

# SELETIVIDADE PENAL E ESTIGMATIZAÇÃO DA CLIENTELA DO SISTEMA PENAL BRASILEIRO: DO MITO DA SEGURANÇA PÚBLICA AO JULGAMENTO DA ADPF 347

Aghatta Cristy Bozola Paulo<sup>1</sup>

Décio Franco David<sup>2</sup>

## RESUMO

A disparidade existente entre o previsto nas legislações penais e o que se vê na atuação prática das instituições criminais é um fato incontroverso. Assim, o objetivo do presente trabalho é explorar, criticamente, a formação do Direito Penal como uma área intrinsecamente interligada à sociedade. Neste viés, busca-se demonstrar o aspecto excepcionalmente social da criação do sistema de justiça criminal e a finalidade deste ser como é. O aprofundamento deste estudo é imprescindível no que tange a compreensão de qual é a clientela- cuja nomenclatura será justificada no decorrer do artigo- selecionada pelo escopo penal e a problemática de sua legitimação. Em consequente, traçando um paralelo de que o sistema de justiça criminal objetiva a segurança pública e como isso é construído como um mito linguístico, é apresentada a base para delimitar as noções do que é ser punido no contexto criminal brasileiro. Logo, utilizou-se como método principal de pesquisa, a bibliográfica, com permeio de uma abordagem crítica-dedutiva. Por fim, para materializar todo o exposto, apresenta-se o documentário “Central” de Tatiana Singer e a sua correspondência à ADPF 347, ação pela qual o sistema prisional brasileiro foi taxado como um “Estado de Coisas Inconstitucional”, diante da violação massiva dos direitos fundamentais das pessoas privadas de liberdade. Sendo assim, o trabalho busca apresentar, criticamente, o atual panorama da atuação penal

<sup>1</sup> Aluna do 5º período do curso de Direito da FAE – Centro Universitário. Bolsista do Programa de Apoio à Iniciação Científica (PAIC 2023-2024). *E-mail*: Aghatta.cristy@mail.fae.edu

<sup>2</sup> Doutor em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (2019). Mestre em Direito Penal pela Universidade de São Paulo (2016). Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (2014). Pós-graduado em Gestão de Direito Empresarial pela FAE Centro Universitário (2009). Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa (2008). Professor do Mestrado em Direito, Inovações e Regulações da UNIVEL. Professor de Direito Penal da FAE Centro Universitário. Professor Substituto da UFPR. Professor de diversos cursos de Pós-graduação (lato sensu) em Direito Penal e Processual Penal. Revisor de Periódicos. Presidente da Associação Nacional dos Advogados Criminais (ANACRIM) para o Estado do Paraná. Pesquisador. Advogado. Parecerista. Orientador da Pesquisa. *E-mail*: decio@dfdavid.com

brasileira, incluindo as consequências reais que recaem sobre o público-alvo do Sistema. Conclui-se, enfim, a relevância de estudos audazes como este para trazer à luz as mazelas do direito penal e salientar a necessidade de mudanças significativas.

**Palavras-chave:** Sistema de Justiça Criminal. Mito. Segurança Pública. ADPF 347. Estado de Coisas Inconstitucional.

## **ABSTRACT**

The disparity between what is foreseen in criminal legislation and what is seen in the practical actions of criminal institutions is an incontrovertible fact. Thus, the objective of this work is to critically explore the formation of Criminal Law as an area intrinsically interconnected with society. In this vein, we seek to demonstrate the exceptionally social aspect of the creation of the criminal justice system and the purpose of this being as it is. Deepening this study is essential in terms of understanding the clientele - whose nomenclature will be justified throughout the article - selected by the criminal scope and the problem of its legitimization. Therefore, drawing a parallel that the criminal justice system aims at public security and how this is constructed as a linguistic myth, the basis for delimiting the notions of what it means to be punished in the Brazilian criminal context is presented. Therefore, bibliography was used as the main research method, using a critical-deductive approach. Finally, to materialize all of the above, the documentary "Central" by Tatiana Singer and its correspondence to ADPF 347 are presented, an action by which the Brazilian prison system was labeled an "Unconstitutional State of Things", in the face of massive violation of the fundamental rights of people deprived of their liberty. Therefore, the work seeks to critically present the current panorama of Brazilian criminal action, including the real consequences that fall on the System's target audience. Finally, we conclude that bold studies like this are relevant to bringing to light the ills of criminal law and highlighting the need for significant changes.

**Keywords:** Criminal Justice System. Myth. Public security. ADPF 347. Unconstitutional State of Affairs.

## INTRODUÇÃO

Segundo a expressão em latim “*Ex Nihilo Nihil Fit*”, argumentada pelo filósofo Parménides<sup>3</sup>, do nada, nada acontece. Logo, para a compreensão digna do porquê de as coisas serem exatamente como elas são, convém questionar o processo construtivo que as sintetizaram dessa forma. Isto por meio de uma análise contextual, dos autores envolvidos, dos objetivos explícitos e implícitos, entre outros aspectos relevantes.

