

A judicialização penitenciária como possibilidade de humanização da pena – breves considerações sobre o julgamento do RE 580.252

Marcos Aurélio Sloniak

Introdução

No mês de dezembro de 2014 houve grande destaque na mídia pelo julgamento do RE 580.252 do STF. Aquele recurso extraordinário teve a repercussão geral reconhecida no ano de 2010, pelo então Min. Ayres Brito, para discutir a possibilidade de responsabilizar civilmente o Estado, a indenizar, por danos morais, aqueles que cumprem pena em situação degradante. No caso concreto, um condenado busca a indenização por dano moral em decorrência da superlotação prisional durante o cumprimento de pena em uma penitenciária de Corumbá, no Mato Grosso do Sul.⁽¹⁾

Após o relator, Min. Teori Zavascki, votar pelo provimento ao recurso extraordinário, sendo acompanhado pelo Min. Gilmar Mendes, o pedido de vista do Min. Luís Roberto Barroso suspendeu o julgamento, que deve ser retomado em breve.

Tecidas tais explanações iniciais, deparamo-nos com uma situação nova no contexto jurídico brasileiro que é a chamada judicialização de políticas penitenciárias.

Judicialização penitenciária

O tema judicialização ganha espaço no contexto social quando o Direito, positivado, não é efetivado pelo Estado. Judicializar significa levar a demanda ao Poder Judiciário para que este analise a questão. Nesse caso, a decisão judicial gera o direito que deveria em tese estar sendo legislado pelo Poder Legislativo, mas que, diante da inércia, ainda não foi efetivado juridicamente. Significa, ainda, cobrar do Poder Executivo a implementação de determinada ação, prevista em lei, e que, por falta de recursos ou outro motivo alegado, ainda não tenha sido implementada.

Esse cenário de judicialização já se tornou corriqueiro com temas centrais como: a saúde, a educação, os transportes, a previdência entre outros. A novidade é a tendência de judicializar temas que envolvem a política penitenciária, e, por isso, o reflexo midiático do julgamento em andamento no STF ganha importância. Isso porque a falta de políticas penitenciárias brasileiras expõe a precariedade do modelo atual, no qual faltam investimentos e sobram críticas, porém, sem uma solução efetiva para o problema.

Em um breve histórico, nota-se que o Poder Judiciário avocou para si algumas importantes ações visando amenizar o caótico problema das prisões brasileiras. Nesse sentido, inegável a magnitude de programas desenvolvidos pelo CNJ entre os quais o “Programa Começar de Novo”,⁽²⁾ e, ainda, a implantação de mutirões carcerários no intuito de conhecer, entender e cobrar ações concretas dos Estados buscando a melhoria do modelo existente.

Cabe aqui transcrever um trecho da obra de **John Howard**, famoso pesquisador do século XVIII, sobre as prisões inglesas. **Howard** começa sua consagrada obra, escrita em 1776, com a seguinte apresentação:⁽³⁾

“Há prisões, nas quais todo aquele que olhar, verá no semblante das pessoas confinadas lá, e será convencido, que há um grande erro na gestão prisional: os rostos magros e pálidos declaram, sem palavras, que eles, os presos estão em estado miserável.”

Muitos foram recolhidos para aquele local saudáveis e em apenas um mês, se mostram com a saúde alterada. Alguns são vistos definhando sob doenças, abrigados nos pisos, em celas repugnantes, expostos a febres pestilentas e são vítimas da varíola.

“Talvez esse cenário não busque a crueldade, mas seja reflexo do descaso, de xerifes e dos Senhores Deputados, que atuam na Comissão da paz. A causa deste sofrimento é que muitas prisões possuem estruturas escassas, e tantas outras estejam totalmente desprovidas das necessidades básicas da vida.”

Inegável a pertinência do texto do pesquisador inglês com a atualidade do sistema penitenciário brasileiro. O contexto brasileiro demonstra certa “esquizofrenia” quando o tema tratado envolve a seara penitenciária, em especial quando se discute: o que se deve (ou se deveria fazer) com o cidadão que cumpre pena?

Isso porque, enquanto a legislação atual preconiza um tratamento digno e humanitário, voltado para a dupla finalidade da pena, punir e corrigir, no imaginário popular, predomina a sensação de insegurança, o ideal de penas mais duras, suspensão de benefícios e a sintetização da prisão no seguinte contexto: “quanto pior, melhor”.

