

## ABOLICIONISMO PENAL: PERCURSOS ALTERNATIVOS PARA O DIREITO

Eneida Teresinha Gasparini Cabrera<sup>1</sup>; José Manuel de Sacadura Rocha<sup>2</sup>

Estudante do Curso de Direito; e-mail: eneidagc@hotmail.com<sup>1</sup>

Professor da Universidade de Mogi das Cruzes; e-mail: jsacadura@bol.com.br<sup>2</sup>

Área de Conhecimento: Filosofia do Direito, História do Direito, Direito Penal.

Palavras-chave: Abolicionismo Penal, Biopolítica, Sistema de Justiça Penal, Ética.

### INTRODUÇÃO

A pesquisa pretendeu encontrar na experiência jurídica brasileira, pontos de contato com a teoria abolicionista, para além dos clássicos punitivo, vingativo, retributivo, e sim aqueles que esperam da justiça o que todos devemos esperar: simplesmente justiça. Buscamos um conteúdo que se emoldurasse num *Direito Pedestre*, sobretudo um Direito companheiro no cotidiano dos homens, um Direito cuja expressão se traduz em ética pelo respeito do direito de Ser que a cada ser humano pertence. Por isso, as reflexões sobre a Teoria Abolicionista guardam foros de reflexão do homem no ponto da possibilidade: *a natureza do homem está na sua história*. O ponto é a curva que possibilita mudar de direção para sair do mesmo e experimentar o outro, a diferença com relação ao Sistema de Justiça Penal. Mas essa diferença é um dos lados, diante da multiplicidade, de outras perspectivas, em movimento, um deslocamento que significa o composto de infinitas possibilidades e verdades instituídas. Nesse sentido, refletir o Sistema de Justiça Penal Brasileiro é delimitar o seu objeto pelo conjunto histórico formado pelo funcionamento efetivo de certas práticas discursivas, mostrando as relações de poder/saber objetivadoras, considerando-se cada indivíduo como sujeito de sua realidade única. Neste caminho, podemos observar que o Sistema de Justiça Penal brasileiro expandiu-se além dos horizontes do Direito Penal e Processual brasileiro. Mas este fenômeno não ocorreu solitário da Política Geral de que faz parte a Política Criminal, ao longo dos séculos desde a descoberta do Brasil. Assim, no período colonial, aplicaram-se as Ordenações Afonsinas no Brasil (até 1512) e Manuelinas (até 1569), substituídas estas últimas pelo Código de São Sebastião (1603) que foi substituído, por sua vez, pelas Ordenações Filipinas, do rei Felipe II de Espanha, amplamente aplicada em nosso país, por um período aproximado de 200 anos e que refletiam as ideias do período medieval, onde o crime era confundido com o pecado e com ofensas morais, punindo-se os hereges, os apóstatas (apostasia significa abjuração, deserção de fé, mudança de crença, abandono de um partido ou antiga opinião), feiticeiros e benzedores, além da blasfêmia, a benção de cães, a relação sexual de cristãos com infiéis, sodomia-homossexualismo, adultério, entre outros. E foi neste percurso, das Ordenações Filipinas vigentes no Brasil, mesmo após a proclamação da independência e o advento da Carta Constitucional de 1824, que se publicou o primeiro Código Criminal do Império em 1830 e, em 1832, o primeiro Código de Processo Criminal. De espíritos liberais, ainda traziam em seu bojo muitos aspectos inquisitivos. Estes Códigos receberam a influência de muitos brasileiros que estudavam na Europa, principalmente em Portugal, que foi o primeiro país europeu a reformar os cursos jurídicos em conformidade às influências do Iluminismo e de Cesare Beccaria (1738 – 1794) que permaneceram nos atuais Códigos, Penal de 1940 e Processo Penal de 1941, ainda acompanhados pelo sistema inquisitivo. Após várias reformas, nosso Sistema de

Justiça Penal em vigor, contém resquícios da inquisição adaptada para a nova realidade social, pois o início da persecução penal começa com o inquérito policial, que é inquisitivo, e termina com a execução da pena, que também é inquisitiva, ambos com o “tormento” mudando de nome para tortura, seja na confissão ou na prisão. A história se repete duas vezes: “[...] a primeira é como tragédia e a segunda como farsa” (Marx; Engels, s/d, p.203). Nesse sentido, na modernidade brasileira da nova economia do poder, temos milhares de pessoas jogadas, por um momento de “ira e sanha”, no Sistema de Justiça Penal e que padecem, na realidade social, só pelo fato do processo penal sob a ideia de presunção de culpa e nas penitenciárias pelos suplícios físicos e sobre a própria alma (Foucault). O certo é que a sociedade brasileira apresenta também uma estrutura de poder, com grupos que dominam e grupos que são dominados, com setores mais próximos ou mais afastados dos centros de decisão. Mais certo ainda na sociedade brasileira, dentro de uma distribuição de renda de fendas gigantescas diante de uma lógica político-econômica burguesa, que a estrutura de poder existente se polariza em setores mais hegemônicos ou mais próximos e outros mais alijados ou marginalizados, fertilizando o campo de atuação do controle social pelo semióforo penal. Dessa forma, salta aos olhos o fato de que a grande maioria das condutas capturadas pelo Sistema Penal são atribuídas àqueles etiquetados de “delinquentes” pertencentes aos mais baixos estratos sociais. É bastante óbvio que todas as prisões do Brasil estão povoadas por pobres e tudo o que a pobreza traz em si. A reflexão é: “por que justamente estes?” (Hulsman, 1993, p. 74). Posto isto, percebemos que o Sistema Penal seleciona um extrato dos setores mais humildes e marginalizados, os criminaliza e os exhibe ao resto dos setores marginalizados como limites de seu ‘espaço social’. Ao mesmo tempo, também parece que os setores que na estrutura de poder têm a decisão geral de determinar o sentido da “criminalização” tem também o poder de subtrair-se à mesma, ou seja, de fazer-se a si mesmos menos vulneráveis ou invulneráveis ao próprio sistema de criminalização que criam.