Partindo dessa premissa geral, entende-se que a compreensão do Direito Penal tal como ele é hoje, exige também uma recordação atenciosa do seu processo de criação- aqui assumido como uma construção de cunho exclusivamente social e político- incluindo o contexto geral, os seus protagonistas e as suas finalidades.

Conforme elucida Nilo Batista<sup>4</sup>, “O direito penal vem ao mundo (ou seja, é legislado) para cumprir funções concretas *dentro de e para uma sociedade* que concretamente se organizou de uma *determinada maneira*”. Portanto, o que justifica a organização de um aparato estatal, como o sistema de justiça criminal brasileiro, é a própria disposição da sua sociedade, cuja organização intencional busca o atingimento de certos desígnios, sejam políticos, econômicos etc.

Neste viés, é possível afirmar que o direito penal, elaborado pelo estado, existe especialmente para cumprir finalidades estipuladas pelo corpo social que o estimulou. Ou seja, é moldado para manter, com veemência, os sistemas econômico, político e social vigentes, como elemento estruturante e garantidor da ordem. Essa função do direito chama-se função de controle social ou conservadora<sup>5</sup>.

Entretanto, em uma estrutura desigual, subdividida em classes (baixa, média e alta) bem delimitadas, na qual nota-se uma pluralidade ideológica exuberante, quais interesses são realmente atendidos e favorecidos em detrimento dos demais? Em meio a um estado hegemônico como o Brasil, não há como imaginar que a ordem imposta por alguns atende as expectativas de todos.

Com base no exposto, surgem os primeiros indícios que posteriormente levarão a conclusão sobre a existência de uma “clientela” minuciosamente selecionada pelo sistema jurídico criminal. Isto porque, ao estabelecer quais condutas serão consideradas crime, descrevê-las detalhadamente nos tipos penais e impor sanções específicas sobre cada uma delas, o estado dita exatamente quais serão os padrões de condutas a serem sancionadas e, conseqüentemente, os grupos de pessoas a serem marginalizadas.

<sup>3</sup> Ferrater Mora, José, «Ex nihilo nihil fit», Diccionario de filosofia.

<sup>4</sup> BATISTA, Nilo. Introdução crítica ao Direito Penal Brasileiro. 11ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 19.

<sup>5</sup> BATISTA, Nilo. Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro. Op. cit., p. 21.

Portanto, o presente trabalho se presta, em ênfase, a destacar o modo como as pessoas selecionadas pelo Sistema Penal são afetadas, na prática, pela sua aplicação. Para isso, em primeiro lugar, expõe-se as mazelas do sistema de justiça criminal brasileiro, caracterizando-o como um complexo seletivo, desigual e estigmatizante.

Logo, precisa é a afirmação do jurista Nilo Batista<sup>6</sup>, ao expor que “o estado primeiro *inventa* para depois *combater* o crime”. Diante desta perspectiva, pertinente é a pergunta: “quem são as pessoas selecionadas pelo sistema criminal brasileiro?”. Para respondê-la, é necessário transpassar e compreender as problemáticas do Direito Penal, cujas implicações práticas se mostram catastróficas sobre a vida dos condenados a privação de liberdade.

Seguidamente, é apresentado como o sistema de justiça criminal é instrumentalizado autoritariamente como um mecanismo produtor de segurança pública e como tal proposta – além e ser um mero mito – acaba ampliando a arbitrariedade estatal. Logo, a identidade do réu no contexto criminal brasileiro é, sem dúvida, moldada por forças discursivas que, socialmente, traduzem uma extrema estigmatização sobre a pessoa condenada.

A fim de elucidar os infortúnios decorrentes do ativismo do poder estatal na esfera criminal, o presente trabalho expõe, em detalhes, o documentário “Central – O poder das facções no maior presídio do Brasil”<sup>7</sup>, dirigido por Tatiana Singer, na medida em que se cria um paralelo entre este filme de 2015 e a consolidação do sistema prisional brasileiro como um Estado de Coisas Inconstitucional pela ADPF 347, julgada no final do ano de 2023.

Com um intervalo de 8 anos entre as duas evidências fáticas reverenciadas, esperava-se que, com a fluência natural do tempo, as situações evoluíssem. Entretanto, mesmo diante da nítida falência da pena de prisão, o que se percebe é reafirmação das violações de direitos fundamentais, das péssimas condições de vida impostas sobre os apenados e o preconceito grotesco emanado pela sociedade. Conclui-se, assim, que existe um padrão, sintetizado pelo próprio estado e internalizado pelo escopo social que atenua a estigmatização da pessoa condenada.

