

**APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO PROPICIA REDUÇÃO DA
SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA BRASILEIRA**

**APPLICATION OF LEGISLATION PROVIDES REDUCTION OF BRAZILIAN
PRISION OVERCROWDING**

Daniel Souto Novaes¹
Naionara Maia Souza²

RESUMO

O presente artigo pretende refletir sobre a superlotação carcerária brasileira e discutir a possibilidade de diminuição desta população a partir da aplicação de medidas alternativas de cumprimento de penas tendo por base o efetivo zelo da Lei de Execução Penal (Lei 7.210/84) assim como a ativa aplicação dos tratados de Direitos Humanos, dos direitos elencados na Constituição Federal Brasileira/88 e de suas leis infraconstitucionais. Tomando por base a universalização do conceito de justiça enquanto efetivação das leis que visam garantir a proteção dos direitos humanos fundamentais, o artigo é direcionado à rejeição da apresentação e consequente aprovação de projetos de lei considerados inconstitucionais bem como a adoção de medidas dignas e eficazes de responsabilização de prática de atos ilícitos.

Palavras-chave: Superlotação Carcerária. Justiça. Medidas Alternativas. Direitos Humanos.

ABSTRACT

This article intends to reflect about the brazilian prison overcrowding and to discuss the possibility of decreasing this population through the application of alternative measures of serving sentences based on the effective zeal of the Penal Execution Law (Law 7.210/84) as well as active application of the Human Rights treaties, the rights listed in the Brazilian Federal Constitution/88 and their underconstitutional laws. Based on the universalization of the concept of justice as implementation of laws which aim to guarantee the protection of fundamental human rights, the article is directed to reject the presentation and consequent approval of bills considered unconstitutional as well as the adoption of dignified and effective measures of accountability practice of illicit acts.

¹ Mestre em Direito Ambiental pela UESC. Bacharel em Direito pela UESB. Professor das disciplinas de Direito Penal III, Direito Processual Penal I e Direito Empresarial na UniFtc, *campus* Jequié. Endereço: Rua Otoniel Alves Guimarães, 410. Bairro São Judas Tadeu, Jequié - BA. Cep: 45.204-072. Email: danielsoutonovaes@yahoo.com.br. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7496-5989>

² Licenciada em Letras Vernáculas pela UESB. Graduanda do VIII semestre de Direito pela UniFtc *campus* Jequié. Endereço: Avenida Governador Lomanto Júnior, 1801, Edifício Rio Negro, Apt 103. Bairro Joaquim Romão, Jequié - BA. Cep: 45.200-617. Email: maia.naionara@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5820-6878>

Keywords: Prision Overcrowding. Justice. Alternatives Measures. Human Rights.

INTRODUÇÃO

Ocupando o terceiro lugar na quantidade de sua população carcerária, ficando atrás dos Estados Unidos da América e da China (INSTITUTO HUMANITAS UNISINOS, 2020), o Brasil acompanha ainda o crescente aumento desta população em detrimento ao número de vagas. Por este motivo algumas medidas têm sido adotadas a fim de frear este crescimento no país. A consequência da superlotação não está apenas no descumprimento da Lei de Execução Penal (Lei 7.210/84) ou de pactos e convenções internacionais dos quais o País é signatário³, bem com o desrespeito ao princípio constitucional de dignidade da pessoa, por conta das condições sub-humanas impostas aos custodiados.

Entretanto, ainda é grande o número de pessoas que se mostra cética a maneiras alternativas de penalização que não seja o encarceramento daqueles que cometeram – ou que se suspeita terem cometido - delitos. Cresce, no mesmo padrão da violência e do encarceramento, o incentivo por penas mais duras, mesmo havendo dúvidas de que o seu encrudescimento diminui a prática de crimes.

O termo “fazer justiça com as próprias mãos” ou “pagar o mal de acordo o mal praticado” para muitos, é o indicativo de efetiva justiça e vem sendo reforçado até os dias atuais sempre que possível desde os tempos da Lei do Talião⁴. São noticiados frequentemente casos de linchamentos públicos, pessoas acorrentadas a postes de energia elétrica e as mais diversas disseminações de uma cultura de violência/vingança como sendo sinônimo de justiça.

Mas o que é justiça? O seu conceito difere em cada sociedade, embora haja pesquisadores que se propõem a universalizá-la. Passando por Aristóteles, Hans Kelsen,

³ Dentre os quais podemos citar: Declaração Universal dos Direitos do Homem (adotada pela ONU em dezembro de 1948), Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos (adotada pela ONU em dezembro de 1966 e incorporada em nosso ordenamento em julho de 1992, através do decreto nº 592) e Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (convencionada em dezembro de 1948 e incorporada em nosso ordenamento em fevereiro de 1991, através do decreto nº 40).

