

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

Constituição, stf e a política penitenciária no Brasil: uma abordagem agnóstica da execução das penas

Constitution, supreme court and the penitentiary policy in Brazil: an agnostic approach to the penalties execution

Bruno Amaral Machado

Rafael Seixas Santos

VOLUME 8 • Nº 1 • ABR • 2018

POLÍTICAS PÚBLICAS E BOAS PRÁTICAS PARA O SISTEMA PENAL

Sumário

I. DOSSIÊ ESPECIAL: POLÍTICAS PÚBLICAS E BOAS PRÁTICAS PARA O SISTEMA PENAL	19
PENAL ABOLITIONISM AND REFORMISM REVISITED	21
Roger Matthews	
A FORMULAÇÃO DA AGENDA POLÍTICO-CRIMINAL COM BASE NO MODELO DE CIÊNCIA CONJUNTA DO DIREITO PENAL	37
Mário Lúcio Garcez Calil e José Eduardo Lourenço dos Santos	
TRIAL WITHOUT UNDUE DELAY: A PROMISE UNFULFILLED IN INTERNATIONAL CRIMINAL COURTS.....	55
Cynthia Cline	
CONSTITUIÇÃO, STF E A POLÍTICA PENITENCIÁRIA NO BRASIL: UMA ABORDAGEM AGNÓSTICA DA EXECUÇÃO DAS PENAS	90
Bruno Amaral Machado e Rafael Seixas Santos	
PREVENÇÃO ESPECIAL NEGATIVA DA PENA: O TERRENO FÉRTIL PARA A IMPLEMENTAÇÃO E DIFUSÃO DA LÓGICA ATUARIAL NO SUBSISTEMA JURÍDICO-PENAL.....	114
Paulo Afonso Cavichioli Carmona e Flávia Nunes de Carvalho Cavichioli Carmona	
A RELAÇÃO ENTRE CRIMINOGENESE E PRÁTICAS PENAIAS E O DEBATE SOBRE A TEORIA DA AÇÃO ENTRE SUBJETIVISTAS E OBJETIVISTAS	128
André Leonardo Copetti Santos e Douglas Cesar Lucas	
A PRIVATIZAÇÃO DE PRESÍDIOS E A IDEIA NEOLIBERAL DE CRIAÇÃO DE UM ESTADO MÍNIMO ...	163
Gina Marcilio Vidal Pompeu e Carlos Lélío Lauria Ferreira	
LA NECESIDAD DE INVESTIGAR LA PRISIÓN (DESDE AFUERA Y DESDE ADENTRO) PARA TRANSFORMARLA. SOBRE UNAS MODESTAS EXPERIENCIAS EN EL ÁMBITO DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES.....	179
Gabriel Ignacio Anitua	
AMBIENTE URBANO E SEGURANÇA PÚBLICA: CONTRIBUIÇÕES DAS CIÊNCIAS SOCIAIS PARA O ESTUDO E A FORMULAÇÃO DE POLÍTICAS CRIMINAIS.....	195
Sergio Francisco Carlos Sobrinho, Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira e Airton Guilherme Guilherme Berger Filho	
ECOCÍDIO: PROPOSTA DE UMA POLÍTICA CRIMINALIZADORA DE DELITOS AMBIENTAIS INTERNACIONAIS OU TIPO PENAL PROPRIAMENTE DITO?	210
Djalma Alvarez Brochado Neto e Tarin Cristino Frota Mont' Alverne	

A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO POLÍTICA PÚBLICA ALTERNATIVA AO ENCARCERAMENTO EM MASSA	228
Selma Pereira de Santana e Carlos Alberto Miranda Santos	
A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO INSTRUMENTO DE FORTALECIMENTO DA CULTURA DE PAZ: UMA NOVA PERSPECTIVA PARA A EXECUÇÃO DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS NO BRASIL	244
Charlise Paula Colet Gimenez e Fabiana Marion Spengler	
THE INTERNATIONALIZATION OF CRIMINAL LAW: TRANSNATIONAL CRIMINAL LAW, BASIS FOR A REGIONAL LEGAL THEORY OF CRIMINAL LAW.....	261
Nicolás Santiago Cordini	
CRIMES NA INTERNET E COOPERAÇÃO INTERNACIONAL EM MATÉRIA PENAL ENTRE BRASIL E ESTADOS UNIDOS.....	277
Guilherme Berti de Campos Guidi e Francisco Rezek	
O PAPEL DA INTELIGÊNCIA FINANCEIRA NA PERSECUÇÃO DOS CRIMES DE LAVAGEM DE DINHEIRO E ILÍCITOS RELACIONADOS.....	290
Antonio Henrique Graciano Suxberger e Rochelle Pastana Ribeiro Pasiani	
POLÍTICA PÚBLICA DE SEGURANÇA DILACERADA: O EXEMPLO DA LEI 13491/2017 E SUAS CONSEQUÊNCIAS PENAIS E PROCESSUAIS PENAIS.....	320
Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro	
ATENDIMENTO INTEGRAL À VÍTIMA: A SEGURANÇA PÚBLICA COMO DIREITO FUNDAMENTAL	337
Waléria Demoner Rossoni e Henrique Geaquinto Herkenhoff	
DIREITOS FUNDAMENTAIS E AS RELAÇÕES ESPECIAIS DE SUJEIÇÃO.....	361
Pedro Adamy	
O NEAH E A ATENÇÃO AO AUTOR DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER EM BELÉM.....	378
Luanna Tomaz Souza, Anna Beatriz Alves Lopes e Andrey Ferreira Silva	
BOTÃO DO PÂNICO E LEI MARIA DA PENHA.....	397
Ludmila Aparecida Tavares e Carmen Hein de Campos	
O QUE PENSAM AS JUÍZAS E OS JUÍZES SOBRE A APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA: UM PRINCÍPIO DE DIÁLOGO COM A MAGISTRATURA DE SETE CAPITAIS BRASILEIRAS.....	422
Marília Montenegro Pessoa de Mello, Fernanda Cruz da Fonseca Rosenblatt e Carolina Salazar l'Armée Queiroga de Medeiros	
UMA SALA COR-DE-ROSA: A POLÍTICA PÚBLICA DE GÊNERO PREVISTA NA LEI 11.340/2006 NA CIDADE DE PIRAQUARA – PARANÁ.....	450
Priscilla Placha Sá e Jonathan Serpa Sá	

A PRÁTICA DA MISTANÁSIA NAS PRISÕES FEMININAS BRASILEIRAS ANTE À OMISSÃO DO DIREITO À SAÚDE E A NEGAÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA.....	473
Elias Jacob de Menezes Neto e Tiago José de Souza Lima Bezerra	
REPRESENTAÇÕES SOCIAIS NO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL: PROTEÇÃO NORMATIVA E POLÍTICAS PÚBLICAS PARA O APENADO LGBT	495
Mariana Dionísio de Andrade, Marina Andrade Cartaxo e Daniel Camurça Correia	
CALONS: REDEFININDO AS FRONTEIRAS DOS DIREITOS HUMANOS E DO SISTEMA DE JUSTIÇA PENAL	515
Phillipe Cupertino Salloum e Silva e Marcos José de Oliveira Lima Filho	
AS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA NO BRASIL: UMA JANELA PARA A MELHORA DO CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL.....	531
Carolina Costa Ferreira e Gabriel Antinolfi Divan	
A ATUAÇÃO DO AGENTE PENITENCIÁRIO COMO BUROCRATA DE NÍVEL DE RUA: PARA ALÉM DA DISCRICIONARIEDADE.....	551
Thaís Pereira Martins e Camila Caldeira Nunes Dias	
QUANDO A LUTA ANTIMANICOMIAL MIRA NO MANICÔMIO JUDICIÁRIO E PRODUZ DESENCARCERAMENTO: UMA ANÁLISE DOS ARRANJOS INSTITUCIONAIS PROVOCADOS PELA DEFENSORIA PÚBLICA NO CAMPO DA POLÍTICA PÚBLICA PENITENCIÁRIA E DE SAÚDE MENTAL ...	574
Patricia Carlos Magno e Luciana Boiteux	
PENAS ALTERNATIVAS PARA PEQUENOS TRAFICANTES: OS ARGUMENTOS DO TJSP NA ENGRENAGEM DO SUPERENCARCERAMENTO	605
Maíra Rocha Machado, Matheus de Barros, Olívia Landi Corrales Guaranha e Julia Adib Passos	
II. OUTROS TEMAS	630
AÇÃO POPULAR POR OMISSÃO LESIVA AO MÍNIMO EXISTENCIAL (MORALIDADE) E CONTROLE DE POLÍTICAS PÚBLICAS: NOVOS HORIZONTES DESVELADOS PELA JURISPRUDÊNCIA DO STJ E DO STF NO PARADIGMA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	632
Luciano Picoli Gagno e Camilo José d'Ávila Couto	
AS PRÁTICAS DE JURIDICIDADE ALTERNATIVA NA AMÉRICA LATINA: ENTRE O REFORMISMO E O IMPULSO DESESTRUTURADOR A PARTIR DE STANLEY COHEN	649
Jackson da Silva Leal	
DISTINÇÃO INCONSISTENTE E SUPERAÇÃO DE PRECEDENTES NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	668
Patrícia Perrone Campos Mello e Paula de Andrade Baqueiro	

DEMOCRATIZAÇÃO DO ORÇAMENTO PÚBLICO PELA DA LEGALIDADE, LEGITIMIDADE E ECONOMICIDADE	690
Rafael Antonio Baldo	
A TRANSPARÊNCIA DA POLÍTICA MONETÁRIA E A SUA LIMITAÇÃO AOS OBJETIVOS CONSTITUCIONAIS.....	707
Marcelo Quevedo Do Amaral	
GESTÃO DOS ESPAÇOS MARINHOS NO CONTEXTO DAS ENERGIAS MARINHAS RENOVÁVEIS	726
Tarin Frota Mont`Alverne e Maira Melo Cavalcante	
A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO ANTE OS RISCOS ADVINDOS DAS NOVAS TECNOLOGIAS BÉLICAS	746
Alice Rocha da Silva e Mario Abrahão Antônio	
A ESCOLHA DO ESTADO BRASILEIRO PELO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE: O DEVER DE FINANCIAR MEDICAMENTOS DE ALTO CUSTO.....	767
Andre Studart Leitão, Thiago Patrício de Sousa e Alexandre Antonio Bruno da Silva	
POR QUE A ÁREA DO DIREITO NÃO TEM CULTURA DE PESQUISA DE CAMPO NO BRASIL?	782
Fayga Silveira Bedê e Robson Sabino de Sousa	

Constituição, stf e a política penitenciária no Brasil: uma abordagem agnóstica da execução das penas*

Constitution, supreme court and the penitentiary policy in Brazil: an agnostic approach to the penalties execution

Bruno Amaral Machado**

Rafael Seixas Santos***

RESUMO

A violação de direitos fundamentais da população carcerária tem atraído a atenção dos meios de comunicação de massa nos últimos anos e tornou-se objeto de pesquisas no campo dos estudos penitenciários. O ideal reabilitador das penas tem sido confrontado pela crescente deterioração das condições carcerárias. Em outro ângulo, o texto constitucional não reproduz a concepção expressa por quaisquer teorias das penas, mas se preocupa em estabelecer mecanismos que contenham os efeitos produzidos pelo poder punitivo – em franco direcionamento à redução dos danos ocasionados pelo cárcere. O artigo apresenta e discute mecanismos que, normativamente, assegurem os direitos fundamentais dos apenados. O objetivo é propor possível roteiro de análise e de ações da política penitenciária, com base em decisões do Supremo Tribunal Federal. Pretende-se analisar os fundamentos dos julgados daquele Tribunal, pertinentes aos direitos fundamentais da população carcerária, a fim de detectar possível adoção de teorias penais ou eventual opção por uma abordagem agnóstica das penas.

Palavras-chave: Política. Penitenciária. STF. Agnóstica. Dignidade.

ABSTRACT

The violation of prison population fundamental rights has attracted the mass media's attention in recent years and has become the object of research in the field of penitentiary studies. The growing deterioration of prison conditions has confronted the penalties ideal of rehabilitating. On the other hand, the constitutional text does not reproduce the conception expressed by any theories of penalties, but is concerned with establishing mechanisms that contain the punitive power effects - in direct orientation to the reduction of the damages caused by the jail. The article presents and discusses mechanisms that, normatively, assure the prisoners fundamental rights. The objective is to discuss a possible roadmap of analysis and penitentiary policy actions, based on decisions of the Federal Supreme Court. It seeks to analyze the grounds of the Court's judgments, relevant to the fundamental

* Artigo convidado

** Pós-doutorado em Sociologia – (UnB – JOHN JAY-NY). Doutor em Sociologia Jurídico-Penal pela Universidade de Barcelona. Professor do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito do UniCEUB. Pesquisador associado do Departamento de Sociologia da UnB. Líder do Grupo de Pesquisa Política Criminal (UniCEUB/UnB). Promotor de Justiça (MP-DFI). Email: brunoamachado@hotmail.com

*** Mestre em Direito e Políticas Públicas (UniCEUB). Membro do Grupo de Pesquisa em Direito e Políticas Públicas e de Estudos Constitucionais (UniCEUB). Professor do Instituto de Educação Superior de Brasília (IESB) e do Centro Universitário do Distrito Federal (UDF). Email: rafaelseixas.email@gmail.com

rights of the prison population, in order to detect possible adoption of theories of penalties or possible option for an agnostic approach.

