

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO**

**O ENCARCERAMENTO EM MASSA COMO FORMA DE TORTURA:
A OPERACIONALIDADE DO GENOCÍDIO NEGRO NO RIO DE JANEIRO**

ANTARA MORRI

RIO DE JANEIRO

2021/1

ANTARA MORRI

O ENCARCERAMENTO EM MASSA COMO FORMA DE TORTURA:
A OPERACIONALIDADE DO GENOCÍDIO NEGRO NO RIO DE JANEIRO

Monografia apresentada à Faculdade de Direito
da Universidade Federal do Rio de Janeiro como
requisito parcial para obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Tiago Joffily

RIO DE JANEIRO

2021/1

CIP - Catalogação na Publicação

M874e Morri, Antara
O ENCARCERAMENTO EM MASSA COMO FORMA DE TORTURA:
A OPERACIONALIDADE DO GENOCÍDIO NEGRO NO RIO DE
JANEIRO / Antara Morri. -- Rio de Janeiro, 2021.
89 f.

Orientador: Tiago Joffily.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2021.

1. Encarceramento em massa e tortura. 2.
Genocídio Negro no Rio de Janeiro. 3. Universidade
Federal do Rio de Janeiro. I. Joffily, Tiago ,
orient. II. Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os dados fornecidos pelo(a) autor(a), sob a responsabilidade de Miguel Romeu Amorim Neto - CRB-7/6283.

ANTARA MORRI

**O ENCARCERAMENTO EM MASSA COMO FORMA DE TORTURA: A
OPERACIONALIDADE DO GENOCÍDIO NEGRO NO RIO DE JANEIRO**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Tiago Joffily

Data da Aprovação: 06/10/2021

Banca Examinadora:

Orientador Professor Dr. Tiago Joffily

Membro da Banca – Professor Dr. Hamilton Gonçalves Ferraz

Membro da Banca – Professora Dr^a. Fernanda Prates

RIO DE JANEIRO

2021/2

AGRADECIMENTOS

À minha mãe (*in memoriam*), Martha Madalon, por ter me ensinado desde muito nova a ter empatia, que nenhum sofrimento deve ser invisibilizado e por ter me mostrado o que é ser e permanecer forte, firme, atenta e de peito aberto apesar de toda e qualquer adversidade.

À minha avó, Belmira Madalon, que sempre sonhou em ser advogada, mas não pode realizar este sonho por ter crescido em um mundo patriarcal e em uma época em que nós mulheres ainda não podíamos escolher seguir nossos sonhos. Este ciclo acadêmico que se encerra e este diploma que chega às minhas mãos é tão meu quanto seu, que me ensinou a lutar por aquilo que acredito, a ser uma mulher independente e nunca deixou que nada me faltasse.

Aos meus *nonni*, Marisa Bianchini e Guido Morri, que, apesar dos mais de nove mil quilômetros que nos dividem entre Brasil e Itália, sempre se fizeram presentes, acreditaram em mim e possibilitaram que eu chegasse até este encerramento de ciclo sem me faltar nada.

Ao meu orientador, Tiago Joffily, por ter acreditado e confiado que esta pesquisa seria possível e despeito dos semestres curtos e do contexto difícil da pandemia do COVID. Ao Colégio Pedro II e ao Grêmio Marcos Nonato da Fonseca que me permitiram uma educação emancipatória, crítica e atenta, bem como aos professores que me acompanharam nestes cinco anos de permanência na Faculdade Nacional de Direito – especialmente ao professor Hamilton Gonçalves Ferraz que, além de professor, foi meu orientador de pesquisa junto ao IBCCRIM, parceiro de collabs musicais e grande amigo. Um obrigada especial a você, por todo apoio e afeto em meio aos momentos de desespero e também aos momentos de felicidade.

Aos meus grandes amigos e amigas da Faculdade Nacional de Direito, em especial à Juliana Ferreira, Mariana Baptista, Mariana Loureiro, Rodrigo Ramos, Débora Vicente, Duda Jacobina, Felipe Tello, Edson Santana, Lia Ferreira, Thainá Camacho, Julia Timbó, Thalia Martins, Alice Maciel, Thales Lopes e Carolina Orsi. Obrigada por todas as trocas, afetos, abraços - que hoje tanto nos fazem falta após dois anos sem frequentar a Moncorvo Filho - as choppadas, órfãos, BIN's, desesperos pré prova, varandinha e caubi's – especial

agradecimento também ao meu queridíssimo Antonio Caubi, por todo acolhimento e afeto nestes cinco anos.

Aos meus grandes amores, minha família, Mariana Neves, Thais Campelo, Stephanie Schwebel, Luísa Carvalho, Carolina Zanini, Angela Tannuri, Rebeca Costa, Rayssa Moreira, Bárbara Libertino e Henrique Pereira por me darem as mãos em todos os momentos, pelas grandes elaborações e apoio em todo e qualquer atravessamento: sem vocês nada disso seria possível.

Às equipes de estágios junto à Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. Primeiro à CDEDICA, a primeira casa a me acolher, já no primeiro período de faculdade, e que me deu os primeiros passos para chegar a este trabalho e este diploma. Em segundo lugar ao NUDEDH, junto à equipe de Combate à Tortura, estágio que revolucionou a minha vida acadêmica e profissional, com um agradecimento especial à Thamires Chaves, Lucas Justino, João Marcelo Dias, Malu Stanchi, Nina Barrouin, Marina Castro, Victoria Riello e Jéssica Ferreira. E, por fim, à 36ª Vara Criminal, um obrigada especial à Roberta Fraenkel - que me acolheu desde a época do NUDEDH e que, além de chefe, se tornou uma grande amiga -, Livia Correia e André Rezende. Obrigada a todos vocês por todo o afeto, carinho, amizade e lutas compartilhadas.

Finalmente, um agradecimento especial à educação pública, gratuita e de qualidade, que, mesmo com todos os cortes e baques, segue, como diria minha amiga Jade, cambaleando vigorosamente.

EPÍGRAFE

*Cada detento uma mãe, uma crença
Cada crime uma sentença
Cada sentença um motivo, uma história de lágrima
Sangue, vidas e glórias, abandono, miséria, ódio
Sofrimento, desprezo, desilusão, ação do tempo
Misture bem essa química
Pronto, eis um novo detento
Lamentos no corredor, na cela, no pátio
Ao redor do campo, em todos os cantos
Mas eu conheço o sistema, meu irmão, hã
Aqui não tem santo
Rá'tá'tá'tá preciso evitar
Que um safado faça minha mãe chorar
Minha palavra de honra me protege
Pra viver no país das calças bege
Tic, tac, ainda é 9:40
O relógio da cadeia anda em câmera lenta
(...)
Quem mata mais ladrão ganha medalha de prêmio!
O ser humano é descartável no Brasil
Como modess usado ou Bombril
Cadeia? Claro que o sistema não quis
Esconde o que a novela não diz
Ratatatá! Sangue jorra como água
Do ouvido, da boca e nariz
O Senhor é meu pastor
Perdoe o que seu filho fez
Morreu de bruços no salmo 23
Sem padre, sem repórter
Sem arma, sem socorro*

Racionais MC's

RESUMO

O presente trabalho acadêmico tem como escopo analisar a estrutura dos estabelecimentos prisionais fluminenses, a partir da condição de encarceramento em massa e superlotação de unidades prisionais, entendendo-as como emprego de tortura contra a pessoa privada de liberdade, operando como mecanismo do genocídio negro. A justificativa para a escolha deste objeto surgiu a partir de indagações quanto ao perfil da pessoa encarcerada no Rio de Janeiro, bem como do surgimento desta seletividade penal que se vê no sistema penal fluminense. A fim de construir um aparato teórico que possibilite respostas às indagações levantadas, analisar-se-á criticamente as questões centrais acerca do perfil das pessoas encarceradas no estado do Rio de Janeiro, bem como as condições estruturais desse encarceramento, a fim de, demonstrando sua realização prática como tortura, refletir sobre estratégias e possibilidades de redução de danos a partir do saber jurídico-penal.

