

ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO: UM OLHAR SOBRE AS POSSÍVEIS CAUSAS DO AUMENTO DA CRIMINALIDADE NO BRASIL

UNCONSTITUTIONAL STATE OF THINGS IN
BRAZILIAN PENITENTIARY SYSTEM: A LOOK AT
THE POSSIBLE CAUSES OF THE INCREASE OF
CRIMINALITY IN BRAZIL

ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL EN EL SISTEMA
PENITENCIARIO BRASILEÑO: UNA MIRADA DE LAS POSIBLES
CAUSAS DEL AUMENTO DE LA CRIMINALIDAD EN BRASIL

SUMÁRIO:

1. Introdução; 2. Pressupostos Históricos da Criminalidade; 2.1 Hipóteses Econômicas; 2.2 Hipóteses Sociais; 3. Dos Direitos Humanos e do Cárcere; 3.1 A Evolução do Cárcere e da Punição; 3.2 Os Direitos Humanos no Brasil; 4. Estado de Coisas Inconstitucional; 4.1 Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil; 5. Levantamento Nacional de informações penitenciárias; Conclusões; Referências.

RESUMO:

O presente trabalho objetiva o estudo da criminalidade e o Estado de Coisas Inconstitucional, analisado no escopo do sistema penitenciário brasileiro, pelo qual observa-se uma massificação na violação de preceitos fundamentais, direitos humanos e constitucionais. Por meio do método dedutivo e revisão teórica, busca-se a demonstração de como a realidade

Como citar este artigo:

FERRER, Walkiria,
MARTTOS, Andre,
LÁZARI, Rafael.
Estado de coisas
inconstitucional do
sistema penitenciário
brasileiro: um olhar
sobre as possíveis
causas do aumento
da criminalidade no
Brasil. Argumenta
Journal Law,
Jacarezinho – PR,
Brasil, n. 36, 2022,
p. 295-317

Data da submissão:
26/11/2020

Data da aprovação:
25/06/2021

1. Universidade de Marília - Brasil
2. Universidade de Marília - Brasil
3. Universidade de Marília - Brasil

de da situação carcerária traz tais violações aos direitos constitucionais dos indivíduos nela inseridos, e, com a utilização de dados estatísticos do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, produzidos pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), demonstrar tais carências e analisar as possíveis causas da criminalidade no Brasil.

ABSTRACT:

The finality of this paper is the study of criminality and the Unconstitutional State of Things, analyzed within the scope of the Brazilian penitentiary system, through which there is a widespread violation of fundamental precepts, human and constitutional rights. Through the deductive method and theoretical review, this work seeks to demonstrate how the reality of the prison situation brings such violations to the constitutional rights of the individuals inserted in it, and, with the use of statistical data from the National Penitentiary Information Survey produced by the Penitentiary Department (DEPEN), demonstrate such deficiencies and analyze the possible causes of criminality in Brazil.

RESUMEN:

El presente trabajo tiene como objetivo el estudio de la criminalidad y el Estado de Cosas Inconstitucional, analizado en el ámbito del sistema penitenciario brasileño, a través del cual se puede observar una masificación en la violación de preceptos fundamentales, derechos humanos y constitucionales. Por medio del método deductivo y revisión teórica, buscamos demostrar cómo la realidad de la situación carcelaria trae tales violaciones a los derechos constitucionales de las personas que se encuentran en ella, y, con el uso de datos estadísticos de la Encuesta Nacional de Informaciones Penitenciarias elaborada por el Departamento Penitenciario Nacional. (DEPEN), demostrar tales deficiencias y analizar las posibles causas de la delincuencia en Brasil.

PALAVRAS-CHAVE:

Criminalidade; Direitos Constitucionais; Sistema Penitenciário.

KEYWORDS:

Criminality; Constitutional Rights; Penitentiary System.

PALABRAS CLAVE:

Criminalidad; Derechos Constitucionales; Sistema Penitenciario.

1. INTRODUÇÃO

A criminalidade possui algumas fontes hipotéticas de surgimento, variando entre essas hipóteses qual o referencial ou a ciência a ser utilizada para descrever a criminalidade. Esta pode ser vista como, originalmente, um problema psicológico, ou um desvio da norma social, sob a ótica da sociologia, bem como, pode-se atrelar à sua origem o viés econômico. Neste último, entre as hipóteses econômicas podem-se destacar: 1) que a criminalidade possui sua origem nos atos racionais do indivíduo, que assim de maneira consciente decidem realizá-los; 2) a criminalidade possui em sua estrutura de funcionamento a ideia de ser cíclica (à medida que a economia local desaquece, aumenta-se a criminalidade, enquanto à medida a economia volta a prosperar, diminui-se a criminalidade); 3) ela seria um problema de ordem estrutural na sociedade, na qual quanto maior a desigualdade social maior seria a criminalidade; 4) as questões socioeconômicas não são relevantes nem possuem alguma correlação com a criminalidade.

Assim sendo, é importante analisar o cenário brasileiro, não com intenções de exaustivamente detalhar e afirmar qual o caminho a ser tomado para a resposta do surgimento da criminalidade, mas, sim, de arguir possibilidades de interpretação dos fenômenos sociais que ocorrem em seu bojo, com a intenção de analisar o Estado de Coisas Inconstitucional presente na realidade carcerária e suas possíveis correlações com o próprio surgimento da criminalidade (na medida que a vida marginalizada pode se tornar um ciclo vicioso de expectativas individuais não correspondidas pelo Estado, recaindo, assim, na criminalidade novamente).

Os dados apresentados durante a investigação demonstram que a população carcerária no Brasil é a terceira maior do mundo, atrás dos Estados Unidos e China, com um montante de 726.354 de pessoas privadas de sua liberdade. Ademais, a taxa de aprisionamento realizada no país aumentou, entre 2000 e 2017, em mais de 150%. Tais fenômenos não podem passar despercebidos e, aqui, busca-se uma tentativa de compreensão do problema.

