida das minorias sociais não advém do acaso, ou de uma suposta crise, mas é resultado de esforços organizados por um aparelho de política criminal voltado à manutenção de uma ordem capitalista, que acaba por marginalizar aqueles que não a servem. Assim, esse sistema, além de tudo, não é meramente ideológico, mas é a condição de perpetuação do neocolonialismo, que passa a ter que lidar com aqueles que saíram de uma relação de submissão para um status de igualdade sob o ponto de vista legal.

A sociedade industrial, a mais formidável máquina de produzir, é por isso mesmo a mais terrível máquina de destruir. Raças, sociedades, indivíduos; [...] tudo é útil, tudo deve ser utilizado, tudo deve ser produtivo; de uma produtividade levada a seu regime máximo de intensidade. (CLASTRES, 1980, p. 62).

Contudo, apesar das estratégias de poder serem frequentemente ligadas a uma atuação coercitiva, não é possível restringi-las a tal interpretação sem considerar outras minúcias envoltas nas esferas difusas da vida civil. Byung-Chul Han (2019) explica que, apesar de o poder limitar a liberdade ao criar uma percepção seletiva, ele se potencializa com o apoio dos subordinados. Há proporcionalidade entre a extensão do poder e a sua atuação silenciosa, pois onde ele não é visto como coerção, mas como

consentimento, ele se oculta – o que é conveniente a sua continuidade:

O modelo da coerção não faz jus à complexidade do poder. O poder como coerção consiste em impor suas próprias decisões contra a vontade do outro. [...] Em vez de proceder contra uma determinada ação do alter, ele influencia, adapta ou persuade as condições prévias da ação do alter de tal modo que sua decisão corresponde à vontade do ego de livre-vontade, sem qualquer objeção. (p. 9).

A liberdade, portanto, se mostra essencial à compreensão do fenômeno observado. Isto porque o poder a conduz de forma servil, pelo estabelecimento da necessária legitimação do seu proceder, sendo a liberdade, portanto, a diferença substancial entre o poder e a violência. O cenário da desumanização promovido pela violência, de certo, retroalimenta o poderio estatal, mas não se sustenta por si só. O supramencionado discurso hegemônico se mostra nessa perspectiva, também legitimador, já que apesar de soberano, o Estado depende do consenso entre suas ações e a liberdade de vontade do povo.

É uma crença equivocada que o poder atue apenas pela repressão ou pela destruição. Mesmo como meio de comunicação, o poder zela para que a comunicação flua de maneira veloz em uma determinada direção. Os que estão submetidos ao poder são usados (embora não necessariamente coagidos) para adotarem a decisão do poderoso, ou seja, aquilo que ele escolher fazer. (HAN, 2019, p. 12).

Para alcançar o referido cenário, a construção da linguagem se articula ao fazer uso da produção do pânico e do medo, pois o sentimento de insegurança cria dependência da população para com os aparelhos institucionais repressivos, e a dependência é uma fonte de poder. Em nome da autoconservação, esvazia-se o estado de direito em detrimento de um estado de exceção, onde:

Utiliza a violência, [...] de maneira condicional irreal, ou seja, sob a condição de que a violência não seja utilizada. A violência torna-se virtual, sendo estabelecida como possibilidade negativa. (LUHMANN, 1977, p. 447).

Deste modo, viabiliza-se a legitimação da violência estrutural – de monopólio do Estado – baseando-se em uma narrativa que cria reiteradamente uma demanda “voluntária” pela resposta vigilante:

A violência, assim, sempre tem, do ponto de vista político interno, a função de um meio exterior de poder contra o criminoso ou os rebeldes, ou seja, contra indivíduos ou minorias em vias de desaparecer que recusam a dominação pela opinião coletiva da maioria. Normalmente, a supremacia dessa maioria e sua ‘opinião’ é representada ou autorizada pela polícia que procede com violência contra aqueles que se eximem de seu comando. (ARENDR, 1970, p. 52).

Por meio da política criminal, que se materializa nos ideais punitivistas inseridos nos processos de criminalização – desde a lei penal, às instituições de controle social (como policiamento ostensivo), até, por fim, o encarceramento – põe-se em prática um projeto de aplicação de uma espécie de direito penal do inimigo (JAKOBS, 2020). Sob a justificativa de estabilizar expectativas normativas, o poder punitivo se sustenta num ideal contratualista (ROUSSEAU, 1996) para exaltar a punição e assim, despolitizar as questões sociais.

Canalizamos a violência vingativa no sistema penal, mas nos silenciamos quando o poder punitivo rompe os diques de contenção jurídica do direito penal e eclode em massacres, cujos autores são precisamente os que, segundo o discurso, têm a função de preveni-los. (ZAFFARONI, 2012, p. 383).

Em suma, o Estado faz uso do recurso da soberania para viabilizar a selvageria neoliberal, de forma a construir uma narrativa sobre o exercício do necrobiopoder. Isto é, do conjunto de técnicas de promoção de vida e morte de acordo com uma distribuição valorativa/ hierárquica dos corpos, cuja quebra do contínuo biológico populacional gera (intencionalmente) efeitos políticos concretos e fundantes do Estado. (BENTO, 2018).

O poder, assim, age na indisponibilidade do recurso da violência. Organiza-se um trabalho penal que produz estrategicamente uma segregação entre os delinquentes e os operários, através de um fenômeno estético que apresenta os criminosos como inimigos das classes pobres.

Nesse contexto, revela-se que diante da ausência de liberdade e de poder, as movimentos sociais tendem a cegamente compactuar com a violência estrutural, sustentáculo da soberania estatal. Por isso, evidencia-se que a lógica punitivista é incompatível com uma demanda progressista, já que a militância busca – teoricamente – o desmonte do sistema opressor estatal, e não a sua legitimação.

1.3 MUDANÇA ESTRUTURAL SISTÊMICA

Após uma análise abrangente da conexão entre violência e poder, bem como dos instrumentos opressores utilizados pelo Estado, se faz necessário explicar de que modo as políticas estruturais devem ser pautadas para trazer mudanças efetivas no cenário atual.

Inicialmente, cumpre ressaltar que os movimentos de minorias sociais, objeto do presente estudo, carregam dentro de si um paradoxal desejo.

Em sua cega e paradoxal adesão ao sistema penal, ativistas e movimentos feministas, como outros ativistas e movimentos de direitos humanos, encobrem seus desejos punitivos com uma distorcida leitura das normas garantidoras dos direitos humanos fundamentais, delas pretendendo extrair supostas obrigações criminalizadoras. (KARAM, 2015, p. 03).

Importante ressaltar que esse paradoxo existe não apenas com a luta feminista, como abordado por Karam (2015), mas também com outros movimentos sociais. Apenas a título exemplificativo, o movimento LGBTQIA+ recentemente comemorou a criminalização da homofobia e da homotransfobia pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

Há uma grande resistência dos ativistas pelo movimentos sociais em aderir ao antipunitivismo. Na realidade, a adesão ao sistema penal e a paixão pela punição é algo que já acontece há bastante tempo. É com essa ideia de punir os inimigos que houve um maior rigor punitivo e, com isso, a supressão de direitos fundamentais e o aumento da violência.

Acontece que o mesmo movimento que luta pelo fim de uma violência - seja ela contra mulheres, contra raças ou classes - é aquele que, paradoxalmente, aceita e prega a violência estatal, reforçando um mecanismo patriarcal, heteronormativo, colonialista e capitalista.

[...] com frequência, tratamos esses casos como se fossem exceções, como se fossem aberrações. Ao passo que, na realidade, eles acontecem o tempo todo. E presumimos que, ao punir o autor, a justiça terá sido feita. Na verdade, por mais terrível que seja a recusa do grande júri de indiciar dois policiais pelos homicídios de Michael Brown e Eric Garner, não sei se algo mudaria caso eles tivessem sido indiciados. Estou levantando esse ponto para enfatizar que, mesmo quando policiais são indiciados, não podemos ter certeza de que a transformação esteja em pauta. (DAVIS, 2015, p. 43-44).

Todavia, essa criminalização, em verdade, funciona como uma cortina de fumaça punitivista que distrai do cerne do problema, ocasionando ainda mais violência e afastando o debate e a conscientização sobre os papéis de gênero e sexualidade (ITTC, 2019, p. 02). Isso ocorre, em grande parte, pela falsa ideia de que punindo o autor, a justiça terá sido feita (DAVIS, 2015) ou até que uma maior quantidade de normas incriminadoras conseguirá, por si só, acabar com a criminalidade. Nesse sentido, Karam complementa sua explicação afirmando que:

O sistema penal nunca atua efetivamente na proteção de direitos. A expressão ‘tutela penal’, tradicionalmente utilizada é manifestamente imprópria, na medida em que as leis penais criminalizadoras, na realidade, nada tutelam, nada protegem, não evitam a ocorrência das condutas que criminalizam, servindo tão somente para materializar o exercício do enganoso, violento, danoso e doloroso poder punitivo. (2015, p. 04)

É sob essa argumentação que se entende que o monopólio da reação punitiva, ao identificar o autor de condutas socialmente reprovadas, gera alívio e até satisfação social:

[...] desvia as atenções como afasta a busca de outras soluções mais eficazes, dispensando a investigação das razões ensejadoras daquelas situações negativas, ao provocar a superficial sensação de que, com a punição, o problema já estaria satisfatoriamente resolvido. (MARTINS; GAUER, 2020, p. 155)

A título de exemplificação, Angela Davis (2015) menciona o feminismo carcerário, ou seja, a vertente que reivindica a criminalização de pessoas envolvidas na violência de gênero. Para ela, esse tipo de ativismo faz o mesmo trabalho que o Estado no que tange ao poder punitivo, enfatizando a violência como forma de solução para o heteropatriarcado. Todavia, isso se torna ineficaz por não promover uma mudança estrutural, e apenas reproduzir um discurso de punição focado no autor.

Nessa senda intelectual, verifica-se que é preciso enfraquecer os mecanismos de opressão do Estado em vez de fortalecê-los. Para isso, é necessário desvencilhar-se da ideia de violência e punição, tendo em vista que ao “simplesmente focar no indivíduo, como se fosse uma aberração, nós nos engajamos inadvertidamente no processo de reprodução da mesma violência que presumimos contestar.” (DAVIS, 2015, p. 124).

Assim, o que se necessita, em verdade, é de uma mudança sistêmica através do exercício da “interseccionalidade das lutas” (DAVIS, 2015, p. 128). Tendo em vista que nenhum fato acontece isoladamente e que os combates – contra o racismo, a lgbtfobia, o sexismo, o machismo, a violência contra a mulher, o genocídio das comunidades étnicas - formam encruzilhadas que se interligam diretamente umas com as outras.

Em outras palavras, a interseccionalidade que se fala aqui é a das lutas, uma vez que não é mais possível dissociar um movimento social do outro, tendo que se debater e trazer soluções que modifiquem as estruturas do sistema, negando precipuamente as suas ferramentas de opressão, de manutenção de hierarquias e de violência estatal.

Desse modo, percebe-se que todas as iniciativas para fortalecimento e concretização de direitos humanos não podem ser atreladas a violência, marginalização, intolerância e discriminação que são próprias do sistema penal, ou sealaria em verdadeiro paradoxo, como já mencionado. Para solucionar esse impasse, a lição de Maria Lúcia Karam (2015) é clara e oportuna:

O papel de ativistas [...] e movimentos de direitos humanos, há de ser o de repelir a violência e os demais danos causados pelo exercício do poder do estado de punir; conter sua expansão; defender os direitos humanos fundamentais de todos os indivíduos em quaisquer circunstâncias; reafirmar os valores de liberdade, solidariedade, tolerância e compaixão; lutar

pela efetiva primazia dos princípios garantidores assentados nas declarações de direitos e constituições democráticas, de modo a proteger cada indivíduo ameaçado pelo exercício do poder punitivo. (p. 06).

Nesse sentido, além da mudança estrutural através da interseccionalidade das lutas mencionada por Angela Davis (2015), é imperioso que haja, pelos movimentos sociais, uma sensibilização das violências ocasionadas pelo sistema penal (KARAM, 2015). Somente assim, poderia se vislumbrar a libertação do paradoxo do fetichismo da punição pelos movimentos sociais.

1.4 ANTIPUNITIVISMO

A vinculação de tendências teórico-críticas por movimentos sociais, muitas vezes, apresenta contradições significativas, como a demanda pela criminalização de determinadas condutas e o recrudescimento de penas, demonstrando o clamor desses movimentos por respostas simbólicas do Estado. Embora, em certos casos, o uso simbólico do Direito Penal tenha significado importante para os respectivos movimentos sociais, sendo argumentado que a punição e as leis penais criminalizadoras têm a função de disseminar a ideia de que determinadas condutas não são toleradas pela sociedade, por outro lado, este uso é contraproducente, criando obstáculos, inclusive, para a tutela efetiva dos direitos pretendidos.

Como o próprio adjetivo “simbólico” denuncia, esse efeito não é real, uma vez que a política criminal não toca as origens, as estruturas e os mecanismos produtores dos problemas sociais. Em vista disso, tem-se que a solução empregada, utilizando-se de instrumentos do sistema penal, apenas mascara a responsabilidade de se debruçar sobre as verdadeiras questões. Nesse sentido, é dada mera solução punitiva para problemas sociais como desemprego, pobreza, racismo, discriminação, desigualdade, problemáticas na concessão de educação e saúde, que não são enfrentados adequadamente pelo Estado (DAVIS, 2019).

Esta é a lógica do que tem sido chamado de farra de aprisionamento: em vez de construir moradias, jogam os sem-teto na cadeia. Em vez de desenvolverem o sistema educacional, jogam os analfabetos na cadeia. Jogam na prisão os desempregados decorrentes da desindustrialização, da globalização do capital e do desmantelamento do welfare state. Livre-se de

todos eles. Remova essas populações dispensáveis da sociedade. Seguindo essa lógica, as prisões tornam-se uma maneira de dar sumiço nas pessoas com a falsa esperança de dar sumiço nos problemas sociais latentes que elas representam (DAVIS, 2019, p. 39).

A correlação entre o recrudescimento da política criminal e a redução da criminalidade, ou seja, o suposto efetivo controle da incidência de crimes nunca foi demonstrado empiricamente, tampouco o seu caráter ressocializador. Ao contrário, os efeitos criminógenos do sistema penal, diretamente relacionados com a estigmatização e a seletividade, são fortes determinantes para a reincidência. Foucault (1987) explica que o sistema criminal, ao aparentemente fracassar, não erra o seu objetivo, uma vez que a sua real funcionalidade nunca foi reduzir crimes, mas produzir e retroalimentar a delinquência na parcela pobre da população. Ele entende que “não há natureza criminosa, mas jogos de força que, segundo a classe a que pertencem os indivíduos, os conduzirão ao poder ou à prisão” (p. 240).

Surge então uma incoerência na justificativa do Direito Penal como sendo fundamental para a garantia da defesa social através do poder punitivo do Estado, uma vez que ele não alcança o fim almejado. Em contrapartida, as teorias deslegitimadoras apontam à ineficiência do sistema penal como legitimante do controle social.

Para a compreensão dessas teorias e do ideário antipunitivista de modo geral, premente se faz a elucidação da criminologia crítica, consolidada a partir da década de 70, representando o momento de superação da perspectiva micro (criminologia ortodoxa) para uma perspectiva macrocriminológica. Isto é, possibilitando que o objeto do estudo criminológico se desprenda da análise do desviante e do desvio, e se direcione ao sistema de controle social, ao sistema penal e ao aparato punitivo do Estado. (CARVALHO, 2013).

Enquanto a criminologia ortodoxa embasou amplamente as teorias legitimadoras do poder punitivo, a criminologia crítica entende o sistema penal como instrumento de controle da classe operária e de manutenção das desigualdades sociais, conduzindo o indivíduo a um progressivo processo de marginalização e, com isso, de reincidência. (BARATTA, 2002).

Ao perceber com clareza os problemas relativos à questão criminal e entender o sistema penal como um problema em si próprio, a criminologia crítica deu margem ao surgimento das teorias deslegitimadoras da lógica punitivista do sistema penal.

O abolicionismo, como uma dessas teorias, revela a inadequação da

punição como forma de reprimir o indivíduo condenado pela prática de um delito, indicando que, uma vez utilizada, a punição apenas serve como sustento para a perpetuação de uma ordem social injusta, seletiva e estigmatizante a que o sistema penal intenta. Por isso, a teoria abolicionista se posiciona de forma contrária ao caráter central da lei penal como forma de controle social. (ACHUTTI, 2015).

Nesse sentido, Hulsman (1986) demonstra que não existe uma realidade ontológica do crime, mas antes, que o conceito de crime é uma construção social, e que, portanto, é passível de desconstrução, apontando para a abolição do sistema penal.

Para além da mera alegação de que consiste em fenômeno utópico, a perspectiva abolicionista permite que se extraiam possibilidades concretas de enfrentamento à política criminal e necessárias transformações graduais à estruturação de um sistema de resolução de conflitos desarraigado da racionalidade penal moderna, que não se limita à abolição do cárcere.

A utopia está lá no horizonte. Me aproximo dois passos, ela se afasta dois passos. Caminho dez passos e o horizonte corre dez passos. Por mais que eu caminhe, jamais alcançarei. Para que serve a utopia? Serve para isso: para que eu não deixe de caminhar. (GALEANO apud ROCHA, 2016, p. 5).

Necessário se faz o desmonte progressivo da política criminal, através de pautas negativas (deslegitimação) e pautas positivas (construção), mitigando os problemas sociais provocados pelo sistema penal, como o encarceramento em massa e a retroalimentação da violência estatal, a estigmatização dos apenados e a marginalização de diversos grupos sociais. Salienta-se a necessidade de mecanismos diversos aos da estrutura centralizada da justiça criminal. Paulo Queiroz argumenta ao interpretar Alessandro Baratta:

Para Baratta, em especial, a melhor política criminal corresponde a uma política de transformação das estruturas sociais e de poder, uma política, enfim, de minimização das desigualdades sociais, salientando que dentre os instrumentos de política criminal, o direito penal é o mais inadequado, pelas razões já assinaladas. Daí porque não se trata de uma política de “substitutivos penais”, vagamente reformista e humanitária, mas, sim,

de uma política muito mais ambiciosa, de levar a cabo profundas reformas sociais e institucionais para o desenvolvimento da igualdade, da democracia, de formas de vida comunitária e civil alternativas e mais humanas. Enfim, a melhor política criminal é uma política não-penal, que se socorre de intervenções que vão às raízes dos problemas, uma resposta etiológica, e não uma resposta sintomatológica apenas. (QUEIROZ, 2005, p. 103).

Por fim, faz-se necessária a concepção das normas garantidoras de direitos fundamentais como instrumento de defesa do indivíduo diante dos poderes estatais, para assim evitar ou ao menos mitigar os danosos impactos de investigações, processos, condenações penais e quaisquer intervenções do poder punitivo do Estado. E não o oposto, paradoxalmente impulsionando o uso violento desse poder, o que inverte o intento das normas protetivas de Direitos Humanos.

1.5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ficou demonstrado durante o presente trabalho que a violência está intimamente ligada à noção de poder e que a maior parte dela é incentivada e realizada pelo próprio Estado.

Em que pese os movimentos sociais defendam direitos humanos, percebe-se que existe um forte paradoxo entre a luta propagada e a sede por punição. Assim, constata-se a presença de uma resistência por parte dos movimentos sociais em aderir a uma pauta antipunitivista.

Isso ocorre, em grande parte, em razão da mentalidade de justiça social estar ligada à ideia de punição. O Estado usufrui da violência estrutural para construir uma narrativa favorável à adesão ao combate da própria violência pelos caminhos do punitivismo, possibilitando a continuidade de suas estratégias neocoloniais de soberania.

O punitivismo apenas retroalimenta a opressão estatal e não modifica o sistema penal desde a sua base, pautada eminentemente na violência. Deste modo, verifica-se a importância do desmonte da política criminal, mitigando assim os problemas sociais causados pelo sistema, buscando soluções em mecanismos diversos aos da estrutura centralizada na justiça criminal. Há carência de uma distribuição horizontalizada do poder que propicie espaço para o exercício das liberdades – e para além destas, já

que quando se fala de direitos humanos, eles vão muito além das liberdades.

Assim, faz-se necessário que os movimentos sociais, ao reconhecerem a interseccionalidade das lutas, unam suas pautas para uma mudança estrutural sistêmica, harmonizando seus discursos e arquitetando mecanismos construtivos e eficazes contra a opressão nuclear de manutenção da hierarquia racial, classista, patriarcal e heteronormativa.

REFERÊNCIAS

ACHUTTI, Daniel. Abolicionismo penal e justiça restaurativa: do idealismo ao realismo político-criminal. **Revista De Direitos E Garantias Fundamentais**, 15(1), 33-69, 2015.

ARENDT, Hannah. **Macht und Gewalt**. Munique, 1970.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**: introdução à sociologia do direito penal. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2002.

BENTO, Berenice. Necrobiopoder: Quem pode habitar o Estado-nação? **Cad. Pagu**, Campinas, n. 53, e185305, 2018.

BUTLER, Judith. Vida precária / Dossiê Diferenças e (Des)Igualdades. Tradução de Angelo Marcelo Vasco. **Contemporânea**, n. 1 p. 13-33 Jan.–Jun. 2011.

CARVALHO, Salo de. Criminologia crítica: dimensões, significados e perspectivas atuais. **Revista brasileira de ciências criminais**, n. 104, 2013.

CLASTRES, Pierre. **Arqueologia da Violência**: Pesquisas de antropologia política. Prefácio de Bento Prado Jr.; Tradução de Paulo Neves. São Paulo: Editora Cosac & Naify, 2004.

Criminalização da Homofobia e a lógica punitivista. **Instituto Terra, Trabalho e Cidadania (ITTC)**. Maio, 2019. Disponível em: <http://ittc.org.br/criminalizacao-homofobia-e-punitivismo/>. Acesso em: 12 dez. 2020.

DAVIS, Angela. **A democracia da abolição**: para além do império, das prisões e da tortura. Rio de Janeiro: Editora Bertand Brasil, 2019.

DAVIS, Angela. **A liberdade é uma luta constante**. São Paulo: Boitempo, 2015.

DAVIS, Angela. **Estarão as prisões obsoletas?** Tradução de Marina Vargas. Rio de Janeiro: Difel, 2018.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. Organização e tradução de Roberto

Machado. 18. ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**: história da violência nas prisões. Petrópolis: Editora Vozes, 1987.

HAN, Byung-Chul. **O que é poder?** Tradução de Gabriel Salvi Philipson. Rio de Janeiro: Vozes, 2019.

HULSMAN, Louk. Critical Criminology and the Concept of Crime. *In: Contemporary Crisis*, v. 10, 1986.

JAKOBS, Günther. **Direito penal do Inimigo**: noções e críticas / Günther Jakobs, Manuel Câncio Meliá; org. e trad. André Luís Callegari, Nereu José Giacomolli, 6. Ed., 4. Tir. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2020.

KARAM, Maria Lúcia. Os paradoxais desejos punitivos de ativistas e movimentos feministas. **Blog da Boitempo**. Março, 2015. Disponível em: <https://blogdaboitempo.com.br/2015/08/17/os-paradoxais-desejos-punitivos-de-ativistas-e-movimentosfeministas/>. Acesso em: 17 nov.2020.

LUHMANN, Niklas. Macht und System – Ansätze zur Ana-lyse von Macht in der Politikwissenschaft. *In: Universitas – Zeitschrift für Wissenschaft, Kunst und Literatur*, 5, 1977, p. 473-482.

MARTINS, Fernanda; GAUER, Ruth. Poder Punitivo e Feminismo: percursos da criminologia feminista no Brasil. **Rev. Direito Práx.** Rio de Janeiro, Vol. 11, N. 01, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rdp/v11n1/2179-8966-rdp-11-01-145.pdf>. Acesso em: 14 nov. 2020.

QUEIROZ, Paulo. **Funções do Direito Penal**. Legitimação Versus Deslegitimação Do Sistema Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

ROCHA, Lourdes de Maria Leitão Nunes. Feminismo, gênero e políticas públicas: desafios para fortalecer a luta pela emancipação. **R. Pol. Públ.** São Luís, Número Especial, p. 313-322, novembro de 2016.

ROUSSEAU, Jean-Jaques. **O Contrato Social** . Tradução de Antônio de Pádua Danesi. 3.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **A Palavra dos Mortos**: conferências de criminologia cautelar. Rio de Janeiro: Saraiva, 2012.

2 CRIMINOLOGIA CRÍTICA E A ECONOMIA POLÍTICA DA PENA: A FUNÇÃO OCULTA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE NO BRASIL

Beatriz Luane Santos Silva⁵

Michelle Bocacio Vieira da Silva⁶

RESUMO

O presente artigo tem como tema central a função econômica da pena privativa de liberdade no Brasil. A partir de uma análise das formas de punição ao longo da história, estudar-se-á o surgimento da pena privativa de liberdade e sua relação com o desenvolvimento do capital, perpassando pela sua legitimação retributiva e preventiva, com o intuito de demonstrar que a sua real função – ora oculta pelo Estado – seria atender ao modelo econômico capitalista.

Palavras-chave: criminologia crítica; funções da pena; função oculta da pena; função econômica da pena; pena privativa de liberdade.

2.1 INTRODUÇÃO

Muitas foram as teorias que buscaram explicar as justificativas da aplicação da pena. As formas de punição ao longo da história, aliadas às teorias retributivas e preventivas da pena, por muito tempo, foram o objeto de estudo central do Direito Penal. No entanto, o presente artigo não pretende se ater apenas às funções declaradas da pena, mas também investigar a sua função oculta, qual seja, a função econômica da pena, relacionando a história do sistema punitivo com o modo de produção capitalista vigente.

Dentro da perspectiva de uma criminologia crítica, nota-se que, na

⁵ Advogada. Pós-graduada em Ciências Criminais pela Universidade Estácio de Sá. Bacharela em Direito pela Universidade Federal da Bahia. Contato: beatrizluane@hotmail.com.

⁶ Advogada. Pós-graduada em Ciências Criminais pela Universidade Estácio de Sá. Bacharela em Direito pela Universidade Federal da Bahia. Contato: bocacio.michelle@hotmail.com.

verdade, a própria história comprova que o capital é a força motriz do sistema punitivo. As mudanças na aplicação da pena ao longo dos anos serviram para atender a maior ou menor demanda de trabalho; a necessidade ou não de preservar o corpo dos que eram explorados através da sua força de trabalho, extinguindo penas corporais; ou mesmo os castigos aplicados aos escravizados durante o período escravocrata, sempre buscando aliar as penas aplicadas aos interesses dos detentores do poder econômico.

De acordo com dados prisionais disponibilizados pelo Infopen (Instituto Humanitas Unisinos, Infopen, 2020), a população carcerária brasileira é a 3ª maior do mundo e, em função da própria desigualdade social, cada vez mais aprofundada para manutenção da sociedade capitalista, o número de presos só tem aumentado.

A metodologia utilizada no presente artigo foi a pesquisa bibliográfica, com análise puramente qualitativa, além do uso de dados secundários que cercam o presente estudo.

2.2 AS FORMAS DE PUNIÇÃO AO LONGO DA HISTÓRIA

A punição sempre esteve presente na história da humanidade, embora não se possa precisar exatamente o momento exato em que esta começou. Ao analisar as comunidades primitivas, por exemplo, é possível constatar relatos da chamada “vingança de sangue” - punição aplicada quando algum indivíduo transgredia as regras estabelecidas no clã a que pertencia. Além disso, também existiam as “vinganças coletivas”, que ocorriam quando os clãs guerreavam entre si (CORSI, 2016).

Já na Antiguidade (3.500 a.C. até 476 d.C.), existia a figura do cárcere, mas não enquanto caráter de pena privativa de liberdade, mas sim enquanto espaço destinado à custódia dos acusados de delitos até o julgamento ou execução da sua pena (SERRA, 2007, p. 53).

Na Idade Média, caracterizada pela economia feudal e pela supremacia da Igreja Católica, o cárcere manteve-se como local de custódia para aqueles que seriam punidos com castigos corporais, dos suplícios à pena de morte. No entanto, neste período, além do cárcere-custódia, administrado pelo Estado, também surge o cárcere eclesiástico, destinado aos clérigos rebeldes, que ficavam trancados nos mosteiros, para que, através da penitência, se arrependessem do que haviam feito e obtivessem

a correção. Foi neste momento, inclusive, que surgiu o termo “penitenciária”, por influência no Direito Penal Canônico (ESPEN, 2020).

Já a Idade Moderna é o período em que a organização social deixa de ser feudal para constituir a formação do Estado Moderno cuja representação política é exercida através da Monarquia Absolutista e a organização econômica e social passa a se dar sob a lógica do mercantilismo - o estágio inicial do capitalismo (ESPEN, 2020). É nesta época que surge o instituto jurídico da propriedade privada e da acumulação primitiva de capital, rompendo os laços de servidão dos trabalhadores camponeses, obrigando-os a migrarem para os centros urbanos em busca de subsistência. No entanto, as condições de produção não permitiam a absorção de toda a mão de obra disponível, o que levou ao crescimento do número de andarilhos e mendigos, além da reunião em grupos de mercenários, que passaram a praticar delitos naquele período, principalmente contra a propriedade privada (SERRA, 2007).

Neste contexto, surge, em Londres, a primeira instituição com o propósito de controlar essa massa de desempregados: as *poorhouses*, cujo objetivo era reformar os internos através do trabalho disciplinado e obrigatório (SERRA, 2007). Já na Holanda, surgiram as *workhouses*, cujo lucro era obtido a partir da exploração da mão de obra das pessoas custodiadas, mediante baixíssimos salários (SERRA, 2007).

É legítima a conclusão de que, sob o mercantilismo, a prisão funcionava especialmente para a adaptação dos trabalhadores às novas condições produtivas que se anunciavam, como prenúncio da primeira Revolução Industrial. (SERRA, 2007, p. 62).

Com a introdução das máquinas a vapor, um grande contingente de trabalhadores foi por elas substituído e, nesse momento, as *workhouses* passaram a ser vistas pela burguesia como as responsáveis pela elevação dos salários no mercado de trabalho e, conseqüentemente, pela redução dos lucros da classe econômica, porque geravam uma espécie de concorrência. A partir disso, as instituições custodiantes deste período, que até então funcionavam como uma espécie de capacitação profissional para os indivíduos que não haviam sido absorvidos pelo modo de produção mercantilista, sofreram um rebaixamento das condições de trabalho e de salubridade, o que gerou a conseqüente piora das situações das *workhouses*, para que o proletariado fosse forçado a aceitar o trabalho que lhe fosse

oferecido, quaisquer fossem as circunstâncias (SERRA, 2007), pois estas ainda seriam melhores do que as que passaram a existir nas casas de custódia mencionadas. Com isso, estabeleceu-se a seguinte relação:

Se a força de trabalho é insuficiente para as necessidades do mercado, a punição assume a forma de trabalho forçado, com finalidades produtivas e preservativas; se a força de trabalho é excedente, a punição assume a forma de penas corporais, com destruição da mão de obra. (SERRA, 2007, p. 69).

Desse modo, é possível verificar que as transformações econômicas ao longo do tempo geraram reflexos no sistema punitivo de cada período, o que fez com que a pena de morte e as punições corporais da Idade Média fossem substituídas pela pena privativa de liberdade, a partir do século XVIII (ARGUELLO, 2006). Afinal, no mercantilismo, buscava-se intensificar cada vez mais os lucros através da exploração da mão-de-obra, por meio do trabalho forçado (SERRA, 2007).

Todo sistema de produção tende a descobrir formas punitivas que correspondem as suas relações de produção. É, pois, necessário pesquisar a origem e a força dos sistemas penais, o uso e a rejeição de certas punições e a intensidade das práticas penais, uma vez que elas são determinadas por forças sociais, sobretudo pelas forças econômicas. (RUSCHE e KIRCHHEIMER, 2004, p. 20).

Assim, a partir da consolidação da burguesia como classe dominante politicamente, a prisão também se tornou um meio eficaz de controle social e uma poderosa ferramenta para a manutenção deste poder (ARGUELLO, 2006).

2.3 FUNÇÕES DECLARADAS DA PENA

As funções da pena assumem facetas, conforme aponta Juez Cirino: a *declarada* para a sociedade dentro de um discurso oficial da teoria jurídica da pena e a *real*, escondida pelas funções aparentes e que constituem objeto de pesquisa da teoria criminológica da pena. Dentro do discurso oficial, a pena cumpriria uma função retributiva ou absoluta,

configurando a imposição de um mal *justo* contra o mal *injusto* do crime. Seu grande aporte teórico encontrou respaldo na Lei do Talião, com o ditame *olho por olho e dente por dente*, na tradição religiosa judaico-cristã dentro do viés da vingança divina, no imperativo categórico de Kant e na pena como reafirmação do Direito para Hegel (SANTOS, 2008).

As teorias absolutas da legitimação da pena dirigem-se para a essência desta, voltam-se para a natureza da punição, mas não respondem o “para que” punir. Se há uma conduta moralmente reprovável, se houve um injusto, deverá haver a deflagração de uma sanção, sem sequer se analisar se ela é útil. Logo, ainda que inútil, a pena seria justa e deve ser aplicada (BAQUEIRO, 2017).

De outro lado, ainda dentro do discurso oficial da teoria jurídica da pena, a pena cumpre uma função preventiva (também chamada de teoria relativa), que atuaria de forma geral ou de forma especial. Diferentemente das teorias absolutas, a teoria relativa não visa simplesmente retribuir o mal injusto do fato cometido, mas prevenir a sua ocorrência (BITENCOURT, 2004). A existência da pena teria um caráter inibidor do delito, não sendo mero instrumento de dor, devendo evitar, inclusive, a reincidência.

A prevenção geral possui duas ideias básicas que dão raiz à teoria: a ideia de intimidação ou da utilização do medo, além da ponderação da racionalidade do homem. Assim, para esta teoria, o preceito secundário produz no sujeito uma motivação para não praticar crimes. Já a prevenção especial dirige-se diretamente ao *delinquente*, e não à sociedade, para que ele não volte a atentar contra as normas jurídico-penais (BITENCOURT, 2004).

A partir desse debate, surgiu a Teoria Mista ou Unificadora da Pena, que busca reunir um aporte teórico com os aspectos destacados das Teorias Absolutas e Relativas da Pena. Segundo PUIG (2004), entende-se que a retribuição, a prevenção geral e a prevenção especial são aspectos distintos de um mesmo e complexo fenômeno que é a pena. No entanto, apregoa Juarez Cirino dos Santos:

A análise da pena criminal não pode se limitar ao estudo das funções atribuídas pelo discurso oficial, definidas como funções declaradas ou manifestas da pena criminal. (SANTOS, 2005, p. 4).

Afinal, o que se verifica na prática é que o aumento da população carcerária não implicou em uma sociedade mais segura, mas apenas em

populações carcerárias ainda maiores (DAVIS, 2018). Desta forma, é necessário identificar também as funções reais ou latentes da pena criminal, principalmente quando se leva em consideração as relações estabelecidas pela sociedade capitalista (SANTOS, 2005).

2.4 FUNÇÃO OCULTADA PENA

Apesar de o Poder Público se valer das teorias justificadoras da pena para embasar os seus discursos, estatisticamente, é possível observar que nenhuma dessas teorias cumpre, de fato, a função a que se propõe.

O sistema carcerário nacional, além de não possuir as condições mínimas para a concretização do projeto corretivo previsto nas normas nacionais e internacionais, apresenta uma eficácia invertida, isto é, atua de forma deformadora e estigmatizante sobre o condenado (TAVARES, 2015, p. 50).

Desse modo, o Estado não fornece as condições necessárias para que o indivíduo possa se capacitar e se ressocializar, o que favorece a reincidência criminal, como aponta a pesquisa do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), de 2019, que verificou que, no mínimo, 42,5% das pessoas com processos registrados nos Tribunais de Justiça em 2015 de todo o Brasil voltaram a ingressar no Poder Judiciário até dezembro de 2019.

Já em relação à prevenção, a pena de prisão tem sua eficácia relativizada, tendo em vista que muitos crimes continuam a ocorrer, mesmo dentro dos presídios, além de contribuir também ao aumento de delito extramuros cometido por familiares dos encarcerados - a exemplo do crime de tráfico de drogas (TAVARES, 2015). Inclusive, dados levantados pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), apontam que a população prisional do Brasil triplicou de tamanho em apenas dezesseis anos (CNJ, 2020).

Nesse sentido, torna-se notório que a pena privativa de liberdade não está contribuindo nem para ressocializar o indivíduo, nem para impedir o cometimento de crimes, já que a população carcerária brasileira só aumenta ao longo dos anos. Então, para que serviria a pena privativa de liberdade?

De acordo com Juarez Tavares, a função latente da pena é, em verdade, uma forma de justificar o próprio sistema em que o Direito Penal

se encontra inserido: o sistema capitalista. Afinal, a criminalidade não existe ontologicamente, enquanto uma criação natural. Pelo contrário, o crime é uma ficção jurídica, criado a partir das escolhas seletivas das agências criminalizadoras, para assim justificar a imposição de medidas privativas de liberdade (TAVARES, 2015).

De maneira análoga, Michel Foucault adverte que, desde 1820, se constata que a prisão não é capaz de promover a ressocialização dos indivíduos que se encontravam custodiados, mas, sim, de fabricar novos criminosos, ou afundá-los ainda mais na criminalidade. Desse modo, a prisão teria passado a ser utilizada como uma estratégia de poder, tendo em vista que a “fabricação de delinquentes” seria útil tanto no plano econômico, como no plano político. O exemplo dado por FOUCAULT (1979) é a utilização da figura do criminoso por parte do Estado, para fomentar o medo e o ódio dos operários do século XIX como forma de disciplina e controle, pois o trabalho penal geraria uma concorrência para os operários em relação ao seu salário, já que o mesmo trabalho seria realizado com um menor custo.

Assim, o Estado força o proletariado a recorrer ao princípio da *less eligibility* (menor elegibilidade), pois, as condições sociais e econômicas das prisões devem ser sempre inferiores às encontradas externamente, para que os trabalhadores prefiram se submeter a uma rotina de supertrabalho, mesmo por um valor de salário irrisório, e não recorram à criminalidade (SERRA, 2007).

Conclui-se que, apesar de não cumprir nenhuma das funções a que se propõe, a prisão, enquanto instituição, continua a existir porque sua função oculta é manter as desigualdades existentes na sociedade capitalista, servindo aos interesses políticos e econômicos do capital. Por isso, a ideia de que o crime gera o castigo é, em verdade, um equívoco do discurso, pois este castigo, em verdade, é consequência de outras forças, como anteriormente demonstrado, e não como uma consequência inevitável da execução do crime (DAVIS, 2009).

2.5 O CAPITALISMO E O SISTEMA PUNITIVO NO BRASIL

Muito embora seja importante a discussão teórica acerca das funções da pena, recortada preponderantemente no viés da pena privativa de liberdade, os dados e vulnerabilidades concretas do sistema carcerário brasileiro exigem uma análise que não se limite apenas aos seus aspectos

jurídicos.

A realidade é marcada pelo aspecto central e, de certo modo, até cruel: o capital. Não é possível realizar o estudo das funções da pena sem se aproximar das mazelas trazidas pelo modelo capitalista a este segmento naturalmente excluído e estigmatizado que é o cárcere. Assim, passa-se ao questionamento sobre a real e efetiva função da pena, uma vez que seria impossível dissociar a ideia de pena privativa de liberdade do sistema econômico capitalista.

O discurso declarado pode até ser belo, porém, é dissimulado. A pena privativa de liberdade já é vista abertamente, inclusive no Brasil, como um instituto falido. A temática da ressocialização, do suposto temor gerado pela norma e da neutralização do delinquente são exemplos de argumentos que caem por terra quando observados os elevados índices de reincidência e o progressivo aumento da população carcerária. Questiona-se, então, qual é o verdadeiro sentido do uso do cárcere dentro do real contexto de desenvolvimento do capital e do neoliberalismo.

Segundo aponta Cláudio Guimarães (2006), ainda no período que antecede o surgimento da pena privativa de liberdade, é possível notar o uso do Direito Penal e da aplicação de pena aos interesses do capital. Durante o século XV até meados do século XVI, a convergência de fatores, como o crescente excesso populacional de pessoas carentes e o aumento da prática de crimes contra a propriedade foram determinantes para a criação de leis penais duras, dirigidas às classes subalternas e que protegiam a burguesia detentora do poder econômico. Na ocasião, ocorria o predomínio da pena de morte que, de uma só vez, buscava eliminar a crescente população subalterna, além dos delitos cometidos por essa parcela populacional, protegendo, assim, os interesses da burguesia urbana emergente, detentora da propriedade, que utilizava o direito punitivo como via de repressão aos pobres. De outro lado, a pena capital deixou de ser aplicada principalmente quando parou de ser vantajosa aos detentores do poder econômico, em virtude da crescente necessidade do uso da mão de obra à indústria manufatureira.

Estava-se em pleno período de desenvolvimento do capitalismo mercantilista e a sensível diminuição na reserva de mão-de-obra representou um duro golpe nas pretensões daqueles a quem cabia a acumulação do capital, tão necessária para a expansão das oficinas

manufatureiras e, conseqüentemente, do comércio. Assim, as necessidades de desenvolvimento do sistema de produção capitalista, que luta para implantar-se definitivamente como o novo sistema de poder na gestão da sociedade moderna, mais uma vez dão a tônica para a implantação de métodos que lhe sejam funcionais. (GUIMARÃES, 2006, p. 125)

Sabe-se que, no Brasil, não faltam leis penais que tipificam crimes. Tão somente no Código Penal, há, aproximadamente, 300 (trezentos) crimes diferentes, sem contar as diversas leis esparsas brasileiras. Porém, apenas uma parte deles leva à aplicação real da pena privativa de liberdade. Há uma seleção de condutas tipificadas pelo legislativo, outra seleção que é fiscalizada e investigada, e outra que leva ao cárcere.

Segundo Fernanda Sá (2020), se toda a população viesse a praticar condutas consideradas ilegais e a punição fosse a todos aplicada, sem qualquer distinção, a sociedade teria uma insatisfação comum que a uniria contra o seu algoz. Desta forma, era uma questão de estratégia estatal que a fiscalização e a punição de seus cidadãos focassem em diferentes práticas ilegais e de diferentes formas, segregando-os o máximo possível. A seleção compactuava com estratégias de mercado, com o sistema socioeconômico que veio se consolidando aos poucos, ao longo dos tempos, destacando a pena privativa de liberdade enquanto sanção, como alternativa para preservar o corpo humano - uma aspiração de produtividade.

Neste período, era grande a necessidade de expansão da força de trabalho e continuar mutilando ou aniquilando indivíduos não parecia ser a atitude mais estrategicamente adequada. Além disso, reunir todos os infratores em um só lugar parecia ser ideal para discipliná-los e ensiná-los habilidades que os tornassem úteis ao processo de produção de Capital. (SÁ, 2020, p. 24).

Goffman, buscando uma teorização do poder disciplinar, classifica cadeias e penitenciárias como espécies de instituições totais e que, como uma de suas conseqüências mais graves, ocasionam a mortificação do *eu*. Isto é, há a concentração de todos os aspectos da vida de um ser em um mesmo local, com divisão rigorosa do tempo para a prática de atividades cuja seqüência é imposta, com contato muito restrito com o mundo externo. Há

incompatibilidade entre estas instituições e a estrutura básica de pagamento pelo trabalho na sociedade moderna, além de outros aspectos que tiram a autonomia do indivíduo e ferem a própria dignidade humana (MOTTA, 1981).