Sem perspectiva de promover enormes mudanças pragmáticas, mas com esperança de, ao menos, provocar desconfortos pertinentes a leitores inconformados, o presente trabalho critica, com veemência, o atual panorama do Direito Penal brasileiro, bem como expõe fatos complexos que, por estarem enraizados no corpo social, não são

<sup>6</sup> BATISTA, Nilo. Introdução crítica ao Direito Penal Brasileiro. 11ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 21

<sup>7</sup> DOCUMENTÁRIOS. O Poder das Facções no Maior Presídio do Brasil Completo. Youtube, 8 de junho de 2021. Disponível em: [https://youtu.be/BCFNdyODBEY?si=Z1\\_xbWr-INFsPaww](https://youtu.be/BCFNdyODBEY?si=Z1_xbWr-INFsPaww). Acesso em: 10 de junho de 2024.

comumente notados. Com isso, espera-se fomentar uma inquietação social diante da completa inconstitucionalidade do aparato estatal responsável por punir os cidadãos-detentores de direitos, assim como todos os outros- delinquentes.

## 1 AS MAZELAS DO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL BRASILEIRO

Neste primeiro tópico é apresentado como o sistema é criado de forma seletiva e como isso afeta direta e indiretamente a sociedade.

### 1.1 O SISTEMA COMO UMA CRIAÇÃO DO ESTADO

Tobias Barreto<sup>8</sup>, há mais de um século, já pontuava que o Direito não preexiste ao homem, nem é descoberto por este, mas sim criado a partir das interações humanas, com base nas condições reais nas quais se estruturam e se reproduzem, passando, então, por um processo de evolução.

Neste mesmo sentido, o autor Nilo Batista afirma que o homem molda o Direito, na medida em que é moldado por ele. Sendo assim, o Código Penal é legislado para cumprir funções concretas dentro de e para uma sociedade organizada de uma determinada maneira<sup>9</sup>.

Com isso, acredita-se que para compreender o direito de um determinado corpo social, seja ele qual for, basta direcionar os estudos a própria sociedade: como se organizam, vivem, produzem etc. O respeitável professor nos ensina ainda que “no marco da proteção e da continuidade dessa engrenagem econômica, dessa ‘Ordem Política e Social’, estará a contribuição do respectivo direito”<sup>10</sup>.

Portanto, o sistema de justiça criminal assume um caráter prático e sociológico, tão líquido quanto a própria massa social. Como uma espécie de sistema uno, ambos se complementam, causando influencia um sobre o outro a todo momento. Assim, o direito traz imposições ao meio sobre o qual recai e, simultaneamente, é moldado pelas realidades deste mesmo contexto.

Neste viés, assim como as pessoas possuem suas finalidades individuais, o Direito Penal existe para cumprir certos desígnios. Logo, é criado e instituído pelo Estado para a concretização de determinados fins. Isso decorre do fato de que a política é indissociável das questões penais.

<sup>8</sup> BARRETO, Tobias. Sobre os fundamentos do chamado Direito de Punir. In: Menores e Loucos em direito criminal. Ed. fac-sim. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003, p. 136.

<sup>9</sup> BATISTA, Nilo. Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro. *Op. cit.*, p. 20-21.

<sup>10</sup> BATISTA, Nilo. Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro. *Op. cit.*, p. 19.

Com isso, o estado primeiro inventa o crime, para depois combatê-lo<sup>11</sup>. Por este motivo, há coerência entre os objetivos estatais e os do direito penal em criminalizar determinados tipos de condutas, praticadas por grupos específicos de pessoas, bem como definir as sanções aplicadas a tais desvios.

## 1.2 A SELETIVIDADE DO DIREITO PENAL

O termo seletividade se refere, regra geral, a capacidade de selecionar. Neste viés, ser seletivo<sup>12</sup> nada mais é do que *escolher* e fazê-lo a partir de convicções próprias, como preceitos ou objetivos.

Sendo assim, afirma-se que a seletividade do Direito Penal é fato aparente desde os primeiros impactos da adoção do capitalismo pela sociedade brasileira. Como bem elucida o professor Nilo Batista<sup>13</sup>, o sistema econômico e social baseado no acúmulo de capital utilizou o aparato penal para, em primeiro lugar, criminalizar o pobre que não trabalhava e, assim, garantir mão-de-obra barata e, secundamente, penalizar o trabalhador que não cedia as condições de trabalho impostas e, dessa forma, também impedir a interrupção da produção.

Neste contexto, foram criados, respectivamente, os crimes de *vadiagem* e *greve*. Contemplados pelo Código Penal de 1890, no Brasil, tais delitos explicitavam a nova ordem do país: trabalhadores punidos e mal pagos<sup>14</sup>. Os contribuintes eram reprimidos por este parâmetro estrutural, uma vez que não trabalhar era considerado crime e, da mesma forma, questionar as situações laborais por meio de manifestações e/ou suspensões também acarretava punições.