Keywords: Politics. Penitentiary. STF. Agnostic. Dignity.

1. INTRODUÇÃO

A violação de direitos fundamentais da população carcerária tem atraído a atenção dos meios de comunicação de massa nos últimos anos e tornou-se objeto de pesquisas no campo dos estudos penitenciários¹. O ideal reabilitador das penas tem sido confrontado pela crescente deterioração das condições carcerárias nos últimos anos. Diariamente, são noticiados abusos e violações daqueles direitos, a despeito do ideário reabilitador da Lei de Execução Penal (LEP), que descreve roteiro minucioso para o cumprimento das penas no âmbito do sistema penitenciário². Rebeliões em presídios, como Carandiru, Candelária, Vigário Geral, Urso Branco³ são noticiadas pelos meios de comunicação de massa. Recentemente, novos motins tomaram a pauta dos noticiários: chacina no Complexo Penitenciário Anísio Jobim (AM), na cadeia pública Raimundo Vidal Pessoa (AM)⁴, no maior presídio do Rio Grande do Norte⁵, que contabilizaram mais de uma centena de mortes entre detentos.

O ideário incorporado pela política penitenciária em seu principal instrumento normativo (LEP) revela-se cada vez mais utópico e é colocado em questão não apenas por especialistas mas também pelos gestores, membros do Ministério Público e do Poder Judiciário no Brasil⁶. Nesse cenário, uma alternativa viável pode ser visualizada pelo controle da força punitiva estatal “empregada para redução de danos, pela colaboração entre as agências e destas para com a cidadania”⁸. As funções legitimadoras da pena parecem confrontadas pelo caos do sistema prisional. Assim, ainda persistem resquícios “inquisitoriais e autoritários [...] na estrutura do pensamento ideológico defensivista”⁹, evidenciando o distanciamento entre o modelo “teórico-normativo (científico) e a efetividade (política) da sanção”¹⁰.

Os discursos legitimadores ancoram-se em distintas justificações da sanção penal: as teorias absolutas, as-

1 Ver proposta metodológica de análise estatística da evolução do encarceramento no Brasil: ZACKSESKI, Cristina. MACHADO, Bruno Amaral; AZEVEDO, Gabriela. Dimensões do encarceramento e desafios da política penitenciária no Brasil. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 24, vol. 126, p. 291-331, dez. 2016. Em um enfoque muito mais amplo, que contempla abordagens criminológicas e penais que repercutem na produção acadêmica nas estratégias político-crime e nos meios de comunicação de massa (criminologia midiática), conferir: ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *A palavra dos mortos: conferências de criminologia cautelar*. São Paulo: Saraiva, 2013.

2 Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.

3 RELEMBRE 10 grandes chacinas que marcaram o Brasil. *Terra Notícias*. Disponível em: <<http://www.terra.com.br/noticias/infograficos/chacinas-brasil/chacinas-brasil-10.htm>>. Acesso em 11 jan. 2017.

4 Presídios palcos de chacinas têm internos bebendo água de privada, sinal de celular e ameaças de decapitação. *BBC Brasil*. Disponível em: <<http://www.bbc.com/portuguese/brasil-38581392>>. Acesso em 11 jan. 2017.

5 Detentos fazem motim em prisão do RN; ao menos 10 morrem, diz governo. *Folha de São Paulo – UOL*. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2017/01/1849960-detentos-comecam-rebeliao-em-presidio-do-rio-grande-do-norte.shtml>>. Acesso em 15 jan. 2017

6 Cf. MACHADO, Bruno Amaral. SLONIAK, Marcos Aurélio. Disciplina ou ressocialização? Racionalidades punitivas, trabalho prisional e política penitenciária. *Revista Direito GV*, São Paulo 11(1) | p. 189-222 | JAN-JUN 2015.

7 A abordagem que se restringe aos discursos legitimadores é usualmente identificada nos Manuais de Direito Penal, empregados nos Cursos em geral.

8 ZACKSESKI, Cristina; Fragmentos do jogo político criminal brasileiro. In: MACHADO, Bruno Amaral. *Justiça criminal e democracia (Justicia criminal y democracia)*. 1 ed. São Paulo: Marcial Pons; Brasília: Fundação Escola do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, 2013 (p.284).

9 CARVALHO, Salo de. *Teoria agnóstica da pena: o modelo garantista de limitação do poder punitivo. Crítica à execução penal: doutrina, jurisprudência e projetos legislativos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. (p. 4).

10 CARVALHO, Salo de. *Teoria agnóstica da pena: o modelo garantista de limitação do poder punitivo. Crítica à execução penal: doutrina, jurisprudência e projetos legislativos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. (p. 4).

sociadas às doutrinas da retribuição e/ou da expiação; as teorias relativas¹¹, orientadas pelo ideal preventivo (geral ou especial, positivo ou negativo); e, por fim, as teorias descritas como mistas ou unificadoras¹². Certamente, tais teorias buscam “racionalizar a exclusão da vítima do modelo punitivo”, na forma de uma “pluralidade de discursos justificantes do poder punitivo com a pretensão de racionalização” da sanção penal¹³.

Nos últimos anos, o Direito tem se revelado um campo relevante para repensar o potencial normativo das políticas públicas promotoras ou garantidoras dos direitos fundamentais dos condenados¹⁴. A atuação do Judiciário constitui-se em lócus relevante de análise para avaliar diretrizes que balizam a implantação de ações políticas¹⁵. Reconhece-se o potencial transformador do direito no cenário da política penitenciária¹⁶, sobretudo em relação aos parâmetros incorporados na (e pela) linguagem do Judiciário, ao interpretar o conteúdo do direito. Nessa análise, longe das abordagens estruturais estáticas, demasiadamente formais ou meramente procedimentais¹⁷, busca-se a integração de diferentes campos institucionais, como alternativa à reinterpretação jurídica da política penitenciária.

O foco da pesquisa são as recentes decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) relacionadas aos direitos fundamentais dos presos, material empírico que pode propiciar novos elementos de análise da política penitenciária. Além disso, pretende-se identificar abordagens teóricas selecionadas pela Corte nos julgamentos de recentes casos relacionados à execução das penas. O objetivo é descrever e analisar os fundamentos dos julgados pertinentes aos direitos fundamentais da população carcerária e confrontá-los com o ideário instituído pelo Plano Nacional de Política Penitenciária (2015-2018) e a realidade do sistema prisional no Brasil.

2. O PLANO NACIONAL DE POLÍTICA PENITENCIÁRIA (2015/2018)

O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP) é instituição incumbida de propor as diretrizes da política criminal atinentes à “prevenção do delito, à administração da justiça criminal e à execução das penas e das medidas de segurança”; de “elaborar programa nacional penitenciário de formação e

11 A pena assume uma finalidade prática de prevenção geral ou especial do crime. “A prevenção é especial porque a pena objetiva a readaptação e a segregação social do criminoso como meios de impedi-lo de voltar a delinquir. A prevenção geral é representada pela intimidação dirigida ao ambiente social (as pessoas não delinquem porque têm medo de receber a punição)”, nos dizeres de Käfer, Josi. *Teoria relativa ou preventiva da pena*. Disponível em: <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=3403>> Acesso em 3 nov. 2016.

12 Conferir MARCÃO, Renato Flávio; MARCON, Bruno. Rediscutindo os fins da pena. *Justitia*, São Paulo, v. 63, n. 196, p. 62-80, out./dez. 2001. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/24401>>. Acesso em: 16 fev. 2017. Textualmente: “Sem desprezar os principais aspectos das teorias absolutas e relativas, como é intuitivo, as teorias mistas ou unificadoras buscam reunir em um conceito único os fins da pena. A doutrina unificadora defende que a retribuição e a prevenção, geral e especial, são distintos aspectos de um mesmo fenômeno que é a pena. Em resumo, as teorias unificadoras acolhem a retribuição e o princípio da culpabilidade como critérios limitadores da intervenção da pena” (p.13).

13 Souza, Taiguara Libano Soares e. *A Era do Grande Encarceramento: Tortura e Superlotação Prisional no Rio de Janeiro*. 2015. Tese de Doutorado. PUC-Rio Orientado por DORNELLES, João Ricardo Wanderley. (p.56).

14 Cf. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Igualdade e Dignidade da Pessoa Humana – Alguns Referenciais Teóricos de Interesse. In: DA ROCHA, Carlos Odon Lopes et al. *Dignidade da pessoa humana e o princípio da isonomia: implicações recíprocas*. 2014: “Num sistema que adota a dignidade da pessoa humana como premissa valorativa de todo o ordenamento constitucional, [...] a compreensão do que caracteriza a dignidade humana enreda o jurista em questões que desafiam os limites dos seus afazeres habituais, as perplexidades que a igualdade propõe não são menos instigantes” (p.6).

15 Cf. BORGES, Emílio et al. Poder judiciário e controle de políticas públicas de efetivação de direitos humanos. *Revista do Direito Público*, v. 7, n. 3, p. 53-76, 2012, (p.60).

16 Trubek, David M. *Law, Planning and the Development of the Brazilian Capital Market – a study of law in economic change*. In: *Yale Law School Studies in Law and Modernization* 3, Bulletin no. 72 and 73. 1971. “(...) não há meios de se dizer o que é a política pública sem estudar o direito. Para entender a política precisamos estudar as regras jurídicas de perto” – tradução livre.

17 COUTINHO, Diogo R. O direito nas políticas públicas. *Política Pública como Campo Disciplinar*. São Paulo, 2014. No mesmo sentido, anota o autor: “Exemplos disso são controvérsias e disputas de interpretação envolvendo a observância de regras de competência, a autonomia de órgãos e entes públicos, a legalidade dos atos praticados por autoridades administrativas e as possibilidades e limites da revisão de decisões de política pública pelo Judiciário” (p.5).

aperfeiçoamento do servidor”¹⁸. Trata-se de órgão colegiado, composto por 13 (treze) membros nomeados por ato do Ministro da Justiça, entre “professores e profissionais da área do Direito Penal, Processual Penal, Penitenciário e ciências correlatas, bem como por representantes da comunidade e dos Ministérios da área social”¹⁹.

O instrumento de planejamento e sistematização das atividades e orientações do CNPCP é o Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária (PNPCP)²⁰, de vigência quadrienal, cuja função é fixar as diretrizes da política temática de modo a consubstanciar a ação pública para o período abrangido. O Plano²¹ contempla o diagnóstico do sistema prisional, denominado de “detalhamento” e de “evidências”, bem como o conjunto de “demandas” e respectivos “impactos”, projetados para os anos de 2015 a 2018²². Trata-se do documento matricial que coordena a ação do Conselho para o quadriênio e que deve ser visualizado como documento descritivo da política pública setorializada, especialmente no tocante à Medida “Condições do cárcere e tratamento digno do preso”.

Uma das evidências inaugurais do referido documento é que “todos os estados possuem pessoas privadas de liberdade em estabelecimentos prisionais em situação de superlotação”, de modo que o detalhamento do Plano reconhece que as condições carcerárias e a superlotação configuram violações à Constituição e à LEP. Registra que “Há estados em que cerca de um terço da população prisional está em unidades com mais de quatro pesos por vaga”²³.

O documento noticia a ocorrência recorrente de mortes violentas e intencionais dentro dos estabelecimentos prisionais e notícias de corriqueiras práticas de tratamento cruel, desumano, degradante e até de tortura. E aponta para a completa inadequação dos espaços prisionais, impactados pelo elevado custo das vagas construídas²⁴. Além disso, o documento relaciona as demandas de obediência às normas de arquitetura prisional, com o estabelecimento do limite do número de vagas no sistema prisional; aponta o combate e a erradicação das práticas de tratamento desumano e de tortura (registradas, no Plano, como “violência institucional”), a ser executado pela implementação e pelo cumprimento da Lei que institui o Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura (SNPCT)²⁵.

Em relação à análise documental, selecionam-se três frentes de ação no documento: (I) ajustar a arquitetura prisional, no pertinente à estrutura física e quanto à alocação e distribuição de vagas; (II) estruturar

18 Competências estabelecidas pelo Decreto nº 8.668, de 11 de fevereiro de 2016, Anexo I, art. 46. BRASIL. Decreto nº 8.668, de 11 de fevereiro de 2016. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8668.htm>. Acesso em 10 ago. 2016.

19 BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP). Composição. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/cnpcp-1/composicao>>. Acesso em 13 ago. 2016.

20 Elaborado em conformidade com o estabelecido pelo artigo 64, incisos I e II da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal). BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm >. Acesso em 13 ago. 2016.

21 Como descrição do Portal do CNPCP, “O documento se divide em duas partes. A primeira apresenta as medidas relacionadas à porta de entrada do sistema penal, com o objetivo de revelar o que tem levado ao quadro atual da política criminal, em que ocorre crescimento contínuo da população carcerária, sem impacto na melhoria dos indicadores de segurança pública”, Plano Nacional. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/cnpcp-1/plano-nacional>>. Acesso em 13 ago. 2016.