No Brasil, inclusive, a própria Lei de Execuções Penais permite que o trabalho do preso seja remunerado com salários abaixo do salário mínimo nacional, bem como afasta expressamente a aplicação da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT (art. 28, §2º e art. 29, *caput* da LEP). Tais percalços estão diretamente relacionados ao modo de produção capitalista, que transmuta o ser humano em objeto e retira-lhe a humanidade em nome do capital.

Além de tudo quanto exposto, a superpopulação carcerária, diretamente ligada a fatores de exclusão social, é uma fonte inesgotável de alimentação da indústria do controle do crime. Em outras palavras, a desigualdade é decorrência direta das consequências do capitalismo que gera, se seu objetivo for conquistado, o aumento da população carcerária e, por conseguinte, fontes de lucro para os detentores do capital. Os lucros da indústria do crime se originam da administração, da construção de presídios, na instalação de controles de segurança, com alarmes, câmeras, sensores, tornozeleiras eletrônicas, entre outros. Desta forma, ao invés de o Estado investir na criação de empregos e programas sociais, o dinheiro público vai ao sistema de justiça penal e, desta forma, aquece a economia (GUIMARÃES, 2006).

O complexo carcerário industrial não é mais um nicho menor para algumas empresas; a indústria da punição está no radar de incontáveis corporações nas indústrias de manufatura e de serviços. Os presídios são identificados por seu potencial de consumidores e por seu potencial de mão de obra barata. (DAVIS, 2009, p. 45-46).

Destarte, o Estado ainda fatura ao promover a privatização dos presídios ou, ainda, quando realiza a terceirização da mão de obra carcerária, que gera lucro tanto para o Estado como para a empresa tomadora de serviços (BAQUEIRO, 2017).

Relata-se que não surgiu negócio mais lucrativo nos EUA da década de 1990 como a privatização do setor punitivo.

As sete maiores empresas do ramo passaram a ter ações na bolsa de valores. A Corrections Corporation of America, líder do mercado, rapidamente se tornou uma das cinco empresas mais lucrativas do país.

Os efeitos nocivos da privatização penitenciária nos EUA podem ser assim sintetizados em dois aspectos, aproveitando-se a lição de Wacquant: 1. Redução irresponsável de custos; 2. Aumento da demanda por prisionização. (LEMOS; WACQUANT, 2007, p. 285-306).

Não obstante, para além da temática da privatização, a principal função oculta da pena tem sido a manutenção da hierarquia social, com a pena sendo seletivamente aplicada no Brasil prioritariamente a crimes patrimoniais, que perpetuam, inclusive, a discriminação e segregação racial decorrente de uma desigualdade histórica dos 300 anos de escravidão brasileira.

Levando em conta o contexto da formação do Estado brasileiro, pode-se dizer que a escravidão foi o primeiro sistema penal que vigorou no Brasil, através do exercício privado do poder punitivo praticado pelos senhores de terra sobre os indígenas e africanos escravizados (SERRA, 2007). De 1500 a 1822, o germe do sistema criminal brasileiro predominou na relação senhor/ proprietário e escravizado/ propriedade, de caráter intensamente violento, com a prática de torturas psicológica e/ou física, mutilações e abusos, destacando-se o tratamento diverso entre escravizados e livres. (BORGES, 2019).

O Brasil foi construído tendo na escravidão um dos seus principais institutos. Portanto, o processo de colonização baseou-se na exploração de mão de obra escravizada, sendo este o eixo de sustentação da economia brasileira que não se fixou apenas na esfera física de opressão, mas estruturou também o funcionamento e a organização social e política do país. (BORGES, 2019).

A ideologia predominante à época era do entendimento do trabalho nos trópicos como um sofrimento e uma punição divina aos “desalmados”. O trabalho era uma atividade disciplinadora e civilizatória aos “selvagens”. Os castigos e as punições eram práticas incentivadas para evitar desobediência. As punições públicas buscavam, pelo medo, marcar e constituir exemplos pelo corpo

marcado, assim como garantir e construir autoridade. (BORGES, 2019, p. 42).

O Código Criminal do Império Brasileiro manteve o tratamento desigual entre quem era escravizado e quem era livre. Os escravizados eram vistos como propriedade privada, logo o Estado aplicava punições físicas e os devolvia aos seus senhores para que não houvesse intervenção pública na esfera privada dos indivíduos. Na época, os cultos de origem africana não eram permitidos, sob a justificativa de que perturbavam a ordem pública, assim como haviam variadas leis municipais que vedavam a circulação dos escravos, ou mesmo já libertos e, em alguns casos, até proibiam o direito de adquirir um imóvel, ficando evidente como a sociedade brasileira imperial foi estruturada e fundou instituições para perpetuar a desigualdade. (BORGES, 2019)

No entanto, “quando a escravidão foi abolida, os negros foram libertos, mas lhes faltava acesso a recursos materiais que lhes possibilitariam moldar vidas novas, livres” (DAVIS, 2009, p. 114). Assim, “os negros deixaram de ser escravos, mas imediatamente se tornaram criminosos - e como criminosos, tornaram-se escravos do Estado.” (DAVIS, 2009, p.13-14).

Desta forma, para o negro se posicionar enquanto classe trabalhadora no Brasil da época era uma experiência problemática, pois eles não eram vistos como sujeitos de direitos, em razão do racismo estruturado pelo período escravocrata. O negro, àquele período, era um indivíduo sem lugar, cuja identidade, características físicas e aspectos culturais nos regimes coloniais foram hierarquizados para garantir a subalternização destes povos nas esferas moral, política, social, econômica e jurídica. (BORGES, 2019)

A abolição da escravidão não adveio de razões humanitárias. A transição da mão-de-obra escrava à mão-de-obra assalariada era necessária para o êxito do capitalismo. (CARVALHO, 2006). Neste contexto, não se pode deixar de ser apontado que houve intenso incentivo estatal para a implantação de uma política de imigração europeia no Brasil, sob o argumento da necessidade de mão de obra qualificada. Em outras palavras, a escravidão foi abolida, mas havia uma dificuldade para o negro tornar-se um trabalhador assalariado, devendo este fato ser analisado dentro do contexto de um país que se construiu colonial e se afirma com a ascendência de teoria eugenistas. Logo, apesar da abolição, havia um aparato estatal sedimentado para manutenção da elite branca no poder. (BORGES, 2019).

Ato contínuo, grande parte dos recém-libertos não foi absorvida

pelo mercado de trabalho, o que os levou ao desemprego. Por conta disso, os que não encontravam formas autônomas de sobrevivência, transitavam pela cidade sem qualquer ocupação, por vezes cometendo pequenos delitos, o que despertou a preocupação do poder público. (CARVALHO, 2006).

Nesse contexto, a solução encontrada pelo Estado brasileiro para o controle social dessas pessoas e a manutenção da ordem vigente foi a criminalização “dos vadios e capoeiras” no Código de Penal de 1890. Assim, a forma encontrada para reprimir os indivíduos que estavam ociosos, na prática, ocasionou em uma criminalização da população negra e da população pobre, cujos reflexos encontram-se perpetuados até os dias atuais na repressão institucional do Estado.

A contravenção da vadiagem é peculiar porque o réu era culpado pela suposição de que ele fosse recorrer a meios ilícitos para se manter, penalizava-se a suposição e não um ato delituoso em si. Sua presença nos centros urbanos poderia influenciar os trabalhadores ativos, vinculados a novas relações econômicas. (CARVALHO, 2006, p. 10).

Logo, medidas foram tomadas para aumentar a vigilância sobre os negros e pobres livres. Além da criminalização da vadiagem e da capoeira, outras leis foram promulgadas criminalizando a cultura afro-brasileira, como as religiões, as reuniões musicais, o samba, batuques, que passaram a ser registrados em delegacias e sofriam intensa repressão. Foi, inclusive, neste momento que as teorias deterministas e eugenistas ganharam adeptos e força no Brasil, como forma de garantir hierarquias sociais baseadas em distinções genéticas e biológicas. (BORGES, 2019).

Por isso, preceitua Angela Davis que há uma íntima relação entre a escravidão e o sistema prisional, sendo essa, inclusive, uma forma da escravidão continuar, a existir em instituições contemporâneas (2009).

O sistema carcerário torna natural a violência decretada contra as minorias raciais ao institucionalizar uma lógica circular viciosa: os negros estão presos porque são criminosos; eles são criminosos porque são negros, e, se eles estão presos, é porque mereceram. (DAVIS, 2009, p. 16).

No entanto, há muito se sabe que a cultura punitivista que leva ao

superencarceramento do sistema penitenciário decorre de uma política criminal seletiva e desigual, cujo processo de criminalização se dá em duas etapas: a primária, exercida pelos agentes políticos (legislativo e executivo) ao sancionar uma lei penal material incriminadora com a sua respectiva sanção; e a criminalização secundária, que é exercida pelos policiais, promotores, advogados, juízes e agentes penitenciários, que são aqueles que decidem quem são as pessoas que devem ser concretamente criminalizadas e, ao mesmo tempo, as vítimas potenciais protegidas (ZAFFARONI; BATISTA; ALAGIA; SLOKAR, 2003).

Essa seletividade faz com que sejam divulgados massivamente os delitos cometidos pela população mais vulnerável, o que dá a impressão à sociedade de que estas são as únicas infrações cometidas e que estas pessoas seriam as únicas a ser temidas, criando, assim, um estereótipo de classe e de raça para o Direito Penal, e realizando sua hiper-representatividade negativa pelos meios midiáticos (ZAFFARONI; BATISTA; ALAGIA; SLOKAR, 2003).

A seletividade resta demonstrada quando se analisa o perfil da população prisional do último Anuário de Segurança Pública, que demonstra que 66,7% das pessoas privadas de liberdade são negras, e que este número aumentou 182,53% nos últimos 10 anos, o que comprova o estereótipo preferencial do Estado brasileiro para a criminalização de pessoas (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2020). No entanto, também é preciso refletir que o aumento da punição é resultado direto do aumento da vigilância policial em comunidades específicas que, no caso do Brasil, estão nas regiões periféricas.

Nesse diapasão, interessante trazer o conceito de necrobiopoder cunhado por Berenice Bento, em que a autora une a noção de biopoder (vida vivível) e necropoder (vida matável), por entender que vida e morte são conceitos indissociáveis. Isso porque o Estado seria o agente responsável por promover a vida ou a morte de determinados grupos sociais, através da diferença hierárquica que é por este criado. Assim, o Estado garante a promoção do direito à vida daqueles que se encontram no topo da pirâmide, enquanto retira dos grupos mais vulnerabilizados o reconhecimento de suas humanidades, promovendo em relação a estes uma reiterada política de morte, com técnicas planejadas e sistemáticas (2018).

A autora afirma que a população prisional se encontra justamente entre os grupos marginalizados que sofrem com a promoção de morte por parte do Estado, tendo em vista que a ausência de salubridade, a falta de

assistência médica adequada, a superlotação carcerária, o número de pessoas que é presa preventivamente, dentre outros aspectos, consubstanciam-se em técnicas sistemáticas e racionais que mantêm sua política de promoção de morte (2018).

Em sua formulação, Berenice Bento ainda estrutura a noção de necrobiopoder a partir da análise histórica da formação do Estado brasileiro, apontando como a escravidão e o racismo, juntamente com o mercado e a economia neoliberal, são responsáveis por fomentar a política de morte no Brasil (2018).

Com a atualização dos dados do Infopen em relação ao ano de 2019, o Brasil continuou sendo o 3º país que mais encarcera no mundo, crescendo 8,6% em relação ao ano anterior. Tal cenário possui como pano de fundo a busca exacerbada por vingança e punição pelos ditos “*homens de bem*”, contando, ainda, com estímulos e comemorações políticas decorrentes do aumento do encarceramento. Punir por punir, inclusive, já virou discurso declarado, sem indício da busca por ressocialização. Esta, embora utópica, é importante para que não se normalize o ódio e a vingança, vindos especialmente de instituições estatais.

Também se faz necessário discutir como as leis, em sua concepção abstrata, não estão aptas para eliminar determinadas desigualdades, embora, a princípio, pareçam imparciais.

A lei é incapaz de levar em consideração as condições sociais que tornam certas comunidades muito mais suscetíveis ao encarceramento do que outras, o mecanismo do devido processo formal justifica o caráter racista e de classe das populações carcerárias. (DAVIS, 2009, p. 110).

Segundo o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias no período de Julho a Dezembro de 2019, a realidade brasileira do cárcere é que ele basicamente restringe a população carcerária, em sua maioria, ao roubo e ao tráfico de drogas. Os crimes contra o patrimônio correspondem a 50,96% da população carcerária, dentre homens e mulheres, ao passo que o tráfico de drogas corresponde a 20,28%, compreendendo, portanto, um total de 71,24% (DEPEN, 2020). Aponta o censo, ainda, que faltam mais de 312 mil vagas nas unidades prisionais dentre as quais há promessa de abertura de 100 mil vagas até 2022.

Esses dados comprovam a seletividade de tipos penais que são

combatidos no Brasil. A máquina estatal quer garantir que a propriedade particular dos indivíduos seja protegida e traz para si a responsabilidade de proteção, investindo inestimáveis recursos públicos na segurança dos cidadãos. Ocorre que tal circunstância comprova a força motriz capitalista agindo contra os indivíduos de escasso poder econômico, pois crimes tributários - responsáveis por incalculáveis prejuízos aos cofres públicos - são “perdoados” quando atingem o governo federal em valores inferiores a R\$20.000,00, abarcados pelo princípio da insignificância, ao passo que, muitas vezes, a prisão alberga os perseguidos pelo Direito Penal por muito menos.

A seletividade é cruel, seleciona os crimes, a classe e a cor. O cárcere é uma instituição profundamente conectada com a manutenção das hierarquias de raça e de classe (DAVIS, 2009). Segundo Juliana Borges (2019), as “crises” dos sistemas criminal e prisional não poderiam ser chamadas como tais, pois, na verdade, funcionam como engrenagens para a manutenção de hierarquias sociais que foram historicamente construídas e associadas ao elemento racial.

2.6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo do sistema criminal e carcerário brasileiro não pode ser visto isoladamente. O sentido das coisas está interligado com diversos fatores, como a economia, o direito, a cultura e a história. Vários são os agentes que influenciam e constroem o cenário carcerário brasileiro, tendo o presente artigo visado construir brevemente a relação direta entre a história, o capital e a manutenção das hierarquias de raça e classe.

Ao analisar a formação histórica do Brasil, é possível notar como o Estado brasileiro agiu ativamente para criar e manter uma estrutura de desigualdade fundamentada na raça e na classe. Essa política tem como principal ferramenta o sistema penal, que é mais uma engrenagem para a manutenção das discrepâncias sociais, através da criminalização de determinados corpos, com origem desde o período colonial, através da escravidão, mas que se perpetuou após a abolição, com a tipificação da vadiagem e da capoeira no Código Penal de 1890, além das religiões africanas, do samba e do batuque, e que tem seus reflexos atualmente agindo através dos sistemas de controle social.

Conclui-se, portanto, que por trás das funções declaradas da pena,

a principal função oculta tem sido a manutenção da hierarquia social e da segregação racial, decorrente de uma desigualdade histórica que se perpetuou ao longo de todo desenvolvimento do Estado brasileiro.

Desse modo, é possível notar a nítida relação que há entre o modo de produção capitalista e o sistema punitivo brasileiro, tendo em vista a constante criminalização da população negra e pobre, que já é historicamente marginalizada em razão da ausência de políticas sociais do poder público brasileiro. Assim, o que se percebe ao longo do tempo é um contínuo recrudescimento de políticas institucionais que contribuem para o encarceramento em massa, sem, em contrapartida, fomentar políticas que contribuam para que estas mesmas pessoas não venham - ou não voltem - a ser criminalizadas.

O capitalismo revela continuamente sua inabilidade de crescer e se desenvolver sem expandir e aprofundar a exploração humana (DAVIS, 2009). Assim, para que se possa resolver o problema do sistema prisional brasileiro, o que a pesquisa do presente artigo revela é que esta solução não virá através de leis mais severas ou pelo contínuo encarceramento de pessoas, pois o que é necessário, de fato, é a criação de uma série de instituições que possam amenizar os problemas sociais que colocam indivíduos na trilha da prisão, como acesso à educação de qualidade, saúde, formação técnica, emprego, moradia etc., pois apenas melhorias sociais serão capazes de tornar os presídios obsoletos (DAVIS, 2009).

REFERÊNCIAS

- ARGUELLO, Katie. Uma abordagem criminológica: crítica das finalidades subjacentes à pena de prisão. **Revista Espaço Acadêmico**, n. 67, dez. 2006.
- BAQUEIRO, Fernanda Ravazzano Lopes: **Execução Penal e o mito da ressocialização**: disfunções da pena privativa de liberdade. Curitiba: Editora Juruá, 2017.
- BENTO, Berenice. **Necrobiopoder**: Quem pode habitar o Estado-nação? Cad. Pagu, Campinas, n. 53, e185305, 2018. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-83332018000200405&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 26 nov. 2020.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão**: causas e alternativas. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BORGES, Juliana. **Encarceramento em massa**. São Paulo. Sueli Carneiro. Pólen, 2019. Acessado em 11/12/2020. Disponibilizado em

[https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/1154/o/Encarceramento em Massa Femininas Plurais Juliana Borges.pdf?1599239135](https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/1154/o/Encarceramento_em_Massa_Femininas_Plurais_Juliana_Borges.pdf?1599239135). Acesso em: 17 nov. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890**. Promulga o Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm>. Acesso em: 26 nov. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Reentradas e reinterações infracionais: um olhar sobre os sistemas socioeducativo e prisional brasileiros/ Conselho Nacional de Justiça**. Brasília: CNJ, 2019 Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/panorama-reentradas-sistema.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2020.

Brasil se mantém como 3º país com maior população carcerária do mundo. **Conectas**. 2020. Disponível em: <<https://www.conectas.org/noticias/brasil-se-mantem-como-3o-pais-com-a-maior-populacao-carceraria-do-mundo>>. Acesso em: 17 nov. 2020.

CARVALHO, Marina Vieira de. **Vadiagem e criminalização: a formação da marginalidade social do Rio de Janeiro de 1888 a 1902**. 'Usos do Passado' — XII Encontro Regional de História ANPUH-RJ, 2006. Disponível em: <<http://www.snh2011.anpuh.org/recursos/rj/Anais/2006/conferencias/Marina%20Vieira%20de%20Carvalho.pdf>>. Acesso em: 26 nov. 2020.

CORSI, Éthore Conceição. **Pena: origem, evolução, finalidade, aplicação no Brasil, sistemas prisionais e políticas públicas que melhorariam ou minimizariam a aplicação da pena**. Âmbito Jurídico, 2016, s/p. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/pena-origem-evolucao-finalidade-aplicacao-no-brasil-sistemas-prisionais-e-politicas-publicas-que-melhorariam-ou-minimizariam-a-aplicacao-da-pena/#_ftnref1. Acesso em: 17 nov. 2020.

DAVIS, Angela Y. **A democracia da abolição: para além do império das prisões e torturas**. Rio de Janeiro: DIFEL, 2009.

DAVIS, Angela. **Estarão as prisões obsoletas?** Rio de Janeiro: Difel, 2018.

DEPEN - Departamento Penitenciário Nacional. **Quantidade de Incidências por tipo penal**. Período de Julho a Dezembro de 2019. Acessado em 11/12/2020. Disponível em: <<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiYWY5NjFmZjctOTJmNi00MmY3LThlMTEtNWYwOTlmODFjYWQ5liwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MmYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>>. Acesso em: 17 nov. 2020.

ESPEN - Escola de Formação e Aperfeiçoamento Penitenciário. Secretaria de Segurança Pública e Administração Penitenciária, s/p. **A história das prisões e dos**

sistemas de punições. Disponível em:

<[http://www.espen.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=102#:~:text=Segundo%20Carvalho%20Filho%20\(2002\)%20as,que%20proporcionavam%20espet%C3%A1culos%20C3%A0%20popula%C3%A7%C3%A3o.](http://www.espen.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=102#:~:text=Segundo%20Carvalho%20Filho%20(2002)%20as,que%20proporcionavam%20espet%C3%A1culos%20C3%A0%20popula%C3%A7%C3%A3o.)>. Acesso em: 17 nov. 2020.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário de Segurança Pública 2020**, ano 14, 2020. Disponível em: <<https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2020/10/anuario-14-2020-v1-interativo.pdf>>. Acesso em: 30 out. 2020.

FOUCAULT, Michael. **Microfísica do poder.** Organização, Introdução e revisão técnica de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979.

FOUCAULT, Michael. **Vigiar e Punir:** nascimento das prisões. Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis. Vozes, 1999.

GUIMARÃES, Claudio Alberto Gabriel. **Funções da Pena Privativa de Liberdade no sistema penal capitalista:** do que se oculta(va) ao que se declara. Tese de doutorado - Universidade de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação em Direito, 2006. p. 124 e 125. Disponível em: <http://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/88528>. Acesso em: 07 out. 2020.

INSTITUTO HUMANITAS UNISINOS. **Brasil se mantém como 3º país com maior população carcerária do mundo.** Acessado em: 24/11/2020. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/596466-brasil-se-mantem-como-3-pais-com-maior-populacao-carceraria-do-mundo>. Acesso em: 17 nov. 2020.

LEMONS, Clécio; PEIXOTO JUNIOR, Hélio. **A prisão pública e privada.** IBCCRIM. Disponível em: <https://wp.ibccrim.org.br/artigos/248-julho-2013/a-prisao-publica-e-a-privada/>. Acesso em: 13 nov. 2020.

MOTTA, Fernando Cláudio Prestes. **O poder disciplinar nas organizações formais.** Rio de Janeiro, 1981. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rae/v21n4/v21n4a03.pdf>. Acesso em: 17 nov. 2020.

PINHO, Márcio. **Tráfico de drogas lidera ranking de crimes em censo de presos.** R7, 29 fev. 2020. Disponível em: <https://noticias.r7.com/brasil/trafico-de-drogas-lidera-ranking-de-crimes-em-censo-de-presos-29022020>. Acesso em: 17 nov. 2020.

PUIG, Santiago Mir, **Derecho Penal**, p. 46, *apud* BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas. São Paulo: Saraiva, 2004.

RUSCHE, George; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social.** 2. ed. Rio de

Janeiro: Editora Renavan, 2004.

SÁ, Fernanda Pimentel. **Vozes e Propósitos**: entre divergências e condenações no conjunto penal feminino de Salvador - Dissertação (Mestrado). Universidade Católica de Salvador. Salvador, 2020.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal Parte Geral**. 3. ed. Curitiba: ICPC Lumen Juris, 2008.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Teoria da pena**: fundamentos políticos e aplicação judicial. Curitiba: ICPC/Lumen Juris, 2005.

SERRA, Marco Alexandre de Souza. **Economia política da pena**. Dissertação. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2007.

TAVARES, Juarez. **Parecer**. Brasília, 2015. Disponível em: <https://patriciamagno.com.br/wp-content/uploads/2015/09/Parecer-Sistema-Carcer%C3%A1rio-Vers%C3%A3o-Final.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2020.

WACQUANT, Loïc. **Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos**. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 285-306 *apud* LEMOS, Clécio. **A prisão pública e privada**. IBCCRIM. Disponível em: <https://wp.ibccrim.org.br/artigos/248-julho-2013/a-prisao-publica-e-a-privada/>. Acesso em: 13 nov. 2020.

ZAFFARONI, E. Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

3 GARANTIA DA LEI E DA ORDEM: O PAPEL DO ARTIGO 142 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL NA MANUTENÇÃO DO PADRÃO DE VIOLÊNCIA POLICIAL

Claudinei Batista dos Santos⁷

Millena Pires Queiroz Sodré⁸

Nathan Gabriel Cerqueira Carvalho⁹

RESUMO

O presente artigo objetiva analisar e discutir as nuances que cercam a redação do artigo 142 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, bem como apontar como o modelo militarizado da polícia, à semelhança das Forças Armadas, contribui para a manutenção das desigualdades e da violência policial que se tornou cotidiana no Brasil. Pretende-se ainda tecer críticas à formação dos policiais no Brasil e aos objetivos e metas que lhes são cobrados por seus superiores amparados pelos anseios punitivos da grande mídia e da sociedade. O modelo de segurança pública adotado no Brasil, pautado no policiamento militar ostensivo, gera questionamentos sobre seus métodos e resultados por vezes violentos. O presente estudo visa analisar o contexto histórico e político da inserção do artigo 142 na Carta Magna e como a adoção desse modelo militarizado reflete na atuação policial. A pesquisa foi realizada por metodologia qualitativa de revisão bibliográfica de textos e artigos científicos sobre o tema, além de análise de dados oficiais sobre a atuação militar. A partir desse repertório notou-se que o país tem um quadro histórico de violência policial institucionalizada e que a estrutura militar, com hierarquia e atuação voltadas à guerra, se distancia do objetivo principal de manutenção da ordem interna e da segurança pública. Por fim, apresentar-se-á a pauta da desmilitarização como sendo uma (im)possível solução ou um grande passo para que se possa sanar a problemática que se apresentará.

Palavras-chave: Polícia Militar. Forças Armadas. Lei e Ordem. Violência Policial. Desmilitarização.

⁷ Graduando em Direito pelo Centro Universitário Jorge Amado – UNIJORGE. E-mail: claudineibatist23@gmail.com

⁸ Graduanda em Direito pela Universidade do Estado da Bahia – UNEB. E-mail: millena-sodre@hotmail.com

⁹ Graduando em Direito pela Faculdade Anísio Teixeira – FAT. E-mail: nathangabrielcerqueira@gmail.com

3.1 INTRODUÇÃO



artigo 142, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, versa sobre as Forças Armadas e, em dado momento, aponta que essas instituições permanentes possuem o papel de garantir a lei e a ordem, a partir da iniciativa dos poderes constitucionais (executivo, legislativo e judiciário) (BRASIL, 1988).

A partir disso, a questão adotada como norte deste trabalho indaga em que medida a legitimação histórica e constitucional dada às forças militares refletem o modelo de atuação policial contemporâneo. Objetiva-se analisar criticamente a missão constitucional das Forças Armadas e seu vínculo direto com a Polícia Militar, bem como o contexto histórico e político que motivou sua inserção no Texto Magno. Além disso, são estudados os resultados da militarização ao longo dos anos com base em dados qualitativos e quantitativos sobre o policiamento ostensivo, buscando apontar outros mecanismos/caminhos possíveis para a reversão do quadro de violência policial.

Os pontos focais elencados para elucidar a temática central foram: apresentar e avaliar o papel da Polícia e das Forças Armadas institucionalmente, bem como analisar como as atribuições dadas pela Constituição à estrutura militar refletem na atuação policial ostensiva; expor e examinar dados sobre a atuação policial violenta; e, por fim, investigar mecanismos e estruturas viáveis para a manutenção da lei e da ordem para além da perspectiva da militarização.

Com base em Marconi e Lakatos (2019), a metodologia adotada para a elaboração do presente artigo foi a pesquisa bibliográfica que consistiu no levantamento de textos, livros, artigos científicos, dados institucionais para a construção de um repertório capaz de percorrer minuciosamente a temática e, assim, dissertar sobre toda a trajetória da institucionalização da violência policial e da estrutura estatal que ampara a manutenção do sistema de violência vigente.

3.2 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO PODER MILITAR

A Constituição Federal Brasileira de 1988 foi elaborada em um período em que a vigência da ditadura militar era latente, o regime terminou

em 1985 e a CF/88 foi promulgada em 1988, tendo sido debatida justamente durante o período de redemocratização e isso conseqüentemente influenciou todo o processo de elaboração da Carta Magna. Apesar da mudança relevante do Texto quando comparado com o seu anterior de 1967, alguns resquícios do autoritarismo ficaram registrados, como a relação existente entre a polícia civil-militar com as demais polícias (D'ELIA FILHO, 2015).

Um momento marcante da Constituinte ocorreu quando foi cogitada a remoção do poder das Forças Armadas de garantir a lei e ordem e o General Leônidas, na época Ministro do Exército, intimou os participantes e os informou que se o ato pretendido fosse concretizado, ele impediria o processo constituinte (D'ELIA FILHO, 2015).

A partir dessa pressão, por conta do receio do período vivenciado no decorrer da Ditadura Militar, essa concessão foi feita, sendo mantido no Texto Magno, através do artigo 142, o poder de impor a lei e a ordem nas mãos das Forças Armadas, e, além disso, colocando as polícias e os corpos de bombeiros militares como forças auxiliares e reserva do Exército (D'ELIA FILHO, 2015).

A questão que surge, através da análise atenta ao artigo 142, é se existe a possibilidade de ser instaurado um novo regime militar, amparado pela Constituição Federal, tendo em vista que a Carta Suprema delega o poder de garantir a lei e ordem para essas instituições permanentes concebidas como Forças Armadas Brasileiras. Observa-se que, para isso, seria necessária a manifestação de um dos poderes constituintes, pois o Texto Magno diz que só será possível a partir da iniciativa destes (LABANCA *et al*, 2020).

Sendo assim, caso o Presidente da República, enquanto autoridade suprema, desejasse instaurar um novo regime, ele teria amparo institucional? E a resposta se encontra no artigo:

Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem. (grifo nosso) (BRASIL, 2020).

Caso o Presidente utilizasse o argumento de que tal iniciativa fosse uma medida para garantir os poderes constitucionais, e a lei e a ordem, haveria uma possibilidade de promover uma investida que satisfizesse o poder outorgado pela Constituição. Contudo, faz-se necessário refletir acerca do que seria essa ordem pública e do que significaria, no campo prático, a sua manutenção, para que se entenda o que pode ser concebido como tal, bem como as formas razoáveis para garantir a efetiva existência e harmonia da lei e da ordem.

3.3 AS FORÇAS ARMADAS NO CONTEXTO ATUAL

A atuação das Forças Armadas no Brasil é muitas vezes desconhecida pela população no contexto de um país sem a iminência de grandes conflitos armados entre nações. Segundo o prescrito pelo art. 142 da Constituição, tal força constitui-se pela Marinha, Exército e Aeronáutica e destina-se à defesa da Pátria, dos poderes constitucionais e da garantia da lei e da ordem. Trata-se de uma incumbência relativa à defesa externa do Estado e, excepcionalmente, a uma atuação interna para a garantia da ordem, respeitando as atribuições previstas no art. 144 sobre a segurança pública.

Usualmente, essas forças atuam no controle do espaço aéreo e marítimo bem como o cuidado das fronteiras. A lei complementar nº 97, de junho de 1999 estabelece as normas gerais sobre organização, preparo e emprego das Forças Armadas que em seu décimo sexto artigo determina:

Art. 16. Cabe às Forças Armadas, como atribuição subsidiária geral, cooperar com o desenvolvimento nacional e a defesa civil, na forma determinada pelo Presidente da República.

Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo, integra as referidas ações de caráter geral a participação em campanhas institucionais de utilidade pública ou de interesse social. (BRASIL, 2020).

A lei ainda discrimina atribuições subsidiárias particulares de cada uma das três forças e relativas ao controle do espaço aéreo, da navegação aquaviária, das fronteiras e demais cooperações para a segurança nacional. É comum também a atuação em missões de paz em outros países, a exemplo

da Missão de Estabilização das Nações Unidas no Haiti (MINUSTAH), encerrada em setembro de 2017, com a participação de aproximadamente 36.500 militares.

Em relação à atuação interna, as de maior visibilidade e mais polêmicas são as Operações de Garantia da Lei e da Ordem (GLO) missões do tipo policial, destinadas à preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, com respaldo no já citado artigo constitucional, e com previsão no art. 15 da lei complementar 97/99.

§ 1º Compete ao Presidente da República a decisão do emprego das Forças Armadas, por iniciativa própria ou em atendimento a pedido manifestado por quaisquer dos poderes constitucionais, por intermédio dos Presidentes do Supremo Tribunal Federal, do Senado Federal ou da Câmara dos Deputados.

§ 2º A atuação das Forças Armadas, na garantia da lei e da ordem, por iniciativa de quaisquer dos poderes constitucionais, ocorrerá de acordo com as diretrizes baixadas em ato do Presidente da República, **após esgotados os instrumentos destinados à preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, relacionados no art. 144 da Constituição Federal.** (grifo nosso).

§ 3º Consideram-se esgotados os instrumentos relacionados no art. 144 da Constituição Federal quando, em determinado momento, forem eles formalmente reconhecidos pelo respectivo Chefe do Poder Executivo Federal ou Estadual como indisponíveis, inexistentes ou insuficientes ao desempenho regular de sua missão constitucional.

§ 4º Na hipótese de emprego nas condições previstas no § 3o deste artigo, após mensagem do Presidente da República, serão ativados os órgãos operacionais das Forças Armadas, que **desenvolverão, de forma episódica, em área previamente estabelecida e por tempo limitado, as ações de caráter preventivo e repressivo necessárias** para assegurar o resultado das operações na garantia da lei e da ordem. (grifo nosso) (BRASIL, 2020).

Nota-se que a lei é clara ao definir que as operações de GLO só devem ocorrer em caso de esgotamento das forças tradicionais de segurança, de forma episódica e limitada. Contudo, dados oficiais do Ministério da Defesa contabilizam a ocorrência de 142 operações de GLO entre junho de 1992 e junho de 2020, uma média alarmante de aproximadamente 5 operações por ano. Essas ações costumam ocorrer em casos de violência urbana, greve da polícia militar, para garantia da votação e apuração em período eleitoral, durante grandes eventos, entre outros casos de maior especificidade.

O emprego excessivo das Forças Armadas como reserva policial, respaldado pelo conceito indeterminado de ordem pública, suscita discussões acerca da eficácia do modelo de segurança pública no controle de conflitos internos. Além disso, revela a utilização inadequada das instituições de manutenção da ordem, a partir da lógica repressiva em que são empregadas, mesmo se tratando de contextos que não exijam tal proporcionalidade no uso da força.

3.4 ASIMETRIA DA FORÇA POLICIAL

É sabido que a Carta Política de 1988 se apresenta, quanto ao seu conteúdo, como dogmática, pois ela abrange e discorre sobre vários assuntos pertinentes à formação de um Estado de bem-estar social. Em seu art. 142, como dito, ela começa a tratar do funcionamento das Forças Armadas do Brasil, trazendo em seu *caput*:

As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem. (BRASIL, 2020).

Ao atribuir essa organização rígida, hierarquizada e centralizada às Forças Armadas, a Constituição observa alguns fatores cruciais às suas funções:

O exército destina-se a defender o território e a

soberania nacionais. Para cumprir esse papel, precisa organizar-se para executar o “pronto emprego”, isto é, mobilizar grandes contingentes humanos com rapidez e precisão, o que requer centralização decisória, hierarquia rígida e estrutura fortemente verticalizada. (SOARES, 2015, p. 4).

Ocorre que a Polícia Militar, presente no corpo do art. 144 como um dos órgãos que têm a função constitucional de garantir a segurança pública, segue como o próprio nome sugere: com o mesmo regime militarizado. Isto é, pautado na hierarquia e na disciplina, o que atrai os grandes problemas que cercam esta instituição desde a sua formação até as suas ações. O § 5º do referido artigo prega como função da Polícia Militar “[...] a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil”. Percebe-se logo de início que, enquanto as Forças Armadas visam garantir a segurança nacional, a Polícia Militar é voltada à segurança pública, devendo atuar rotineiramente como manifestação do dever do Estado para garanti-la.

Luiz Eduardo Soares, uma das grandes referências em segurança pública no Brasil, destaca reiteradamente em seus textos sobre a importância que a estrutura organizacional de uma instituição tem na realização das suas funções. O autor destaca que, já que a Constituição Federal atribui à Polícia Civil o poder de investigar, resta à Polícia Militar (PM) o poder de atuar de forma preventiva, na qual, segundo ele, a produtividade deste tipo de atuação é enxergada somente quando um policial está prendendo um indivíduo em flagrante ou apreendendo drogas e armas (SOARES, 2015).

A função da PM é garantir os direitos dos cidadãos, prevenindo e reprimindo violações, recorrendo ao uso comedido e proporcional da força quando indispensável. Segurança é um bem público que deve ser oferecido universalmente e com equidade. Os confrontos armados são as únicas situações em que haveria alguma semelhança com o exército, ainda que mesmo aí as diferenças sejam significativas. De todo modo, equivalem a menos de 1% das atividades que envolvem as PMs. (SOARES, 2015, p. 4).

Apesar de a função da PM ser manifestamente diferente da função do Exército, seu modelo militarizado infelizmente é encorajado pelos setores estatais responsáveis pela sua manutenção, pois ele estimula a “produtividade” que se espera dos seus agentes a fim de fazê-los almejar hierarquias cada vez mais elevadas. Ocorre que essa incessante busca pelo agrado dos superiores e até mesmo do agrado da sociedade sacrifica, na grande maioria das vezes, princípios democráticos que devem ser observados no planejamento das ações policiais, funcionando na prática como um instrumento de perpetuação do *status quo* social ao agir criminalizando a pobreza, implementando uma cultura de medo e executando as diretrizes da odiosa necropolítica, atingindo principalmente a população negra e periférica da sociedade brasileira.

[...] a governabilidade não se refere exclusivamente ao cuidado da vida, como propõe Foucault (1999). Minha hipótese é a de que a governabilidade, para existir, precisa produzir interruptamente zonas de morte. Ou seja, governabilidade e poder soberano não são formas distintas de poder, mas têm, pensando no contexto brasileiro, uma relação de dependência contínua – seja numa abordagem sincrônica ou diacrônica. (BENTO, 2018, p. 4).

É ensinado hoje nas academias de polícia, mesmo que de forma indireta, que as favelas e periferias são verdadeiras zonas de guerra, onde os seus residentes fazem parte ou colaboram com organizações criminosas e estão a todo tempo à espreita querendo atingir qualquer policial que se aventure por lá, o que justificaria e autorizaria a maneira violenta de agir como uma forma de defesa. Contudo, ao transformar a exceção em regra, a instituição policial cria e executa uma política de extermínio contra aqueles vistos como inimigos, gerando as mortes normalizadas, mortes não contestadas, mortes anunciadas (ZAFFARONI, 1991).

Especialistas sobre segurança pública no Brasil, a exemplo do próprio Soares, defendem a pauta da desmilitarização da polícia como um primeiro e grande passo para pôr fim a essas mazelas que circundam a instituição. A desmilitarização não pode ser entendida como uma ação única e isolada, pois ela compreende um processo com superação de várias etapas, que vão desde mudanças legislativas até a reeducação institucional da polícia e da sociedade como um todo.

O policial na rua não se restringe a cumprir ordens, fazendo ronda de vigilância ou patrulhamento determinado pelo Estado-maior da corporação, em busca de prisões em flagrante. Ele atua como gestor local da segurança pública, o que significa, graças a uma educação interdisciplinar e qualificada: (1) Pensar, analisar, dialogar e decidir – não apenas cumprir ordens. Diagnosticar os problemas e identificar as prioridades, ouvindo a comunidade, mas sem reproduzir seus preconceitos; (2) Planejar ações, mobilizando iniciativas multissetoriais do poder público, na perspectiva de prevenir e contando com a participação social. Para que o policial na ponta atue como gestor, tem de ser valorizado, dotado de meios para convocar apoio e de autoridade para tomar decisões estratégicas (SOARES, 2015, p. 4).

Além disso, a polícia deveria ser bem preparada para mediar conflitos inerentes à sociedade, a fim de evitar a judicialização destes casos. Com a proposta da desmilitarização, a polícia se aproximaria mais de um importante papel assistencial à população que hoje só consegue ter medo da instituição em consequência das ações violentas e pouco eficazes. A pauta de segurança pública no Brasil tem que superar o simples discurso de reprimir crimes e passar a contemplar e preparar instituições importantes ao zelo da população.

3.5 A ATUAÇÃO POLICIAL NO BRASIL: A SUPOSTA ORDEM PÚBLICA

A “ordem pública” ou “garantia da ordem pública” é um conceito nebuloso que integra a dogmática jurídico-penal brasileira e serve como fundamento legal para vários atos dos poderes da República, que vão desde a decretação de prisão preventiva até a ação de instituições policiais. O obscurantismo que gira em torno deste conceito o torna perigoso do ponto de vista dos direitos fundamentais, servindo, na prática, como um meio de driblar as regras do jogo democrático.

Todo saber requer uma definição, prévia à delimitação de seu horizonte, que torne manifesta sua intencionalidade para permitir o controle de sua

racionalidade. Essa tarefa é ineludível, em que pese ser toda definição odiosa porque limita e, por conseguinte, separa e, ao procurar explicar o universo abarcado, condiciona ao mesmo um infinito campo de ignorância. Trata-se de um inevitável limite estrutural do saber humano [...]. (ZAFFARONI, 2011, p. 39-40).

O conceito de ordem pública na doutrina nacional, e até na internacional, é multifacetário e admite uma gama de definições que se adéquam à situação em que este é invocado (MACHADO; VINCENZI, 2009). No caso das Forças Armadas, nos parâmetros disciplinados no art. 142, essa ordem diz respeito ao pleno funcionamento das instituições responsáveis pela administração pública, trabalhando em conjunto para garantir a efetivação da vontade do Constituinte Originário. Já no que concerne ao papel da Polícia Militar, este postulado se torna mais estranho do que o normal, pois, além de não estar previsto expressamente no art. 144, ele é compreendido como uma espécie de função social da polícia de andar pelas ruas e combater crimes. No entanto, esse combate ao crime, por meio de prisões em flagrante ou de apreensão de drogas, pode facilmente tomar um viés arbitrário e romper com princípios democráticos, razão pela qual, neste caso, a “garantia da ordem pública” se torna um conceito nocivo ao Estado de Direito.

A problemática que gira em torno dessa questão não é uma novidade. Aury Lopes Jr. (2019) destaca a inconstitucionalidade do fundamento da garantia da ordem pública para a decretação de prisões preventivas.

Fica evidenciado, assim, que as medidas cautelares não se destinam a “fazer justiça”, mas sim garantir o normal funcionamento da justiça através do respectivo processo (penal) de conhecimento. Logo, são instrumentos a serviço do instrumento processo; por isso, sua característica básica é a instrumentalidade qualificada ou ao quadrado. É importante fixar esse conceito de instrumentalidade qualificada, pois só é cautelar aquela medida que se destinar a esse fim (servir ao processo de conhecimento). E somente o que for verdadeiramente cautelar é constitucional. (...). Nesse momento, evidencia-se que as prisões preventivas para garantia da ordem pública ou da ordem econômica não são

cautelares e, portanto, são substancialmente inconstitucionais. (LOPES JR, 2019, p. 777).

Como bem destacado, não é o papel das medidas cautelares fazer justiça e tampouco é o papel da PM usar da sua prerrogativa de policiamento ostensivo para cumprir uma meta heroica aguardada pela sociedade punitiva. A garantia da ordem pública deve ser entendida, neste aspecto, como a busca da perpetuação de um estado de bem-estar social em que as pessoas não tenham que judicializar conflitos de maneira excessiva, resolvendo-os no âmbito legitimamente particular. Com o modelo militarizado que se tem hoje, é impossível enxergar o papel da polícia de fazer cumprir a ideia ora exposta, porém tendo em vista a proposta da desmilitarização, isso se torna palpável e plenamente exequível.