Palavras-chave: Sistemas Penais; Racismo; Guerra às Drogas; Encarceramento em Massa; Tortura; Genocídio; Rio de Janeiro.

ABSTRACT

This academic work aims to analyze the structure of prisons in Rio de Janeiro, from the condition of mass incarceration and overcrowding of prison units, understanding them as the use of torture against the person deprived of liberty, operating as a mechanism of genocide. The justification for choosing this object arose from inquiries about the profile of the person incarcerated in Rio de Janeiro, as well as the emergence of this penal selectivity that is seen in Rio de Janeiro's penal system. In order to build a theoretical apparatus that enables answers to the questions raised, the central questions about the profile of people incarcerated in the state of Rio de Janeiro will be critically analyzed, as well as the structural conditions of this incarceration, in order to demonstrate their practical realization such as torture, reflecting on strategies and possibilities for harm reduction based on legal-criminal knowledge.

Keywords: Criminal systems; Racism; Drug War; Prison Overcrowding; Torture; Genocide; Rio de Janeiro.

LISTA DE TABELAS

Tabela 1	Superlotação das Unidades Prisionais no Rio de Janeiro	p. 41
Tabela 2	Perfil racial/cor de pele/étnico da pessoa privada de liberdade	p. 43
Tabela 3	Faixa Etária da pessoa privada de liberdade	p. 44
Tabela 4	Escolaridade da pessoa privada de liberdade	p. 44/45
Tabela 5	Acesso à Saúde nas Unidades Prisionais	p. 47
Tabela 6	Atividades nas Unidades Prisionais	p. 54
Tabela 7	Atividades Laborais nas Unidades Prisionais	p. 55/56

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
1. O GENOCÍDIO DO NEGRO BRASILEIRO ATRAVÉS DO SISTEMA DE JUSTIÇA PENAL	17
1.1 Uma compreensão preliminar sobre o encarceramento em massa: o que é e quais são as suas consequências para a população negra	17
1.2 O genocídio negro ao longo dos sistemas penais brasileiros	17
1.2.1 O sistema colonial-mercantilista	18
1.2.2 O sistema imperial-escravista	20
1.2.3 O sistema republicano-positivista	27
1.2.4 O sistema neoliberal	30
1.3 A “Guerra às Drogas” e a formação de um sistema penal subterrâneo como manutenção contemporânea da seletividade racial e do genocídio negro	33
1.3.1 Breve incursão histórica à “Guerra às Drogas”: Os antecedentes legislativos à Lei 11.343/06	33
1.3.2 Do “subversivo” ao “traficante”: notas de crítica criminológica ao combate às drogas no Rio de Janeiro	37
2. UMA ANÁLISE DO SISTEMA PRISIONAL FLUMINENSE ATRAVÉS DE RELATÓRIOS DE VISITA DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO	45
2.1 Superlotação	46
2.2 O perfil do indivíduo encarcerado	48
2.2.1 Gênero	48
2.2.2 Cor de pele/raça/etnia	49
2.2.3. Faixa Etária	50
2.2.4. Escolaridade	50
2.3 Acesso à saúde	51
2.4 Assistência Material	56

2.5. Condições das Celas.....	58
2.6 Atividades no Cárcere	59
2.7 Banho de Sol.....	63
3. O SISTEMA CARCERÁRIO E A TORTURA PERPETRADA PELO ESTADO	66
3.1 Uma breve incursão histórica à legislação internacional de combate à tortura	66
3.2 O que é tortura?	67
3.3 Sim, há tortura no sistema penitenciário.....	68
3.4 A responsabilidade político-criminal dos atores do sistema penal.....	71
4. ESTRATÉGIAS JURÍDICO-PENAIIS DE REDUÇÃO DO SOFRIMENTO	
IMPOSTO NO E PELO CÁRCERE	75
4.1 Um marco interpretativo para se compreender o sistema penal – e o direito penal: o Supremo Tribunal Federal e o “Estado de Coisas Inconstitucional”	76
4.2 Um novo emprego do art. 66, CP: uma atenuante genérica de raça.....	77
4.3 O desumano sistema penitenciário e as penas ilícitas: uma questão de realidade e proporcionalidade	78
4.4 Os “remédios compensativos” cogitados na ADPF 347	80
4.5 A possibilidade de redução de danos através do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH): a Medida Provisional no Caso “Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho”	82
4.6 Perspectivas político-criminais de redução de danos: breves considerações sobre o minimalismo e o abolicionismo penal.....	84
CONCLUSÃO.....	88
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	90

INTRODUÇÃO

O sistema carcerário fluminense vem crescendo e se expandindo em ritmo bem elevado há alguns anos, especialmente a partir de 2013, a partir de uma política de encarceramento em massa¹, o que acarretou, dentre outros vários problemas, em um notório cenário de superlotação e agravamento de condições precárias e inadequadas de cumprimento de pena.

É evidente que essa política criminal possui um alvo específico, com recortes definidos de raça e classe. Como exemplo, podemos citar recente pesquisa da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro², que analisou o perfil das pessoas que passaram pela audiência de custódia entre 2017 e 2019, indicou que 77,4% dos entrevistados se autodeclaravam pretos ou pardos. Esse mesmo estudo demonstra que das pessoas que tiveram liberdade concedida em audiência, 30,8% dos brancos detidos receberam liberdade, contra 27,4% dos negros que ali também foram julgados.

Além disso, o relatório analítico de dezembro de 2019 realizado pelo Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN, 2019) indica que das 50.822 pessoas presas no sistema carcerário fluminense até 2019, 61,5% se declaram pretas e pardas. Cumpre ressaltar que, de acordo com o Censo Demográfico de 2010, realizado pelo IBGE³, 50,75% da população brasileira se declaravam pretas e pardas, o que torna este dado do sistema carcerário ainda mais destoante.