22 BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. PNPCP (Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária – 2015). Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/cnpcp-1/imagens-cnpcp/plano-nacional-de-politica-criminal-e-penitenciaria-2015.pdf>>. Acesso em: 13 ago. 2016.

23 BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. PNPCP (Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária – 2015). Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/cnpcp-1/imagens-cnpcp/plano-nacional-de-politica-criminal-e-penitenciaria-2015.pdf>>. Acesso em: 13 ago. 2016. (p.31).

24 BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. PNPCP (Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária – 2015). Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/cnpcp-1/imagens-cnpcp/plano-nacional-de-politica-criminal-e-penitenciaria-2015.pdf>>. Acesso em: 13 ago. 2016.

25 BRASIL, Lei nº 12.847, de 2 de agosto de 2013. Institui o Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura; cria o Comitê Nacional de Prevenção e Combate à Tortura e o Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12847.htm> Acesso em 13 ago.2016.

mecanismos de combate sistemático, visando à erradicação, da “violência institucional” praticada pelo Estado contra os apenados; e (III) aperfeiçoar o processo de investigação e punição por mortes dentro dos estabelecimentos, com o monitoramento das ações.

Quanto à primeira linha de ação, relativa à arquitetura prisional, matéria disciplinada em Resolução própria²⁶, percebe-se que o Plano busca a harmonização da sistemática de elaboração de projetos, de financiamento, de construção e reforma de estabelecimentos prisionais no país. A preocupação é com a forma de dimensionamento das celas, com o critério de proporcionalidade do uso, veiculando conceitos como acessibilidade, a permeabilidade do solo, o conforto climático dos internos e impacto ambiental, e consubstancia-se em “referência para todas as obras nacionais com fins penais, representando o acúmulo político e social do Estado Democrático de Direito e o conhecimento científico disponível”²⁷.

A arquitetura, o desenho estrutural da feição prisional e a correspondente metodologia da distribuição das vagas denotam a busca pela acomodação em plenitude dos direitos fundamentais, sob o comando da realização da dignidade. No que tange às regras mínimas para o tratamento do preso, a Resolução nº 14, de 1994, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, documento referenciado no Plano Nacional e associado aos princípios da Declaração Universal dos Direitos do Homem, prevê o “respeito às crenças religiosas, aos cultos e aos preceitos morais do preso”, o “respeito à sua individualidade, integridade física e dignidade pessoal” como elementos básicos de tratamento dos detidos²⁸.

A segunda e a terceira vertentes do Plano Nacional consistem em estruturar mecanismos de combate sistemático à violência institucional praticada contra os apenados, e em aperfeiçoar o processo de investigação e punição por mortes dentro dos estabelecimentos. Quanto à violência institucionalmente praticada, o PNPCP reivindica atenção especial para a erradicação da tortura e para a redução das letalidades na ação policial no desenrolar prisional. A preocupação nesse ponto é a violação de direitos fundamentais dos sentenciados por agentes estatais e pelos companheiros de cárcere. Aqui reside possível explicação para o fato de que uma das demandas do PNPCP no documento foi “instituir procedimento de investigação para toda morte ocorrida no sistema prisional e monitorar o seu funcionamento”²⁹.

A violência institucional do sistema prisional, quando não produz a morte, em razão da delinquência intramuros, demanda tal como alardeado pelo PNPCP, esforços no aperfeiçoamento e no monitoramento da investigação e punição por morte no sistema prisional explicitando a terceira e derradeira vertente do Plano que importa para a análise. Verifica-se que o PNPCP relaciona três frentes de ação: arquitetura prisional, erradicação da violência institucional e a punição por mortes; além disso, a necessidade de “Instituir mecanismos de fiscalização e controle do sistema prisional de âmbito nacional, com poderes sancionatórios”³⁰. Referidos mecanismos são contemplados no arcabouço legislativo, em harmonia com o eixo transversal da dignidade da pessoa humana.

As ações apresentadas pelo Plano Nacional produzem como efeitos, ou “impactos”, a redução da tensão

26 BRASIL, Ministério da Justiça. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Resolução nº 09, de 18 de novembro de 2011. Diretrizes Básicas para arquitetura penal. Disponível em: <http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/ExecucaoPenal/CNPCP/2011Diretrizes_ArquiteturaPenal_resolucao_09_11_CNPCP.pdf> Acesso em 13 ago. 2016.

27 BRASIL, Ministério da Justiça. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Resolução nº 09, de 18 de novembro de 2011. Diretrizes Básicas para arquitetura penal. Disponível em: <http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/ExecucaoPenal/CNPCP/2011Diretrizes_ArquiteturaPenal_resolucao_09_11_CNPCP.pdf> Acesso em 13 ago. 2016.

28 BRASIL, Ministério da Justiça. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP). Resolução nº 14, de 11 de novembro de 1994. Regras Mínimas para o Tratamento do Preso no Brasil. Disponível em <<http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/ExecucaoPenal/Outros/1994resolu14CNPCP.pdf>>. Acesso em 1º set. 2016.

29 BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. PNPCP (Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária – 2015). (p.31). Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/cnpcp-1/imagens-cnpcp/plano-nacional-de-politica-criminal-e-penitenciaria-2015.pdf>>. Acesso em: 13 ago. 2016.

30 BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. PNPCP (Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária – 2015). (p.31). Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/cnpcp-1/imagens-cnpcp/plano-nacional-de-politica-criminal-e-penitenciaria-2015.pdf>>. Acesso em: 13 ago. 2016.

nas unidades prisionais, a despertar “Maior segurança para presos e trabalhadores”, associada à “Redução da letalidade no sistema prisional” no ensejo de dispensar “Tratamento digno e humanizado, em cumprimento aos fundamentos de um Estado Democrático de Direito”. Portanto, o problema não é a inexistência de estratégias positivadas e, muitas vezes, consubstanciadas nas próprias ações públicas estabelecidas no PNPCP — o que leva especialistas na área a registrarem que não precisamos de mais política criminal. [...] Precisamos de mais direitos, de novos direitos, que devem ser viabilizados por políticas públicas³¹.

3. REALIDADE DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

O último Diagnóstico de Pessoas Presas no Brasil, publicado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), anota que a população carcerária brasileira, em 2017, correspondia a 726.712 (setecentos e vinte e seis mil setecentos e doze) presos³². Segundo dados do CNJ, o país apresenta o terceiro maior índice de encarceramento³³. Os números mostram que o país, quando computada a população que cumpre pena em regime de prisão domiciliar, possui a quarta maior população prisional do mundo, atrás, apenas, dos Estados Unidos, da China e da Rússia³⁴.

O Relatório Justiça em Números de 2017 revela que os processos referentes às execuções judiciais criminais privativas de liberdade “possuem tempo médio de baixa de 3 anos e 9 meses na Justiça Estadual e de 2 anos e 6 meses na Justiça Federal”³⁵, e o mesmo Relatório produzido para o ano de 2016 indica a prática, no âmbito dos juízos criminais, das execuções de penas privativas de liberdade em detrimento das formas alternativas de cumprimento de pena. Segundo o levantamento, 62,8% (sessenta e dois vírgula oito por cento) das execuções penais iniciadas em 2015 referem-se a pessoas encarceradas, o que confirma a ideia de que a política do encarceramento ainda se constitui na principal resposta penal do Estado³⁶. Os dados noticiam que, em relação ao total de presos no Brasil, mais de 221 mil são provisórios³⁷. Ou seja, a cada 3 (três) presos no Brasil, 1 (um) é provisório.

O quadro de superlotação e as condições degradantes do sistema configuram cenário fático de violação de princípios e direitos constitucionais, tais como a dignidade da pessoa humana, a proibição da tortura, o acesso à justiça, a segurança dos presos, bem como a própria vida. A crise do sistema penitenciário brasileira povoa os meios de comunicação de massa: as constantes rebeliões e chacinas nos presídios, como os ocorridos em Carandiru (São Paulo), no ano de 1992; na Candelária e em Vigário Geral (Rio de Janeiro), ambas em 1993; em Urso Branco (Rondônia), em 2002³⁸.

No início de 2017, eclodiram diversas rebeliões. Entre os motins, a chacina por disputa entre facções no Complexo Penitenciário Anísio Jobim, no estado do Amazonas, resultou em dezenas de mortes. Pouco

31 PEDRINHA, Roberta Duboc. Política criminal em tempos de crise: a produção de subjetividade punitiva, a sociedade do trabalho, a produção de excluídos e a prática policial. Revista EPOS, v. 2, n. 1, 2011.

32 BRASIL. Ministério da Justiça. INFOPEN 2017. Disponível em: <<http://dados.mj.gov.br/dataset/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias>> Acesso em: 20 dez. 2017.

33 MACHADO, Bruno Amaral; AZEVEDO, Gabriela. Dimensões do encarceramento e desafios da política penitenciária no Brasil. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, ano 24, vol. 126, p. 291-331, dez. 2016.

34 BRASIL. Ministério da Justiça. NOVO DIAGNÓSTICO DE PESSOAS PRESAS NO BRASIL. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico_de_pessoas_presas_correcao.pdf>. Acesso em 8 jun. 2016.

35 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Justiça em números 2017: ano-base 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>> Acesso em 20 dez. 2017.

36 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Justiça em números 2016: ano-base 2015. Disponível em <http://ftp.cnj.jus.br/Justica_em_Numeros/JN2016_2016-10-14.pdf>. Acesso em 11 jan. 2017.

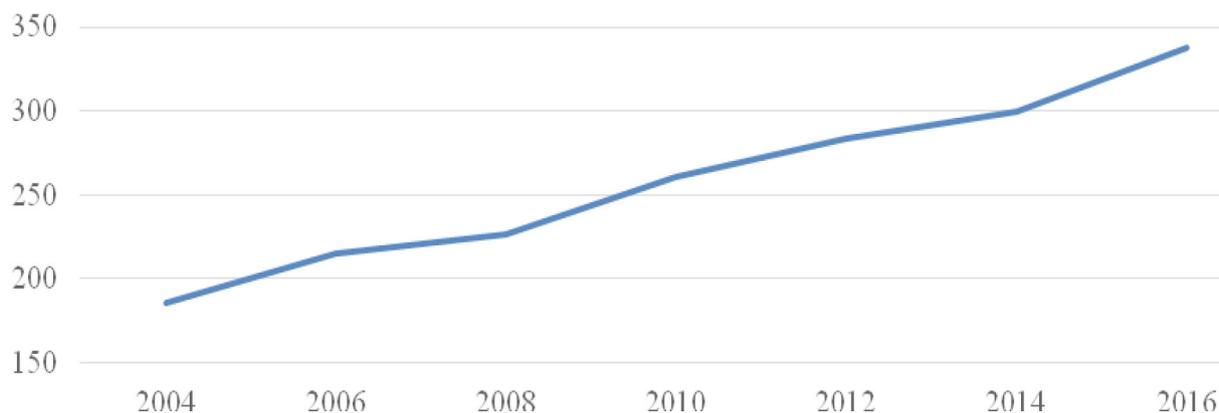
37 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Levantamento dos Presos Provisórios do País e Plano de Ação dos Tribunais. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84371-levantamento-dos-presos-provisorios-do-pais-e-plano-de-acao-dos-tribunais>>. Acesso em 26 fev. 2017.

38 RELEMBRE 10 grandes chacinas que marcaram o Brasil. *Terra Notícias*. Disponível em: <<http://www.terra.com.br/noticias/infograficos/chacinas-brasil/chacinas-brasil-10.htm>>. Acesso em 11 jan. 2017.

após, sobrevieram diversos assassinatos na cadeia pública Raimundo Vidal Pessoa, no mesmo estado³⁹. A matança de dezenas de detentos se seguiu, dias depois, em Roraima, durante rebelião na Penitenciária Agrícola de Monte Cristo⁴⁰. Em seguida, deflagrou-se rebelião no maior presídio do Rio Grande do Norte⁴¹. Após esses episódios, os registros das autoridades foram uníssonos no sentido de que “as facções que dominam os presídios têm ‘preceitos próprios’ e que preocupam a segurança nacional”⁴².

Quando calculada a taxa de encarceramento, assumindo-se o número de presos para cada 100 (cem) mil habitantes, o quadro é alarmante. A taxa, segundo informações do CNJ e do INFOPEN, aumentou 82,4%⁴³ (oitenta e dois vírgula quatro por cento) entre 2004 e 2016. Desse modo, em 2004, o Brasil contava com mais de 185 (cento e oitenta e cinco) presos para cada grupo de 100 (cem) mil habitantes. Em 2016 o número ultrapassou 330 (trezentos e trinta) presos para o mesmo grupo (de 100 mil habitantes).

Taxa de Encarceramento 2004/2016



Fonte: Elaboração própria com dados do CNJ e do INFOPEN⁴⁴

Percebe-se que os crimes de tráfico de drogas representaram 29% (vinte e nove por cento) dos processos que envolvem réus presos, seguidos pelos crimes de roubo, 26% (vinte e seis por cento) e homicídio, 13% (treze por cento). Em relação ao prazo da custódia, a maioria dos presos provisórios está custodiada há mais de 180 (cento e oitenta) dias. Aponta-se que o tempo médio da prisão provisória variava de 172 (cento e setenta e dois) dias a 974 (novecentos e setenta e quatro) dias⁴⁵.