Compreender a garantia da ordem pública sob um viés racional, democrático e plenamente calcado na principiologia constitucional é a chave para que seja possível corrigir os erros cotidianos que o Estado – na figura de juízes, legisladores e policiais – se acomete amparado nessa premissa. É preciso que seja dada uma interpretação sob a égide dos Direitos Humanos ao termo constitucional em comento, para o desenvolvimento de estruturas policiais que tenham como missão a desincompatibilização da ideia da “ordem pública” com as injustiças generalizadas.

3.6 AVIOLÊNCIA POLICIAL NO BRASIL

Conforme demonstra o Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2020, no Brasil, no primeiro semestre de 2020, a cada dez minutos, uma pessoa foi assassinada; 110 (cento e dez) policiais foram assassinados; e 3.181 (três mil e cento e oitenta e uma) pessoas foram vítimas de intervenção policial. Sendo que todos esses valores representam uma ascensão quando comparados ao ano de 2019.

E o que esses dados demonstram é o que as frases populares apontam: “a polícia brasileira é a que mais mata, mas também é a que mais morre”. E apesar de ser atrelada ao senso comum, Câmara (2019) versa sobre o assunto, apontando que o Brasil é marcado, internacionalmente, por seus altos índices de violência para com a polícia, bem como para com os civis, promovida pela violência policial.

A grande diferença sobre a origem dessas violências é que os policiais estão munidos pelo monopólio estatal do uso da força. Essa atuação

vem sustentada sob o título do estrito cumprimento do dever legal, ou seja, quando o agente público, no desempenho de suas atividades, por vezes, é obrigado por lei a violar um bem jurídico. No caso da atuação policial, trata-se especificamente da previsão constitucional da preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio.

De fato, seria de todo desarrazoado que a lei estabelecesse a prática de determinada atividade pelo agente e, ao mesmo tempo, impusesse-lhe pena caso esta atividade se subsumisse a algum fato típico [...] Pense-se, a título de exemplo, no policial que emprega violência moderada (mas necessária) para concretizar a prisão em flagrante de perigoso assaltante, ou no Juiz que, na sentença, emite conceito desfavorável quando se reporta ao sentenciado. As condutas dos servidores (policial e juiz), apesar de típicas (lesão corporal e injúria, respectivamente), estão justificadas pelo estrito cumprimento do dever legal (imposto pelos arts. 301 do CPP e 142, III, do CP). (SANCHES, 2016, p. 262).

É essencial destacar que a polícia brasileira assassinou em cinco anos o mesmo quantitativo que a polícia americana assassinou em três décadas (CÂMARA, 2019), e que mesmo que a lei ampare o uso da força, ela não foi feita para abranger os excessos policiais. Seja em atuações legítimas, seja em atuações manifestamente ilegais, os números excessivos de casos de violência sugerem uma desproporcionalidade do uso da força por quem a sociedade confia a responsabilidade de garantia da ordem, intensificando o sentimento de descontrole e de insegurança que repercutem no aumento de outras formas de violência (MESQUITA NETO, 1999).

Como discutido anteriormente, as Forças Militares desempenharam um papel marcante de sustentação de um regime autoritário no Brasil, que mesmo anos após o seu desaparecimento não significou uma diminuição da violência policial e revela suas nuances por meio da estrutura adotada no policiamento militar ostensivo. Após a redemocratização, tal estrutura se mantém anacrônica, impondo controles violentos inconcebíveis ao estado democrático de direito, sob a justificativa da manutenção da ordem pública.

3.7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Haja vista a sucessão de considerações apresentadas no decorrer do presente artigo, e longe de pretender-se esgotar a temática ora em questão, percebe-se que muitas das adversidades que rondam a instituição policial no Brasil têm como grande ponto de partida o seu modelo estabelecido na Constituição Federal de 1988 que, apesar de ser denominada por muitos de “Constituição Cidadã”, prende-se a algumas das bases da ditadura anterior à sua promulgação.

Salienta-se que o modelo militarizado da polícia tem que acabar, pois além de agir como mais uma peça fundamental ao sofisticado sistema de dominação de classe, raça e gênero, ele acaba direcionando a instituição policial a um papel que vai de encontro a tudo aquilo que o Estado de Direito brasileiro prega, abandonando o postulado maior da dignidade da pessoa humana e relativizando tantos outros valores axiológicos em prol de interesses enviesados.

Ademais, a pauta da desmilitarização é um importante e grande passo que deveria ocupar o topo das prioridades na pauta da segurança pública no Brasil, por todas as razões até aqui expostas. Mas afinal, a quem interessa a discussão deste assunto? Aos governantes homens, brancos e heterossexuais que sequer foram parados pela polícia um dia? Ou ao preto, pobre e periférico que cotidianamente sofre na pele este tipo de opressão? É preciso que os movimentos sociais sustentem este assunto de grande magnitude à formação de um Estado minimamente comprometido com a ordem garantidora das liberdades individuais e da dignidade do seu povo.

REFERÊNCIAS

BENTO, Berenice. **Necrobiopoder**: Quem pode habitar o Estado-nação?. SciELO, 2018. Disponível em:

https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0104-83332018000200405&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 12 nov. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988.

Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 08 nov. 2020.

BRASIL. **Lei Complementar nº97, de 9 de jun. de 1999**. Dispõe sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp97compilado.htm. Acesso em: 10 nov. 2020.

CÂMARA, Olga. Polícia brasileira: a que mais mata e a que mais morre. **Jus**, 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/74146/policia-brasileira-a-que-mais-mata-e-a-que-mais-morre>. Acesso em: 08 nov. 2020.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**: Parte Geral. 3.ed. Salvador: JusPodvim, 2015.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2020**. ano 14, 2020.

LABANCA, Marcelo *et al.* O artigo 142 da Constituição e os malabarismos constitucionais. **Consultor Jurídico**, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jun-01/opinio-artigo-142-constituicao>. Acesso em: 08 nov. 2020.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MACHADO, César Rossi; VINCENZI, Brunela Vieira de. A Complexidade da Ordem Pública Entre Outras Culturas. **Consultor Jurídico**, 2009. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2009-jun-11/conceito-ordem-publica-complexo-situacoes-culturais-distintas#:~:text=A%20complexidade%20da%20Ordem%20P%C3%BAblica%20entre%20outras%20culturas&text=A%20ideia%20de%20discutir%20quest%C3%B5es,judicial%20ou%20arbitral%2C%20no%20Brasil>. Acesso em: 12 nov. 2020.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

MESQUITA NETO, P. Violência Policial no Brasil: Abordagens Teóricas e Práticas de Controle. In: Dulce Chaves Pandolfi; José Murilo de Carvalho; Leandro Piquet Carneiro; Mario Grynszpan. (org.). **Cidadania, Justiça e Violência**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999.

MINISTÉRIO DA DEFESA. **Garantia da Lei e da Ordem**. Planilha com dados históricos. Disponível em: https://www.gov.br/defesa/ptbr/arquivos/exercicios_e_operacoes/glo/2.tabela_s_glo_atualizada_ema_maia_20.pdf. Acesso em: 10 nov. 2020.

NEGREIROS, Vitor Vidal. Forças Armadas e a Constituição Federal. **Politize**, 2017. Disponível em: <https://www.politize.com.br/forcas-armadas-e-constituicao-federal/>. Acesso em: 08 nov. 2020.

SOARES, Luiz Eduardo. **Por que tem sido tão difícil mudar as polícias?**. Editora Boitempo, 2015. Disponível em: <https://vermelho.org.br/2015/09/25/por-que-tem-sido-tao-dificil-mudar-as-policias/>. Acesso em: 12 nov. 2020.

ZACCONE, Orlando. **Indignos de Vida**: a forma jurídica da política de extermínio de inimigos na cidade do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

ZAFFARONI, Eugénio Raul. **Direito Penal Brasileiro**. vol. 1. Revan, 2011;

ZAFFARONI, Eugénio Raul. **Em busca das penas perdidas, a perda de legitimidade do sistema penal**. Tradução de Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

4 UMA ANÁLISE DO PACOTE ANTICRIME E SUAS VIOLAÇÕES AOS DIREITOS HUMANOS

Moema Livia Musse Conduru¹⁰

Raissa Ferreira de Souza¹¹

RESUMO

Este artigo analisa o encarceramento em massa sob a ótica da Lei nº 13964/19, intitulada de “Pacote Anticrime”, de autoria do ex-ministro da Justiça Sérgio Moro, que propõe diversas modificações na legislação brasileira que, além de endurecer as punições e enrijecer as leis infraconstitucionais, possibilita uma legitimação da violência policial. Por este motivo, ter-se-á como ponto de partida a análise da referida lei, numa ótica de violação aos Direitos Humanos, de modo a demonstrar, através de dados estatísticos e teóricos, a exemplo da atuação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, a ineficácia dessa norma em relação à redução do índice de criminalidade no Brasil. Para tanto, a metodologia aplicada no desenvolvimento do artigo foi o método crítico, tendo como base dados estatísticos e pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Pacote Anticrime. Direitos Humanos. Encarceramento. Direito Penal.

Quando consideramos as formas comuns de que nos valemos
para pensar sobre humanização e desumanização,
deparamo-nos com a suposição de que aqueles que ganham representação,
especialmente autorepresentação,
detêm melhor chance de serem humanizados.
Já aqueles que não têm oportunidade de representar a si mesmos
correm grande risco de ser tratados como menos que humanos,
de serem vistos como menos humanos ou, de fato,
nem serem mesmo vistos.
Temos um paradoxo diante de nós,
pois Levinas deixou claro que o rosto não é exclusivamente um rosto humano e,
mesmo assim, é uma condição para a humanização.

Butler, 2011.

¹⁰ Graduanda em Direito pela Universidade Católica do Salvador – UCSAL. E-mail: moemamusse@gmail.com.

¹¹ Graduanda em Direito pela Universidade Salvador – UNIFACS. E-mail: raayssaxd@gmail.com.

4.1 INTRODUÇÃO



“Pacote Anticrime”, de autoria de Sérgio Moro, é uma lei que traz diversas repercussões sociais. Embora alguns a defendam, há quem entenda que se trata de uma violação aos direitos e garantias basilares do Estado Democrático de Direito. Isto porque ela tem como alvo pessoas vulneráveis e submissas ao próprio encarceramento penal, na medida em que endurece a legislação infraconstitucional brasileira – tal como o Código Penal, o Código de Processo Penal e a Lei de Execução Penal –, de modo a excluir da proteção legal um grupo seletivo que o Estado considera como inimigo.

Um dos pontos questionáveis do Pacote é a legitimação do Poder de Punir que o Estado confere aos agentes de Segurança Pública, quando permite que eles tenham, durante o exercício da atividade, “licença para matar”. Embora pareça ser uma medida justa e eficiente de combate e controle à criminalidade e traga a legitimação social da violência letal policial, vem a ser considerada uma atuação atentatória aos princípios e direitos constitucionais do indivíduo, uma vez que tende a reforçar o genocídio de grupos seletivos da sociedade.

Nesse contexto, a discussão sobre a violência e a legitimidade policial, além de dialogar diretamente com as ciências sociais, adentra no debate que diz respeito ao fortalecimento, legitimação e obediência da “autoridade” na sociedade brasileira, diga-se, democrática. (TYLER, 1990; JACKSON et al., 2012a). Sendo assim, a teoria da legitimação da atividade policial e a justiça procedimental, em um contexto nacional da agenda dissuasória, permite novos enfoques que se relacionam à falseada crença de que as medidas e a intensificação da atuação policial, com o aumento da prisão em flagrante e do sistema carcerário, sejam um meio eficaz de controle social.

Segundo dados do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN, 2020), o Brasil atingiu até o final de 2019 uma população prisional de 748.009 mil pessoas; e em 2020, atingiu o montante de 773 mil pessoas (NASCIMENTO, 2020) privadas de liberdade em todos os regimes. Por este motivo, o Brasil é considerado o terceiro país que mais encarcera (CONNECTAS, 2020) e viola os direitos fundamentais dos apenados, pois fortalece o encarceramento penal de um grupo seletivo da população: os

negros, representando quase 70% da população carcerária (CNJ, 2020) e 75% dos mais pobres em nível nacional (IBGE, 2019). Daí a se afirmar que o endurecimento das leis infraconstitucionais, num contexto demarcado por tamanha desigualdade social e racial, serve para perpetuar, ainda mais, a seletividade do Direito Penal, ao criminalizar a pobreza e a cor da pele.

Por esta razão, a etiqueta passa a ser aplicada por policiais, fiscais e tribunais que decidem as instâncias formais de controle social, uma vez que o *status* social do indivíduo suspeito passa a ser definidor à atuação dos representantes do Estado ao se presumir, por exemplo, a culpabilidade do sujeito, por meio de uma criminalização secundária. Desta forma, a teoria do etiquetamento, *labeling approach*, permite que o Estado faça uma extensão de seu poder de punir (BECKER, 1997; ZAFFARONI, 1993) para, através das instituições, produzir a ideia da criminalidade e da estigmatização de um grupo social vulnerável.

Com isso, essa mudança trazida pelo Pacote Anticrime coloca em pauta um endurecimento das penas, dirigido não apenas à conduta criminosa, como também, a determinados grupos de pessoas, majoritariamente, em situação de precariedade e vulnerabilidade. Assim, surge a problematização deste trabalho: "O Pacote Anticrime viola os Direitos Humanos e aumenta o encarceramento penal?".

4.2 O PARADIGMA PUNITIVISTA, O ENCARCERAMENTO EM MASSA E A SELETIVIDADE PENAL NO BRASIL

Os direitos e garantias fundamentais são as condições e o caminho necessário para se chegar a uma aplicação de pena justa e devem ser salvaguardados para garantir o devido processo legal. Este último, por ser visto como a regra do jogo, é tido como condicionante do poder de punir, uma vez que, o Estado, além de arbitrário e seletivo ao privilegiar uns e marginalizar outros, tende a suprimir direitos fundamentais, penalizar de forma exacerbada e, até mesmo, aplicar a “presunção de culpabilidade”, ou seja, tratar o acusado, antes mesmo do trânsito e julgado, como potencial e virtual culpado. (LOPES JR, 2018).

O Estado, ao utilizar determinados grupos como engrenagem para captação de recursos, tem como principal objetivo o uso da punição e do cárcere para segregar aqueles seres humanos que são “desviados” e “indesejados” socialmente, mesmo que para isso viole direitos

fundamentais. Nesse sentido, essa tática utilizada para desrespeitar princípios constitucionais e diretrizes de Direitos Humanos torna-se inconstitucional e socialmente prejudicial, principalmente porque além de criar estereótipos para que os sujeitos ativos se encaixem ao tipo penal, age através da coação moral irresistível, para demonstrar à sociedade que os meios punitivos são eficazes e necessários. (YAROCHEWSKY, 2015).

É neste cenário que surge a espetacularização e a seletividade penal ao permitir que o próprio sistema penal venha a produzir o criminoso perfeito que atenda aos anseios punitivos e capitalistas da sociedade. Esses grupos segregados devido à vulnerabilidade são usados e violados psicologicamente para assumirem, ou acusarem outros suspeitos de um crime que se encaixe na legislação infraconstitucional.

Neste ponto, a teoria do etiquetamento, *labeling approach*, explica perfeitamente esse direcionamento da legislação a determinados sujeitos quando se baseia na ideia da criminalidade como um processo de estigmatização de um grupo social vulnerável. Winfried Hassemer afirma que “a etiqueta é aplicada por policiais, fiscais e tribunais penais que decidem as instâncias formais de controle social” (1984, p. 82). Então, o *status* social do indivíduo seria definidor da atuação das instâncias oficiais em presumir, por exemplo, a culpabilidade, por meio de uma criminalização secundária. (BARATTA, 2002).

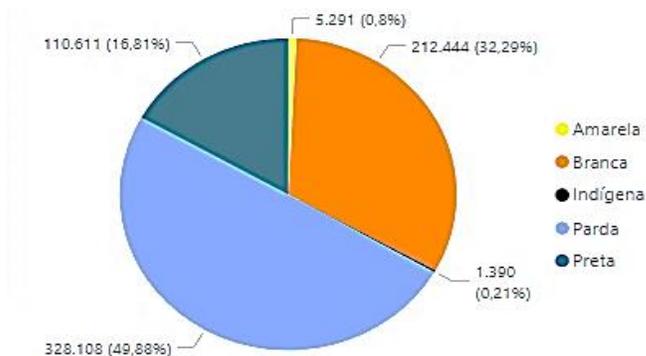
Nesta perspectiva, é possível afirmar que esse sistema de encarceramento é dirigido não ao crime, mas sim às pessoas, majoritariamente em precariedade e vulnerabilidade, que são consideradas culpadas por fazerem parte de um bloco social que tem características, até mesmo físicas, que envolvem o fator da criminalização da pobreza. Afinal, como afirma Augusto Thompson, qual criminoso ideal senão aquele de baixo *status* social? (YAROCHEWSKY, 2015). Segundo Vera Malaguti Batista, em um estudo realizado em adolescentes presos com drogas no estado do Rio de Janeiro, quando um menino branco e de classe média é preso, ele faz jus a um tratamento de reabilitação; enquanto um menino negro, periférico e pobre, com a mesma quantidade de drogas, passa a fazer parte de um estereótipo criminoso. (2008, p. 21).

É por este motivo que, diante de um Estado de Coisas Inconstitucional, o endurecimento da legislação infraconstitucional se torna fator preponderante que auxilia a lógica do Estado Punitivista de encarcerar em massa grupos seletos de pessoas. Daí a se afirmar que este discurso punitivista, baseado na identificação de determinados estereótipos de

estratos da sociedade, passa a fomentar a seletividade de gênero, raça e classe que fortalece a militarização, a violência policial e, até mesmo, o endurecimento das sanções penais. (BOITEUX, 2015; ANDRADE, 2013). Por assim dizer, além do critério de cor da pele, há uma antecipação da punição do inimigo que relativiza determinadas garantias processuais, mesmo que o critério de condição social seja meramente abstrato e alvo de transformação social. (JAKOBS, 2008).

Desta forma, esses sujeitos entendidos como inimigos do Estado são, no Brasil, aqueles que eram escravos outrora, já que o país apenas os libertou juridicamente, sem lhes dar condições mínimas de inserção social (SCHWARCZ, 2018). Isso fica nítido quando, ao se analisar os dados do Levantamento Nacional de Informação Penitenciária, em 2019 havia 748.009 mil pessoas privadas de liberdade no Brasil, sendo quase 70% formado por pardos e pretos. Daí a se afirmar que o crescimento do número de encarcerados negros, em contrapartida às vagas dos presídios, é relacionado a uma segregação social que equivale à prevalência dos interesses socioeconômicos da burguesia sobre as demais camadas sociais. (DAVIS, 2003).

Figura 1 - Composição da População por Cor/Raça no Sistema Prisional¹²



Essas condições econômicas apresentam disparidades entre determinados grupos da sociedade que, por possuírem um estereótipo delimitado, não são inseridos em pé de igualdade na lógica do capitalismo,

¹² Departamento Penitenciário Nacional - DEPEN. Composição da População por Cor/Raça no Sistema Prisional. Período de Julho a dezembro de 2019.

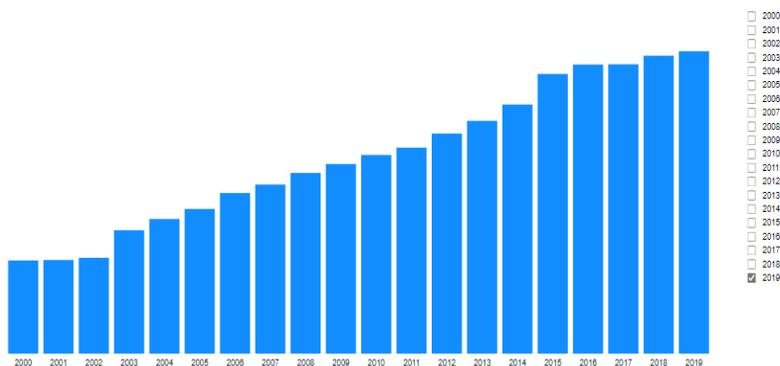
de tal forma que essa população fica à deriva da própria sorte.

4.3 O PACOTE ANTICRIME E A INEFICÁCIA DO ENRIJECIMENTO PENAL COMO SOLUÇÃO PARA A CRIMINALIDADE

A Lei nº 13.964/2019, popularmente conhecida como “Pacote Anticrime”, surgiu em 2019, como proposta apresentada pelo ex-ministro da Justiça e Segurança Pública Sérgio Moro, e entrou em vigor em janeiro de 2020 alterando diversos dispositivos legais, tais como o Código Penal, o Código de Processo Penal, a Lei de Execução Penal, dentre outras leis específicas.

A referida lei foi criada com a justificativa de redução da criminalidade nacional destacando-se, principalmente, pelo enrijecimento das penas, de modo a reforçar a agenda dissuasória e manter o Brasil no ranking dos países com maior número de presos. Segundo o DEPEN, 773 mil pessoas encontram-se em privação de liberdade (NASCIMENTO, 2020). No entanto, mesmo com este número elevado, não há qualquer indício de que o encarceramento deste contingente de pessoas esteja produzindo qualquer resultado positivo em relação à redução da criminalidade.

Figura 2 – População privada de liberdade por ano¹³



¹³ Departamento Penitenciário Nacional - DEPEN. População privada de liberdade por ano. Período de Julho a dezembro de 2019.

Segundo Salo de Carvalho, “a criminalização em massa não gerou qualquer resultado positivo” (2015, p. 67), já que o Estado, ao utilizar-se da máquina de punir e movimentar as suas engrenagens, principalmente na figura do Poder Legislativo e, também, do Poder Judiciário, para reduzir o número de criminalidade, acaba por aumentar, ainda mais, a violência do país. Isto porque, quando se ativa o sistema penal, ele passa a manipular as dores e perpetuar o desejo de vingança e de autodestruição (KARAM, 2011).

Com base nos dados anuais fornecidos pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) sobre o número de encarcerados no país, é possível afirmar que o argumento da redução da criminalidade, utilizado para legitimar o Pacote Anticrime, se não for inverídico, é falacioso. Pois, a redução pretendida pelo Estado nunca ultrapassou o campo hipotético, de modo que o enrijecimento de normas infraconstitucionais para diminuir a criminalidade - como a lei de Crimes Hediondos, Anti-drogas e Anticrime – na prática, só reproduzem a perseguição do Estado a um grupo seletivo de pessoas, de modo que a existência desses indivíduos passa a ser imanente a própria existência do cárcere (DEPEN, 2020).

Portanto, há uma utopia em atribuir “credibilidade” em relação à diminuição da criminalidade às novas leis mais enrijecidas. Em um país onde os níveis de encarceramento aumentam constantemente e a criminalidade sequer é reduzida, a formação de leis superficiais para legitimar o *jus puniendi* estatal torna-se ineficaz.

Sob outra perspectiva, de igual revelo, merece destaque a inexistência de uma exposição de motivos detalhada e aprofundada das causas que motivaram as propostas, dos estudos técnicos que as amparam e, em especial, de uma análise cuidadosa a respeito das consequências jurídicas, sociais e econômicas de eventual aprovação integral do projeto. (OAB NACIONAL, 2019 p. 6).

Sendo assim, torna-se evidente que essa motivação do Pacote Anticrime é meramente aparente, pois, em verdade, só é útil para satisfazer o sensacionalismo midiático e convencer as pessoas a consentirem com mecanismos extremados de punição estatal.

4.4 A APLICAÇÃO DE PENAS MAIS SEVERAS É A SOLUÇÃO?

O Pacote Anticrime, dentre suas diversas modificações na legislação penal, se propôs a endurecer o cumprimento das sanções penais quando, além de mudar o texto dos crimes hediondos – na medida em que retirou a oportunidade de saída das prisões –, dificultou a progressão do regime. Essas modificações constituem um ato atentatório aos princípios constitucionais, uma vez que, mesmo sendo criado por agente do executivo – que a priori tem o dever legal de cuidar da penitenciária –, pretende encarcerar em massa, sem antes discutir sobre a própria existência da prisão.

Foi nesta linha que o Juiz de Execução Penal, Luís Carlos Valois, durante audiência do Conselho de Cidadania e Justiça sobre o pacote anticrime de Sérgio Moro, afirmou que:

A segurança pública em relação ao sistema penitenciário é sempre um experimento. Não existe um conhecimento concreto sobre o que acontece no sistema penitenciário. A gente fica falando de sistema penitenciário e de preso, mas ninguém cria um conhecimento, um estudo ou ouve e dialoga com aquelas pessoas que estão lá. [...]. Isso é um indicativo de quanto os senhores, senadores, devem analisar as leis pela perspectiva de quem traz essa lei para ser avaliada. [...]. A gente chegou em um cúmulo de vir um agente do executivo fazer uma lei que é para prender, quando na verdade ele deveria cuidar da penitenciária. [...]. Então antes de discutir lei que encarcera, nós temos que discutir a prisão. (VALOIS, 2019, 00:01:11).

Além disso, o que justifica a manutenção do exercício do poder punitivo é o medo (BENTO, 2018), haja vista que quanto mais os indivíduos prezam pelo ideal de “segurança”, mais legitimação é conferida ao Estado para continuar ditando normas vagas de cunho paliativo para satisfazer a vontade social. Contudo, aqueles que são vistos como inimigos do Direito Penal tampouco são ouvidos, já que a lógica capitalista aniquila todas as oportunidades de participar desse “mercado”.

Para além do medo, como dispõe Claudio Alberto (2006), a própria sociedade auxilia nesse processo ao declarar apoio a movimentos com pautas de “lei e ordem”, cujo objeto principal é o recrudescimento da

punição. O descaso do Estado para com os grupos sociais mais vulneráveis tem início com a falta de promoção de políticas públicas que assegurem uma vida digna, devido a isso, busca solucionar as consequências de atos que também é responsável por meio da repressão.

[...] ao invés de reconhecer as grandes deficiências que lhe são comuns, o Estado, como forma mesmo de sobrevivência política, aponta o foco dos holofotes para os próprios indivíduos excluídos, tentando fazer crer que toda a violência estrutural a que é submetida a maior parte da população é uma opção individual, fundada no conceito de livre-arbítrio, haja vista que todas as mazelas sociais se originariam de decisões individuais. (GUIMARÃES, 2006, p. 274).

Tendo em vista que não existe qualquer indicativo que demonstre a redução da criminalidade através do encarceramento em massa, a aplicação de penas mais severas torna-se ineficaz e promove, ainda mais, a superlotação das penitenciárias brasileiras, sem conferir aos internos o mínimo de dignidade ou lhes garantir direitos mínimos existenciais na prisão.

4.5 A ATUAÇÃO DA SEGURANÇA PÚBLICA NO PACOTE ANTICRIME CONFIGURA A “LICENÇA PARA MATAR”?

Com o advento da Lei nº 13.964/2019, foi implementado um novo texto no artigo 25 do Código Penal que se refere à legítima defesa policial.

Art. 25. Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.

Parágrafo único. Observados os requisitos do caput, considera-se em legítima defesa:

I - o agente policial ou de segurança pública que, em conflito armado ou em risco iminente de conflito armado, previne injusta e iminente agressão a direito seu ou de outrem; e

II - o agente policial ou de segurança pública que previne agressão ou risco de agressão a vítima mantida refém

durante a prática de crimes. (BRASIL, 2020).

Essa alteração gerou polêmica, uma vez que deu margem a diversas interpretações. Luís Greco, examinando a proposta do projeto, afirmou que ela é nociva, pois, em uma primeira análise, a partir de uma exegese bem intencionada, ao mesmo tempo que pode repetir o que já se diz no caput, por outro lado, ao utilizar o verbo “prevenir” ao invés de “repelir”, pode induzir a compreensão diversa, para legitimar a própria proliferação do direito de guerra (GRECO, 2019), já que poder-se-ia admitir que o legislador passou a permitir a legítima defesa policial, mesmo antes de iniciado o estágio de iminência de uma determinada agressão injusta. Isto é, seria a expressão “licença para matar”, que pode dar espaço à violência policial de forma incontrolável e indiscriminada.

Por mais que, à priori, em uma interpretação bem-intencionada, a alteração no dispositivo visasse promover “segurança” aos policiais que atuem em confronto; por outro lado, traz à tona uma problemática recorrente na sociedade brasileira que acabou por ser legitimada pela força da redação mencionada. Assim, não precisaria sequer a falsa justificativa de auto de resistência – utilizada pelas instituições militares com a justificativa de acobertar mortes – uma vez que bastaria o policial respaldar sua atitude “preventiva” no medo ou, até mesmo, na violenta emoção do art. 25 do Código Penal para que recebesse o privilégio da nova redação.

Por óbvio que as vidas dos policiais devem ser salvaguardadas, assim como o bem-jurídico de toda população civil. No entanto, numa realidade social brasileira demarcada pelo encarceramento em massa, seletividade penal e violência estatal – na maior parte das vezes cometida de forma ilegal nas periferias de todo o país –, a alteração legislativa vem a ser um pouco quanto mal-intencionada. Isto porque, para o atual cenário governamental do país “a solução para a segurança pública é o aumento da repressão, do encarceramento em massa e a ampliação do “atira e depois pergunta” por parte da Polícia” (SINDSEF, 2019, p. 1).

Com a falta de organização própria, as polícias civis e militares, através do emprego de força ostensiva para intervir em casos de ameaças à soberania do Estado, semeiam violência no exercício da função àqueles que o Estado e a coletividade qualificam como “inimigos”. Segundo dados da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI), quando se trata de assassinato de jovens, o Brasil “vive uma guerra civil não declarada” (SENADO, 2016, p. 145). Tal fato fica claro quando se analisa, por exemplo, a sentença do caso Favela

Nova Brasília da Comissão Interamericana de Direitos Humanos que chama a atenção do Estado e da sociedade sobre a impunidade de atos violentos promovidos por agentes da segurança pública.

A individualização dos sujeitos ativos da segurança pública, que cometem atos criminosos e que exorbitam a legalidade contra a população civil, não significa o ensejo de mudanças sistêmicas na estrutura das polícias (DAVIS, 2003), pois os casos continuam aumentando. São inúmeros os casos que ocorrem todo ano, tal como ocorrera no início de 2020, quando a letalidade policial ocasionou 3.148 mortes de pessoas (CAESAR; GRANDIN; REIS; VELASCO, 2020).

Para Berenice Bento, “atualmente, somos assombrados por espectros difusos. O suspeito, o bandido pode ser qualquer jovem que ande de camisa aberta, use boné, bermuda, chinelos e, principalmente, que seja negro” (2018, p. 14). Por assim dizer, as instituições, infectadas com a ostensividade do exército, são mecanismos utilizados pelo Estado, através do uso de políticas violentas para propagar a seletividade penal e punir rigorosamente um grupo seletivo da população, já que, enquanto jovens negros e periféricos forem alvos do necrobiopoder, o funcionamento das polícias permanecerá inalterado (BENTO, 2018).

4.6 O PACOTE ANTICRIME E A VIOLAÇÃO À SENTENÇA FAVELA NOVA BRASÍLIA

O Caso Cosme Rosa Genovena e Outros *versus* Brasil, mais conhecido como Caso Nova Brasília, versa sobre chacinas que ocorreram na comunidade de Nova Brasília, entre os anos de 1994 e 1995, no Complexo do Alemão, durante operações da polícia no estado do Rio de Janeiro. Tal caso - que teve como petionários o Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e o Instituto de Estudos da Religião (Iser) - funcionou de forma emblemática como uma alerta sobre as barbaridades cometidas pela ação policial.

De forma a se omitir dos atos praticados e a legitimar o poder de punir do Estado, o Ministério Público do Rio de Janeiro (MPRJ) arquivou os inquéritos que se relacionavam às duas chacinas ocorridas. No entanto, devido à instrução da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, o MPRJ teve que desarquivar os inquéritos nos anos de 2012 e 2013. Apesar disso, em 2015 o MPRJ, novamente, arquivou um dos inquéritos do caso.

A Corte considerou que investigações realizadas pelos diversos departamentos da Polícia Civil do Rio de Janeiro não cumpriram os mínimos padrões de devida diligência em casos de execuções extrajudiciais e graves violações de direitos humanos. [...] Apesar da extrema gravidade dos fatos – execuções extrajudiciais –, as investigações realizadas se mantiveram tendenciosas em razão da concepção prévia de que as vítimas haviam morrido em consequência de suas próprias ações, num contexto de enfrentamento com a polícia. Em virtude do anterior, a Corte concluiu que o Estado violou o direito à proteção judicial, previsto no artigo 25 (proteção judicial) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação aos artigos 1.1 (obrigação de respeitar os direitos) e 2 (dever de adotar disposições de direito interno) do mesmo instrumento, em prejuízo de 74 familiares das pessoas mortas em 1994 e 1995. (CADH, 2017, p. 3 e 4).

Por conta disso, a sentença de 16 de fevereiro de 2017 da Corte Interamericana de Direitos Humanos trouxe à pauta a execução extrajudicial de 26 pessoas, oriunda da violência policial brasileira. Como consequência, ela determinou 17 medidas (CADH, 2017) que visam à reparação das vítimas ao enfrentamento à violência policial, no entanto, mesmo passados dois anos da referida sentença, o Estado não cumpriu a sentença.

Assim, é possível afirmar que esta decisão tem três principais objetivos, quais sejam: a reparação das vítimas; a responsabilização do Estado pela omissão de justiça em não punir as autoridades responsáveis; e a cessação de ações policiais desse tipo. Logo, o Pacote Anticrime que tem como intuito reformar as leis penais do Brasil, além de trazer o recrudescimento e o encarceramento penal, viola as próprias diretrizes apresentadas na sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Favela Nova Brasília.

4.7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As medidas adotadas pelo Pacote Anticrime, principalmente as direcionadas ao endurecimento das leis infraconstitucionais e, em específico, à progressão de regime, servem para criminalizar não apenas a

conduta, mas a pobreza. Nesse sentido, o Estado brasileiro, ao normatizar a redução ou a ausência de pena por escusável medo, surpresa ou violenta emoção (art. 23 do Código Penal) e a inserção de legítima defesa à atuação policial ou da segurança pública, provoca um aumento exponencial no número de óbitos e de segregação racial.

O recrudescimento normativo perpetua a punição exacerbada, o encarceramento e a seletividade penal. Os mecanismos utilizados pelo Poder Estatal, para escolher o destino daqueles que tem como inimigos, demonstram sua incapacidade de promover políticas públicas que atendam às camadas sociais mais vulneráveis e que, conseqüentemente, visem o controle e/ou a diminuição da violência no país.

O pacote Anticrime, como proposta de segurança pública pelo Poder Executivo, não garante a participação social e o pluralismo de opiniões. Em verdade, além de corroborar com a precariedade do sistema prisional; representar uma contradição aos fundamentos do Sistema Único de Segurança Pública; e não garantir a participação dos Conselhos Nacionais de Segurança Pública, de Política Criminal e Penitenciária na sua elaboração, torna-se um ato atentatório aos Direitos Humanos, a exemplo da sentença do caso Favela Nova Brasília da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, uma vez que influencia diretamente no aumento da população carcerária e na intensificação do genocídio da população negra e pobre pela atuação policial.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A mudança do paradigma repressivo em segurança pública: reflexões criminológicas críticas em torno da proposta da 1ª Conferência Nacional Brasileira de Segurança Pública. **Sequência (Florianópolis)**, Florianópolis, n. 67, p. 340, 2013.
- BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002.
- BATISTA, Vera Malaguti. A criminalização da juventude popular no Brasil: histórias e memórias de luta na cidade do Rio de Janeiro. **Boletim do Instituto de Saúde**, v. 44, p. 21, 2008.
- BECKER, Howard. **Outsiders**: studies in the sociology of deviance. Nova Iorque: The

Free Press, 1997.

BENTO, Berenice. Necrobiopoder: Quem pode habitar o Estado-nação?. **Cad. Pagu** [online]. 2018, n.53, e185305. Epub 11-Jun-2018. ISSN 1809-4449. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/18094449201800530005>. Acesso em: 19 nov.2020.

BOITEUX, Luciana. Brasil: Reflexões críticas sobre uma política de drogas repressiva. **Sur Revista Internacional de Direitos Humanos**, v. 21, p. 4, 2015.

BRASIL. **Levantamento Nacional de Informações de Penitenciárias**. DEPEN. Período de julho a dezembro de 2019, atualizada para 2020. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoizWI2MmJmMzYtODA2MC00YmZiLWI4M2ItNDU2ZmlyZjFjZGQ0IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 05 out. 2020.

Brasil se mantém como 3º país com maior população carcerária do mundo.

Conectas Direitos Humanos. 2020. Disponível em: <https://www.conectas.org/noticias/brasil-se-mantem-como-3o-pais-com-a-maior-populacao-carceraria-do-mundo#:~:text=O%20Brasil%20continua%20ocupand,o%20o,o%20pa%C3%ADs%20computa%20773.151%20presos>. Acesso em: 05 out. 2020.

CARVALHO, Salo de. O encarceramento seletivo da juventude negra brasileira: a decisiva contribuição do poder judiciário. **Rev. Fac. Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 67, p. 648, jul./dez. 2015.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil**. Sentença de 16 de fevereiro de 2017. Resumo Oficial. Disponível em: http://www.itamaraty.gov.br/images/Banco_de_imagens/RESUMEN_OFICIAL_PO_RTUGUES.pdf. Acesso em: 20 out. 2020.

DAVIS, Angela. The prison industrial complex. *In: Are prisons obsolete?* New York: Seven Stories Press, 2003.

GRECO, Luís. Análise sobre propostas relativas à legítima defesa no “Projeto de Lei Anticrime”. **Jota**, 07 fev. 2019, Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/penal-em-foco/analise-sobre-propostas-relativas-a-legitima-defesa-no-projeto-de-lei-anticrime-07022019>. Acesso em: 20 nov. 2020.

GUIMARÃES, Claudio Alberto Gabriel. **Funções da Pena Privativa de Liberdade no Sistema Penal Capitalista**: Do que se oculta (va) ao que se declara. 2006. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/88528>. Acesso em: 12 nov. 2020.

HASSEMER, Winfried. **Fundamentos del derecho penal**. Traducción de Francisco Muñoz Conde y Luis Arroyo Zapatero. Barcelona: Bosch, 1984.

IBGE. **Desigualdades Sociais por Cor ou Raça no Brasil**. Estudos e Pesquisas Informação Demográfica e Socioeconômica, 2019, n. 41. p. 4 ISBN 978-85-240-4513-4.

JACKSON, Jonathan et al. Why do people comply with the law? Legitimacy and the influence of legal institutions. **British Journal of Criminology**, v. 52, n. 6, p. 1051-1071, 2012a.

KARAM, Maria Lucia. Psicologia e sistema prisional. **Revista EPOS**. Rio de Janeiro, vol 2, nº 2, p.13, jul/dez 2011.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. ISBN: 978-85-472-2231-4.

NASCIMENTO, Luciano. Brasil tem mais de 773 mil encarcerados, maioria no regime fechado. Presos provisórios são o segundo maior contingente. **Agência Brasil**, Brasília. 14.02. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2020/02/19/os-dados-sobre-o-sistema-prisional-e-suas-dissonancias.ghtml>. Acesso em: 19 nov.2020.

O encarceramento tem cor, diz especialista. Seminário Questões Raciais e o Poder Judiciário. Conselheiro Mário Guerreiro. **CNJ**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/o-encarceramento-tem-cor-diz-especialista/>. Acesso em: 10 out. 2020.

OAB NACIONAL. **Análise do projeto de lei anticrime**. Coordenador: Felipe Santa Cruz, Juliano Breda. Brasília: OAB Nacional, Conselho Federal, 2019.

Projeto de Lei AntiCrime: O alvo somos nós! Governo Bolsonaro quer regulamentar a "licença para matar". **Sindsef SP**. Encarte especial, nº 38, março de 2019. Disponível em: <http://www.sindsef-sp.org.br/portal/conteudo/jornais/Encarte-ProjetoAntiCrime-web.pdf>. Acesso em: 23 set. 2020.

SENADO. **Relatório final da CPI do assassinato de jovens**. Relator Senador Lindberg Farias, 2016. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/noticias/arquivos/2016/06/08/veja-a-integra-do-relatorio-da-cpi-do-assassinato-de-jovens>. Acesso em: 10 nov. 2020.

SCHWARCZ, Lilian. Brasil viveu um processo de amnésia nacional sobre a escravidão, diz historiadora. **BBC Brasil**, 2018. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-44034767>. Acesso em: 10 mar. 2019

TYLER, Tom R. *Why people obey the law: procedural justice, legitimacy, and compliance*. New Haven, CT: Yale University Press, 1990. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Criminologia: aproximación desde un margen**. Colômbia: Temis, 1993.

VALOIS, Luis Carlos. (6 de Ago de 2019). 1 vídeo (9:59 min). Moro desconhece a Lei

de Execução Penal. Publicado pelo canal **Mídia Ninja**. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=tOq2QDjBGiM>. Acesso em: 18 nov. 2020.

YAROCHEWSKY, Leonardo Isaac. Mapa do Encarceramento: Quem são os criminosos? **Justificando**. 2015. Disponível em: <http://www.justificando.com/2015/06/11/mapa-do-encarceramento-quem-sao-os-criminosos/>. Acesso em: 01 out. 2020.

5 COGESTÃO PRISIONAL: AS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS NO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

Adrielle Venas Tavares Santana¹⁴

Brenda Luidia Martins Coelho¹⁵

Jessiane Moura dos Santos¹⁶

RESUMO

Esse artigo apresenta uma discussão teórica a respeito da participação da iniciativa privada nas penitenciárias brasileiras, através da parceria público-privada, instrumento que permite que a gestão prisional seja compartilhada entre a administração pública e o setor privado – denominado de cogestão prisional. A pesquisa analisa o sistema prisional norte-americano, visto que fragmentos deste modelo são constantemente adaptados à realidade brasileira. São analisadas quais as implicações da cogestão, se há resultados positivos ou se houve precarização do serviço nas unidades prisionais que adotam o modelo da parceria público-privada.

Palavras chaves: Cogestão Prisional. Serviço Público. Privatização. Parceria Público-Privada. Sistema Prisional.

5.1 INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, tem sido questionada a necessidade da descentralização dos serviços carcerários, o que consiste na transferência da execução destes ao ente privado, sob a justificativa de desonerar o Estado e de alcançar uma melhor efetividade na prestação dos serviços.

É importante destacar que, desde 1992 no Brasil, há uma tentativa de implementação do sistema penitenciário privatizado nos moldes norte-

¹⁴ Graduada em Direito pela Universidade do Estado da Bahia, Campus XIX. E-mail: adriellevenas.adv@gmail.com.

¹⁵ Graduada em Direito pela Universidade Católica de Salvador (UCSAL). E-mail: brenda.lmcoelho@hotmail.com.

¹⁶ Graduada do 4º semestre do Curso de Direito da Universidade do Estado da Bahia (UNEB), Campus XIX. E-mail: jessiane-santosmoura@hotmail.com.

americanos, baseado na transferência da execução penal à iniciativa privada (NILANDER, 2011). Porém existem divergências doutrinárias acerca da constitucionalidade deste modelo no ordenamento jurídico brasileiro.

Segundo a Constituição Federal de 1988, a administração das penitenciárias é uma atribuição indelegável do Estado e, de acordo com a Lei nº 7.210/84, não é possível o gerenciamento total do sistema carcerário por empresas privadas, uma vez que se trata de uma função exclusiva do Estado (BRASIL, 2020).