## **OBJETIVOS**

Expôr os mecanismos *biopolíticos*, com a investigação da lógica punitiva e seletiva do sistema penal brasileiro. Apresentar pontos de contato do Abolicionismo Penal e do sistema de justiça penal brasileiro.

## **METODOLOGIA**

O presente trabalho teve como método de abordagem o genealógico dialético, posto que se pretenda apresentar o contradito em torno do tema, confrontando as principais teorias e argumentações que as envolvem, basicamente da forma como Michel Foucault apresentou seu trabalho. Adotamos o método de procedimento monográfico histórico, de um lado detalhando a pesquisa com relação às posições dogmáticas e críticas do Direito Penal, de outro resgatando o desenvolvimento histórico da punição na sociedade brasileira que instruíram o Direito moderno em matéria penal. Com relação ao método de pesquisa, a pesquisa foi essencialmente exploratória e qualitativa, arqueológica, utilizando-se de pesquisa documental, tendo em vista o caráter preponderantemente teórico do estudo com base em bibliografia e referências outras selecionadas.

## **RESULTADOS E DISCUSSÃO**

Somos 202 milhões de brasileiros e temos jovens de 15 a 17 anos de idade brancos que possuem uma taxa de frequência escolar líquida 62,9% maior do que a dos jovens pretos e pardos com 47,8%; com o grupo etário de 16 a 24 anos com uma taxa de 46,9% no mercado de trabalho informal e baixo estudo (2012). Também somos 3,8 milhões de

inquéritos sem conclusão, 847 mil inquéritos que seguiram como Ação Penal, e 653 mil arquivados, todos que não sabemos a causa (2012). Em compensação temos 135 mil “mortes ocultas oficiosas”, de homens jovens, pardos e negros, que estudaram até o ensino fundamental, ou seja, de baixo estudo (2010). Somadas as baixas, somos um país de 40.692 “mortes ocultas oficiais” pelo uso de drogas (de 2006 a 2010), em sua maioria o álcool e o fumo, sendo as drogas psicoativas e a cocaína que menos matam! Tudo isso com recibo de aproximadamente 1,4 bilhões de reais de faturamento com o tráfico de drogas, que não vão para a favela, para a periferia, para os bairros mais carentes, onde o “traficante” já estereotipado se encontra encarcerado. Temos nossa “brasilidade” representada por 17.077 magistrados. Se fizermos uma média pela população, temos a média de quase 9 magistrados por 100 mil habitantes. A relação média magistrados-habitantes nos países europeus é de 17,4 juizes/100 mil habitantes. Segundo o mesmo Relatório “Justiça em Números” 2013, do Conselho Nacional de Justiça, que extraímos a pesquisa anterior, o total de processos em tramitação no Poder Judiciário era de 92,2 milhões em 2012. Destes, 8,7 milhões são processos criminais na fase de conhecimento. Já na fase de execução criminal (pena privativa de liberdade), temos 875 mil. Ao final desta “via sacra”, ainda na fase de execução criminal, chegamos à penitenciária, a outra ponta do Sistema Penal. Segundo o último registro publicado do Ministério da Justiça, através do sistema de estatísticas InfoPen, referente a junho/2012, a população carcerária era de 549.577 presos em estabelecimentos penais, a saber: 191.024 (35%) são presos provisórios; 216.075 (40%) presos sob o regime fechado; 75.549 (14%) presos sob o regime semiaberto; 21.799 (3,9%) presos sob o regime aberto; 3.111 (0,56%) presos em medida de segurança sob a forma de internação; e 799 (0,14%) presos em medida de segurança sob a forma de tratamento ambulatorial. Do total da população carcerária, temos 60.782 presos pelo crime de homicídio; 256.352 presos por crimes contra o patrimônio, (furto, roubo, estelionato, apropriação indébita, latrocínio etc.); 127.149 por tráfico de entorpecentes. Dos crimes econômicos, financeiros e tributários, temos apenas, na estatística, 620 presos por corrupção ativa e 238 presos por descaminho, nada mais. Necessário anotar aqui que, neste mês de julho de 2014, a organização não governamental internacional *Human Rights Watch*, entidade de defesa dos direitos humanos, emitiu um relatório denunciando fortes indícios de tortura ou tratamento cruel, desumano ou degradante no Brasil entre 2010 e 2014, apontando execuções extrajudiciais cometidas por policiais, tortura, superlotação das prisões e impunidade para os abusos cometidos durante o regime militar. As práticas de tortura ou tratamento cruel nos presídios brasileiros, bem como a superlotação (encarceramento em massa!), já foram abordadas quando da primeira Comissão Parlamentar de Inquérito, iniciada em 2007 e finalizada em 2008. A finalidade era investigar a realidade do Sistema Carcerário Brasileiro, com destaque para a superlotação dos presídios, custos sociais e econômicos desses estabelecimentos, a permanência de encarcerados que já cumpriram a pena, a violência dentro das instituições do sistema carcerário, corrupção, crime organizado e suas ramificações nos presídios e de buscar soluções para o efetivo cumprimento da Lei de Execução Penal – LEP/1984. Depois de 38 reuniões, 615 páginas, visita a 56 unidades prisionais de 18 Estados e audiência com dezenas de autoridades, foi apresentado 12 projetos de lei. Hoje, seis anos depois, nenhum deles está nem perto de ser aprovado na Câmara dos Deputados. A proposta mais robusta, que cria o Estatuto Penitenciário Nacional, demonstra bem a disposição dos parlamentares de se debruçarem sobre o tema: a Comissão Especial para analisar o projeto nunca chegou a ser criada!