⁴ Os primeiros vestígios dessa lei foram identificados no Código de Hamurabi, em 1780 a. C. no reino da Babilônia. Naquele contexto histórico, a sociedade babilônica era dividida em suas desigualdades materiais e estruturais, e o imperador Hamurabi precisava fundamentar sua superioridade diante das classes sociais/econômicas existentes, além de estabelecer a ordem numa sociedade com pouca ou nenhuma consciência de quais eram os limites da liberdade e da governância de seu Imperador. Ele legislou e divulgou então um código composto por várias orientações, sendo algumas civis, outras penais, algumas referentes ao direito do trabalho, direcionamento quanto ao uso da água, direito de família, dentre outras.

Hannah Arendt, Cornel West, percebemos que cada um e cada uma traz, a partir de seu contexto, a sua abordagem acerca do que vem a ser justiça.

Na via dos meios legais de diminuição do congestionamento das lotações carcerárias brasileiras, está a portaria 2.594/2011 do Ministério da Justiça, a qual instituiu a Estratégia Nacional de Alternativas Penais e Lei de Execução Penal que garante, dentre outras coisas, a progressão do regime de cumprimento de pena e a assistência (material, à saúde, religiosa, jurídica, educacional e social) ao preso e ao internado, objetivando a prevenção do crime e a orientação do seu retorno à convivência em sociedade.

Listamos também, como meios de descongestionamento humano a justiça restaurativa, as medidas sócio-educativas, a mediação, as audiências de custódia, além de projetos de abrandamento das penas, como o projeto de lei 669/2015 apresentado pelo senador Telmário Mota (PDT/RR), que permite que condenadas gestantes ou que com filhos de até 6 anos tenham a prisão substituída por penas alternativas (SENADO, 2015).

Insta salientar que a intenção deste artigo não é a acomodação desta população para outros locais - entendendo como solução para a lotação deste sistema a construção de mais presídios - e sim a diminuição carcerária, ou seja, a diminuição da população carcerária a partir de formas alternativas de cumprimento de penas por crimes não considerados de grande potencial ofensivo, já que entendemos que a prática de crimes/infrações tem raízes distintas e complexas.

1. JUSTIÇA NO BRASIL

Em 14 de fevereiro de 2020 o DEPEN (Departamento Penitenciário Nacional) informou que até dezembro de 2019 o Brasil possuía uma população prisional de 773.151 pessoas privadas de liberdade em todos os regimes (DEPEN, 2020). Esse número é mais que a soma de toda a população das capitais brasileiras Rio Branco (AC) e Palmas (TO) juntas, que contam atualmente com 407.319 e 299.127 habitantes, cada uma (IBGE, 2019).

Dados divulgados em 2016 pelo Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen) mostram que de 2006 a 2016 quase dobrou o número de pessoas em situação privativa de liberdade, passando de 401,2 mil para 726,7 mil (INFOEPN, 2016), evidenciando assim, o crescimento vertiginoso da população carcerária no Brasil e a consequente lotação deste sistema. No estado de Roraima, só para exemplificar, a lotação

Revista Jurídica Direito & Realidade, v.9, n.12, p.36-50/2021

carcerária chega a 315,3% a mais do que a capacidade de vagas disponíveis (PORTAL G1, 2020). Porém, não obstante isso, deparamos com uma parte significativa da população brasileira que relata constantemente que a privação da liberdade e a manutenção destas pessoas no cárcere não ainda traduz a ideia de justiça concebida no Brasil.

O filósofo Aristóteles trata a justiça com um conceito subjetivo de que esta é a “disposição da alma que graças à qual elas [as pessoas] dispõem-se a fazer o que é justo, a agir justamente e a desejar o que é justo” (ARISTÓTELES, 1996, p. 193), e, mais objetivamente o filósofo austríaco Hans Kelsen entende a justiça como qualidade de uma ordem social necessária a ser compreendida antes mesmo de estudar a justiça enquanto qualidade de um indivíduo (KELSEN, 1998).

No Brasil vive-se a dicotomia se a universalização do conceito de Justiça e a sua aplicação direta através da legislação brasileira gera na sociedade uma efetiva sensação de justiça. Embora detenha na Constituição Federal a alcunha de “Constituição Cidadã” por nela haver garantido direitos das mais diversas espécies (civis, políticos, econômicos, sociais e culturais) e expresse comprometimento à defesa dos direitos humanos, a todo momento a Carta Maior é conflagrada por Projetos de Lei visando a eliminação de alguns desses direitos.

Em seu artigo 1º, III a Constituição Federal defende que um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito é a “Dignidade da pessoa humana”. Ademais, o texto constitucional afirma que toda ação econômica tem como finalidade assegurar a todos uma existência digna, em seu artigo 170. Em 1943, antes mesmo da promulgação do texto constitucional brasileiro, a filósofa alemã Hannah Arendt já sustentava que o primeiro direito humano do qual derivam todos os demais, é o direito a ter direitos (LAFER, 1999). Para além disso e de todo histórico que impulsionou e tornou necessária a proteção e a garantia dos direitos na lei maior elencados, é mister afirmar que a justiça no Brasil deve assumir contornos que assegurem a supremacia da Constituição Federal e das leis infraconstitucionais que dela derivam.