O modelo do sistema prisional Francês é uma forma de privatização parcial, também denominado cogestão, em que a iniciativa privada atua conjuntamente à administração pública, sendo semelhante ao recepcionado pelo ordenamento jurídico brasileiro. A definição legal está prevista no art. 2º da Lei nº 11.079/2004 e explica que a “parceria público-privada é o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa”. (BRASIL, 2020).

Desta forma, o objeto de estudo deste artigo são as parcerias público-privadas (PPP) no sistema penitenciário brasileiro, e as implicações que decorrem da adoção desse instituto. A importância dessa pesquisa se justifica, tendo em vista que contribui para uma análise crítica acerca dos prós e contras à adoção da cogestão no sistema prisional brasileiro.

5.2 PRISÃO: SERVIÇO PÚBLICO OU PRIVADO?

Embora não haja um conceito de serviço público unânime na doutrina, José dos Santos Carvalho Filho o define como “toda atividade prestada pelo Estado ou por seus delegados, basicamente sob regime de direito público, com vistas à satisfação de necessidades essenciais e secundárias da coletividade” (2019, p. 496). A Constituição Federal, em seu art. 175, estabelece que a prestação de serviço público pode ser feita de modo centralizado ou descentralizado. Isto é, os podem ser prestados de duas formas diferentes. Ocorre a prestação de maneira centralizada, quando executada diretamente pelo Estado; e de forma descentralizada quando prestada indiretamente por integrantes da sua estrutura ou pela iniciativa privada, por intermédio de concessão, permissão e autorização (SPITZCOVSKY, 2019).

“Quando a Administração Pública executa seus próprios serviços, o faz como titular dos mesmos; quando os comete a outrem, pode transferir-

lhes a titularidade ou simplesmente a execução” (MEIRELLES, et al, 2016, p. 485), respectivamente se trata da administração direta dos serviços públicos, e administração indireta.

Segundo Carvalho Filho (2019), os serviços públicos se classificam em serviços delegáveis: que podem ser executados pelo Estado ou por particulares; e serviços indelegáveis: que devem ser prestados apenas pelo Estado, por meio de seus órgãos ou agentes.

A respeito do serviço público prisional, de acordo com Douglas de Assis (2018), nos estabelecimentos penais existem dois tipos de atividades administrativas estatais. A primeira diz respeito ao poder de polícia, uma vez que o Estado, como detentor do *jus puniendi* (direito de punir), tem a prerrogativa da execução penal com o objetivo de preservar a ordem pública. Já a segunda atividade estatal está relacionada à prestação de serviços assistenciais, como prover o vestuário, a higiene, a alimentação, a assistência médica. Ainda sobre esse tema Mirabete aponta outras classificações relacionadas à atividade jurisdicional.

[...] atividade de execução penal se apresenta em dois planos: o jurisdicional e o administrativo, no qual participam o judiciário e o Executivo, respectivamente. A etapa jurisdicional se refere à aplicação das normas de direito penal e processual penal, enquanto administrativa desdobra-se nas atividades administrativas-judiciárias, relacionadas à disciplina dos internos e a ordem do estabelecimento prisional; e a outra esfera administrativa, nas atividades de assistência material, social, saúde, educação, jurídico e ao funcionamento da prisão. (apud SANTOS; MEDEIROS, 2017, p. 10).

A indelegabilidade da função jurisdicional pode ser extraída da Constituição Federal e a partir do art. 83-B da Lei nº 7.210/1984 que institui a execução penal. Segundo essas normas, “as funções de direção, chefia e coordenação no âmbito do sistema penal, bem como todas as atividades que exijam o exercício do poder de polícia” (BRASIL, 2020), em especial, a aplicação de sanções disciplinares, controle de rebeliões e transporte de presos para órgãos do Poder Judiciário são atribuições exclusiva do Estado.

No que concerne à possibilidade da gestão de prisão e à assistência material ser prestada pela iniciativa privada, é possível citar como referência

o art. 83-A da mesma lei, que assegura que podem ser objeto de delegação “as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares desenvolvidas em estabelecimentos penais” (BRASIL, 2020), como serviços de conservação de limpeza, portaria, recepção, lavanderia e manutenção de prédios, instalações e equipamentos internos e externos.

Deste modo, entende-se que a prestação de serviços públicos carcerários pela iniciativa privada é possível, desde que não se trate das atividades relacionadas ao poder de polícia.

5.3 DESMANTELO SOCIAL E SISTEMA PRISIONAL EM PROL DO CAPITAL

Na antiguidade, as penas eram cruéis e desumanas. Na Idade Média as penas ainda se mantinham desumanas e desproporcionais, mas sob a justificativa divina, pois como não havia separação entre igreja e Estado, qualquer descumprimento dos preceitos impostos pela igreja consistia em “crime e pecado”, portanto passível de punição pelo Estado (MIYAZAKI, 2018, p. 14-20).

Já na Idade moderna, com a transição do sistema de produção feudal em crise para o novo modo de produção mercantilista e em seguida capitalista, houve um aumento populacional nos centros urbanos, com o deslocamento de camponeses para as capitais. Muitos, ao tentar fugir da pobreza, cometiam delitos, logo a pena capital não era a melhor opção a ser mantida devido à impossibilidade de ser aplicada a um contingente maior de pessoas (TRULIO, 2006, p. 32). Além disso, essas pessoas eram articuladas pelo Capital e pelo Estado como exército industrial de reserva.

Nesse sentido, a professora Geovana Tavares evidencia que a origem da pena privativa de liberdade está intrinsecamente ligada ao surgimento do modo de produção capitalista, transformando os “delinquentes” no que se entende por exército industrial de reserva.

Para atender a demanda criada, as instituições penais passaram a tornar os encarcerados funcionais para as indústrias. Alterou-se a forma de punição à medida que se percebeu a possibilidade de lucrar com os encarcerados, não sendo mais interessante matá-los ou impor-lhes uma pena corporal, já que poderiam ser explorados em prol do novo sistema que se estabelecia.

(2009, p. 4).

Posto isto, entende-se que o sistema prisional, desde a sua origem, em nenhum momento foi criado com o intuito de ressocializar o indivíduo, mas como forma de exclusão social, perpetuando as desigualdades e para exploração da mão de obra.

A tentativa de criar uma grande reserva de mão de obra alterou, inclusive, o tratamento destinado aos pobres. Passou-se a repudiar o ócio em que muitos deles viviam, criminalizando a vadiagem e a mendicância, aumentando assim o número de encarcerados que poderiam ser explorados. Além de produzir a mão de obra desejada, atendia ainda o ideal de “limpar” as cidades destes cidadãos indesejáveis. Desta forma, o cárcere tornou-se imprescindível para a economia capitalista, tendo as penitenciárias se transformado em verdadeiro depósito de mão-de-obra desqualificada. Os baixos salários dos encarcerados e o controle que se tem sobre eles foram importantes fatores no crescimento da produção capitalista. (MATTOS, 2009, p. 5).

No momento atual, a ideia de auferir lucro com o sistema prisional persiste, agora sob a justificativa de melhorar as condições do cárcere e desonerar o Estado, uma vez que os custos para manutenção desses serviços tornaram-se onerosos ao erário. Nesta atual sociedade do consumo, do mercado e do capital, ganham espaço os modelos de privatização e de cogestão das prisões que discursam possíveis soluções aos problemas enfrentados pelo sistema prisional (SANTOS, 2017).

5.4 AS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS NO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

Para Tallyta Rovenny (2017), é evidente que o sistema prisional brasileiro enfrenta uma profunda crise. Prisões lotadas, condições básicas negadas aos presos, rebeliões e massacres constituem uma verdadeira violação à dignidade da pessoa humana. Conforme dados disponibilizados pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) em 2019, a população carcerária chegou a 758.676 pessoas. Isso confirma a ineficiência da administração pública no sistema prisional brasileiro que não tem cumprido

preceitos constitucionais para a ressocialização do apenado. Além disso, com base nos recursos repassados ao Fundo Penitenciário Nacional (FUPEN), os custos com o sistema prisional tornaram-se onerosos ao Estado. Em 2017, mais de 15 bilhões de reais saíram dos cofres públicos para a manutenção desse sistema.

A parceria público-privada tem sido proposta apresentada como solução à crise do sistema prisional brasileiro, mostrando ser possível oferecer ao preso condições dignas para cumprir a pena e, assim alcançar a ressocialização. (SANTOS, 2017, p. 42)

Wilquer Coelho Santos (2017) justifica ser possível a prestação de serviço eficiente pela iniciativa privada, sobretudo atendendo aos direitos das pessoas em privação de liberdade, não retirando a titularidade do serviço da administração pública.

Para exemplificar, “em alguns estados do Brasil, tais como Bahia, Sergipe, Santa Catarina e Minas”, já existem presídios que adotam as parcerias público-privadas no sistema prisional. No caso da Bahia, a empresa privada Reviver atua como cogestora, sendo responsável por algumas atividades de “gerência operacional e administrativa; suprimentos para os internos; alimentação; veículos; medicamentos; manutenção [...]” (BASTOS, 2014, p. 33). Entretanto, esse modelo também é alvo de divergências doutrinárias acerca da sua constitucionalidade. Há quem afirme se tratar de um modelo inconstitucional, com implicações éticas, jurídicas e políticas, como preleciona Tangerino (2007). Segundo ele, a intervenção da iniciativa privada no sistema prisional resultaria na manutenção do encarceramento em massa, uma vez que o lucro é proveniente da ocupação.

Apesar de existir parceria público-privada em presídio brasileiro, verifica-se que não há lei nacional específica que regulamente a gestão privada nas penitenciárias. Contudo, a Constituição Federal e a Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210 de 1984) são omissas quanto ao encarceramento ser exclusivamente responsabilidade do poder público. O Decreto Lei nº 3.689 de 1941, também não contém nenhuma norma que impeça a delegação da responsabilidade prisional. Sendo assim, não havendo impedimento, verifica-se que as prisões em regime de parceria público-privada são possíveis no Brasil (MIRANDA, 2017, p. 13).

As parcerias público-privadas ocorrem de duas formas de contratação pública: as concessões patrocinadas (art. 2ª, §1ª) e as concessões administrativas (art. 2ª, §2ª), ambas previstas na Lei nº 11.079/2004. O primeiro instituto diz respeito à concessão de serviço ou de obra pública em que a remuneração do concessionário (ente privado) envolva, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários (população), contraprestação pecuniária do parceiro público (Estado).

Segundo o Ministério da Justiça (2014), um objetivo das parcerias público-privadas é a diminuição das reincidências dos crimes, que chegam a ter uma média nacional em torno de 70%. Para isso, o papel da ressocialização torna-se fundamental. “No esquema de PPP, os presos participam de atividades produtivas (produção de calçados, bijuterias, padaria, etc.) ou de serviços gerais, recebendo uma remuneração que chega a 75% do salário mínimo” (REIS; ASSIS; FERNANDEZ, 2016, p. 57), além de receberem cursos profissionalizantes.

Não obstante, a cogeção prisional não diz respeito exclusivamente ao Direito Administrativo, mas concerne também e, principalmente, aos Direitos Humanos. Para além do ordenamento jurídico, o poder-dever de punir do Estado invoca discussões políticas e socioeconômicas, tornando a questão difusa e multidisciplinar.

5.5 O COMPLEXO PENITENCIÁRIO PÚBLICO-PRIVADO DE RIBEIRÃO DAS NEVES

A cidade de Ribeirão das Neves, localizada na região metropolitana de Belo Horizonte, foi designada a hospedar este novo presídio em parceria público-privada (PPP). Atualmente, o Município abriga quatro penitenciárias masculinas e uma feminina, são elas: a Penitenciária José Maria Alkimin, o Presídio Antônio Dutra Ladeira, o Presídio Feminino José Abranches Gonçalves, o Presídio Inspetor José Martinho Drummond e o Complexo Penitenciário Público-Privado (CORREA; CORSI, 2014).

Pode-se afirmar que a Penitenciária foi construída para ser modelo não só para o Brasil, mas à América Latina. Passou a ser conhecida universalmente e a ser citada na França e na Itália. Ela representava, de fato, um marco para a reforma do sistema penitenciário, ‘era um estabelecimento de reeducação, constituído segundo os

moldes mais eficientes adaptados ao nosso meio essencialmente rural. (SOUZA, 2002, p. 64).

A implantação do Complexo Ribeirão das Neves apenas foi possível com a criação da Lei Estadual nº 14.868/2003 e se tornou um referencial de parceria público-privada na América Latina.

O modelo pensado pela administração pública mineira prevê a remuneração do ente privado por vaga ocupada, ou seja, faz-se um cálculo de custo por preso, sendo o pagamento do Estado a única forma de receita do ente privado. (ROSTIROLLA, 2015, p. 77).

De acordo com dados da Secretaria de Estado e Desenvolvimento Econômico de Minas Gerais, “a duração do contrato para a exploração do complexo penal de Ribeirão das Neves é de 27 anos, com a previsão de investimento privado de 280 milhões de reais para a construção de um complexo prisional de 3.360 vagas” (ROSTIROLLA, 2015, p. 77). Os responsáveis pelo sistema prisional fazem uma seleção entre detentos, diferenciando-os pelo crime que foi praticado, escolhendo os que ocuparão as vagas dos presídios.

O governo do Estado se compromete a implantar vias de acesso ao complexo penitenciário, monitorar as atividades desenvolvidas pelo parceiro privado e garantir a demanda mínima de 90% da capacidade do complexo penal. (ROSTIROLLA, 2015, p. 77).

A Unidade de Ribeirão das Neves “se destacou como um sistema inovador e de sucesso, cujo contrato de concessão é pela empresa GPA (Gestores Prisionais Associados), ficando esta responsável pela ordem e disciplina” (SILVA, 2016, p. 254).

O Complexo Prisional de Ribeirão das Neves “gasta por detento, em média, R\$1,9 mil, embora seja revertido à GPA R\$3,8 mil, considerando aspectos de contraprestação. Com isso, a diferença de custo entre a parceria e a pública está em torno dos R\$230,00” (GOMES E GOMES, 2009, p. 14).

Em se tratando do contrato do ente privado, “este se obriga a prestar todos os serviços de assistência previstos na LEP, como psicológica, médica, odontológica, esportiva, social, educacional e outros” (ROSTIROLLA,

2015, p. 69). Contudo, fazendo referência ao princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, “os contratos com PPPs devem ser rescindidos quando for constatada a má administração dos presídios” (NILANDER, 2011, p. 137-138).

5.6 SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO: QUAL A SOLUÇÃO?

O Brasil vive um Estado de Coisas Inconstitucional no sistema prisional, conforme foi reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal (ADPF nº 347/DF), em que o Estado, através das omissões reiteradas, dá ensejo a violações generalizadas, contínuas e sistemáticas aos direitos fundamentais da população carcerária.

O sistema prisional brasileiro demanda alto custo para a sua manutenção. A administração pública não tem proporcionado condições básicas aos presos, haja vista a superlotação prisional, as ocorrências de rebeliões e massacres e a situação insalubre dos estabelecimentos penais. Nesse sentido, as parcerias público-privadas são apresentadas como formas eficientes de contornar essa situação caótica, sob a justificativa de desonerar o Estado e de “viabilizar a ressocialização dos encarcerados” (MATTOS, 2009, p. 8).

As empresas privadas, estimuladas pelo lucro, teriam melhores condições de gerenciar a situação carcerária nacional do que o próprio Estado uma vez que, não é novidade para ninguém o descaso deteriorante com que o Estado administra determinados segmentos de seu patrimônio, não só os cárceres, distritais policiais, mas as escolas e ambulatórios de periferias. (MONTEIRO, 2007, p. 20).

Não obstante, a intervenção da iniciativa privada não tem reduzido o problema da superlotação e tampouco diminuído os custos do Estado. Segundo Nilander (2011), o serviço prestado continua sendo insatisfatório, não melhorando as condições do detento nem do cárcere. Além disso, percebe-se que a iniciativa privada tem lucrado com o encarceramento.

A superpopulação carcerária, as condições subumanas e o desrespeito à dignidade dos presos são realidades em nosso sistema prisional. Entretanto, não podemos

admitir a solução simplista de aceitar a incapacidade do Estado em gerir os presídios, e passar tal função, de privar a liberdade dos cidadãos, à iniciativa privada, para que possa lucrar com o sofrimento humano. (MATTOS, 2009, p. 8).

Ingrid Monteiro (2007), por sua vez, defende que a cogestão no sistema prisional tem como finalidade a ressocialização do indivíduo, e cita, por exemplo, a possibilidade de a concessionária “oferecer” ao detento trabalho e profissionalização no cárcere. Nesse sentido, o Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Tocantins, Luciano Rostirolla, afirma que o sistema prisional é constituído majoritariamente por “jovens, homens e saudáveis, sendo assim justificaria o uso da mão de obra para fomentar a economia, gerando lucro e a iniciativa privada, de modo que haja a capacitação do detento, contribuindo para sua reinserção na sociedade”. (2018, p. 87)

Já Cristiane Achilles Guedes (2010) menciona alguns argumentos contrários ao modelo de cogestão prisional recepcionado no ordenamento brasileiro. Primeiramente, os “falsos consensos hegemônicos” de que o setor privado seria mais eficiente do que a administração pública devem ser desconstruídos, uma vez que a eficiência mercadológica não é efetivamente do que o sistema prisional precisa. Outro fator negativo seria o aumento do encarceramento, uma vez que a gestora recebe pelo número de internos. Além disso, empresas motivadas pelo lucro não estariam interessadas na ressocialização do indivíduo, posto que uma das formas de auferir lucro se dá pelo uso da mão de obra carcerária e, portanto, “é interessante que as prisões estejam sempre cheias” (GUEDES, 2010, p. 08).

Auferir lucro a partir da mão de obra carcerária não é uma ideia contemporânea. “O racismo que permeia a vida na sociedade norte-americana se reflete na seletividade de seu sistema prisional” (SILVA, 2018, p. 03). Isso não é diferente do que ocorre no Brasil, seguindo as tendências e políticas neoliberais.

[...] Transformando o excluído, e agora preso, em fonte de lucro, a privatização prisional impulsiona de forma devastadora, o encarceramento em massa uma vez que o sucesso desse novo ramo de negócio significa cada vez mais construção de presídios, bem como o aumento do tempo de permanência dos reeducandos, seja através do incremento (legislativo ou jurisdicional) do número de

prisões cautelares ou recrudescimento de penas. (BASTOS, 2018, p. 90).

A Constituição Federal em seu artigo 5º estabelece que a integridade física e moral do preso deve ser assegurada. Além disso, a Lei nº 7.210/ 1984, de Execução Penal, dispõe sobre alguns direitos dos presos, como:

Art.40 Constituem direito dos presos :I - alimentação suficiente e vestuário; II - atribuição de trabalho e sua remuneração; III - previdência social; IV - constituição de pecúlio; V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação; VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena; VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa; VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo; IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado; [...]. (BRASIL, 2020).

Sendo assim, há autores que mantêm uma visão favorável às parcerias público-privadas no sistema prisional, utilizando-se da premissa de que o infrator precisa ser tratado com respeito e dignidade como forma de possibilitar sua reinserção na sociedade. Para Rostirolla, defensor da gestão compartilhada no setor prisional, “os benefícios sociais do sistema de PPPs no sistema prisional são efetivos e poderão ser medidos a longo prazo” (2018, p. 25). O autor busca desconstruir as principais críticas feitas à gestão prisional, com a finalidade de defender a efetividade da parceria.

Para melhor demonstrar a viabilidade do modelo analisaremos uma a uma as críticas lançadas anteriormente neste trabalho. a) Delegação do uso da força do Estado para o parceiro privado – A gestão privada dos presídios em nada se confunde com a administração da pena imposta pelo Estado. O Estado continua exercendo o monopólio da força, mesmo porque cabe ao magistrado decidir sobre progressão ou regressão de regime, prisão, liberação do apenado, entre outros. Ademais, o diretor do presídio deve ser servidor público. b) Visão do preso como mercadoria – Em nenhuma hipótese o preso é visto como mercadoria,

pelo contrário, está sim concedendo ao apenado uma alternativa para melhorar as condições do cárcere, permitindo a reinserção por meio de um sistema de gestão que promete respeitar a dignidade do reeducando, viabilizando ainda a educação e o trabalho.

c) Exploração do trabalho do preso – O trabalho do preso é regido pelo LEP, e não há como a PPP descumprir a Lei. O pagamento do valor menor que um salário mínimo (2/3) está previsto na LEP, pois, afinal, o fim primeiro do trabalho do apenado não é a remuneração, mas sim a sua reinserção social, permitindo inclusive a remição da pena, direito reivindicado cotidianamente com veemência pelos detentos (ROSTIROLLA, 2018, p. 25).

Todavia, alguns estudos mostram que essa argumentação não corresponde, no todo, com a realidade. Embora haja restrições quanto à indelegabilidade de determinados serviços relacionados ao sistema carcerário, existem serviços carcerários delegáveis que podem ser precarizados ainda mais quando prestados pela iniciativa privada, comprometendo a finalidade da pena, sendo esta pertinente à função jurisdicional. Isso ocorre porque os contratos devem ser realizados por licitação, ou seja, o estado escolhe a proposta mais vantajosa, de modo que o parceiro privado não seria “estimulado para melhorar a qualidade do serviço que presta aos detentos, tendo em vista que melhorias nos serviços de saúde, alimentação e demais comodidades ao preso ocasionariam o aumento de seus custos” (NAKAMURA, 2016, p. 16).

Como a empresa visa ao lucro, não estaria verdadeiramente comprometida com a reinserção social do detento; não estaria interessada em realizar investimentos na contratação e capacitação pessoal de seus funcionários, o que contribuiria para uma precarização do serviço prestado; estaria menos preocupada com a qualidade do serviço prestado e mais preocupada com um controle de gastos que permitisse maior lucratividade, o que evidenciaria deficiências em aspectos básicos de uma prisão como, por exemplo, alimentação, limpeza e iluminação. (TANGERINO; NOLASCO, 2013, p. 27-28).

Bastos menciona que o Brasil tem seguido a mesma tendência dos

Estados Unidos, utilizando-se do aprisionamento em massa como forma de “dissociar a verdadeira problemática da marginalidade persistente, fruto da exclusão social” (2018, p. 89).

No atual sistema neoliberal, a aproximação da iniciativa privada do sistema prisional é inevitável, seja pela cogestão, pela privatização ou por qualquer outra via.

As campanhas contra a privatização que apresentam as prisões públicas como alternativa adequada às prisões privadas podem ser enganosas. É verdade que uma das principais razões para a rentabilidade das prisões privadas é a mão de obra não sindicalizada que elas empregam, e essa importante distinção deve ser destacada. No entanto, as prisões públicas estão agora igualmente atadas à economia corporativa e constituem uma fonte cada vez maior de lucro capitalista. (DAVIS, 2018, p. 108).

Nota-se que a intervenção da iniciativa privada no sistema prisional tornou-se lucrativa, “favorecendo o crescimento não só de empresas ligadas à construção e gestão prisional, como também os nichos da economia voltados à comercialização de produtos e serviços de transporte, segurança comunicações e alimentação”. (BASTOS, 2018, p. 89). Isso ocorre porque existem custos com a manutenção dos estabelecimentos prisionais, além dos serviços que devem ser assegurados aos presos como alimentação, vestuário e serviços médicos (TRULIO, 2009, p. 128). Esses serviços prestados diretamente pelo setor privado têm trazido lucros para essas empresas, que utilizam o sistema prisional como um tipo de mercado. “A punição passa a servir não apenas para retirar de circulação aqueles que não contribuíram para o capitalismo, mas agora para fazê-los soldados da indústria do Capital” (BASTOS, 2018, p. 88-89). O autor define o modelo americano privatizado como uma “gestão penal da miséria” que serviu como “referência” para diversos países.

Atualmente, os Estados Unidos da América (EUA) apresentam a maior população carcerária do mundo e manifestam diversos desafios como a violência policial, a discriminação social provocada pelo sistema de fiança, as violações de Direitos Humanos perpetradas por acordos com a promotoria, além da violência policial dirigida às comunidades étnicas.

É importante destacar “que a prisão como meio de controle social

fracassou em seu objetivo geral ressocializador” (PIMENTA; PAIVA, 2017, p. 30), seja a prisão pública ou em cogestão. Por ora, é necessário exigir o cumprimento de princípios basilares da Constituição Federal, além das normas internacionais de Direitos Humanos e da própria Lei de Execução Penal.

5.7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo teve como objeto de pesquisa as parcerias público-privadas no sistema penitenciário. Diante da realidade crítica do atual sistema prisional brasileiro, não há dúvidas sobre a necessidade de transformações. No entanto, questiona-se aqui se a cogestão corresponde à mudança estrutural necessária à política criminal nacional.

Embora as parcerias público-privadas no setor prisional tenham surgido como forma de desonerar o Estado, resolver o problema da superpopulação e melhorar as condições do detento dentro do cárcere e, possivelmente, viabilizar a ressocialização, há muitos estudos e autores que se posicionam contra a intervenção da iniciativa privada no sistema prisional, por entender que essa adesão consiste em implicações que comprometem o monopólio do Estado na prestação da atividade jurisdicional. Mencionam que a influência do lobby empresarial resultaria no agravamento do já existente encarceramento em massa, além de a exploração da mão de obra carcerária ser comumente associada ao trabalho análogo à escravidão (THOMPSON, 2001, apud TANGERINO; NOLASCO, 2013).

Tendo em vista algumas experiências estrangeiras, nota-se que a cogestão prisional não solucionou os problemas que se propõe a resolver. A maioria dos estudos analisados demonstra que uma parceria é tão onerosa ao Estado quanto uma prisão pública. Apesar de a cogestão prisional ser aparentemente positiva ao sistema penitenciário brasileiro, ela não passa de mais uma solução puramente fetichista, uma vez que satisfaz a lógica mercadológica do capital, desconsiderando a face humana e social. Conclui-se que são necessárias mudanças viscerais (legislativas, executivas e judiciais) que levem o país à superação do sistema prisional e que se encarreguem das questões sociais, raciais, econômicas e territoriais que estão por trás da dita “criminalidade” e do encarceramento em massa.

REFERÊNCIAS

A 13ª Emenda. Direção: Ava DuVernay. Produção: Ava DuVernay e Howard Barish. Fotografia: Hans Charles e Kira Kelly. Roteiro: Ava DuVernay e Spencer Averick. [S.l.]: Netflix, 2016. 1 documentário (1h 40 min). Disponível em: Acesso em: 9 out. 2020.

BALDI, Gustavo Costa. **A inserção das parcerias públicas-privadas no sistema carcerário brasileiro**. Caruaru, 2017. Disponível em: <http://200-98-146-54.clouduol.com.br/bitstream/123456789/1159/1/A%20INSER%20c3%87%20c3%83O%20DAS%20PARCERIAS%20P%20c3%9aBLICAS-PRIVADAS%20NO%20SISTEMA%20CARCER%20c3%81RIO%20BRASILEIRO%20-%20PDF.pdf>. Acesso em: 11 dez. 2020.

BASTOS, Douglas de Assis. **Limites constitucionais e impactos político-criminais da privatização prisional: Uma análise da cogestão no Presídio do Agreste-AL**, 2018. Disponível em: <http://www.repositorio.ufal.br/bitstream/riufal/3274/1/Limites%20constitucionais%20e%20impactos%20pol%C3%ADtico-criminais%20da%20privatiza%C3%A7%C3%A3o%20prisional%3A%20uma%20an%C3%A1lise%20da%20cogest%C3%A3o%20no%20Pres%C3%ADdio%20do%20Agreste-AL.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2020.

BASTOS, João Vitor Reis Costa. **A Gestão Prisional pelas Parcerias Público-Privadas e a Garantia do Direito à Educação dos Detentos**. 2015. Monografia (Bacharelado em Direito). Instituto de Três Rios, Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, Três Rios, RJ, 2014. Disponível: <https://itr.ufrri.br/portal/wp-content/uploads/2017/10/t117.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2020.

BEIRAS, Iñaki Rivera. **Pena Criminal, seus caminhos e suas possíveis formas**. Curitiba: Juruá, 2012. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-07062013-140255/publico TESE_Ana_Gabriela_Mendes_Braga.pdf. Acesso em: 03 dez. 2020.

BINENBOJM, Gustavo. **As parcerias público-privadas e a constituição**. Rio de Janeiro, 2008. Disponível em: http://ittc.org.br/wp-content/uploads/2014/07/PPP_presidios.pdf. Acesso em: 03 dez. 2020.

BRASIL. **Constituição da república federativa do brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 15 nov. 2020.

BRASIL. **Lei de execução penal 7.210/84**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 23 set. 2020

BRASIL. **Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2004/lei/l11079.htm.htm. Acesso em: 25 set. 2020.

CABRAL, Sandro. AZEVEDO, Paulo F. **Os modos de prestação de serviços prisionais em uma perspectiva comparativa**. Curitiba, 2008. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S180776922008000100005&script=sci_arttext. Acesso em: 14 dez. 2020.

CARVALHO, José dos Santos Filho. **Manual de Direito Administrativo**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

CHIAVERINI, Tatiana. **Origem da pena de prisão**. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2009. Disponível em: <http://www.observatoriodeseguranca.org/files/Origem%20da%20pena%20de%20pris%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2020.

CORDEIRO, Grecianny Carvalho. **A privatização do sistema prisional brasileiro**. Rio de Janeiro, 2006. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/11611/1/20815076.pdf>. Acesso em: 03 dez. 2020.

CORREA, Gustavo Freitas. CORSI, Lucas Cavanha. **O Primeiro Complexo Penitenciário de Parceria Público-Privada do Brasil**. São Paulo, 2014. Disponível em: https://pesquisa-eaesp.fgv.br/sites/gvpesquisa.fgv.br/files/conexao-local/o_primeiro_complexo_penitenciario_de_parceria_publico-privada_do_brasil.pdf. Acesso em: 14 dez. 2020.

DAVIS, Angela Y. **Estarão as prisões obsoletas?** Tradução de Marina Vargas. Rio de Janeiro: Difel, 2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia. **Direito administrativo**. São Paulo, 2015. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2236398/mod_resource/content/2/DI%20PIETRO%2C%20Maria%20Sylvia%20Zanella.%20Direito%20Administrativo%20-%20pag%20411-459.pdf. Acesso em: 03 dez. 2020.

DUTRA, Alana Lais Marques. **O caos no sistema carcerário e a dignidade da pessoa humana**. Maringá-PR, 2017. Disponível em: <http://rdu.unicesumar.edu.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/429/ALANA%20LAIS%20MARQUES%20DUTRA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 11 dez. 2020.

GALVÃO, Imada Beatriz. HERBELLA, Renato Tinti. **A privatização do sistema prisional brasileiro: uma alternativa viável?** Minas Gerais, 2017. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/6283/5984>. Acesso em: 20 nov. 2020.

GOMES, Angélica Rodrigues. GOMES, Patrícia Rodrigues. **O Sistema penitenciário brasileiro inserido no contexto das parcerias público-privadas.** Volta Redonda/RJ. 2019. Disponível em:

https://semanaacademica.org.br/system/files/artigos/angelica_rodrigues_e_patricia_a_rodrigues_o_sistema_penitenciario_brasileiro_inserido_no_contexto_das_parcerias_publico-privadas_1.pdf. Acesso em: 14 dez. 2020.

GUEDES, Cristiane Achilles. A Parceria Público-Privada no sistema prisional. **Revista do CAAP**, 2010 (1), Belo Horizonte. Disponível em:

[file:///C:/Users/jessi/Dropbox/My%20PC%20\(LAPTOP-SRKPRT6\)/Downloads/267-Texto%20do%20artigo-529-1-10-20120706%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/jessi/Dropbox/My%20PC%20(LAPTOP-SRKPRT6)/Downloads/267-Texto%20do%20artigo-529-1-10-20120706%20(1).pdf). Acesso em: 17 nov. 2020.

LEITE, Rafael de Oliveira. **A ineficácia do Sistema Prisional Brasileiro e a problemática da privatização.** Lavras-MG, 2019. Disponível em:

<http://repositorio.ufla.br/bitstream/1/37042/1/Rafael%20de%20Oliveira%20Leite%20-%20TCC.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2020

MATTOS, Geovana Tavares de. **A inconstitucionalidade da privatização dos presídios.** Acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Disponível em:

[file:///C:/Users/jessi/Dropbox/My%20PC%20\(LAPTOP-SRKPRT6\)/Downloads/3885-3442-1-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/jessi/Dropbox/My%20PC%20(LAPTOP-SRKPRT6)/Downloads/3885-3442-1-PB%20(1).pdf). Acesso em: 15 nov. 2020

MAURICIO, Célia Regina Nilander. **A Privatização do Sistema Prisional.** (2011). Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2011. Disponível em:

<https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/5526/1/Celia%20Regina%20Nilander%20Mauricio.pdf>. Acesso em: 10 out. 2020.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro.** São Paulo, 2001. Disponível em:

http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rev_PGE-SP_n.89.pdf. Acesso em: 03 dez. 2020.

MELO, Jordaline Rayne Santos; ARÁUJO, Richard Medeiros. **A Cogestão no sistema penitenciário do Rio Grande do Norte:** Limites e contribuições. Disponível em:

[file:///C:/Users/jessi/Dropbox/My%20PC%20\(LAPTOP-SRKPRT6\)/Downloads/1479-Texto%20do%20artigo-6169-1-10-20170821%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/jessi/Dropbox/My%20PC%20(LAPTOP-SRKPRT6)/Downloads/1479-Texto%20do%20artigo-6169-1-10-20170821%20(1).pdf). Acesso em: 20 nov. 2020

MELO, Talita. **Penitenciárias privadas: quanto mais presos, maior o lucro.** Disponível em: <https://papodehomem.com.br/quanto-mais-presos-maior-o-lucro/>. Acesso em: 20 nov. 2020.

MINHOTO, Laurindo Dias. **Privatização de Presídios e Criminalidade:** a gestão da violência no capitalismo global. São Paulo: Max Limonad, 2000. Disponível em: <http://www.repositorio.ufal.br/bitstream/riufal/3274/1/Limites%20constitucionais%20e%20impactos%20pol%C3%ADtico-criminais%20da%20privatiza%C3%A7%C3%A3o%20prisional%20uma%20an%C3%A1lise%20da%20gest%C3%A3o%20no%20Pres%C3%ADio%20do%20Agrego-Al.pdf>. Acesso em: 03 dez. 2020.

MIYAZAKI, Natali Francisco. **Da (dis)funcionalidade da pena privativa de liberdade:** Uma análise da origem das penas à prisão moderna/Natali Francisco Miyazaki -- Dourados: UFGD, 2018. Disponível em: <http://repositorio.ufgd.edu.br/jspui/bitstream/prefix/1764/1/NataliFranciscoMiyazaki.pdf>. Acesso em: 30 out 2020.

MONTEIRO, Ingrid Maria Sideaux Baratta. **Sistema Penitenciário:** Co-Gestão, uma Realidade. 2002. Monografia. Curso Especialização em Direito Penal e Direito Processual Penal. Resolução 2516/2002 - CEPE, 27 de dezembro de 2002.

NAKAMURA, André Luiz dos Santos. **Parcerias Público-privadas no sistema prisional.** Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/343862229_Parcerias_Publico-Privadas_no_Sistema_Prisional. 2020.

PIMENTA, Lígia Aparecida Alves; PAIVA, Diogo Henrique da Silva. **A Realidade do Sistema Penitenciário Brasileiro Frente Aos Direitos Humanos.** 2017. Disponível em: https://www.unifeg.edu.br/revista/artigos-docentes/2017/A_Realidade_do_Sistema.pdf. Acesso em: 08 de dez.2020.

PORTUGAL, Daniela Carvalho. **As parcerias público-privadas no sistema prisional:** as perspectivas de legalidade, eficiência e política criminal. Salvador, 2010. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/9047/4/DANIELA%20CARVALHO%20PORTUGAL.pdf>. Acesso em: 02 dez. 2020.

REIS, Magnus. ASSIS, Rodrigo Salvato. FERNANDEZ, Rodrigo nobre. Desenho Contratual de Parcerias Público-Privadas para Presídios. **EARL**. Vol. 7, Nº 1, p. 53-70. Universidade Católica de Brasília. DF, 2016. Disponível em: https://portalrevistas.ucb.br/index.php/EALR/article/view/5584/pdf_1. Acesso em: 14 dez. 2020.

ROSTIROLLA, Luciano. A adoção das parcerias público-privadas no sistema prisional como medida efetiva para reinserção social dos presos. **Revista do Ministério Público do Estado de Goiás.** (2018). Disponível em: http://www.mp.go.gov.br/revista/pdfs_14/8artigo22FINAL_Layout_1.pdf. Acesso em: 10 out. 2020

SANTOS, Jeferson Alves. **A utilização das parcerias público-privadas na consecução de serviços carcerários**: um estudo do Complexo Penitenciário PPP na cidade de Ribeirão das Neves-MG. 2014. Disponível em: <http://200.131.224.39:8080/bitstream/tede/661/5/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20Jeferson%20Alves%20dos%20Santos.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2021.

SANTOS, Wilquer Coelho. **Parceria Público-Privada no sistema penitenciário brasileiro**. Brasília, 2017. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/11875/1/21339649.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2020.

SILVA, Nicole Mitchell Ribeiro da. O Trabalho nas Prisões dos EUA: "Não É um Sistema de Justiça, É um Negócio". **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**. Nº 70, out./dez. 2018. Disponível em: <http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1183784/Nicole+Mitchell+Ribeiro+da+Silva.pdf>. Acesso em: 03 de nov. 2020.

SPITZCOVSKY, Celso. **Direito administrativo esquematizado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

TANGERINO, Davi de Paiva Costa, NOLASCO, Thiago Guilherme. **Sobre o cárcere e o lucro**: considerações acerca da questão da intervenção da iniciativa privada na execução penal. Rio de Janeiro. Dezembro, 2013. Disponível em: http://ittc.org.br/wp-content/uploads/2014/07/PPP_presidios.pdf. Acesso em: 15 nov. 2020.

TRULIO, Maria Cristina de Souza. **Privatização dos estabelecimentos prisionais no Brasil**: uma reavaliação da proposta após experimentação em alguns estados ante a sua pretensão em contribuir para o desenvolvimento humano. Rio de Janeiro. Universidade Cândido Mendes, Mestrado em Direito, 2006. Disponível em: <http://livros01.livrosgratis.com.br/cp109051.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2020

WACQUANT, Loïc. **As Prisões da Miséria**. Rio de Janeiro, 2001. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/5651/1/21172456.pdf>. Acesso em: 03 dez. 2020.

6 A VIOLÊNCIA EXERCIDA PELOS CONTROLES SOCIAIS FORMAIS E INFORMAIS SOBRE A MULHER QUE INTERROMPE A GESTAÇÃO

Adrielle Venas Tavares Santana¹⁷

RESUMO

Esse artigo apresenta uma discussão teórica sobre como os controles sociais formais e informais da sociedade exercem violência sobre a mulher que interrompe a gestação. Como a sobreposição dos valores de fé privada torna frágil a laicidade do estado brasileiro. Além disso, utiliza dados que resultam do aborto inseguro, sendo estes originados pela criminalização do mesmo. Faz um comparativo entre os dados do Uruguai – país em que o aborto é legalizado – e do Brasil para demonstrar que a ilegalidade e a criminalização têm um resultado diverso do pretendido (diminuição do índice de abortos). Também traça o perfil das mulheres com maior risco de óbito por aborto, de acordo com a Organização Mundial da Saúde e demonstra o caráter interseccional deste perfil.

Palavras-chave: Aborto. Legalização. Violência. Sociedade. Controles Sociais Formais e Informais.

6.1 INTRODUÇÃO

O presente artigo propõe uma análise sobre de que forma os controles sociais formais (*representantes do Estado*) e informais (*p. ex. família, opinião pública*) contribuem para o sofrimento e a violência sobre a mulher que interrompe a gestação, seja essa interrupção legal ou não. A escolha do tema se deu no intuito de identificar o papel que as pessoas possuem ao criminalizar a mulher que aborta e de que forma essas atitudes são uma espécie de violência. Tem como objetivo a desumanização e estigmatização da mulher por cometer o aborto.

Este estudo expõe as dificuldades enfrentadas pelas mulheres para conseguir realizar o aborto no Brasil; analisa como os valores de fé privada

¹⁷ Graduada em Direito pela Universidade do Estado da Bahia, Campus XIX. E-mail: adriellevenas.adv@gmail.com

comprometem a frágil laicidade do estado brasileiro; e traz dados sobre o aborto no Brasil.

Foi observada a questão interdisciplinar desta temática, uma vez que o aborto não é um problema meramente jurídico, mas também social e especialmente de saúde pública. Foi traçado o perfil das mulheres com maior risco de óbito por aborto, observando atentamente a presença da interseccionalidade.

Para melhor estudo sobre a (des)criminalização do aborto, foi realizada uma análise comparativa dos dados nacionais com dados uruguaios, uma vez que o Uruguai é um dos países onde o aborto é legalizado.

Além disso, o presente artigo traz a história de duas mulheres que foram criminalizadas e condenadas para problematizar a superatuação do Direito Penal e do Sistema Prisional em questões sociais e de saúde pública, como a do aborto.

O artigo expõe a nítida questão de gênero que envolve o tema, traz as recentes Portarias emitidas pelo Ministério da Saúde e analisa as violações aos direitos das meninas, adolescentes e mulheres presentes nesses instrumentos normativos.

Por fim, sustentar a descriminalização do aborto¹⁸, com fundamento nas implicações sociais e de saúde pública que seu controle penal provoca, não significa descaso com a vida humana. Em verdade, o que se busca é despertar a comunidade (acadêmica, política, social) para a necessidade de políticas públicas voltadas ao planejamento familiar, à educação sexual, ao aborto legal, para justamente salvaguardar as vidas humanas que já temos.

6.2 A VIOLÊNCIA EXERCIDA SOBRE A MULHER QUE INTERROMPE A GESTAÇÃO

A interrupção da gestação, em algumas hipóteses, é permitida no Brasil. O código penal brasileiro a possibilita nos casos de aborto necessário

¹⁸ É necessário externar o conflito interno da autora para tratar sobre o tema deste artigo, pois apesar de firme a sua posição pessoal sobre o aborto, tratar sobre o tema envolve questões religiosas, mas a autora permanece no sentido de que a sua fé não interfira na vida do próximo. Desse modo, por questões religiosas a autora é contra o aborto, por outro lado, é a favor da legalização. No decorrer desse artigo serão expostos os seus fundamentos.

– em que não há outro meio de salvar a vida da gestante – e nos casos de gravidez resultante de estupro. A partir de 2012, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF 54, decidiu pela inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gestação de feto anencéfalo é conduta tipificada nos artigos 124, 126, 128, incisos I e II, do CP, desse modo, passou a ser permitido também o aborto de feto com anencefalia.

De acordo com a Pesquisa Nacional do Aborto de 2016, realizado pelo Anis-Instituto de Bioética e pela Universidade de Brasília (UnB), quase 1 em cada 5 mulheres, aos 40 anos, já realizou, pelo menos, um aborto ao longo da vida reprodutiva. Em 2015, foram, aproximadamente, 416 mil mulheres.