2. PRESSUPOSTOS HISTÓRICOS DA CRIMINALIDADE

Para analisar a criminalidade, será feita uma compreensão das diferentes correntes de pensamento que embasaram como tal fenômeno ocorre. Inicialmente, serão apresentadas as hipóteses econômicas do surgimento da criminalidade. Posteriormente, as hipóteses de cunho social. Diferentes pontos de vista, referenciais teóricos e pressupostos são assumidos nas distintas escolas apresentadas.

Antes de se falar do Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) do sistema penitenciário brasileiro, é importante a realização deste resgate histórico das distintas teorias da criminalidade, pois o estudo do surgimento da criminalidade é o ponto de partida para o ECI (bem como para tentar entender o aumento da criminalidade que vem sucedendo-se no país).

2.1 Hipóteses econômicas

Entre as possibilidades do surgimento do ato criminoso, ou do indivíduo criminoso e suas correlações com a coletividade, há nas obras de diversos autores que se debruçaram sobre o tema um fator que correlaciona tais elementos: a *economia*.

A economia pode ser correlacionada à criminalidade a partir de diferentes instâncias e categorias de análise e comparação. Pode ser observável de maneira empírica, como demonstrado em estudos, ou pode fazer parte de algum esquema teórico, pensamento ou narrativa de ciência econômica, como no caso do marxismo (GREENBERG, 1993, p. 61), em que a criminalidade seria uma decorrência lógica do sistema econômico em vigor, a partir do conceito de luta de classes e do capitalismo.

Algumas distinções foram sendo estabelecidas no decorrer da história do pensamento econômico como causas do surgimento da criminalidade, às quais serão neste tópico abordadas.

Inicialmente, há a ideia de que a criminalidade é um ato racional por parte do indivíduo que comete o crime. Dentro desta perspectiva racionalista do comportamento criminoso, pelos textos dos clássicos economistas Bentham, Say e Senior, é possível observar algo em comum em suas ideias: a afirmação de que o indivíduo é racional e egoísta, tendo como máxima a fuga da dor e busca de felicidade (consequentemente, a busca da melhor utilidade daquilo que é derivado de seus próprios atos) (HUNT,

1985, cap. 6). Então, se o benefício de um ato for maior que o seu possível ônus, a ação criminosa poderia ser realizada.

Portanto, o crime nasceria a partir de um cálculo prévio realizado pelo sujeito, que analisaria a pena, somada ao risco de captura e a possível repressão moral que sofreria se realizasse o ato criminoso. Se tais fatores denotarem maior grau de ganho para o indivíduo do que a legalidade, o crime insurgiria (BECKER, 1968).

A partir dessa ideia de racionalização da conduta criminosa seria possível a proposição de que a desigualdade social “[...] reforçaria a disposição a cometer crimes nas pessoas pobres de duas formas: a baixa renda própria e a alta renda alheia. Esta teoria refere-se ao crime contra o patrimônio” (CANO; SANTOS, 2000, p. 1).

A segunda hipótese econômica que explicaria a criminalidade é controversa em suas afirmações (LEMOS; SANTOS FILHO; JORGE, 2005). Segundo esta linha de raciocínio, afirma-se que a criminalidade está atrelada ao ciclo econômico, ou seja, uma vez que a economia estivesse em crescimento haveria um declínio da criminalidade, e o contrário também ocorreria. “Desta forma, haveria uma relação direta entre criminalidade e desemprego [...]” (LEMOS; SANTOS FILHO; JORGE, 2005). Entretanto, tal hipótese é controversa, pois fatores como o seguro-desemprego e a poupança pessoal do indivíduo fariam com que a criminalidade não fosse a primeira instância buscada, bem como o fato de que “[...] o desemprego, ao rebaixar a renda média, tende a diminuir a recompensa pelo crime”. Todos estes fatores vão em oposição à hipótese e a tornam menos sustentável. “Assim, os resultados empíricos, possivelmente em razão do exposto, são controversos” (LEMOS; SANTOS FILHO; JORGE, 2005).

Seguindo, passa-se a terceira hipótese trabalhada como possível causa econômica da criminalidade. A hipótese é a coligação entre o crime e as contradições sociais, a partir de um referencial teórico marxista. Greenberg (1993), em sua obra, realiza uma análise e sintetiza o pensamento de diferentes autores marxistas sobre o tema do crime. Ao analisar a obra de Steven Spitzer (1975), afirma que tal autor acreditava “[...] numa íntima ligação entre o desvio socialmente produzido e as contradições da formação social”. Acreditava, ainda, que “[...] as populações são tratadas como desviantes quando de alguma forma elas perturbam as relações sociais capitalistas” (GREENBERG, 1993, p. 60, tradução nossa)¹.

Apesar de Marx e Engels não terem em seus escritos abordado estritamente o tema de como insurgiria a criminalidade de maneira explícita (GREENBERG, 1993, p. 61), a partir da teoria marxista, principalmente a parte econômica de sua obra, é possível, então, serem feitas projeções empíricas (GREENBERG, 1993, p. 62). Ainda que não explique como surge o crime, sua teoria explica como nascem fatores que são colocados a par como medidas que criam a criminalidade, segundo outros autores. Como pondera Greenberg (1993, p. 62-63, tradução nossa): “Se alguém pensasse que a frustração decorrente do desemprego induzisse as pessoas a cometerem crimes agressivos, o marxismo teria uma explicação para o desemprego”. Se alguém pensasse que em empresas em que os lucros estivessem diminuindo estas seriam mais passíveis de sofrer “crimes de colarinho branco”, Marx não explicaria como surgiria tal crime, entretanto explica o fator, no caso explica o porquê de os lucros diminuir (GREENBERG, 1993, p. 63)².