2. APLICAÇÃO DA JUSTIÇA

O nosso atual código Penal é o terceiro de nossa história e foi criado pelo Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, pelo então presidente Getúlio Vargas durante o período do Estado Novo. Mesmo sendo anterior à Constituição da República vigente (que é de 1988), este código representa um marco ao acomodar princípios decorrentes da

dignidade da pessoa humana, como devido processo legal, culpabilidade, lesividade, proporcionalidade, individualização, humanização e valor social da pena, fazendo com que a lei penal brasileira seja uma barreira de defesa do indivíduo em face do poder punitivo do Estado. Vargas também promulgou, em 1941, o Código de Processo Penal (Decreto-Lei 3.689/41) que discorre sobre quais os procedimentos e como deverá ser a aplicação da lei penal.

É verdade que os dois códigos (o Penal e Processual Penal) possuíram, na sua concepção, influência de ideias fascistas, haja vista o período histórico pelo qual passava a Brasil no momento de sua elaboração e promulgação (SILVEIRA, 2015). Contudo, eles já sofreram algumas alterações para que se adequassem seus respectivos textos legais às normas constitucionais que passaram a prever garantias processuais penais enquanto direitos individuais fundamentais.

Os direitos e as garantias fundamentais, inspirados em acordos e pactos de direitos humanos e já consolidados em toda a constituição federal de 1988 estão explícitos e implícitos, contudo mostram-se mais visíveis em seus artigos 5º a 14, sendo que, para uma maior compreensão de sua extensão, foram classificados⁵ em direitos fundamentais de 1ª dimensão (são individuais, tais como o direito à vida, à liberdade, à propriedade, à liberdade de expressão, entre outros), 2ª dimensão (embasados na noção de igualdade, são os direitos sociais, econômicos e culturais), 3ª dimensão (ligados à fraternidade, são aqueles que se direcionam à preservação da qualidade de vida, ao meio ambiente saudável, à autodeterminação dos povos) e 4ª dimensão (os direitos à democracia, a informação, à abordagem genética e ao pluralismo).

Não obstante nosso rol de direitos e garantias fundamentais, uma das cláusulas pétreas inseridas na Constituição, em seu artigo 60, §4º é a impossibilidade de supressão ou abolição dos direitos acima mencionados e/ou deles decorrentes.

Dito isto, é importante registrar que, seguindo as nossas leis, o código de processo penal possui procedimentos específicos que objetivam a salvaguarda da proteção à vida, a fim de que este bem jurídico não seja fragmentado facilmente. Da responsabilização pelo cometimento de um ato ilícito até a efetiva sentença condenatória são necessários meios que não coloquem em dúvida a autoria do fato: inquérito policial, investigação, denúncia ao juízo competente, produção de todos os meios lícitos de provas, direito de defesa do acusado,

⁵ Alguns juristas constitucionais que discorrem sobre tal classificação: Luiz Alberto David Araújo, Vidal Serrano Nunes Junior, Paulo Bonavides, Alexandre de Moraes, Norberto Bobbio, dentre outros.

audiência, oitiva de testemunhas, interrogatório do acusado, diligências. E, após estes trâmites, se condenado, para o cumprimento da pena devem ser observadas as determinações constantes na Lei de Execução Penal.

Talvez por este motivo, em entrevista à revista Super Interessante em 31 de março de 2002, o então promotor Carlos Eduardo Fonseca da Matta, da 3ª Procuradoria de Justiça de São Paulo, forte crítico do Direito Penal brasileiro, sempre comparando nosso sistema ao estadunidense, acredita que nossas leis são “frouxas” e benéficas aos “bandidos”. Carlos Eduardo considera que a decrescimento dos níveis de criminalidade deve-se à eficácia daquele sistema haja vista que só com penas mais rigorosas o crime vai ter fim, mesmo não discutindo, em nenhum momento, se os julgamentos são corretos ou se a dureza das penas inibe o cometimento de crimes (DA MATTA, 2002).

Ele é favorável à redução da idade em que uma pessoa pode ser responsabilizada penalmente e contrário à maneira como é feita a dosimetria da pena. O ano de 2002 parece distante? Não parece tanto quando, em 2020, encontramos falas semelhantes ou ainda mais contundentes em relação às de Carlos Eduardo, principalmente quando se diz que: “a sensação de impunidade, sem dúvida, leva ao aumento da violência. Esse mesmo efeito, ou seja, o aumento da violência, também é consequência de penas demasiadamente brandas”.

Alguns projetos de lei já foram enviados ao congresso nacional requerendo maior severidade às penas, contrariando o disposto na Constituição Federal e nas leis infraconstitucionais. Em 2002, tivemos o PL 7021/02, de autoria do deputado Wigberto Tartuce (PPB-DF), determinando a castração química àqueles que cometessem estupro e atentado violento ao pudor, e em 2004, o deputado Professor Irapuan Teixeira (PP/SP) apresentou o PL 3857/04, no qual exigia doação compulsória dos órgãos duplos (rins, pulmão, córnea) ou 1/3 do fígado por apenados pelo crime de homicídio. Os dois PLs também foram devolvidos aos seus autores por evidente inconstitucionalidade.

