

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

VICTORIA PASSARELLI ROCHA DINIZ

UMA ANÁLISE CRÍTICA DE PROPOSTAS PARA ENFRENTAR O ENCARCERAMENTO
EM MASSA

São Paulo

2020

VICTORIA PASSARELLI ROCHA DINIZ

UMA ANÁLISE CRÍTICA DE PROPOSTAS PARA ENFRENTAR O ENCARCERAMENTO
EM MASSA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como requisito parcial para a obtenção do título de
bacharel no Curso de Direito da Universidade
Presbiteriana Mackenzie.

ORIENTADORA: PROFA. DRA. JÉSSICA PASCOAL SANTOS ALMEIDA

São Paulo

2020

VICTORIA PASSARELLI ROCHA DINIZ

UMA ANÁLISE CRÍTICA DE PROPOSTAS PARA ENFRENTAR O ENCARCERAMENTO
EM MASSA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como requisito parcial para a obtenção do título de
bacharel no Curso de Direito da Universidade
Presbiteriana Mackenzie.

Aprovado(a) em:

BANCA EXAMINADORA:

Examinador(a): Profa. Dra. Jéssica Pascoal Santos Almeida

Examinador(a): Profa. Dra. Thamara Duarte Cunha

Examinador(a): Profa. Ms. Maria Cláudia Giroto do Couto

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo discutir e analisar o fenômeno do encarceramento em massa no Brasil, bem como as principais propostas sugeridas para enfrentar tal problema. Buscou-se verificar o que se denominou de encarceramento em massa e, também, identificar quais as principais propostas sugeridas contra esse fenômeno e como elas podem combatê-lo. Para tanto, empregou-se a revisão da literatura sobre o tópico e o levantamento de dados oficiais demográficos e de encarceramento. Dado que o encarceramento em massa no Brasil não apenas reflete desigualdades estruturais, como também as mantém e até mesmo as amplifica, buscou-se identificar e analisar em um sentido crítico as propostas, dentre as principais elencadas contra o encarceramento em massa, que se direcionam ao problema mais amplo.

Palavras-chave: Encarceramento em Massa. Encarceramento. Propostas. Desigualdades.

ABSTRACT

This paper aims to discuss and analyze the phenomenon of mass incarceration in Brazil, as well as the main proposals suggested to face this problem. We sought to verify what has been defined as mass incarceration and, also, to identify the main proposals set forth for dealing with this phenomenon and how they can be effective. For that, the existing literature on the topic was reviewed and the survey of official demographic and incarceration data was studied. Given that mass incarceration in Brazil not only reflects structural inequalities, but also maintains them and even amplifies them, we sought to identify and critically analyze the proposals that aim at fighting the problem through a broader perspective.

Keywords: Mass Incarceration. Incarceration. Proposals. Inequalities.

LISTA DE ABREVIATURAS

AJD – Associação Juízes para Democracia

ALPEC – Associação Latino-Americana de Direito Penal e Criminologia

CEDD – Centro de Estudos de Desigualdade e Discriminação

CNBB – Conferência Nacional dos Bispos do Brasil

DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional

IBCCRIM – Instituto Brasileiro de Ciências Criminais

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

PCr – Pastoral Carcerária

PL – Projeto de Lei

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 ENCARCERAMENTO EM MASSA	9
1.1 O FENÔMENO DO ENCARCERAMENTO EM NÚMEROS	11
1.2 A ATUAÇÃO DA POLÍCIA MILITAR.....	16
1.3 A VERDADE JURÍDICA NA ATUAÇÃO POLICIAL	19
2 PROPOSTAS CONTRA O ENCARCERAMENTO EM MASSA.....	20
2.1 ANÁLISE DE IMPACTO ECONÔMICO DE ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS PENAIS	21
2.2. REFORÇAR PRINCÍPIOS GERAIS DA LEI PENAL.....	22
2.3. ALTERAÇÕES NO CRIME DE FURTO E ROUBO.....	23
2.4 DIFERENCIAÇÃO DE CONDUTAS LIGADAS A TRÁFICO DE DROGAS	24
2.5 MUDANÇAS NA APLICAÇÃO DE PENA DE CRIMES HEDIONDOS	24
2.6 CRIAÇÃO DO(A) JUIZ(A) DE GARANTIAS.....	25
2.8. REGRAS CLARAS PARA INTERROGATÓRIO EM SEDE POLICIAL	26
2.9 PRAZO PARA INVESTIGAÇÃO.....	26
2.10 GARANTIR INTIMIDADE E PROTEÇÃO CONTRA EXPOSIÇÃO MIDIÁTICA.....	26
2.11 EXIGÊNCIA DE PRODUÇÃO DE PROVAS NA FASE PROCESSUAL.....	27
2.12 EXTINÇÃO DA HIPÓTESE DE CONDUÇÃO COERCITIVA.....	27
2.13 NULIDADE DO FLAGRANTE PREPARADO E CONSOLIDAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA	27
2.14 MUDANÇA DE CRITÉRIOS E CONDIÇÕES PARA FLAGRANTE E PRISÃO PROVISÓRIA	28
2.15 MELHORAR E CUMPRIR AS CONDIÇÕES DE CUMPRIMENTO DE PENA.....	29
2.16 CRIAÇÃO DE OUVIDORIAS EXTERNAS EM TODAS AS INSTITUIÇÕES DO SISTEMA DE JUSTIÇA.....	29
3 ANÁLISE CRÍTICA	30
CONCLUSÃO.....	34
REFERÊNCIAS	36

INTRODUÇÃO

O objetivo geral deste trabalho é analisar como as principais propostas sugeridas contra o encarceramento em massa podem combater este fenômeno no Brasil.

Os objetivos específicos se pautaram em verificar o que se denominou de encarceramento em massa e, posteriormente, identificar quais são as principais propostas sugeridas para enfrentar o encarceramento em massa.

O trabalho se apoiou em um caderno de propostas legislativas denominado “16 medidas contra o encarceramento em massa”, elaborado pelo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), em parceria com a Pastoral Carcerária Nacional (PCr/CNBB), a Associação Juízes para Democracia (AJD) e com o Centro de Estudos de Desigualdade e Discriminação - CEDD/UnB (o “Caderno”).

A metodologia empregada neste trabalho foi a revisão de literatura sobre encarceramento, a análise de dados estatísticos oficiais sobre encarceramento provenientes do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) e dados demográficos do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), bem como a análise de conteúdo de algumas propostas do Caderno.

Assim, o trabalho está embasado na análise das propostas do Caderno, seguido da análise crítica de algumas delas. Serão apresentados dados estatísticos oficiais para examinar a proporção do problema e, para embasar parte do argumento crítico, será utilizada principalmente da reflexão sociológica sobre a *reprodução social* presente no fenômeno do encarceramento em massa no Brasil, em particular, na ação dos juízes e policiais.

Desta forma, pretende-se apresentar como algumas das medidas são endereçadas a fatores que fundamentam esse problema, fatores estes que não estão circunscritos apenas à esfera jurídica, mas estão relacionados aos problemas socioculturais mais amplos.

As principais ideias e conceitos para entender e analisar o fenômeno estão presentes na formulação do papel da prisão na sociedade moderna, assim como formulado pelo filósofo francês Michel Foucault em seu livro *Vigiar e Punir* de 2009, em que o sistema prisional é o principal formador do que se chama de delinquência. Essa é uma ideia manifestamente aceita na discussão sobre o encarceramento em massa e, assim, ela é apresentada na seção 1.

Outra ideia de grande importância é o conceito de reprodução social definido na teoria sociológica do francês Pierre Bourdieu de 1992, em que a estratificação social está presente de

maneira tácita e inculcada nos indivíduos, sendo evidenciada na forma de julgar, pensar, agir e, até mesmo, gostar. Essa ideia será apresentada na seção 1 e desdobrada na seção 3. Tais ideias são importantes na seleção das propostas a serem analisadas com maior profundidade.

O fenômeno do encarceramento em massa é um problema no mundo todo e o Brasil se destaca possuindo a terceira maior população encarcerada do mundo, atrás apenas da China (1.6 milhão) e dos Estados Unidos (2.1 milhão). Soma-se ao problema do tamanho da população encarcerada, a seletividade do sistema prisional: há desigualdades raciais e de classes sociais no encarceramento.

Assim sendo, é importante entender quais são os principais mecanismos institucionais, e sobretudo legais, que implementam esse fenômeno. Por isso, a importância em apresentar as propostas do IBCCRIM e examinar algumas que atacam o cerne do problema.

O fenômeno do encarceramento em massa, de modo geral e no Brasil, é retratado na seção 1 (Encarceramento em Massa). Na seção 2 (Propostas contra o encarceramento em massa) são apresentadas todas as propostas do Caderno do IBCCRIM a fim de criar um panorama de todos os dispositivos legais identificados que colaboram com o fenômeno em questão. Na seção 3 (Análise crítica) são analisadas duas propostas, a segunda e a quarta, como sendo as mais representativas que endereçam ao cerne do fenômeno global do encarceramento em massa, coadunando com toda a discussão anterior.

1 ENCARCERAMENTO EM MASSA

Na abertura do *Caderno de propostas legislativas: 16 medidas contra o encarceramento em massa*, os autores afirmam que “a história de nossas prisões é a história de sua crise” (IBCCRIM, 2016, p. 4). Certamente, o principal fator que levou às revoltas e convulsões dos últimos anos foi o encarceramento em massa.

A principal ideia perseguida pelo Caderno (IBCCRIM, 2016) é que houve o recrudescimento da prisão como resposta preferencial do sistema de justiça criminal brasileiro. As consequências do encarceramento em massa, inicialmente imprevistas e negativas do ponto de vista econômico e social, são assumidas pelos autores do Caderno, que buscam elaborar alternativas, na forma de Projetos de Lei, para alterar o estado atual da realidade jurídica.