No ambiente legislativo, também não faltam discursos nesse sentido, delineando como soluções para o enfrentamento à insegurança o endurecimento de penas, a tipificação de novas condutas e a possibilidade de diminuição da menoridade penal, sob a alegação, entre outros aspectos, de resgatar a segurança social e resolver o problema crônico que sintetiza a segurança pública atual.

Contudo, as discussões sobre esse prisma não consideram o consequencialismo de tais decisões no sistema penitenciário. O que ocorre atrás dos muros das prisões e como essas instituições têm sido administradas pouco interfere em tais discussões, por vezes sequer é citado.

É preciso lembrar que, se de um lado há preocupação em coibir a sensação de impunidade social, de outro, a legislação brasileira ainda aposta na controversa “reintegração social” daquele que cumpre pena, em uma clara adesão à teoria especial positiva, desenhada por **Fran Von Liszt** no final do século XVIII.⁽⁴⁾

Nesse sentido, a judicialização de matérias que envolvem a política penitenciária constitui um avanço no contexto jurídico brasileiro. Isso porque a normalidade que impera no sistema penitenciário nacional é a omissão, o esquecimento e o tensionamento ao caos para depois, quando não houver qualquer possibilidade de esquia, agir precariamente para tentar corrigir os desmandos que se perpetuam sem solução efetiva.

Conveniente observar que, no âmbito das políticas públicas, o sistema penitenciário não consegue espaço relevante na pauta governamental. Considerando uma das teses basilares que predominam no campo da ciência política sobre a fomentação das políticas públicas, a chamada Teoria de Múltiplos Fluxos, desenvolvida por **John Kingdon**,⁽⁵⁾ conseguimos pontuar a política penitenciária como uma daquelas que somente é avaliada pelos atores envolvidos, com maior atenção, diante da tragédia e da crise.

E quando o tema analisado é a tragédia no sistema penitenciário, sobejam exemplos de omissão, justificando o pleito do autor da ação contra o Estado, por ter sido, em tese, submetido a uma pena degradante.

Ressalte-se que a gestão penitenciária não é somente um problema brasileiro. O tema tem sido um grande desafio para os gestores de diversos países que acompanham mutações profundas sobre a expectativa de tentar agir positivamente naquele que cumpre pena.

Em vagas linhas, cabe lembrar que a reforma ocorrida na segunda metade do século XVIII foi capaz de proporcionar novos olhares sobre as racionalidades punitivas e suas finalidades no contexto social, fomentando cenário fértil para o discurso ressocializador.⁽⁶⁾

Embora a visão do tratamento penal, voltado para a reintegração social do condenado, já se mostre obsoleta,⁽⁷⁾ a discussão do tema, que é objeto do presente recurso extraordinário em tramitação no STF, demonstra que o Poder Judiciário pode contribuir para que a precariedade de investimentos no sistema penitenciário seja revista e assim movimente as melhorias necessárias com as autoridades envolvidas.

Atualmente, embora a Constituição Federal proíba penas cruéis e tratamento desumano ou degradante⁽⁸⁾ e pautar a organização do Estado brasileiro pela dignidade da pessoa humana, o que vislumbramos é uma séria violação de direitos, remetendo a Execução Penal aos basilares preceitos que nortearam a “teoria absoluta”, em que o olhar predominante era o passado do condenado, a punição pela punição, onde não cabia qualquer preocupação voltada para agir sobre o indivíduo para que, por meio da pena, fosse possível desenhar uma perspectiva positiva após o retorno ao convívio social.⁽⁹⁾

No modelo atual, não há espaço para pensar em ação positiva da pena sobre o condenado. Se o presente julgado será capaz de estremecer as bases de um sistema falido, resultando em responsabilização ou não do Estado, o tempo dirá. Contudo, é preciso que a mesma sociedade, que apregoa uma pena mais dura, seja lembrada de que, no Brasil, não há pena perpétua e aquele que atualmente está encarcerado, em breve, mais tempo ou menos tempo, voltará a fazer parte do meio social.

Como pensar que tais pessoas, ultrajadas de todas as formas pelo próprio Estado que as puniu, submetidas às humilhações, maus tratos, cerceamento de direitos e depositadas em ambientes insalubres, por vezes tratadas piores que animais, sejam recuperadas?