Até mesmo o projeto do “Novo Código Penal” tem sido criticado por trazer, em vários pontos, maior severidade das penas. O PLS (Projeto de Lei do Senado) 232 de julho/2012, de autoria do Senador Vital do Rêgo (MDB/PB) tramita desde sua propositura até o momento com alguns outros PLs e matérias e encontra-se arquivado desde 21/12/2018.

Leis complementares e projetos de Lei são criados, como, mais recentemente, o Pacote Anticrime (Lei 13.964/2019), sancionado em 24.12.2019 pelo presidente Jair Messias Bolsonaro, que, dentre outras determinações, aumenta de 30 para 40 anos o tempo máximo de prisão permitido no país, amplia o rol de crimes considerados hediondos (incluindo roubo que

resulta em lesão corporal grave da vítima e o furto com explosivo), inseriu duas novas causas de aumento de pena no crime de roubo (art. 157 do código penal), sendo o inciso VII do §2º (roubo majorado pelo emprego de arma branca) e o §2ºB (roubo majorado pelo emprego de arma de uso restrito ou proibido) além de modificar o cumprimento mínimo de pena para a progressão de regime.

3. A SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA NO BRASIL

Não constitui objetivo do presente artigo elencar os motivos que levam pessoas a cometerem crimes nem tampouco defender a construção de maiores e mais equipados presídios. Embora seja importante ressaltar que as penitenciárias nas quais os/as condenados/as cumprirão suas penas não devem se afastar da promoção da dignidade da pessoa humana (malgrado seja recorrente que muitas se afastam), a nossa intenção, indo na contramão do encrudescimento das penas, é mostrar que há solução para a diminuição da superlotação das carceragens brasileiras no tocante aos crimes cometidos sem violência e nos quais o bem jurídico tutelado não seja a vida.

Tais crimes serão julgados tendo por base o procedimento comum sumaríssimo, que contempla as contravenções penais e crimes cuja pena máxima é de 02 anos, cumulada ou não com multa⁶; tal estrutura não está prevista no Código de Processo Penal e sim na Lei 9.099/95. Devido sua simplicidade, a competência para o julgamento dos réus que cometem estes crimes é no JECRIM (Juizados Criminais), e, em tese, este procedimento é mais célere. Para os demais crimes cujo desenrolar do processo se dá a partir de procedimentos sumário, ordinário ou especial, a competência para julgamento se processa em Varas Estaduais e Federais. Como já mencionado, do conhecimento do fato até a prolação da sentença há uma longa estrada a ser trilhada.

Porém, de acordo o Infopen, aproximadamente 33% do total de detentos é composta por pessoas encarceradas que nem sequer foram julgadas e que, apesar disso já se encontram presas, o que possui relação com os ritos processuais e o ritmo dos processos criminais da justiça brasileira, já que a duração de um processo submetido ao sistema judicial depende de

⁶ São Contravenções Penais julgadas pelo JECRIM: Vias de fato, Omissão de cautela na guarda ou condução de animais, Perturbação do trabalho ou do sossego alheios, Importunação ofensiva ao pudor, Perturbação da tranquilidade. São Crimes julgados pelo JECRIM: Ameaça, Lesão corporal, Desobediência, Dano, Ato obsceno, Comunicação falsa de crime ou contravenção, Exercício arbitrário das próprias razões, Dirigir sem habilitação causando perigo de dano.

inúmeros fatores, como complexidade do caso, tempo gasto na coleta de provas, prazos para formalização de atos processuais, dentre outros (CNJ, 2019)⁷; soma-se isso ao quantitativo pessoal insuficiente para dar um andamento célere à quantidade de processos existentes. A superlotação carcerária também denuncia o racismo estrutural que se alastra em nossa sociedade. Em uma pesquisa realizada pelo sociólogo Sérgio Adorno, verificando crimes violentos julgados em primeira instância em São Paulo, em 1990, indicou

maior incidência de prisões em flagrante para réus negros (58,1%) comparativamente a réus brancos (46,0%). Tal aspecto parece traduzir maior vigilância policial sobre a população negra do que sobre a população branca. Há maior proporção de réus brancos respondendo a processo em liberdade (27%) comparativamente a réus negros (15,5%). Réus negros dependem mais de assistência judiciária proporcionada pelo Estado (defensoria pública e dativa, correspondendo a 62%) comparativamente a réus brancos (39,5%). Em contrapartida 60,5% dos réus brancos possuem defensoria constituída, enquanto apenas 38,1% dos réus negros se encontram nessa mesma condição. [...] De todos os brancos que se dispuseram a apresentar provas testemunhais, 48% foram absolvidos e 52% condenados. Entretanto, entre os réus negros que se valeram desse exercício, 28,2% foram absolvidos enquanto 71,8% condenados. Finalmente, a maior inclinação condenatória também parece estar associada a cor da vítima. Réus brancos que agridem da mesma etnia revelam maior probabilidade de absolvição (54,8%) do que de condenação (42,2%). Quando o agressor é negro e a vítima é branca, o quadro se inverte. Entre estes, a proporção de condenados (57,8%) é superior à de absolvidos (45,2%). Tudo parece indicar, portanto, que a cor é poderoso instrumento de discriminação na distribuição da justiça”. (ADORNO, Sérgio, 1990, p. 284-285)

Corroborando tal pesquisa, segundo a já citada base de dados do Infopen, a maior parte dos presos é composta por homens jovens, pretos/pardos e com baixa escolaridade, tendo o roubo e o tráfico de drogas como os maiores responsáveis pelas prisões. Tendo a superlotação como realidade em muitas unidades prisionais, recebemos notícias a todo o momento de interdições (parciais ou totais) dos presídios e também de rebeliões feitas pelos detentos incitados pelas brigas entre facções, pelas péssimas condições dos presídios bem como sua lotação.