As condições das celas, também, são duramente criticadas. Os relatórios de inspeção indicam que os es-

39 Presídios palcos de chacinas têm internos bebendo água de privada, sinal de celular e ameaças de decapitação. *BBC Brasil*. Disponível em: <<http://www.bbc.com/portuguese/brasil-38581392>>. Acesso em 11 jan. 2017.

40 Veja quem são 31 dos 33 presos mortos no massacre de Roraima. *Folha de São Paulo – UOL*. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2017/01/1847899-veja-quem-sao-todos-os-31-presos-mortos-no-massacre-de-roraima.shtml>>. Acesso em 11 jan. 2017.

41 Detentos fazem motim em prisão do RN; ao menos 10 morrem, diz governo. *Folha de São Paulo – UOL*. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2017/01/1849960-detentos-comecam-rebeliao-em-presidio-do-rio-grande-do-norte.shtml>>. Acesso em 15 jan. 2017

42 Presos vivem em situação desumana e quadrilhas preocupam país, diz Temer. *Folha de São Paulo – UOL*. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2017/01/1848867-presos-vivem-em-situacao-desumana-e-quadrilhas-preocupam-pais-diz-temer.shtml>>. Acesso em 11 jan. 2017.

43 BRASIL. Ministério da Justiça. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. INFOPEN – Junho de 2014. DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional. Brasília, 2014. Disponível em <<http://dados.gov.br/dataset/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias>>. Acesso em 3 set. 2016.

44 Elaboração própria com base em dados do INFOPEN. BRASIL. Ministério da Justiça. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. INFOPEN – Junho de 2014. DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional. Brasília, 2014. Disponível em <<http://dados.gov.br/dataset/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias>>. Acesso em 3 set. 2016.

45 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Levantamento dos Presos Provisórios do País e Plano de Ação dos Tribunais. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84371-levantamento-dos-presos-provisorios-do-pais-e-plano-de-acao-dos-tribunais>>. Acesso em 26 fev. 2017.

paços são pequenos, sem condições para albergar sequer 10 (dez) detentos, embora ocupados por 20 (vinte) ou até 30 (trinta) apenados, consubstanciando situação de flagrante desrespeito às mínimas condições instituídas pela LEP e pelos documentos internacionais. Ao cotejar os comandos normativos, verifica-se que o instrumento estabelece a assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa, como direitos dos sentenciados, e define padrões basilares de alimentação e de atendimento por serviços médicos⁴⁶. Em recente entrevista⁴⁷, o então Coordenador Nacional da Pastoral Carcerária denunciou a violação aos direitos da população penitenciária ao comparar os presídios brasileiros às senzalas. O Coordenador argumentou que há, no sistema prisional, a formação de um palanque socialmente reconhecido, a exemplo dos palanques de espetáculos que se produziam nos tempos das senzalas: “o presídio é um palanque de tortura como eram as senzalas, mas hoje das periferias e dos pobres. Se houvesse outro público lá dentro, podíamos não pensar nisso. Mas não tem como, é algo muito seletivo”.

Além disso, os condenados não representam um público politicamente atraente, e as políticas penitenciárias historicamente perdem espaço na disputa por recursos públicos⁴⁸. Nesse cenário algumas experiências positivas sugerem a possibilidade de mudanças⁴⁹. Todavia, em face da negligência dos poderes políticos em implantar os programas normativos, ganha espaço o papel do Judiciário na defesa dos direitos fundamentais dos indivíduos encarcerados. Apesar da vigência de um Plano Nacional, inspirado pela promoção da dignidade da pessoa humana, as avaliações empíricas do sistema penitenciário — ao se afastarem do plano normativo idealizado — evidenciam o desarranjo institucional juridicamente representado como Estado de Inconstitucionalidade das Coisas. De fato, o próprio Poder Executivo emite sinais de que ações individuais e compartimentalizadas dos atores e poderes políticos envolvidos não é suficiente para afrontar a inconstitucionalidade dos presídios⁵⁰. A agenda de políticas públicas torna-se cada vez mais complexa, de difícil equação sob a ótica jurídico-formal, o que impõe a construção de estratégias mais complexas e dialogais para a análise da ação pública.

4. A TEORIA AGNÓSTICA E A POLÍTICA PENITENCIÁRIA: A PENA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

4.1. Semânticas penais e a teoria agnóstica das penas

A história das racionalidades penais pode ser descrita, de forma simplificada, a partir de duas manifestações relevantes para os objetivos deste texto. De um lado, a edificação de limites à intervenção do Estado, na forma assumida pelos modernos princípios penais e processuais penais que regulam o exercício do poder punitivo. Por outro lado, especialmente ao longo dos últimos dois séculos, multiplicaram-se as teorias legitimadoras da intervenção penal⁵¹.

46 É o exemplo dos incisos do art. 41 da LEP.

47 GOMBATA, Marsilea. Prisões são as senzalas de hoje, diz ativista da Pastoral Carcerária, *Revista Carta Capital*. Publicada em 5 maio 2014. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/sociedade/priso-es-sao-as-senzalas-de-hoje-diz-ativista-da-pastoral-carceraria-7005.html>>. Acesso em 2 set. 2016

48 Argumenta-se que a omissão estatal violadora de direitos fundamentais dos presidiários é decorrência do baixo capital político que tal grupo é capaz de produzir, camada aparentemente inaudível no Parlamento brasileiro.

49 Exemplos relacionais são a Lei nº 20.624/2013, do estado de Minas Gerais, que promove incentivos financeiros a empresas que contratarem ex-detentos; o Decreto nº 55.126/2009, do estado de São Paulo, que concede incentivos em licitações a empresas que inserem apenados e ex-apenados em seus quadros.

50 Nesse mote, cite-se a declaração do então Chefe do Poder Executivo Federal, por ocasião das rebeliões de Manaus e Boa Vista, no sentido de que os presídios, integrantes do Estado Paralelo “(...) constituem-se quase, digamos, numa regra jurídica, numa regra de direito fora do Estado. Veja que eles têm até preceitos próprios. E, para surpresa nossa, até quando o fazem aquela pavorosa matança, o fazem baseado em códigos próprios. Está é uma questão que ultrapassa os limites da segurança para preocupar a nação como um todo”. PCC e Família do Norte usam código próprio para fazer matança, diz Temer. *Uol Notícias*. Disponível em <<https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2017/01/11/pcc-e-familia-do-norte-usam-codigo-proprio-para-fazer-matanca-diz-temer.htm>>. Acesso em 12 jan. 2017.

51 MACHADO, Bruno Amaral. Discursos criminológicos sobre o crime e o direito penal: comunicação e diferenciação funcional.

A fundamentação do poder punitivo encontrou, por influência da filosofia utilitária, finalidades distintas para as penas. As racionalidades punitivas tornaram-se mais complexas e ambiciosas. A pena como retribuição (Kant) perderia terreno para versões utilitaristas (a pena-prevenção)⁵². O caráter dissuasório da pena (prevenção geral negativa) (Feuerbach) associou a sanção penal à concepção de que a ameaça de imposição do castigo seria útil na nova engenharia do Estado moderno. No final do século XIX, o discurso criminológico positivista e a sua versão *correcionalista* incrementaram as racionalidades das penas ao idealizar outras funções, que legitimariam a prevenção especial. Na vertente negativa da prevenção especial, a função da pena associa-se à inocuidade do criminoso, indivíduo a ser afastado do convívio social – derivação da visão contratualista e da ideologia da defesa social⁵³.

A vertente positiva da prevenção especial, inspirada na possibilidade de reintegração social e que deu origem às variações das ideologias “re” (reabilitação, ressocialização, reintegração), constituiu um dos objetivos declarados na modernidade penal⁵⁴. O modelo ressocializador apresenta-se como parte do programa jurídico que legitimou o poder punitivo ao longo do século XX, na esteira da transição do Estado Liberal de Direito ao Estado Intervencionista, especialmente do pós-guerra⁵⁵. Observadores atentos da inserção do novo modelo, em contrapartida, denunciaram as finalidades latentes ou não declaradas das novas estratégias punitivas. O ideal reintegrador dissimularia a estratégia disciplinadora das teorizações e práticas do sistema de justiça criminal⁵⁶.

As teorias legitimadoras da intervenção penal foram objeto de forte crítica nos últimos anos. Inspirada pela recepção da crítica criminológica⁵⁷, a teoria agnóstica das penas assume postura desconfiada e incrédula em relação às finalidades das penas. Ao observar a pena como exercício da violência estatal institucionalizada, o foco é direcionado para as garantias dos condenados. Assume-se, assim, que o discurso crítico veiculado na proposta agnóstica contribuiu para elucidar o “desgaste e o esvaziamento de todos os modelos de justificação”⁵⁸ e desvelou os efeitos da pena. Apresenta-se como escolha mais apropriada, assim, negar qualquer espécie de finalidade ou de justificação da pena.

Reconhece-se que o ambiente prisional continua a produzir os elevados custos das violências institucionais, a demandar ações voltadas à redução dos danos ocasionados pela realidade do sistema carcerário. Sugere-se o abandono de “quaisquer teorias justificacionistas, sobretudo modelos ressocializadores, [como] efeito primeiro da adoção da perspectiva agnóstica de redução dos danos penais”⁵⁹. O direito penal obser-

Revista de Estudos Criminais, n. 45, abr.-jun. 2012, pp. 77-116.

52 Conferir entre outros: BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. São Paulo: RT, 1999. BENTHAM, Jeremy. *Teoria das penas legais e tratado dos Sofismas Políticos*. São Paulo: EDIJUR, 2002. VON LISZT, Fran. *La idea del fin en el Derecho Penal*: Programa de la Universidad de Marburgo. 1882. Trad. Carlos Perez Del Valle. Buenos Aires: Granada, 1995. Conferir, também, detalhada análise das teorias das penas: ANITUA, Gabriel Ignacio. *História dos Pensamentos Criminológicos*. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: REVAN, 2007, p.190. ZAFFARONI, Eugenio Raul et al. *Direito Penal Brasileiro*. Rio de Janeiro: REVAN, 2011.

53 Aqui mencionamos, especialmente, a tradição positivista italiana: LOMBROSO, Cesar. *O homem delinqüente*. Trad. Maristela Bleggi Tomasini e Oscar Antonio Corbo Garcia. 2. ed. Porto Alegre: Ricardo Lenz, 2001; FERRI, Enrico. *Princípios de direito criminal: o criminoso e o crime*. Trad. Soneli Maria Melloni Farina. Campinas: Bookseller, 1999 e GAROFALO, Rafael. *Criminologia*. Trad. Danielle Maria Gonzaga. Campinas: Péritas, 1997.

54 Sobre as ideologias “re”, conferir ZAFFARONI, Eugenio Raul et al. *Direito Penal Brasileiro*. Rio de Janeiro: REVAN, 2011, p. 116 e ss.

55 Conferir extensa e didática exposição da evolução dos pensamentos criminológicos e penais: ANITUA, Gabriel Ignacio. *História dos Pensamentos Criminológicos*. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: REVAN, 2007.

56 A partir de perspectivas distintas: GOFFMAN, Erving. *Manicômios, prisões e conventos*. São Paulo: Perspectiva, 1999, p. 16. FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*. A História da Violência nas Prisões. 34. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2007.p. 56.

57 Sem a pretensão de apresentar detalhadamente as diferentes tradições da criminologia crítica, na Europa, Estados Unidos e América Latina, bem suas transformações nas últimas décadas, conferir: BARATTA, Alessandro. *Criminologia y sistema penal*. Buenos Aires: B de F, 2004. BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. Revan, 2002. BARATTA, Alessandro. Che cosa è la criminologia critica? Victor Sancha Mata, Entrevista ad Alessandro Baratta. *Dei Delitti e Delle Pene*, Torino, n. 1, 1991. TAYLOR, Ian; WALTON, Paul; YOUNG, Jock (Org.). *Criminologia crítica*. Tradução de Juarez Cirino dos Santos e Sérgio Tancredo. Rio de Janeiro: Graal, 1980. p.1-72.

58 CARVALHO. Op. Cit., 2013, p. 349.

59 CARVALHO. Op. Cit., 2013, p. 269.

vado sob a ótica agnóstica ao dispensar debates sobre as funções da pena — capacita a jurisdição penal para reduzir os efeitos negativos produzidos pelo poder punitivo, por meio de políticas de redução de danos⁶⁰.

4.2. Pena e Constituição

No transcorrer do século XX, o debate sobre as finalidades da pena ganhou *status* constitucional. As constituições da Itália e da Espanha são paradigmáticas, pois incorporaram expressamente o modelo reintegrador. No Brasil, as legislações refletem o ecletismo penal, representado pelo artigo 59 do Código Penal brasileiro, que pretende contemplar tanto a finalidade retributiva quanto a preventiva (geral) da pena⁶¹. Por outro lado, a LEP, de 1984, inspirada pela prevenção especial positiva, orienta-se pelo ideário da ressocialização.