Em abril de 2017, o então presidente do IBCCRIM, Cristiano Maronna, participou de uma audiência pública sobre o sistema prisional realizada no Plenário da Câmara dos Deputados. Em sua fala, ele destacou os principais pontos do caderno legislativo e afirmou que o documento busca impactar a “mentalidade punitiva que gerou a crise prisional”. Ele enfatiza que a instituição prisão é o problema e, com isso, a solução para o encarceramento em massa deve passar por medidas de “desencarceramento em massa”, de modo que nenhuma outra medida será útil para a resolução do problema (IBCCRIM, 2017). Conforme demonstra Pimenta (2018), há um movimento de desencarceramento em vários países, como é o caso dos Estados Unidos e da China, porém o Brasil tem aumentando a sua taxa de aprisionamento.

Deste modo, verifica-se que o presidente do IBCCRIM faz alusão direta às ideias do filósofo francês Michel Foucault, sobre o papel das prisões nas sociedades punitivas modernas, desenvolvidas em seu livro *Vigiar e Punir* (2009). O livro analisa o controle social sob a forma de vigilância e punição inseridas em diferentes entes do Estado como é o caso das prisões.

As prisões seriam a principal instituição de geração da delinquência. O sistema prisional fracassa por não diminuir a taxa de criminalidade, não ajudar na recuperação dos detentos e, ainda, possibilitar a organização de um meio de delinquentes prontos para todas as cumplicidades futuras.

Como afirma Foucault: “A prisão (...) favorece a organização de um meio de delinquentes, solidários entre si, hierarquizados, prontos para todas as cumplicidades futuras” (FOUCAULT, 2009, p. 253), provocando, entre outros, a reincidência, pois os detentos a serem libertados ficam sob a vigilância da polícia.

Além disso, a delinquência, segundo Foucault (2009), não é um estorvo para a sociedade e para economia de modo geral, mas apresenta grande utilidade política e econômica. Economicamente, a massa de delinquentes pode ser usada, e foi historicamente usada como força de trabalho nos negócios ilícitos das classes dominantes, como a prostituição no século 19, o tráfico de álcool nos países com lei seca do século 20, e o mercado das drogas atuais.

Politicamente, a delinquência associa a criminalidade com a plebe, tendo em vista o tratamento distinto em relação aos delitos praticados por indivíduos oriundos de diferentes classes. Isto é, há mais tolerância com os indivíduos de classes sociais superiores que cometeram delitos, do que com indivíduos oriundos de classes sociais mais inferiores. Os delitos de indivíduos das classes dominantes não sofrem da mesma visão estereotipada e negativa que os

delitos comuns sofrem. Será visto posteriormente na Seção 3 que a visão estereotipada é inculcada nos agentes legais, como prevê a ideia de reprodução social de Pierre Bourdieu.

Desta maneira, antes de dar início com a exposição das propostas legislativas (Seção 2) e realizar o exame crítico e analítico de algumas delas (Seção 3), mais especificamente da proposta 2 e da proposta 4, cabe uma apresentação mais detalhada sobre o fenômeno central em consideração neste trabalho, o encarceramento em massa.

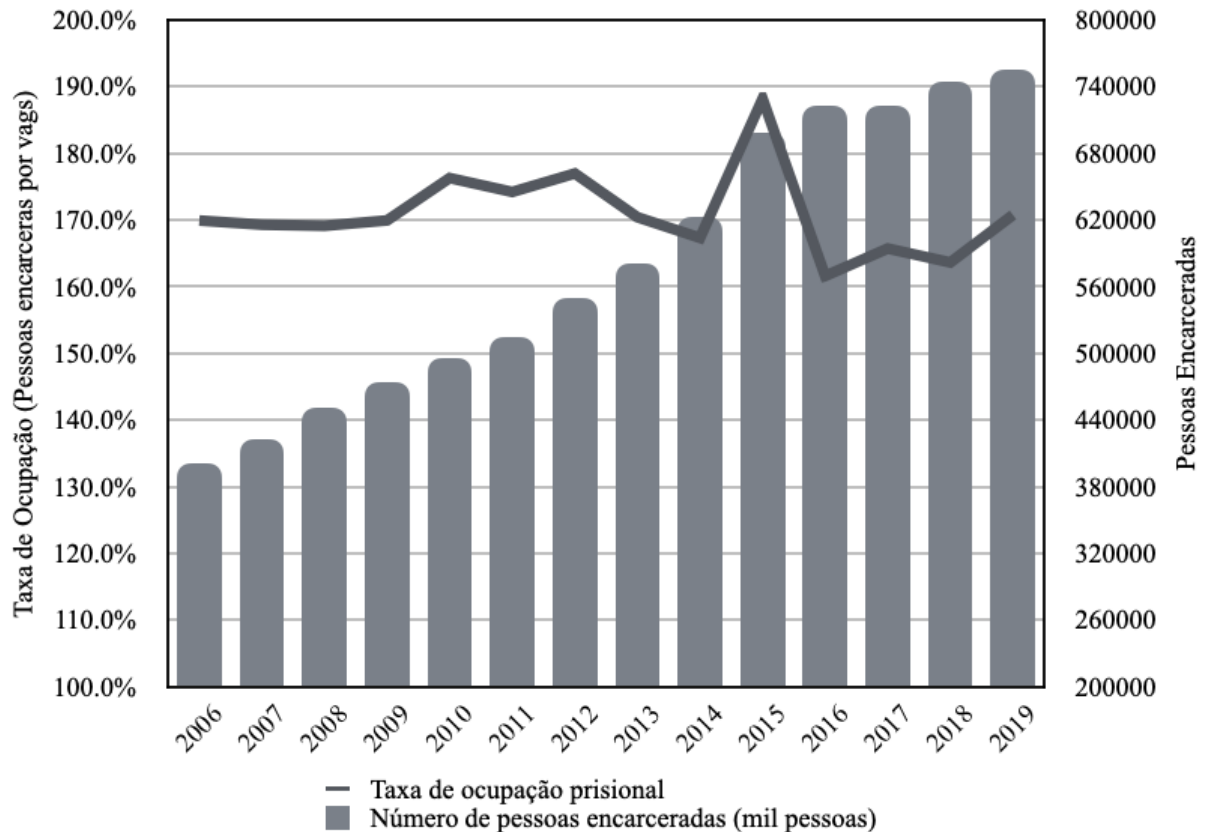
1.1 O FENÔMENO DO ENCARCERAMENTO EM NÚMEROS

O fenômeno do encarceramento em massa é o resultado de um conjunto de mudanças na contemporaneidade ocidental, especialmente em relação ao modo como se lida com a pobreza. Concomitantemente, houve o enrijecimento das políticas públicas contra o crime. Isso se torna evidente após a década de 1970, quando houve um movimento de desmantelamento das políticas de assistência aos pobres e um endurecimento da ação policial e das sanções penais para os mais diversos tipos de inadequação de códigos de comportamento vigentes. É visualizado pelo lado jurídico, de 1988 a 2015, 77 leis ordinárias e complementares serem editadas, levando a novos tipos penais (JESUS, 2016, p. 39).

Hoje, o Brasil tem a terceira maior população carcerária do mundo. De acordo com os dados do DEPEN e do Ministério da Justiça, o número de pessoas encarceradas subiu mais de 700% quando comparados os anos de 1990 a 2016. Adicionalmente, nota-se que o número de pessoas encarceradas cresceu todos os anos desde 2007, o que corrobora com a ideia exposta no Caderno sobre o recrudescimento do encarceramento como alternativa principal para o sistema prisional (IBCCRIM, 2016).

A taxa de ocupação, por outro lado, varia conforme o aumento de vagas prisionais disponíveis. Assim, é verificada uma ligeira queda entre 2012 e 2014, seguida de um forte aumento entre 2014 e 2015, havendo, por fim, queda nos anos subsequentes.

Gráfico 1 – Pessoas Encarceradas e Taxa de Ocupação Prisional de 2006 a 2019



Fonte: Gráfico de autoria própria baseado nos dados do DEPEN (2019)¹

De modo geral, passa-se por uma expansão e intensificação das atividades tanto da polícia, como dos tribunais e prisões ao longo dos últimos 25 anos. Tais ações, contudo, vão além de conter a imagem e a sensação de violência e criminalidade divulgadas na sociedade. Essas ações têm, por vezes, objetivos que se voltam para grupos específicos que podem ser denominados como “massas torturáveis”, ou seja, grupos de minorias tais como os sem-terra, os homossexuais e os indígenas, mas, sobretudo, as numerosas massas negras e pobres do país.

Esses emergem como alvos principais, e constituem o terreno em que o Estado Penal é erguido e experimentado. Essa marginalização de grupos específicos da sociedade traçou claros direcionamentos, não somente para o fenômeno do encarceramento em massa, como também

¹ A partir de dezembro de 2017, o Depen disponibiliza seus dados e relatórios em um painel interativo que utiliza o software Microsoft Power B.I. Para os dados apresentados no gráfico 1, ver a página 7 do relatório de dezembro de 2019 (DEPEN, Departamento Penitenciário Nacional – Ministério da Justiça e Segurança Pública. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias Atualização - Junho de 2017*. Disponível em <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>. Acesso em 22 mai. 2020).

para o endurecimento das penas e o aumento na dosimetria das penas, sobretudo quando se trata de casos veiculados na mídia.

Na esteira da hipótese de que o sistema carcerário está voltado para essas tais “massas torturáveis”, é possível verificar, de acordo com dados acerca do sistema penitenciário brasileiro, que a população carcerária hoje conta com quase o dobro de presos de outras etnias em relação aos brancos.