Assim, na proporção em que o capitalismo se desenvolve na teoria marxista aumentam-se as contradições sociais (GREENBERG, 1993, p. 62). Na medida em que o capitalismo gera desemprego e baixos salários esses seriam fatores que contribuiriam para o aumento da desigualdade social (LEMOS; SANTOS FILHO; JORGE, 2005), bem como, seriam fatores que também facilitariam a criação dos monopólios e oligopólios (GREENBERG, 1993, p. 62). Portanto, a criminalidade seria uma consequência lógica do capitalismo, como uma falha estrutural; além disso, o crime pode ser entendido como um “[...] mecanismo de mobilidade social para grupos excluídos [...]”. Enquanto esses grupos não possuem os métodos legítimos de ascensão social, a atividade criminal passa a ser a hipótese para tal ascensão para os membros de tal grupo (LEMOS; SANTOS FILHO; JORGE, 2005).

Há, ainda, que se falar sobre a hipótese econômica do surgimento da criminalidade, em que não haveria interações entre os fatores socioeconômicos para que ela surja, mas, sim, uma ligação com as patologias individuais, na qual não haveria necessariamente no ato criminoso uma reflexão prévia à sua execução. Tais patologias poderiam ser de cunho psicológico ou biológico. Dentro desta perspectiva do crime, não como um ato racional, é de suma importância destacar a teoria do autocontrole, que é a ideia de que um indivíduo que pratica atos criminosos o faz por

não possuir mecanismos psicológicos que realizariam o autocontrole.

Essa anormalidade, segundo Gottfredson e Hirschi (1990) seria consequência de uma má socialização da criança causada na ineficácia dos pais em estabelecer limites e punições aos maus comportamentos de tal indivíduo (CERQUEIRA; LOBÃO, 2003, p. 9).

2.2 Hipóteses sociais

Para entender o problema carcerário do Brasil, é necessário entender quais as fontes sociais de origem da criminalidade, como essas “doenças sociais” são administradas pelo Estado e como esse deve cumprir sua função social de reinserção dos membros desse sistema na sociedade civil que marginaliza tais indivíduos.

Há diversas ideias e teorias que tentam explicar o surgimento do fenômeno social da criminalidade a partir de pressupostos da sociologia. Entre elas destaca-se, primeiramente, a Teoria da Anomia (strain) proposta por Robert K. Merton (1910-2003). Para Merton, há uma tendência a acreditar que as falhas do controle social dos impulsos biológicos do homem são os responsáveis por causar um funcionamento defeituoso das estruturas sociais e a criminalidade, mas isto é tese contravertida (MERTON, 1970, p. 203). Ele busca demonstrar que, na realidade, a pressão que as estruturas sociais exercem sob os indivíduos nela inseridos geram os comportamentos desviantes do que seria a normalidade, aquilo que é aceito social e moralmente. Merton sugere: “Hoje, como outrora, temos muito que aprender sobre os processos pelos quais as estruturas sociais geram as circunstâncias em que a infração dos códigos sociais constitui uma reação normal”³ (MERTON, 1970, p. 204).

Portanto, é normal que os indivíduos que sofram tal pressão adotem um comportamento desviante, na medida em que essa estrutura social na qual ele está inserido lhe dá tanto os objetivos culturais que este indivíduo deve almejar como as regras aceitáveis para obtenção de tais fins. Isso faz com que, muitas vezes, haja conflitos tanto nos objetivos pessoais do indivíduo como na forma da regra legítima para obtenção desse objetivo, fazendo com que surja uma *tensão (strain)*. Essa tensão é demonstrada pela diferença real entre o meio social no qual o indivíduo está inserido e os meios moralmente legítimos de se alcançar seus objetivos sociais.

Ou seja, é a realidade social do indivíduo que o limita nas escolhas

reais de obtenção de seus objetivos através dos meios legais para tal, visto seu cenário socioeconômico, por exemplo, gerando assim o comportamento desviante como a nova norma. Há, então, neste caso, a anomia, em que existe a Lei, porém ela não é respeitada, pois há novas regras de conduta sendo criadas socialmente pela tensão causada nos indivíduos pela estrutura social.

As estruturas sociais brasileiras que vivem na égide de uma sociedade capitalista e que têm como plano de funcionamento a meritocracia, por exemplo, apresentam objetivos sociais para os indivíduos já bem estabelecidos. E estes indivíduos buscam tais objetivos independentemente da sua realidade social, então neste ponto surge a tensão (*strain*) entre a norma legítima (no caso o direito) e a nova norma que surge do contexto social que em alguns indivíduos se manifesta como desvio de norma comportamental da norma legítima. Ou seja, nesta tensão, surgiria o comportamento criminoso.

Os indivíduos ainda irão buscar os objetivos de sua sociedade, fruto do que aquela conjuntura social traz e influencia na forma de ser e pensar do sujeito nela inserido. Então, como os padrões de objetivos são os mesmos para realidades distintas, os sujeitos marginalizados socialmente acabam por almejar os mesmos objetivos, porém não desfrutam dos mesmos meios que os de outras classes sociais. Essa tensão cria uma norma de conduta ilegal, que é o crime e a cultura criminosa. Aí há a inépcia das normas jurídicas e, portanto, há a anomia, em que as normas legais existem, porém elas não são respeitadas por alguns indivíduos que estão inseridos em uma conjuntura social que cria outra normativa ainda que ilegal, com fins de obtenção dos mesmos objetivos sociais que indivíduos de outros contextos sociais.

Portanto, a massa da população carcerária no cenário brasileiro seria uma das consequências direta da Teoria da Anomia, segundo Robert Merton, se fazendo presente na tensão dos objetivos sociais e individuais e na possibilidade real de obtenção de tais objetivos por parte do agente infrator.

Assim, seria possível a compreensão do aumento da população carcerária, na medida em que as leis e normas jurídicas brasileiras não acompanham a questão socioeconômica de desigualdade social, má distribuição de renda e pobreza vivida. Esses quesitos fazem com que haja

a impossibilidade pelos indivíduos marginalizados de alcançarem os objetivos sociais legítimos, dada toda a estruturação social que o coloca diametralmente em oposição ao que se necessita para alcançá-los.

As análises e as teorias sobre a criminalidade até agora apresentadas tiveram diversos enfoques de estudo segundo os autores citados. Entretanto, indo em uma direção um tanto quanto diferente destas análises se encontra a obra de Sutherland, que afastou-se do crime praticado nas classes populares e teve um enfoque maior nos chamados crimes de colarinho branco. Assim, desenvolveu sua teoria da associação diferencial (ou do aprendizado social).