A partir disso, pode-se afirmar que as escolhas estatais, sejam elas políticas, sociais ou, como neste caso, econômicas, impactam diretamente na atuação do sistema de justiça criminal, bem como as demais estruturas que guiam a sociedade. Ademais, é válido refletir sobre *quais* pessoas estes delitos, minuciosamente formulados para o atingimento de fins específicos, conforme já elucidado, recaiam.

De certo, aqueles que detinham poder econômico e, conseqüentemente, social, aqui tratados como “os mais favorecidos”, podiam escolher entre serem produtivos ou ociosos, aceitar ou não a propostas de emprego, cumprir ou deixar de cumprir com as suas responsabilidades etc.; sem que tais ações os acarretassem punições graves.

<sup>11</sup> BATISTA, Nilo. Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro. Op. cit., p. 21.

<sup>12</sup> SELETIVO. In: RIBEIRO, Débora. Dicionário Online de Português. Disponível em: [Seletivo - Dicio, Dicionário Online de Português](#). Acesso em: 10, jun. de 2024.

<sup>13</sup> BATISTA, Nilo. Punidos e mal pagos: violência, justiça, segurança pública e direitos humanos no Brasil de hoje. Rio de Janeiro: Revan, 1990, p. 35.

<sup>14</sup> “O teorema jurídico era o mesmo: não trabalhar é ilícito, parar de trabalhar também. Em suma, punidos e mal pagos.” (BATISTA, Nilo. Punidos e mal pagos. Op. cit., p. 36)

Por outro lado, uma pessoa em situação de vulnerabilidade ou um pobre marginalizado, jamais poderia ser visto descansando embaixo de uma árvore, por exemplo, sem ser considerado um vagabundo e, conseqüentemente, pagar por isso.

É desse modo que racismo estrutural brasileiro alastra os seus rastros. Toda vez que um jovem negro e pobre é criminalizado por um crime que não cometeu, enquanto um empresário branco e rico é absolvido de uma corrupção consumada ou, ainda, quando um destes jovens, negros e pobres, é morto pelas forças policiais, enquanto um jovem da mesma idade, porém branco e rico, é acobertado de um homicídio culposo por embriaguez ao volante.

Acertada é a observação do autor Nilo Batista, portanto, ao dizer que “para a grande maioria os brasileiros– do escravismo colonial ao capitalismo selvagem contemporâneo- a punição é um fato cotidiano”<sup>15</sup> (BATISTA, 1990, p. 38). Logo, a premissa, equivocadamente utilizada, de que o Brasil é o país da impunidade, não retrata a prática vivenciada pelas classes mais baixas da sociedade, mas generaliza o histórico imune das classes dominantes.

A estratificação social, ou seja, a divisão extrema entre as camadas da sociedade, tanto em relação a recursos, como ao alcance de oportunidades, propicia a estigmatização da pessoa condenada, pois fortifica o olhar pejorativo das esferas mais altas sobre as mais baixas.

Nesse sentido, a chamada mobilidade social que se trata da possibilidade de pessoas de ordem baixa alcançarem condições melhores de vida ou pessoas de ordem elevada perderem o seu conforto são praticamente impensáveis. Por este motivo, o professor Alessandro Baratta<sup>16</sup> se refere a este fenômeno impossível como “mito”.

Em um paralelo com a realidade escolar, o autor afirma que a semelhança entre esta e o sistema penal corresponde ao fato de ambas as instituições realizarem as funções de reprodução das relações sociais fáticas e de manutenção da estrutura vertical da sociedade, criando contraestímulos à integração dos setores marginalizados ou colocando diretamente em prática ações discriminadoras<sup>17</sup>

E, assim, desde as primeiras interações sociais, dá-se início a seleção da clientela do sistema penal.

<sup>15</sup> BATISTA, Nilo. Punidos e mal pagos. *Op. cit.*, p. 38.

<sup>16</sup> BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal* /Alessandro Baratta; tradução Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 6ª edição, outubro de 2011. 2ª reimpressão, agosto de 2014, p. 172.

<sup>17</sup> BARATTA, Alessandro. *Op. cit.*, p. 175.

## 2 O MITO DO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL COMO INSTRUMENTO DE SEGURANÇA PÚBLICA

Há muito se fala sobre a dificuldade de superar a seletividade penal e todas as consequências negativas que exsurtem disso (o terceiro tópico abaixo, comprova, mais uma vez como o sistema penal nacional é uma *máquina de moer carne humana*. Diariamente, verifica-se o uso de *combustíveis* para apagar o *incêndio* do sistema.

Contudo, esse aumento de repressão, pautado nos fundamentos apresentados no tópico anterior, é, em muito, reforçado pelo mito do uso do sistema penal como instrumento de proteção e proporcionador de segurança pública.