Casos não faltam: Centro de Recuperação Regional de Altamira, no Pará - o massacre ocorreu em 29 de julho de 2019, motivado pelo confronto entre facções rivais (Comando Classe A – CCA – e o Comando Vermelho – CV) aliado à superlotação. Consta-se que o Centro de Recuperação deveria abrigar 163 presos, mas continha 311 detentos quando ocorreu

⁷ Em 28.ago.2019 o CNJ (Conselho Nacional de Justiça) lançou a 15ª edição do relatório Justiça em Número, no qual detalha toda a atividade judiciária no ano de 2019. Quanto ao tempo dos processos criminais, mostra que na fase de conhecimento do 1º grau da Justiça Estadual esse tempo é de 03 anos e 10 meses. Já os processos criminais baixados no 2º grau tramita mais rapidamente: nos tribunais estaduais é de 10 meses, nos tribunais superiores é de 08 meses e na Justiça federal 01 ano e 03 meses.

tumulto, além de contar com apenas 33 agentes penitenciários (CNJ, 2019)⁸. Foram 62 detentos mortos, 16 deles decapitados.

Nos presídios de Minas Gerais, conforme relatado no Jornal Estadão de Minas em 30 de julho de 2019, na reportagem de João Henrique do Vale, já houve a “Ciranda da Morte”: em 1985 as unidades superlotadas “passaram a sediar um macabro sorteio feito pelos presos, no qual eram escolhidos os que seriam executados para aliviar o cenário de celas extremamente cheias, e carceragens [foram] transformadas em verdadeiras masmorras” (VALE, 2019). Em três meses foram verificados 15 assassinatos por causa da superlotação, realidade prenunciada ou anunciada na música *Cachimbo da Paz*, composta por Gabriel, o Pensador, no ano de 1997.

A música conta a história fictícia de um índio nomeado a ministro da justiça que é detido quando o cachimbo da paz (comum em sua cultura) é proibido pela lei brasileira. Ela oferece um outro olhar à questão das drogas ilícitas e acende a discussão sobre a criminalidade, trazendo um trecho em que, estando na penitenciária, o índio é “sorteado” para morrer, a fim de “reduzir a superlotação”: “ ‘Aí, cumpádi, 'tá rolando um sorteio na prisão/Pra reduzir a super lotação/Todo mês alguns presos têm que ser executados’/ E o índio dessa vez foi um dos sorteados” (GABRIEL, o PENSADOR, 1997)⁹.

No mesmo sentido, o relatório da auditoria realizada no período 06.03.2017 a 04.05.2017 pela Secretaria de Controle Externo da Defesa Nacional e da Segurança Pública – Secex Defesa, em conjunto com 18 tribunais de contas estaduais e municipais¹⁰ sobre o sistema prisional brasileiro aponta, em seu item 351 que “a superlotação das unidades prisionais propicia a atuação mais incisiva de facções criminosas, umas das principais razões apontadas para a ocorrência das rebeliões no início deste ano”. De acordo este relatório, rebeliões incentivadas pelo conflito entre facções são constantes no sistema penitenciário brasileiro e “a ampla maioria dos casos de rebelião deu-se em unidades prisionais com déficit de vagas: dezoito unidades com superlotação carcerária de um total de 23 unidades prisionais que tiveram registro de rebelião (totalizando 78% dos casos)”, consta no item 53 do referido

⁸ Estes números estão no Recibo de Cadastro e Inspeção divulgado pelo CNJ no mesmo dia do massacre, 29 de julho de 2019, acerca das condições daquela unidade prisional. Nas considerações finais do juiz responsável pela unidade, tem-se, dentre outras observações e orientações “*O quantitativo de agentes no CRRALT [Centro de Recuperação Regional de Altamira] é reduzido frente ao número de internos custodiados o qual já está em vias de ultrapassar o dobro da capacidade projetada*”.

⁹ A música *Cachimbo da Paz* é uma canção do rapper brasileiro Gabriel, o Pensador, contida no álbum *Quebra-Cabeça* de 1997 e foi composta por Gabriel, Lulu Santos e DJ Memê.

¹⁰ Através do Aviso Circular 1-GP/TCU, de 13 de fevereiro de 2017, emitido pelo Presidente do TCU, Ministro Raimundo Carreiro, o TCU convidou 22 tribunais de contas a participarem da auditoria, entretanto, foram contabilizadas as respostas relativas a 18 Unidades da Federação.

relatório. Tal ação resultou num acórdão¹¹ proferido Tribunal de Contas da União com determinações e recomendações.