Sutherland (1940), diferentemente dos outros teóricos, acredita que a criminalidade não está necessariamente coligada com a pobreza, e afirma que os outros teóricos e suas pesquisas estão enviesados, uma vez que os bancos de dados utilizados seriam estatísticas fomentadas pela agência da justiça criminal que não levariam em conta vários tipos de comportamentos criminosos realizados por pessoas de classe social elevada. Especialmente a criminalidade dos empresários, o seu foco de estudo, elenca um rol de crimes cometidos por tal classe, como:

[...] deturpação de demonstrativos financeiros de corporações, manipulação na bolsa de valores, corrupção privada, corrupção direta ou indireta de servidores públicos a fim de obter contratos e leis favoráveis, vendas e publicidades enganosas, apropriação indébita e uso indevido de ativos, adulteração de pesos e medidas e falsificação de mercadorias, fraudes fiscais, uso impróprio de valores em recuperações judiciais e falências (SUTHERLAND, 2015, p. 95).

Fala, ainda, sobre a criminalidade de médicos que realizavam procedimentos ilegais, bem como vendas de substâncias ilícitas e serviços ilícitos, ou ainda de políticos, mas com a ressalva que os crimes destes não acarretariam o mesmo custo financeiro do que os cometidos por empresários. Esses custos, afirma, são maiores do que os oriundos dos crimes que são considerados problemas. Sutherland pontua que os crimes de colarinho branco, muitas vezes, são impunes devido a alguns fatores como, por exemplo, a forma que se dá o direito penal em relação aos abastados, na forma de como muitos desses crimes não possuem representação judicial, bem como os subornos (que são práticas frequentes dentro do espectro deste tipo de criminoso). Segundo o autor:

Os crimes de colarinho branco quebram a relação de confiança e, por isso, gera desconfiança, o que reduz a moral social e produz desorganização social em larga escala. Já outros crimes produzem pouco efeito nas instituições sociais ou na organização social (SUTHERLAND, 2015, p. 97).

Para Sutherland, as outras hipóteses e teorias sobre o surgimento da criminalidade estão erradas em suas premissas de interligação entre a pobreza e ato criminoso, seja pela própria premissa, quanto pelo problema com os bancos de dados da época. Assim, propõe uma nova hipótese passível de observação, sendo esta composta de duas ideias de processos gerais para a criminalidade. A primeira é a de que toda forma de criminalidade sistemática é, na realidade, aprendida pelo sujeito infrator e repassada através da aprendizagem social. Como exemplo, há a passagem:

[...] ela é aprendida em associação direta ou indireta com aqueles que já praticam o comportamento; e aqueles que aprendem este comportamento criminoso são apartados de contatos íntimos e frequentes com comportamento de obediência à lei. Se uma pessoa torna-se um criminoso ou não é amplamente determinado pela frequência e intimidade de seus contatos com as duas espécies de comportamento. Isto pode ser denominado de processo de associação diferencial (SUTHERLAND, 2015, p. 102).

Coloca, então, a dimensão da associação diferencial e afirma que pessoas aprendem o comportamento criminoso no meio em que estiverem, seja nas classes baixas ou altas.

A segunda ideia de processo geral para a criminalidade é a da desorganização social. Uma vez que a sociedade não seja de certa forma organizada, ela é passível da associação diferenciada ocasionar a prática criminosa. Assim, um empresário pode até tentar obedecer à lei, entretanto, como todos seus competidores no mercado não a seguem, ele é pressionado a também adotar as práticas que estão sendo realizadas no mercado. Bem como ele afirma que “grupos e pessoas são individualistas”, o que acaba por enfraquecer a oposição a este tipo de crime. Assim, para Sutherland, todas as esferas da sociedade podem estar sob a dimensão dessa desorganização, também sendo um denominador comum para as classes baixas (SUTHERLAND, 2015, p. 103).

3. DOS DIREITOS HUMANOS E DO CÁRCERE

Depois de serem tratadas as principais fontes de origem da criminalidade, tanto sob a ótica econômica quanto social, antes de adentrar ao mérito do Estado de Coisas Inconstitucional do sistema penitenciário é necessário a realização de outro resgate histórico. O resgate do que é o cárcere e a sua evolução histórica que levanta, de partida, o questionamento: por que o cárcere é a forma de punição contemporânea?

Além disso, antes de serem tratados os direitos constitucionais (referentes ao Estado de Coisas Inconstitucional) convém analisar os direitos humanos na contemporaneidade, como eles surgiram e como são regulados dentro do ordenamento jurídico brasileiro (bem como, se há alguma mácula ao princípio da dignidade da pessoa humana na prática jurídica da vida no cárcere).

3.1 A evolução do cárcere e da punição

O paradigma da realidade carcerária que é posto frente ao mundo do século XXI é tido como um pressuposto para a punição da criminalidade. Entretanto, essa punição, no decorrer histórico, se deu de diversas maneiras, como abordado por Foucault. Na obra “*Vigiar e Punir*”, o autor busca demonstrar o processo de evolução das práticas punitivas e das instituições que a promovem. Inicialmente, é tratado sobre o suplício público, prática abandonada na França somente em 1848 (FOUCAULT, 2014, p. 14), e de que modo esta prática pública é, com o tempo, transformada no processo abstrato da correção, a partir das detenções.

Conforme o autor: “A punição deixa o campo da percepção quase diária e entra no da consciência abstrata. A certeza de ser punido é que deve desviar o homem do crime e não mais o abominável teatro” (FOUCAULT, 2014, p. 14). O suplício é uma prática que simboliza não somente um espetáculo, como também o domínio sobre o corpo (FOUCAULT, 2014, p. 15). O Rei, a partir do sofrimento do supliciado (e de seu corpo), reafirma seu poder perante seus súditos. Porém, na verdade, com tais ares de teatralidade, o suplício só deixava às claras as desigualdades entre as forças da população e do monarca e sua própria tirania.