Segundo Cardoso, Vieira e Saraceni, em pesquisa realizada com base nos dados da Organização Mundial da Saúde (OMS), as mulheres com maior risco de óbito por aborto são **“as de cor preta e as indígenas, de baixa escolaridade, com menos de 14 e mais de 40 anos, vivendo nas regiões Norte, Nordeste e Centro-oeste, e sem companheiro”** (grifo nosso) (2020, p. 01).

Segundo a Organização Mundial da Saúde cerca de 55 milhões de abortos ocorreram no mundo, entre 2010 e 2014, e 45% destes foram inseguros. No Brasil, dados sobre aborto e suas complicações são incompletos. Dados assistenciais estão somente disponíveis para o setor público e dados de mortalidade dependem de investigação do óbito. O objetivo do estudo foi descrever o cenário do aborto no país, utilizando dados públicos disponíveis para acesso nos diversos Sistemas de Informação – SIM (mortalidade), SINASC (nascidos vivos) e SIH (internação hospitalar). No período entre 2008 e 2015, ocorreram cerca de 200.000 internações/ano por procedimentos relacionados ao aborto, sendo cerca de 1.600 por razões médicas e legais. De 2006 a 2015, foram encontrados 770 óbitos maternos com causa básica aborto no SIM. Houve discreta redução dos óbitos por aborto ao longo do período, com variações regionais. Esse número poderia ter um incremento de cerca de 29% por ano se os óbitos com menção de aborto e declarados com outra causa básica fossem considerados. Entre os óbitos declarados como aborto, 1% foi por razões médicas e legais e 56,5% como aborto não especificado.

A proporção de óbitos por aborto identificados no SIH, em relação ao total de óbitos por aborto identificados no SIM, variou de 47,4% em 2008 para 72,2% em 2015. Embora os dados oficiais de saúde não permitam uma estimativa do número de abortos no país, foi possível traçar um perfil de mulheres em maior risco de óbito por aborto: **as de cor preta e as indígenas, de baixa escolaridade, com menos de 14 e mais de 40 anos, vivendo nas regiões Norte, Nordeste e Centro-oeste, e sem companheiro.** (grifo nosso). (CARDOSO, VIEIRA, SARACENI, 2020, p. 1).

Faz-se necessário analisar e interpretar o perfil das mulheres mais atingidas pelo aborto inseguro e, para isso, deve ser feita uma articulação entre raça, classe e gênero, o que Kimberlé Crenshaw denomina de Interseccionalidade e define como:

A conceituação do problema que busca capturar as consequências estruturais e dinâmicas da interação entre dois ou mais eixos da subordinação. Ela trata especificamente da forma pela qual o racismo, o patriarcalismo, as opressões de classe e outros sistemas discriminatórios criam desigualdades básicas que estruturam as posições relativas de mulheres, raças, etnias, classes e outras. Além disso, a interseccionalidade trata da forma como ações e políticas específicas geram opressões que fluem ao longo de tais eixos, constituindo aspectos dinâmicos ou ativos do desempoderamento. (apud AKOTIRENE, 2019, p. 42).

A jurista empregou a interseccionalidade dispondo-se a elucidar sobre a marginalização da categoria “raça” nas causas de discriminações de gênero, bem como a exclusão de “gênero” discriminações raciais (AKOTIRENE, 2019, p. 42). Assim, Kimberlé Crenshaw fala sobre “superinclusão”:

Sem êxito, tentam resolver as problemáticas das nações através do que Crenshaw chamou de “superinclusão”, na medida em que um problema interseccional é absorvido pela estrutura de gênero, sem investigar outras estruturas como o racismo ou heterossexismo. Podemos mencionar adolescentes mortas após abortos inseguros. Superincluído, gênero aponta para a criminalização do direito reprodutivo, quando a interseccionalidade

exporia classe e geração na experiência de gênero, explicando o acesso das mulheres adultas e brancas às clínicas particulares, em condição segura de abortamento. (apud AKOTIRENE, 2019, p. 42).

Carla Akotirene também expressa sua opinião sobre a interseccionalidade relacionada à questão do aborto:

É inaceitável que os direitos sexuais e reprodutivos continuem pautados, de modo cabal no elemento gênero supondo as mesmas condições de aborto clandestino e violência obstétrica para as mulheres. A interseccionalidade sugere desse modo lermos a condição social das negras: pauperizadas, jovens condicionadas a insegurança, porque sem a ferramenta de luta capaz de nos visibilizar, seremos sempre interrompidas, apagadas como a Vereadora Marielle Franco, pela política, Estado, leis e identidade interseccional revelada na avenida da morte. Encruzilhada é lugar de decisão. (AKOTIRENE, 2019, p. 13)

Com isso, pode-se observar que a ilegalidade do aborto afeta principalmente a mulher negra e pobre, uma vez que mulheres brancas são historicamente privilegiadas. Por não haver qualquer suporte da saúde pública para o aborto, havendo recursos financeiros, mulheres procuram clínicas clandestinas – obviamente sem nenhuma fiscalização da ANVISA. (CARTA CAPITAL, 2016, p. 14). Outra hipótese é viajar para países em que o aborto é legalizado, o destino mais procurado pelas brasileiras é a Colômbia por ser um país em que é possível viajar com o documento de identificação e comprovante da vacina de febre amarela. Essas hipóteses demandam recursos financeiros que muitas mulheres não possuem. Por isso, há projetos como o “Milhas pela Vida das Mulheres”¹⁹, em que há uma rede de mulheres com o objetivo de auxiliar aquelas que se encontram em situação de vulnerabilidade a terem condições mínimas de realizar o abortamento negado pelo país.

De acordo com interpretações dos dados no DataSUS, no primeiro semestre de 2020, o número de mulheres atendidas em todo o país pelo Sistema Único de Saúde (SUS) em razão de abortos malsucedidos – provocados ou espontâneos – foi 79 vezes maior que de interrupções de gravidez previstas pela lei. De janeiro a junho, o SUS fez 1.024 abortos legais em todo o Brasil. No mesmo

¹⁹ Mais informações sobre o Projeto “Milhas pela vida das Mulheres”: <http://www.milhaspelavidadasmulheres.com.br/>.

período, foram 80.948 curetagens e aspirações, processos necessários para limpeza do útero após um aborto incompleto. Esses dois procedimentos são mais frequentes quando a interrupção da gravidez é provocada, ou seja, a necessidade é menor no caso de abortos espontâneos.

Segundo a Pesquisa Nacional de Aborto, de 2016, quase metade das mulheres brasileiras que fizeram aborto clandestino precisaram ser internadas para finalizar o aborto. A Organização Mundial da Saúde (OMS) não possui dados por país, mas estima que a taxa de mortalidade por procedimentos de abortamento inseguro seja de 30 mortes a cada 100 mil abortos na América Latina e Caribe, a região tem uma das taxas mais altas do mundo, junto com África Subsaariana e Ásia.

Em 2020, o sistema de saúde brasileiro já gastou 30 vezes mais com procedimentos pós-abortos incompletos (R\$ 14,29 milhões) do que com abortos legais (R\$ 454 mil). Esses valores consideram apenas o custo de cada procedimento na tabela do SUS – não são estimados os gastos com medicação e diárias de internação, por exemplo.

Desse modo, é notório que o aborto ilegal é um dos grandes problemas de saúde pública do Brasil. De acordo com o livro “Mulheres e Saúde” publicado pela OMS:

Os abortos realizados em um contexto ilegal tendem a ser inseguros, oferecidos por pessoas não qualificadas e em precárias condições de higiene. As mulheres pobres e aquelas afetadas por crises e conflitos estão particularmente em risco. Onde há poucas restrições ao aborto seguro, os óbitos e as complicações são reduzidos drasticamente. (OMS, 2009, p. 61).

É possível ter uma visão melhor a respeito do aborto seguro ao analisar os dados sobre os países que já o legalizaram em seus ordenamentos jurídicos. Ao fazer um estudo comparado com o Uruguai – que legalizou o aborto em 2012 –, percebe-se que o país tem uma história similar a do Brasil e da maioria dos países da América do Sul. O Uruguai passou por um período ditatorial e na década de 80 iniciou uma fase de transição para a abertura democrática. De acordo com Débora Vaserino e Patrícia Marchetto, em 2007, o Uruguai tornou-se a primeira nação latino-americana a legalizar a união civil entre pessoas do mesmo sexo. Em 2009, o legislativo aprovou a adoção de crianças por casais homossexuais; no mesmo ano, a eutanásia foi aceita quando o paciente expressar sua vontade de realizar o procedimento; e em 2012 tornou-se o segundo país da América Latina

(cuba foi o primeiro) a legalizar o aborto nas primeiras doze semanas de gestação ao promulgar a Lei 18.987/2012 (“Ley de la Interrupcion Voluntaria del Embarazo” ou “IVE”). O prazo se estende até as primeiras 14 semanas nos casos de estupro e pode ser maior no caso de risco de morte para a gestante ou de anomalias fetais incompatíveis com a vida.

Débora Vaserino e Patrícia Marchetto no artigo “Políticas públicas sobre aborto no Uruguai e no Brasil”, também trazem dados do Ministério da Saúde do Uruguai e do Ministério da Saúde do Brasil:

Ao longo destes anos, desde a vigência da Lei do Aborto, é possível constatar, estatisticamente, que a política pública adotada pelo Uruguai após a descriminalização do aborto gerou progresso dos dados de mortalidade materna associada à interrupção voluntária da gravidez. Segundo o Ministério da Saúde, nos últimos anos foi registrada apenas uma ou nenhuma morte por ano, apesar das dificuldades no acesso aos métodos no interior do país.

O número de mulheres que procurou o acesso à interrupção voluntária da gravidez aumentou em 2016 em relação a 2015: foram 9.719 casos, 350 a mais. Apesar deste aumento, observou-se que 6% das mulheres decidem continuar a gravidez após procurar o serviço médico e realizar o aconselhamento com a equipe multidisciplinar.

No Brasil, a situação é completamente diferente. De acordo com o Ministério da Saúde durante a Audiência Pública na ADPF 442, em que se discute a descriminalização do aborto no país, foi levado a conhecimento do STF que os procedimentos inseguros de interrupção voluntária da gravidez levam à hospitalização de mais de 250 mil mulheres por ano, causando a morte de 203 mulheres em 2016. Nos últimos 10 anos, foram duas mil mortes maternas por este motivo. Além disso, a criminalização do aborto não impede que mais de um milhão de procedimentos sejam realizados por ano.

No Brasil, o abortamento é a terceira causa de morte

materna direta. Além disso, estima-se que são realizados mais de um milhão de abortos induzidos por ano e que uma a cada cinco mulheres já fez um aborto, independente de classe social. São realizadas duzentas e cinquenta hospitalizações por ano para tratamento de abortos inseguros malsucedidos, além de haver uma morte a cada dois dias pelo mesmo motivo. (VASERINO, D. K. G.; MARCHETTO, P. B., 2019, p. 08 e 11).

Todos os dados comparativos acima comprovam que tornar o aborto ilegal não inibe a prática, mas apenas estimula os abortos inseguros, o que gera graves consequências para a vida da mulher, inclusive o óbito. Deve-se levar em consideração que a ilegalidade do aborto no Brasil resulta em subnotificação dos dados reais para que sejam implementadas políticas públicas mais precisas sobre o tema. A criminalização não impede sua realização, conforme dados apresentados pelo próprio Ministério da Saúde. Logo, para cumprir o objetivo de reduzir a mortalidade materna, é necessária a elaboração de políticas de amparo para a terceira causa de morte direta: o abortamento.

Assim como a ilegalidade do aborto é prejudicial, também é a sua criminalização. O Brasil vive um Estado de Coisas Inconstitucional no sistema prisional, conforme foi reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal (ADPF nº 347/DF), em que o Estado, através das omissões reiteradas, dá ensejo a violações generalizadas, contínuas e sistemáticas dos direitos fundamentais da população carcerária, negligenciando direito à saúde, alimentação saudável, segurança, entre outros.

Descriminalizar ou não criminalizar uma conduta está longe de significar sua aprovação. Criminalizar a mulher que interrompe a gestação é colocá-la nesse sistema prisional falido e que gera consequências irreparáveis. O Direito Penal deveria ser a *ultima ratio*, ou seja, o Estado de Direito deveria utilizar a lei penal como seu último recurso, apenas havendo extrema necessidade, só devendo ser acionado quando os demais ramos do Direito falharem. Será mesmo que colocar uma mulher atrás das grades por ter abortado resolve algo?

Sabe-se que nenhuma das ditas “finalidades da pena” ocorrem. Elas apenas dão respostas a uma sociedade que se entusiasma com o castigo e é movida pelo desejo de punir seus apontados “inimigos”.

O Brasil tem a terceira maior população carcerária do mundo, ficando atrás apenas dos Estados Unidos e da China. De acordo com o Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2020, 755.274 (setecentos e cinquenta e cinco mil, duzentos e setenta e quatro) pessoas foram privadas de liberdade em 2019 e o déficit de vagas chega a 305.660 (trezentos e cinco mil, seiscentas e sessenta) pessoas.

O sistema penal promove violência; estigmatização; marginalização; e sofrimento. Aliás, quanto a esse último efeito, vale lembrar que essa é a ideia central da punição: pena significa sofrimento. O sistema penal promove desigualdade e discriminação, tendo como alvo grupos já em desvantagem social. Os indivíduos que, processados e condenados, são etiquetados de ‘criminosos’ – assim cumprindo o papel do ‘outro’, do ‘mau’ e, agora, do ‘inimigo’ – são e sempre serão necessária e preferencialmente selecionados dentre os mais vulneráveis, marginalizados, excluídos e desprovidos de poder. Como assinala Zaffaroni, o sistema penal opera como uma epidemia, preferencialmente atingindo aqueles que têm baixas defesas. O interior das prisões em todo o mundo não deixa dúvida quanto aos alvos preferenciais do sistema penal. Certamente, não seria razoável supor que um atributo negativo, como é o status de ‘criminoso’, pudesse ser preferencialmente distribuído entre os poderosos. (KARAM, 2015, p. 5).

O desejo punitivo acaba por cegar seus adeptos e adeptas. A criminalização revitimiza e culpabiliza a mulher que interrompe uma gestação por necessidade. Todas têm uma razão que norteiam a sua dura decisão além de sentirem consequências para o resto da vida, isso se não morrer ao realizar o procedimento inseguro.

Deve-se deixar clara a questão de gênero que envolve a temática. Toda discussão sobre aborto existe porque envolve o corpo da mulher. Ainda se vive numa sociedade machista e patriarcal que acredita que pode exercer o controle sobre corpos femininos e sobre suas vidas. A opressão cultural sobre os corpos das mulheres não permite que sejam avaliadas suas reais vontades, determinando que elas estejam à disposição da sociedade e do poder.

É importante, uma reconstrução das estruturas de gênero da sociedade, no sentido de igualar as relações através de uma discussão em que a mulher se torna protagonista da sua própria história, pois o feminino que historicamente foi silenciado pela lógica patriarcal, machista e androcêntrica, precisa ser revisitado, colocado como pauta nas discussões. Essa lógica patriarcal pretende pré-determinar os papéis

excludentes de cada gênero sem observar as particularidades de cada um. Neste ínterim, a supremacia do macho adulto é garantida, e torna mais difícil equilibrar e reconstruir uma nova concepção de gênero. (OLIVEIRA, 2017, p. 45).

A sociedade que abomina, recrimina e julga o aborto, é a mesma sociedade que não oferece condições mínimas para a população, que não investe em educação, saúde e não oferta oportunidades aos seus cidadãos. É a mesma sociedade que acredita que a solução está no encarceramento, que legitima e tolera os abusos cometidos pela polícia.

Crimes dolosos contra a vida são da competência do Júri. Enquadram-se nessa categoria o homicídio, a instigação ao suicídio, o infanticídio e a prática do aborto. No livro “As Mulheres que ninguém vê” (2018) de Hannah Oliveira, a autora traz a problemática do aborto na perspectiva da Defensoria Pública e narra a história de 04 mulheres que foram criminalizadas.

De acordo com a Defensora Pública entrevistada no livro, o aborto possui dois pontos sensíveis: diz respeito ao não cumprimento do sigilo médico e da comprovação de materialidade do crime. Muitos profissionais de Saúde, ao atenderem mulheres que praticam o aborto ou que sofreram abortos espontâneos, não oferecem o devido tratamento às pacientes. Para os médicos que quebram o sigilo, por exemplo, existem diretrizes de ordem deontológica muito específicas, principalmente no Código de Ética Médica sobre a questão do aborto e o sigilo médico. Além disso, não é possível garantir a integridade do histórico da paciente e prestar o devido tratamento, pois como não há liberdade para dizer o que aconteceu, dificulta-se o tratamento adequado de saúde.

Quanto à materialidade, em muitos dos processos não há prova de materialidade da infração, ou seja, que de fato o agente externo provocou a morte fetal, possuindo apenas a confissão da mulher que sofreu o aborto, o que em si não é suficiente para a constatação da prática ilegal. (OLIVEIRA, 2018, p. 12)

Resumidamente será narrada a história de Líria, uma das entrevistadas no livro “As mulheres que ninguém vê” (OLIVEIRA, 2018).

Em 2010, com 38 anos de idade e mãe de três crianças (uma de seis anos, outra de quatro anos e uma de um ano de idade), Líria tinha acabado de encerrar o seu casamento com seu companheiro e pai das suas filhas,

estava grávida e prestes a colocar o DIU. Ingeriu o comprimido Citotec e apenas alguns dias depois sentiu fortes dores abdominais e como o sangramento prosseguiu por mais 5 dias, precisou ir ao hospital.

A médica de plantão durante o atendimento a encaminhou à cirurgia. Enquanto Líria se recuperava do procedimento, a médica a denunciou à polícia, que se encaminhou para sua residência enquanto ela permanecia hospitalizada. Toda a diligência ocorreu sem mandado judicial ou autorização de Líria, apenas com o consentimento do delegado que recebeu a denúncia.

Os peritos em sua casa apenas identificaram panos ensanguentados, nem sinal de feto ou de qualquer outro tipo de material que de fato comprovasse a ocorrência do aborto. O perito decidiu não haver elementos técnicos e materiais à real dinâmica dos fatos.

Líria permaneceu dois dias internada e confirmou a tentativa de aborto aos policiais. Em quatro dias, o delegado do caso encaminhou a denúncia ao Ministério Público e toda a celeuma correu sem advogado. Menos de um mês após o traumático episódio, Líria já possuía audiência marcada e só então ela teve acesso a um defensor público. Até o momento, a mulher não havia recebido nenhum tipo de acompanhamento psicológico ou social. Apenas criminalização e judicialização da sua dor.

A Defensoria Pública levou o processo até o Supremo Tribunal Federal tendo em vista que não havia a materialidade do crime, além de alegar a quebra de sigilo médico que é condenado pelo Conselho Federal de Medicina, e todas as provas produzidas foram fruto de denúncia da médica, o que contaminaria todo o processo com provas ilegais. O primeiro agravo no STF foi improcedente, mesmo assim a defensoria entrou com novo agravo que aguarda julgamento. A história de Líria pode acabar em mais um caso a ir a júri popular.

De acordo com o parágrafo único do artigo 73 do Código de Ética Médica, ao médico é vedado revelar fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua profissão e na hipótese de investigação de suspeita de crime, o médico estará impedido de revelar segredo que possa expor o paciente em processo penal. Além disso, a violação do sigilo profissional também é vedada pelo Código Penal.

A mulher é constantemente violentada. Violência é o emprego da força para intimidá-la ou machucá-la. É fenômeno que atinge o mundo, em todas as esferas, público ou privado, e apresenta diversas variações. Violência se trata de romper, de qualquer maneira, a integridade da vítima, seja ela física, psíquica, sexual ou moral.

Dessas, apenas a psíquica e a moral fogem do palpável, ainda assim, podem se tornar palpáveis, a exemplo da violência psíquica que enlouquece a vítima, sendo resultado de práticas como a tortura. (JESUS, 2015, p. 7; SAFFIOTI, 2004, p. 17 e 18).

A violência ocorre ainda no hospital quando o médico percebe que ocorreu o aborto e a trata de forma diferente, a julga, a recrimina e viola o sigilo profissional denunciando-a à polícia. A mulher também é violentada pela polícia e pelo aparato judicial, que são controles sociais formais da sociedade.

Os agentes formais serão responsáveis pelo controle social, tratando clinicamente a mulher com a justificativa que está a protegê-la, condicionando sua condição de criminosa ao fato de estar “transtornada”. O controle formal atua no perfil da delinquência da mulher, nesse aspecto pode-se observar as seguintes diferenças em se criminalizar condutas no âmbito masculino *versus* feminino: os crimes que as mulheres envolvem um padrão, na maioria das vezes, envolve sua sexualidade; a punição a mulher é dirigida a sua índole, sua condenação é um ataque a sua moral; e a mulher condenada criminalmente é ainda mais estigmatizada que o homem condenado, o crime é visto como mais sério. (OLIVEIRA, 2017, p. 77 a 80).

A mulher também é violentada pela sociedade através de controles sociais informais. As religiões se tornam mecanismos de terror quando ultrapassam as pregações abstratas e passam a impor os seus dogmas à coletividade.

O controle informal, aquele que é feito pela família, escola, opinião pública, e etc., faz a manutenção da opressão à mulher. O agente informal basilar é a família, que atribui, ainda hoje, à mulher o papel reprodutivo e ao homem o produtivo. Esposa e mãe, a família responsabiliza a mulher pela harmonia familiar, que só será mantida se mantido estiver seu papel submisso. Desde criança à menina é ensinado seu papel e a culpa que carregará se não cumpri-lo. (OLIVEIRA, 2017, p. 73-74).

A função da criminalização das mulheres pela prática do aborto e dos delitos de gênero em geral é, no sentido de reafirmar os papéis definidos pelo gênero, todo o processo descrito trará à mulher um julgamento e estigma sociais moralizantes, e não efetiva punição formal (NETTO; BORGES, 2013, p. 333).

A seguir trechos do relato de Margarida, outra mulher entrevistada pelo livro “Mulheres que ninguém vê” (OLIVEIRA, 2018) e que evidencia inúmeras violências. A história dela foi importante para que a autora deste artigo decidisse escrever sobre o tema. Como não é possível resumir tudo, é indicada a leitura do livro.

Margarida estava no quarto apenas de toalha, um policial foi até lá e mandou que ela levantasse. Ela disse que não estava se sentindo bem, que não estava em condições de levantar... o policial insistiu para que ela levantasse. Pediu então para que ela pudesse se trocar. - Não, eu vou virar de costas, e aí você se troca – ordenou o policial. No momento em que Margarida se levantou uma poça de sangue encharcou o chão. Em nenhum sinal de humanidade, ele disse: - vai tomar um banho então para não sujar a viatura.

Tinha um monte de vizinho na rua me falaram que iam me bater. Eu não prestei muita atenção no pessoal, eu sei que tinha muita gente, e eu não estava escutando nada... Margarida precisava ser encaminhada para o Centro médico. [...]. No caminho que dura cerca de cinco minutos de carro, Margarida foi obrigada a ouvir: - Nossa, como você é um lixo, você viu o que você fez? Você matou uma criança. Você tem uma filha, né? E você vai perder agora a guarda dela. Você acha que o pai dela vai deixar você ficar com ela? Se você fez isso com um bebê, você pode fazer isso com a sua filha também – palavras do policial militar sem qualquer reação da policial que o acompanhava.

Antes de conseguir entrar no quarto, Margarida que estava muito debilitada em uma cadeira de rodas, precisou ser guiada por uma enfermeira. Foi nesse momento que, com o celular em mãos, o policial que a acompanhava, tentou tirar uma foto dela. No mesmo

momento, a enfermeira bateu com a mão no celular dele e exclamou: - você não pode fazer isso! – Eu posso sim, sou autoridade! Respondeu o policial. (OLIVEIRA, 2018, p. 49 a 51).

As histórias de Líria e Margarida são apenas algumas de muitas mulheres que sofrem com isso diariamente, inclusive nas hipóteses em que o aborto é legal no Brasil. Também há o projeto “Eu vou contar”²⁰ que narra histórias reais e a forma como as mulheres compreenderam e contaram suas experiências de aborto.

Em agosto de 2020 o País vivenciou a história de uma criança de 10 anos, no Estado do Espírito Santo, que era violentada pelo tio desde os 06 anos de idade e ao fazer um exame de sangue foi descoberta a gestação de 08 semanas. A criança foi internada em um Hospital em Vitória/ES, mas a equipe médica do Programa de Atendimento as Vítimas de Violência Sexual se recusou a realizar o procedimento, afirmando não ter capacidade técnica para fazer o procedimento abortivo. Assim, se fez necessário deixar o Estado para fazer valer seu direito ao aborto.

Ainda no aeroporto, a placa do carro em que a criança estava tinha sido anotada e no hospital por religiosos e políticos que se dividiram e bloquearam todos os acessos na tentativa de impedir a criança de sair do Estado – insta salientar que os manifestantes chamavam a criança de “assassina”. A garota só conseguiu entrar no hospital escondida na mala do carro e foi necessária a ajuda da polícia para impedir que cerca de 200 ativistas católicos e evangélicos invadissem o hospital. Quem divulgou o nome da menina e em qual unidade se realizaria o procedimento foi a extremista Sara Giromini que pode ser investigada por violações à Constituição Federal, ao Estatuto da Criança e do Adolescente e ao Código Penal, assim como o funcionário público que relatou a informação.

Em entrevista realizada pela Folha de São Paulo, o médico que atendeu a criança, Dr. Olímpio Barbosa de Moraes Filho, diz que um dos empecilhos à descriminalização do aborto é o comportamento da categoria médica em relação à temática.

No Brasil, o aborto o acesso é livre, mas só para a população que tem dinheiro. E que não seria de interesse

²⁰ Mais informações sobre o Projeto “Eu vou contar”: <https://eu-vou-contar.tumblr.com/>.

da parte médica que haja legalização do aborto, pois a ilegalidade favorece aqueles que ganham dinheiro com isso, no dia que o aborto deixar de ser crime, as clínicas clandestinas que atendem a hipocrisia brasileira que tem dinheiro, não vai ter mais sentido de existir. (MORAIS FILHO, Olímpio Barbosa de. 2020. Podcast).

A defensora pública e coordenadora do núcleo de promoção e defesa dos direitos das mulheres da DPE/SP, Paula Sant'Anna Machado de Souza, em entrevista realizada pela Folha de São Paulo (2020), afirma que nas hipóteses de aborto legal não há necessidade de autorização judicial ou boletim de ocorrência ou IML, e sim, que procurem e se referenciem no serviço de saúde. Os maiores obstáculos que a mulher enfrenta são: estar longe de serviços de referência; a ausência de informações sobre as hipóteses legais; e a negativa de informação dada pelos serviços de saúde, pois se trata de negativa que não é fundamentada e o acesso ao prontuário médico é direito da mulher.

Segundo o Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2020, a cada 8 minutos, ocorre pelo menos 1 estupro no país. Desses casos, mais de 80% das vítimas são do sexo feminino, mais de 50% são negras e tem até 13 anos de idade. Foram 66.123 boletins de ocorrência de estupro registrados em delegacias de polícia em 2019, sendo que 70,5% correspondem ao estupro de vulnerável. E, de acordo com o anuário, estes números dão conta apenas da face mais visível dos crimes sexuais, ou seja, daqueles que são notificados às autoridades policiais. Conclui-se, pois, que mais de 70% dos casos registrados envolvem vítimas menores de 14 anos de idade ou pessoas que não podem oferecer resistência ao ato.

A faixa etária das vítimas de estupro e estupro de vulnerável indica que 57,9% delas tinham no máximo 13 anos quando do registro, um crescimento de 8% em relação ao verificado na edição anterior, quando crianças de até 13 anos perfaziam 53,6% das vítimas. Embora a maioria das vítimas tenham entre 10 e 13 anos, chama a atenção que 18,7% tenham entre 5 e 9 anos de idade, e que 11,2% são bebês de 0 a 4 anos.

Observa-se que a maior parte das vítimas de estupro e estupro de vulnerável são do sexo feminino – cerca de 85,7%, na evidência de que as desigualdades latentes nas

relações de gênero estão na raiz das relações violentas e hierárquicas.

O auge da vitimização entre as vítimas do sexo masculino se dá aos 4 anos de idade, enquanto entre as vítimas do sexo feminino isto acontece aos 13 anos. (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2020, p. 134)

O Ministério da Saúde possui 176 hospitais listados para a realização de aborto legal nos três casos previstos em lei, mas apenas 76 efetivamente realizam o procedimento. Além disso, durante o período da pandemia de covid-19, apenas 55% desses hospitais continuaram a realizar o procedimento (SILVA, V. R; FERREIRA, L., 2020). A Lei nº 12.845/13 determina que todos os hospitais prestem atendimento emergencial, integral e multidisciplinar para as vítimas de violência sexual, o que não ocorre na realidade do país.

O serviço de saúde não pode negar o atendimento. No Código de Ética Médica existe a possibilidade de objeção de consciência individual e outro profissional deve assumir o atendimento. Entretanto, não cabe objeção de consciência nos casos de aborto com risco de vida; ou em qualquer situação que diante da negativa a mulher possa sofrer danos ou agravos a sua saúde ou no caso de urgência.

A antropóloga Débora Diniz ressalta a frágil laicidade do Estado brasileiro em virtude da sobreposição de crenças religiosas e valores de fé privada:

A característica do Congresso Nacional nos últimos anos em matéria moral, em matéria dos direitos das mulheres e em particular do aborto é uma sobreposição de crenças religiosas e valores de fé privada na definição do que deve ser o Estado Democrático de Direito, ou seja, do que deve ser uma leitura constitucional sobre deveres e necessidade das mulheres. Essa sobreposição é chamada de frágil laicidade do estado brasileiro. Laicidade é quando as instituições do Estado e o Congresso Nacional são devidamente separadas de interesses da fé privada. As religiões são legítimas em uma democracia, mas não para governar e interpretar a ordem constitucional. (DINIZ, Débora. 2020, Podcast).

No mesmo sentido expõe Rulian Emmerick em seu artigo sobre as

relações da Igreja e o Estado no direito constitucional brasileiro:

O que se tem presenciado na contemporaneidade é que a separação Igreja/Estado e o princípio da laicidade do Estado, ambos dispostos na Constituição Federal de 1988, não têm impedido que a Igreja Católica e outras religiões de matriz cristã disputem no espaço público o significado da reprodução, da sexualidade da ciência e das novas tecnologias no sentido de conjugá-las com os valores morais e religiosos. Tal fato tem consequências negativas no que diz respeito à garantia dos direitos sexuais e dos direitos reprodutivos pois, na perspectiva dos discursos religiosos, os direitos relacionados à reprodução e à sexualidade violam as leis morais e religiosas, a lei natural, ou seja, a lei divina. (2010, p. 2).

Mesmo sendo nitidamente um problema de saúde pública, tendo em vista os dados alarmantes gerados pela ilegalidade do aborto, é possível observar que o que conduz parcela do Congresso Nacional, profissionais da saúde e da sociedade civil são valores de fé privada.

Apesar de o aborto ser permitido em algumas hipóteses desde 1940, só houve regulamentação em 1999, quando o Ministério da Saúde editou a Norma Técnica de prevenção e tratamento dos agravos resultantes da violência sexual contra mulheres e adolescentes. Nessa norma técnica era exigido como pré-requisito o Boletim de ocorrência para a realização do aborto legal. Em 2005 a norma foi reeditada para se dar uma atenção humanizada ao abortamento e trouxe a desnecessidade de registrar boletim de ocorrência.

Como resposta ao caso da menina do Espírito Santo²¹, o Ministério da Saúde emitiu a Portaria nº 2.282, que entrou em vigor no dia 28 de agosto, trazendo novos procedimentos da interrupção da gravidez em caso de violência sexual. Essa Portaria representava uma verdadeira violação dos direitos das meninas, adolescentes e mulheres porque obrigava profissionais de saúde e responsáveis pelos estabelecimentos de saúde a notificarem a autoridade policial e a entregar-lhes evidências sempre que, no acolhimento de pacientes, entendam existir indícios ou confirmação do crime de estupro. Além disso, passou a ser obrigatório o questionamento à vítima pela equipe médica se a gestante gostaria de ver o feto antes do aborto.

²¹ Caso já mencionado neste artigo.

A Portaria 2.282 foi revogada pela Portaria nº 2561 de 23 de setembro de 2020, mas na prática foram mantidas as mesmas restrições da portaria anterior, pois foi trocada a palavra “obrigatoriamente” pelo verbo “deverá”. Assim, continua a obrigatoriedade da comunicação do estupro às autoridades policiais, retirando apenas a necessidade de perguntar à vítima se ela gostaria de ver o feto antes do aborto.

Ambas as portarias permanecem no sentido de julgar, criminalizar e culpabilizar a mulher pelo aborto. Endossam o desejo da parcela da sociedade que acredita que a mulher que teve relações sexuais e que não tem condições – seja ela financeira, social, familiar, psicológica etc. – deve ser criminalizada.

Os homens nunca foram e nunca serão julgados e responsabilizados como as mulheres. Não se recrimina o abandono paterno. Os detentores da moral não abominam os 80,9 mil homens que só no primeiro semestre de 2020 não constam na certidão de nascimento de 80, 9 mil crianças, de acordo com um levantamento feito pela Associação Nacional dos Registradores de Pessoas Naturais (Arpen-Brasil). Sem mencionar os homens que, mesmo registrando, praticam o abandono material e afetivo dos seus filhos.

Tendo em vista todas as consequências da criminalização e da ilegalidade do aborto, bem como dos constantes abandonos de crianças por seus genitores, o que se faz necessário (além da descriminalização do aborto e a legalização) são políticas públicas voltadas ao planejamento familiar, à educação sexual, ao atendimento médico e psicológico de qualidade direcionado à saúde da mulher, uma vez que a apenas a legalização não é suficiente para prevenir gravidez indesejada e que, por conseguinte, pode desencadear o aborto induzido. Assim, é necessário um plano de assistência integral às mulheres em todas as fases de suas vidas.

6.3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do momento em que a mulher aborta e é julgada, recriminada, tornando-se objeto de vitimização secundária e terciária da sociedade, o sofrimento ocasionado à ela se torna potencializado, tendo em vista que, independente do motivo que a levou a tomar esta decisão, o aborto em si gerará traumas e consequências físicas e psicológicas para o resto da vida. Independente do motivo que leva uma mulher a abortar, a

sociedade exerce um papel perverso.

Os mecanismos de controle social – formais e informais – se perpetuam através de imposições sobre a vida do outro. Os dados expostos ao longo deste estudo demonstram que a falta de legalização do aborto não inibe a sua prática e gera o aborto inseguro, ocasionando, muitas vezes, o óbito da mulher. Foi evidenciado, inclusive, que mesmo nas hipóteses previstas em lei, as mulheres continuam enfrentando dificuldades para ter garantido o seu direito ao abortamento seguro. Por isso, faz-se necessário que sejam fornecidas condições mínimas para que esse procedimento médico seja realizado de forma segura no Brasil.

O tema evidencia a frágil laicidade do Estado Brasileiro, pois a polêmica ocorre por questões religiosas – mesmo nos poderes executivo, legislativo e judiciário que deveriam pautar as suas decisões alheias aos valores de fé privada, conforme prevê a Carta Magna de 1988.

Deve-se deixar clara a questão de gênero que envolve a temática. Toda a discussão sobre o aborto existe porque se trata da mulher. Ainda se vive em numa sociedade machista e patriarcal que acredita que pode exercer o controle sobre corpos femininos e sobre suas vidas. A opressão cultural sobre o corpo da mulher, não permite que sejam avaliadas suas reais vontades, determinando que estejam à disposição da sociedade e do poder.

Não só a descriminalização é necessária como também é a legalização, aliada a efetivação de políticas públicas para que se forneça um plano de assistência integral às mulheres em todas as fases de sua vida, através do planejamento familiar, da educação sexual, do atendimento médico e psicológico de qualidade, uma vez que apenas leis não são suficientes na sociedade.

REFERÊNCIAS

A situação do aborto legal no Brasil. Entrevistadores: Magê Flores; Maurício Meireles. Entrevistados: Olímpio Moraes; Paula Sant'Anna Machado de Souza; Débora Diniz. São Paulo. 19 ago. 2020. **Podcast Café da Manhã**. Disponível em: <https://open.spotify.com/episode/OUERc4XZ3YwyihppD8e9nr?si=GozPP6AJRiO7fdZgdZWNFg>. Acesso em: 19 out. 2020.

ACAYABA, Cíntia; FIGUEIREDO, Patrícia. SUS fez 80,9 mil procedimentos após abortos malsucedidos e 1.024 interrupções de gravidez previstas em lei no 1º semestre de 2020. **G1**, São Paulo, 20 Ago. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2020/08/20/sus-fez-809-mil->

[procedimentos-apos-abortos-malsucedidos-e-1024-interrupcoes-de-gravidez-previstas-em-lei-no-1o-semester-de-2020.ghtml](#). Acesso em: 13 out. 2020.

AKOTIRENE, Carla **Interseccionalidade** / Carla Akotirene. -- São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019.

AKOTIRENE, Carla. Ferramenta anticolonial poderosa: os 30 anos de interseccionalidade. **Carta Capital**. 2019. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/opiniaoferramenta-anticolonial-poderosa-os-30-anos-de-interseccionalidade/>. Acesso em: 14 out. 2020.

BOUERI, Aline Gatto. Portugal, Espanha e Uruguai: o que aconteceu após a legalização do aborto?. **Gênero e Número**, 11 set. 2018. Disponível em: <http://www.generonumero.media/portugal-espanha-e-uruguai-o-que-aconteceu-apos-legalizacao-do-aborto>. Acesso em: 13 out. 2020.

BRASIL. Norma Técnica nº 2.282, de 22 de agosto de 2020. Dispõe sobre o Procedimento de Justificação e Autorização da Interrupção da Gravidez nos casos previstos em lei, no âmbito do Sistema Único de Saúde-SUS. **Portaria Nº 2.282, de 27 de agosto de 2020**. 166. Brasília, 28 ago. 2020. Seção 1, página 359. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-2.282-de-27-de-agosto-de-2020-274644814>. Acesso em: 23 out. 2020.

BRASIL. Norma Técnica nº 2561, de 23 de setembro de 2020. Dispõe sobre o Procedimento de Justificação e Autorização da Interrupção da Gravidez nos casos previstos em lei, no âmbito do Sistema Único de Saúde-SUS. **Portaria Nº 2.561, de 23 de setembro de 2020**. 184. ed. Brasília, DF, 24 set. 2020. n. 89, Seção 1. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-2.561-de-23-de-setembro-de-2020-279185796>. Acesso em: 23 out. 2020.

CARDOSO, Bruno Braga; VIEIRA, Fernanda M S B; SARACENI, Valeria. **Aborto no Brasil**: o que dizem os dados oficiais? Cad. Saúde Pública vol.36 supl.1 Rio de Janeiro 2020 Epub Feb 21, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/01002-311x00188718>. Acesso em: 19 out. 2020.

Clipping – Estado de Minas - Mais de 80 mil crianças foram registradas sem o nome do pai em 2020. **ARPEN Brasil**. Boletim Informativo. Minas Gerais, 10 out. 2020. Disponível em: <http://www.arpenbrasil.org.br/noticias/10420>. Acesso em: 19 out. 2020.

DINIZ, Debora; MEDEIROS, Marcelo; MADEIRO, Alberto. Pesquisa Nacional de Aborto 2016. **Ciênc. saúde coletiva**. Rio de Janeiro, v. 22, n. 2, pág. 653-660, fevereiro de 2017. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232017000200653&lng=en&nrm=iso Acesso em 14 de fevereiro de 2021.

Acesso em: 01 dez. 2020.

EMMERICK, Rulian. As relações Igreja/Estado no Direito Constitucional Brasileiro. Um esboço para pensar o lugar das religiões no espaço público na contemporaneidade. **Sexualidad, Salud y Sociedad Revista Latinoamericana**. Núm. 5 (2010). Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/SexualidadSaludYSociedad/article/view/383/82>. Acesso em: 19 out. 2020.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA (Brasil) (org.). **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. 14. ed. Distrito Federal, 2020. 332 p. (ISSN 1983-7364). Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/anuario-brasileiro-seguranca-publica/>. Acesso em: 19 out. 2020.

JESUS, Damásio de. **Violência contra a Mulher**: aspectos criminais da Lei n.11.340/2006 / Damásio de Jesus. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. In: JESUS, Damásio de. **Código Penal Anotado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

KARAM, Maria Lúcia. Os paradoxais desejos punitivos de ativistas e movimentos feministas. **Blog da Boitempo**. (2015) Disponível em: <https://blogdaboitempo.com.br/2015/08/17/os-paradoxais-desejos-punitivos-de-ativistas-e-movimentosfeministas/>. Acesso em: 14 out. 2020.

MADEIRO, Alberto Pereira; DINIZ, Debora. Serviços de aborto legal no Brasil – um estudo nacional. **Ciênc. saúde coletiva** [online]. 2016, vol.21, n.2, pp.563-572. ISSN 1678-4561. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1413-81232015212.10352015>. Acesso em: 19 out. 2020.

MORI, Letícia. As brasileiras que decidiram viajar para a Colômbia para conseguir abortar legalmente. **BBC News Brasil**, São Paulo, 04 fev. 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-51201388>. Acesso em: 19 out. 2020.

NETTO, Helena Henkin Coelho; BORGES, Paulo César Corrêa. **A mulher e o direito penal brasileiro**: entre a criminalização pelo gênero e a ausência de tutela penal justificada pelo machismo. Disponível em: <https://ojs.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/article/viewFile/927/917> Acesso em: 16 out. 2020.

O aborto é proibido para quem não tem dinheiro. **Carta Capital**. 6 mai. 2016. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/sociedade/o-aborto-so-e-proibido-para-quem-nao-tem-dinheiro/>. Acesso em: 01 dez. 2020.

OLIVEIRA, Hanna. **Mulheres que ninguém vê**: Histórias de criminalização do aborto. 2018. Disponível em: <https://www.amazon.com.br/mulheres-que-ninguém-Histórias-criminalização-ebook/dp/B07JR51WCY#featureBulletsAndDetailBullets> feature_div. Acesso em: 16 de out. 2020.

OLIVEIRA, Camila Belinaso de. **A mulher em situação de cárcere**: uma análise à luz da criminologia feminista ao papel social da mulher condicionado pelo patriarcado. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2017.

OLIVEIRA, Rosa Maria Rodrigues de. Para uma crítica da razão androcêntrica: gênero, homoerotismo e exclusão da ciência jurídica. **Revista Sequência**. V. 25 n. 48 (2004). P. 41-72. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15232>. Acesso em: 16 out. 2020.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (org.). **Mulheres e Saúde**: evidências de hoje, agenda de amanhã. OMS, 2009. (ISBN 978 92 4 156385 7). Disponível em: https://www.who.int/eportuguese/publications/Mulheres_Saude.pdf. Acesso em: 23 out. 2020.

SILVA, Vitória Régia; FERREIRA, Letícia. Só 55% dos hospitais que oferecem serviço de aborto legal no Brasil atendem na Pandemia. **Carta Capital**, 3 jun. 2020. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/sociedade/so-55-dos-hospitais-que-oferecem-servico-de-aborto-legal-no-brasil-atendem-na-pandemia/>. Acesso em: 01 dez. 2020.