4. AÇÕES DE ENFRENTAMENTO DA SUPERLOTAÇÃO

Em 02 de fevereiro de 2017 o Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD) apresentou um estudo apontando seis propostas para reduzir a superlotação e melhorar o sistema carcerário no Brasil: a) audiências de custódia; b) proibição da prisão preventiva para tráfico privilegiado; c) proibição da prisão preventiva para crimes sem violência ou grave ameaça com pena mínima igual ou menor a quatro anos; e) edição de resolução pelo CNJ para controle das prisões provisórias e medidas cautelares; f) edição de súmulas vinculantes que pacifiquem os entendimentos consolidados pelo STF; g) criação de mecanismos urgentes que garantam o cumprimento das súmulas do STJ; e h) alterações na Lei de Execução Penal para garantir direitos do apenado.

Assim como as ações indicadas pelo IDDD, a Justiça Restaurativa tem também um papel fundamental como medida alternativa eficaz na resolução do conflito surgido a partir do ilícito penal. De acordo o CNJ, a justiça restaurativa “constitui-se como um conjunto ordenado e sistêmico de princípios, métodos, técnicas e atividades próprias, que visa à conscientização sobre os fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores de conflitos e violência, e por meio do qual os conflitos que geram dano, concreto ou abstrato, são solucionados de modo estruturado” (CNJ, 2016), estando consolidadas na resolução 225/2016. O Tribunal de Santa Catarina já desenvolve essa prática desde 2011 na Vara da Infância e da Juventude da comarca da Capital e, desde então, vem expandindo para todo o estado, tendo elaborado e lançado em 2019 uma cartilha sobre o tema.

No intuito de disseminar esta prática em todo o país, o CNJ, através do mapeamento dos programas de justiça restaurativa, promoverá ações deste tipo de justiça em 10 tribunais do país ao longo do ano de 2020, com objetivo de estruturar núcleos que atendam ao sistema de justiça criminal e ao sistema de justiça juvenil e socioeducativo colaborando, assim, para a resolução pacífica de conflitos e redução da superlotação carcerária no Brasil.

¹¹ TCU – RA: 00367320170, Relatora: Ana Arraes, Data de Julgamento: 29/11/2017, Plenário.

Há projetos de Lei elaborados por parlamentares federais que poderiam contribuir para a diminuição da população carcerária. Entretanto, encontram-se parados ou arquivados. São exemplos o PL 1819/2011, que estabelece condições para cumprimento de pena privativa de liberdade em hospitais-presídios – arquivado em 31/12/2019; o PLS 700/2015, que determina que novas unidades prisionais obedeçam a requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária – foi aprovado pela CCJ (Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania) em 07/08/2019 e seguiu para a Câmara dos Deputados, onde será analisado; e o PL 669/2015 apresentado em 2019 pelo senador Telmário Mota (PDT, RR), que permite que condenadas gestantes ou que com filhos de até 6 anos tenham a prisão substituída por penas alternativas. A proposta já foi aprovada pela Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) do Senado no dia 20.11.2019 e ainda depende ser votado em outro turno na própria Comissão, para só depois disso ser encaminhado para aprovação na Câmara dos Deputados.

Para mostrar que a base de todas as indicações aqui feitas contra a superlotação são constitucionais, é importante frisar que, com um viés mais humano do que as anteriores, a nossa Constituição Federal de 1988 consolida em seu artigo 5º os direitos fundamentais de 1ª, 2ª, 3ª e 4ª gerações, sendo este último aquele que se direciona para a preservação da qualidade de vida, ao meio ambiente saudável, à autodeterminação dos povos. Aqui entra o Princípio Constitucional da Fraternidade, compromisso assumido no preâmbulo de nossa constituição e ratificado em tantos outros artigos¹², ainda que com palavras afins.

O Princípio da Fraternidade já compõe as fundamentações de decisões legislativas brasileiras em várias áreas¹³ e não seria diferente com o Direito Penal. Para citar um exemplo, temos o Habeas Corpus 94163 RS, de 02/12/2008, no qual uma condenada, que pleiteava o aproveitamento de sua aprovação no Exame Nacional do Ensino Médio (Enem) como

¹² Lê-se em no preâmbulo da CF/88 (sem os destaques): “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma **sociedade fraterna**, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL”. Quanto a expressão *tantos outros artigos* destacamos os artigos: 3º, I, 5º, 219, 230 e 231.

¹³ **Direito Civil:** O indeferimento em 31.07.2009, pelo Ministro Gilmar Mendes da liminar formulada pelo partido Democratas na ADPF 186, em que o partido contesta as cotas raciais de 20% para negros, instituída pela Universidade de Brasília em seus concursos vestibulares. **Direito de Família:** Recurso Especial 1.026.981 – RJ que teve como relatora a Min. Nancy Andrighi, no qual concedeu igualdade de condição entre beneficiários numa união estável homoafetiva **Direito Constitucional:** ADI 3.510 – DF que teve por relator o Ministro Ayres Britto, declarando constitucionais pesquisas com células-tronco embrionárias.

instrumento para a remição da sua pena, teve seu pedido negado em instâncias inferiores, entretanto, com base no mencionado princípio, o STJ terminou por conceder a ordem, de ofício, para que o reconhecimento da paciente à remição da pena pela aprovação no Enem se concretizasse.