## **CONCLUSÕES**

Vimos a enorme amplitude que tem o controle social, que pode ser difuso ou institucionalizado e, neste, há uma forma punitiva na qual não se reduz ao formalmente punitivo (Sistema Penal), mas abarca qualquer outro controle que na realidade social opera punitivamente, em que pese o discurso não punitivo. Tal é o que frequentemente sucede com a psiquiatria ou com a institucionalização de idosos: entre instrumentos elétricos de tortura e eletrochoques não costuma haver muita diferença! É o que ocorre com a revista vexatória. Como dado complementar e que ocorre em todo o país, a violência se estende também aos familiares dos encarcerados, que para visitar seus parentes precisam passar pela revista íntima corporal, chamada de “revista vexatória”. Em inúmeros relatos apresentados pelo relatório da ONG Conectas, os agentes penitenciários truculentos e violentos, obrigam as mulheres a abrir as nádegas e os lábios genitais com as mãos, realizar vários agachamentos seguidos e contrair e soltar o ânus. Em um desses relatos, que por razões óbvias têm os nomes preservados, descreve-se: “Pedem para as mães tirarem as fraldas e colocarem as mãos na vagina, abrindo assim a mesma para olharem as crianças e, fazem o mesmo com as senhoras idosas, humilhando e falando que somos porcas, fedorentas e criminosas” (Congresso Nacional, 2012, p. 21). Induvidosamente, isto constitui uma inqualificável violação dos Direitos Humanos, à própria humanidade, e o Sistema Penal, ao insistir com a pena de fundamento vingativo, nada mais faz do que engrossar esse rol de perversidades até levar todos os indivíduos, presos e familiares, ao suplício do corpo e da alma. Mas não seria esse o real intento? Por outro canto, não podemos ignorar a lei penal e os discursos de justificação reformistas. O Projeto de Reforma do Código Penal Brasileiro (PLS 236), revisado e aprovado pelo Senado no final de 2013 e aguardando o Parecer da Câmara, traz mecanismos muito mais duros de aprisionamento, agravamento de punições e novas criminalizações. Em nome das estratégias de poder, o Estado exerce as suas políticas, burocracias e legislações nos capilares da sociedade, por exemplo, no policial, no delegado, no juiz, no diretor da penitenciária, na lei, na execução criminal, dentre outros. O poder é exercido também nas relações entre os indivíduos, onde o poder circula, onde existem relações, ali existe o poder. O poder circula e transita nas relações com todas as instituições sociais, aparecendo em uma relação entre poder central e as várias instituições capilares da sociedade (centralização/marginalização) onde o poder se alia ao saber para produzir a normalização na sociedade, permitindo a um só tempo a ordem disciplinar do corpo e a regulamentação. Portanto, os dois conjuntos de mecanismos, um disciplinar e outro regulamentador, que incidem ao mesmo tempo sobre o corpo e sobre a população, são o exercício do saber-poder. O questionamento que se faz é que o Sistema Penal pode funcionar como um poder sobre os indivíduos de fazer acontecer um sistema seletivo e punitivo, sendo, dessa forma, uma construção histórica de saberes relacionados com os poderes instituídos.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

FOUCAULT, Michel. *Em Defesa da Sociedade*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

HULSMAN, Louk. *Penas Perdidas: O Sistema Penal em Questão*. 1. ed. Rio de Janeiro: Luam Editora, 1993.

MARX, Karl; ENGELS Friedrich. *Obras Escolhidas V.1*. São Paulo: Alpha-Ômega, s/d.

ROCHA, José Manuel de Sacadura. *Michel Foucault e o Direito*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.