Há, definido, um perfil racial do sistema carcerário fluminense. O questionamento que devemos fazer é qual seria a *razão* de tal disparidade entre a raça de pessoas presas. Grada Kilomba, em seu livro “Memórias da Plantação - Episódios de Racismo Cotidiano” afirma:

No mundo conceitual *branco*, o *sujeito negro* é identificado como o *objeto 'ruim'*, incorporando os aspectos que a sociedade branca tem reprimido e transformado em

¹ JOFFILY, Tiago; BRAGA, Airton Gomes. **Alerta aos punitivistas de boa-fé: não se reduz a criminalidade com mais prisão.** EMPÓRIO DO DIREITO, 2017. p. 10. Disponível em: <<https://emporiiododireito.com.br/leitura/alerta-aos-punitivistas-de-boa-fe-nao-se-reduz-a-criminalidade-com-mais-prisao>> Acesso em: 28/10/2020.

² Disponível em: <<http://www.defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/0b6d8d161c1b41739e7fc20cca0c1e39.pdf>>

³ Fonte: IBGE, Censo Demográfico, 2010. Disponível em <<https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/9662-censo-demografico-2010.html?edicao=10503&t=resultados>> Acesso em: 22 set. 2021.

tabu, isto é, agressividade e sexualidade. Por conseguinte, acabamos por coincidir com ameaça, o perigo, o violento, o excitante e também o sujo, mas desejável – permitindo à branquitude olhar para si como moralmente ideal, decente, civilizada e majestosamente generosa, em controle total da inquietude que sua história causa.⁴

A partir desse imaginário construído, que se edifica a partir da permanência de uma lógica social escravocrata, percebe-se que a nossa herança racista se perpetua até os dias de hoje e fora remodelada dentro de nossas instituições, de forma a criar o perfil da população carcerária que vemos hoje.

Sendo assim, estabelece-se que uma parcela da população – no caso, negra - deverá, necessariamente, restar encarcerada ou morta⁵, naturalizando-se assim a negação de seus direitos básicos. Referindo-se ao contexto dos EUA, mas em afirmação pertinente para o caso brasileiro, a advogada Michele Alexander afirma em seu livro “A Nova Segregação – Racismo e Encarceramento em Massa”:

Na condição de criminoso, você praticamente não terá mais direitos, e possivelmente terá menos respeito do que um homem negro vivendo no Alabama à época do Jim Crow. Nós não acabamos com as castas raciais nos Estados Unidos; nós apenas a remodelamos.⁶

A despeito de Michelle Alexander estar tratando sobre o quadro de justiça criminal estadunidense, o panorama fluminense não se diferencia muito daquele. Nesse sentido, Taiguara Libano Soares e Souza afirma:

O sistema carcerário representa um terreno fértil para a prática de tortura. Como anteriormente mencionado, a tortura é classificada como crime de oportunidade, condições estas que se tornam amplamente presentes em uma instituição total, marcada por elevado índice de corrupção, estresse e violência; invisibilidade ao mundo externo; precariedade estrutural; cultura de autoritarismo; verticalização de relações de poder e alta vulnerabilidade dos internos.⁷

⁴ KILOMBA, Grada. **Memórias da Plantação – Episódios de Racismo Cotidiano** - 1ª Ed. – Rio de Janeiro: Cobogó, 2019. p. 37.

⁵ De acordo com o Atlas de Violência de 2020, “Apenas em 2018, para citar o exemplo mais recente, os negros (soma de pretos e pardos, segundo classificação do IBGE), representam 75,5% das vítimas de homicídios, com taxa de homicídios por 100 mil habitantes de 37,8. Comparativamente, entre os não negros (soma de brancos, amarelos e indígenas) a taxa foi de 13,9%, o que significa que, para cada indivíduo não negro morto em 2018, 2,7 negros foram mortos.” Disponível em <<https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/download/24/atlas-da-violencia-2020>>. Acesso em: 28 out. 2020.

⁶ ALEXANDER, Michelle. **A Nova Segregação – Racismo e Encarceramento em Massa** – 1ª Ed. - 1ª Reimpressão – São Paulo: Boitempo, 2019. p. 36.

⁷ SOUZA, Taiguara Libano Soares e. **A Era do Grande Encarceramento: Tortura e Superlotação prisional no Rio de Janeiro**. 2015. Tese de Doutorado em Direito. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015, p. 251.

É considerando o quadro acima descrito que a presente monografia se justifica. O trabalho analisará criticamente as questões centrais acerca do perfil das pessoas encarceradas no estado do Rio de Janeiro, bem como as condições estruturais desse encarceramento, a fim de, demonstrando sua realização prática como tortura, refletir sobre estratégias e possibilidades de redução de danos a partir do saber jurídico-penal.

Nesse sentido, o trabalho se vale de pesquisa teórica por revisão bibliográfica e método indutivo/dedutivo, e tem como objetivo formular hipóteses a partir dos dados colhidos dos relatórios de visitas periódicas das unidades prisionais no Estado do Rio de Janeiro a partir do Monitoramento Carcerário da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, organizado pelo Núcleo de Defesa dos Direitos Humanos (NUDEDH) e Núcleo do Sistema Penitenciário (NUSPEN), e a partir deles, deduzir reflexões a partir de teorias e análises mais amplas. O espaço temporal selecionado para a presente investigação é o período compreendido entre 2015 e 2018.

As razões para estas escolhas, seja da unidade da federação selecionada, da fonte desses documentos e do recorte de tempo, se devem ao fato de o Estado do Rio de Janeiro não apenas ser um dos estados que mais encarcera no Brasil, mas, também e principalmente, por ser um caso paradigma de um modelo de gestão penal neoliberal que, ressalvadas certas nuances regionais, se replica em todos os demais estados do país. Além disso, os relatórios selecionados, se comparados com outros produzidos por órgãos ou instituições diferentes, são especialmente ricos em informações e detalhes, uma vez que eles trazem entrevistas com a direção das unidades prisionais, além das equipes técnicas e as próprias pessoas encarceradas. Finalmente, procurou-se trazer os dados mais atualizados possíveis, de modo a se permitir um retrato acurado e suficiente da realidade empírica subjacente do caso sistema penal do Estado do Rio de Janeiro, buscando-se, com esta monografia, reflexões teóricas mais aprofundadas sobre o que representa o encarceramento em massa brasileiro e quais possíveis formas, inclusive no âmbito do próprio saber jurídico-penal, de sua reversão.

A monografia situa-se, portanto, no plano da razão teórica, isto é, abordando o objeto de pesquisa perguntando-se o que ele é e como é⁸; para os fins aqui traçados, *o que é e como é o encarceramento em massa pelo sistema penal do Estado do Rio de Janeiro, bem como sua relação com as práticas de tortura nele e através dele levadas a cabo, e como resistir a ele no campo jurídico-penal.*

Ainda sobre a pesquisa teórica, importante sublinhar que esta se dedica à “*reflexão sofisticada sobre temas, de forma a produzir problematizações, gerar dúvidas, operar desconstruções, realizar rupturas ou propor avanços*”⁹. Assim, em que pese as reflexões criminológicas a respeito do tema objeto desta pesquisa já se encontrarem em elevado grau de amadurecimento científico, isso não obstaculiza – ao contrário, estimula – a reflexão e aprofundamento crítico sobre hipóteses e conclusões já existentes e disponíveis na literatura, contribuindo, assim, para uma melhor compreensão do tema e dos debates que o atravessam.