Nesse sentido, nunca é demais lembrar que o Direito é uma construção linguística<sup>18</sup> e, por tal razão, suscetível de mudanças a partir da carga valorativa atribuída aos conceitos abertos ou incertos, notadamente àqueles que gozam de abertura semântica maior. São, justamente, esses conceitos – que podem ser definidos como vagos ou porosos – que viabilizam uma ampliação arbitrária e autoritária<sup>19</sup>.

Winfried Hassemer alertava que os conceitos vagos e porosos são exemplos de equívocos jurídicos, os quais acabam resultando em falhas interpretativas<sup>20</sup>. Eis o que ocorre quando se trata de buscar segurança pública pelo sistema de punição.

É, igualmente nesses termos abertos, como o de segurança pública, que reside a construção de mitos. Como bem explica Casara, o mito surge onde faltam palavras.<sup>21</sup> Porém, no Direito, é mais comum identificar situações em que as palavras recebem significados alargados – amplitude semântica – traduzindo em usos desmedidos e inadequados aos padrões normativos constitucionais. A relação de buscar segurança pública com o sistema criminal resulta diretamente na aplicação do encarceramento e no desrespeito às garantias fundamentais do apenado. Por tal razão, a comprovação da proposta de trabalho aqui traçada é confirmada no próximo tópico a partir da análise do julgamento da ADPF 347.

Importante frisar que o sistema de justiça não é capaz de produzir nada além de pena. Isto é, como bem frisa David, “Não será pelo Direito penal que o país promoverá *justiça social*. Certamente, o *pináculo punitivo estatal* não é o melhor instrumento para promover o desenvolvimento social, instituir políticas públicas, diminuir a desigualdade social, efetivar direitos fundamentais etc.”<sup>22</sup>.

<sup>18</sup> Sobre o assunto: DAVID, Décio Franco. *Corrupção no Setor Privado: fundamentos e criminalização*. São Paulo: Belo Horizonte: D’Plácido, 2020, p. 41. No mesmo sentido: CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário, linguagem e método*. 7. ed. São Paulo: Noeses, 2018, p. 171.

<sup>19</sup> CASARA, Rubens R. R. *Mitologia processual penal*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 204.

<sup>20</sup> HASSEMER, Winfried. *Introdução aos fundamentos do Direito penal*. Trad. Pablo Alflen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005, p. 248-250.

<sup>21</sup> CASARA, Rubens R. R. *Op. cit.*, p. 86.

<sup>22</sup> DAVID, Décio Franco. *Manual de Direito Penal Econômico*. São Paulo: Belo Horizonte: D’Plácido, 2020, nota do autor.



Corroborando o argumento, Binder afirma que a lógica do sistema penal é binária: ou pune ou preserva a inocência<sup>23</sup>. Por isso, “Qualquer objetivo alheio a essa lógica representa usar o *poder punitivo* estatal em formato simbólico. Principalmente pela conclusão lógica de que pena é *paga em tempo de vida*”<sup>24</sup>.

No entanto, eis o mito instituído: punindo mais, punindo de forma violenta, alcançar-se-á justiça e segurança pública. Segundo Casara, esse mito está sempre presente em regimes autoritários que se apresentam como Estados de Direito<sup>25</sup>.

Esse mito faz com que as garantias constitucionais “sejam vistas como entrave à eficiência repressiva; em substituição às garantias de liberdade, entram as garantias de eficiência”<sup>26</sup>.

Além disso, esse mito se mostra funcional aos movimentos de ampliação repressiva, tais como “tolerância zero”, “lei e ordem”, “teoria das janelas quebradas” e à opção pela gestão penal da pobreza<sup>27</sup>.

Ocorre que o uso do sistema de justiça criminal como meio para obter segurança pública resulta – apenas e tão somente – na ampliação do poder penal estatal<sup>28</sup>. E, conseqüentemente, no abuso do encarceramento. Afinal, repete-se: o sistema penal só produz pena.

Não obstante tais considerações,

O mito de que o processo penal é instrumento de pacificação social enuncia finalidade inalcançável, poder-se-ia dizer, com fundamento em Lacan, que se trata de um enunciado do impossível, com o objetivo de produzir o efeito de tornar razoável, por meio da fabricação de um consenso na comunidade, o afastamento das inviolabilidades previstas na Constituição Federal<sup>29</sup>.

Com tal objetivo, o uso inadequado do sistema criminal em busca de uma pseudo segurança resulta, obviamente na estigmatização da pessoas condenadas e, como bem alerta Luigi Ferrajoli, na disfunção da linguagem legal dirigida programaticamente, viabilizando formulações queivocdas, obscuras, comprometidas e, obviamente, abusivas<sup>30</sup>.