No decorrer do século XVIII, com a intensificação dos protestos contra os suplícios, surgem os reformadores. Tais, visavam à instauração de exposições sobre as penas de uma maneira a exemplificar aos demais

indivíduos. Por exemplo, com a construção de edifícios visíveis e visitação dos cidadãos aos centros penitenciários como forma de exemplificar o ônus de quem cometesse delitos. Exemplo deste tipo de construção seria o panóptico do jurista Jeremy Bentham, que seria um tipo de construção que permitiria a situação em que um vigilante conseguiria observar a todos os prisioneiros de uma forma em que eles não saberiam se estavam ou não sendo observados. Pelo receio de estarem sendo observados, estes adotariam, então, o comportamento esperado (BENTHAM, 2008, p. 29).

Assim, o criminoso não tinha sua dimensão humanizada afastada de si como o era no suplício, porém estaria em um processo de se requalificar. Entretanto, tal modelo corretivo possui falhas, na medida em que há coerção dos indivíduos e de seus corpos que estão inseridos em tal sistema. Com esta nova forma de punição surge, então, a disciplina gerada pelo sistema que pretende transformar os criminosos em corpos dóceis e produtivos.

Desta forma, em todo corpo social, os esquemas disciplinares são espalhados (FOUCAULT, 2014, p. 202). A disciplina é um mecanismo que faz com que os indivíduos sejam sujeitados com vistas à obtenção de seres dóceis e produtivos. Assim como escolas, hospitais e quartéis que possuem seu funcionamento pautados na disciplina, a mesma lógica chega ao cárcere. Tal ideia da disciplina também é prevista no modelo do panóptico, onde este modelo de construção seria aplicável à manufatura, hospitais, hospícios e escolas (BENTHAM, 2008, p. 68-84).

Daí pondera Foucault: “[...] devemos nos admirar que a prisão se pareça com as fábricas, com as escolas, com os quartéis, com os hospitais, e todos se pareçam com as prisões?” (FOUCAULT, 2014, p. 219). Pois, por meio dos trabalhos obrigatórios e da vigilância a disciplina para adestramento dos corpos surge desde as escolas até o cárcere. Assim como previsto no modelo de Bentham, há essa instauração de uma nova forma de demonstrar o poder. Logo, a punição passa a ser uma correção a partir da sujeição do indivíduo.

Passando então à última parte da obra, Foucault fala sobre as prisões em si e as razões para que tal modelo fosse tornado como o paradigma, dispondo que a não imposição deste sistema, mas sim a sua forma orgânica de se espalhar entre a sociedade da disciplina, é um grande fator para tal transformação vigorar. As prisões vão além de punir ou corrigir

o infrator: são instituições que cumprem um papel social de serem donas dos corpos dos delinquentes. “O delinquente se distingue do infrator pelo fato de não ser tanto seu ato quanto sua vida o que mais o caracteriza [...] o castigo legal se refere a um ato; a técnica punitiva, a uma vida” (FOUCAULT, 2014, p. 245).

Assim, para Foucault a delinquência é uma “nova classe social” que alimenta a máquina da prisão e marca a cisão na sociedade entre normais e anormais (delinquentes) (FOUCAULT, 2014, p. 263). Além disso, é uma instituição que cria seus próprios “membros”, uma vez que a própria prisão fabrica delinquentes (FOUCAULT, 2014, p. 260). Finalmente, tanto a lei quanto a prisão são de ordem a servir os interesses de classe ao demonstrar seus interesses de dominação, não se utilizando do princípio da igualdade para esta nova classe dos delinquentes (FOUCAULT, 2014, p. 271). “A lei e a justiça não hesitam em proclamar sua necessária dissimetria de classe” (FOUCAULT, 2014, p. 271).

A obra de Foucault renova os paradigmas das ciências jurídicas e sociais ao demonstrar o processo evolutivo da punição passando do suplício ao cárcere, bem como a escolha dos que serão punidos, além da evolução da estrutura dos presídios em si, enquanto prédios e instituições.

3.2 Os direitos humanos no Brasil

Os direitos humanos, ao longo do decorrer histórico da humanidade, foram tema recorrente nas discussões filosóficas e teológicas ao redor do mundo. Entretanto, para adentrar oficialmente no meio jurídico um tempo maior fora tomado.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, a qual o Brasil é signatário, foi proclamada no dia 10 de dezembro de 1948, durante Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas. Afirma em seu art. 1º o seguinte: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”. Declara, assim, a universalidade dos referidos direitos, afirmando a igualdade entre todos os seres humanos independentemente de qualquer aparente diferença, seja por etnia, religião, condição social etc.

Apesar da universalidade de tais direitos, Comparato (2001) afirma que a Declaração Universal dos Direitos Humanos não possui efeito vin-

culante às jurisdições dos países do mundo. Tampouco seria lei, regra ou norma constitucional por natureza, mas sim uma espécie de indicação advinda das Nações Unidas.

A dignidade da pessoa humana expressa na Declaração Universal encontra um de seus respaldos teóricos na obra do filósofo do idealismo alemão Immanuel Kant, que descrevia o homem da seguinte forma: “[...] O homem, e, duma maneira geral, todo o ser racional, existe como um fim em si mesmo [...]” (KANT, 1986, p. 68). Assim, a partir dessa noção de homem, parte para a definição de dignidade, sendo ela “[...] a condição graças a qual qualquer coisa pode ser um fim em si mesma, não tem somente um valor relativo, isto é, um preço, mas um valor íntimo, isto é dignidade” (KANT, 1986, p. 77). Fica evidenciado sua influência para a noção do conceito que chamamos atualmente de dignidade. O ser humano possui seu fim em si, assim, não possui valor algum passível de substituição de si.

Ainda, afirma Comparato:

Reconhece-se hoje, em toda parte, que a vigência dos direitos humanos independe de sua declaração em constituições, leis e tratados internacionais, exatamente porque se está diante de exigências de respeito à dignidade humana, exercida contra todos os poderes estabelecidos, oficiais ou não (COMPARATO, 2001, p. 227).