Diferentemente das constituições espanhola e italiana, no Brasil a constituição federal de 1988 não incorporou, expressamente, quaisquer das teorias das penas. O texto constitucional estabeleceu diretrizes para a minimização do sofrimento imposto pelo poder punitivo. Veja-se, a propósito, no art. 5º, a diferenciação dos estabelecimentos de cumprimento das reprimendas (XLVIII), a garantia do respeito à integridade física e moral dos detentos (XLIX), a proteção contra penas cruéis (XLVII, ‘e’), bem como a concepção de que “ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança”, veiculada no inciso LXVI. A disciplina constitucional da imposição e composição das penas ajusta-se à proposta agnóstica.

A despeito de a Constituição da República de 1988 não apontar qualquer programa político-criminal acerca dos fins da pena, a LEP, de plano, em seu artigo 1º⁶², inspirada pela ideologia da defesa social, adota o objetivo reintegrador das penas. De outro ângulo, a Carta Política delineou as balizas para execução das penas, que se “referem, exclusivamente, às formas de sanção e limites positivos”, a demonstrar que o constituinte adotou postura “absenteísta sobre discursos de justificação em prol de critérios limitativos à interpretação e à aplicação e execução das penas”⁶³.

A fim de adensar esse argumento, importante ressaltar que o STF já assentou que o processo de individualização da pena é “um caminhar no rumo da personalização da resposta punitiva do Estado”, que deve afigurar-se “pelo permanente esforço do julgador para conciliar segurança jurídica e justiça material”. Anota-se que “as penas restritivas de direitos são, em essência, uma alternativa aos efeitos certamente traumáticos, estigmatizantes e onerosos do cárcere”⁶⁴, em franca opção jurisdicional pelo programa de redução de danos.

60 CARVALHO. Op. Cit., 2013 (p.150), afirma que, por meio dessa política, são possíveis “estratégias de contração da dor decorrente da imposição da pena com a instrumentalização de mecanismos processuais de proteção do mais débil (réu/condenado) contra sanções vingativas e desproporcionais”.

61 CARVALHO, Salo de. Teoria Agnóstica da Pena: Entre os supérfluos fins e a limitação do poder punitivo. CARVALHO, Salo de. *Crítica à Execução Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. ZAFFARONI, Eugenio Raul et al. *Direito Penal Brasileiro*. Rio de Janeiro: REVAN, 2011. p. 116 e ss.

62 Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.

63 CARVALHO. Op. Cit., 2013 (p.270): “A consequência imediata do entrelaçamento entre ausência do discurso legitimador e a determinação de critérios limitativos a interpretação aplicação e execução das penas é a projeção da política de redução de danos”. Cf. ZAFFARONI, Eugenio Raul. BATISTA, Nilo. SLOKAR, Alejandro. ALAGIA, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro: primeiro volume. Teoria Geral do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

64 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 97256, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 01/09/2010, DJe-247 DIVULG 15-12-2010 PUBLIC 16-12-2010 EMENT VOL-02452-01 PP-00113 RTJ VOL-00220-01 PP-00402 RT v. 100, n. 909, 2011, p. 279-333. Ementando o julgado, o Ministro continua “[...] a pena privativa de liberdade corporal não é a única a cumprir a função retributivo-ressocializadora ou restritivo-preventiva da sanção penal. As demais penas também são vocacionadas para esse geminado papel da retribuição-prevenção-ressocialização, e ninguém melhor do que o juiz natural da causa para saber, no caso concreto, qual o tipo alternativo de reprimenda é suficiente para castigar e, ao mesmo tempo, recuperar socialmente o apenado, prevenindo comportamentos do gênero”.

A incorporação de semânticas criminológicas críticas pela dogmática penal, como construção heterorreferente do direito, aponta para a leitura agnóstica da pena e indica a despreocupação constitucional com a discussão acerca das finalidades da prisão como pena. Com base em instrumentos políticos eleitos como mecanismos de penalização, a redução de danos na execução penal sugere postura concreta e realista, capaz de fazer frente ao Estado de Coisas Inconstitucional dos presídios⁶⁵. A releitura dos princípios orientadores do direito processual penal contemporâneo sugere recentes decisões do STF, reforça o argumento constitucional pela fixação de limites para as tecnologias de execução das penas e “reconhece a tendência do poder político em ultrapassar os limites estabelecidos pela legalidade”⁶⁶.

Como ponto de partida, assume-se que o texto constitucional não previu, expressamente, quaisquer finalidades para as penas. De outro ângulo, as inúmeras deficiências das políticas penitenciárias impõem a busca por novos mecanismos institucionais para a redução da violência no exercício do poder punitivo “reduzir dor e sofrimento, ou seja, os danos, seria o único motivo de justificação da pena nas atuais condições em que ela é exercida”⁶⁷. Ao assumir a redução de danos como opção política, é possível evitar a “produção de danos físicos, e de certos danos psíquicos, com prisões que contem com uma adequada planta física, com melhores condições de higiene e com tratamento mais condizente com a dignidade do recluso”⁶⁸, conforme o ideário politicamente estabelecido, por exemplo, no Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária⁶⁹.

Se a “minimização dos poderes arbitrários surge como reação igualmente política”⁷⁰, o papel desempenhado pelo STF configura hipótese de construção principiológica para uma nova imaginação jurídico-criminológica sobre a política penitenciária brasileira. Considerada a pena como exercício de poder, delinea-se horizonte para abordar a inconstitucionalidade do Estado paralelo dos presídios, por meio da avaliação da fundamentação das decisões do STF sobre a matéria, como parâmetro relevante para a análise da política penitenciária, informada por declarada política de redução de danos.

5. STF E POLÍTICA PENITENCIÁRIA: HORIZONTES DA REDUÇÃO DE DANOS

5.1. Metodologia para seleção e análise dos julgados do STF

A seleção dos julgados do STF deve-se à posição central do Tribunal no Judiciário nacional e, também, ao seu crescente protagonismo no cenário atual. Se a política penitenciária é consubstanciada em um Plano Nacional e tem natureza constitucionalizada, é razoável cotejá-la com argumentos produzidos pelas decisões do STF. Ao lançar como busca na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal as palavras “preso” e “dignidade”, obtêm-se 64 (sessenta e quatro) julgados. Pela análise dos recentes julgados do STF, pode-se analisar eventual preferência da corte por teorias penais ou a despreocupação constitucional com as finalidades da pena. A partir dessa estratégia metodológica, foram selecionados os recentes casos sobre a execução penal.

65 Para a compreensão da expressão conferir: CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Da Inconstitucionalidade por Omissão ao “Estado de Coisas Inconstitucional”*. 2015. Tese de Doutorado. Tese (Doutorado em Direito) □ Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro.

66 CARVALHO. Op. Cit., 2013, p. 352.

67 CARVALHO. Op. Cit., 2013, p. 353.

68 BITENCOURT, Cezar Roberto, *Falência da pena de prisão: Causas e Alternativas*. São Paulo: Editora Saraiva, 2004. Obtempera, ainda, o autor que: “O isolamento da pessoa, excluindo-a da vida social normal – mesmo que seja internada em uma “jaula de ouro” –, é um dos efeitos mais grave da pena privativa de liberdade, sendo em muitos casos irreversível. É impossível pretender que a pena privativa de liberdade ressocialize por meio da exclusão e do isolamento”. (p.160).

69 BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Disponível em <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/cnccp-1/imagens-cnccp/plano-nacional-de-politica-criminal-e-penitenciaria-2015.pdf>>. Acesso em 26 fev. 2017.

70 CARVALHO. Op. cit, 2013, p. 353.

O levantamento e a análise dos julgados referem-se aos anos de 2015 e 2016, período que coincide com o atual Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária (2015/2018), instrumento que baliza a atuação do Poder Executivo na gestão da aludida política. A pesquisa de decisões partiu da busca pelas expressões “dignidade”, “preso”, “apenado”, “sentenciado”, “condenado”, “presídio”, “penitenciária” e “cadeia”, em combinações dos termos, na ferramenta de pesquisa de julgados do portal do STF, entre janeiro de 2015 e dezembro de 2016.

A investigação no *corpus* das decisões que atendem aos critérios de pesquisa é passo importante para a descrição de possível diálogo institucional. As orientações advindas das decisões da Corte, que faz o emprego de conceitos como a dignidade, associados à execução penal, posicionam o Tribunal como expoente interpretativo da dimensão jurídico-normativa das políticas públicas em direitos fundamentais dos sentenciados, em discurso que assume destacada autoridade ao orientar a ação das demais instâncias políticas.

5.2. STF e os direitos fundamentais do preso: desafios da política penitenciária em uma perspectiva agnóstica da execução penal

A partir da análise do *corpus* selecionado para a pesquisa, pretende-se, nesta seção, descrever e analisar as principais questões levantadas pelo STF em relação à política penitenciária. Algumas questões são recorrentes em diversos julgados e são consideradas neste artigo as mais relevantes para discutir a omissão dos poderes públicos, inclusive do Judiciário, em relação ao cumprimento das penas: duração excessiva da prisão cautelar; responsabilidade por morte no sistema prisional e pela submissão do preso a condições carcerárias inadequadas; as medidas que devem ser adotadas quando inexistente estabelecimento penal adequado; a proposta de criação de Cadastro Nacional de Presos para monitoramento e oferta de trabalho e estudo aos reclusos; finalmente, o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional que impõe aos poderes públicos a elaboração de plano e metas claras para afrontar o caos carcerário.

No HC 99978, a Corte indica parâmetro para a garantia dos direitos fundamentais mediante o emprego da dignidade no âmbito da execução do cárcere, ao sustentar que a duração prolongada e irrazoável da prisão cautelar de uma pessoa ofende o postulado da dignidade da pessoa humana⁷¹. O argumento central do Tribunal é a ativez do princípio veiculado no artigo 1º, inciso III da CF/88⁷², como valor-fonte conformador de todo o ordenamento constitucional vigente no país.

A atuação do STF em relação aos direitos dos presidiários que envolvem temas constitucionais concretizados por meio de ações estatais (notadamente políticas públicas), exige soluções mais complexas do que a simples enunciação de tese jurídica do Poder Judiciário. Destaca-se o RE 641320, no bojo do qual o STF adverte que, embora a LEP apresente orientação satisfatória quanto à afirmação dos direitos dos condenados, a “falta de providências de ordem administrativa levou o sistema ao colapso”, de modo que a “situação calamitosa do sistema prisional tem batido às portas do Supremo Tribunal sob diferentes formas”⁷³.

Na discussão da responsabilidade civil por morte de presidiário⁷⁴, assentou-se que é dever do Estado e consubstancia direito subjetivo do preso uma execução penal humanizada, na qual se garantem os direitos fundamentais do custodiado e se preservem a sua incolumidade física e moral (artigo 5º, inciso XLIX, da

71 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 98878, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/10/2009, DJe-218 DIVULG 19-11-2009 PUBLIC 20-11-2009 EMENT VOL-02383-02 PP-00413 RT v. 99, n. 892, 2010, p. 552-557 LEXSTF v. 31, n. 372, 2009, p. 510-518.

72 Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana.

73 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 641320, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 11/05/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-159 DIVULG 29-07-2016 PUBLIC 01-08-2016. (p.57).

74 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 841526, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 30/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-159 DIVULG 29-07-2016 PUBLIC 01-08-2016.

Constituição Federal). O caso culminou com a decisão de que a morte do detento pode ocorrer por várias causas: o homicídio, o suicídio e o acidente, e registrou — aquele excerto —, que nem sempre será possível ao Estado evitá-la, por mais que adotem as precauções exigíveis. No entanto, reconhecendo-se a inconstitucionalidade do Estado paralelo que se instalou nos presídios brasileiros, argumentou-se que, em caso de inobservância do seu dever específico de proteção, previsto no artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte do detento”. O Tribunal afirma que ao Poder Público é entregue a obrigação legal e a “efetiva possibilidade de agir para impedir o resultado danoso”⁷⁵.

Debate-se, ainda, acerca da responsabilidade civil do Estado quando o preso é submetido a condições carcerárias inadequadas (RE 580252)⁷⁶. Na hipótese, a repercussão geral foi reconhecida, com o julgado de 6 de fevereiro de 2017, que fixou a seguinte tese: “*considerando que é dever do Estado, imposto pelo sistema normativo, manter em seus presídios os padrões mínimos de humanidade previstos no ordenamento jurídico, é de sua responsabilidade, nos termos do artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição, a obrigação de ressarcir os danos, inclusive morais, comprovadamente causados aos detentos em decorrência da falta ou insuficiência das condições legais de encarceramento*”.

Sob a perspectiva da garantia da dignidade do encarcerado, também merece destaque a discussão acerca do cumprimento de pena em regime mais gravoso, na hipótese de inexistência de vaga em estabelecimento adequado ao regime fixado ao condenado⁷⁷. A Corte decidiu que a inserção do sentenciado em estabelecimento de cumprimento de pena em regime mais gravoso afronta os princípios da individualização da pena (art. 5º, XLVI) e da legalidade (art. 5º, XXXIX) da CF, além da dignidade humana. A falta de estabelecimento penal adequado, em nenhuma hipótese, autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais severo.