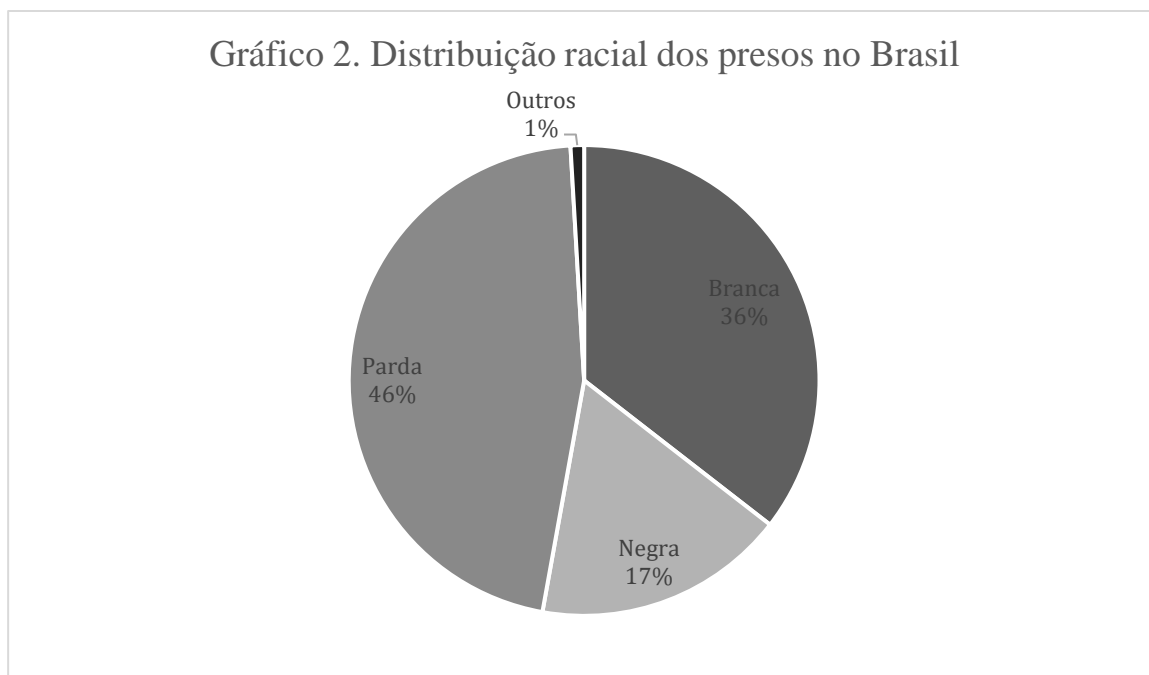
Consultando os dados mais completos do InfoPen (DEPEN, 2017) (órgão que compila estatísticas sobre o sistema, sua gestão e o cadastramento dos dados individuais dos presos) temos a seguinte tabela:

Tabela 1 – Dados raciais sobre a população carcerária no Brasil por UF segundo o InfoPen

UF	Cor de pele/etnia Branca	Cor de pele/etnia Preta	Cor de pele/etnia Parda	Cor de pele/etnia Amarela	Cor de pele/etnia Indígena
AC	6.9%	9.2%	80.2%	3.2%	0.2%
AL	15.0%	20.9%	63.0%	0.0%	0.0%
AM	14.8%	5.5%	69.6%	0.5%	0.1%
AP	8.5%	16.7%	60.1%	0.5%	0.5%
BA	9.9%	25.1%	62.6%	0.2%	0.2%
CE	11.7%	10.7%	56.1%	1.0%	0.5%
DF	15.7%	24.7%	56.7%	0.5%	0.1%
ES	21.0%	21.6%	52.6%	2.8%	0.0%
GO	22.0%	19.2%	55.5%	0.7%	0.0%
MA	14.6%	30.3%	46.1%	1.8%	0.1%
MG	25.7%	22.4%	44.6%	1.6%	0.2%
MS	34.6%	10.3%	52.0%	0.6%	1.8%
MT	17.1%	15.6%	63.3%	0.6%	0.1%
PA	14.8%	19.1%	63.5%	2.1%	0.2%
PB	17.0%	13.6%	50.8%	0.3%	4.5%
PE	14.9%	16.0%	64.4%	1.6%	0.1%
PI	15.3%	11.1%	53.9%	0.4%	0.1%
PR	62.7%	8.5%	26.7%	0.5%	0.0%
RJ	25.5%	27.0%	46.2%	0.1%	0.0%
RN	17.1%	10.6%	54.0%	0.0%	0.0%
RO	16.0%	13.3%	64.2%	1.2%	0.2%
RR	6.7%	13.5%	57.0%	0.0%	4.3%
RS	66.7%	12.7%	19.6%	0.5%	0.5%
SC	59.3%	11.1%	24.7%	2.6%	0.0%
SE	8.9%	13.2%	71.2%	0.8%	0.0%
SP	42.5%	15.3%	41.1%	0.1%	0.0%
TO	16.9%	18.6%	64.3%	0.0%	0.0%
BRASIL	34.4%	16.8%	44.8%	0.7%	0.2%

Fonte: DEPEN (2017).

Gráfico 2 – Distribuição racial dos presos no Brasil



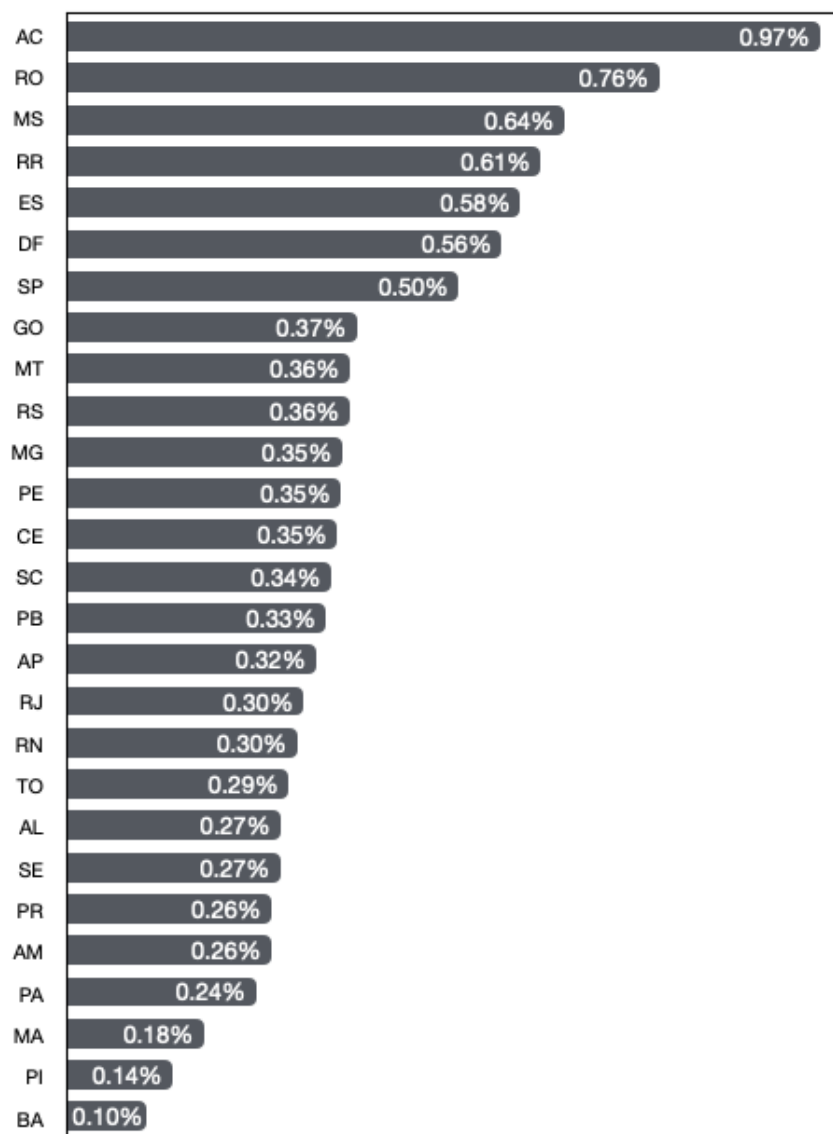
Fonte: Autoria própria. Dados: DEPEN (2017).

De acordo com os dados do InfoPen (DEPEN, 2017) em 2017 o país contava com um total de 726.354 presos no país, sendo que desse número, 63% eram negros e pardos, 36% eram brancos e 1% presos de outras raças (amarelos, indígenas e outros).

Isso demonstra que há um encarceramento em massa, no Brasil, com grande viés racial, sobretudo negros (afrodescendentes). O não espelhamento da distribuição racial da população brasileira na população carcerária indica a existência de um fenômeno conhecido como racismo estrutural que vem sendo historicamente praticado no Brasil e que tem utilizado a lei e o sistema prisional para sua manutenção (RIBEIRO, 2018).

Em relação às Unidades Federativas Brasileiras, nota-se que há uma uniformidade na participação entre as regiões brasileiras na taxa de encarceramento (número da população encarcerada / total da população da unidade), com exceção da região Nordeste.

Gráfico 3 – Proporção de presos em unidades prisionais no Brasil por Unidade Federativa (média 0.38%)



Fonte: Autoria própria. Dados: DEPEN (2019) e IBGE (2019).

1.2 A ATUAÇÃO DA POLÍCIA MILITAR

Além da situação de crise da instituição prisão *per se*, outra instituição que é um fator preponderante para o encarceramento é a Polícia Militar. Deve-se levar em consideração especialmente a evolução da conduta da instituição Polícia Militar. Como será visto na seção a seguir, muitas propostas endereçam a atuação da polícia.