SOUZA, Ana Paula Lisboa de. **A criminologia feminista e o problema da violência doméstica**: reflexões sobre os limites da intervenção penal na proteção à mulher. 2018. 58 f. Monografia (Especialização) - Curso de Direito, Departamento de Ciências Humanas e Tecnologias, Universidade do Estado da Bahia, Camaçari, 2018.

VASERINO, D. K. G., & Borba Marchetto, P. Políticas públicas sobre aborto no uruguai e no brasil: public abortion policies in uruguay and brazil. (2019). **Revista Da Faculdade De Direito Da UFG**, 43. Disponível em: <https://doi.org/10.5216/rfd.v43.57634>. Acesso em: 19 out. 2020.

7 O ENCARCERAMENTO FEMININO EM MASSA E A POLÍTICA DE DROGAS NO BRASIL

Agnes Santos Cavalcanti²²

Letícia Gramacho Cerqueira Otero²³

RESUMO

O presente artigo visa analisar o encarceramento feminino em massa e sua relação com a “Guerra às Drogas”, tendo como base um viés macrossociológico, sobretudo no que tange a gênero, classe e raça. Analisa o impacto da política de drogas, de conotação altamente punitivista e repressiva, no processo de criminalização de mulheres negras e periféricas, e as consequências nas vidas delas. Além da compreensão do fenômeno da seletividade do encarceramento em massa deste grupo, objetiva analisar as possíveis soluções práticas voltadas à minimização do Direito Penal em suas vidas e à garantia dos seus direitos fundamentais.

Palavras-chave: Criminologia feminista. Encarceramento feminino. Guerra às drogas. Política de drogas. Direito Penal.

7.1 INTRODUÇÃO

 O presente artigo se dedica a fazer uma análise de como a política de guerra às drogas tem refletido no crescente aumento do encarceramento feminino. Deste modo, pretende-se denunciar o referido viés seletivo e de controle social sobre os grupos mais vulneráveis, como é o caso das mulheres que vêm se tornando alvo da justiça criminal.

Inicialmente é feito um estudo do desenvolvimento histórico da

22 Bacharelada em Direito pela Universidade Católica do Salvador (UCSAL); Auxiliar Jurídico do Escritório de Advocacia Paula Gama Sociedade Individual de Advocacia; Integrante do Grupo de Pesquisa “Violência, Punição e Encarceramento”, da Liga Acadêmica de Estudos Jurídicos da Bahia (LAEJU/BA).

23 Bacharelada em Direito pela Universidade Católica do Salvador (UCSAL); estagiária de direito da Defensoria Pública do Estado da Bahia; Integrante do Grupo de Pesquisa “Violência, Punição e Encarceramento”, da Liga Acadêmica de Estudos Jurídicos da Bahia (LAEJU/BA).

pena, prisão e encarceramento feminino, através da análise do tratamento da “mulher criminosa” ao longo da história.

Em seguida, são analisados os desdobramentos da política criminal de repressão ao tráfico de drogas no Brasil, a partir da Lei nº. 11.343/06, que autoriza o uso seletivo do Direito Penal, haja vista que, apesar de trazer tipos específicos, ao não fazer uma diferenciação minuciosa entre usuário e traficante de drogas, proporcionou às agências de controle uma atuação passível de significativa arbitrariedade.

Através de uma análise interseccional, verificam-se os aspectos do encarceramento feminino em massa e sua estrita relação com a política de drogas brasileira.

Constata-se que os presídios femininos constituem a reprodução da realidade discriminatória vivenciada pelas mulheres, sendo observadas as condições dos estabelecimentos e do tratamento prisional, revelando a negligência por parte das entidades estatais quanto às particularidades femininas.

Por fim, desmistifica-se o aumento da “criminalidade feminina” como sendo gerador do fenômeno do excessivo encarceramento feminino, dando enfoque à intensificação dos aparatos de vigilância, do controle social nas comunidades e à perseguição seletiva de parcela vulnerável da população.

7.2 A MULHER CRIMINOSA: BREVE HISTÓRIA DA PENA, PRISÃO E ENCARCERAMENTO FEMININO

O crime foi por muito tempo tido como um fenômeno propriamente masculino. Mas evidências históricas da criminalidade feminina remontam à inquisição e à bruxaria, como verificado na obra de Heinrich Kramer e James Sprenger, “O Martelo das Feiticeiras” de 1484, que integra a Criminologia, o Direito Penal e o Direito Processual Penal. A obra sustentava a inferioridade genética das mulheres e relacionava a criminalidade feminina a práticas de bruxaria.

Consideradas seres inferiores, “domáveis” e mais contidas que os homens, de acordo com a perspectiva de Lombroso (2004), cujas teses ancoraram a antropologia criminal, as mulheres normais deveriam ser voltadas à maternidade, colocando os filhos como prioridade absoluta. Sob essa perspectiva, a mulher criminosa não hesitaria em abandonar seus filhos

e induzi-los à prostituição. Desta forma, ela mereceria uma dupla punição, pois era vista como duplamente transgressora.

Existindo tal padrão de conduta esperado pelas mulheres, estabelecidos moral e historicamente pela sociedade, com grande influência da Igreja Católica, aquelas que cometiam crimes eram consideradas desviantes. Para Lombroso (2004), as mulheres normais não cometiam crimes. Com isso, veicula-se a ideia de que a mulher criminosa é anormal, pois afronta o seu natural papel biológico de ser mulher.

Em sua obra “A mulher delinquente, a prostituta e a mulher normal”, escrita em 1892, Lombroso reuniu discursos morais, religiosos, médicos e jurídicos, definindo a mulher como um ser de menor evolução, de limitações emocionais e físicas, definindo o que seriam “crimes femininos”, crimes típicos de mulheres, e estigmas atávicos que identificariam a mulher delinquente. Classificando-as, ainda, em categorias: criminosas natas, criminosas ocasionais, históricas, criminosas de paixão, suicidas, criminosas lunáticas, epiléticas e moralmente insanas.

A tese de que o crime era algo inerentemente masculino ganhou corpo na definição lombrosiana. A criminosa nata era considerada como sendo um “homem disfarçado”, sendo fisicamente identificada como aquela de maior estatura, cérebro mais desenvolvido, crânio maior, e força muscular superior ao padrão por ele identificado.

As criminosas ocasionais eram consideradas mulheres normais, contudo levadas a apresentar comportamentos desviantes, como o cometimento de furtos de pequenos objetos, devido à situação de vida em que se encontravam. E as criminosas por paixão eram aquelas mulheres jovens que se desvirtuaram por impulsos, cometendo crimes passionais, motivados pela inveja, ciúmes e futilidades. Por outro lado, a mesma espécie de delitos passionais quando cometidos por homens eram caracterizados com sentimentos nobres, como amor e honra.

Quanto ao surgimento e ao desenvolvimento do sistema prisional feminino no Brasil, foi no início do século XIX que se deram os primeiros registros das primeiras mulheres encarceradas no Brasil, que eram escravas e ficavam nos calabouços ou “prisões navios”.

Em uma época de intensa ebulição penitenciária, como nas décadas de 1930 e 1940, a temática ganhou notoriedade, dando ensejo à reformulação do sistema penal com a promulgação do Código Penal em 1940 que trazia previsão de estabelecimento especial para o cumprimento de pena por mulheres, além do Código de Processo Penal em 1941. Assim,

ganharam espaço os institutos da pena individualizada, com a função principal ressocializadora e o modelo bem definido de cárcere. (ANGOTTI, 2018).

Neste contexto, existia pressão dos penitenciários para o fim das prisões mistas, sob o argumento da promiscuidade sexual em ambientes nos quais conviviam homens e mulheres, além da precariedade dos espaços que sobravam para as mulheres nas penitenciárias e cadeias.

Importante ressaltar a participação fundamental da Congregação de Nossa Senhora Caridade do Bom Pastor D'Angers, irmandade que, através de sua administração, participou ativamente do processo de construção dos presídios femininos no Brasil.

No ano de 1937 foi criado, na cidade de Porto Alegre, o Reformatório de Mulheres Criminosas, que posteriormente passou a ser chamado Instituto Feminino de Readaptação Social, primeira instituição prisional brasileira voltada especificamente ao aprisionamento de mulheres. O que foi visto como um grande passo no sentido da modernização prisional no estado. (ANGOTTI, 2018).

Era objeto de discussão também a estrutura ideal da prisão, levando em consideração a questão da maternidade exercida dentro do ambiente prisional e de que forma seria melhor conciliar o ambiente prisional com a vida e o desenvolvimento de uma criança.

Após a segunda metade do século XX, o movimento feminista ganhou força nas ruas e respaldo no mundo acadêmico, ocasião em que surgiram teorias sociológicas mais complexas a respeito da criminalidade feminina, baseadas em discussões sociais, econômicas e culturais (HELPEZ, 2014).

Existe corrente de pensamento que afirma que o movimento de emancipação feminina contribuiu para o recrudescimento da criminalização da mulher. Para LEMGRUBER (1999), na medida em que as mulheres tentam se igualar aos homens, cometem crimes com maior frequência, crimes estes que, de acordo com a autora, estão cada vez mais masculinizados e violentos.

No contexto prisional, verificada a reprodução de um fenômeno marcado por um longo contexto histórico, a mulher sofre a maximização das desigualdades de gênero (UNODOC; OPAS, 2012). A realidade brasileira é marcada pelo reduzido número de vagas no sistema prisional, submetendo muitas mulheres a prisões em unidades prisionais mistas, de distância geográfica grande em relação ao seu local de origem, dificultando a

manutenção do vínculo com familiares. Suas necessidades específicas são colocadas em segundo plano, além de outras graves mazelas estruturais. (CERNEKA, 2009; ONU MUJERES, 2011; UNODOC; OPAS, 2012).

7.3 A CRIMINALIZAÇÃO DE SUBSTÂNCIAS TÓXICAS E A “GUERRA ÀS DROGAS” NO BRASIL

Remontando-se às Ordenações Filipinas, mais propriamente ao Título 89, do Livro V, pode-se mencionar a incriminação do uso, porte e comércio de determinadas substâncias tóxicas no Brasil. E a primeira disposição expressa sobre a proibição de substância tóxica pode ser encontrada no Código Penal Republicano de 1890. (CARVALHO, 2014).

No início do século XX, a toxicomania ganha destaque, sobretudo, nas capitais brasileiras, especialmente no que tange ao ópio e ao haxixe, o que incentivou a criação de medidas legislativas que regulamentam o uso e a venda destas substâncias. Tais normas foram disciplinadas na Consolidação das Leis Penais de dezembro de 1932.

Em abril 1936, a publicação do Decreto 780, modificado pelo Decreto 2.953 de agosto de 1938, marca o que se chama de “grande impulso” na luta contra a toxicomania no Brasil. Contudo, é em 1964, com a aprovação e promulgação da Convenção Única sobre Entorpecentes, através do Decreto 54. 216, pelo Presidente Castello Branco, que o Brasil ingressa definitivamente no cenário internacional de combate às drogas. (CARVALHO, 2014).

A década de 60 é marcada por movimentos contestatórios, sobretudo contrários ao imperialismo, à discriminação racial, ao poder instituído e suas práticas de violência, à cultura armamentista e à Guerra do Vietnã (esta última contestada especialmente pela população estadunidense). Nesse contexto, o uso de drogas passa a ter sentido de manifestação política, alcançando amplitude generalizada e de difícil controle por parte do Estado.

Com isso, solidificam-se os movimentos pela “Lei e a Ordem”, evento que fomentou a edição de leis de combate às drogas e a transnacionalização do controle do uso de entorpecentes, inserida no projeto de controle social, de nítido caráter repressivo.

A respeito da referida transnacionalização, Del Olmo (2004) caracteriza o surgimento da chamada “ideologia de diferenciação”, e o duplo

discurso sobre as drogas. Traça-se distinção entre o consumidor (dependente) e o traficante (delinquente), sobre o qual recai o estereótipo criminoso, mal a ser combatido com rígida atuação do Estado, de notável caráter moral, seguida da “demonização das drogas”.

Além da “demonização” da droga e do estabelecimento da ideologia da diferenciação, outra decorrência do uso político dos entorpecentes foi sua visualização, pelas agências de poder, no que tange à matéria de segurança interna, como “inimigo interno”. (CARVALHO, 2014, p. 30).

De importante destaque é o impacto que a condição social tinha na definição e distinção entre esses dois conceitos, gerando a divisão, a partir daí, entre os “bons” e os “maus”.

A Lei 6.368 de 1976 foi criada, sob intensos discursos médicos, com a justificativa de que as drogas representavam perigo à saúde pública, sendo, então, necessário o fomento à repressão e à criação de estratégias político-criminais ao seu combate.

Posteriormente, a Lei 11.343/06, trouxe a despenalização do uso, contudo, não trouxe distinção clara entre “usuário” e “traficante”. Para BOITEUX (2010), essa ausência de clareza torna os termos vagos, dando grande margem à subjetividade da autoridade, devido à ausência de garantias legais que limitem a intervenção estatal com relação ao usuário. Tal “vazio de legalidade”, como trazido por CARVALHO (2013, p. 71): “Prolifera metarregras que se fundam em determinadas imagens e representações sociais de quem são, onde vivem e onde circulam os traficantes e os consumidores”.

Este vazio de legalidade que permeia a Lei 11.343/06, caracterizado pelas estruturas normativas abertas e controversas, se verifica como verdadeira lacuna que permite amplo poder criminalizador às agências de persecução criminal, uma vez que abre larga margem à interpretação e à aplicação pautada na lógica punitivista e encarceradora. (CARVALHO, 2013).

Deve-se observar que as duas imputações (usuário e traficante) possuem cinco condutas objetivas idênticas (adquirir, guardar, ter em depósito, transportar e trazer consigo), mas consequências jurídicas extremamente diversas. Enquanto a conduta prevista no art. 28 da Lei de Drogas submete o infrator às penas restritivas de direito (admoestação verbal, prestação de serviços e medida educativa), a conduta prevista no art. 33 da mesma lei impõe regime carcerário com pena privativa de liberdade entre 5 (cinco) e 15 (quinze) anos.

Quanto aos agentes, é importante considerar que a primeira

habilitada ao exercício criminalizador é a agência policial, que realiza o primeiro contato, responsável pela identificação do sujeito, ou seja, observa se o infrator realiza a conduta visando o consumo pessoal (art. 28) ou objetivo diverso. Essa Identificação tende a ser pautada em determinadas imagens e representações sociais de quem são, onde vivem e onde circulam os traficantes e os consumidores.

Os estereótipos do “elemento suspeito” ou da “atitude suspeita”, por exemplo, traduzem importantes mecanismos de interpretação que, no cotidiano do exercício do poder de polícia, criminalizam um grupo social vulnerável muito bem representado no sistema carcerário: jovens pobres, em sua maioria são negros, que vivem nas periferias dos grandes centros urbanos neste sentido. (CARVALHO, 2013, p. 71).

Ainda sobre o caráter subjetivo da separação entre “usuário” e “traficante”, BOITEUX (2010) afirma que há predominância de processos em que o juiz presume, através de meras suspeitas, que a ré possui ligação com crime organizado, o que traz à tona o caráter seletivo do sistema penal, caracterizando a apreensão em massa de “pequenas traficantes” - e que muitas vezes, em verdade, são usuárias.

No que tange à “guerra às drogas”, esse termo foi inicialmente adotado por Richard Nixon, nos anos 70, e posteriormente por todo o mundo. Esta terminologia simboliza uma rígida política criminal de drogas, caracterizada pelo aparato ideológico de combate institucionalizado, de repressão ostensiva à produção, venda, consumo, e circulação de substâncias psicoativas ilícitas, etiquetadas como drogas.

BOITEUX (2010) caracteriza a adoção dessas medidas pelo Brasil como uma importação do controle de crime dos Estados Unidos, que faz com que o Direito Penal tenha controle sobre as classes subalternas.

A consequência da implementação desse modelo no país foi, claramente, a potencialização dos graves problemas do sistema penitenciário brasileiro, sem que se tivesse conseguido resolver o problema da criminalidade, uma vez que foram ignoradas as raízes sociais e econômicas da maioria dos crimes registrados no Brasil. (BOITEUX, 2010).

A guerra às drogas, de longo processo histórico, persistindo na maioria dos países até os dias atuais, teve como uma de suas finalidades precípuas, e não por acaso, a vigilância, o controle e o encarceramento da

população negra, sob o paradigma do proibicionismo, no combate ao inimigo interno do Estado.

Dentre a potencialização dos flagelos do sistema prisional, imprescindível mencionar o impacto da guerra às drogas no que diz respeito aos índices de encarceramento feminino, com a superlotação, e número excessivo de presas provisórias. (BOITEUX, 2010, p. 1). Como reflexo desse fenômeno no encarceramento feminino brasileiro, dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN) explicitam que entre os anos 2000 a 2014 a população carcerária feminina cresceu em 567%.

7.4 ENCARCERAMENTO FEMININO SOB A ÉGIDE DA GUERRA ÀS DROGAS: FEMINIZAÇÃO DA POBREZA E INTERSECCIONALIDADE

Para abordar o encarceramento feminino é necessário ressaltar todos os aspectos que permeiam a feminilidade e o cárcere, individualmente. As mulheres são vistas e interpretadas como seres humanos passivos e secundários. A criminologia feminista firma este entendimento no sentido de que as funções que o Estado disponibiliza às mulheres e o espaço em que a sociedade as coloca, determinam fatores como força física ou mental, limitando tanto a capacidade da mulher quanto ao seu papel na sociedade.

Ao analisar a história do feminismo, é possível observar três momentos importantes. O primeiro com a conquista de direitos básicos, como o voto, igualdade salarial e direitos sexuais. O segundo movimento foi voltado para o reconhecimento da violência estrutural e institucionalizada contra as mulheres. E, então, o terceiro que reconheceu os diversos feminismos existentes, além do significado da interseccionalidade.

É perceptível a evolução do movimento feminista para a validação dos direitos das mulheres. No entanto, estas continuaram vivenciando mecanismos de inferiorização, uma vez que o Estado não promoveu o devido espaço político e social para as mulheres poderem exercer funções e papéis que promovessem uma igualdade real.

Diante da realidade fática e histórica vivenciada pelas mulheres na sociedade brasileira atual, torna-se essencial afirmar que existe uma cobrança social estatal com a mulher ao tentar institucionalizar um padrão de boa mãe, de esposa leal e cuidadora do lar, desencadeando a

precarização do trabalho feminino e o aumento de desemprego, restando poucas opções para a mulher conseguir obter o seu próprio sustento e da sua família, tendo o Estado usufruído dessa divisão sexual do trabalho.

As relações entre gênero e classe nos permitem constatar que, no universo do mundo produtivo e reprodutivo, vivenciamos também a efetivação de uma construção social sexuada, onde os homens e as mulheres que trabalham são, desde a família e a escola, diferentemente qualificados e capacitados para o ingresso no mercado de trabalho. E o capitalismo tem sabido apropriar-se desigualmente dessa divisão sexual do trabalho. (ANTUNES, 2009, p. 109).

A mulher moderna e pós-moderna, além de cumprir todas as funções sociais de mãe, esposa etc., tem que trabalhar. Mas observa-se uma desvalorização real da remuneração da mulher, especialmente da mulher negra. Fora constatado que a taxa de desemprego entre mulheres negras é de 16,6%, maior que a taxa de desemprego de mulheres brancas (11%) e de homens negros (12,1%), conforme pesquisa realizada pelo PNAD (2019) nos últimos quatro trimestres pelo economista Cosmo Donato, da LCA consultores. Não se trata de uma questão de vitimização da mulher nem de exclusão da culpabilidade, mas sim de uma questão de proporcionalidade e razoabilidade. É necessário ressaltar os diferentes paradigmas para a reconstrução de um sistema que é eminentemente patriarcal, cis, hétero e branco. “Ela primeiro sofre por ser negra e depois por ser mulher. A questão racial é determinante na sociedade brasileira”, diz Nina Silva (apud ESTARQUE; CAMAZANO, 2019, 2019, p. 02).

A feminização da pobreza representa dois fatores: ser pobre e ser mulher. O Estado e a sociedade brasileira projetam um padrão de comportamento passivo e submisso, desconsiderando a individualidade e a capacidade própria de cada mulher, devido a um contexto histórico, político, cultural e social. Isso vira um fator influenciador na criminalidade feminina, uma vez que a ausência de oportunidades de trabalho e as responsabilidades sociais as fazem buscar meios informais e ilegais para obter sustento.

Existe uma relação intrínseca entre o aumento do encarceramento feminino e a feminização da pobreza. Geralmente, os meios buscados pelas mulheres para obter o sustento é representado pelo cometimento dos crimes de tráfico de drogas e pequenos furtos, caracterizando a seletividade

penal em relação às mulheres pobres.

O processo de “feminização da pobreza”, comum em toda a América Latina, é chave fundamental para compreensão do fenômeno, pois se num primeiro momento facilita a entrada de mulheres pobres na economia informal e ilegal na qual o mercado de drogas se insere num segundo momento facilita sua seleção pelo sistema penal. (CHERNICHARO, 2014, p. 09).

Vale ressaltar que a feminização da pobreza majoritariamente recai sobre as mulheres negras, pobres e periféricas que possuem menor representatividade social do que as mulheres brancas. A temática envolve a questão da interseccionalidade. Para analisarmos e questionarmos a feminização da pobreza é preciso observar quais mulheres são subjugadas e destinadas ao trabalho doméstico e, e qual a realidade das mães solo em comunidades carentes. Percebe-se que essas mulheres são negras e sofrem constantemente o racismo estrutural e institucionalizado que deslegitima seus direitos fundamentais e, é este o conceito da interseccionalidade: revelar os fatores sociais e históricos que influenciam diretamente na vida e escolhas das mulheres negras. Assim define Crenshaw, mulher negra que instituiu o conceito da interseccionalidade, citada por Akotirene e Ribeiro no livro “Feminismos Plurais”:

A interseccionalidade visa dar instrumentalidade teórico-metodológica à inseparabilidade estrutural do racismo, capitalismo e cisheteropatriarcado produtores de avenidas identitárias em que mulheres negras são repetidas vezes atingidas pelo cruzamento e sobreposição de gênero, raça e classe, modernos aparatos coloniais. (2019, p. 14).

Conclui-se que a feminização da pobreza é uma matriz estruturada socialmente, instituída através do Estado e que atinge constantemente a vida das mulheres, restando-lhes a submissão perante as oportunidades disponibilizadas e a adequação ao modelo de mulher construído socialmente. Apesar de todas as amarras, as mulheres lutam para alcançar independência e igualdade financeira, representatividade política e a desconstituição do racismo estrutural e do modelo patriarcal.

Faz-se necessário reconhecer o feminismo negro, devido à alta

vulnerabilidade social deste grupo, sem desconsiderar a vulnerabilidade das mulheres brancas, mas sim, aplicando as políticas sociais em prol de ambos os grupos, atentando-se para todas as diferenças existentes.

7.5 A LEGITIMAÇÃO DA PUNIÇÃO DA POBREZA

Durante a transição do modelo feudal ao modelo capitalista, o poder punitivo foi mantido. A maioria dos subordinados era negra e vivia num sistema que, ainda, era gerido sob os ditames do regime escravocrata, e assim foi-se constituindo a economia, a cultura e a política do país. Ao longo da história colonial, negras e negros são associados a criminosos devido a suas necessidades básicas que não eram atendidas e, assim foram secularmente vistos como pessoas indignas e marginais, como constata a escritora Célia Maria Azevedo em seu livro “Onda Negra” (2004).

O ex-escravo e seus descendentes saíram espoliados da escravidão e despreparados para o trabalho livre, incapazes, enfim, de se adequar aos novos padrões contratuais e esquemas racionalizadores e modernizantes da grande produção agrícola e industrial, tornando-se doravante marginais por força da lógica inevitável do progresso capitalista. (AZEVEDO, 2004, p. 18).

[...] Os eventos da Segunda Guerra Mundial e o genocídio perpetrado pela Alemanha Nazista reforçaram o fato de que a raça é um elemento essencialmente político, sem qualquer sentido fora do âmbito socioantropológico. (ALMEIDA, 2018, p. 24).

O racismo está instituindo na política, na sociedade e na cultura. Almeida (2018) atribuiu três concepções ao racismo: concepção individualista, concepção institucional e a concepção estrutural. A primeira é baseada na prática racista de forma singular em que as pessoas se atentam aos comportamentos racistas, mas não combatem o racismo primordial, aquele que vem das instituições e do poder público, o racismo de maneira subjetiva e não objetiva.

[...] Por isso, a concepção individualista pode não admitir a existência do “racismo”, mas somente de

“preconceito”, a fim de ressaltar a natureza psicológica do fenômeno em detrimento de sua natureza política. (ALMEIDA, 2018, p. 28).

A segunda concepção envolve o tratamento diferenciado aos negros de maneira institucionalizada, através de normas e padrões que instruem a atuação social, mantendo a hierarquia eurocêntrica predominante. Assim, institucionalmente, as pessoas brancas obtêm forte representatividade e, facilmente, instituem seus padrões sociais e culturais exclusivos (Almeida, 2018).

No caso do racismo institucional, o domínio se dá com estabelecimento de parâmetros discriminatórios baseados na raça, que servem para manter a hegemonia do grupo racial no poder. Isso faz com que a cultura, a aparência e as práticas de poder de um determinado grupo tornem-se o horizonte civilizatório do conjunto da sociedade. (ALMEIDA, 2018, p. 31).

A terceira aceção é uma reafirmação provocada pela concepção institucional, partindo do pressuposto de que racismo estrutural é a reprodução natural e social do que está posto. Na concepção do racismo estrutural, o seu caráter intrínseco é reproduzido comumente por todos e aceito por todos (Almeida, 2018).

[...] o racismo é uma decorrência da própria estrutura social, ou seja, de modo “normal” com que se constituem as relações políticas, econômicas, jurídicas até familiares, não sendo uma patologia social e nem um desarranjo institucional. O racismo é estrutural. Comportamentos individuais e processos institucionais são derivados de uma sociedade cujo racismo é regra e não exceção. (ALMEIDA, 2018, p. 36).

A feminização da pobreza está diretamente ligada à estrutura do racismo, uma vez que mulheres negras são punidas pela escassez de educação e pela ausência de informação advinda da falta de garantia aos seus direitos fundamentais. Diante da pobreza, as escolhas são restritas, restando a sobrevivência pelo meio ilegal, uma vez que o Estado não prioriza o espaço que elas merecem na sociedade, deixando de oportunizar educação e empregabilidade.

Frente ao sistema punitivo brasileiro, percebe-se um tratamento diferenciado às pessoas negras que são discriminadas pela sua raça. Parte deste tratamento diferenciado ocorre por meio da atuação policial violenta legitimada pelo próprio Estado para a promoção da ordem e da paz. A pesquisadora Thandara (2017) afirma que a política de segurança pública brasileira é seletiva em termos de raça:

Temos um perfil de abordagem policial que foi consolidado na instituição ao longo dos anos, o perfil de quem deve ser abordado. Esse perfil foi construído pelo senso comum, pela mídia, por toda nossa história de racismo institucionalizado, e isso acaba chegando ao sistema prisional e no judiciário. (2017, p. 4).

Pune-se demais, seja através de execuções sumárias (ZACCONE, 2016), seja por meio do encarceramento em massa em estabelecimentos deploráveis. Cuida-se de menos de pessoas há tanto sufocadas por um Estado ausente para zelar, mas presente para punir.

Segundo Bauman (1998), o poder punitivo pós-moderno aperfeiçoou o perfil do estranho/inimigo concatenando-o à ideia de que este seria alguém que não se encaixa no mapa cognitivo, moral e estético do mundo.

A busca da pureza moderna expressou-se diariamente com a ação punitiva contra as classes perigosas; a busca da pureza pós-moderna expressa-se diariamente com a ação punitiva contra os moradores das ruas pobres e das áreas urbanas proibidas, os vagabundos e indolentes. (BAUMAN, 1998, p. 26)

Para Zaffaroni (2011), o conceito de inimigo no direito penal deveria ser definido mediante a periculosidade e o dano causado por este, contudo este critério não prevalece na realidade. O inimigo é definido por critérios subjetivos que cercam o poder punitivo - subjetividade esta que está relacionada ao conceito de estranhos para Bauman (1998).

O conceito de inimigo introduz de contrabando a dinâmica da guerra no Estado de Direito, como uma exceção à sua regra ou princípio, sabendo ou não sabendo (a intenção pertence ao campo ético) que isso leva necessariamente ao Estado absoluto, porque o único critério objetivo para medir a periculosidade e o dano do infrator só pode ser o da periculosidade e o dano

(real e concreto) de seus próprios atos, isto é, de seus delitos, pelos quais deve ser julgado e, se for o caso condenado conforme o delito. Na medida em que esse critério objetivo é abandonado, entra-se no campo da subjetividade arbitrária do individualizador do inimigo, que sempre invoca uma necessidade que nunca tem limites, uma Not que não conhece Gebot. (ZAFFARONI, 2011, p. 25).

A construção e a perseguição do estranho/inimigo legitimam a perpetuação do medo, da violência, do encarceramento em massa e de atrocidades cometidas, especialmente, contra grupos estigmatizados, atingidos pelas encruzilhadas sociais, culturais, políticas e econômicas que envolvem questões étnicas, territoriais, raciais, classistas e de gênero.

Perpetua-se uma contradição no que diz respeito aos limites legais, morais e sociológicos a juridicidade que legitima o conceito de inimigo do direito penal. Pode-se compreender que o Estado de Direito é uma falácia no que diz respeito ao reconhecimento dos direitos fundamentais dos negros que enfrentam cotidianamente os obstáculos decorrentes do sistema absolutista e conversador que constituiu a presente República.

[...] o que se discute em doutrina penal é a admissibilidade do conceito de inimigo no direito penal (ou no direito em geral) do Estado de Direito, considerando como tal aquele que é punido só em razão de sua condição de ente perigoso ou daninho para sociedade, sem que seja relevante saber se a privação de dos direitos mais elementares à qual é submetido (sobretudo, a sua liberdade) seja praticada com qualquer outro nome diferente do de pena, e sem prejuízo, tampouco, de que se lhe reconheça um resíduo de direitos mais ou menos amplo. (ZAFFARONI, 2011, p. 25)

Por estas razões, teóricas e fáticas, é imprescindível afirmar que o Estado legitima a pobreza como caráter criminoso e capacita o poder punitivo de maneira institucional a manter uma ação violenta com seus estranhos/inimigos, glorificando, assim, o autoritarismo e o punitivismo exacerbado e descabido. (ZAFFARONI, 2011).

7.6 CONDIÇÕES DO ENCARCERAMENTO FEMININO E O IMPACTO DA POLÍTICA DE DROGAS

Ao analisar os dados do SENAD (2016), fora constatado que o uso de drogas está presente na sociedade em todos os períodos históricos, para todo tipo de uso e finalidade.

O uso de psicoativos (drogas) era, geralmente, feito de acordo com uma série de princípios, leis, regras de conduta e de rituais religiosos e profanos que determinavam quem iria consumir a droga, como e com que finalidade (BRASIL, 2016, p. 2).

O consumo de drogas também sofreu intervenção do capitalismo, tendo sido estereotipado para o favorecimento da cultura do consumo. Existindo drogas lícitas, reguladas pelo Estado, e as drogas ilícitas, controladas pelo Estado.

Enquanto estimula o gozo como imperativo, o capitalismo atual acaba criando consumos abusivos das drogas legais que ele idealiza e também das drogas ilícitas que ele demoniza ambos para suprir essa lacuna, essa culpa, essa falha que o indivíduo atribui a si mesmo. (DELMANTO, 2013, p. 84).

O uso de drogas é visto de formas diferentes entre as pessoas, variando de acordo com as relações sociais e com as condições sociais dos indivíduos. Um breve exemplo deste fato é o comparativo da abordagem policial de usuários de drogas em bairros nobres e daqueles de comunidades carentes, sendo a abordagem totalmente hostil quando se trata jovens negros e pobres. A classe social e a raça são fatores determinantes para o enquadramento de usuário e de traficante de drogas na atual sociedade brasileira.

Não está sendo afirmado que pessoas negras e pobres tendem a usar mais drogas, mas sim, que existe uma situação fática definida por um contexto social e histórico, na qual nas comunidades carentes é comum o acesso dos jovens ao varejo ilegal de tóxicos e que, por isso, existe uma imediata associação dessas pessoas ao tráfico de drogas.

A guerra às drogas não é, em verdade, contra as drogas, uma vez

que não tem o devido tratamento no âmbito político e de saúde. Essa guerra é dirigida a usuários, comerciantes e produtores das drogas, mas não recai sobre todos eles de forma igualitária, mas sim de forma contundente contra a população negra e pobre. (KARAM, 2015).

Os 'inimigos' nessa guerra são os pobres, os marginalizados, os negros, os desprovidos de poder, como os vendedores de drogas do varejo das favelas do Rio de Janeiro, demonizados como 'traficantes', ou aqueles que a eles se assemelham, pela cor da pele, pelas mesmas condições de pobreza e marginalização, pelo local de moradia que, conforme o paradigma bélico, não deve ser policiado como os demais locais de moradia, mas sim militarmente 'conquistado' e ocupado. (KARAM, 2015, p. 36-37).

A política de drogas interfere diretamente nas vidas das mulheres negras e pobres, uma vez que o tráfico de drogas é o tipo penal que mais as aprisiona. Segundo relatório do DEPEN (2020), 57,76% da população prisional feminina responde pelo crime de tráfico de drogas. A feminização da pobreza engloba justamente o encarceramento em massa dessas mulheres que são relegadas pelo Estado patriarcal. Conforme o relatório do DEPEN (2020), a maioria das mulheres presas é negra, sendo 50,27% pardas e 16,04% pretas. Além disso, ficou constatado no mesmo relatório que a maioria é de baixa renda e de baixa escolaridade.

Não obstante, existe um fator intrigante nos dados prisionais, pois, na contagem da população prisional, não só feminina, os estabelecimentos utilizam critérios de cor (branca, parda, preta) e não de raça. Utilizam, por exemplo, a cor "parda", e não por meio de autodeclaração. Com isso, estatisticamente a população prisional feminina é, em sua maioria, composta por mulheres pardas, mas, em verdade, todas as mulheres pretas e pardas são negras (critério de raça).

O encarceramento feminino em massa é majoritariamente ocasionado pela perseguição ao tráfico de drogas. Ao se observar a incidência por tipo penal pelo DEPEN, fora constatado que 57,76% das internas respondem pelo crime de tráfico de drogas, superando qualquer outro tipo penal. Resta evidenciada a necessidade de rever o aprisionamento feminino pelo crime supracitado, além de avaliar o nexo causal que antecede

a prática deste delito e, especialmente, de analisar as questões sociais que permeiam a guerra às drogas.

A maioria das mulheres presas pelo crime de tráfico de drogas é motivada pela pobreza. Muitas são provedoras da família conforme e, por este motivo, participam do tráfico para sobreviver e criar os seus filhos que são, geralmente, abandonados pelos genitores.

O impacto da lei de drogas nas famílias destas mulheres é avassalador, já que existe um número cada vez maior de mulheres que são a única fonte de renda e de cuidado dos filhos, que, quando não têm outro adulto responsável, acabam obrigados a viverem em abrigos, nas prisões com a mãe e até mesmo na rua. (CHERNICHARO, 2014, p. 85).

Segundo Chernicharo (2014), a mulher atua no tráfico de drogas como “mula”, acompanhante e usuária, o que a torna alvo do encarceramento especialmente pela vulnerabilidade dos seus atos criminosos.

[...] Isso significa que a mulher, pelo fato de ser mulher (ou pela construção de gênero socialmente atribuída a ela) se encaixa no papel de “mula”, pois possui características que possibilitam os exercícios deste papel. (CHERNICHARO, 2014, p. 115).

Pesquisas recentes mostram que mulheres veem no tráfico de entorpecentes uma possibilidade de protagonismo muito superior do que no mercado de trabalho formal, e isso é um fator motivador para maior envolvimento, através da “apropriação de características e comportamentos masculinos, tais como a violência e a submissão de outras mulheres”, como aponta Barcinski e Cúncio (2019, p. 1).

O tratamento prisional dado às mulheres é extremamente precário, principalmente porque o estabelecimento penal é tipicamente andrógeno, construído por homens (brancos) e para homens (negros). Na maioria dos casos, as mulheres são aprisionadas e alojadas em prisões mistas; ou masculinas não mais utilizadas. Tal situação é abordada na criminologia feminista que trata sobre a inserção da mulher no crime e sobre a falta de reconhecimento por parte das entidades estatais de que mulheres precisam de sistemas penitenciários que atendam suas particularidades, não anulando

seus direitos humanos devido à condição de presa²⁴.

Além do mais, é plausível observar que, em face dos papéis de gênero impetrados pela sociedade, as mulheres não são associadas a uma imagem violenta como a identidade do homem que está diretamente ligado ao ser violento, modulando a criminalidade feminina a um entendimento precário que apenas reconhece a mulher como vítima e não como um ser que perpetra a violência. (NARVAZ; KOLLER, 2006). A fragilidade da mulher é vista como fator que a incapacita de cometer crimes. (FARIA, 2008).

Ao longo dos anos, é quantificado o aumento do aprisionamento feminino e, cada vez mais existem aparatos para o controle social nas comunidades carentes, algo que está ligado à questão racial e social. Contudo, o aumento de encarceradas não ensejou o aumento de investimentos materiais para abrigá-las, sendo tratadas em ambientes precários e sob sistema penitenciário masculinizado.

Para a socióloga Thandara Santos, “A sobrerepresentação não necessariamente é a maior ocorrência de crimes nessa população. Está ligado a um sistema de supervigilância dessa população negra” (apud STABILE, 2020, p. 04). Sustenta a autora que o fato de haver a sobreposição não indica que são “os maiores cometedores de crimes” (apud STABILE, 2020, p. 04).

Ao tratar do encarceramento feminino faz-se necessário objetivar as particularidades das mulheres em relação aos homens, principalmente em relação à higiene pessoal, como o período menstrual, o uso de coletores e absorventes, o uso de papel higiênico. Itens que parecem básicos, mas que alguns estabelecimentos do sistema penitenciário carecem, não prezando pela saúde dessas mulheres.

Nesse sentido, a maternidade no sistema prisional é, inclusive, uma questão extremamente complicada e pouco abordada. A começar pela falta de assistência médica e de atendimento às necessidades básicas, como orientação nutricional e alimentação balanceada à gestante ou lactante. Existem muitas mulheres grávidas ou que estão cuidando dos seus filhos, mesmo aprisionadas. Segundo o DEPEN, são 1.850 crianças (filhos/as de presas), 106 lactantes e 176 gestantes, um número relevante devido ao total da população feminina que ocupa 4,91% da população prisional no Brasil.

²⁴ Vide tese de Mariana de Assis Brasil e Weigert e Salo de Carvalho - Criminologia Feminista com Criminologia Crítica: Perspectivas teóricas e teses convergentes, 2020.

Por isso, a situação fática das mulheres no sistema penitenciário merece muita atenção pelo Estado.

Por fim, a precariedade do encarceramento feminino em massa se resume à masculinização da criminalidade, bem como ao punitivismo exacerbado. Existe uma preferência ao aprisionamento de mulheres negras e pobres pelo crime de tráfico de drogas, dando vazão a questões econômicas e classistas, amparada na negligência estatal por todas as políticas sociais não priorizadas, além do fator histórico e racista do Direito Penal.

7.7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o exposto, o sistema punitivo brasileiro, mediante violência exacerbada e discriminação racial, legitima a criminalização das mulheres negras, pobres e de baixa escolaridade, por meio da guerra às drogas.

A institucionalização do racismo contribui ainda mais ao julgamento errôneo e ao aprisionamento infundado de cada vez mais mulheres pelo crime de tráfico de drogas. Mulheres negras que são subjugadas e soterradas pelos fatores históricos, sociais e econômicos que as rodeiam; que foram escravizadas durante a história brasileira; que são sexualizadas até os dias atuais; que são desfavorecidas na educação, no mercado de trabalho e na representatividade política.

O excessivo encarceramento feminino pelo crime de tráfico de drogas deve ser analisado cuidadosamente pelo Estado. Deve-se lutar contra a alegação de que essas mulheres são inimigas. Elas carecem de políticas sociais de inclusão no mercado de trabalho, de educação de qualidade, de planejamento familiar, de distribuição de renda, de habitação. Isso consequentemente influencia na saúde pública, segurança pública, direitos humanos, questões de gênero, dentre outros aspectos da sociedade.

As políticas de drogas devem desenvolver-se de acordo com o princípio jurídico fundamental de que a ferramenta penal deve ser utilizada apenas como último recurso. São necessárias reformas fundamentais às leis de drogas em toda a região para que os delitos de pouca importância, cometidos por mulheres ou homens, sejam penalizados com alternativas à prisão e para assegurar a proporcionalidade das penas. Além disso, é necessário

prestar atenção especial ao enfoque de gênero no desenvolvimento, na implementação e na avaliação das reformas da legislação e das políticas de drogas. Os sistemas de justiça penal devem ser capazes de levar em consideração circunstâncias atenuantes como, por exemplo, a situação das mulheres responsáveis por pessoas dependentes ou a situação das gestantes. (ITTC, 2017, p. 5).

Sendo assim, é preciso revisar as políticas criminais, principalmente a respeito do crime de tráfico de drogas perante as mulheres, em sua maioria negra. O Estado precisa assumir responsabilidade pelos longos anos de uma política hiperpunitiva, restaurando a dignidade humana das mulheres negras através de políticas sociais de qualidade.

REFERÊNCIAS

- AKOTIRENE, Carla. **Interseccionalidade**. Feminismos Plurais. São Paulo: Sueli Carneiro, Ed. Pólen, 2019.
- ALMEIDA, Silvio Luiz de. **O que é racismo estrutural?** Belo Horizonte: Letramento. 2018.
- ANGOTTI, Bruna. **Entre as leis da ciência, do estado e de deus: o surgimento dos presídios femininos no Brasil; comentários de José Daniel Cesano**. - 2a ed. revisada. - San Miguel de Tucumán: Universidad Nacional de Tucumán. Instituto de Investigaciones Históricas Leoni Pinto, 2018.
- AZEVEDO, Célia Maria Marinho. **Onda negra, medo branco: o negro no imaginário das elites - século XIX**. Rio de Janeiro: Annablume, 2004.
- BARCINSKI, Mariana; CÚNCIO, Sabrina Daiana. Mulheres no tráfico de drogas: retratos da vitimização e do protagonismo feminino. Dossiê Mulheres e Violência. **Civitas**. Porto Alegre, v. 16, n. 1, p. 59-70, jan.-mar. 2016. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/civitas/article/view/22590/14414>. Acesso em: 19 nov. 2020.
- BOITEUX, Luciana. Breves considerações sobre a política de drogas brasileira atual e as possibilidades de descriminalização. Boletim IBCCRIM. 2010.
- BRASIL, Mariana de ASSIS; WEIGERT, Salo de Carvalho. Criminologia Feminista com Criminologia Crítica: Perspectivas teóricas e teses convergentes. **Rev. Direito Práx.**, Rio de Janeiro, Vol.11, N.03, 2020, p.1783-1814.

BUTLER, Judith. Variações sobre sexo e gênero: Beauvoir, Witting e Foucault. In: S.BENHABIB; D. CORNEL (orgs.). **Feminismo como crítica da Modernidade**. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1987.

CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil**: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06, 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CARVALHO, Salo. Política de drogas: mudanças e paradigmas (nas trincheiras de uma política criminal com derramamento de sangue: depoimento sobre os danos diretos e colaterais provocados pela guerra às drogas). **Revista da EMERJ**. Rio de Janeiro, v. 16, n. 63 (Edição Especial), 2013.

CARVALHO, Salo de. **A Política Criminal de Drogas no Brasil**: (Do Discurso Oficial as Razões da Descriminalização). Rio de Janeiro: Luam, 1996.

CHERNICHARO, Luciana Peluzio. **Sobre Mulheres e Prisões**: Seletividade de Gênero e Crime de Tráfico de Drogas no Brasil. 2014. 160 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro.

Declaração de Direitos Humanos. Negros brasileiros não têm por que comemorar Declaração dos Direitos Humanos. 2017. **Agência Brasil**. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2017-12/negros-brasileiros-nao-tem-por-que-comemorar-declaracao-dos>. Acesso em: 18 ago. 2020.

DEL OLMO, Rosa. **A América Latina e sua criminologia**. Tradução de Francisco Eduardo Pizzolante e Sylvia Moretzsohn. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

DELMANTO, Júlio. Para além da “fuga da realidade”: outras motivações para consumo de psicoativos na contemporaneidade. **Revista Saúde & Transformação Social**, v. 4, n. 2, pp. 78-90, abr/jun. 2013. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis – SC.

DEPEN - Departamento Penitenciário Nacional. **SISDEPEN**. 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/depem/pt-br/sisdepen> . Acesso em: 01 dez. 2020.

ESTARQUE, Marina; CAMAZANO, Priscila. Negras ganham menos e sofrem mais com o desemprego do que as brancas. **Folha de S. Paulo**. 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2019/10/negras-ganham-menos-e-sofrem-mais-com-o-desemprego-do-que-as-brancas.shtml>>. Acesso em: 01 dez. 2020.

FARIA, Thaís Dumê. Mulheres no tráfico de pessoas: vítimas e agressoras. **Cadernos Pagu**, n. 31, p. 151-172, 2008.

HELPE, Sinta Soares. **Vidas em jogo**: um estudo sobre mulheres envolvidas com o tráfico de drogas. São Paulo: IBCCRIM, 2014.

INFOPEN. Ministério da Justiça. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias** (Atualização) – 2016. Disponível em: https://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil/relatorio_2016_junho.pdf. Acesso em: 09 nov. 2020.

INSTITUTO TERRA, TRABALHO E CIDADANIA. **Relatório #MULHERESSEMPRISÃO**. 2017.

KARAN, Maria Lucia. Violência, militarização e ‘guerra às drogas’. In: KUCINSKI, Bernardo [*et al*], (org.). **Bala Perdida: a violência policial no Brasil e os desafios para a sua superação**. São Paulo: Boitempo, 2015.

KRAMER, Heinrich; SPRENGER, James. **O martelo das feiticeiras**. 20 .ed. Rio de Janeiro: Record: Rosa dos Tempos, 2009.

LEMGRUBER, J. **Cemitério dos vivos: análise sociológica de uma prisão de mulheres**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

LOMBROSO, Cesare; FERRERO, Guglielmo. **Criminal Woman, the Prostitute, and the Normal Woman**. Translated by Nicole Hahn Rafter and Mary Gibson. Durham: Duke University, 2004.

LOMBROSO, Cesare. **O Homem Delinquente**. São Paulo: Ícone, 2007.

LOMBROSO, Cesar and FERRERO, William. **The Female Offender**. Colorado: Fred B. Rothman & Co, 1980.

NARVAZ, Martha Giudice; KOLLER, Silva Helena. Famílias e patriarcado: da prescrição normativa à subversão criativa. **Psicologia & Sociedade**, v. 18, n. 1, p. 49-55, 2006.

STABILE, Arthur. Ex-jogadora de vôlei Ana Paula e influenciadora Luísa Nunes ligaram raça à criminalidade: “É incorreto e dados mostram isso”, diz especialista. **Ponte**. 2020. Disponível em: <<https://ponte.org/por-que-e-racismo-dizer-que-negros-sao-mais-criminosos-do-que-brancos/>>. Acesso em: 09 nov. 2020.

UNODOC - OPAS/OMS (2012). Guia sobre Gênero, HIV/AIDS, **Coinfecções no Sistema Prisional**. Disponível em: http://www.unodc.org/documents/southerncone/Topics_aids/Publicacoes/GUIA_SOBRE_GENERO_2012_1.pdf. Acesso em: 09 nov. 2020.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **O inimigo no direito penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

8 MATERNIDADE NA PRISÃO SOB A PERSPECTIVA DO PRINCÍPIO DA INTRANSCENDÊNCIA DA PENA

Lissandra Samara da Silva²⁵

Catharine Nascimento Santos²⁶

RESUMO

O presente trabalho tem por finalidade averiguar as facetas que envolvem as gestantes em cumprimento de pena no ambiente carcerário, buscando dar ênfase na análise da aplicação do princípio da intranscendência da pena, pressuposto do direito penal e com previsão expressa no texto constitucional. O estudo analisa as normas constitucionais que dizem respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, bem como os tratados internacionais de direitos humanos em que a jurisdição brasileira faz parte, dentre eles a observância às Regras de Bangkok. São observadas as decisões jurisprudenciais mais recentes, a fim de compreender os posicionamentos dominantes sobre a matéria.

Palavras-Chave: Maternidade. Encarceramento feminino. Direitos humanos. Intranscendência da pena.

8.1 INTRODUÇÃO

A maternidade é um dos momentos mais marcantes na vida de uma mulher, ainda que seja no cárcere, local em que inexistem as garantias pertinentes a este período. O ordenamento jurídico brasileiro é alicerçado sob o fundamento da dignidade da pessoa humana, conforme previsão no próprio texto constitucional (art. 1º, III, CF/88). No entanto, este super princípio é frequentemente objeto de violações sistemáticas, uma vez que o Estado não dispõe de mecanismos suficientes e capazes de proceder como

²⁵ Graduanda em Direito pela Faculdade Cesmac do Agreste. Associada ao Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCRRIM. E-mail: lissandrasamara123@gmail.com.

²⁶ Graduanda em Direito pela Universidade Estadual da Bahia. E-mail: catharine.ns@gmail.com.

designa o conjunto normativo pátrio.

A jurisdição brasileira possui vários instrumentos normativos disciplinando a matéria, sendo que algumas dessas normas são internas (nacionais) e outras são de âmbito externo (resultantes de tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário).

[...] Nota-se que apesar das conquistas obtidas através de normas gerais, documentos internacionais, princípios norteadores e leis específicas, a sua efetivação é comprometida devido ao desrespeito a tais dispositivos (CARVALHO, RAMOS, 2018, p. 242).

As penitenciárias femininas, quando analisadas em face das normas garantidoras dos direitos dessas mulheres, evidenciam graves violações de direitos fundamentais, especialmente quando atreladas a situações que geram maior vulnerabilidade, como é o caso das internas gestantes, lactantes, parturientes e de seus filhos.

Ademais, a Constituição Federal de 1988 é clara ao estabelecer o princípio da intranscendência da pena, previsto expressamente no artigo 5º, inciso XLV, segundo o qual “nenhuma pena passará da pessoa do condenado”, sendo assim, não é permitida a imposição de consequências penais para quem não atuou na prática do crime. No entanto, esse preceito é regularmente objeto de violações, haja vista que, no regime prisional, as mulheres são submetidas a viver em situações desumanas durante e após a gravidez. Isto é, a criança acaba sendo uma vítima dos problemas do sistema penitenciário.

Por fim, nota-se que o sofrimento da apenada ocasionado pelas circunstâncias e limitações impostas no ambiente prisional é “estendido” para criança, por não ter o convívio diário com familiares, nem com outras crianças, violando a Proteção Integral da mesma. (CARVALHO, RAMOS, 2018, p. 242).

Desse modo, a elaboração desse trabalho parte da premissa dos direitos consagrados sob a perspectiva da Constituição Federal de 1988, da Lei de Execuções Penais, do Estatuto da Criança e do Adolescente, das Regras de Bangkok, de posicionamentos jurisprudenciais e de trabalhos acadêmicos pertinentes a essa temática, todos pensados segundo o prisma do princípio da dignidade da pessoa humana e da intranscendência da pena.

8.2 PRECEITOS LEGAIS SOBRE MULHERES GESTANTES, COM FILHOS/AS E LACTANTES NA PRISÃO

As penitenciárias femininas são adaptações de cárceres masculinos e são caracterizadas pelas violações sistemáticas em decorrência da inadequação estrutural às especificidades da mulher, o que fica mais evidente quando as detentas encontram-se grávidas e são inseridas no cárcere. No entanto, a Constituição Federal de 1988 consagra direitos e estabelece preceitos fundamentais como garantia de uma vida digna, em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), inclusive em prol das mães encarceradas, pois elas necessitam de um tratamento diferenciado em relação aos homens.

É assegurado constitucionalmente no art. 5º, inciso L, o direito de as presidiárias permanecerem com seus filhos durante o período da amamentação, em locais adequados, cabendo ao Estado, inclusive, dispor dos meios necessários para sua concretização. Desta forma, a amamentação exclusiva deve ocorrer nos seis primeiros meses de vida, visto que dispõe dos nutrientes fundamentais. Posteriormente a este período, novos alimentos devem ser incluídos, sem excluir, obviamente, a amamentação, que deve permanecer, preferencialmente, até os dois anos de idade.

Impedir a amamentação é uma violação de direito, não só da mãe, como também do bebê. Em outras palavras, negar esse direito é transferir à criança o “castigo” da pena de sua mãe, ou seja, é uma transmissão da pena, algo vedado pela Constituição Federal de 88 que preceitua, em seu art. 5º, inciso XLV, que nenhuma pena deve passar da pessoa do condenado (PORTAL DE NOTÍCIAS, 2016).

Além disso, consoante expresso na constituição, a toda pessoa é assegurado o direito à vida (art. 5º, caput), à saúde (art. 6º), à alimentação (art. 6º), à convivência familiar (art. 227º, caput), e a uma boa qualidade de vida, com enfoque nos direitos básicos, a fim de resguardar a dignidade humana.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA – Lei nº 8.069/ 1990)

coaduna o entendimento consolidado pela legislação vigente, uma vez que garante às gestantes, através dos serviços ofertados pelo Sistema Único de Saúde (SUS), o suporte para o pré e perinatal, salvaguardando e buscando proteger a criança. Em vista disso, o ECA somado à Lei de Execuções Penais (LEP – Lei nº 7.210/ 1984) dispõe expressamente que as penitenciárias deverão garantir condições mínimas às mulheres gestantes em cumprimento de pena, bem como às lactantes e àquelas com filhos menores de 12 anos, durante o período determinado. Ainda assim, em seu art. 83 §2º, a LEP determina que esses estabelecimentos prisionais devem possuir seções específicas para as gestantes e parturientes, incluindo creches para as crianças maiores de seis meses e menores de sete anos.

No entanto, é evidente que o disposto em lei está longe de ser o testemunhado na prática, dado que as normas são ignoradas, tendo as crianças seus direitos cerceados antes mesmo do nascimento. Nesses casos, o princípio da intranscendência da pena ganha nova roupagem, pois há evidentes indícios da transcendência, algo que é vedado em matéria de direito penal. Assim, esse entendimento decorre das falhas estruturais presentes no sistema, que não são capazes de atender às peculiaridades da maternidade, principalmente da criança, que vivem à mercê do Estado.

Ao *O Globo* (4/6), a pesquisadora da Escola Nacional de Saúde Pública (Ensp/Fiocruz) Maria do Carmo Leal, que coordenou o estudo ao lado da também pesquisadora Alexandra Roma Sánchez, classificou como “perversidade” a prisão dessas mulheres [...] Entre as presas, 83% têm pelo menos um filho. Foram ouvidas 241 mães. De acordo com a pesquisa, o acesso à assistência pré-natal foi inadequado para pelo menos 36% das mães, enquanto 15% afirmaram ter sido vítimas de violência (RADIS, 2019).

Ao que se refere à estrutura carcerária, não há em todos os estabelecimentos femininos locais adequados para amamentação, celas, e dormitórios para as gestantes, muito menos centros ou berçários que sejam usados como referencial materno infantil. Portanto, se não há estrutura para receber seres humanos adultos e oferecer-lhes dignidade, o que dizer de bebês e crianças que são dependentes de cuidados ainda mais cautelosos?

Pensando nisso, a Assembleia Geral das Nações Unidas, em meados de 2010, aprovou as Regras de Bangkok como um complemento às Regras

Mínimas de Tratamento dos Presos, de 1967, objetivando assim o reconhecimento das necessidades tipificadas como femininas, uma vez que inexistiam regras pertinentes à realidade das mulheres encarceradas na esfera internacional.

As Regras de Bangkok são de suma importância à efetivação e concretização dos direitos desse grupo. No entanto, apesar de serem inovadoras no âmbito internacional, elas já são minimamente previstas no ordenamento jurídico brasileiro, na Magna Carta de 1988 e na legislação infraconstitucional, ainda que de forma mais ampla.

Tais regras, apesar de mais específicas em relação às necessidades das mulheres gestantes, lactantes e/ou mães no sistema prisional, coadunam com o que a legislação brasileira dispõe sobre o tema. Nesse sentido, as Regras de Bangkok devem ser usadas como forma de complementar as leis brasileiras para que a atenção às necessidades femininas se dê de maneira eficaz no âmbito prisional. Entretanto, apesar de tais disposições, o que se verifica é que, na prática, há um descumprimento massivo de tais disposições, de maneira que não só as mulheres encarceradas, mas também os seus filhos sofrem com o desrespeito de seus direitos básicos. (OBREGÓN, SCHNEIDER, 2020, p. 14).

Incorporadas em meados de 2010 no âmbito da jurisdição brasileira, as Regras de Bangkok possuem pouca efetivação na garantia dos direitos estabelecidos.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça consta registro em **15 decisões**, todas monocráticas, que consideram as Regras de Bangkok. Dessas 15 decisões, apenas 05 foram favoráveis e 10 desfavoráveis [...] Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal apresenta registro em **20 decisões**, sendo 03 em acórdãos e 17 decisões monocráticas. Diferente do STJ, que indeferiu a maioria dos pedidos, o STF tem 16 decisões favoráveis e apenas 04 desfavoráveis. A primeira decisão a considerar as Regras de Bangkok é de 01 de janeiro de 2015, do ministro Ricardo Lewandowski, no HC 126.107/SP (JUSBRASIL, 2016).

Dentre as medidas previstas, insta salientar as mais significativas: a inclusão dos incisos IV, V, VI no art. 318 do Código de Processo Penal; o indulto especial e comutação de penas às mulheres presas que menciona, por ocasião do Dia das Mães, e dá outras providências; inserção do parágrafo único no art. 292 do Código de Processo Penal, que veda o uso de algemas em mulheres em trabalho de parto, durante o parto e no momento imediatamente posterior (JUSBRASIL, 2016).

Desta forma, enquanto membro da Organização das Nações Unidas (ONU), o Brasil possui o dever e a obrigação de seguir as Regras de Bangkok, tendo em vista seu comprometimento interno e externo, muito embora o seu descumprimento não ocasione aplicação de sanções por se tratar de uma “soft law” (OBREGÓN, SCHNEIDER, 2020).

8.3 MATERNIDADE NO SISTEMA PRISIONAL

Ser presidiária no sistema carcerário brasileiro denota impasses de vários segmentos, haja vista a necessidade de cuidados mais específicos, sobretudo, quando acompanhada da maternidade. Projetado para demandas masculinas, o cumprimento de pena por essas mulheres ocorre em um ambiente inadequado para os cuidados maternos. Com isso, não são raros os casos em que as crianças são informalmente responsabilizadas pelos erros de suas genitoras, ocorrendo a transcendência da pena.

A mulher que se encontra presa, ao mesmo tempo exercendo a maternidade nesse ambiente, tem que presenciar seu filho juntamente com a mesma, privado de liberdade e pagando pelas consequências de suas ações (TENÓRIO, RABELO, 2019, p. 5).

Nesse ambiente a criança vem a sofrer tanto diante das más estruturas que a prisão dispõe, quanto do tratamento que lhe é vivenciado. Sabe-se que é direito de qualquer cidadão a saúde e cuidados, essa realidade na prisão preocupa por oferecer condições que se distanciam da dignidade humana. Esse público é muitas vezes deixado no esquecimento, subjugado diante de seus atos, e a criança sofre juntamente com essa mulher acerca do seu aprisionamento (QUEIROZ, 2015 apud TENÓRIO; RABELO, 2019, p. 5).

O cotidiano prisional, em decorrência da grande margem de discricionariedade da administração penitenciária, é gerenciado por regras e preceitos aos quais as mães devem se submeter, sob pena de punições disciplinares e castigos que constituem mecanismo de correção no ambiente prisional, sustentando uma dupla ordem disciplinar. Assim, dentre os mecanismos institucionais que estão presentes nesse processo, há a separação mãe-filho, restrições à autonomia das mães e a limitação de apoios afetivos e institucionais.

As penitenciárias têm um papel fundamental na ressocialização desses grupos, mas é evidente que esse objetivo não tem sido cumprido e em vez disso tem se tornado um ambiente desumano, no qual as mulheres são tratadas como animais e não têm o mínimo necessário, por exemplo, comida sem fezes de rato e acesso a mantimentos fundamentais à higiene (QUEIROZ, 2015).

As mulheres têm seus direitos negligenciados desde a entrada nas penitenciárias, visto que ao serem encarceradas, elas encontram um sistema para receber homens e não mulheres. Desse modo, toda essa estrutura não funciona para as mulheres e principalmente quando se fala em maternidade no sistema prisional (ALVES, 2016). Como que um lugar projetado para homens pode funcionar para mulheres, especialmente no tocante às especificidades femininas como a gestação e a amamentação? E, ainda que funcionasse de forma apropriada, ele seria capaz cumprir o princípio da intrascendência da pena?

Nesse sentido, segundo os últimos censos disponibilizados sobre as mulheres no cárcere brasileiro, sob a perspectiva da maternidade, elas correspondem a 44 em estado parturiente, 208 encontram-se grávidas, e 12.821 são mães de crianças de até 12 anos (DEPEN, 2020). Quando a situação das presas é objeto de análise, é perceptível que elas não conseguem o tratamento adequado e, muitas vezes, são vítimas do descaso dos guardas, que comumente ignoram as dores das presidiárias, como é relatado por “Gardênia” no livro “Presos que Menstruam” (Queiroz, 2015). Dessa forma, é possível notar a baixa eficácia das leis que defendem os direitos das mulheres presas, como é o caso das Regras de Bangkok.

As Regras de Bangkok são um conjunto de normas organizadas pelas Nações Unidas que tem como objetivo amenizar o tratamento cruel da maternidade na prisão, no qual as mulheres são vítimas nas penitenciárias, buscando garantir um melhor tratamento para as especificidades de gênero priorizando a não entrada delas no regime fechado.

Regra 5 [...] [Complementa as regras 22 a 26 das Regras mínimas para o tratamento de reclusos] [...] Nos estabelecimentos penitenciários para mulheres devem existir instalações especiais para o tratamento das reclusas grávidas, das que tenham acabado de dar à luz e das convalescentes. Desde que seja possível, devem ser tomadas medidas para que o parto tenha lugar num hospital civil. Se a criança nascer num estabelecimento penitenciário, tal fato não deve constar do respectivo registro de nascimento. Quando for permitido às mães reclusas conservar os filhos consigo, devem ser tomadas medidas para organizar um inventário dotado de pessoal qualificado, onde as crianças possam permanecer quando não estejam ao cuidado das mães. (CNJ, 2016, p. 21).

Ainda assim, os casos concretos demonstram o quão longe as regras estão da realidade, principalmente no que tange à questão da higiene, ao ambiente adequado para criança, ao estresse à gestante e ao puerpério.

Em “Presos que menstruam”, especificamente no capítulo “seios de pedra”, o relato de Glicéria demonstra o descaso dos guardas ao vê-la abraçada com seu filho no chão. A falta de cuidado em relação às crianças que acabam sofrendo a violação da intranscendência da pena e, sobretudo, o não acesso ao atendimento médico quando os seios dela doíam e enchiam de bolhas. Por fim, é notório que precisa haver uma mudança estrutural no sistema prisional, para melhor garantir a eficácia das leis voltadas para a defesa das mulheres e da maternidade no cárcere. (Queiroz, 2015).

8.4 PRISÃO DOMICILIAR COMO ÚNICA OPÇÃO POSSÍVEL

As prisões brasileiras não apresentam estrutura para mulheres, especialmente quando gestantes, além de ser um ambiente inadequado para crianças. Nesse sentido, uma solução para essa problemática é o regime domiciliar, no qual a mãe não se encontra em ambiente de conflito e estresse como nas penitenciárias, uma vez que estas são insalubres, dispõem de alimentação inadequada e de poucos recursos de saúde, ou seja, locais totalmente inadequados à gestação e ao começo da infância (Queiroz, 2015).

Por conta disso, o legislativo tem avançado no tema da maternidade no cárcere. A título de exemplo, há a lei popularmente conhecida como

“Marco Legal da Primeira Infância” (Lei nº 13.257/ 2016) que prioriza debates de assuntos relacionados à maternidade no ambiente prisional, como a convivência familiar, a alimentação e a nutrição da criança, e o aleitamento materno.

O art. 41 do Marco Legal da Primeira Infância incluiu a hipótese de o juiz permutar a prisão preventiva pela domiciliar, quando relacionar-se a gestante. Partindo dessa premissa, o Supremo Tribunal de Justiça, por intermédio do julgamento do Habeas Corpus nº 351.494/SP, conferiu o direito de prisão domiciliar com fundamento nesse texto legal.

O relator, Rogerio Schietti, ressaltou a entrada em vigor da Lei, que deu nova redação ao inciso IV do artigo 318 do Código de Processo Penal, bem como incluiu os incisos V (mulher com filho de até 12 anos de idade incompletos), e VI (homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 anos de idade incompletos). O relator também enfatizou que, segundo a Lei, a concessão de prisão domiciliar trata-se de uma faculdade que a lei atribui ao magistrado, e não uma obrigatoriedade de aplicação. O mesmo mencionou o princípio da proteção integral e o princípio da prioridade absoluta, com base na previsão do artigo 227 da Constituição Federal, no ECA e, ainda, na Convenção Internacional dos Direitos da Criança, ratificada pelo Decreto Presidencial nº 99.710/1990. Dessa forma, o ministro autorizou a conversão da prisão preventiva em domiciliar (RAMOS, 2019, p. 166).

Não obstante estarmos diante de uma decisão favorável, é evidente que são muitos os casos em que autoridades judiciais negam esse direito normalizado no Marco Legal da Primeira Infância. Assim, a alteração no art. 318 do Código de Processo Penal em nada altera o plano concreto das coisas, pois não é uma obrigatoriedade, mas apenas uma faculdade atribuída ao julgador, podendo este autorizar a conversão ou não.

As mães e gestantes acompanhadas pela pesquisa se enquadravam nos requisitos do Marco Legal da Primeira Infância, que garante prisão domiciliar, em vez da prisão preventiva, para mulheres que estejam grávidas ou sejam mães de crianças até 12 anos e deficientes. Dos 213 casos analisados, 125 eram mães ou gestantes,

sendo que 49 dessas tiveram a prisão em flagrante convertida em preventiva e seis tiveram direito à prisão domiciliar (BOEHM, 2019, p. 1).

Diante desses dados elencados por Boehm, a faculdade prevista em lei contribui para o aumento da seletividade no sistema prisional brasileiro. Visto que a possibilidade de não fazer permite que, em alguns casos, o fato de a mulher ter filho seja argumentado para que ela permaneça encarcerada, no sentido de que se ela fosse uma boa mãe, estaria cuidando do filho e não envolvida em crimes (BOEHM, 2019).

Com esse argumento, há o fortalecimento do caráter vingativo do direito que tem ganhado força com o passar dos anos, mas que só desumaniza o preso e retroalimenta conceitos como “bandido bom é bandido morto” e não diminui o cometimento de crimes. Contudo, a presidiária, ao sair do estabelecimento penal, encontrar-se-á marginalizada e distante de oportunidades sociais e econômicas e, inclusive, de reconquistar o próprio filho (BOEHM, 2019).

8.5 PARECER SOBRE O *HABEAS CORPUS* COLETIVO Nº 143.641/SP

O Habeas Corpus Coletivo nº 143.641/SP, impetrado pelo Coletivo de Advogados em Direitos Humanos (CADHu), teve o polo ativo substituído posteriormente pela Defensoria Pública da União e foi julgado em fevereiro do ano de 2018 pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) [...] (GARCIA, 2020).

Essa ação teve por objeto o pedido de revogação da prisão, ou a substituição desta pela prisão domiciliar. Ambas as situações visam beneficiar as mulheres encontradas nos cárceres brasileiros, sejam elas gestantes, lactantes ou responsáveis por crianças de até 12 anos de idade e afins.

O Supremo Tribunal Federal reconheceu através da ADPF nº 347 o estado de coisas inconstitucional em decorrência de falhas estruturais presentes nos presídios brasileiros, principalmente nas alas e nos cárceres femininos.

Dentre os debates trazidos pelo Habeas Corpus Coletivo, foi posto em pauta a situação dos grupos mais vulneráveis como consta no mérito da ação. Para a Suprema Corte, estes grupos vivenciam cotidianamente

situações vexatórias, acompanhadas de violência e que colidem frontalmente com o princípio base do ordenamento jurídico, qual seja a dignidade da pessoa humana.

A maternidade no cárcere, apesar de possuir respaldo legal, é incompatível com as mazelas sistêmicas do ambiente prisional que geram graves violações aos direitos humanos das mães e das crianças. Não há médicos suficientes para atender à demanda; não há espaços para o aleitamento, sequer para o parto; as celas são insalubres, o que aumenta o risco de contágio por doenças graves, tanto para as mães quanto para os filhos.

Estruturas hidráulicas, sanitárias e elétricas precárias e celas imundas, sem iluminação e ventilação representam perigo constante e risco à saúde, ante a exposição a agentes causadores de infecções diversas. As áreas de banho e sol dividem o espaço com esgotos abertos, nos quais escorrem urina e fezes. Os presos não têm acesso à água, para banho e hidratação, ou a alimentação de mínima qualidade, que, muitas vezes, chega a eles azeda ou estragada. Em alguns casos, comem com as mãos ou em sacos plásticos. Também não recebem material de higiene básica, como papel higiênico, escovas de dentes **ou, para as mulheres, absorvente íntimo. (...) Em cadeia pública feminina em São Paulo, as detentas utilizam miolos de pão para a contenção do fluxo menstrual.** Além da falta de acesso a trabalho, educação ou qualquer outra forma de ocupação do tempo, os presos convivem com as barbáries promovidas entre si. São constantes os massacres, homicídios, violências sexuais, decapitação, estripação e esquartejamento. Sofrem com a tortura policial, espancamentos, estrangulamentos, choques elétricos, tiros com bala de borracha. (...) Esses casos revelam a ausência de critério de divisão de presos por celas, o que alcança também os relativos à idade, gravidade do delito e natureza temporária ou definitiva da penalidade. O sistema como um todo surge com número insuficiente de agentes penitenciários, que ainda são mal remunerados, não recebem treinamento adequado, nem contam com equipamentos necessários ao desempenho das próprias atribuições. **O quadro não é**

exclusivo desse ou daquele presídio. (Grifos nossos). (ÂMBITO JURÍDICO, 2020).

Considerando o que foi exposto, há clara violação de garantias fundamentais essenciais que constituem pressupostos à dignidade da pessoa humana e ao Estado Democrático de Direito. São direitos tutelados pela própria Constituição e pelas demais legislações pertinentes, negligenciando, assim, conquistas sobre os direitos dos presos, principalmente das mulheres encarceradas, que sofrem com a maternidade na prisão.

Há um descumprimento sistemático de regras constitucionais, convencionais e legais referentes aos direitos das presas e de seus filhos. Por isso, não restam dúvidas de que “cabe ao Tribunal exercer função típica de racionalizar a concretização da ordem jurídico-penal de modo a minimizar o quadro” de violações a direitos humanos que vem se evidenciando, na linha do que já se decidiu na ADPF 347, bem assim em respeito aos compromissos assumidos pelo Brasil no plano global relativos à proteção dos direitos humanos e às recomendações que foram feitas ao País. A atuação do Tribunal, nesse ponto, é plenamente condizente com os textos normativos que integram o patrimônio mundial de salvaguarda dos indivíduos colocados sob a custódia do Estado, tais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, a Convenção Americana de Direitos Humanos, os Princípios e Boas Práticas para a Proteção de Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas, a Convenção das Nações Unidas contra Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes e as Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros (Regras de Mandela). (ÂMBITO JURÍDICO, 2020).

A suprema corte fundamentou sua decisão baseando-se em dados disponibilizados pelo INFOPEN que comprovaram que 45% das mulheres estão encarceradas em razão de prisão provisória e pelo cometimento do crime de tráfico de drogas e associação para o tráfico. Dessa forma, em respeito aos princípios da primazia dos direitos da criança e da intranscendência da pena, e em favor das gestantes, puérperas, mães de

crianças e de pessoas com deficiência, o Supremo Tribunal Federal concedeu a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, observando o descrito no Código de Processo Penal.

8.6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante dos fatos apresentados, é evidente que a garantia dos direitos das mulheres encarceradas não se resume apenas em inovações legais e jurisprudências. Pois, em meio a tantas garantias, maiores são suas violações, não havendo o mínimo de respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana e à intranscendência da pena. Uma vez que quando o Estado não garante o mínimo necessário para gestantes presas, por consequência, seus filhos também acabam sendo alvos desse descaso. Logo, a pena traz consigo o desprezo ao mínimo de dignidade humana para as mães, perpassando para os filhos.

Desse modo, o Estado, enquanto garantidor da ordem constitucional, deve buscar reparar esses danos ou ao menos tentar amenizar as falhas decorrentes desses problemas estruturais, encontrando amparo na prisão domiciliar como a única alternativa capaz de resguardar de fato todos os direitos previstos nas legislações vigentes.

A falta de direcionamento de políticas públicas aos grupos mais vulneráveis da sociedade realça o problema em questão, sendo a população prisional uma camada invisível aos olhos dos gestores públicos que priorizam outras pautas mais aceitas socialmente. A maternidade no cárcere, nos dias que correm, passou a ser um reflexo das más ações e omissões estatais, bem como das violações legais generalizadas, atingindo, principalmente, os direitos das crianças, maculando, o princípio à intranscendência da pena.

REFERÊNCIAS

ALVES, Alê. Ser mulher em um sistema prisional feito por e para homens. **Ponte**. 2016. Disponível em: <https://ponte.org/ser-mulher-em-um-sistema-prisional-feito-por-e-para-homens/>. Acesso em: 19 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 347 MC/DF**. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=299385>. Acesso em: 19 out. 2020.

BOEHM, Camila. Prisão domiciliar foi negada para 89,1% das mães e gestantes em SP. **Agência Brasil**. Direitos Humanos. 2019. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2019-05/prisao-domiciliar-foi-negado-para-891-das-maes-e-gestantes-em-sp>. Acesso em: 19 out. 2020.

BUTLER, Judith. Vida precária. **Contemporânea – Revista de Sociologia da UFSCar**, Dossiê Diferenças e (Des) Igualdades, v.1, n. 1, p. 13-33, jan/jun de 2011. Disponível em: <http://www.contemporanea.ufscar.br/index.php/contemporanea/article/view/18>. Acesso em: 19 out. 2020.

CARVALHO, Grasielle Borges Vieira de; RAMOS, Júlia Meneses da Cunha. Maternidade no cárcere: desafios no sistema carcerário brasileiro. **Revista da faculdade de direito da UFRGS** – Número 39, p. 241-260, 2018. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/70125>. Acesso em: 19 out. 2020.

CEBRIAN, Lucas. Princípio da intranscendência da pena. **Youtube**, 16 de nov. de 2018. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=U0yQbOzSxBY>. Acesso em: 10 dez. 2020.

GARCIA, Bárbara Lara. As mães no cárcere brasileiro e o habeas corpus coletivo nº 143.641/SP. **Âmbito jurídico**, 2020. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/as-maes-no-carcere-brasileiro-e-o-habeas-corporus-coletivo-no-143-641-sp/#_ftn13. Acesso em: 10 dez. 2020.

GONÇALVES, J. S. **Mães no cárcere: a violação do direito à gravidez e à maternidade no sistema prisional**. Julho de 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/83697/maes-no-carcere-a-violacao-do-direito-a-gravidez-e-a-maternidade-no-sistema-prisional>. Acesso em: 10 dez. 2020.

MATOS, Taysa. Os filhos da outra: a mulher e a gravidez no cárcere. **Portal de notícias**, 2016. Disponível em: http://www.abarriguda.org.br/site/os-filhos-da-outra-a-mulher-e-a-gravidez-no-carcere/#_ftn2. Acesso em: 10 dez. 2020.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. **Processo nº 08016.018784/2018-01**. INFORMAÇÃO Nº 63/2020/DIAMGE/CGCAP/DIRPP/DEPEN. Departamento Penitenciário Nacional Divisão de Atenção às Mulheres e Grupos Específicos, 2020. Disponível em: http://www.susepe.rs.gov.br/upload/1588195416_SEI_MJ11429916Informao_final.pdf. Acesso em: 19 out. 2020.

OBREGÓN, Marcelo Fernando Quiroga; SCHNEIDER, Laura Rosenberg. Maternidade no cárcere: uma análise de eficácia das Regras de Bangkok no Brasil. **Revista**

Jurídica Dececho y Cambio Social, n. 62, out/dez de 2020. Disponível em: https://www.derechoycambiosocial.com/revista062/Maternidad_en_prision.pdf. Acesso em: 10 dez. 2020.

OLIVEIRA, Fábio Silva de. Regras de Bangkok e encarceramento feminino. **JUSBRASIL**, 2016. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/452905996/regras-de-bangkok-e-encarceramento-feminino>. Acesso em: 10 dez. 2020.

OLIVEIRA, V. P. D. **A mãe presa e a relação com os direitos da criança**: a falta de aplicabilidade dos direitos constitucionais, supralegais e infraconstitucionais. Artigo científico (Pós-Graduação) – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 18 p., 2016. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2016/pdf/VivianPintoDiasdeOliveira.pdf. Acesso em: 10 dez. 2020.

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

RABELO, Aline Andrade; TENÓRIO, P. R. Maternidade no sistema prisional: o preço cobrado em dobro. **Revista Psicologia & Saberes**, v. 8, n. 11, p. 255-262, Jul. de 2019. Disponível em: <https://revistas.cesmac.edu.br/index.php/psicologia/article/view/848>. Acesso em: 10 dez. 2020.

RAMOS, Júlia Meneses da Cunha. Maternidade no cárcere: uma análise crítica sobre a prisão domiciliar e o *Habeas corpus* nº 143.641/SP. **Revista Acadêmica Escola Superior do Ministério Público do Ceará**, p. 161-176, 2020. Disponível em: <http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/2019/12/ARTIGO-9.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2020.

Regras de Bangkok. 2016. Disponível em: <https://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2018/01/documento-regras-de-bangkok.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2020.

SABINO, Bianca Pivetta. **Possibilidade de prisão domiciliar para mulheres grávidas e com filhos de até doze anos**. Trabalho de Conclusão de Curso (Direito) – Faculdade de Direito e Relações Internacionais, Universidade Federal da Grande Dourados, Dourados, MS, 49p. 2019. Disponível em: <http://repositorio.ufgd.edu.br/jspui/handle/prefix/1640>. Acesso em: 10 dez. 2020.

SIQUEIRA, Nathaliê. **A prisão domiciliar como alternativa à prisão preventiva e a situação das mulheres presas**. Monografia (Ciências sociais aplicadas – Direito) – Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, Ijuí, RS, 55 p., 2018. Disponível em:

<http://bibliodigital.unijui.edu.br:8080/xmlui/handle/123456789/5635>. Acesso em:
10 dez. 2020.

9 ADOLESCENTES EM CONFLITO COM A LEI: A SELETIVIDADE PENAL E A RESPONSABILIZAÇÃO DO ESTADO NA EFETIVAÇÃO DE POLÍTICAS SOCIOEDUCATIVAS

Arlei Cristiano Santos²⁷
Hanna Ferreira de Araújo²⁸

RESUMO

O presente estudo discute qual o papel do Estado na adoção de políticas sociais e educacionais destinadas aos adolescentes em conflito com a lei no embate à seletividade penal em nossa sociedade. O objetivo deste artigo é analisar a efetividade da implementação de políticas públicas voltadas ao fomento e à promoção da educação destes adolescentes. A metodologia consiste em revisão bibliográfica. Buscou-se, igualmente, interpretar dados oficiais, relatórios e estudos publicados pelos órgãos governamentais referentes à atual situação em que os adolescentes infratores estão inseridos no contexto social, além da utilização de fundamentos de autores como Ana Luiza Pinheiro Flauzina, Bruna Gisi Martins Almeida, Amanda Santos Silva e Maria de Fátima Carrada Firmo.

Palavras-chave: Ato infracional. Encarceramento. Adolescentes em conflito com a lei. Estatuto da criança e do adolescente. Medidas socioeducativas.

9.1 INTRODUÇÃO

A discussão acerca da situação do adolescente em conflito com a lei na sociedade brasileira desafia a iniciativa para um estudo aprofundado sobre a visão do Estado e da sociedade civil em relação a este sujeito. Entender a forma pela qual o Brasil reconhece a existência desses adolescentes infratores é fundamental para tentar compreender o porquê, ao longo de

²⁷ Graduando em Direito pela Universidade do Estado da Bahia. E-mail: arlei_ccs@outlook.com

²⁸ Bacharela em Direito pelo Centro Universitário Ruy Barbosa - UniRuy|Wyden (2020.1). Pós Graduanda em Direito Civil e Empresarial pelo Instituto Damásio Educacional. Acadêmica em Investigação Forense e Perícia Criminal pela Universidade Estácio de Sá. E-mail: hannafa97@gmail.com

mais de um século, mesmo após sucessivas gestões de governos, essa questão perdura até os dias atuais sem uma mudança material expressivamente significativa.

A percepção sob a forma como a sociedade costuma tratar o adolescente em conflito com a lei, adjetivando perigo real à incolumidade por conta de sua liberdade, bem como o vinculando a uma sentença social negativa, suscitou o estudo do arcabouço legal ordinário em relação a sua condição de sujeito de direitos.

Nesse mesmo sentido, é imperioso analisar a prevalência da seletividade penal decorrente de condutas discriminatórias e racistas no seio social brasileiro que corroboram para o abandono e a invisibilidade desses adolescentes pelo poder Estatal, bem como para a segregação praticada pela sociedade civil brasileira. Isso se constituiu no objetivo de pesquisa diante do histórico de tratamento dispensado a determinados grupos neste país. Para SOUZA (2017), a elite brasileira relegou parte da sociedade constituída pela mão-de-obra menos intelectualizada e pelos grupos sociais economicamente desfavorecidos à invisibilidade sociocultural, dando origem a um abismo que individualizou as duas camadas sociais de forma extremadas.

A proposta da socialização do adolescente socioeducando objetiva o seu retorno ao convívio social com fito na efetivação de sua cidadania a partir do reconhecimento de igualdade de direitos e garantias, contribuindo de forma ativa à constituição de uma sociedade civil funcional e mais humanizada.

O tema preocupa diversas áreas do conhecimento, precipuamente, as ciências humanas e sociais, uma vez que implica na exposição a risco o bem jurídico da vida e da integridade física da criança e do adolescente; e, por outro prisma, por envolver diretamente sujeitos em processo de desenvolvimento físico e mental, suscetíveis a compreensões equivocadas das relações e comportamentos sociais condizentes à vida em sociedade.

9.2 AS PREVISÕES LEGAIS DE AMPARO E PROTEÇÃO AO ADOLESCENTE INFRATOR

Ao longo do tempo, os institutos de Direito Penal que versavam sobre adolescentes infratores os condicionavam a uma situação irregular que, via de regra, usurpavam a cidadania, os relegavam à condição de

tutelados pelo Estado e os submetiam à segregação e ao isolamento em casas correcionais.

A partir da Constituição Brasileira de 1988, a legislação pátria buscou alinhar as regras aplicáveis às crianças e aos adolescentes infratores às concepções internacionais de Direitos Humanos que condicionam a responsabilização à situação de indivíduo em desenvolvimento físico e psicológico, em processo de transformação.

Deste modo o conceito de infância, neste estudo, além de contemplar o que está posto no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) (BRASIL, 1990) considera a infância como um processo social, histórico e cultural que transcende e transforma a realidade a partir das experiências e das construções simbólicas de cada pessoa na interação com o outro, distanciando-se da ideia de infância como um processo puramente linear e natural que se desdobra em etapas sucessivas e evolutivas. A construção da infância tem a sua dialeticidade, que se entrecruza com pessoas, crenças, leis, lembranças, sonhos e desejos. (TORRES, 2012, p. 163).

Diante da nova visão sobre a infância e a adolescência desvelada pela Constituição de 1988, a utilização do termo “menor”, que era tão comum nas legislações anteriores, sobretudo no código da Menoridade 1927 e no código dos Menores de 1979, pejorativa e discriminatória, já não encontrava lastros para coexistir num sistema jurídico que passou a primar pela consagração da proteção integral e da igualdade no cuidado a este grupo, reconhecendo-os como sujeitos de direitos.

Interessante observar que o legislador (a exemplo do que já havia feito o constituinte, quando da promulgação do art. 227, de nossa Carta Magna) deixou de utilizar, propositalmente, o termo “menor”, que possui uma conotação pejorativa e discriminatória, incompatível, portanto, com a nova orientação jurídico-constitucional, que além de alçar crianças e adolescentes à condição de titulares de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana (dentre os quais os direitos à dignidade e ao respeito), também impôs a todos (família, comunidade, sociedade em geral e Poder Público, o

dever de respeitá-los com a mais absoluta prioridade, colocando-os a salvo de qualquer forma de discriminação ou opressão (cf. arts. 4º, caput e 5º, do ECA e art. 227, caput, da CF), o que compreende, obviamente, a própria terminologia utilizada para sua designação. (DIGIÁCOMO, 2017, p. 04).

Segundo a Agência de Notícias dos Direitos da Infância - ANDI, o termo “menor” possui um sentido vago e foi utilizado por muito tempo para definir a pessoa com idade inferior a 18 anos. A maioridade legal diz respeito à idade em que a pessoa passa a ser considerada capaz de usufruir de direitos, de exercer obrigações e de ser responsabilizada civil e criminalmente por seus atos. Ocorre que, desde a vigência do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), tal denominação é considerada inapropriada para designar crianças e adolescentes, pois possui sentido pejorativo, reproduzindo e endossando de forma subjetiva discriminações arraigadas e uma postura de exclusão social que remete ao extinto Código de Menores.

Por isso, no intuito de transmitir informações corretas acerca do tema, seria apropriado utilizar o próprio termo “criança” em vez de “menor”, pois o mesmo reproduz o conceito de incapacidade na infância, sendo estigmatizante e discriminatório. Nessa mesma linha, também não devemos utilizar o termo “menor infrator” e sim “adolescente em conflito com a lei” ou “adolescente autor de ato infracional”, ainda, “adolescente que cumpre medida socioeducativa”, “adolescente responsabilizado” ou “adolescente internado”.