A dignidade humana aparece, novamente, na advertência: “que o Estado execute a pena de forma deliberadamente excessiva seria negar não só o princípio da legalidade, mas a própria dignidade humana dos condenados”⁷⁸. Registrou-se que é direito do condenado “não sofrer, na execução da pena, tratamento cruel e degradante, lesivo à sua incolumidade moral e física e, notadamente, a sua essencial dignidade pessoal”⁷⁹. A demanda resultou na formulação da Súmula Vinculante 56, cujo verbete enuncia a tese de que “a falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso”⁸⁰. Para a Corte, quando houver déficit de vagas, deverão ser determinados: “a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; a liberdade eletronicamente monitorada; o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado que progride ao regime aberto”.

O julgado, entre outras medidas, propôs a criação do Cadastro Nacional de Presos, em conjunto com a formação de Centrais de Monitoração Eletrônica e Penas Alternativas e determinou, ainda, a necessária atuação do poder público para a oferta de trabalho e de estudo aos reclusos, bem como demanda ações no sentido do aumento do número de vagas nos regimes semiaberto e aberto para adequação da realidade à pena aplicada, para a concretização da dignidade dos reclusos.

75 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 841526, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 30/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-159 DIVULG 29-07-2016 PUBLIC 01-08-2016.

76 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 580252 RG, Repercussão reconhecida em 8/6/2011. Relator(a): Min. AYRES BRITTO, julgado em 17/02/2011, DJe-109 DIVULG 07-06-2011 PUBLIC 08-06-2011 EMENT VOL-02539-02 PP-00325. Relator Atual Ministro TEORI ZAVASCKI.

77 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 641320, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 11/05/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-159 DIVULG 29-07-2016 PUBLIC 01-08-2016.

78 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 641320, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 11/05/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-159 DIVULG 29-07-2016 PUBLIC 01-08-2016. Trecho do Voto proferido pelo Ministro GILMAR MENDES (p.9).

79 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 641320, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 11/05/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-159 DIVULG 29-07-2016 PUBLIC 01-08-2016. Trecho do Voto proferido pelo Ministro CELSO DE MELLO (p.84).

80 Brasil. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante 56. Aprovada na Sessão Plenária de Sessão Plenária de 29/06/2016. DJe nº 165 de 08/08/2016, p. 1. DOU de 08/08/2016, p. 1.

No Tema 220 da repercussão geral (RE 592581)⁸¹, debateu-se acerca da possibilidade de o Poder Judiciário determinar obras em estabelecimentos prisionais, com o fito de assegurar os direitos fundamentais dos apenados. Por unanimidade, a Corte fixou como tese ser lícito ao Poder Judiciário impor à Administração Pública a obrigação de fazer (obras emergenciais em estabelecimentos prisionais) para “dar efetividade ao postulado da dignidade da pessoa humana e assegurar aos detentos o respeito a sua integridade física e moral” forte no que preceitua o art. 5º, XLIX, da Constituição Federal. Na ocasião, também restou consignado que não é oponível, à decisão, o argumento da reserva do possível nem o princípio da separação dos poderes.

Determinou-se que não se pode considerar “direitos constitucionais de presos meras normas programáticas” e que tais preceitos “têm eficácia plena e aplicabilidade imediata” ao promover a “intervenção judicial que se mostra necessária e adequada para preservar o valor fundamental da pessoa humana”⁸² de modo a ensejar a promoção de sua dignidade na ambiência penal. Assim, a tese reconhecida foi a de que “é lícito ao judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais”⁸³, eis que a supremacia da dignidade humana, na prisão, legitima a intervenção.

No STF, também, tramita ação (ADI 5170) proposta do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil que pretende seja conferida interpretação conforme aos dispositivos atinentes à responsabilidade civil do Estado, sob a tese de que a violação de direitos fundamentais dos sentenciados em virtude de más condições carcerárias deve ser indenizada, a título de danos extrapatrimoniais⁸⁴.

Na pesquisa realizada, vale mencionar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (347 MC) que encampa parte significativa das discussões acerca dos direitos fundamentais da população prisional⁸⁵. Referida arguição postula que o STF, reconhecendo o Estado de Coisas Inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro, determine a elaboração de novo e específico plano nacional, com o estabelecimento de metas claras para resolver a inconstitucionalidade.

Os pedidos cautelares veiculados na ADPF são, assim, agrupáveis: (I) aplicação das medidas cautelares alternativas à privação de liberdade; (II) determinação a todos os juízes e tribunais que realizem audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso diante da autoridade judiciária em até 24 (vinte e quatro) horas do momento da prisão; (III) concessão de medidas cautelares penais, substitutivas da prisão, quando da aplicação da pena e, em geral, durante o processo de execução penal; (IV) que se reconheça, no âmbito do Judiciário, que as penas privativas de liberdade tem sido cumpridas sob condições mais austeras do que as legalmente admitidas; (V) que preceitos como a proporcionalidade e a humanidade na sanção sejam sempre levados em consideração nas ações perante o juízo da execução penal; (VI) que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) coordene mutirões carcerários, objetivando revisar os processos de execução penal em curso, visando a adequá-los às medidas de proporcionalidade e à humanidade na sanção; e (VII) a liberação das verbas do Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN), com a proibição de contingenciamentos, até que se declare superado o Estado de Inconstitucionalidade das Coisas⁸⁶.

81 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 592581, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 13/08/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-018 DIVULG 29-01-2016 PUBLIC 01-02-2016.

82 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 592581, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 13/08/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-018 DIVULG 29-01-2016 PUBLIC 01-02-2016.

83 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 592581, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 13/08/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-018 DIVULG 29-01-2016 PUBLIC 01-02-2016.

84 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 5170, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 23/11/2016, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-256 DIVULG 30/11/2016 PUBLIC 01/12/2016.

85 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 347 MC, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-031 DIVULG 18-02-2016 PUBLIC 19-02-2016.

86 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 347 MC, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em

Ao deferir, parcialmente, as cautelares, o Ministro Relator anotou que a “fundamentação desenvolvida alcança o conjunto de pedidos formulados pelo requerente. Entretanto, a apreciação, nesse momento, deve-se limitar aos [...] pedidos de natureza cautelar”, dentre os quais se destacam aqueles que veiculam pretensões sobre “interpretação e aplicação da legislação penal e processual penal”, “tratando de medida orçamentária da União”. O julgado indica que a responsabilidade pelo “estágio ao qual chegamos, como aduziu o requerente, não pode ser atribuída a um único e exclusivo Poder, mas aos três – Legislativo, Executivo e Judiciário –, e não só os da União, como também os dos estados e do Distrito Federal”⁸⁷. Na hipótese, entendendo-se a relevância da impopular pauta dos direitos fundamentais dos presidiários (um grupo, como visto, exprobrado), buscou-se a dignidade para deferir medidas cautelares, consistentes na liberação das verbas do Fundo Penitenciário Nacional e na realização de audiências de apresentação dos presos em flagrante⁸⁸ (audiência de custódia). No mérito, a parte requer a confirmação das cautelares e que o Governo Federal elabore e encaminhe ao STF, no prazo máximo de 3 (três) meses, um “plano nacional visando à superação do estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro, dentro de um prazo de 3 (três) anos”; que seja encaminhado o referido Plano Nacional à análise de órgãos como do “Conselho Nacional de Justiça (CNJ), da Procuradoria Geral da República (PGR), da Defensoria Pública da União (DPU), do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP)”⁸⁹.

Em relação às diversas questões que a inicial da ADPF registra, indica-se a reiterada omissão do Estado Democrático diante da sistemática violação aos direitos e princípios constitucionais fundamentais, em ofensa à dignidade da pessoa humana a qual, além de não concretizada, no referido cenário não propicia quaisquer condições para a (legalmente prevista) reinserção do preso. O Ministro Relator apontou para problemas “tanto de formulação e implementação de políticas públicas, quanto de interpretação e aplicação da lei penal”, tendo em consideração a ausência de coordenação institucional, em um quadro de violação “generalizada e contínua dos direitos fundamentais dos presos”. Na avaliação do Relator, as violações aos direitos fundamentais dos encarcerados, em ofensa à dignidade, operam-se “em razão de ações e omissões, falhas estruturais, de todos os poderes públicos [...] sobressaindo a sistemática inércia e incapacidade das autoridades públicas”⁹⁰ em superar o “horripilante cenário”.

Em linhas gerais, as decisões analisadas revelam sintonia com os objetivos e metas elencados no Plano Nacional, em síntese: alternativas penais, como justiça restaurativa e mediação penal priorizadas; prisão provisória sem abuso; reconhecimento do racismo como elemento estrutural do sistema punitivo; vulnerabilidade dos mais pobres ao poder punitivo; implantação do sistema nacional de alternativas penais; monitoração eletrônica para fins de desencarceramento; transparência, participação social e controle da execução penal — visando ao tratamento digno do preso⁹¹.

Infere-se dos fundamentos dos julgados selecionados a preocupação pela redução dos danos ocasionados pelo cárcere, uma vez que orientados a assegurar a dignidade no ambiente prisional. As decisões do STF selecionadas no texto não fazem remissão a quaisquer discursos que legitimam as penas. Ao contrário, alinham-se ao texto constitucional e assumem léxico próximo à abordagem agnóstica das penas. Propõe-se o seguinte quadro, para fins elucidativos, a partir das decisões judiciais analisadas em cotejo com os comandos do Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária:

09/09/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-031 DIVULG 18-02-2016 PUBLIC 19-02-2016 (p.60).

87 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 347 MC, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-031 DIVULG 18-02-2016 PUBLIC 19-02-2016 (p. 68).

88 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 347 MC, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-031 DIVULG 18-02-2016 PUBLIC 19-02-2016.

89 DE ANDRADE, Bruno Araújo; TEIXEIRA, Maria Cristina. O Estado de Coisas Inconstitucional—uma análise da ADPF 347. Universidade Metodista de São Paulo. *Revista do Curso de Direito*, v. 13, n. 13, p. 85-121, 2016.

90 DE ANDRADE, Bruno Araújo; TEIXEIRA, Maria Cristina. O Estado de Coisas Inconstitucional—uma análise da ADPF 347. Universidade Metodista de São Paulo. *Revista do Curso de Direito*, v. 13, n. 13, p. 85-121, 2016 (p. 75).

91 DE ANDRADE; TEIXEIRA. Op. cit. 2016.

Tabela 1: Cotejando Julgados do STF com os Vetores do PNPCP⁹²

Vetor da Política Penitenciária constante do PNPCP	Tese/Fundamentação da Decisão do STF	Julgado
“As alternativas penais se tornem a primeira opção para o controle de infrações penais”.	<i>“A duração prolongada da prisão de índole cautelar ofende o postulado da dignidade da pessoa humana”.</i>	HC 98878
“Necessidade da redução da taxa de mortes no sistema”.	<i>“É dever do Estado e direito subjetivo do preso o desenrolar de uma execução penal de forma humanizada, garantindo-se os direitos fundamentais do encarcerado”.</i>	RE 841526
“O Sistema de Justiça Criminal deve estar estruturado para propiciar a aplicação e execução das alternativas penais de forma adequada”.	<i>“Impossibilidade do cumprimento de pena em regime mais gravoso, na hipótese de inexistência de vaga em estabelecimento adequado ao regime fixado”.</i>	RE 641.320
“Celas com proporcionalidade do uso, “acessibilidade, permeabilidade do solo, conforto bioclimático e impacto ambiental”.	<i>“É lícito ao judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais”.</i>	RE 592.581
“Ações com equilíbrio para investimento no sistema prisional, medidas de segurança, alternativas penais, monitoramento eletrônico, política para egressos e garantia de direitos”.	<i>“A ausência de medidas legislativas, administrativas e orçamentárias eficazes representa falha estrutural a gerar (...) a violação sistemática dos direitos (...). Os poderes (...) vêm se mantendo incapazes e manifestando verdadeira falta de vontade em buscar superar ou reduzir o quadro objetivo de inconstitucionalidade”.</i>	ADPF 347

Certamente, a realidade contrasta com a modelagem normativa idealizada para a política penitenciária no Brasil, o que supõe desafios importantes dos poderes instituídos. Postular que o STF se comporta, com frequência, de forma não representativa, contramajoritária, pode indicar que a Corte reconhece a necessidade de dar efetividade aos comandos normativos, na forma da prestação de direitos aos encarcerados. Não raro, as decisões da Corte supõem o fornecimento de bens e serviços públicos, imprescindíveis para conferir efetividade aos direitos fundamentais. De outro ângulo, as decisões judiciais podem propiciar diretrizes, potencialmente empregáveis, como matéria-prima de políticas públicas e acenam para onde devem se orientar as ações, institucionalmente, coordenadas dos demais Poderes.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme noticiado de forma recorrente, a taxa de mortes intencionais no sistema prisional, segundo o último levantamento oficial é de mais de 8 (oito) mortes para cada 10.000 (dez mil) pessoas presas, de modo que referido percentual supera o sêxtuplo da taxa média de crimes letais intencionais verificadas no Brasil⁹³. Na perspectiva adotada, propõe-se a redescritção da pena sob a lupa agnóstica, pois não indicamos alternativas úteis ao discurso oficial que não sejam aquelas estabelecidas para a redução de danos.