<sup>23</sup> Cf. BINDER, Alberto M. *Introdução ao Direito Processual Penal*. Tradução: Fernando Zani. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 88.

<sup>24</sup> DAVID, Décio Franco. *Manual de Direito Penal Econômico*. São Paulo: Belo Horizonte: D’Plácido, 2020, nota do autor.

<sup>25</sup> CASARA, Rubens R. R. *Op. cit.*, p. 194.

<sup>26</sup> CASARA, Rubens R. R. *Op. cit.*, p. 195.

<sup>27</sup> CASARA, Rubens R. R. *Op. cit.*, p. 196.

<sup>28</sup> CASARA, Rubens R. R. *Op. cit.*, p. 198.

<sup>29</sup> CASARA, Rubens R. R. *Op. cit.*, p. 202-203.

<sup>30</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: teoria do grantismo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 310.

Infelizmente, nos modelos autoritários disfarçados de Estados de Direito – como o que é vicenciado no sistema de justiça criminal atual – “o valor da autoridade e as chamadas razões de Estado prevalecem sobre os valores liberdade e igualdade”<sup>31</sup>. Conseqüentemente, a identidade do réu no contexto criminal brasileiro é, sem dúvida, moldada por forças discursivas que, socialmente, traduzem uma extrema estigmatização sobre a pessoa condenada.

A superação desse contexto, exige o renascimento do valor intransponível da dignidade humana como vetor interpretativo das práticas judiciais. Nesse sentido, a ADPF 347 acabou por escancarar a realidade do conturbado sistema de justiça criminal brasileiro.

### **3 A ADPF 347 E O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL**

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347 trata-se de uma ação constitucional, cuja iniciativa se deu pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL, objetivando a declaração da existência de um estado de coisas inconstitucional no sistema prisional brasileiro, bem como a implementação de medidas para diminuir a superlotação das prisões e promover melhorias das condições de encarceramento.

Tal proposição utilizou como principal base, o cenário de horror apresentado pelas instituições carcerárias, no qual violações gravíssimas e massivas de direitos fundamentais dos condenados são habituais. A fim de elucidar o atual panorama das penitenciárias, foram citadas as celas imundas e com quantidade de presos superior a recomendada, falta de água e de materiais de higiene básicos, epidemias, partos realizados nos próprios presídios, agressões, estupros, ausências de oportunidades de trabalho e estudo, entre outros.

Antes de adentrar ao resultado do julgamento da ADPF 347 e explicar o termo “estado de coisas inconstitucional”, é válido expor dados concretos que comprovem os argumentos objetivamente expostos pelo PSOL. Para isso, ao longo dos próximos parágrafos, analisaremos o documentário “Central - O poder das Facções no Maior Presídio do Brasil”<sup>32</sup>, dirigido por Tatiana Sager (2015) e inspirado no livro “Falange Gaúcha”, obra de Renato Dornelles que, precisamente, retrata as condições deploráveis vivenciadas pelos detentos do sul do país em um dos piores sistemas penitenciários do mundo.

<sup>31</sup> CASARA, Rubens R. R. *Op. cit.*, p. 211.

<sup>32</sup> DOCUMENTÁRIOS. O Poder das Facções no Maior Presídio do Brasil Completo. Youtube, 8 de junho de 2021. Disponível em: [https://youtu.be/BCFNdyODBEY?si=Z1\\_xbWr-INFsPaww](https://youtu.be/BCFNdyODBEY?si=Z1_xbWr-INFsPaww). Acesso em: 10 de junho de 2024.

Neste contexto, o filme reúne registros internos da realidade vivenciada pelos apenados do Presídio Central, localizado na cidade de Porto Alegre, estado do Rio Grande do Sul, à medida que expõe depoimentos de detentos, agentes públicos e autoridades locais que narram a verdadeira conjuntura do cárcere brasileiro.

De início, o documentário apresenta dados exuberantes e assustadores que demonstram, entre outras informações, que 89% da população carcerária morre por questões relacionadas à saúde, tamanha a insalubridade dos locais de aprisionamento humano. Diante deste fato, ao longo da filmagem são mostradas inúmeras comprovações das condições precárias às quais os detentos são submetidos, como esgotos a céu aberto, comidas de péssima qualidade ou, ainda, a falta de alimentação; a ausência de itens básicos de higiene, bem como de vestuário, cobertores e, também, a extrema lotação dos pavilhões, isto é, microambientes utilizados para o depósito de grandes quantidades de pessoas, o que favorece a propagação de enfermidades etc.