Porém, ainda acerca da evolução do comportamento da instituição, verificam-se os depoimentos abaixo:

Outubro de 1992, às quatro da tarde, policiais militares invadem o pavilhão 9 do presídio do Carandiru, a maior casa de detenção do país com 7 mil homens. Todos armados com revólveres, metralhadoras alemãs, fuzis M-16, pistolas, punhais, lança-bombas, e 13 cães. A Rota (Rondas Ostensivas Tobias Aguiar) invade o primeiro e o segundo andar. Mata todos os ocupantes de onze celas. No segundo andar, morrem 60% das vítimas do massacre. O COE (Comando de Operações Especiais da Polícia Militar) ocupa o terceiro andar. O quinto pavimento fica com o GATE (Grupo de Ações Táticas Especiais da Polícia Militar) (FOLHA DE SÃO PAULO ONLINE, 2012).

Março de 2012, mais de dois mil policiais, com dois helicópteros, 220 viaturas, 40 cães e 100 cavalos, chegaram à comunidade do Pinheirinho com toda sua força às 6 horas da manhã do domingo. Na casa do eletricitista João Carlos Garrido, de 58 anos, ‘eles entraram falando ‘levanta, vagabundo’ e com um porrete de borracha bateram na minha perna enquanto eu estava dormindo, não me deixaram pegar nada, nem a fêria da semana no meu bar (AQUINO, 2012).

Os relatos se assemelham, contudo estão separados temporalmente por vinte anos. Ambos relatam a ação da Polícia Militar brasileira, o primeiro no âmbito do sistema carcerário e o segundo em um contexto urbano. Caso não fosse citada a Polícia Militar no texto, os elementos como helicópteros, cavalos e metralhadoras trariam a impressão do relato narrar uma ação de guerra.

As fronteiras entre polícia, exército, guerra e cidade parecem se tornar cada vez mais borradas, ao passo que, paralelamente, vê-se o fenômeno da militarização percorrendo vários espaços da vida social. Quando se menciona militarização da polícia, insta retratar que há a referência aos treinamentos similares aos de soldados para guerra, aos quais a polícia é submetida, inseridos em uma lógica militar, isto é, em que há um inimigo a ser combatido. Assim é tratado o investigado em um processo judicial, como inimigo.

Nos últimos séculos, foi possível observar uma longa transformação nas relações e nos modos de comportamento interpessoais, apoiados em um Estado capacitado a monopolizar a violência física, resultando assim em uma progressiva pacificação no interior dos limites do território do Estado (WEBER, 2009). Essa resultante se refere, mais especificamente, à retirada da participação direta dos militares em assuntos internos de Estado, dando espaço, assim, para o surgimento da polícia que tinha como objetivo a manutenção da ordem e paz internas.

No Brasil, apesar de a Polícia Militar levar este nome, ela tem formalmente a atribuição de policiamento de âmbito exclusivamente civil e urbano – ainda que seja composta por membros com estatuto de militares, e submissão, em última instância, ao Exército brasileiro. Ainda assim, apesar da autorização para uso da força física ser a característica fundadora tanto da Polícia, quanto do Exército, a Polícia deveria ser caracterizada pela ausência do uso sistemático da mesma, ao passo que o Exército utilizar-se-ia de armamentos como instrumento dissuasório por excelência.

Assim, Polícia e Exército, bem como as práticas de ambos, deveriam ser separados por fronteiras claras: a Polícia não deveria aprender táticas de guerra e o Exército não deveria ensinar ou usar técnicas de policiamento em contexto urbano.

Contudo, não é o que aconteceu com o modelo brasileiro de Polícia Militar, que continua fortemente atrelado à ideia de segurança nacional, borrando, definitivamente, as fronteiras entre Exército e Polícia – se é que algum dia existiram. Isso se deve sumariamente a três fatores: a) as Forças Armadas penetram na organização das Polícias Militares; b) a estrutura e organização das Polícias Militares ainda são feitas de acordo com o modelo militar; e, c) o próprio Exército começa a assumir cada vez mais papéis de policiamento. Isso se reflete no uso intensivo e extensivo da Polícia Militar como instrumento de intervenção no espaço urbano.

A apropriação de tecnologias civis e militares aplicadas a eventos cotidianos situam as cidades em uma espécie de zona de guerra, onde a ameaça habita camuflada entre a população – e que mira uma parcela determinada desta, transformando-a em verdadeiros “alvos”, continuamente rastreados, marcados e controlados.

Passa-se também por uma mudança do Estado de Bem-Estar Social para o Estado Penal, deslocando os recursos referentes à assistência social para o sistema carcerário e policial. Isso tem consequência direta no fenômeno do encarceramento em massa. A ausência de um Estado Social e o concomitante desenvolvimento do Estado Penal em enclaves de concentração da marginalidade acabam, na verdade, perpetuando ou mesmo agravando os exatos problemas que o Estado Penal se propõe a remediar: a criminalidade e a delinquência.

Esse aumento do Estado repressor e a utilização do direito penal como fator de controle social, em substituição às políticas públicas de proteção social, nada mais são do que as características do atual modelo de encarceramento americano exportado para o resto do mundo.

Diversas mudanças ao longo dos anos não foram capazes de inverter a cultura encarceradora do sistema de justiça, que tão somente replica a ansiedade punitiva da sociedade.

Em suma, vê-se um aumento de parcelas pobres da população, somado a um Estado que criará uma maquinaria punitiva extensa para lidar com essa população. De um lado tem-se o sistema penal, como um grande reproduzidor dos valores do senso comum que passa a contribuir para agravar o preconceito, rotulando aqueles que perpassam suas estruturas. E do outro, o sistema penitenciário - síntese, por excelência, da punição moderna - atuando na produção e reprodução da marginalização, fornecendo as bases e as consequências de sua própria existência.

Observa-se assim, na construção desses fenômenos, a edificação de “alvos” de encarceramento: majoritariamente negros e pobres.

1.3 A VERDADE JURÍDICA NA ATUAÇÃO POLICIAL

Conforme afirmou Foucault, citado na abertura da tese de doutoramento de Jesus (2016, p. 11):

O juiz serve, no fundo, para fazer a polícia funcionar. A justiça só é feita para registrar no nível oficial, no nível legal, ritual também. Esses controles são essencialmente controles de normalização, que são assegurados pela polícia. A justiça está ao serviço da polícia, historicamente e, de fato, institucionalmente.

Como questionado pela autora em sua tese de doutorado acerca dos autos policiais sobre flagrantes de tráfico de drogas, um dos principais fatores para o encarceramento em massa no Brasil: O que permite que as narrativas policiais sejam assumidas como verdadeiras pelos operadores do direito, especialmente os juízes? O que é tido como fato verdadeiro, quando a principal testemunha também é o policial responsável pelo flagrante?

Conforme verificou Jesus (2016), a verdade produzida, que aparece nos autos, decorre de um processo de seleção do que os policiais, que estão envolvidos no flagrante, consideram ser apropriado tornar oficial. Para tal, argumenta a autora que os policiais empregam expressões que justificam a abordagem e a prisão.

Tais expressões, por sua vez, passam a fazer parte daquilo que ela chama de “campo do direito”, sendo incorporadas em manifestações e decisões judiciais. O que dá suporte a tal sequência de práticas são um conjunto de crenças: 1) a crença na função policial como representação do Estado; 2) a crença no saber policial relativo às técnicas e habilidades dos

agentes quando efetuam as prisões; 3) a crença de que o policial age de acordo com a legalidade; 4) a crença de que o acusado vai mentir; 5) crença na relação entre criminalidade e perfil socioeconômico; e finalmente 6) crença de que os juízes têm o papel de defender a sociedade e a prisão representa um meio de dar visibilidade a isto.

Como argumenta Jesus, tal crença “é apresentada por promotores e juízes como necessária para o próprio funcionamento do sistema de justiça. A crença dispensa o conhecer, não se questiona a forma como as informações foram produzidas e adquiridas pelos policiais” (JESUS, 2016, p. 12).

Desta maneira, conforme será exposto, parte das propostas do IBCCRIM, que serão apresentadas na seção a seguir, tem como objetivo amenizar tais distorções. O mecanismo de atuação policial e julgamento da narrativa policial tem alimentado a máquina de encarceramento, colaborando para o aumento da pressão dos presídios, levando à superlotação, crises, e forças internas coordenadas em organizações criminosas, as quais se tornaram o principal adversário do Estado.

2 PROPOSTAS CONTRA O ENCARCERAMENTO EM MASSA

As propostas do Caderno do IBCCRIM contra o Encarceramento em Massa têm como finalidade geral estabelecer medidas para combater o encarceramento em massa. Tais propostas afetam o problema de diferentes formas, e serão apresentadas aqui respeitando tal proporcionalidade.

A proposta 1 não incide diretamente sobre o problema, mas serve como uma espécie de contenção para que o mesmo não se agrave. As demais propostas impactam diretamente no problema discorrido neste trabalho.

As propostas 2, 3, 4 e 5 incidem sobre a tipificação criminal e seu excesso punitivo, que acaba por conduzir à solução prisional como a primeira opção. Já as propostas 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 e 14 incidem sobre a produção e validade das provas, especialmente pelo agente policial, e o processo de investigação de modo geral.

Será feita uma exposição breve de todas as propostas e será explorado de forma sucinta como elas pretendem servir no combate do problema do encarceramento em massa. Porém,

tratar-se-á minuciosamente, na seção seguinte, apenas das propostas 2 e 4, que se encontram no grupo de propostas que incidem sobre a tipificação criminal e seu excesso punitivo.