Por fim, cabe resgatar os pensamentos do sábio criminólogo crítico italiano, **Alessandro Baratta**,⁽¹⁰⁾ que, em um de seus ensaios, muito bem definiu o papel que ora vivenciamos: Segundo ele, não se pode pensar que o ambiente penitenciário seja um local bom, contudo, não deveria ser tão ruim como o que predomina atualmente, no qual, segundo ele, impera uma “falácia idealista” que defende a humanização da pena, mas se omite diante das constantes violações que proporciona. Para **Baratta**, quanto maior a incidência de ações positivas durante a pena, maiores serão as chances de evitar a possibilidade de reincidência desse condenado na prática criminosa.

Conclusão

Independentemente do resultado do julgamento, provendo ou não a indenização pleiteada, a discussão sobre o tema alcançou espaços maiores e repercutiu positivamente ao se indagar nas camadas sociais: qual o sentido que nós, enquanto sociedade, esperamos para aquele que cumpre pena?

É fato que a simples ideia de indenizar um criminoso parece antagônica para a sociedade, que espera um tratamento penal capaz de retribuir o mal praticado. Contudo, o que impera nas prisões brasileiras é o descaso com um público que não tem visibilidade, que não interessa às classes sociais e que é subestimado de todas as formas, nas regras mais comezinhas de tratamento com dignidade.

O valor da causa é irrisório. Muito maior que o valor pleiteado, a grandeza do tema na Suprema Corte brasileira é algo inovador e que pode contribuir para a melhoria do modelo existente, ao responsabilizar a omissão estatal, que afeta, além dos presos, os profissionais que atuam diretamente na função de execução penal, anulando qualquer perspectiva de alcançar a pretensa “reintegração social” e reflete também, no convívio social, ao devolver um sujeito que, além de não receber nenhum tratamento positivado, normalmente recebe, do Estado que o puniu, todos os exemplos de como não se deve tratar alguém.

Notas

- (1) Informações extraídas do site do STF.
- (2) Conselho Nacional de Justiça. Sistema carcerário e execução penal. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/sistema-carcerario-e-execucao-penal>>. Acesso em: 5 jan. 2015.
- (3) HOWARD, John. *The states of the prisons in te England and Wales*. Warrington: William Evres, 1776.
- (4) VON LISZT, Fran. *La idea del fin en Derecho Penal*. Buenos Aire: Granada, 1995.
- (5) KINGDON, John W. *Agendas, Alternatives, and Public Policies*: Harper Collins College Publisher, 1995.
- (6) Sobre a reforma penal do século XVIII, consultar: ANITUA, Gabriel Ignácio. *História dos pensamentos criminológicos*. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007. BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. São Paulo: RT, 1999. p.35. HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Fundamentos de la Filosofia del Derecho*. Espanha: Libertárias, 1994, p. 36. LINS E SILVA, Evandro. De Beccaria a Filippo Gramatica. In: ARAÚJO JUNIOR, João Marcello de (Org.). *Sistema penal para o terceiro milênio*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1991, p. 17. KANT, Immanuel. *Doutrina do direito*. São Paulo: Ícone, 2003, p. 176.
- (7) Sobre a falência do modelo que apregoa a reintegração social, consultar HASSEMER, Winfried. *Introdução aos fundamentos do Direito Penal*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2007, p. 374; ZAFFARONI, Eugenio Raúl et al. Op. cit., 2011, p.127;
- (8) Essa é a previsão constitucional contida no art. 5.º, III; XLVII, e e XLVIII
- (9) ALBRECHT, Peter-Alexis. *Criminologia: uma fundamentação para o direito penal*. Trad. Juarez Cirino dos Santos e Helena Schiessl Cardoso. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 3. MUNOZ CONDE, Francisco. *Introducción al derecho penal*. Buenos Aires: Julio Cesar Faira, 2001, p. 70. CARVALHO, Salo de. *Penas e garantias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 41.
- (10) BARATTA, Alessandro. Resocialización o control social: Por un concepto crítico de “reintegración social” del condenado. In: ARAÚJO JUNIOR, João Marcello de (Org.). *Sistema Penal para o terceiro milênio: atos do colóquio Marc Ancel*. 2.ed. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

Marcos Aurélio Sloniak
Mestre em Direito pelo UNICEUB-DF.
Especialista em Segurança Pública-PUC-RS e
Gestão de Pessoas-UFRRJ.
Servidor público no Distrito Federal.

BOLETIM IBCCRIM - ISSN 1676-3661

COORDENADOR-CHEFE: José Carlos Abissamra Filho

COORDENADORES ADJUNTOS: Arthur Sodré Prado, Fernando Gardinali e Guilherme Suguimori Santos.