Assim, no primeiro capítulo far-se-á uma revisão bibliográfica buscando uma análise histórica sobre os sistemas penais brasileiros e sua relação com o genocídio negro. Na sequência, será empreendida uma análise de dados a partir de relatórios de visitaçõa a unidades prisionais, realizados pelo Monitoramento Carcerário do Núcleo de Defesa dos Direitos Humanos (NUDEDH) da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. Da história, passando pela realidade empírica subjacente, no terceiro capítulo será realizada uma análise teórica a partir dos dados levantados a fim de se defender o argumento de que a estrutura das unidades prisionais fluminenses pode ser considerada forma de tortura perpetrada pelo Estado, que figura como mecanismo de operacionalização do genocídio negro via sistema penal, situação esta que demanda assunção de responsabilidade político-criminal por parte dos atores do sistema penal. Da crítica criminológica a uma dogmática jurídico-penal crítica, por fim, serão apresentadas estratégias jurídico-penais de redução do sofrimento imposto pelo cárcere, em especial, no âmbito do direito penal e para além deste.

⁸ QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. **Monografia Jurídica**: passo a passo. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015, p. 49.

⁹ CARVALHO, Salo de. **Como (não) se faz um trabalho de conclusão**: provocações úteis para orientadores e estudantes de Direito. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 126.

1. O GENOCÍDIO DO NEGRO BRASILEIRO ATRAVÉS DO SISTEMA DE JUSTIÇA PENAL¹⁰

1.1 Uma compreensão preliminar sobre o encarceramento em massa: o que é e quais são as suas consequências para a população negra

A prisão brasileira surge como um espaço de correção e controle social de corpos negros e se mantém até hoje embasada nesta perspectiva racista. Juliana Borges nos dirá que, com este sistema penal sendo reformulado desde a escravidão como espaço de controle de corpos negros, o marco temporal deste encarceramento em massa se dá, principalmente, em 2006, como consequência direta da nova Lei de Drogas (L. 11.343/06): “São 1.424 unidades prisionais no país. Quatro em cada dez dessas unidades tem menos de dez anos de existência”¹¹.

A autora afirma ainda que o superencarceramento acarreta na violação de uma série de direitos dos internos, bem como no aprofundamento de suas vulnerabilidades, de forma que “tanto o cárcere quanto o pós-encarceramento significam a morte social desses indivíduos negros e negras que, dificilmente, por conta do estigma social, terão restituído o seu status, já maculado pela opressão racial em todos os campos da vida, de cidadania ou possibilidade de alcançá-la.”¹² Sendo assim, funciona como mecanismo principal do processo de genocídio negro, como veremos a seguir.

1.2 O genocídio negro ao longo dos sistemas penais brasileiros

¹⁰Na América Latina, especificamente, o entendimento tem sido de que os sistemas penais operando à margem da legalidade, sem qualquer tipo de censura mais consequente, têm a morte como seu principal produto. Tendo em vista a incidência de tantas perdas humanas, a atuação dos sistemas penais latino-americanos, revelando a precariedade do discurso legitimador, é qualificada como uma prática genocida, inerente ao exercício de seu poder. Nesse sentido, pontua Zaffaroni : “os órgãos do sistema penal exercem seu poder para controlar um marco social cujo signo é a morte em massa”. FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. **Corpo Negro Caído no Chão: O sistema penal e o projeto genocida no Estado brasileiro**. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2006. p. 28/29.

¹¹ BORGES, Juliana. **Encarceramento em massa**. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019. 144p. (Feminismos Plurais/coordenação Djamila Ribeiro) p. 25.

¹² Idem, p. 22.

Para romper o silêncio, desnaturalizar o extermínio dos pobres, desbanalizar o olhar dos nossos tempos, temos que recorrer à memória, à história de nossa cidade. Como disse Milton Santos, a cidade é produtora de sentidos. E é na memória viva dessa cidade que pretendemos entender o presente pelo passado¹³.

Ana Luiza Flauzina aduz que o sistema de justiça criminal é racista por advir de uma lógica de sociedade colonial e escravocrata que, sob o manto do mito da democracia racial, aperfeiçoa ao passar dos anos a manutenção de uma sociedade desigual pautada no racismo e, conseqüentemente, no genocídio do negro brasileiro. Juliana Borges, analisando o fenômeno do encarceramento em massa afirma:

Se esse sistema já operou explicitamente pela lógica da escravidão, passando pela vigilância e pelo controle territorial da população negra após a proclamação da República, pela criminalização da cultura e pelo apagamento da memória afrodescendente, percorrendo a aculturação e a assimilação pela mestiçagem e pela apropriação, pela negação do acesso à educação, ao saneamento, à saúde – questões que permanecem, inclusive -, hoje não temos um cenário de fim dessa engrenagem, mas de seu remodelamento.¹⁴

Flauzina, para embasar tal informação, se baseia em análise trazida por Nilo Batista que divide os sistemas penais brasileiros em quatro categorias: o *colonial-mercantilista*, o *imperial-escravista*; o *republicano-positivista*; e aquele chamado pela autora de *neoliberal*.¹⁵ Com base no que expõe a autora, a seguir se fará uma breve introdução à cada sistema desta categorização, percebendo-se de que forma o sistema penal brasileiro, ao longo de sua história, operacionalizou, por diversas práticas, discursos e normas, o genocídio negro.

1.2.1 O sistema colonial-mercantilista

O sistema colonial-mercantilista, que se dá de 1500 à 1822, surge, conforme nos demonstra a autora, com o genocídio dos povos indígenas¹⁶ após a chegada dos portugueses

¹³ BATISTA, Vera Malaguti. **O medo na cidade do Rio de Janeiro**: dois tempos de uma história. 2ª edição, Rio de Janeiro: Revan 2003, 2ª Reimpressão, outubro de 2014. 272p. p. 120.

¹⁴ BORGES, Juliana. **Encarceramento em massa** – São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019. 144p. (Feminismos Plurais/coordenação Djamila Ribeiro), p. 23.

¹⁵ FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. **Corpo Negro Caído no Chão**: O sistema penal e o projeto genocida no Estado brasileiro. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2006. p. 42.

¹⁶ Apesar das controvérsias, estima-se que viviam ao longo de todo território brasileiro, em 1500, aproximadamente 2.431.000 índios. A partir do contato com os colonizadores que além da guerra e dos massacres trouxeram as epidemias, esse número já em 1819, não passava de 800.000.63 Contando sempre com a colaboração dos jesuítas que chegaram em 1550 para converterem em homens aquelas criaturas infieis, a empresa mercantil expropriou material e simbolicamente o segmento indígena, produzindo um genocídio de proporções alarmantes (Idem, p. 42/43).

ao que hoje chamamos de Brasil e, posteriormente, o tráfico de africanos que é oficialmente autorizado a partir de 1549.