2.1 ANÁLISE DE IMPACTO ECONÔMICO DE ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS PENAIS

A primeira proposta se volta para um estudo do impacto que as alterações legislativas podem acarretar na economia. Tal prática tem sido reconhecida e adotada internacionalmente, especialmente pelo programa *Better Regulation* da Comissão Europeia. No referido programa, há uma avaliação de impacto, de função crítico-reflexiva, elaborada a partir de uma série de perguntas ao legislador. Contudo, não são oferecidos maiores detalhes da metodologia desse tipo de estudo.

Seguindo tal prática, em 16 de fevereiro de 2016, os Deputados Wadih Damous e Chico Alencar apresentaram o Projeto de Lei (PL) 4.373, visando o estabelecimento de uma análise prévia de impacto econômico e social de propostas de legislação penal.

PROJETO DE LEI

Cria a Lei de Responsabilidade Político- Criminal.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º A proposta legislativa que tratar da criação de novos tipos penais, aumentar a pena cominada ou tornar mais rigorosa a execução da pena deverá ser submetida à análise prévia de impacto social e orçamentário.

Art. 2º A análise prévia de impacto social e orçamentário de propostas legislativas que tratem da questão penal deverá conter dados estatísticos e projeções de custos sociais e orçamentários.

Art. 3º O impacto social deverá ter como referência o número estimado de novos processos de conhecimento e de execução no Poder Judiciário, o número de vagas necessárias no sistema prisional e as implicações que a criminalização e os aumentos de pena provocarão na vida coletiva.

Art. 4º O impacto orçamentário terá como referência os custos estimados da criação de novas vagas no sistema prisional e quanto à demanda de novos processos para o Poder Judiciário.

Art. 5º O Conselho de Análise de impacto social e orçamentário de propostas penais será constituído no âmbito da Câmara dos Deputados e composto por servidores do quadro efetivo (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2016).

O PL 4.373 inclui dados de um estudo da Associação Latino-Americana de Direito Penal e Criminologia (ALPEC) que verificou a existência de 1.688 hipóteses de criminalização primária distribuídas pelo Código Penal, além de um grande número de leis especiais. Como já se apontou neste trabalho em outro momento, desde o início da Constituição Federal de 1988 até o ano de 2015, foram editadas 77 leis ordinárias e complementares criando tipos penais.

O PL segue em tramitação no Congresso, contudo, para além de seu esforço, conforme afirma Ferreira “há pouco uso de argumentos econômicos e orçamentários para a discussão de alterações estruturais na execução penal brasileira” (FERREIRA, 2016, p. 102).

A proposta do IBCCRIM, portanto, prevê que tal medida contribua para a desaceleração da expansão do Direito Penal. Para tanto, acrescentar-se-ia a seguinte alínea ao inciso X do artigo 32 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados:

Art. 32 (...) m) aspectos financeiros e orçamentários públicos de quaisquer proposições que tratem da criação de novos tipos penais, aumentem a pena cominada ou tornem mais rigorosa a execução da pena, considerando a quantidade de vagas necessárias no sistema prisional (IBCCRIM, 2016, p. 6).

Vale destacar que nenhuma das propostas endereçadas no caderno seguiram a recomendação de estudo de impacto econômico em sua justificativa. Isto fica mais latente em propostas de criação de novas funções, como é a do juiz de garantias (ver proposta nº 6).

Vale ainda notar que Carvalho já havia apontado tal defesa há mais de uma década atrás. Assim, ele defende: “Em termos macropolíticos, portanto, importante apontar para a exigência de Estudo Prévio de Impacto Político-Criminal nos projetos de lei que versem sobre matéria penal, mormente daqueles criminalizadores ou diversificadores” (CARVALHO, 2008, p. 8).

2.2 REFORÇAR PRINCÍPIOS GERAIS DA LEI PENAL

A ideia central defendida pela segunda proposta é o reconhecimento de que a tutela penal é a última alternativa de resolução de conflitos pelo Estado. A esse procedimento, adotou-se o nome, em tribunais superiores, de “princípio” da insignificância. Conseqüentemente, a proposta expõe que a via preferencial de resolução de conflitos adotada pelo Estado é a aplicação do direito penal.

Propõe-se o acréscimo do artigo 16-A ao Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal:

Insignificância da conduta ou do resultado. (...) Art. 16-A – Não se considera típica a ação ou omissão ou o resultado que não ofenda de forma significativa o bem jurídico tutelado legalmente. Parágrafo único - A determinação da insignificância terá por base somente aspectos objetivos observando-se a relação entre o bem jurídico tutelado e o impacto pessoal ou social da conduta. Em nenhum caso serão considerados fatores pessoais como antecedentes, reincidência ou a natureza supraindividual do bem jurídico (IBCCRIM, 2016, p. 8).

O apelo aos aspectos objetivos implica em tornar sem efeito o subjetivismo demasiado do julgador. Tal subjetivismo encontra apoio em outros artigos que também devem ser alterados. O melhor exemplo é o artigo 44 do Código Penal que menciona os conceitos de “culpabilidade, conduta social e personalidade do condenado”, que possibilitam uma grande variação possível de julgamento a depender de impressões e vieses injustificados dos julgadores.

Outro ponto adicional, alvo de alterações, relaciona-se aos antecedentes criminais. Conforme dispõe a proposta, “na prática penal [...] perdeu-se o conceito e aplicação da expressão antecedentes criminais. Aquilo que [...] não pudessem configurar a reincidência passou a ser tratada como mero registro policial de investigação contra o réu” (IBCCRIM, 2016, p. 11).

A proposta visa alterar o artigo 64 com o intuito de tornar ineficaz o uso do mero registro policial de investigação contra o réu, pois muitas vezes tal registro pode estar tomado pela “discrecionabilidade policial” (IBCCRIM, 2016, p.11). Por fim, ainda no espírito das alterações elencadas nesta segunda proposta, tem-se a defesa de que “sempre que houver a resolução por outro meio que não o penal fica demonstrada sua desnecessidade” (IBCCRIM, 2016, p.12). Esta segunda proposta será tratada com viés crítico na próxima seção.

2.3 ALTERAÇÕES NO CRIME DE FURTO E ROUBO

Entre os diferentes fatores que resultam no encarceramento em massa, o crime de furto, que é um delito de menor gravidade, é a sua segunda principal causa. Nesse sentido, a proposta em questão baseia-se na ideia de que há “desproporcionalidade da imposição de pena privativa de liberdade àquele que ofendeu única e exclusivamente o patrimônio” (IBCCRIM, 2016, p. 14) e, para tanto, deve-se corrigir tal desproporção quando não há o uso de violência real.

A terceira proposta visa acrescentar dois parágrafos ao artigo 157 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal:

Art. 157 – (...) Roubo privilegiado (...) § 4º Se o crime for praticado sem violência real e o meio empregado for inidôneo para ofender a integridade física da vítima, ou se o bem for de pequeno valor, o juiz reduzirá a pena de um sexto a um terço. § 5º Para fins deste artigo, arma é instrumento que tenha efetividade para lesionar efetivamente a integridade física da vítima. (NR) (IBCCRIM, 2016, p. 14).

A punição desproporcional nos crimes de furto e roubo também está relacionada com a discussão apresentada na seção anterior deste trabalho. O efeito da atuação do agente policial e a

criação de verdades incriminatórias ao imputado, especialmente da população-alvo, jovens negros e pardos, alimenta a dinâmica de encarceramento em massa no Brasil.

2.4 DIFERENCIAÇÃO DE CONDUTAS LIGADAS A TRÁFICO DE DROGAS

Esta quarta proposta versa sobre o principal fator resultante no encarceramento em massa no Brasil e altera a Lei nº 11.343 de 23 de agosto de 2006 em seus artigos 33, 35, 40 e 44.

Segundo o Caderno, os dados do Departamento Penitenciário Nacional apontam que após a Lei nº 11.343 ter entrado em vigor em 2006, houve um aumento de 96% na população carcerária. O Caderno qualifica que o preso por tráfico de drogas no Brasil “é em sua enorme maioria jovem, com ensino fundamental incompleto” e que foi “flagrado desarmado e com pouca quantidade de droga” (IBCCRIM, 2016, p. 16).

Isto é, encarcera-se, com alto grau de probabilidade, jovens usuários de drogas em vez de jovens traficantes. O aprisionamento desses jovens, de acordo com o argumento, acaba por levar a uma consequência imprevista: o reforço da capacidade de mobilização e recrutamento das organizações criminosas relacionadas ao tráfico de drogas.

Neste sentido, uma das alterações do projeto é a revogação dos artigos 28, 29 e 30 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, que tratam das penas aplicáveis ao usuário de drogas. O projeto de lei esforça-se no sentido da qualificação mais precisa entre o consumo de drogas e a atividade comercial sistemática das mesmas. Esta quarta proposta também será analisada na seção seguinte.

2.5 MUDANÇAS NA APLICAÇÃO DE PENA DE CRIMES HEDIONDOS

A quinta proposta sugere alterações ao artigo 2º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, de modo que a “especial reprimenda seja restrita a crimes de especial gravidade” (IBCCRIM, 2016, p. 18). Na proposta, os crimes hediondos, a tortura, o tráfico de drogas e o terrorismo não são suscetíveis à a) graça e anistia (salvo concessão de indulto coletivo), e b) fiança. Diferentemente da proposta anterior, não há a demonstração argumentativa de como tal proposta impactaria no encarceramento em massa.

2.6 CRIAÇÃO DO(A) JUIZ(A) DE GARANTIAS

A sexta proposta visa introduzir o(a) juiz(a) de garantias, cujo papel, incumbido a outro juiz que não o da causa, é o de salvaguardar os direitos fundamentais do acusado durante o processo de investigação.