92 Elaboração própria com base nos levantamentos realizados segundo a metodologia adotada pelo trabalho.

93 BRASIL. Ministério da Justiça. INFOPEN – Junho de 2014. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. DE-PEN – Departamento Penitenciário Nacional. Brasília, 2014. Disponível em <<http://dados.gov.br/dataset/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias>>. Acesso em 3 set. 2016.

A proposta da adoção de uma abordagem agnóstica das funções das penas, como marco teórico de análise, aponta para uma política penitenciária orientada pela redução de danos. Ao destacar que o inciso XLIX do artigo 5º da Constituição Federal: “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”, dispõe de direito fundamental “intimamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, o qual constitui base axiológica de todos os direitos fundamentais, que o concretizam”⁹⁴, o STF reafirma que a dignidade é o vetor de interpretação das normas constitucionais e de ação das políticas públicas voltadas à redução dos danos ocasionados durante (e pelo) cumprimento da pena. A análise das decisões do STF não deve, contudo, induzir o leitor ao alinhamento da Corte ao enfoque estritamente agnóstico. As teorias das penas conformam material discursivo que propicia argumentos que justificam decisões no campo político-criminal e no campo jurídico. E, eventualmente, em outras situações podem ser resgatadas abordagens legitimadoras das diferentes teorias das penas, ainda que utilizadas de forma retórica. A situação de emergência e caos do sistema penitenciário é parte do contexto em que as pretensões justificadoras da pena cedem espaço, também nas decisões da Corte, a argumentos fundados na garantia de direitos fundamentais e na redução de danos do sistema prisional.

Nos debates realizados pelos membros Corte, reconhece-se que a “legislação sobre execução penal atende aos direitos fundamentais dos sentenciados”⁹⁵, mas o plano normativo, suficiente e adequado, está distante da realidade, de modo que a sua concretização, com o atual cenário e inconstitucionalidade das coisas, se torna inviável. Infere-se que o Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária define mecanismos de ação estatal conforme o eixo transversal da dignidade da pessoa humana. Destaca-se, contudo, o déficit de efetividade e a falta de interação entre os atores e organizações responsáveis pela execução de diferentes ações integrantes da política penitenciária nacional. Percebem-se deficiências estruturais na implantação da política pública setorizada. Embora reconhecida pelo STF a inconstitucionalidade das coisas, chama a atenção a inércia do poder público em fazer cumprir a normativa vigente⁹⁶.

Nos julgados analisados, nota-se a invocação reiterada da dignidade na execução como fundamento para a decisão judicial. Chama a atenção o uso retórico do princípio da dignidade como fundamento de direitos fundamentais⁹⁷. O termo remete a construções teóricas pouco elucidativas, marcadamente intuitivas, que

94 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 841526, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 30/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-159 DIVULG 29-07-2016 PUBLIC 01-08-2016. Citando SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 3ª Edição, 2004, p. 78-79.

95 Assentou-se, também, na ementa do RE 641.320, que o “Apelo ao legislador para que avalie a possibilidade de reformular a execução penal e a legislação correlata, para: (i) reformular a legislação de execução penal, adequando-a à realidade, sem abrir mão de parâmetros rígidos de respeito aos direitos fundamentais; (ii) compatibilizar os estabelecimentos penais à atual realidade; (iii) impedir o contingenciamento do FUNPEN; (iv) facilitar a construção de unidades funcionalmente adequadas – pequenas, capilarizadas; (v) permitir o aproveitamento da mão-de-obra dos presos nas obras de civis em estabelecimentos penais; (vi) limitar o número máximo de presos por habitante, em cada unidade da federação, e revisar a escala penal, especialmente para o tráfico de pequenas quantidades de droga, para permitir o planejamento da gestão da massa carcerária e a destinação dos recursos necessários e suficientes para tanto, sob pena de responsabilidade dos administradores públicos; (vii) fomentar o trabalho e estudo do preso, mediante envolvimento de entidades que recebem recursos públicos, notadamente os serviços sociais autônomos; (viii) destinar as verbas decorrentes da prestação pecuniária para criação de postos de trabalho e estudo no sistema prisional”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 641320, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 11/05/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-159 DIVULG 29-07-2016 PUBLIC 01-08-2016.

96 No mesmo sentido, DE ANDRADE e TEIXEIRA, Op. Cit., 2016: “Esse é o cenário legislativo dos direitos dos presos – as leis, versando -os, simplesmente “não pegaram”, não se concretizaram em proteção efetiva daqueles que deveriam ser beneficiados, e nada se tenta para alterar isso. É possível citar, por exemplo, o fato de, mesmo instalada a mencionada Comissão Parlamentar de Inquérito na Câmara dos Deputados, constatadas as inconstitucionalidades decorrentes de sistema carcerário e notificadas diversas autoridades a respeito, não foram envidados esforços e propostas para modificá-lo. A ausência de medidas legislativas, administrativas e orçamentárias eficazes representa falha estrutural a gerar tanto a violação sistemática dos direitos, quanto a perpetuação e o agravamento da situação. A inércia, como dito, não é de uma única autoridade pública – do Legislativo ou do Executivo de uma particular unidade federativa –, e sim do funcionamento deficiente do Estado como um todo. Os poderes, órgãos e entidades federais e estaduais, em conjunto, vêm se mantendo incapazes e manifestando verdadeira falta de vontade em buscar superar ou reduzir o quadro objetivo de inconstitucionalidade. Faltam sensibilidade legislativa e motivação política do Executivo”.

97 SANTOS, Rafael Seixas; VARELLA, Marcelo Dias. Uma análise conceitual da dignidade como fundamento dos direitos humanos e sua invocação em decisões do STF e da CIDH. *Revista Opinião Jurídica* (Fortaleza), v. 14, n. 19, p. 171-194, 2017.

merecem um aprofundamento⁹⁸. Um caminho possível seria abandonar a pretensão de uma ampla teoria da dignidade da pessoa humana e rediscuti-la a partir de cenários e contextos concretos, como aqueles que se relacionam ao exercício do poder punitivo e, especificamente, ao cumprimento das penas impostas.

Diante da inação do Executivo, o Judiciário tem assumido o protagonismo em diferentes áreas. Deve-se considerar que Judiciário não se constitui no *locus* ideal para reversão do quadro descrito neste artigo, o que é reiterado pelo STF em decisões recorrentes⁹⁹. O cenário da política penitenciária demanda instrumentos criativos da ação pública, no sentido de buscar alternativas diversas das ferramentas tradicionais. Para isso, é necessária a *ressignificação* das atuações institucionais, por meio da propositura de novos arranjos. O posicionamento jurisprudencial analisado deveria reforçar ações concretas dos poderes públicos a fim de garantir direitos fundamentais do preso. Idealmente, as mensagens da Corte ultrapassam a arena jurídica. Por isso, deveriam convergir na construção de plataforma do campo de análise das políticas públicas, a exigir ações efetivas para a implantação da política penitenciária¹⁰⁰.

Mas, pode ocorrer a hipótese de o Poder Executivo não cumprir as determinações do STF. Por certo, a efetividade das decisões judiciais supõe, muitas vezes, o reconhecimento dos vetores constitucionais que devem balizar as ações e prioridades nessa área pelos poderes políticos. Reconhece-se que a autoridade da Corte termina por depender, na prática, do próprio reconhecimento da legitimidade do Plano Nacional analisado, como instrumento de política pública. Se as decisões do Tribunal se mostram harmônicas com o PNPCP, conclui-se que grande parte das questões levantadas e debatidas já integrava, ou deveriam integrar a agenda formal dos formuladores de políticas públicas.

A pesquisa indica proximidade entre a política pública formalizada e os comandos judiciais para o cumprimento das promessas inseridas na agenda. No entanto, são evidentes as dificuldades no estabelecimento de arranjos institucionais, pautados na garantia da dignidade do encarcerado. Um dado significativo para a análise final: em janeiro de 2017, membros do CNPCP se demitiram por divergirem das medidas adotadas pelo Ministério da Justiça para afrontar o caos no sistema prisional e pela indiferença aos relatórios produzidos pelo conselho. Evidenciaram-se fortes divergências entre as prioridades definidas pelo conselho e o que foi retratado como “caráter belicista” da pauta do ministro da justiça.¹⁰¹ O incidente é parte do quadro conjuntural que deve integrar a construção do campo de análise das políticas penitenciárias no Brasil. Na medida em que se requer a definição de agenda prioritária, eventuais divergências deveriam reenviar os atores da política pública à modelagem adotada que se mostra mais adequada aos vetores constitucionais. O que supõe reflexões e ações políticas concretas que vão muito além do campo estritamente jurídico.

98 NEVES, Marcelo. Abuso de princípios no Supremo Tribunal Federal. Observatório Constitucional. In: *Revista Consultor Jurídico (Conjur)*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-out-27/observatorio-constitucional-abuso-principios-supremo-tribunal>>. Acesso em 7 ago. 2016.

99 Neste sentido, oportuno o trecho do Voto do Ministro Roberto Barroso, proferido no julgamento do citado RE 592.581, *verbis*: “(...) eu não acho – e penso que nenhum de nós ache – que o Poder Judiciário tem melhores capacidades institucionais para reformar o sistema penitenciário do que o Poder Executivo, porque nós não temos, o Judiciário não tem a visão sistêmica das demandas e o Judiciário normalmente é preparado para fazer micro-justiça, a justiça do caso concreto, com muita dificuldade de avaliar impactos sistêmicos das suas decisões pontuais. Em um modelo ideal, quem tem que tomar essas decisões e implementá-las é o Poder Executivo. Portanto, gostaria de deixar claro que a decisão do Ministro Lewandowski, à qual estou aderindo, não significa uma pretensão do Judiciário de governar o mundo, nem de ser ele próprio o elaborador de políticas públicas, não só porque seria problemático do ponto de vista da legitimidade democrática, como também porque nós não somos melhores do que os técnicos do Executivo para lidar, por exemplo, com questões penitenciárias”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 592581, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 13/08/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-018 DIVULG 29-01-2016 PUBLIC 01-02-2016.

100 GOODIN, Robert E (Ed). *The theory of institutional design*. Cambridge: Cambridge University Press, 1996. (p. 21).

101 “Sete dos 18 membros do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária do Ministério da Justiça (CNPCP) decidiram se demitir nesta quarta-feira (25/1). Em carta enviada ao ministro da Justiça, Alexandre de Moraes, eles reclamam de excessiva interferência do governo nos trabalhos do órgão e de ter seus relatórios ignorados pela cúpula da pasta em nome de uma política que consideram retrógrada para o setor”. GRILLO, Breno. Membros do conselho penitenciário rejeitam posições do ministro e se demitem. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2017-jan-25/membros-conselho-mj-rejeitam-posicoes-ministro-demitem>. Acesso <12 março 2017>.

REFERÊNCIAS

- ANITUA, Gabriel Ignácio. *História dos Pensamentos Criminológicos*. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: REVAN, 2007.
- BARATTA, Alessandro. *Criminologia y sistema penal*. Buenos Aires: B de F, 2004.
- BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. Revan, 2002.
- BARATTA, Alessandro. Che cosa è la criminologia critica? Victor Sancha Mata, Entrevista ad Alessandro Baratta. *Dei Delitti e Delle Pene*, Torino, n. 1, 1991.
- BARRETO, Tobias. Fundamentos do direito de punir. *Revista dos Tribunais*, v. 727, p. 640-650, 1996.
- BARROSO Luís Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*. ISSN 1138-4824, núm. 13, Madrid (2009), págs. 17-32.
- BATISTA, Nilo. Todo crime é político. *Caros Amigos*, ano VII, n. 77, 2003.
- BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. São Paulo: RT, 1999.
- BECKER, Howard Saul. *Outsiders: estudos de sociologia do desvio*. Zahar, 2009.
- BENTHAM, Jeremy. *Teoria das penas legais e tratado dos Sofismas Políticos*. São Paulo: EDIJUR, 2002.
- BITENCOURT, Cezar Roberto, *Falência da pena de prisão: Causas e Alternativas*. São Paulo: Editora Saraiva, 2004.
- BORGES, Emílio et al. Poder judiciário e controle de políticas públicas de efetivação de direitos humanos. *Revista do Direito Público*, v. 7, n. 3, p. 53-76, 2012.
- BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Igualdade e Dignidade da Pessoa Humana – Alguns Referenciais Teóricos de Interesse*. In: DA ROCHA, Carlos Odon Lopes et al.
- BRASIL. Ministério da Justiça. INFOPEN 2017. Disponível em: <<http://dados.mj.gov.br/dataset/info-pen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias>> Acesso em: 20 dez. 2017.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Justiça em números 2017: ano-base 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>> Acesso em 20 dez. 2017.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. JUSTIÇA EM NÚMEROS 2016: ano-base 2015. Disponível em <http://ftp.cnj.jus.br/Justica_em_Numeros/JN2016_2016-10-14.pdf>. Acesso em 11 jan. 2017.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. LEVANTAMENTO DOS PRESOS PROVISÓRIOS DO PAÍS E PLANO DE AÇÃO DOS TRIBUNAIS. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84371-levantamento-dos-presos-provisorios-do-pais-e-plano-de-acao-dos-tribunais>>. Acesso em 26 fev. 2017.
- BRASIL. Lei nº 12.847, de 2 de agosto de 2013. Institui o Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura; cria o Comitê Nacional de Prevenção e Combate à Tortura e o Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12847.htm> Acesso em 13 ago.2016.
- BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal.
- BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP). COMPOSIÇÃO. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/cnpccp-1/composicao>>. Acesso em 13 ago. 2016.

BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. PLANO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA. Disponível em <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/cnpcp-1/imagens-cnpcp/plano-nacional-de-politica-criminal-e-penitenciaria-2015.pdf>>. Acesso em 26 fev. 2017.

BRASIL. Ministério da Justiça. INFOPEN – Junho de 2014. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional. Brasília, 2014. Disponível em <<http://dados.gov.br/dataset/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias>>. Acesso em 3 set. 2016.

BRASIL. Ministério da Justiça. NOVO DIAGNÓSTICO DE PESSOAS PRESAS NO BRASIL. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico_de_pessoas_presas_correcao.pdf>. Acesso em 8 jun. 2016.

BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. PNPCP (Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária – 2015). Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/cnpcp-1/imagens-cnpcp/plano-nacional-de-politica-criminal-e-penitenciaria-2015.pdf>>. Acesso em: 13 ago. 2016.

BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP). Resolução nº 14, de 11 de novembro de 1994. Regras Mínimas para o Tratamento do Preso no Brasil. Disponível em <<http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/ExecucaoPenal/Outros/1994resolu14CNPCP.pdf>>. Acesso em 1º set. 2016

BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Resolução nº 09, de 18 de novembro de 2011. Diretrizes Básicas para arquitetura penal. Disponível em: <http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/ExecucaoPenal/CNPCP/2011Diretrizes_ArquiteturaPenal_resolucao_09_11_CNPCP.pdf> Acesso em 13 ago. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 5170, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 23/11/2016, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-256 DIVULG 30/11/2016 PUBLIC 01/12/2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 347 MC, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-031 DIVULG 18-02-2016 PUBLIC 19-02-2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 97256, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 01/09/2010, DJe-247 DIVULG 15-12-2010 PUBLIC 16-12-2010 EMENT VOL-02452-01 PP-00113 RTJ VOL-00220-01 PP-00402 RT v. 100, n. 909, 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 98878, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/10/2009, DJe-218 DIVULG 19-11-2009 PUBLIC 20-11-2009 EMENT VOL-02383-02 PP-00413 RT v. 99, n. 892, 2010, p. 552-557 LEXSTF v. 31, n. 372, 2009, p. 510-518.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 580252 RG, Repercussão reconhecida em 8/6/2011. Relator(a): Min. AYRES BRITTO, julgado em 17/02/2011, DJe-109 DIVULG 07-06-2011 PUBLIC 08-06-2011 EMENT VOL-02539-02 PP-00325. Relator Atual Ministro TEORI ZAVASCKI.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 592581, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 13/08/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-018 DIVULG 29-01-2016 PUBLIC 01-02-2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 641320, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 11/05/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-159 DIVULG 29-07-2016 PUBLIC 01-08-2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 841526, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em

30/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-159 DIVULG 29-07-2016 PUBLIC 01-08-2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante 56. Aprovada na Sessão Plenária de Sessão Plenária de 29/06/2016. DJe nº 165 de 08/08/2016, p. 1. DOU de 08/08/2016, p. 1.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Da Inconstitucionalidade por Omissão ao “Estado de Coisas Inconstitucional”*. 2015. Tese de Doutorado. Tese (Doutorado em Direito) Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro. Disponível em: < http://www.academia.edu/15142674/Da_Inconstitucionalidade_por_Omiss%C3%A3o_ao_Estado_de_Coisas_Inconstitucional_.2015._Tese_de_Doutorado_em_Direito_P%C3%BAblico >. Acesso em 05 mar. 2017.

CARVALHO, Salo de. *Anti manual de Criminologia*. 5 ed. São Paulo. Saraiva, 2013.

CARVALHO, Salo de. *Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro (Fundamentos e Aplicação Judicial)*. São Paulo: Saraiva, 2013.

CARVALHO, Salo de. Teoria Agnóstica da Pena: Entre os supérfluos fins e a limitação do poder punitivo. In: CARVALHO, Salo de. *Crítica à Execução Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CARVALHO, Salo de. *Teoria agnóstica da pena: o modelo garantista de limitação do poder punitivo. Crítica à execução penal: doutrina, jurisprudência e projetos legislativos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

COUTINHO, Diogo. O Direito nas Políticas Públicas. In: *Política Pública como Campo Disciplinar* (Eduardo Marques e Carlos Aurélio Pimenta de Faria, orgs.). Rio de Janeiro/São Paulo: Ed. Unesp, Ed.Fiocruz, 2013.

DA SILVA, Virgílio Afonso. Princípios e regras: Mitos e equívocos acerca de uma distinção. *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*, v. 1, p. 607-630, 2003.

DE ANDRADE, Bruno Araújo; TEIXEIRA, Maria Cristina. *O Estado de Coisas Inconstitucional—uma análise da ADPF 347*. Universidade Metodista de São Paulo. Revista do Curso de Direito, v. 13, n. 13, p. 85-121, 2016.

DE ANDRADE, Vera Regina Pereira. *A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. Livraria do Advogado, 2003.

DE ANDRADE, Vera Regina Pereira. Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum. *Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos*, v. 16, n. 30, p. 24, 1995.

DETENTOS fazem motim em prisão do RN; ao menos 10 morrem, diz governo. *Folha de São Paulo – UOL*. Disponível em < <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2017/01/1849960-detentos-comecam-rebeliao-em-presidio-do-rio-grande-do-norte.shtml> >. Acesso em 15 jan. 2017

DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia: O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena*. 2. Reim. Coimbra: Coimbra, 1997.

FERRI, Enrico. *Princípios de direito criminal: o criminoso e o crime*. Trad. Soneli Maria Melloni Farina. Campinas: Bookseller, 1999.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: A História da Violência nas Prisões*. 34. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2007.

GAROFALO, Rafael. *Criminologia*. Trad. Danielle Maria Gonzaga. Campinas: Péritas, 1997.

GOFFMAN, Erving. *Manicômios, prisões e conventos*. São Paulo: Perspectiva, 1999.

GOODIN, Robert E (Ed). *The theory of institutional design*. Cambridge: Cambridge University Press, 1996.

GRILLO, Breno. Membros do conselho penitenciário rejeitam posições do ministro e se demitem. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2017-jan-25/membros-conselho-mj-rejeitam-posicoes-ministro-demitem>. Acesso <12 março 2017>.

KÄFER, Josi. *Teoria relativa ou preventiva da pena*. Disponível em: <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=3403>> Acesso em 3 nov. 2016.

LOMBROSO, Cesar. *O homem delinquente*. Trad. Maristela Bleggi Tomasini e Oscar Antonio Corbo Garcia. 2. ed. Porto Alegre: Ricardo Lenz, 2001.

MACHADO, Bruno Amaral. Discursos criminológicos sobre o crime e o direito penal: comunicação e diferenciação funcional. *Revista de Estudos Criminais*, v. 45, 2012.

MACHADO, Bruno Amaral. *Justiça Criminal: diferenciação funcional, interações organizacionais e decisões*. Marcial Pons, 2014.

MACHADO, Bruno Amaral; PORTO, Maria Stela Grossi. Violência e justiça criminal na área metropolitana de Brasília: dinâmicas organizacionais e representações sociais. *Tempo Social*, v. 28, n. 3, p. 217-242, 2016.

MACHADO, Bruno Amaral; SLONIAK, Marcos Aurélio. Disciplina ou ressocialização? Racionalidades punitivas, trabalho prisional e política penitenciária. *Revista Direito GV*, São Paulo 11(1), p. 189-222, jan-jun., 2015.

MARCÃO, Renato Flávio; MARCON, Bruno. Rediscutindo os fins da pena. *Justitia*, São Paulo, v. 63, n. 196, p. 62-80, out./dez. 2001. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/24401>>. Acesso em: 16 fev. 2017.

NEVES, Marcelo. Abuso de princípios no Supremo Tribunal Federal. Observatório Constitucional. In: *Revista Consultor Jurídico (Conjur)*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-out-27/observatorio-constitucional-abuso-principios-supremo-tribunal>>. Acesso em 7 ago. 2016.

PEDRINHA, Roberta Duboc. Política criminal em tempos de crise: a produção de subjetividade punitiva, a sociedade do trabalho, a produção de excluídos e a prática policial. *Revista EPOS*, v. 2, n. 1, 2011.

PRESÍDIOS palcos de chacinas têm internos bebendo água de privada, sinal de celular e ameaças de decapitação. *BBC Brasil*. Disponível em: <<http://www.bbc.com/portuguese/brasil-38581392>>. Acesso em 11 jan. 2017.

PRESOS vivem em situação desumana e quadrilhas preocupam país, diz Temer. *Folha de São Paulo – UOL*. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2017/01/1848867-presos-vivem-em-situacao-desumana-e-quadrilhas-preocupam-pais-diz-temer.shtml>>. Acesso em 11 jan. 2017.

RELEMBRE 10 grandes chacinas que marcaram o Brasil. *Terra Notícias*. Disponível em: <<http://www.terra.com.br/noticias/infograficos/chacinas-brasil/chacinas-brasil-10.htm>>. Acesso em 11 jan. 2017.

SANTOS, Rafael Seixas; VARELLA, Marcelo Dias. Uma análise conceitual da dignidade como fundamento dos direitos humanos e sua invocação em decisões do STF e da CIDH. *Revista Opinião Jurídica (Fortaleza)*, v. 14, n. 19, p. 171-194, 2017.

SILVA, Adrian Barbosa e. Teoria Agnóstica da Pena: fundamentos criminológicos para uma teleologia re-dutora desde a margem. In Ávila, Gustavo; Braga, Rômulo; Ribeiro, Gustavo (org.), *Criminologias e Política Criminal – I*, Florianópolis, Conpedi, pp. 500-529, 2014. Disponível em <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=944cefd22dfe99fe>>. Acesso em 13 jan. 2017.

SOUZA, Taiguara Libano Soares e. *A Era do Grande Encarceramento: Tortura e Superlotação Prisional no Rio de Janeiro*. 2015. Tese de Doutorado. PUC-Rio. Disponível em: <www2.dbd.puc-rio.br/%2Fpergamum/%2Ftese%2Fsabertas%2F1121441_2015_completo.pdf&usg=AFQjCNEJRJg_o2xPJkTkRU6DoGNN-bobzQ&sig2=fCVn5ls2S5Cwh3XKG4vYXg>. Acesso em 05 mar. 2017.

TAYLOR, Ian; WALTON, Paul; YOUNG, Jock (Org.). *Criminologia crítica*. Tradução de Juarez Cirino dos Santos e Sérgio Tancredo. Rio de Janeiro: Graal, 1980. p. 1-72.

TRUBEK, David M. Law, Planning and the Development of the Brazilian Capital Market – a study of law in economic change. In: *Yale Law School Studies in Law and Modernization* 3, Bulletin no. 72 and 73. 1971.

VEJA quem são 31 dos 33 presos mortos no massacre de Roraima. *Folha de São Paulo – UOL*. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2017/01/1847899-veja-quem-sao-todos-os-31-presos-mortos-no-massacre-de-roraima.shtml>>. Acesso em 11 jan. 2017.

VIEIRA, Oscar Vilhena. SUPREMOCRACIA. *REVISTA DIREITO GV*, SÃO PAULO 4(2) | P. 441-464 | JUL-DEZ 2008.

VON LISZT, Fran. *La idea del fin en el Derecho Penal: Programa de la Universidad de Marburgo*. 1882. Trad. Carlos Perez Del Valle. Buenos Aires: Granada, 1995.

WACQUANT, Loïc JD. *Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos*. Freitas Bastos Editora, 2001.

ZACKSESKI, Cristina. MACHADO, Bruno Amaral; AZEVEDO, Gabriela. Dimensões do encarceramento e desafios da política penitenciária no Brasil. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 24, vol. 126, p. 291-331, dez. 2016.

ZACKSESKI, Cristina. MACHADO, Bruno Amaral; AZEVEDO, Gabriela. Fragmentos do jogo político-criminal brasileiro. In: MACHADO, Bruno Amaral. *Justiça criminal e democracia (Justicia criminal y democracia)*. 1 ed. São Paulo: Marcial Pons; Brasília: Fundação Escola do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, 2013 (p.284).

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *A palavra dos mortos: conferências de criminologia cautelar*. São Paulo: Saraiva, 2013.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal*. 5ª. Edição. São Paulo, Editora Revan, 2010.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. BATISTA, Nilo. SLOKAR, Alejandro. ALAGIA, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro: primeiro volume*. Teoria Geral do Direito Penal. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

Para publicar na revista Brasileira de Políticas Públicas, acesse o endereço eletrônico www.rbpp.uniceub.br
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.