A portaria 2.594/2011 do Ministério da Justiça, quando criou a Estratégia Nacional de Alternativas Penais - Enape - objetivou que, conforme direcionamento da ONU e da OEA, a adoção de medidas alternativas penais (como transações penais e penas restritivas de direitos) instaure novos paradigmas para o tratamento dos conflitos penais e torne o processo penal mais inclusivo em relação à comunidade e às vítimas.

5. CONCLUSÃO

Portanto, adotar medidas alternativas que colaborem com o fim da superlotação e minorem os efeitos negativos da prisão em nossa sociedade tem, além de uma motivação preventiva contra rebeliões e efetivação das medidas determinadas na Lei de Execução Penal, a dimensão de tratar com dignidade as pessoas que ainda não foram julgadas e aquelas que não cometeram crimes de natureza grave. A ressocialização, medidas socioeducativas e outras formas alternativas de cumprimento das penas podem ser de igual modo eficaz não apenas no cumprimento efetivo do dano causado, mas também na reparação e conscientização do acusado. Tentando desmitificar o senso comum de que “bandido bom é bandido morto”, parte considerável do direito penal aliada a outras áreas do direito além dos Direitos Humanos vem, incessantemente, trabalhando para mostrar que o bandido, antes de ser julgado enquanto bandido, é um ser humano.

O simples e efetivo cumprimento do quanto registrado na nossa Constituição Federal e na Lei de Execução Penal, a implementação de políticas públicas eficientes, a adoção de medida sócio educativas, justiça restaurativa e mecanismos que permitam a reintegração destas pessoas de forma digna à sociedade podem fazer com que o Brasil deixe de ocupar o terceiro lugar em população carcerária, ficando atrás dos Estados Unidos da América e da China. É preciso a conscientização de que os sistemas prisionais vigentes não dão mais conta do encarceramento em massa de tanta gente e que, assim como para Deleuze em que “a prisão não é mais adaptável ao castigo” (DELEUZE, 1986/2014, p. 368), precisamos conceber que as penitenciárias não são locais que servem apenas à finalidade retributiva, elas servem para o cumprimento de penas pela consequência de ilícitos praticados, entretanto, nas

atuais circunstâncias em que se encontra o sistema brasileiro, faz-se necessário que abracemos soluções que minorem a superlotação apresentada (no tocante ao cumprimento das penas dos crimes de menor lesividade).

Pretendendo que estas palavras não soem como quimeras vazias, finalizamos afirmando que a função maior da justiça, diante de todas as concepções apresentadas é garantir que todos, onde quer que estejam, sejam atingidos pela dignidade humana e possam conhecer a justiça como a efetivação prática de seus direitos, como bem como disse Cornel West, filósofo estadunidense, 2011, “(...) *assim como a justiça é como o amor aparece em público, a ternura é como é sentido em privado, profunda revolução democrática é como a justiça aparece na prática*”.

REFERÊNCIAS

ADORNO, Sérgio. **Racismo, criminalidade violenta e justiça penal**. 1995, p. 284 – 285 in SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. Da criminalização do racismo: aspectos jurídicos e sociocriminológicos. Belo Horizonte – Editora Del Rey. 2007, p. 44 – 45

ARISTÓTELES. *Ética à Nicômaco*. São Paulo. Nova Cultural: 1996.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

_____. **Decreto nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal, Brasília, DF, jul 1984.

_____. **Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal Brasileiro. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 08 mai. 2020.

_____. **Lei nº 13.946, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm>. Acesso em: 08 mai. 2020.

_____. **Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm>. Acesso em: 08 mai. 2020.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina – TJSC. **Cartilha Justiça Restaurativa**. Disponível em <https://www.tjsc.jus.br/documents/52800/59623/Cartilha_Justica_restaurativa_2015.pdf/0224119d-6d98-465e-8b05-0adb968ffd24> Acesso em 03 jun 2020

_____. Superior Tribunal de Justiça – STJ. **REsp: 1026981 RJ 2008/0025171-7**, Relator: Min. NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 04/02/2010, T3 – Terceira Turma, Data de Publicação: DJe 23/02/2010. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19165773/recurso-especial-resp-1026981-rj-2008-0025171-7/inteiro-teor-19165774>> Acesso em 22 mai.2020.

_____. Supremo Tribunal Federal – STF. **ADI 3510/DF**, Relator: Min. AYRES BRITTO, Data de Julgamento: 28/05/2010, Tribunal Pleno. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>> Acesso em 22 mai.2020.

_____. Supremo Tribunal Federal – STF. **Medida Cautelar em ADPF 186/DF**, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 31/07/2009. Disponível em <<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStfArquivo/anexo/ADPF186.pdf>> Acesso em 22 mai.2020.