Durante o século XVII, teriam sido traficados cerca de 560 mil africanos para o país, numa média de 5.600 pessoas por ano. Essa cifra corresponde a 41,8 % do total de africanos trazidos para a América nesse período. No total, durante os três séculos de colonização, as estimativas apontam para um montante de 2,2 milhões de pessoas, chegando aos 3,3 milhões em 1850, com a extinção oficial do tráfico de africanos escravizados.¹⁷

Afirma a autora que a “empresa colonial” funcionou sobre o pilar racista de desumanização dos povos indígenas e africanos. Com o apoio e atuação da Igreja Católica, o projeto genocida colonial é, de certo modo, suavizado, uma vez que, à época, evangelizou-se os indígenas, pois entendeu-se que esses possuíam alma e eram passíveis de salvação, enquanto os povos africanos, considerados inferiores, foram transformados em mercadoria bastante lucrativa ao imperialismo mercantil. Com Flauzina:

Ao contrário de tudo o que se procura construir em torno da idéia de Brasil, o racismo está na base fundacional de sua gestação. É a partir da noção de inferioridade, relacionada a determinados segmentos pelo não-recebimento da mensagem cristã, que a colonização pôde ser levada a efeito. Foi pela justificativa racista das debilidades desses setores que todos os genocídios e arbitrariedades puderam se concretizar.¹⁸

A autora afirma que é a partir das Ordenações Filipinas, que “constituíram o eixo de programação criminalizante de nossa etapa colonial tardia, ao lado das práticas exercidas sob a égide do direito penal privado, que se deve analisar o sistema punitivo mercantil na Colônia”¹⁹. Posteriormente, com as normas da Inquisição, opera-se o controle de corpos negros e a sua aculturação.

Entretanto, assevera Flauzina que, a despeito das Ordenações Filipinas constituírem o marco dessa burocracia racista de segregação e perseguição de corpos negros, o que sustentava o sistema de produção mercantilista à época era a objetificação e escravização de povos africanos, dentro de uma estrutura de violência de uma relação meramente privada

¹⁷ Idem, Ibidem.

¹⁸ Idem, p. 44.

¹⁹ Idem, p. 47.

(casa-grande e senzala), de forma que, para além dessas estruturas burocráticas, em verdade, o que forjou de fato o que conhecemos hoje como sistema penal foi essa relação privada²⁰.

A partir disso, podemos analisar que a objetificação destes corpos negros garantia aos senhores, dentro desta lógica privada, qualquer tipo de violência para assegurar disciplina e trabalho. Tais violências caminhavam desde agressões psicológicas até torturas físicas, culminando em assassinatos.

Fisicamente ameaçados pela violência que visava seus corpos, os cativos contaram ainda com a edificação de um projeto de desarticulação simbólica. A partir desse estatuto desumanizador, que gera seres fraturados, longe do reconhecimento da humanidade completa em seu próprio meio, foi possível ao sistema recrutá-los como seus próprios algozes. Estão aí instaladas as origens dessa espécie de “síndrome do capitão-do-mato” que, atualmente materializada em toda incongruência das fardas policiais, serve à desarticulação do contingente, posicionando negros em lados opostos de uma luta de usufruto exclusivamente branco.²¹

1.2.2 O sistema imperial-escravista

Como segundo momento, temos o sistema imperial-escravista que, segundo Flauzina, herda o sistema decadente colonial-mercantil e, a fim de manter intacta a desigualdade racial imposta à época, mantém a lógica “de um direito penal privado assentado no escravismo”²². É aqui que percebemos sedimentar-se a base de um sistema penal brasileiro pautado no racismo e na violência contra corpos negros.

Para a autora, após 1822, com a independência do Brasil, o Império surge não só para manter a estrutura colonial-escravista, como também para sofisticá-la. Afirma Flauzina que, frente a um cenário internacional que possuía o trabalho livre como protagonista a fim de gerar o consumo, o Império brasileiro buscou atrasar ao máximo o fim da escravidão (não é surpreendente, portanto, que o Brasil tenha sido o último país a aboli-la), e isso haja vista a não aceitação de divisão de espaços sociais e de poder com os povos negros. É neste contexto que a Constituição de 1824 (embora não expressamente, mas a partir da garantia do direito de propriedade) mantém a escravidão como pilar econômico e estabelece, expressamente, a lógica mercadológica sobre os corpos negros, destituindo-os de qualquer cidadania ou humanidade.

²⁰ Idem, p. 48.

²¹ Idem, p. 52.

²² Idem, p. 53/54.

Concomitantemente a este processo de independência brasileira, ocorria na Europa a Revolução Francesa e a lógica imperial-escravocrata não condizia com o liberalismo iluminista, de forma que, “dentro desse cenário, a única alternativa era viver dentro da contradição, naturalizando-a como verdade”²³. Flauzina afirma que é neste contexto de evidente contradição frente aos princípios liberais supostamente assumidos, com a manutenção da frágil estrutura escravista, aliado à crise financeira que assolava o país devido as baixas de preço de algodão e açúcar no mercado internacional, que na década de 30 e 40 do século XIX surgiram inúmeras revoltas no cenário nacional. Cumpre ressaltar que, conjuntamente à inúmeras outras revoltas, ocorre a Revolta dos Malês²⁴, que deflagra o que Vera Malaguti (2003) irá chamar de “Império do Medo”:

A sociedade imperial escravocrata brasileira, rígida e hierarquizada como a colonial, precisava também de um medo desproporcional à realidade para manter violentas políticas de controle sobre aqueles setores que estavam potencialmente a ponto de rebelar-se e implantar a “desordem e o caos”, tamanha a escala de opressão em que se encontravam.²⁵

A construção dessa lógica de controle social pautada no medo, segundo Flauzina, transformará o suposto projeto liberal em um verdadeiro projeto político e social policial:

É movido por esse caldeirão de insegurança que o projeto liberal se converterá num projeto policial que, num mantra que nunca pararia de se repetir, tem na obsessão do controle dos corpos e do modo de vida da população negra seu principal mote. Arquitetavam-se ainda as possibilidades do extermínio desse contingente que, com a inevitável abolição, se convertia de peça útil em estorvo pela “mácula” da raça.²⁶

Na esteira da construção deste projeto policial, é promulgado o Código Criminal do Império de 1830 que, não obstante seus avanços na construção das primeiras linhas de um direito penal minimamente liberal no Brasil, além de sua influência para outros países (como o Código Penal espanhol de 1848), é funcional, em realidade, à perseguição dos povos negros.

²³ Idem, p. 54.

²⁴ A Revolta dos Malês, pela união do conjunto dos escravizados no islã, atentava contra a ordem de maneira expressa, fizeram emergir um medo branco que atribuiria ao segmento negro o estatuto de inimigo inconciliável. FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. **Corpo Negro Caído no Chão: O sistema penal e o projeto genocida no Estado brasileiro**. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2006.

²⁵ BATISTA, Vera Malaguti. **O medo na cidade do Rio de Janeiro: dois tempos de uma história**. 2ª edição, Rio de Janeiro: Revan 2003, 2ª Reimpressão, outubro de 2014. 272p. p. 30.