Ou seja, a cadeia é o local onde mora o caos, a fome, a dor, a tristeza, a droga, o capitalismo, a corrupção, o crime. Tudo que há de pior. É por essa perspectiva que, em determinado momento, os agentes públicos que trabalham dentro do Central afirmam que ali, no cerne do sistema prisional, é a verdadeira escola da criminalidade. Isso porque, a organização atual do sistema punitivo brasileiro reflete a essência da vingança privada que, visando satisfazer os desejos subjetivos dos agredidos ou “ameaçados”, chamados cidadãos de bem, comporta os socialmente indesejados nas ilhas de exclusão (presídios). E é justamente por este motivo que o Sistema Penal não evolui, mas ratifica e fortalece o crime.

Logo, o que se tem em relação aos cárceres, é uma falsa percepção de combate ao crime, pois, na realidade, o comando exercido dentro dos estabelecimentos prisionais é o das próprias facções (estado paralelo). Isto porque, onde o Estado não entra, outra coisa entra. A ausência de assistência estatal, neste contexto, favorece e estimula as organizações do crime. Ao invés de se obter uma baixa na criminalidade, o que decorre é a criação de criminosos ainda piores, marcados, traumatizados e totalmente desumanizados após o cárcere. Permeando essas e outras importantes problemáticas do atual sistema penitenciário brasileiro, o documentário gaúcho evidencia a catástrofe indubitavelmente inconstitucional experimentada pelos condenados.

Apesar do filme ser datado do ano de 2015, a situação fática nele demonstrada, bem como as constatações acima expostas acerca do seu conteúdo, ainda são perfeitamente válidas e condizentes com o contexto do cárcere brasileiro, medida punitiva completamente falida e que irrompe em maiores malefícios sociais do que benefícios anticriminalidade. Isso comprova-se pelos dados disponibilizados sobre o

segundo semestre de 2023 pelo Sistema Nacional de Informações Penais (SISDEPEN), ferramenta de coleta de dados do sistema penitenciário brasileiro.

De acordo com os referidos dados<sup>33</sup>, o número total de custodiados no Brasil subiu para 644.316 em celas físicas, enquanto o levantamento da capacidade de vagas totalizou 488.035. Com isso, o déficit de alocações equivale a 156.281.

Com tamanha discrepância, é possível assegurar a garantia fundamental denominada dignidade humana para todas as pessoas condenadas? Pois, sendo este um direito basilar, parte imprescindível do conteúdo da Constituição Federal de 1988, deveria, ao certo, ser inerente a todos os cidadãos brasileiros.

Entretanto, ao observar os dados acima e refletir acerca do documentário supramencionado, é indubitável a afirmativa de que a dignidade da pessoa encarcerada é negligenciada, violada e, até mesmo, apagada. Isso porque, a falta de condições mínimas de sobrevivência é a mais clara forma de negação da vida, da subjetividade, da personalidade, do próprio ser humano.

Conclui-se, dessa forma, que os Poderes Públicos não garantem nem mesmo o direito à vida aos apenados, quem dirá o direito à vida digna. É por este motivo que, entre as justificativas utilizadas para embasar a interposição da ADPF, tem-se a violação massiva e generalizada de preceitos fundamentais, a inércia e/ou incapacidade estatal em modificar o cenário catastrófico e a negligência geral em exigir dos órgãos públicos a atuação eficaz para resolução do problema do Sistema Penitenciário.

No julgamento<sup>34</sup>, o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a existência do estado de coisas inconstitucional, tendo em vista os incontáveis direitos que são, a todo tempo, negados aos presos. O conceito, importado da Corte Constitucional da Colômbia, é configurado diante da seguinte situação<sup>35</sup>: violação generalizada e sistêmica de direitos fundamentais; inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a conjuntura; transgressões a exigir a atuação não apenas de um órgão, mas sim de uma pluralidade de autoridades.

Neste viés, a utilização do termo “estado” enfatiza que a negligência parte de toda a estrutura organizacional, ou seja, decorre de ações e omissões dos Poderes

<sup>33</sup> SECRETARIA NACIONAL DE POLÍTICAS PENAS (SENAPPEN). Relatório de Informações Penais. 15º Ciclo SISDEPEN. 2º Semestre de 2023. RELIPEN. Brasília.

<sup>34</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 347. Violação massiva de direitos fundamentais no sistema carcerário brasileiro. Partido Socialismo e Liberdade - PSOL. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Distrito Federal, 4 de outubro de 2023. In: **Informação à Sociedade, STF**. Disponível em: [ADPF347Informaosociedadev11.pdf \(stf.jus.br\)](https://www.stf.jus.br/portal/imprensa/visualizar/?p=adpf347informaosociedadev11.pdf).

<sup>35</sup> FREITAS, Daniel Castanha de; CABRAL, Flávio Garcia; APONTE, William Ivan Gallo. Estado de Coisas Inconstitucional: Ativismo Judicial na Corte Constitucional da Colômbia e a Migração de Ideias Constitucionais para o STF. **Revista DIREITO UFMS**. Campo Grande, MS, v. 7, n. 1, p. 31-52, jan./jun. 2021.

da União, dos Estados-Membros e do Distrito Federal, contrárias a Constituição. Essa problemática se origina na escolha da política criminal (ou meios utilizados para lidar com a criminalidade) adotada pelo Brasil. Se trata, em síntese, de uma espécie de programa adotado pelo Estado a fim de controlar a criminalidade em seu território.