_____. Ministério da Justiça Gabinete do Ministro. **Cria a Estratégia Nacional de Alternativas Penais – Enape**. Portaria nº 2.594 de 24 de novembro de 2011. Disponível em <http://www.lex.com.br/doc_22408518_PORTARIA_N_2594_DE_24_DE_NOVEMBRO_DE_2011.aspx>. Acesso em: 09 jun.2020

_____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 972/2018**, Relatora: ANA ARRAES, data de julgamento: 29/11/2017, publicado no Avulso do AVS nº 18 de 2018. Disponível no site <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7733520&disposition=inline>>. Acesso em: 19 mai. 2020.

_____. Tribunal de Contas da União – TCU. **Relatório de Auditoria RA: 00367320170**. Disponível em <<https://tcu.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/527452773/relatorio-de-auditoria-ra-ra-367320170/relatorio-527452834?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 08 mai. 2020

Brasil se mantém como 3º país com maior população carcerária do mundo. Revista IHU Online, São Leopoldo, 20 fev. 2020. Disponível em <<http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/596466-brasil-se-mantem-como-3-pais-com-maior-populacao-carceraria-do-mundo>>. Acesso em: 19 jun. 2020.

CACHIMBO da paz. Intérprete: Gabriel, O Pensador. Compositor: Gabriel, Lulu Santos e DJ Memê. *In*: Quebra-cabeça. São Paulo: Sony Music, 1997. CD-ROM, faixa 3 (5"32").

CÂMARA DOS DEPUTADOS DO BRASIL. Disponível em <<https://www.camara.leg.br/>>. Acesso em: 08 de abr. 2020.

Código de Hamurabi em *Só História*. Virtuous Tecnologia da Informação, 2009-2020. Disponível em <http://www.sohistoria.com.br/biografias/hammurabi/>. Acesso em: 19 mai. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ. **Relatório Justiça em Números 2019**. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf>. Acesso em: 08 mai. 2020.

_____. **Recibo de Cadastro e Inspeção**. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf>. Acesso em: 19 mai. 2020.

_____. **Mapeamento dos Programas de Justiça Restaurativa.** Disponível em <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/06/8e6cf55c06c5593974bfb8803a8697f3.pdf>>. Acesso em: 03 jun. 2020

Dados sobre população carcerária do Brasil são atualizados. Disponível em <<https://www.gov.br/pt-br/noticias/justica-e-seguranca/2020/02/dados-sobre-populacao-carceraria-do-brasil-sao-atualizados>>. Acesso em 08 abr. 2020.

DELEUZE, G. **El poder: curso sobre Foucault.** (1986). Buenos Aires: Cactus, 2014.

É preciso endurecer as prisões. Super Interessante, 2016. Disponível em <<https://super.abril.com.br/cultura/e-preciso-endurecer-as-punicoes/>> Acesso em: 18 mai. 2020.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICAS (IBGE). Disponível em <<https://www.ibge.gov.br/cidades-e-estados.html?view=municipio>>. Acesso em: 19 jun. 2020.

KELSEN, Hans. **O que é Justiça? A Justiça, o Direito e a política no espelho da ciência.** Trad. de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt.** São Paulo: Companhia das Letras, 1999, p. 166

LOPES, Marcos Carvalho. **Sobre Cornel West e a coragem da ternura.** Filosofia Pop, 2017. Disponível em <<https://filosofiapop.com.br/texto/sobre-cornel-west-e-a-coragem-da-ternura/>>. Acesso em: 22 abr.2020.

MARTINS, Helena. **População Carcerária quase dobrou em dez anos.** Agência Brasil, 2018. Disponível em <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2018-06/populacao-carceraria-quase-dobrou-em-dez-anos#:~:text=A%20popula%C3%A7%C3%A3o%20carcer%C3%A1ria%20brasileira%20quase,os%20%C3%BAltimos%20dados%20oficiais%20divulgados.>>. Acesso em: 19 jun. 2020.

OLIVEIRA, Valéria. **Com 315,3% acima da capacidade, Roraima tem a maior superlotação carcerária do Brasil.** G1, 2020. Disponível em <<https://g1.globo.com/rr/roraima/noticia/2020/02/19/com-3153percent-acima-da-capacidade-roraima-tem-a-maior-superlotacao-carceraria-do-brasil.ghtml>>. Acesso em: 08 abr. 2020.

SENADO FEDERAL DO BRASIL. Disponível em <<https://www12.senado.leg.br/hpsenado>>. Acesso em: 08 de abr. 2020.

Silveira, Marco Aurélio Nunes da. **A Cultura Inquisitória Vigente e a Origem Autoritária do Código de Processo Penal Brasileiro.** In. R. EMERJ, Rio de Janeiro, v. 18, n. 67, p. 264 - 275, jan - fev. 2015.

VALE, João Henrique do. **Superlotação e interdições: após chacina no Pará, veja quadro em prisões de Minas.** Estadão de Minas, 2019. Disponível em <https://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2019/07/30/interna_gerais,1073331/apos-chacina-no-para-veja-quadro-em-prisoas-de-minas-gerais.shtml>. Acesso em: 18 mai. 2020.