CONSELHO EDITORIAL:

Acácio Miranda da Silva Filho, Alberto Alonso Muñoz, Alexandre Pacheco Martins, Alexandre Soares Ferreira, Amélia Emy Rebouças Imasaki, Anderson Bezerra Lopes, André Azevedo, André Ricardo Godoy de Souza, Andre Pires de Andrade Kehdi, Andrea Cristina D'Angelo, Antonio Baptista Gonçalves, Arthur Sodré Prado, Átila Pimenta Coelho Machado, Bruna Nascimento Nunes, Bruno Salles Pereira Ribeiro, Bruno Redondo, Carlos Alberto Garcete de Almeida, Caroline Braun, Cecilia de Souza Santos, Cecilia Tripodi, Cláudia Barrilari, Christiany Pegorari, Conrado Almeida Corrêa Gontijo, Daniel Allan Burg, Daniel Del Cid, Daniel Kignel, Danilo Dias Ticami, Danyelle da Silva Galvão, Dayane Fanti, Décio Franco David, Douglas Lima Goulart, Eduardo Augusto Paglione, Edson Roberto Baptista de Oliveira, Eleonora Rangel Nacif, Fabiana Zanatta Viana, Felipe Mello de Almeida, Fernanda Balera, Fernanda Carolina de Araújo, Fernanda Regina Vilares, Fernando

Gardinali, Fernando Lacerda, Flávia Guimarães Leardini, Gabriel Huberman Tyles, Guilherme Lobo Marchioni, Guilherme Suguimori Santos, Hugo Leonardo, Ilana Martins Luz, Jacqueline do Prado Valles, Jamil Chaim Alves, José Carlos Abissamra Filho, José Roberto Coêlho de Almeida Akutsu, Karlis Mirra Novickis, Larissa Palermo Frade, Leopoldo Stefano Gonçalves Leone Louveira, Luis Gustavo Veneziani Sousa, Marcel Figueiredo Gonçalves, Marco Aurélio Florêncio Filho, Maria Carolina de Moraes Ferreira, Maria Jamile José, Mariana Chamelette, Matheus Silveira Pupo, Milene Cristina Santos, Milene Maurício, Octavio Augusto da Silva Orzari, Paola Martins Forzenigo, Pedro Augusto de Padua Fleury, Pedro Beretta, Rachel Lerner Amato, Rafael Carlsson Gaudio Custódio, Rafael Fecury Nogueira, Rafael Lira, Rafael Tiago da Silva, Renato Stanziola Vieira, Ricardo Caiado Lima, Rodrigo Nascimento Dall'Acqua, Rogério Fernando Taffarello, Sérgio Salomão Shecaira, Taisa Fagundes, Tatiana de Oliveira Stoco, Thaís Paes, Theodoro Balducci de Oliveira, Vinicius Lapetina e Yuri Felix.

COLABORADORES DE PESQUISA DE JURISPRUDÊNCIA:

Arthur Martins Soares, Bruna Torres Caldeira Brant, Bruno Maurício, Fábio Suardi D'Elia, Gabriela Rodrigues Moreira Soares, Giancarlo Silkunas Vay, Greyce Tisaka, Guilherme Suguimori Santos, Jairton

Ferraz Júnior, José Carlos Abissamra Filho, Leopoldo Stefano Leone Louveira, Mariana Helena Kapor Drummond, Matheus Silveira Pupo, Michelle Pinto Peixoto de Lima, Milene Maurício, Paula Mamede, Pedro Luiz Bueno de Andrade, Renato Watanabe de Moraes, Roberta Werlang Coelho Beck, Sâmia Zattar, Stephan Gomes Mendonça, Suzane Cristina da Silva, Vivian Peres da Silva e Wilson Tavares de Lima.

PROJETO GRÁFICO: Lili Lungarezi - liliungarezi@gmail.com

PRODUÇÃO GRÁFICA: Editora Planmark - Tel.: (11) 2061-2797
planmark@editoraplanmark.com.br

Impressão: Ativaonline - Tel.: (11) 3340-3344

O Boletim do IBCCRIM circula exclusivamente entre os associados e membros de entidades conveniadas. O conteúdo dos artigos publicados expressa a opinião dos autores, pela qual respondem, e não representa necessariamente a opinião deste Instituto.
Tiragem: 11.000 exemplares

ENDEREÇO DO IBCCRIM:

Rua Onze de Agosto, 52 - 2º andar, CEP 01018-010 - S. Paulo - SP
Tel.: (11) 3111-1040 (tronco-chave)
www.ibccrim.org.br