A proposta alteraria o Decreto-Lei no 3689, de 3 de outubro de 1941, o Código de Processo Penal, designando ao juiz de garantias as seguintes atribuições: a) receber a comunicação imediata da prisão; b) receber o auto da prisão em flagrante; c) zelar pela observância dos direitos do preso; d) ser informado sobre a abertura de investigação criminal; e) decidir sobre o pedido de prisão provisória ou outra medida cautelar; f) prorrogar a prisão provisória ou outra medida cautelar; g) decidir sobre o pedido de produção antecipada de provas urgentes e não repetíveis; h) prorrogar o prazo de duração do inquérito; i) determinar o trancamento do inquérito policial quando este não possuir fundamento razoável; j) requisitar documentos, laudos e informações ao delegado de polícia sobre o andamento da investigação; k) julgar o *habeas corpus* impetrado antes do oferecimento da denúncia; l) determinar a realização de exame médico de sanidade mental; m) arquivar o inquérito policial; n) assegurar prontamente, ao investigado, o acesso a todo o material já produzido na investigação criminal cuja ciência ao investigado ou defensor não possa prejudicar a eficácia do ato; o) deferir pedido de admissão de assistente técnico para acompanhar a produção da perícia; e p) outras matérias.

Embora a justificativa desta proposta seja breve, os autores do Caderno afirmam que: "trata-se de alteração indispensável à materialização da ideia de sistema processual penal acusatório, em que as figuras do acusador e do julgador estão organicamente separadas" (IBCCRIM, 2016, p. 21).

2.7 VALIDADE DOS MANDADOS DE BUSCA E APREENSÃO

A sétima proposta visa invalidar as provas obtidas a partir de mandado de busca e apreensão que não forem suficientemente motivadas. Por suficientemente motivada, o texto da proposta, que altera a redação do artigo 243 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 outubro de 1941, diz "apresentação de motivos concretos que tornam a medida imprescindível" (IBCCRIM, 2016, p. 22). Tal medida incide sobre o problema apontado na seção 1.3 deste trabalho, a respeito da

extensão e validade da atuação policial na produção de provas e consequente condenação do imputado.

2.8 REGRAS CLARAS PARA INTERROGATÓRIO EM SEDE POLICIAL

A presente proposta visa estabelecer a observância de regras específicas para o interrogatório em sede policial. Por exemplo, o interrogatório não poderá se prolongar por termo excessivo, o imputado será informado do completo teor dos dados que lhe são imputados, ele poderá ser entrevistado em local reservado com seu defensor, podendo também permanecer em silêncio. Assim, a proposta visa conceder mais garantias aos imputados, como previsão do tempo de interrogatório e a presença do defensor do imputado.

Esta proposta poderia ser analisada com maior profundidade caso existissem dados sobre a diferença de tratamento nos interrogatórios quando comparados brancos, pardos e negros, e também quando comparadas diferentes classes sociais. Dado o desconhecimento de tais dados – e mesmo sua possível imprecisão caso existam – torna-se difícil a análise crítica embasada, assim como foi efetuada com a segunda e a quarta proposta.

2.9 PRAZO PARA INVESTIGAÇÃO

A nona proposta fixa o prazo peremptório para a conclusão do processo. O projeto de lei propõe alterar a redação do artigo 17 também do Código de Processo Penal, dizendo que: “A autoridade policial não poderá mandar arquivar autos de inquérito, que não poderá, contudo, exceder o prazo de 720 (setecentos e vinte) dias de duração” (IBCCRIM, 2016, p. 26). Findo o prazo, este poderá ser encaminhado ao juiz para arquivamento ou ser prorrogado por 30 dias não renováveis a depender da complexidade da operação.

2.10 GARANTIR INTIMIDADE E PROTEÇÃO CONTRA EXPOSIÇÃO MIDIÁTICA

A décima proposta busca preservar a imagem do investigado, perante a exposição na mídia. Pretende-se alterar a redação do artigo 20 do Código de Processo Penal, enfatizando o “sigilo necessário à elucidação do fato e à preservação da vida privada”, além da não submissão

dos dados pessoais “à exposição dos meios de comunicação”, adicionando que se tal vier a ocorrer, a autoridade responsável “responderá pessoalmente”.

O Caderno conclui a décima proposta com uma chamada de responsabilidade do Estado à “garantia da incolumidade dos direitos de imagem e privacidade de qualquer pessoa envolvida na persecução penal” (IBCCRIM, 2016, p. 28).

2.11 EXIGÊNCIA DE PRODUÇÃO DE PROVAS NA FASE PROCESSUAL

A décima primeira proposta visa definir a hipótese de delimitação de valoração de prova quando o imputado esteja sob custódia ou preso. Para tanto, pretende-se alterar a redação do artigo 155 do Código de Processo Penal. Os autores do Caderno justificam tal medida como um modo de corrigir a potencial “sobrevalorização dos elementos de informação colhidos na investigação preliminar” (IBCCRIM, 2016, p. 29).

2.12 EXTINÇÃO DA HIPÓTESE DE CONDUÇÃO COERCITIVA

A décima segunda proposta visa modificar o artigo 260 do Código de Processo Penal, extinguindo a hipótese de condução coercitiva do acusado, dado o potencial conflito de tal artigo com o artigo 5º, LXIII, da Constituição Federal de 1988. A justificação à proposta é breve, apenas enfatizando o conflito com o artigo 5º do texto Maior.

2.13 NULIDADE DO FLAGRANTE PREPARADO E CONSOLIDAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA

A décima terceira proposta ecoa diretamente na discussão apresentada na seção 1.3 deste trabalho. A proposta prevê a nulidade da prisão em flagrante, bem como a instituição da audiência de custódia, entre outros motivos, por limitar a prática policial disseminada que leva a uma série de “prisões flagranciais problemáticas” (IBCCRIM, 2016, p. 33).

Assim o artigo 304 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 apresenta a inclusão de parágrafos relativos à prática policial e à extensão de tal atividade ao julgamento do imputado. Vale mencionar a adição do parágrafo 4º ao artigo 304 do Código de Processo Penal

que dispõe sobre a vedação da “presença dos agentes policiais responsáveis pela prisão ou pela investigação durante a audiência de custódia” (IBCCRIM, 2016, p. 32).

A redação do referido parágrafo, novamente, ratifica a problemática discutida na seção 1.3, a respeito da atuação da polícia, e tem a finalidade de minimizar as distorções trazidas na narrativa policial.

2.14 MUDANÇA DE CRITÉRIOS E CONDIÇÕES PARA FLAGRANTE E PRISÃO PROVISÓRIA

A décima quarta proposta também está em consonância com a discussão da seção anterior. O espírito da proposta é combater a banalização da prisão provisória. Conforme prevê a Constituição Federal, a prisão deverá ser medida excepcional (Artigo 5º, LVII e LXVI, Constituição Federal).

Contudo, conforme aponta o Caderno, baseando-se em dados do DEPEN, “a quantidade de presos provisórios oscila entre 30 e 40% da população carcerária total, o que hoje corresponderia a quase 250 mil seres humanos inocentes atrás das grades” (IBCCRIM, 2016, p. 38). Isto é, há brechas legais que ancoram a prática policial que potencializa o encarceramento desmedido. Como ainda apresenta o Caderno, os ditos “mutirões” acabam por descobrir “milhares de casos de cidadãos que sequer poderiam estar presos” (IBCCRIM, 2016, p.38).

Caso essa população inocente estivesse fora das prisões, poderia ser percebida uma diminuição da taxa de ocupação prisional e, conseqüentemente, um alívio na pressão das prisões. Vale lembrar que ainda no melhor cenário de redução de 40% da população carcerária, a taxa de ocupação seria superior a 100%, tamanha a gravidade da situação que o sistema prisional se encontra.

A proposta prevê alterações na redação dos artigos 304, 312, 313, 314, 315, 316, 325 e 340 do Código de Processo Penal. Assim, por exemplo, para o artigo 304 tem-se o seguinte parágrafo, que limita o caminho direto para a prisão, especialmente de imputados cuja realidade socioeconômica impossibilita o pagamento de fiança:

Art. 304 – (...) § 2º O auto de prisão em flagrante não poderá ser realizado sem a presença de duas testemunhas presenciais à infração, assim consideradas em observância aos artigos 202 e seguintes deste Código. § 3º O auto de prisão em flagrante realizado sem a presença de testemunhas presenciais à infração será considerado como mera notícia do fato, e o imputado livrar-se-á solto. § 4º

Também livrar-se-á solto o autuado na hipótese de apenas se apresentarem como testemunhas os agentes públicos responsáveis por sua prisão bem como os que tenham acompanhado sua apresentação à autoridade (IBCCRIM, 2016, p. 34).

Pode-se notar o espírito da proposta alternativa na alteração sugerida no artigo 312:

Art. 312 – (...) § 2º a prisão preventiva jamais poderá ser utilizada, a qualquer título, sem demonstração efetiva da sua imprescindibilidade. A prisão não poderá estar fundada na gravidade abstrata da suspeita ou da imputação, tampouco podendo ser aplicada com finalidades retributivas, expiatórias, com a finalidade de se assegurar a credibilidade do sistema de justiça criminal ou com o fim de se assegurar exemplos edificantes para a comunidade (IBCCRIM, 2016, p. 35).

Desta maneira, ao aumentar o obstáculo para que a prisão preventiva seja executada, haveria um alívio na taxa de ocupação do sistema prisional.