A elaboração do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei 8.069 de 1990, objetivou a positivação normativa das prerrogativas assinaladas à criança e ao adolescente brasileiro. As garantias e direitos sociais e humanos vinculados pelo ECA, em âmbito formal, têm amplitude isonômica, alcançando a todos com idade abaixo de 18 anos, não sendo admissível qualquer forma de discriminação. De acordo com Coimbra e Nascimento (2008) apud Rodrigues, a isonomia almejada pelo ECA é baseada num conceito histórico-científico sobre a criança ou adolescente de classe dominante, o que, confrontado à realidade brasileira, perante a disparidade sócio econômica, acaba por reforçar a desigualdade social.

De mesmo modo, o ECA prescreve os institutos jurídicos destinados a crianças e adolescentes em situação de conflito com a lei e encerra

medidas sancionatórias de natureza pedagógicas. Objetivamente, o estatuto definiu as medidas protetivas a serem aplicadas às crianças (idade inferior 12 anos) e as medidas socioeducativas aos adolescentes (idade entre 12 anos e 18 anos incompletos), o que infere uma nova abordagem legal do Estado à responsabilização quanto às condutas de ato infracional praticadas. Essas medidas estão elencadas no rol do artigo 112, em rol taxativo, devendo ser levada em consideração a gravidade e a circunstância dos fatos para a determinação da medida cabível. A internação em estabelecimento educacional (medida privativa de liberdade) é a medida socioeducativa mais severa, e deverá ser aplicada em *ultima ratio*.

Não obstante, todas as inovações jurídicas oportunizadas pelo ECA não se constituíram exclusivamente pelos esforços do legislador brasileiro. Elas exigiram um grande processo de estudo de tratados e convenções internacionais de Direitos Humanos adequados à nova ordem jurídica global pós Segunda Guerra Mundial - momento histórico que mobilizou diversas comunidades e países a reavaliarem seus ordenamentos jurídicos sob o prisma da dignidade da pessoa humana, mesmo que décadas depois, como no caso do Brasil.

O avanço expresso no Brasil no texto do Estatuto da Criança e do Adolescente não resulta de uma dádiva do legislador e nem é produto de uma elucubração transitória. Resulta de um irreversível processo de construção de direitos humanos conquistados e afirmados pela marcha civilizatória da humanidade. (SARAIVA, 2013, p. 13).

Tanto a Declaração Universal de Direitos Humanos quanto a Declaração Universal dos Direitos da Criança reafirmam a necessidade da proteção integral a este grupo e acentuam a isonomia de tratamento digno e humano àqueles em conflito com a justiça, pontuando a necessidade do reconhecimento da sua condição de desenvolvimento peculiar, o que reverbera no acolhimento de processos pedagógicos para sua reinserção social.

O escopo legal dos textos trazidos na Convenção Interamericana de Direitos Humanos, Convenção sobre os Direitos da Criança, Regras de Beijing, Diretrizes de RIAD e nas Regras Mínimas das Nações Unidas para Proteção de Jovens Privados de Liberdade, determinam as perspectivas fundamentais de justiça infanto-juvenil, as garantias processuais, os efeitos e as aplicações

das medidas protetivas, a implementação de políticas públicas direcionais e, além disso, as perspectivas de reinserção à sociedade e o acompanhamento de egressos das unidades socioeducativas.

Esse complexo de leis internacionais que visam proteger globalmente a população de crianças e adolescentes foi agregada ao ECA, e inspirou o governo brasileiro à aprovação da Lei 12.594 de 2012, criando o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE), para regulamentar e executar as medidas destinadas aos menores reeducandos.

9.3 O ADOLESCENTE INFRATOR E A SELETIVIDADE PENAL NO CENÁRIO BRASILEIRO

Em 2018, o Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e das Medidas Socioeducativas (DMF) do Conselho Nacional de Justiça – (CNJ) fez um levantamento onde se apontava a existência de mais de 22 mil adolescentes presos nas 461 unidades socioeducativas em funcionamento em todo o país. Em março de 2020, o CNJ mostrou em seus estudos que aproximadamente oito em cada dez adolescentes que cumpriram medida de privação de liberdade em 2015 não haviam retornado ao sistema socioeducativo até o fim de 2019. Segundo a análise, 5.544 adolescentes, sendo 95% do sexo masculino, ficaram detidos neste período. Desse contingente, 1.327 retornaram a um centro de internação ao menos uma vez, o que representa uma taxa de reentrada de 23,9%.

Além das sequelas histórico-raciais, persistem na sociedade discussões acerca de estratégias voltadas ao superencarceramento e ao genocídio da população negra, jovem e pobre, visto que o sistema penal brasileiro possui suas raízes fundadas no racismo. Segundo Flauzino, “o racismo orienta o sistema penal que foi criado justamente para conter a população negra brasileira” (2006, p. 30). Assim, a partir de construções sociais, definiu-se que a cor da pele representa, separa e classifica os indivíduos como superiores ou inferiores concatenando o sistema penal brasileiro, o racismo e a criminalização da pobreza.

A Magna Carta de 1988 prevê, em seu artigo 5º, que todos devem ser tratados de forma igualitária, sem distinção de qualquer espécie. Ocorre que, no contexto socioeconômico atual, a mencionada norma não possui os seus princípios aplicados de forma eficaz, tendo em vista os altos níveis de

desigualdade social existentes no país, reflexo direto da omissão estatal, do ente que deveria cumprir o papel de garantidor dos direitos fundamentais.

Dentre os objetivos fundamentais previstos na Constituição Federal, destaca-se o dever do Estado em erradicar a pobreza e a marginalização, além de reduzir as desigualdades sociais e regionais (artigo 3º, inciso III). Muito embora, o que resta demonstrado é que diferenças de território, classe, gênero, raça, etnia, não têm afetam à concretização desses direitos. É o que se denomina de violência institucional, no qual o Estado, mediante total ou parcial omissão, não assegura os direitos fundamentais a determinada parcela da sociedade e, conseqüentemente, desrespeita e não garante condição mínima pautada na existência digna à pessoa humana, ocasionando o aumento dos níveis de desigualdade (CABRAL; CHIOQUETTA, 2017).

Para a socióloga Almeida (2008), um dos grandes consensos na tentativa de justificar os altos níveis de criminalidade é associá-la à pobreza. Em consenso com a própria população, as condições de pobreza e de marginalidade instigam o indivíduo a agir como criminoso. A autora explica em seu artigo sobre a questão da criminalidade e da violência urbana, acompanhadas por outros fatores sociais como o sentimento de medo da população em relação à criminalidade e a demanda pelo aumento da repressão e pela intensificação da punição de certos grupos sociais.

Por meio de um fundamento colonizador, percebe-se uma política penal e judiciária manifestamente racista e violenta e que, a partir de práticas de controle social estabelecidas por um Estado autoritário e punitivo, realiza um processo de criminalização e de encarceramento de adolescentes negros. Assim, a seletividade penal é o procedimento através do qual se objetiva encarcerar a população marginalizada. Essa violência, perpetrada pelo Estado e normalizada pela massa, evidencia o alto número de adolescentes aprisionados, ou seja, em cumprimento de medida socioeducativa de internação, em resposta à população que os desqualificam e os estereotipam em busca da necessidade da “adequação moral”.

Uma infância conturbada, a falta de afetividade familiar, a falta de políticas sociais adequadas, a proximidade com o tráfico de drogas, o confronto com a polícia, a discrepância de renda concentrada e, a influência das organizações criminosas, são fatores que podem levar o adolescente a cometer atos infracionais. O Estado tem se mostrado cada vez mais ausente quanto à implementação de políticas sociais e programas culturais, educacionais e de proteção à infância, resultando na violência vivenciada nos

dias de hoje e que só atesta ainda mais o reflexo desta omissão, além de um número sempre maior de crianças e adolescentes nas ruas.

Segundo o NECA – Associação de Pesquisadores e Formadores da Área da Criança e do Adolescente –, em maio de 2020 foi realizada uma pesquisa sobre crianças e adolescentes em situação de rua e em acolhimento institucional, feita com amostragem e cruzamentos de dados de 17 cidades do Brasil, desenvolvida pela Associação Beneficente O Pequeno Nazareno e pelo Centro Internacional de Estudos e Pesquisas sobre a Infância da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (Ciespi/PUC-Rio), no âmbito do projeto Conhecer para Cuidar. A pesquisa demonstrou que 85% das crianças e adolescentes que vivem nas ruas são negros. O levantamento mostra ainda que cerca de 60% dos que vivem nas ruas e de 70% dos acolhidos frequentam a escola.

Entre as crianças ouvidas pelo estudo, 83% já sofreram alguma violência. 42% das crianças assinalaram a opção “te machucaram fisicamente”, outras 41% assinalaram “gritaram com você” e somente 12% disseram nunca ter sofrido qualquer tipo de violência. O estudo revela ainda que 64% das crianças haviam experimentado ou feito uso de drogas, 41% declararam ainda usar e 62% passaram por instituições de acolhimento.

Para Miranda (2016), o preconceito e a discriminação sempre prevaleceram. Se uma criança ou adolescente se apresentar malvestido, sujo ou sem ocupação, a depender da raça, da classe social, e/ou da territorialidade, é pressuposto suficiente para privá-lo da liberdade, confinando-o, e passando pelo tratamento violento dos policiais totalmente despreparados. Essa falsa intenção de se fazer justiça resulta numa ação cruel e injusta sobre uma classe vulnerável que é culpabilizada pelo simples fato de sua pobreza, e, por vezes, somada à cor da pele.

Segundo dados fornecidos pelo NUPRIE - Núcleo de Produção de Informações Estratégicas, em 2017, a Fundação Casa do Estado de São Paulo divulgou que, a cada adolescente internado, se gasta, por mês, cerca de 10 mil reais. Se esse investimento fosse destinado à educação pública, humanizada e de qualidade, da alfabetização ao nível técnico ou superior, os índices de desigualdade e de conflito com a lei despencariam. Verifica-se que o órgão responsável pelo cuidado desses adolescentes apresenta um desinteresse na real participação social dos internados, especialmente porque os ambientes onde eles são abrigados durante a privação temporária da liberdade são insalubres e hostis, o que dificulta o processo de educação e de (re)inserção dos adolescentes na sociedade.

Essa cultura punitivista cravada cada vez mais na sociedade em busca de uma falsa sensação de paz gera grandes consequências na vida desses adolescentes que permeiam o sistema socioeducativo. O papel do *parquet* é romantizado no momento em que se acredita que a internação de um adolescente, como ação inicial, é um ato gerador da própria segurança dele, o que o priva da liberdade, e alimenta um subconsciente social racista e capitalista.

O que existe é um preconceito institucionalizado, no qual um órgão conservador atua de forma excessivamente acusatória e com uma conduta totalmente colonial em prol de uma sociedade consumista, capitalista e que contribui para o aumento dos níveis de discriminação social, com base na ideia de que essa população é potencialmente perigosa e que deve ser punida e banida do conjunto da sociedade (ADORNO, 2013).

9.4 A EFETIVIDADE DAS MEDIDAS PROTETIVAS E SOCIOEDUCATIVAS

As medidas socioeducativas surgiram como importantes dispositivos jurídicos à responsabilização do adolescente infrator, permitindo ao Estado a aplicação de uma sanção punitivo-pedagógica objetivada pelo ECA. Contudo, um estudo realizado pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) em 2019, sobre o panorama nacional dos programas de execuções das medidas socioeducativas, revelou a ineficiência do estado brasileiro em cumpri-las. De acordo com o CNMP, em relação às medidas de semiliberdade e internação, o Brasil possui um número insuficiente de instituições destinadas a esse fim, sendo que as já existentes se encontram superlotadas. As filas de espera de adolescentes aguardando por vaga nas unidades de internamento e a abreviação do tempo de cumprimento da medida para os já internos demonstram a leniência do Estado em prover o estado de coisas necessário à efetivação da política socioeducativa.

Numa linha lógica, as medidas socioeducativas possuem um caráter híbrido, garantindo ao Estado a imposição do poder punitivo sancionador, por meio da reprimenda e oportunizando o emprego de premissas pedagógicas e educacionais para a reinserção e socialização do adolescente.

A medida socioeducativa é a manifestação do Estado, em resposta ao ato infracional, praticado por menores de 18 anos, de natureza jurídica impositiva, sancionatória e

retributiva, cuja aplicação objetiva inibir a reincidência, desenvolvida com finalidade pedagógica-educativa. Tem caráter impositivo, porque a medida é aplicada independente da vontade do infrator – com exceção daquelas aplicadas em sede de remissão, que tem finalidade transacional. Além de impositiva, as medidas socioeducativas têm cunho sancionatório, porque, com sua ação ou omissão, o infrator quebrou a regra de convivência dirigida a todos. E, por fim, ela pode ser considerada uma medida de natureza retributiva, na medida em que é uma resposta do Estado à prática do ato infracional praticado. (LIBERATI, 2006, p. 102)

Em obediência ao princípio da dignidade da pessoa e em respeito à condição inerente ao adolescente quanto a seu processo de desenvolvimento psicológico, a reeducação pedagógica é o consequente punitivo-administrativo reservado ao infrator, visto a outorga de inimputabilidade expressa no artigo 228 da Constituição Federal e a determinação protetiva vinculada pelo artigo 227 do mesmo diploma.

A aplicação de cada medida socioeducativa requer a sua análise individual em relação à graduação de contundência e de repercussão à vida do adolescente infrator. A pedagogia presente na medida requer a capacidade do submetido em cumpri-la, bem como a prévia análise das circunstâncias e da gravidade da infração.

O juiz, diante da infração imputada ao adolescente, aplicará a sanção pedagógica pertinente entre aquelas prescritas nos incisos I ao VI do artigo 112 do Estatuto, a saber: i) advertência; ii) obrigação de reparar o dano; iii) prestação de serviço à comunidade; iv) liberdade assistida; v) inserção em regime de semiliberdade e, vi) internação em estabelecimento educacional.

A medida de advertência submete o educando, na presença e condução da autoridade, a admoestação e aconselhamento como modo educativo a sua percepção dos valores socialmente erigidos.

Sobre a obrigação de reparar o dano, Bandeira (2008) argumenta que, embora não seja a realidade da maioria dos casos submetidos à apreciação da vara da infância da juventude, este é o meio mais efetivo de resolução dos conflitos, visto que a medida de reparação do bem ao ofendido enseja a possibilidade de compreensão sobre respeito ao bem patrimonial.

A prestação de serviços à comunidade deverá ser cumprida de

maneira a não interferir nos compromissos rotineiros do adolescente concernentes à saúde e à educação. Além disso, deverá ser cumprida em unidades de atendimento ao público ou congêneres, respeitada a carga horária semanal máxima de 08 horas e o período máximo de 06 meses.

A submissão à medida de liberdade assistida incube no acompanhamento do socioeducando por profissional capacitado com fito na promoção do regular convívio familiar, social e escolar do mesmo, proteção e desenvolvimento pessoal, por um período mínimo de 06 meses.

A lei determina que a fundamentação e a decisão da medida de semi-liberdade e de internação cabem juízo da vara Infanto-juvenil, ouvido o Ministério Público ou atendendo ao seu pedido. O plano de execução dessas medidas é de competência do SINASE que deve definir as ações e estratégias pedagógicas em Plano de Individual de Atendimento (PIA).

A medida de semiliberdade assemelha-se ao regime prisional de semiliberdade em que o apenado pode exercer a sua vida funcional na sociedade e deve cumprir uma reprimenda penal. Bandeira descreve a singularidade da medida de semiliberdade e suas consequências primárias ao socioeducando, aduzindo:

[...] mas que admite a coexistência do adolescente com o meio externo e institucional, estabelecendo a obrigatoriedade da escolarização e de atividades profissionalizantes, numa interação constante entre a entidade responsável pela aplicação da medida de semiliberdade e a comunidade, utilizando-se, preferencialmente, recursos da própria comunidade. Com efeito, a medida da semiliberdade avulta de importância, pois contribui para o fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários, bem como estimula o desenvolvimento do senso de responsabilidade pessoal do adolescente. (2006, p. 164)

Mesmo na medida de semiliberdade, o ECA reservou a obrigatoriedade de cumprimento de vida escolar ao socioeducando e seu direcionamento à profissionalização, preferencialmente inserido em sua comunidade. A medida de semiliberdade, assim como a internação, não poderá ter duração superior a 3 anos.

A vontade do legislador em admitir o regime de semiliberdade ao adolescente, permitindo a fruição regrada de sua vida fora do ambiente

prisional, ainda que limitada às premissas contidas no instituto, revela a intenção do Estado em reparar a política punitivista de encarceramento.

[...] isto indica muito claramente que a vontade da lei está dirigida, também no caso de restrição da liberdade do menor, para o favorecimento, na medida do possível, da integração em sua comunidade e, através dela, na sociedade. A integração na comunidade e na sociedade é o fulcro da nova disciplina do adolescente infrator, que deve permitir reverter, finalmente, a injusta praxe da criminalização da pobreza e da falta de meios (...) a institucionalização, quer na forma da internação, quer naquela de semiliberdade, deve ser considerada uma resposta em tudo excepcional, mesmo nos casos de graves infrações do adolescente, e normal deve ser considerada, em todos os casos, a aplicação de outras medidas sócio-educativas, e, principalmente, de proteção, aptas a favorecer a integração social do adolescente infrator e a compensação de gravíssimos déficits econômicos e de atenção familiar e social, dos quais ele é normalmente vítima [...]. (BARATTA apud BANDEIRA, 2006, p. 167).

A internação se configura como a mais extremada das medidas socioeducativas, em virtude da sua característica de cerceamento total da liberdade do adolescente infrator. Sua efetiva aplicação deverá ser determinada por Juízo competente e cumprida em unidade adequada ao internamento exclusivo deste grupo. A sua excepcionalidade obriga o Estado à prestação da brevidade e à reavaliação a cada seis meses. O interno, ao completar 21 anos de idade, será compulsoriamente liberado do cumprimento da medida de internamento, sendo possível a migração para medida menos extrema de semiliberdade e de liberdade assistida (arts. 121 e 122, ECA).

A determinação de medida socioeducativa se submete ao princípio da legalidade, estando as hipóteses de incidência elencadas no rol taxativo do artigo 122 do ECA, restando o juízo adstrito às condições elencadas nos incisos I, II e III deste artigo, a saber: i) tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência à pessoa; ii) por reiteração no cometimento de outras infrações graves; iii) por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.

Apegados à vigência da legislação anterior, na qual medida privativa de liberdade tinha como pressuposto uma categoria sociológica vaga, “o ato anti-social”, muitos operadores do direito ainda não se deram conta de que, com o advento do ECA, a medida de internação passou a ser regida pelo princípio da legalidade estrita. Vale dizer, somente pode ser aplicada nos casos previstos em lei, nas hipóteses definidas a priori, para situações de fato precisas. Absurdo que o cidadão não possa saber antecipadamente o que pode fazer ou deixar de fazer para evitar a perda de sua liberdade [...]. (CAMPOS VIANA apud Bandeira, 2006, p. 184).

As medidas sancionatórias e pedagógicas que não requerem um aparato supletivo do Estado - como a medida de advertência, a obrigação de reparar o dano e a prestação de serviços comunitários - têm a efetivação presumida, visto que exigem recursos estatais mínimos e dependem muito mais da participação ativa do socioeducando e de terceiros. Quanto maior a necessidade do aparato estatal, mais prejudicada se mostrara a concretização destas medidas. Tendo em vista a deficiência sindrômica do Estado em gerir recursos para as áreas de segurança, saúde, educação e bem-estar-social.

A efetividade das medidas socioeducativas está vinculada ao poder do Estado em executar as previsões do ECA para implementar as ações executórias do SINASE que cuidará do desenvolvimento de estratégias específicas, tendo em vista o desenvolvimento do plano individual de atendimento (PIA) e o encaminhamento do socioeducando para o cumprimento da medida. Segundo os artigos 70 a 86 do ECA, cabe participação de entes das esferas públicas federal, estadual e municipal e, precipuamente, a integração da família do adolescente.

9.5 O PAPEL DO ESTADO NA ADOÇÃO DE MEDIDAS DE REINserÇÃO SOCIAL DOS ADOLESCENTES EM CONFLITO COM A LEI

Mesmo após o cumprimento das medidas previstas em lei, o socioeducando não deixa de ser visto pela sociedade como “delinquente”, “pivete” ou “trombadinha”. Ele continua sendo vítima da desproteção estatal e, muitas vezes, da própria família. A sociedade desconsidera que ele

ainda está em fase de construção da personalidade, desenvolvendo uma forma física e criando consciência de valores éticos e morais.

Quando um adolescente comete um ato infracional, torna-se vítima de massacres pela sociedade excludente que não oportuniza direitos mínimos de acesso à educação, à saúde, à moradia digna, ao lazer, à fonte de renda e à assistência social.

Diante dessa abordagem, além de objetivar executar tarefas de interesse público previstas na Constituição Federal de 1988 e no ECA, o Estado brasileiro se propõe à proteção integral da criança e do adolescente. Segundo Firmo (1999), compete ao Estado garantir as condições sociais para que os direitos deste grupo sejam exercidos. A Constituição Federal elenca deveres estatais no artigo 227:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 2020)

Induziu-se à doutrina e ao ordenamento jurídico brasileiro o princípio da proteção integral, respaldado pelo artigo 227 da Constituição Federal, mencionado acima. Tal preceito assenta-se em basicamente mais três princípios, quais sejam: criança e adolescente como sujeitos de direito, não como objetos passivos, mas titulares de direitos; sujeitos destinatários de absoluta prioridade e; o respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento (FERREIRA; DOI, 2009).

Apesar de o Estado prever instrumentos à proteção dos direitos da criança e do adolescente, ele se torna, muitas vezes, o primeiro a os violar. Firmo (1999) afirma que quando a criança e o adolescente são privados do exercício de seus direitos, incorre ao responsável em crime ou infração. Então, impõe-se ao Estado o papel de intervir para que seja restabelecido o exercício do(s) direito(s) e, através de uma ação judicial de sua competência, de responsabilizar o autor do delito.

Imperioso lembrar que às crianças que cometem atos infracionais aplicam-se as medidas de proteção. Já aos adolescentes que cometem esses atos são aplicadas as medidas socioeducativas. Os adolescentes em conflito

com a lei, que são penalizados com as medidas socioeducativas, ao retornarem à sociedade diante da extinção de uma punibilidade, se tornam extremamente vulneráveis à reincidência e a prática de novos delitos.

O alto índice de rebeliões em instituições como a Fundação CASA (antiga FEBEM) denunciam “a falência do Estado quanto às medidas utilizadas nesta instituição para tentar reeducar os menores, trazê-los de volta ao convívio social reabilitados para a vida” (FERREIRA, 2005, p. 13).

Ainda que não se queira entrar em debate sobre a pretensa finalidade educativa das medidas de internação (debate que permeia o sistema penitenciário como um todo), não há como negar a falência destas instituições de "bem-estar", onde não existem quaisquer projetos e realizações efetivas que contribuam para materializar os objetivos expressos na lei. Parece até que o único objetivo dessas instituições é evitar fugas e para isso, são empregados todos os meios e esforços. A única ressocialização que pode advir destas internações é a ressocialização para o crime. Essas instituições servem, isso sim, como ferramenta do clientelismo político, mantenedoras de uma estrutura burocrática, onde os gastos com sua manutenção, muitas vezes, ultrapassam as despesas com os menores internos. (JAIME, 2006, p. 3).

Deste modo, as funções do Estado previstas em lei que visam o retorno dos adolescentes infratores à sociedade, embora se destinem a evitar um futuro índice alarmante de jovens inseridos no mundo do crime, acabam por se tornar ineficazes nesse sentido, e não geram nenhuma modificação positiva na vida desses sujeitos. Em sentido contrário, geralmente, o Estado acaba priorizando o seu papel inquisitório e repressivo em detrimento da sua função protetiva, preocupando-se mais com a punição desses adolescentes infratores do que com o seu desenvolvimento biopsicossocial como sujeitos de direitos.

O Estatuto da Criança e do Adolescente reescreve, portanto, como norma infraconstitucional, o cumprimento de tais responsabilidades atribuídas ao Estado, à sociedade e à família, cobrando uma participação mais efetiva na condução das políticas

públicas. Há séculos que as crianças e adolescentes oriundas de famílias carentes são relegadas a planos secundários. A omissão do Estado tem sido um fator preponderante para a marginalização das nossas crianças, sobretudo, quando o próprio Estado com a investidura de “jus puniendi”, assume o direito de punir essas crianças e adolescentes quando cometem determinados delitos. A situação se agrava quando tais crianças ou adolescentes são punidos, restringe-lhes a liberdade, enfim, trancafiados em reformatórios precários que não contribuem para a ressocialização desses jovens. (SILVA, 2012, p. 5).

O termo ressocializar significa devolver o indivíduo, que foi isolado do convívio social, por intermédio de uma medida socioeducativa, privativa de liberdade ou restritiva de direitos, à sociedade, sem que este cometa a prática de novos atos ilícitos, com o fito de resgatar sua fiabilidade. Deste modo, de acordo com os fundamentos do ECA, o Estado é o incumbido de implantar políticas públicas e estabelecer meios institucionais para que as medidas que objetivem a ressocialização dos adolescentes em conflito com a lei cumpram com a finalidade de promover a atenuação do número de reincidentes.

Ocorre que os adolescentes infratores, na maioria dos casos, quando retornam ao pleno convívio social apresentam comportamentos ainda piores, atestando que essas medidas socioeducativas não são aplicadas com o caráter pedagógico previsto no Estatuto, mas sim com um propósito exclusivamente punitivo.

Assim, são exteriorizados esses falsos conceitos acerca da “ressocialização”, abarcados pelos institutos normativos, contudo o Estado não tem seguido as normas para reconhecer os adolescentes como sujeitos de direitos nem para garantir um tratamento humanitário, mas apenas para acobertar um cenário social de controle e de domínio sobre esse grupo de pouca idade, de maioria preta e pobre (SILVA, 2006).

Vera Malaguti Batista afirma, ao se referir ao falso cuidado no que tange as delegacias especializadas para proteção à criança e ao adolescente, que “ninguém cuida de criança em delegacia. Criança é cuidada na escola, em casa, na rua mesmo. Se a gente ao invés de pensar em políticas de segurança no sentido bélico, criasse laços comunitários.” A professora diz ainda “que todo sistema que foi idealizado para ser algo de proteção, de

tratamento diferente, que oferecesse alternativas de educação, acaba sendo uma reprodução piorada da justiça dos adultos” (2012, p. 2).

Percebe-se a clara ineficiência estatal no que tange às propostas de mudança para novos caminhos. Embora as medidas socioeducativas tenham cunho pedagógico e objetivem a reinserção dos infratores, a execução delas se mostra incongruente, desconexa dos preceitos legais e distante de gerar uma modificação sistêmica. Deve-se, então, refletir como o Estado vem atuando frente ao cumprimento de seus deveres para com as crianças e os adolescentes, sujeitos de direitos que têm o objetivo de retomar suas vidas de forma saudável e sustentável, com acesso à educação e à inserção social efetiva.

9.6 A PROMOÇÃO DA EDUCAÇÃO E DA PROFSSIONALIZAÇÃO COMO FERRAMENTAS DA TRANSFORMAÇÃO SOCIAL

Pela Constituição Federal e com base no ECA, o adolescente, mesmo estando em privação de liberdade, é, em primeiro lugar, sujeito de direitos. Além disso, a norma estabelece o respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, previsão expressa no artigo 227 da Constituição Federal e no artigo 4º do ECA, segundo o qual a criança e o adolescente merecem atenção especial pela sua vulnerabilidade, por serem pessoas ainda em fase de desenvolvimento de sua personalidade. Por fim, são seres de total e absoluta prioridade do Estado.

Tendo em vista as dificuldades no atendimento à criança e ao adolescente, e a necessidade de instituições que os protegessem, a Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República, o Conselho Nacional da Criança e do Adolescente (CONANDA), com o apoio da Fundação das Nações Unidas para a Infância (Unicef), apresentaram a proposta do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – SINASE. Em 13 de julho de 2006, o SINASE foi aprovado pela CONANDA representando um grande avanço na efetividade do cumprimento de direitos dos adolescentes infratores, objetivando a reabilitação e reinserção destes sujeitos na sociedade. O SINASE se propõe à implementação de uma ação educativa, em meio aberto ou em casos de restrição de liberdade, com atendimento aos adolescentes que cometem atos infracionais.

Não obstante, prevalece o total descaso das autoridades no que diz

respeito ao acesso à educação pelo adolescente infrator. A educação é uma importante ferramenta à recuperação destes. De um modo geral, o Estado não prepara os professores para lidar com as peculiaridades e especificidades deste grupo e, especialmente, não adequa as estruturas físicas, havendo grandes lacunas no que tange aos aspectos metodológicos, organizacionais e sistêmicos.

Elaborado pelo Conselho Nacional do Ministério Público, o Relatório da Infância e Juventude (Resolução 67/2011), demonstra que o cumprimento das medidas socioeducativas, especialmente as restritivas de liberdade, está muito distante do que institui o SINASE e o ECA. O referido documento aponta problemas como superlotação, poucas oportunidades de formação educacional e profissional, rebeliões, dentre outros (CNMP, 2015).

Além da extrema importância do acesso à educação para adolescentes em conflito com a lei, é imperioso ressaltar a qualificação profissional como ferramenta ressocializadora. Na Constituição Federal brasileira, no artigo 60, bem como no ECA, artigo 68, há a previsão de atividade laboral desenvolvida pelo adolescente, salvo trabalho noturno, perigoso ou insalubre ao menor de 18 anos, e de qualquer trabalho a menores de 16 anos, exceto na condição de aprendiz, permitido a partir dos 14 anos.

Ainda, o artigo 227 da Carta Constitucional estabelece como dever da família, da sociedade e do Estado assegurar, dentre outros direitos, a educação e a profissionalização. Nesse sentido, Oliveira (2010) compreende a profissionalização como o processo educativo que permite ao indivíduo adquirir e desenvolver diversas áreas do conhecimento, tanto em um ambiente escolar como em um ambiente empresarial. Por esta razão, o direito garantido à profissionalização do adolescente se revela como um meio de delimitação para um futuro profissional, para gerar independência e posição diante da sociedade.

Diante desse contexto, a qualificação profissional de um adolescente em conflito com a lei pode ser um fator ressocializador, como ocorre, por exemplo, no Direito Penal. Assim, a qualificação desse grupo se torna um instrumento de aproximação em relação à comunidade. Em suma, a qualificação profissional se apresenta como uma maneira de o autor do ato infracional ser reconhecido no meio social como alguém capaz de desempenhar papéis positivos.

Uma das formas de desenvolvimento de programas de profissionalização do socioeducando reside na condição de jovem aprendiz,

regulada pela Lei 10.097/2000, que configura o contrato de trabalho de aprendizagem, dando nova redação ao artigo 428 da Consolidação das Leis Trabalhistas, se tratando de um trabalho especial direcionado ao maior de quatorze e menor vinte e quatro anos, inscrito em programa de aprendizagem.

Por fim, configurar o acesso à educação ao adolescente em conflito com a lei significa abrir novas possibilidades para ele trilhar um caminho diferente, longe da ilegalidade. Além disso, a educação conjugada ao trabalho profissionalizante pode colaborar e agir de uma forma preventiva, propiciando a ocupação do tempo desses adolescentes, auxiliando também na formação ética e na conscientização da responsabilidade.

9.7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A realidade fática de crianças e adolescentes da sociedade brasileira, sobretudo daquelas que integram a camada social menos favorecida, revela uma inconsistência drástica frente às premissas e normas legais que, teleologicamente, foram instituídas para a proteção integral deste grupo.

De fato, o que se afere das normais regulamentadoras dos direitos das crianças e dos adolescentes no Brasil é uma legislação apta a oportunizar e concretizar todos os direitos concernentes a este grupo, proporcionando uma convivência social harmônica e um futuro digno. Contudo, a sociedade ainda resguarda comportamentos de exclusão, sendo o racismo e o desfavorecimento econômico as bases de sustentação discriminatória para a rejeição social, impondo ao ECA obstáculos intransponíveis personificados na divisão social.

Nesse mesmo sentido, a solução à questão dos adolescentes em conflito com a lei parece invisível aos olhos da sociedade e do Estado, excetuando-se apenas quando essa própria sociedade se torna a vítima da sua própria negligência e barbárie. O comando constitucional que apregoa a proteção integral à criança e ao adolescente se esvai diante da atuação estatal dirigida ao adolescente infrator. Este, comumente, encontra-se à margem de qualquer cuidado civilizatório, reconhecido apenas como refugio do capitalismo intergeracional.

Nesse diapasão, as medidas previstas no ECA para a reinserção social e resgate da proteção integral dos socioeducandos se mostram insuficientes e pouco efetivas diante do cenário de incapacidade e de desinteresse estatal.

A instituição de medida privativa da liberdade ao adolescente, para além de punitivista, não corresponde ao ideário pedagógico previsto na norma legal.

À medida que o Estado brasileiro se modernizou, a legislação o acompanhou um passo atrás. As políticas públicas de solução às questões sociais se mostram atrasadas, não efetivas e poucos eficazes às demandas existentes, especialmente quando a necessidade é o investimento em grupos inferiorizados hierarquicamente no patamar sociocultural.

A atuação do Estado na implementação de políticas públicas de promoção a saúde, segurança, moradia, educação e trabalho podem concorrer para minorar a sensação de desigualdade social experimentada pelos grupos menos favorecidos. Nesse sentido, a concretização de políticas educacionais que visam a formação acadêmica e profissionalizante, bem como o desenvolvimento de habilidades artísticas e esportivas tem o fito de integrar coletivamente o adolescente socioeducando e o egresso do sistema socioeducacional. Com isso, o aproveitamento desses adolescentes ao mercado de trabalho, como aprendizes, na forma da Lei 10.097/2000, suscitaria a sua inserção num cotidiano de obrigações e responsabilidades em favor de seu desenvolvimento biopsicossocial, pessoal e econômico.

A efetivação dessas políticas pode ter o condão de proporcionar uma transformação social a partir da concretização dos direitos fundamentais, sociais e humanos à maioria, primordialmente aos esquecidos e rejeitados, da população brasileira. A potencialização dessas políticas implicaria diretamente na condição de vida dessas pessoas e proporcionaria uma constante busca de desenvolvimento pessoal o que, em último plano, reverberaria na evolução de uma sociedade única e coesa.

REFERÊNCIAS

ADORNO, Sérgio. Justiça penal é mais severa com os criminosos negros. [Entrevista cedida a] Alexandre Zarias. **ComCiência**, Campinas, n. 49, nov. 2003. Disponível em: <http://www.comciencia.br/dossies-1-72/entrevistas/negros/adorno.htm>. Acesso em: 04 dez. 2020

ALMEIDA, Bruna Gisi Martins. **Medo do crime e criminalização da juventude**. Artigo Científico. VII Congresso Nacional de Educação. Universidade de São Paulo, 2008. Disponível em: https://educere.bruc.com.br/arquivo/pdf2008/464_634.pdf. Acesso em: 18 nov. 2020.

AMORIM, Daniela. Metade dos brasileiros sobrevive com menos de R\$ 15 por dia, aponta IBGE. **UOL**, 06 de mar. De 2020. Disponível em: <<https://economia.uol.com.br/noticias/estadao-conteudo/2020/05/06/metade-dos-brasileiros-sobrevive-com-menos-de-r-15-por-dia-aponta-ibge.htm>> Acesso em: 18 nov. 2020.

ANDRADE, Paula; FARIELLO, Luiza. Há mais de 22 mil menores infratores internados no Brasil. **CNJ**. Brasília, 09 de nov. de 2018. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/ha-mais-de-22-mil-menores-infratores-internados-no-brasil>. Acesso em: 15 nov. 2020.

BANDEIRA, Marcos Antônio Santos. **Atos infracionais e medidas socioeducativas: uma leitura dogmática, crítica e constitucional**. Ilhéus: Editus, 2006.

BATISTA, Vera Malaguti. [Entrevista cedida a] Natália Kleinsorgen. **Ministério Público do Estado do Paraná**., jul. 2012. Disponível em: <https://comunicacao.mppr.mp.br/modules/noticias/article.php?storyid=11528>>. Acesso em: 04 dez. 2020.

BORGES, Éverton André Luçardo. Adolescente infrator e políticas públicas para ressocialização. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 117, out 2013.

BRASIL. Associação de Pesquisadores e Formadores da Área da Criança e do Adolescente. **Relatório Final Projeto Conhecer e Cuidar 2020**. Rio de Janeiro 2020. Disponível em: <<https://www.neca.org.br/wp-content/uploads/Pesquisa-amostal-sobre-CASR-no-Brasil-Conhecer-para-Cuidar.pdf>>. Acesso em: 04 dez. 2020.

BRASIL. Fundação Casa. Núcleo de Produção de Informações Estratégicas – NUPRIE. **Boletim estatístico semanal de 20.04.2018**. Disponível em: <<https://www.fundacaocasa.sp.gov.br/up.ashx?f=boletins/Boletim2/042.%20Boletim%20Presid%C3%Aancia%2020.04.2018.pdf&t=file>>. Acesso em: 04 dez. 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Decreto-Lei 5.452 de 1º de maio de 1943**. Consolidação das Leis do trabalho, Brasília, DF, Out. 2017.

BRASIL. **Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 jul.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Relatório da Infância e Juventude – Resolução nº 67/2011**: Um olhar mais atento às unidades de internação e semiliberdade para adolescentes. Brasília: Conselho Nacional do Ministério Público, 2013. 88 p.il. Disponível em:

população brasileira. 2019 / IBGE, Coordenação de População e Indicadores Sociais. - Rio de Janeiro: IBGE, 2019. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101678.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2020.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 9. ed. revista e ampliada. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 102.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Processo Penal Juvenil: a garantia da legalidade na execução de medida socioeducativa**. São Paulo: Malheiros, 2006.

MACIEL, Katia. **Curso de Direito da criança e do adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

Os cálculos que preveem mais 115 milhões de pessoas na miséria no mundo, enquanto fortuna de bilionários cresceu 27%. **BBC NEWS**. 11 de out 2020. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-54470607>> Acesso em: 18 nov. 2020.

Por que não se deve utilizar o termo “menor”? [s.d.] **Ministério Público do Estado do Paraná**. Disponível em: <<https://crianca.mppr.mp.br/pagina-1504.html#:~:text=Termo%20de%20sentido%20vago%2C%20utilizado,adolescente%2C%20pois%20tem%20sentido%20pejorativo.>>> Acesso em: 04 dez. 2020

RIO, Daniela Amorim, 2020. Metade dos brasileiros sobrevive com menos de R\$ 15 por dia, aponta IBGE. **UOL Economia**. 06 de mai 2020. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/estadao-conteudo/2020/05/06/metade-dos-brasileiros-sobrevive-com-menos-de-r-15-por-dia-aponta-ibge.htm>. Acesso em: 18 de nov. 2020.

RODRIGUES, Ellen Cristina Carmo. Pane no sistema: o cenário nacional nos 25 anos do estatuto da criança e do adolescente. **Revista EPOS**, v. 6, n. 2, p. 70-97, 2015.

SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente com conflito com a lei: da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil**. 4. ed. rev. e atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013 Disponível em <https://www.passeidireto.com/arquivo/22840637/adolescente-em-conflito-com-a-l-saraiva-joao-batista-da-costa-livro-muito-bom-e->> Acesso em: 15 de nov de 2020.

SILVA, Amanda Santos. **De menor infrator ao adolescente em conflito com a lei: um estudo sobre o sistema socioeducativo**. 2014. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/17732/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20Amanda%20Santos%20Silva.pdf> Acesso em: 03 dez. 2020.

SILVA, André Luiz Augusto da. **Ressocialização ou controle?** Uma análise do trabalho carcerário. 2006. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal de Pernambuco.

Disponível em:

<https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/9843/1/arquivo8240_1.pdf>

Acesso em: 13 dez. 2020.

SILVA, Josivaldo Guilherme; DONATO(ORIENTADORA), Fabiana Juvêncio Aguiar. O Menor Infrator: Criminalidade em Consequência da Omissão do Estado. **Portal Jurídico Investidura**, Florianópolis/SC, 25 Nov. 2012. Disponível em:

<www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/direito-penal/279580-o-menor-infrator-criminalidade-em-consequencia-da-omissao-do-estado>. Acesso em: 19 nov. 2020.

SINASE. Sistema Nacional Socioeducativo. **Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente**, 2006. SUAS. Sistema Único da Assistência Social. Brasília-DF:

CONANDA, 2006. Disponível em: <<http://www.conselhodacrianca.al.gov.br/sala-de-imprensa/publicacoes/sinase.pdf>>. Acesso em: 19 nov. 2020.

TORRES, C.R.V. A criança e o sistema prisional. *In*: COELHO, M.T.Á.D; CARVALHO FILHO, M.J., (orgs.). **Prisões numa abordagem interdisciplinar** [online]. Salvador: EDUFBA, 2012.

Sobre el CEALA

Fundado en 2011, el Centro de Estudios de Amistad América Latina de Asia y África - Ceala es una entidad internacionalista sin fines de lucro creada para unir esfuerzos de investigación, consultoría, publicación y enseñanza, con actividades/estudios realizados y/o publicados en/con México, España, Cuba, Brasil, USA, Italia, Francia, Alemania, Angola, Guinea, Japón, Portugal, República Checa, Letonia y Rusia.

Ceala ha publicado libros individuales y colectivos, promocionado o contribuido con múltiples eventos, intercambios culturales y tecnocientíficos internacionales, agregando una red de consultores, investigadores, docentes, especialistas y colaboradores de los cuales se destacan su CONSEJO CIENTÍFICO Y EDITORIAL:

Prof. Dr. José Félix García Rodríguez (Universidad Autónoma Juárez de Tabasco - UJAT, México);

Prof. PhD Candidate y MsC. Rilton Gonçalo B. Primo (Universidad Federal de Bahía – UFBA, Brasil; Universidad de La Habana - UH, Cuba; Universidad de Valladolid - UVA, Espanha);

Prof. Dr. Ricardo de Araújo Kalid (Universidad Federal del Sur de Bahía - UFSB, Brasil);

Prof. Dra. Vanessa Ribeiro Simon Cavalcanti (Universidad Federal de Bahía – UFBA, Brasil; Universidad de Porto - UP, Portugal);

Prof. Dra. Maristela do Espírito Santo (Universidad Degli Studi di Napoli Federico II - USNF, Italia);

Prof. Dra. Mercedes Méndez Fariñas (Universidad Máximo Gomes - UMG, Cuba).

Prof. Dr. Marcelo Santana Silva (Instituto Federal de Bahía - IFBA, Brasil);

Prof. Lic. Renato Villaça (Universidad Estatal Tecnológica de Belgorod - UETB, Rusia);

Prof. Dr. C. Midalys Román Betancourt (Universidad Médica de Camagüey - UMC, Cuba);

Prof. Dra. Gesilda Meira Lessa (Universidad Federal de Bahía - UFBA, Brasil);

Prof. Lic. Osmary Muñoz Pérez (UMC, Cuba).

Contactos:

Prof. Rilton G. Primo | cealaconsulting@hotmail.com y rilton@ufba.br

Teléfonos | +55 (71) 9.9705-0564 (Whats App) y +34 623 03 2971 (Whats App)

Sitio | www.ceala.org