²⁶ FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. **Corpo Negro Caído no Chão: O sistema penal e o projeto genocida no Estado brasileiro**. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2006. p. 55

Flauzina aduz que, neste período, se o escravizado, no âmbito civil, não era digno de cidadania, era visto tão somente enquanto mercadoria, para fins de direito penal, considerava-se o negro enquanto pessoa (obviamente, para sua punição e repressão). Percebe-se na legislação vigente à época que havia uma grande distinção de tratamento quando se falava em pessoas brancas ou pessoas negras (escravizadas ou não):

(...) várias garantias reservadas aos cidadãos não se estendiam ao segmento escravizado, a exemplo da *abolição das penas cruéis, tais como açoites, torturas e marcas de ferro, que extintas pelo inc. XIX do art. 179 da Constituição de 1824 eram aplicáveis aos escravizados, conforme art. 60 do Código Criminal*. Na esteira do medo branco de uma eventual ruptura com os termos da ordem vigente, *o crime de insurreição, previsto no art. 113 do referido instrumento legal, trazia a pena de morte para as lideranças*. Por fim, vale a pena destacar, o art. 179, inserido na seara dos crimes particulares. Esse dispositivo, *expressando toda a ambigüidade sustentada no interior da sociedade imperial, punia aqueles que reduzissem pessoa livre à escravidão*.²⁷ (grifos nossos)

Fato é que, com a evidente aproximação, cada vez mais inevitável, da necessidade de se pôr fim ao instituto da escravidão, tendo em vista a perspectiva liberal que girava o mundo à época, e também a repulsa em dividir qualquer esfera de poder com pessoas negras, o sistema imperial-escravista começa a articular novas formas de segregação. Como evidentemente nos mostra o Código Criminal de 1830, dá-se início a um deslocamento do controle social dos corpos negros, movido pelo racismo e pela violência, da seara privada, ou seja, das relações senhoriais dos escravizados com os senhores que os detinham, para uma perspectiva de controle através do direito público.²⁸

²⁷ A fim de garantir mais exemplos para ilustrar tais alegações: O art. 1º do Decreto de 20 de março de 1829 determinava que os escravizados que estivessem nas ruas sem uma cédula devidamente assinada pelo seu senhor, seriam presos e castigados pelo seu proprietário. (...) No art.3º do mesmo Decreto, os pretos forros deveriam solicitar passaporte junto a um Juiz de Paz ou Criminal que, a seu arbítrio, concederia ou não a liberação. (...) A Lei nº 1.030 de 1876 da Câmara Municipal de São João do Monte Negro, por exemplo, vedava aos escravos vender ou administrar nas casas públicas de negócio, configurando uma restrição no acesso a certos postos no mercado de trabalho. Nessa mesma lei, havia uma vedação expressa aos escravos de serem proprietários de imóveis, sendo multada a pessoa que vendesse o local. A Câmara Municipal de Santo Amaro, pela Lei nº 1.420 de 1883, controlava a circulação dos escravos, prendendo por doze horas, aqueles que estivessem nas ruas após o toque de recolher sem a devida autorização de seus senhores. Por fim, a Lei nº 454 de 1860 da Câmara Municipal de Alegrete, vedava aos escravos viverem longe do jugo de seus senhores dentro das cidades e seus subúrbios, sem a devida autorização da autoridade policial. Idem, p. 55/57.

²⁸ A Fortaleza de São Sebastião no Morro do Castelo, comumente chamada de Calabouço destinava-se à custódia de escravos que seriam submetidos à pena de açoite. Para Barros da Motta, seu funcionamento “é um índice de que a pedagogia e a ortopedia disciplinar não ocupam todo o espaço da política penal. Sua transformação no curso do século XIX é um índice do processo de implantação da disciplina na própria penitenciária.” Demarcava a transição que progressivamente se dava entre o controle penal da escravidão em âmbito doméstico (*dominium*) para um poder punitivo público (*imperium*). O Calabouço permaneceu com esta função até 1837, quando então os escravos punidos passam a ser transferidos para a Casa de Correção, ainda em construção na Rua Nova do Conde. Os castigos corporais do controle penal da escravidão permaneceram ali aplicados até a década de 1870. SOUZA, Taiguara Libano Soares e. **A Era do Grande Encarceramento:**

Seguindo ainda a linha histórica traçada por Flauzina, cumpre aqui ressaltar as referidas legislações supracitadas, a criminalização da dita “vadiagem”, conforme art. 295 do Código Criminal do Império, como excepcional mecanismo de controle de corpos negros recém-libertos²⁹. Percebe-se o controle dos escravizados na lógica privada, além da constante vigilância garantida pelo poder público, conforme supracitado, aliado de uma perseguição aos libertos, não possibilitando a existência de corpos negros transitando enquanto cidadãos: por um lado são escravizados, e, por outro, são criminalizados pelo simples ato de existir fora de uma relação mercadológica.

É a partir desse tipo de suporte jurídico de vulnerabilização dos grupos oprimidos, e ainda contando com um processo de centralização instrumentalizado pelo processo penal, que a polícia passará a ser uma das agências de maior importância na sustentação do projeto pós-independência. A reforma do Código de Processo Penal em 1841, que transfere poderes da magistratura para a autoridade policial e uma série de outras medidas de subordinação das atividades de controle ao Ministro da Justiça sinalizam para uma “institucionalização do sistema de vigilância”. *É, portanto, por dentro da relação de continuidade entre um sistema de punições secular atrelado ao privado e uma nova engenharia estatal de controle urbano, que começam a germinar “as raízes do autoritarismo policial e do vigilantismo brasileiro”.*³⁰ (grifos nossos)

É a partir deste deslocamento do controle social para o direito público que cresce, conforme demonstrado acima, uma lógica de criminalização de corpos negros e, conseqüentemente, de um aparato de força estatal para garantir este controle - que surge pautado nessas relações privadas.

Flauzina nos explica que em 1840, no Rio de Janeiro, “‘65% das detenções eram por ofensa à ordem pública e não por crimes’. Com a suspeição generalizada e a criminalização de todas as formas de reprodução da vida material da população negra, o recrutamento da delinquência estava garantido.”³¹

Tortura e Superlotação prisional no Rio de Janeiro. 2015. Dissertação (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – Rio de Janeiro – 2015. p. 161.

²⁹ O aparato policial à época voltava-se prioritariamente ao controle penal das populações marginalizadas urbanas, visando escravos e homens pobres livres que pudessem ser enquadrados na condição de vadiagem, mendicância ou ajuntamentos. Os incapacitados para o trabalho eram destinados à Ilha de Santa Bárbara, e os sadios para a Casa de Correção com a pena de um mês de trabalho, segundo o Código Criminal de 1830. A pena prisional com trabalho tinha um duplo objetivo, de um lado buscava a segregação social de indivíduos indesejáveis, de outro, buscava-se aferir o lucro da extração de sua força de trabalho. Idem, p. 162/163.

³⁰ Idem, p. 59.

³¹ Idem, 59/60.

Finalmente, na saída dos açoites das ruas para as prisões, evitando-se o desencadeamento de uma reação em massa aos abusos do poder punitivo, estava tomando contorno um sistema penal “subterrâneo”, indispensável à manutenção do poder hegemônico, que iria ser assumido em definitivo dentro da arquitetura punitiva republicana. Longe do alcance dos olhos, o massacre aos corpos persistiria como fundamento da ordem vigente, sem suscitar qualquer tipo de mácula ao sistema de controle oficial (...).³²

Diante da perpetuação de todo tipo de violência e tortura sobre os corpos dos escravizados enquanto mercadorias na esfera privada, ou seja, nas fazendas dos senhores, quando se dá início ao deslocamento à esfera pública, usando-se o braço de força do Estado para garantir os interesses de uma aristocracia rural que não desejava perder poder, as práticas de tortura e violência tão comuns ao trato com os escravizados se perpetuam como praxe da força policial, como forma de manutenção da realidade colonial³³.