A Constituição Federal Brasileira de 1988 traz, em seu art. 1º, reflexos diretos da Declaração Universal, como o princípio da dignidade da pessoa humana: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana”. Entretanto, muito ainda há que ser feito para a efetivação no plano real de tais direitos, como afirma Herrera Flores:

Os direitos humanos não são unicamente declarações textuais. Também não são produtos unívocos de uma cultura determinada. Os direitos humanos são os meios discursivos, expressivos e normativos que pugnam por reinserir os seres humanos no circuito de reprodução e manutenção da vida, nos permitindo abrir espaços de luta e de reivindicação. São processos dinâmicos que permitem a abertura e a conseguinte consolidação e garantia de espaços de luta pela dignidade humana (HERRERA FLORES, 2009, p. 163).

Todavia, ainda que seja um mecanismo presente no ordenamento jurídico brasileiro, bem como sendo uma recomendação mundial a partir da Declaração Universal da ONU da qual o Brasil é signatário, é necessário também criar as condições materiais reais para que diversos direitos básicos, como a dignidade e o direito à vida sejam protegidos efetivamente, no plano da vida prática (inclusive na realidade carcerária, que particularmente interessa aqui).

4. ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

O Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) fora originalmente tratado pela Corte Constitucional Colombiana tendo em vista as diversas violações de direitos e preceitos fundamentais da vida humana de forma contínua, estrutural e geral. A sua conceituação é:

[...] Técnica de decisão por meio da qual cortes e juízes constitucionais, quando rigorosamente identificam um quadro de violação massiva e sistemática de direitos fundamentais decorrente de falhas estruturais do Estado, declaram a absoluta contradição entre os comandos normativos constitucionais e a realidade social, e expedem ordens estruturais dirigidas a instar um amplo conjunto de órgãos e autoridades a formularem e implementarem políticas públicas voltadas à superação dessa realidade inconstitucional (CAMPOS, 2019, p. 193-194).

É instrumento jurídico novo e “[...] busca conduzir o Estado a observar a dignidade da pessoa humana e as garantias dos direitos fundamentais, uma vez que esteja em curso graves violações a esses direitos por omissão dos poderes públicos” (CAMPOS, 2019, p. 102).

Diversas foram as oportunidades em que a Corte Constitucional daquele país sul-americano utilizou o ECI. Inicialmente, se deu num processo em que professores que tiveram seus direitos previdenciários suprimidos por força pública adentraram ao meio jurídico para reivindicá-los (Sentencia de Unificación - SU 559, de 6/11/1997). Porém, foi na sentença T-153 de 1998 que fora o mérito da questão a situação carcerária do país, em que haveria o descumprimento estrutural de direitos dos reclusos, não sendo possível para eles adentrarem aos programas de ressocialização, na medida em que o estudo e o trabalho lhes era privado (sem contar as demais falhas estruturais e o quadro de massiva violação de direitos apre-

sentados).

O ECI se trata de um aparato que não busca defender somente um direito fundamental individual, mas, sim, trata-se de um mecanismo jurídico que busca versar sobre *todos os direitos fundamentais*. De maneira ativa, a Corte Constitucional busca, por meio desta ferramenta, uma transformação do quadro de violação estrutural dos direitos fundamentais, agindo juntamente com múltiplas autoridades públicas para a efetivação desta transformação social (CAMPOS, 2019, p. 103-104). Desta forma, aproximam-se as expectativas do que é disposto no ordenamento jurídico do país com a realidade social, trazendo à tona o ativismo jurídico da Corte Constitucional colombiana.

4.1 Estado de coisas inconstitucional no Brasil

No tocante ao controle de constitucionalidade do ordenamento jurídico brasileiro, mais especificamente a inconstitucionalidade por omissão, a Carta Magna de 1988 prevê quais os possíveis procedimentos em seus artigos: mandado de injunção (art. 5º, LXXI, c/c art. 102, I, “q”) e ação direta de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, §2º) (MENDES, 2008, p. 4).

Entretanto, embora haja a norma para a utilização da ferramenta da inconstitucionalidade por omissão, a concepção prática no Brasil enfrenta desafios. Uma vez que as decisões do Supremo, bem como a doutrina, restringem a eficácia real de tal mecanismo jurídico, na medida em que em diferentes oportunidades as decisões do Tribunal perante mandados de injunção e ações diretas de inconstitucionalidade vincularam o fato da omissão a um enunciado constitucional de eficácia limitada, além da expedição de ordem para legislar sobre a referida omissão (CAMPOS, 2019, p. 55).

Um dos problemas resultantes desta visão tradicional abordada no Brasil (de como se dariam as omissões inconstitucionais) é que não é levado em consideração o plano material em si. Pois: “A omissão estatal não viola, simplesmente, um enunciado normativo constitucional, mas impede a atuação concreta da norma constitucional correspondente e do direito fundamental veiculado” (CAMPOS, 2019, p. 60). Portanto, não somente ocorre omissão para normas de eficácia limitada, mas também para com as autoaplicáveis, pois a obrigação do Estado está, antes de mais

nada, em garantir a efetividade dos direitos fundamentais, e tal fato é independente de a norma ser autoaplicável ou limitada (CAMPOS, 2019, p. 61).

O Estado possui sua finalidade na garantia e manutenção de direitos, então, seu objetivo deveria ser assegurar os direitos fundamentais, independentemente de formalismos burocráticos que não atingem o mundo real. Entretanto, a não efetividade dos mesmos direitos pode decorrer não estritamente de lei apenas, mas também de um desentendimento e de uma falha estrutural entre legislador e entidades públicas na busca da efetivação desses direitos, com falhas estruturais na implementação de políticas públicas para solucionar o problema. Tal quadro de violação sistêmica de direitos fundamentais a partir da omissão do Estado fora denominado pela Corte Colombiana como “Estado de Coisas Inconstitucional” (CAMPOS, 2019, p. 97-99).