2.15 MELHORAR E CUMPRIR AS CONDIÇÕES DE CUMPRIMENTO DE PENA

A décima quinta proposta diz respeito à execução penal, e possui cinco eixos principais: (a) adequação da sistemática de apuração, e punição de faltas disciplinares à Constituição Federal; (b) ampliação das hipóteses de prisão domiciliar, em certos casos, e adequação do sistema progressivo; (c) tentar garantir a eficiência do sistema progressivo; (d) efetivação dos institutos do indulto e da comutação; e (e) adequação da execução das medidas de segurança à Lei da Reforma Psiquiátrica (Lei nº 10.216/01) e à Política Nacional de Atenção à Pessoa com Sofrimento Mental (IBCCRIM, 2016). Referida proposta é importante para a resolução do problema do encarceramento em massa por afetar àqueles que já estão no sistema prisional.

2.16 CRIAÇÃO DE OUVIDORIAS EXTERNAS EM TODAS AS INSTITUIÇÕES DO SISTEMA DE JUSTIÇA

Por fim, a última proposta visa incluir a sociedade civil na questão. Como defendem os autores do Caderno:

[...] as Ouvidorias vêm, paulatinamente, se consolidando como mecanismos essenciais de promoção da qualidade e democratização da Administração Pública, tendo recebido assento constitucional com a emenda 45/2004, que entre outras disposições reformadoras do Poder Judiciário, determinou a criação das

Ouvidorias para recebimento de denúncias e reclamações contra membros ou órgão do Poder Judiciário e do Ministério Público (IBCCRIM, 2016, p. 61).

As características essenciais de tal Ouvidoria são, que o ouvidor seja proveniente da sociedade civil, possua autonomia funcional e independência hierárquica, possua prerrogativas de atuação, como por exemplo, acesso aos documentos necessários para sua atuação e possua um quadro de apoio.

Concluem os autores do Caderno, a respeito do modelo externo de Ouvidoria que esta:

[...] estabelecerá um novo marco na Justiça brasileira, avançando sobremaneira no debate acerca da ampliação dos mecanismos de governança democrática e impulsionando uma conquista almejada por diversos setores da sociedade. Trata-se de avanço sem paralelo, desde a Emenda Constitucional no 45/2004, para todo o Sistema de Justiça (IBCCRIM, 2016, p. 62).

Uma vez apresentadas e comentadas as propostas promovidas pelo Caderno do IBCCRIM, a seção seguinte tratará da análise crítica das propostas.

3 ANÁLISE CRÍTICA

Das 16 propostas do Caderno, foram eleitas a segunda e a quarta proposta para a análise crítica, por endereçarem ao problema do preconceito e da reprodução social do lado do julgador e do policial. Esse problema é o motor propulsor do fenômeno do encarceramento em massa, no qual, um sistema de instituições e leis está apoiado, conforme foi levantado pelo argumento filosófico, de Michel Foucault e sociológico, de Pierre Bourdieu, defendido pelo presidente do IBCCRIM na formulação das medidas, e evidenciado, também, pelos dados sobre encarceramento no Brasil². Além disso, ambas as propostas, se implementadas, podem ter efeitos contundentes sobre o problema.

Na seção I, tratou-se da militarização da polícia e o seu treinamento de combate de um inimigo público. É importante salientar que no Brasil, esse inimigo tem certa caracterização social. Isto é, sabe-se localizá-lo em bairros de periferia dos grandes centros urbanos, e identificá-lo como principalmente negro e pardo.

² É importante notar que um grande número de autores assimila as ideias do sistema prisional como genitora de delinquência estereotipada e mantida pela reprodução social, por exemplo, Alexander (2017) utiliza tais ideias ao analisar o sistema prisional norte americano e o fenômeno do encarceramento em massa.

A partir da análise do Gráfico 2 da seção I, pode-se verificar que a população carcerária em 2017 era formada por 63,64% de negros e pardos. De acordo com o Censo realizado pelo IBGE (2010), os grupos étnicos no Brasil estão distribuídos da seguinte maneira: 1) 47.51% de brancos, 2) 43.42% de pardos, 3) 7.52% de pretos, 4) 1.52% de outras etnias. Quando é feito o contraste dos dados censitários aos dados prisionais, é clara a distorção do encarceramento existente.

O encarceramento atinge mais duramente pardos e pretos. Isso implica que o processo prisional em sua totalidade, do agente policial nas ruas, ao julgamento, possui tal distorção. Ainda no caso brasileiro, o preconceito racial soma-se com a desigualdade econômica.

De acordo com os dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD) de 2018, se ordenarmos a população por sua renda, dos 10% com maiores rendimentos (ou seja, os mais ricos), 70.6% são brancos, enquanto apenas 27.7% são pardos ou negros. No entanto, se passamos a considerar os 10% com menos rendimentos (ou seja, os mais pobres), a relação é invertida: 23.7% são brancos, enquanto 75.2% são negros ou pardos.

Desta maneira, temos curiosamente uma proporção parecida com a distribuição da população presa. Se passarmos a considerar como os homicídios atingem a população, veremos que a proporção de homicídios de negros e pardos é muito maior do que a de brancos. De acordo com os dados da PNAD de 2017 e o Sistema de Informações sobre Mortalidade (SIM), 22,5% dos homicídios totais ocorre com brancos, ao passo que 77,5% acontece com negros e pardos (IBGE, 2018).

Por mais que os dados sejam recentes, esse é um problema identificado pelo menos desde o processo do aumento do encarceramento no Brasil³ (TELLES, 2003). A exposição novamente desses dados depois de ter apresentado as diferentes propostas do IBCCRIM, que endereçam ao problema do encarceramento em massa, serve para ilustrar quem são esses encarcerados em massa, e como o processo prisional os atinge.

O desempenho das funções do sistema judiciário brasileiro ocorre de maneira discriminatória. Isso significa que grande parte dos flagrantes e dos pequenos furtos são cometidos por mais pardos e negros do que brancos. Além disso, significa que deve haver um

³ Os dados do início da década passada refletem ainda a desproporção da violência sobre negros e pardos: “33% dos civis mortos intencionalmente por policiais eram pardos e outros 13,3% pretos; analisando a população em geral, o total de atingidos por estes crimes passa a ser de 24% dos pardos e 4% dos pretos, o que levou o pesquisador a concluir que a polícia visava os negros para execução, especialmente aqueles mais escuros”. (TELLES, 2003, p.254)

estereótipo comum compartilhado por policiais e juízes sobre quem é o criminoso, quem é o indivíduo que apresenta periculosidade para o Estado e para a sociedade.

A segunda proposta do IBCCRIM (“Reforçar princípios gerais da lei penal”), que visa tornar inócuo o subjetivismo demasiado do julgador, é uma das estratégias para mitigar parte desse viés estereotipado de quem deve ser o criminoso e qual deve ser sua aparência. Por exemplo, conforme apontado no Caderno, o artigo 44 do Código Penal menciona os conceitos de “culpabilidade, conduta social e personalidade do condenado” (BRASIL, 1940).

Um conceito tão amplo e vazio como o de personalidade do condenado certamente é preenchido com possíveis julgamentos subjetivos. Dificilmente nos dias de hoje o julgador fará uma declaração expressamente racista ou terá falas que evidenciam com clareza seu julgamento. Mas isso não impede que esse tipo de posição discriminatória não esteja inculcado nele.

Como defende o sociólogo francês Bourdieu (1992), o fenômeno do racismo tácito está atrelado à reprodução de diferenças culturais e econômicas. A reprodução do preconceito de classe e de estilo de vida, que pode se fundir ao preconceito racial, está inculcado nas formas de agir e pensar dos indivíduos no espaço social.

No caso brasileiro, é evidente como isso é amplamente difundido na sociedade, uma vez que as demonstrações estatísticas da disparidade se apresentam em diferentes frentes: encarceramento, renda, educação. Certamente, tais características trazem consigo diferenças no comportamento cotidiano de forma geral como, por exemplo, na forma de se vestir, na forma de falar, de se portar etc. Assim, quando parte da ideia abstrata de “conduta social e personalidade do condenado” é encarnada na ação do julgador, ela inevitavelmente passa por esses filtros culturais e sociais.

Ao analisar a quarta proposta (Diferenciação de condutas ligadas a tráfico de drogas), referente ao uso e tráfico de drogas, verifica-se que o argumento contra o combate às drogas é inicialmente um argumento de cunho econômico.

Porém, essa questão acaba por adquirir cunho social. Por exemplo, em relação ao combate às drogas na década de 1960, Carvalho (2016) argumenta que essas foram associadas:

[...] às posturas reivindicatórias e libertárias, o uso de drogas ilícitas compõe, junto com outros elementos da cultura (música, literatura, artes plásticas, cinema, vestuário, alimentação, sexualidade), o quadro de manifestações estéticas das políticas de ruptura. [...] o consumo de drogas ganha o espaço público, aumentando sua visibilidade e, conseqüentemente, gerando pânico moral que deflagrará intensa produção legislativa em matéria penal (CARVALHO, 2016, p. 52-53).

Neste sentido, estamos no campo da moral que, conseqüentemente, é transbordado para a prática do judiciário consciente e inconscientemente. Assim, a proposta do IBCCRIM visa desarticular esse mecanismo do judiciário.

Como foi salientado anteriormente neste trabalho, o julgamento no sistema judiciário não está apenas nas mãos do juiz, mas também (senão principalmente) nas mãos dos agentes policiais. Em uma profissão de alto nível de estresse, pelo risco a que os policiais estão expostos, decisões baseadas em estereótipos não apenas são inevitáveis, como também são necessárias.

Seguindo o argumento da reprodução cultural e social inculcado nos diferentes indivíduos da sociedade, o policial também tem incorporado o julgamento moral sobre a marginalidade. Ainda no caso policial, esse fator é agravado pela identificação entre “o marginal” e “o inimigo”, pelos motivos históricos do processo de militarização da polícia que foi visto neste estudo.