No Brasil, a partir do regime escravocrata, articulam-se historicamente o direito penal público e o direito penal privado na implantação de um sistema penal genocida, cúmplice das agências do Estado Imperial - burocrata no processo de homicídio, mutilação e tortura da população afro-brasileira.³⁴

Desta forma, é cediço que o sistema penal imperial é forjado a partir da lógica escravista de objetificação e violação de corpos negros, servindo à manutenção desta lógica colonial e contribuindo para a edificação do sistema penal brasileiro tal qual é hoje, de forma que “o retrato do sistema penal do Império está vinculado até o último fio de cabelo aos destinos da população negra brasileira”³⁵.

Flauzina ressalta que a construção deste sistema penal, aliado ao adiamento da abolição da escravidão, bem como à uma busca pelo embranquecimento da população à época, são os três pilares de uma política de extermínio da população negra.

³² Idem, Ibidem.

³³ O Código Criminal do Império de 1830 estabelecia como penas em espécie: o açoite, a pena de morte, as galés, a multa, o degredo, a perda e suspensão do emprego, bem como a pena de prisão simples e a pena de prisão com trabalho. SOUZA, Taiguara Libano Soares e. **A Era do Grande Encarceramento: Tortura e Superlotação prisional no Rio de Janeiro**. 2015. Dissertação (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – Rio de Janeiro – 2015. p. 158.

³⁴ BATISTA, Vera Malaguti. **O medo na cidade do Rio de Janeiro: dois tempos de uma história**. 2ª edição, Rio de Janeiro: Revan 2003, 2ª Reimpressão, outubro de 2014. 272p. p. 35.

³⁵ FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. **Corpo Negro Caído no Chão: O sistema penal e o projeto genocida no Estado brasileiro**. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2006. p. 61.

No mesmo sentido, deve-se destacar a busca pelo embranquecimento da população. Tendo em vista o sequestro e escravização, em larga escala, dos povos africanos trazidos para o Brasil, à época do Império havia uma maioria negra³⁶. A partir disso, com o medo de uma insurreição pelos negros - permeada pelo terror após o ciclo de revoltas dos anos 30 e 40 do séc. XIX, mas principalmente a Revolta dos Malês, conforme já exposto - há o recebimento de um grande contingente de imigrantes europeus a fim de conquistar um embranquecimento da população, todavia, com a justificativa falaciosa de que havia a necessidade de uma mão de obra mais qualificada³⁷.

Cumpra aqui ressaltar que os imigrantes eram recebidos com moradia, trabalho e subsídios para se estabelecer no país, enquanto, diferentemente, os negros recém-libertos ficavam ao relento e, em razão disso, eram presos pela proibição à vadiagem, entre outras barbaridades do Código Penal Imperial, conforme também já exposto.

Flauzina afirma que “a Lei Eusébio de Queiroz de 1850, que extingue o tráfico de escravos, a Lei do Ventre Livre de 1871, que “liberta” os filhos das escravas, e a Lei dos Sexagenários, de 1885, que liberta os escravos a partir da idade de 60 anos”, a título exemplificativo, são leis que, ao invés de buscarem gradualmente uma extinção da escravidão, na realidade apenas perpetuavam essa instituição decadente, forjando uma imagem benevolente dos senhores brancos, enquanto esses ganhavam tempo para construir uma nova estrutura racial para o país.³⁸

³⁶ “Mas o que muda na Corte entre 1830 e 1870 é o que Sidney Chaloub denomina formação da cidade negra. No censo de 1849, o Rio de Janeiro tem a maior população escrava urbana das Américas. A preocupação com a segurança se traduz em todos os níveis. O medo branco faz com que o temor à insurreição seja mais sólido que a própria perspectiva de insurreição.” BATISTA, Vera Malaguti. **O medo na cidade do Rio de Janeiro**: dois tempos de uma história. 2ª edição, Rio de Janeiro: Revan 2003, 2ª Reimpressão, outubro de 2014. 272p. p. 36.

³⁷ “A partir de 1850 uma política de estímulo à imigração européia é assumida estrategicamente pelas elites dominantes. De 1871 a 1920 ingressam no país cerca de 3.400.000 de europeus. Esse contingente representa praticamente o número de africanos escravizados que foram trazidos para o Brasil durante os três séculos e meio de tráfico transatlântico. Para os europeus foram concedidas ou vendidas a preços irrisórios terras férteis no Sul e Sudeste no país, bem como providenciada toda infra-estrutura necessária para sua acomodação como escolas, estradas, ferrovias, para listar apenas algumas. Até mesmo o recurso de loterias foi revertido em favor dos imigrantes visto que “seria incompatível com os sentimentos de humanidade, e com o brio e honra nacional, que se deixem perecer à mingua os emigrados portugueses”. Com o argumento da substituição da mão-de-obra negra por um trabalhador mais qualificado, o incentivo à imigração européia, como política de inspiração flagrantemente racista, se converte numa tentativa deliberada de “clarear” o país na substituição dos corpos negros, pelos brancos e na crença de que, na mistura das raças, o elemento branco prevalecerá.”FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. **Corpo Negro Caído no Chão**: O sistema penal e o projeto genocida no Estado brasileiro. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2006. p. 61.

³⁸ Idem, p. 63.

Cumpra aqui ressaltar, conforme nos demonstra a autora, que a Guerra do Paraguai (1864-1870) foi extremamente importante para garantir a implementação deste projeto de extermínio. À época houve a promessa de libertação aos negros escravizados que participassem da guerra, além dos senhores que mandavam escravizados em seus lugares, o que fez com que a linha de frente da guerra fosse de homens negros, possibilitando assim o extermínio de parte da população negra da época.

Assim, explica Evandro Duarte “a guerra representou um processo brutal de arianização do Império, diminuindo em 45% de negros total em 1860 para 15% após a referida guerra. Assim, enquanto a população branca cresceu 1,7 vezes, a negra diminuiu 60%, a contar dos quinze anos próximos a guerra”. Pela pátria e em nome da defesa nacional, o Império promoveu sua própria cruzada, uma cruzada interna contra o segmento negro que, a essa altura, já tinha perdido sua razão de ser fundamental.³⁹

É neste cenário que, concomitantemente ao desenvolvimento do projeto de extermínio dos negros, surge o movimento abolicionista, que acarreta em tensões e rebeliões em território nacional, além da pressão internacional pelo fim da escravidão, a abolição se torna, então, inadiável.