Portanto, diferente da modalidade adotada no Brasil que, regra geral, direciona as suas ações aos efeitos do crime, se limitando à pura aplicação de penas, a política ideal para a redução da criminalidade e para a promoção de maior segurança social é aquela que promova ataques diretamente às causas da criminalidade, sejam elas as desigualdades, baixas escolaridades, faltas de oportunidades etc. Isso pois, acredita-se que se as condições de sobrevivência fossem favoráveis, certamente o país possuiria um menor número de crimes e, conseqüentemente, não estaria manchado por um estado de coisas inconstitucional no tocante ao âmbito carcerário.

Diante do exposto, entende-se que os meios possíveis de serem utilizados para a efetivação de uma política criminal eficaz são investimentos direcionados a escolas e ensinos de qualidade, a promoção de melhores condições de vida para a sociedade, maior disponibilidade de empregos, afloramento cultural, literário e dinâmico-social, entre outras formas de possibilitar vida justa e digna para os cidadãos. Logo, conclui-se que é mais benéfico atacar as causas do crime do que os seus efeitos, uma vez que já está comprovada a ineficácia da política brasileira atual.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Como exposto acima, o sistema criminal acaba por construir mecanismos repressores direcionados ideologicamente à seletividade de sua clientela. Com isso, argumentos extremamente abertos e vazios vagos ou porosos como o de segurança pública, proporcionam um aumento da incriminação, a qual é característica central de um regime autoritário que se intitula democrático.

Linguisticamente, o procedimento de ampliação criminal se mostra uma via de difícil contenção. No entanto, com o julgamento da ADPF 347, pode-se verificar o reconhecimento do próprio poder judiciário dos abusos que o Estado tem praticado em matéria punitiva, a ponto de ser reconhecido no julgado o estado de coisas inconstitucional do regime prisional brasileiro. Deste modo, conclui-se que o sistema está estruturado para preservar estigmas punitivos contrários aos preceitos constitucionais e do sistema de garantias moldados pela Constituição Federal de 1988.

## REFERÊNCIAS

- BARATTA, A. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal. Trad. Juarez Cirino dos Santos. 6. ed. 2. reimp. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2014.
- BARRETO, T. Sobre os fundamentos do chamado direito de Punir. In BARRETO, T. **Menores e loucos em direito criminal**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003.
- BATISTA, N. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.
- BATISTA, N. **Punidos e mal pagos**: violência, justiça, segurança pública e direitos humanos no Brasil de hoje. Rio de Janeiro: Revan, 1990
- BINDER, A. M. **Introdução ao direito processual penal**. Trad. Fernando Zani. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.
- BRASIL. Secretaria Nacional de Políticas Penais (SENAPPEN). **Relatório de informações penais: 15º ciclo SISDEPEN**. Brasília: Relipen, 2023.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 347. Violação massiva de direitos fundamentais no sistema carcerário brasileiro. Partido Socialismo e Liberdade - PSOL. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Distrito Federal, 4 de outubro de 2023. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF347InformaosociedadevF11.pdf>. Acesso em: 15 out. 2024.
- CARVALHO, P. B. **Direito tributário, linguagem e método**. 7. ed. São Paulo: Noeses, 2018.
- CASARA, R. R. R. **Mitologia processual penal**. São Paulo: Saraiva, 2015
- DAVID, D. F. **Corrupção no setor privado**: fundamentos e criminalização. São Paulo: Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.
- DAVID, D. F. Manual de direito penal econômico. São Paulo: Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.
- DOCUMENTÁRIOS. O poder das facções no maior presídio do Brasil completo. **YouTube**, 8 jun. 2021. Disponível em: [https://youtu.be/BCFNdyODBey?si=Z1\\_xbWr-INFsPaww](https://youtu.be/BCFNdyODBey?si=Z1_xbWr-INFsPaww). Acesso em: 10 jun. 2024.
- FERRAJOLI, L. **Direito e razão**: teoria do grantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- FREITAS, D. C.; CABRAL, F. G.; APONTE, W. I. G. Estado de coisas inconstitucional: ativismo judicial na corte constitucional da Colômbia e a migração de ideias constitucionais para o STF. **Revista Direito UFMS**, Campo Grande, v. 7, n. 1, p. 31-52, jan./jun. 2021.
- HASSEMER, W. **Introdução aos fundamentos do direito penal**. Trad. Pablo Alflen da Silva. Porto Alegre: S. A. Fabris, 2005.