Há perigos na importação de doutrinas e práticas constitucionais de outros países, pois há diferenças estruturais e regulamentares entre os distintos ordenamentos. Porém, há na possibilidade de se aceitar a ECI no Brasil, a oportunidade de o Supremo Tribunal Federal tentar apreciar e reverter o quadro massivo de omissão aos direitos fundamentais apresentados no país (CAMPOS, 2019, p. 265). Em especial, os proporcionados pelo sistema penitenciário.

Na ADPF nº 347/DF, proposta pelo PSOL, o mérito fora o Estado de Coisas Inconstitucional no sistema penitenciário brasileiro, por conta da crise que o assola. Abordou-se desde a superlotação dos presídios até todos os problemas estruturais, que fazem com que diversos direitos fundamentais dos presos não sejam cumpridos nem garantidos pelo Poder Público. Há a limitação da dimensão da dignidade humana na medida em que a realidade carcerária traz consigo o tratamento de desprezo para os presos, com o não acesso à Justiça e aos direitos sociais, sem contar a segurança física.

Conforme consta no relatório do acórdão da referida ADPF, diversos direitos fundamentais não são garantidos, como:

[...] o princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III), a proibição da tortura, do tratamento desumano ou degradante (artigo 5º, inciso III) e das sanções cruéis (artigo 5º, inciso XLVII, alínea “e”), assim como o disposi-

tivo que impõe o cumprimento da pena em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e sexo do apenado (artigo 5º, inciso XLVIII), o que assegura aos presos o respeito à integridade física e moral (artigo 5º, inciso XLIX) e o que prevê a presunção de não culpabilidade (artigo 5º, inciso LVII), os direitos fundamentais à saúde, educação, alimentação apropriada e acesso à Justiça (ADPF 347 MC/DF, 2015, p. 11-12).

Em fase cautelar, o STF reconheceu o ECI no sistema penitenciário brasileiro em decorrência das falhas estruturais existentes na realidade carcerária (CAMPOS, 2019, p. 302). Ainda que passível de críticas quanto a um possível cenário de insegurança jurídica mediante o perigo da não atuação real do STF para se mudar o quadro (CAMPOS, 2019, p. 339), a declaração de que há um ECI no sistema carcerário é um símbolo de avanço contra as omissões estatais perante os direitos fundamentais e humanos.

5. LEVANTAMENTO NACIONAL DE INFORMAÇÕES PENITENCIÁRIAS

Os dados apresentados pelo levantamento nacional de informações penitenciárias demonstram que a população carcerária no Brasil possui um montante de 726.354 de pessoas privadas de sua liberdade (INFOPEN, 2017, p. 7). A taxa de aprisionamento realizada no país aumentou entre 2000 e 2017 em mais de 150% (INFOPEN, 2017, p. 12). Assim, o país ocupa a terceira posição em número de presos absolutos, atrás de China e Estados Unidos. Além disso, cerca de 33,29% dos detentos são presos em custódia provisória (INFOPEN, 2017, p. 14). Há 1.507 unidades de cárcere no país, que somam um total de 423.242 vagas no sistema para as mais de 726 mil pessoas privadas de liberdade (INFOPEN, 2017, p. 21). Os presos provisórios ocupam 33% das vagas existentes (INFOPEN, 2017, p. 21).

A população prisional brasileira é majoritariamente composta de jovens, sendo que os presos que possuem até 29 anos de idade equivalem a 54% desta população (INFOPEN, 2017, p. 30). Etnicamente, pardos e pretos correspondem a 63,6% desta população, enquanto brancos 35,4% (INFOPEN, 2017, p. 31). Quanto à escolaridade desta população, 51,3% com Ensino Fundamental Incompleto, 14,9% com Ensino Médio Incompleto, 13,1% com Ensino Fundamental Completo, e 0,5% com Ensino Superior

Completo (INFOPEN, 2017, p. 34-35). Quanto ao tipo penal dos crimes praticados por tal população, observa-se que os crimes contra o patrimônio são maioria, somando um total de 234.866; crimes correlacionados à Lei de Drogas estão em segundo lugar com um montante de 156.749 pessoas; por fim, estão os crimes contra a vida, com 64.048 pessoas (INFOPEN, 2017, p. 45). No mais:

No ano de 2017, o INFOPEN coletou dados referentes a 726 mil pessoas presas no Brasil. É possível observar que a maior parte dos custodiados é composta por: jovens, pretos, pardos e com baixa escolaridade. O crime de roubo e de tráfico de drogas foram os responsáveis pela maior parte das prisões (INFOPEN, 2017, p. 68).

No campo dos direitos dos presos, primeiro pode-se analisar que 66,7% dos custodiados contam com atendimento de saúde que segue os parâmetros legais (INFOPEN, 2017, p. 52). Na educação, forma primeira de reinserção social e remissão de pena, apenas 10,58% das pessoas presas estão inseridas em atividades educacionais, com variações entre os Estados (INFOPEN, 2017, p. 56). Por fim, com relação ao trabalho, também forma de reinserção social, bem como remissão de pena: “No primeiro semestre de 2017, 17,5% da população prisional estava envolvida em atividades laborais [...]” (INFOPEN, 2017, p. 60). A situação de descumprimento de direitos fundamentais é apontada pelos próprios dados.

CONCLUSÃO

Tendo em vista a dimensão do problema da criminalidade, tornam-se complexos os caminhos para se chegar a apenas uma resposta objetiva do mundo social. As motivações e circunstâncias em que ocorrem a prática de atos criminosos possuem na literatura diferentes enfoques possíveis, para diferentes tipos de crimes, não sendo possível escolher uma corrente de pensamento em detrimento de outra, mas sim a partir do todo observar o que se aproxima da realidade concreta, na medida em que não necessariamente as diversas hipóteses da criminalidade se anulem entre si.

Os problemas estruturais apresentados na sociedade e no Estado brasileiro fazem com que diversos direitos fundamentais dos presos não sejam efetivamente cumpridos nem garantidos pelo Poder Público, como observado a partir dos dados do levantamento nacional de informações

penitenciárias. Entre os referidos direitos, sobre a questão da dignidade humana há uma limitação de sua dimensão para com a pessoa do preso, na medida em que a realidade carcerária do país não oferece de maneira integral os direitos fundamentais de tal população, bem como as formas de ressocialização do indivíduo privado de sua liberdade. Uma vez que não são ofertados a todos os seus direitos de remissão de pena e ressocialização com trabalho e educação.