Contudo, no caso da ação policial, a associação entre a marginalidade (elemento moral e cultural) e a conjunção entre racismo e pobreza (elemento cultural e socioeconômico) se tornam o elemento propulsor do encarceramento em massa e da perpetuação do estereótipo de associação entre criminalidade/marginalidade e raça (negros).

Este aspecto, contudo, não é tratado no funcionamento da instituição policial, como demonstra Gorete:

Também existe uma negação com relação ao racismo institucional. Muitos policiais atribuem prováveis situações de preconceito racial a atitudes provenientes da própria sociedade, e que os policiais apenas reproduzem tais comportamentos. O mesmo foi dito pelo policial entrevistado na pesquisa, que afirmou: “a polícia tem os mesmos vícios da sociedade” (PM22). Contudo, a pesquisa de Sinhoretto (2014) revela que o racismo é algo presente na instituição policial, e que a negação é uma forma da organização não enfrentar essa questão (GORETE, 2016, p. 86).

Além disso, como descobriu Jesus (2016), a motivação do preconceito e, muitas vezes, racismo por parte do policial na atitude suspeita, não fará parte da descrição dos fatos, escondendo assim esse tipo de relação, e reforçando a ideia ingênua de que a justiça é igual para todos:

A identificação de uma “atitude suspeita” pode ser carregada de motivações relacionadas a preconceitos e critérios discriminatórios. No entanto, isto não vai ser explicitado na descrição dos fatos quando forem narrados oficialmente nos autos de prisão em flagrante pelos policiais (JESUS, 2016, p. 88).

Se as leis apresentam certo atraso para acompanhar a transformação da sociedade, a mudança de uma instituição que serve como reprodutora de diferenças sociais e é imbuída de um forte direcionamento moral, como é o caso da polícia, é ainda mais lenta. Desta forma, a proposta do IBCCRIM é, provavelmente, a forma mais rápida de combate do encarceramento em massa, o qual atinge mais fortemente uma determinada parcela da população, e que está impregnado na sociedade de modo estrutural.

CONCLUSÃO

O encarceramento em massa é um dos principais mecanismos de manutenção da desigualdade social no Brasil. Essa desigualdade é reproduzida cultural e socialmente, de modo que uma parte da população é marginalizada e será sistematicamente perseguida. A população marginalizada é, em grande medida, racialmente representada por negros e pardos.

A questão racial se coaduna também com a desigualdade econômica e, com isso, pardos e negros pobres são os principais traços do estereótipo inicial de criminalidade. Esse estereótipo está inculcado no comportamento dos agentes policiais, na ponta do sistema, e se torna verdadeiro filtro e captador dessas populações, e é validado pelos julgadores na outra ponta do processo.

Como há a necessidade de alguma infração para que o processo se inicie, vimos que a principal delas está concentrada nas drogas. Com isso, a indistinção entre uso e comercialização das drogas é o garantidor desse processo e é também o principal fator para o encarceramento em massa. E como sabemos, não é todo usuário perseguido, mas principalmente o negro e o pardo pobres.

Dessa forma, para que seja atacado o problema do encarceramento em massa, é fundamental que os esforços das instituições se direcionem a pôr fim a esse ciclo vicioso que vem ocorrendo no sistema penal, onde o indivíduo tem sua prisão determinada pelo preconceito racial e social do agente policial e/ou do juiz e, devido ao cárcere, retorna marginalizado à sociedade, uma vez que a vida em cárcere priva o sujeito de direitos fundamentais e minam sua capacidade de reintegração social. Diante da rejeição desse ex-presidiário pela sociedade, que não lhe concede oportunidades de reinclusão, o sujeito, que sempre está na mira do Estado, acaba por retornar ao sistema.

Assim, as propostas elencadas no Caderno do IBCCRIM poderiam servir como solução jurídica inicial e rápida ao problema do encarceramento em massa. A segunda proposta alteraria a forma ordinária com que é aplicada a pena de prisão que, segundo o princípio da insignificância, deve ser utilizada apenas como última opção. Consequentemente, sua implementação já concederia um alívio substancial na taxa de encarceramento.

Já a quarta proposta iria, possivelmente, reduzir o número de encarcerados que tiveram sua prisão decretada por porte de drogas, pois haveria uma distinção mais clara entre o criminoso traficante de drogas e o mero consumidor. Com uma distinção mais clara, o trabalho da Polícia Militar pode ficar menos suscetível ao preconceito social e racial do agente, limitando, assim, a possibilidade de condenação ao cárcere do mero consumidor de drogas.

REFERÊNCIAS

ALEXANDER, Michelle. **A nova segregação: racismo e encarceramento em massa**. São Paulo: Boitempo, 2017.

AQUINO, Ruth. **A “solução final” do Pinheirinho**. São Paulo: Revista Época. Publicado em 28 jan. 2012. Disponível em www.revistaepoca.globo.com/Mente-aberta/ruth-de-aquino/noticia/2012/01/solucao-final-do-pinheirinho.html. Acesso em 15 jan. 2020.

BOURDIEU, Pierre. *Reprodução Cultural e reprodução social*. In. **A economia das trocas simbólicas**. São Paulo: Perspectiva, 1992.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 dezembro de 1940** – Código Penal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 10 jun. 2020.

BRASIL. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 10 jun. 2020.

BRASIL. **Lei nº 11.343 de 23 de agosto de 2006**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm. Acesso em 10 jun. 2020

BRASIL. **Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18072.htm. Acesso em 10 jun. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei no 3689, de 3 de outubro de 1941**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 10 jun. 2020.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei nº 4373/2016 – **Lei de Responsabilidade Político-Criminal**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2016. Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2077166>. Acesso em 10 jun. 2020.

CARVALHO, Salo de. *Em defesa da Lei de Responsabilidade Político-Criminal*, In .: **Boletim do Instituto Brasileiro de Criminais**. São Paulo: RT/ IBCCRIM, ano 16, no 193, 2008.

CARVALHO, Salo de. **A Política Criminal de Drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

DEPEN (Departamento Penitenciário Nacional – Ministério da Justiça e Segurança Pública). **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias Atualização - Junho de 2017**. Disponível em <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>. Acesso em 22 mai. 2020.

DEPEN (Departamento Penitenciário Nacional – Ministério da Justiça e Segurança Pública). **Levantamento Nacional – Painel Interativo Dezembro/2019**. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiZTlkZGJjODQtNmJlMi00OTJhLWFIMDktNzRlNmFkNTM0MWI3IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MUYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em 28 abr. 2020.

FERREIRA, Carolina Costa. **O estudo de impacto legislativo como estratégia de enfrentamento a discursos punitivos na execução penal**. Brasília: Universidade de Brasília, Tese em Doutorado, 2016.

FOLHA DE SÃO PAULO ONLINE, 2012. **Saiba como foi o Massacre do Carandiru**. São Paulo: Folha de São Paulo. Publicado em 11 set. 2006. Disponível em www.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u125842.html. Acesso em 15 jan. 2020.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. Petrópolis, RJ: Editora Vozes, 2009.

IBCCRIM (Instituto Brasileiro de Ciência Criminais). **Caderno de Propostas Legislativas: 16 Medidas Contra o Encarceramento em Massa**. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciência Criminais, 2016.

IBCCRIM ((Instituto Brasileiro de Ciência Criminais). **IBCCRIM - 16 Propostas contra o Encarceramento em Massa**. Brasília: IBCCRIM. Publicado em 24 abr. 2017. Disponível em https://arquivo.ibccrim.org.br/tvibccrim_video/685-IBCCRIM-16-Propostas-contra-o-Encarceramento-em-Massa. Acesso em 10 jun. 2020.

IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística). **Estimativas da população residente nos municípios brasileiros com data referência em 17 de setembro de 2019**. Disponível em ftp://ftp.ibge.gov.br/Estimativas_de_Populacao/Estimativas_2019/estimativa_dou_2019.pdf. Acesso em 28 abr. 2020.

_____. **Tabela 2094 - População residente por cor ou raça e religião**. Brasília: CENSO, 2010. Disponível em <https://sidra.ibge.gov.br/Tabela/2094>. Acesso em 02 abr. 2020.

_____. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD)**. Brasília: IBGE, 2018. Disponível em <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/25844-desigualdades-sociais-por-cor-ou-raca.html?=&t=resultados>. Acesso em 02 de abril de 2020.

JESUS, Maria Gorete Marques de. **O que está no mundo não está nos autos: a construção da verdade jurídica nos processos criminais de drogas**. São Paulo: Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, Tese em Doutorado em Sociologia, 2016.

PIMENTA, Victor Martins. **Por trás das grades: o encarceramento em massa no Brasil**. São Paulo: Editora Revan, 2018.

RIBEIRO, Isabella Trivino. **Racismo Estrutural: um olhar sobre a justiça criminal e as políticas de drogas após a abolição.** Rio de Janeiro: Departamento de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Dissertação de conclusão de curso, 2018.

TELLES, Edward. **Racismo à brasileira: uma nova perspectiva sociológica.** Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2003.

WEBER, Max. **Economia e Sociedade. vol. I.** Brasília: Editora UNB, 2009.



COORDENADORIA DE TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO (TCC)

TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu,

VICTORIA PASSARELLI ROCHA DINIZ, aluno(a), regularmente matriculado(a), no Curso de Direito, na disciplina do TCC da 10ª etapa, matrícula nº 41506758 , Período matutino , Turma A ,

tendo realizado o TCC com o título: UMA ANÁLISE CRÍTICA DE PROPOSTAS PARA ENFRENTAR O ENCARCERAMENTO EM MASSA

sob a orientação do(a) professor(a): JÉSSICA PASCOAL SANTOS ALMEIDA

declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

Victoria Diniz

Assinatura do discente