Sem haver um processo de uma ressocialização, tampouco reinserção promovida e sustentada pelo Estado, o sistema penitenciário brasileiro não possui outra intenção para com a pessoa do preso senão a de simples punição perante a infração legal. Ao buscar e punir um tipo específico de grupo de pessoas com características próprias, fortalece-se a distinção entre infrator e delinquente, tornando o segundo o enfoque das ações penais e, assim, insurgindo este novo grupo que sustenta o aparato do sistema do cárcere.

O Supremo Tribunal Federal, ao admitir na ADPF nº 347/DF, ainda que em cautelar, o Estado de Coisas Inconstitucional para com o sistema penitenciário, deu um passo importante para que as omissões inconstitucionais presentes na realidade gerem propostas de correção mais inclusivas. Não limitando a sua atuação somente para os enunciados da Constituição, como também para o que está previsto nela como direito não somente teórico, mas material.

Ainda que não haja, de fato, um ativismo do Judiciário perante as omissões e violações massivas dos direitos de alguns dentro da sociedade, a ECI pode abrir precedentes para futuras transformações dos problemas estruturais vividos no país. Ainda que seja necessária uma ação em conjunto dos Poderes Públicos para a superação do degradante quadro atual em que vivem as pessoas privadas de sua liberdade, o ECI abre portas à esperança de que, algum dia, a Declaração dos Direitos Humanos, bem como os direitos fundamentais, não sejam apenas ideias a serem buscadas, mas efetivadas e garantidas.

REFERÊNCIAS

BECKER, G.S. (1968) **Nobel Lecture:** The Economic Way of Looking at Behavior. *Journal of Political Economy*, vol. 76, pg. 169-217.

BENTHAM, J: **O Panóptico** [et al.]; organização de Tomaz Tadeu; traduções de Guacira Lopes Louro, M. d. Magno, Tomaz Tadeu. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2008.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 20 de maio de 2020.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias **INFOPEN** - junho de 2017. 2017.

BRASIL. STF. Plenário. **ADPF 347 MC/DF**, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 9/9/2015 (Info 798).

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de coisas inconstitucional**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2019.

CANO, I.; SANTOS, N. **Violência letal, renda e desigualdade no Brasil**. IPEA/CESEC. Fórum de Debates: Criminalidade, Violência e Segurança Pública no Brasil. Uma Discussão sobre as Bases de Dados e Questões Metodológicas. 5º Encontro, nov. 2000

CERQUEIRA, D.; LOBÃO, W. **Determinantes da criminalidade**: uma resenha dos modelos teóricos e resultados empíricos. Rio de Janeiro: IPEA - Texto para Discussão nº 956, jun. 2003a

COLOMBIA. Corte Constitucional República da Colombia. **Sentencia T-153/1998**, de 28/4/1998. Estado de cosas inconstitucional en los centros de reclusion del país. Hacinamiento en la carcel de bellavista. Disponível em: <http://corte-constitucional.vlex.com.co/vid/-43561621>. Acesso em: 20 de maio de 2020.

COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2001.

DURKHEIM, Émile. **Da divisão do trabalho social**. Tradução Eduardo Brandão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FOUCAULT, M. **Vigiar e punir**: o nascimento da prisão. 42. ed. Petrópolis/RJ: Vozes, 2014.

GOTTFREDSON, D. C., HIRSCHI, T. **A general theory of crime**. Stanford, CA: Stanford University Press, 1990.

GREENBERG, D. (ed.). **Crime and capitalism**: readings in Marxist crim-

inology. Filadélfia: Temple University, 1993, cap. 2.

HERRERA FLORES, Joaquin. **A reinvenção dos direitos humanos**. Tradução de: Carlos Roberto Diogo Garcia; Antônio Henrique Graciano Suxberger; Jefferson Aparecido Dias. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

HUNT, E. K. **História do pensamento econômico**. 3. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1985, cap. 6.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Portugal, Lisboa: Edições 70, 1986.

LEMONS, Alan Alexander Mendes; SANTOS FILHO, Eurílio Pereira; JORGE, Marco Antonio. **Um modelo para análise socioeconômica da criminalidade no município de Aracaju**. *Estud. Econ.*, São Paulo, v. 35, n. 3, p. 569-594, Sept. 2005. Available from http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-41612005000300007&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 13 de outubro de 2019.

MERTON, Robert King, and Maillet, Miguel. **Sociologia: teoria e estrutura**. São Paulo: Mestre Jou, 1970.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional no Brasil: o problema da omissão legislativa inconstitucional**. In: Congresso da Conferência de Cortes Constitucionais Europeias. 2008.

ONU. **Declaração universal dos direitos humanos**. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declara%C3%A7%C3%A3o-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>. Acesso em: 20 de maio de 2020.

SUTHERLAND, Edwin Hardin. A Criminalidade de Colarinho Branco. **Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal**, [S.l.], v. 2, n. 2, fev. 2015. ISSN 2358-1956. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/redppc/article/view/56251>. Acesso em: 06 de maio de 2020.

'Notas de fim'

1 “[...] an intimate link between socially produced deviance and the contradictions of a social formation. [...] populations are treated as deviant in a capitalist society when in one way or another they disrupt capitalist social relations [...]”.

2 “If one thought that frustration stemming from unemployment induced people to commit assaultive crimes, Marxism has an explanation for unemployment”.

3 Aqui, importante destacar duas coisas. A primeira é que o termo “fases” não é uma

referência em tal autor para designar etapas, o que poderia se pressupor erroneamente um evolucionismo, mas sim quer dizer sobre os aspectos das normas institucionais e valores culturais. A segunda é sobre o termo “normal” que, epistemologicamente, está correlacionado ao termo Durkheimiano de normal utilizado na obra *As Regras do Método Sociológico*.