O abolicionismo brasileiro aconteceu quando se inventava o próprio fenômeno *movimento social*. (...) O impacto de um movimento transcende a sua ocorrência, perdura nas práticas políticas de um país. Entender o abolicionismo, seus antagonistas e o andamento do processo político da abolição importa porque o fim da escravidão dividiu águas em nossa história, e também porque a natureza de seu remate ainda reverbera nas formas contemporâneas de desigualdade no Brasil.⁴⁰

A despeito de existir esforços dos negros a fim de conquistar a abolição, é através de um movimento de membros da elite que essa ocorre. Dessa forma, não houve uma tentativa de ruptura com as classes hegemônicas, mas um diálogo direto com essas, acarretando na manutenção do *status quo*, apesar do fim formal da escravidão em 1888.

Nesse sentido, o sistema penal imperial-escravista só poderia estar pautado na manutenção de um projeto de segregação, que, com a proximidade do fim das relações escravistas, se transmutou num projeto de flagrante extermínio. Foi, portanto, por meio da violência, que se transferia cada vez mais para o domínio público, que o legado de um estatuto colonial fincou os pés definitivamente no país. O sistema penal consolidado no Império deveria, dentro dessa perspectiva, garantir a

³⁹ Idem, p.64.

⁴⁰ ALONSO, Angela. **Flores, voto e balas**: o movimento abolicionista brasileiro (1869-88) - 1ª ed. - São Paulo: Companhia das Letras, 2015. p. 20.

passagem do controle dos grilhões às algemas sem abrir qualquer possibilidade para rupturas.⁴¹

1.2.3 O sistema republicano-positivista

O sistema republicano-positivista surge após o fim da escravidão com a nascimento da República. Faceta controversa deste período que se iniciava no país foi a Circular nº 29, de 13 de maio de 1891, assinada por Rui Barbosa, então Ministro das Finanças, que efetivou a destruição de todos os documentos relativos à escravidão. Tal fato demonstra uma evidente tentativa de apagar o passado.

Aliado a este bárbaro ato de apagamento da história - não só do país, mas, principalmente, de toda a possibilidade de resgate histórico acerca da ancestralidade destes povos africanos sequestrados e escravizados - temos a construção da chamada - falaciosamente - “democracia racial”. Todavia, na prática, o que se via era a manutenção de uma lógica colonial-escravocrata entranhada na sociedade e no sistema penal.

Aduz Flauzina que, com a abolição da escravidão, o medo da perda de controle sobre os negros se exacerba, de forma que o controle através da repressão se mostra cada vez mais forte. À época havia o entendimento de que os brancos imigrantes estariam exercendo todo tipo de trabalho para garantir o progresso do país, enquanto os negros recém-libertos estariam “vadiando”.

Esse medo branco que aumenta com o fim da escravidão e da monarquia produz uma República excludente, intolerante e truculenta com um projeto político autoritário. (...) A preocupação principal de garantir que, com a abolição da escravidão, os negros continuassem sujeitos ao trabalho, criou a estratégia da suspeição generalizada, com os afro-brasileiros vistos como suspeitos preferenciais. “Sem ter mais a propriedade direta do trabalhador, o sistema precisava criar uma estratégia de repressão contínua fora dos limites da unidade produtiva. Assim, a manutenção da ordem passa a ser prerrogativa do poder público e de suas instituições”.⁴²

Em 1890, surge o Código dos Estados Unidos do Brasil, que muito manteve do Código Imperial e “serviu mais como base simbólica do novo momento político do que como

⁴¹ FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. **Corpo Negro Caído no Chão: O sistema penal e o projeto genocida no Estado brasileiro**. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2006. p. 66.

⁴² BATISTA, Vera Malaguti. **O medo na cidade do Rio de Janeiro: dois tempos de uma história** - 2ª ed. - Rio de Janeiro: Revan 2003, 2ª Reimpressão, outubro de 2014. p. 37/38.

ferramenta na criminalização dos alvos preferenciais da República.”⁴³ Ressalta a autora que frente ao momento de tomada de força internacional e nacionalmente do capitalismo industrial, o que ocorre é uma série de legislações extravagantes que dividem as criminalizações em dois polos: de um lado, o interesse em criminalizar, a título exemplificativo, a organização sindical e a greve, a fim de conter a organização e as exigências de melhorias por parte dos trabalhadores brancos imigrantes; de outro lado, o controle e criminalização dos corpos negros, buscando limitar a movimentação espacial e associações destes, a fim de garantir o controle sobre esses corpos.

A arquitetura punitiva republicana desse primeiro período, que visa fundamentalmente a incorporação da massa urbana e dos espólios do escravismo no campo ao projeto de desenvolvimento industrial e produtivo, carrega, portanto, uma dimensão racial de base. Se a ocupação da mão-de-obra é o pano de fundo, a disciplina dos trabalhadores brancos estará vinculada a uma tentativa de estabilização e acomodação da vida proletária, enquanto sobre o segmento negro incide um controle que almeja, além de garantir a mão-de-obra necessária para o projeto modernizador, resguardar a cor do poder, tolher qualquer esperança de uma equalização advinda do fim do processo escravista, definir, enfim, o espaço de subserviência a ser ocupado pela massa negra nesses novos tempos.⁴⁴

Flauzina nos mostra que, aliado a este processo de criminalização dos corpos, há o surgimento da chamada “criminologia positivista”, com nomes como Nina Rodrigues e Afrânio Peixoto, que partem de uma perspectiva de inferioridade e periculosidade do negro, dando, portanto, base para justificar a manutenção de todo tipo de violência herdada do período colonial.

Daí a porosidade, a aceitação da criminologia positivista como grande suporte teórico do treinamento policial. Se “o chicote sobreviveu nos subterrâneos do sistema penal”, foi graças ao aporte do racismo que, por meio da criminologia, construiu uma prática policial republicana ciente do seu papel no controle da população negra. Estão aí as bases da afirmação tão contemporânea e verdadeira de que, afinal, “todo camburão tem um pouco de navio negroiro”.⁴⁵

Posteriormente à codificação penal da República Velha, em 1940, promulga-se novo Código Penal, que, na Parte Especial, em grande medida, sobrevive até hoje, além de ter influenciado, em alguma medida, a Reforma de 1984. Trata-se de legislação que “está em consonância com os apelos de um Estado previdenciário, alinhado às exigências do bem-estar

⁴³ FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. **Corpo Negro Caído no Chão: O sistema penal e o projeto genocida no Estado brasileiro**. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2006. p. 69.

⁴⁴ Idem, p. 71/72.

⁴⁵ Idem, p. 73.

social, além de fortemente influenciado por um tecnicismo jurídico”⁴⁶. Este tecnicismo jurídico, que garante a retirada da questão racial como justificativa explícita para a aplicação da legislação penal, aliado à criminologia positivista (racista), garantiu a manutenção da perseguição e violência contra recém-libertos pela força estatal, todavia sob o manto da democracia racial.

Cumprir ressaltar, ainda, que há neste mesmo tempo a implementação de legislações que pareceriam ganhos para o movimento negro, como, a título exemplificativo, a Lei. 1.390/51 (Lei Afonso Arinos) que transformava em contravenção penal a discriminação racial. A questão, porém, é: de que forma um sistema penal que é baseado numa perspectiva racista poderia proteger indivíduos do racismo? Flauzina nos dirá:

A abertura do campo penal não oferece qualquer possibilidade efetiva de quebra das práticas racistas, não as alcança de fato e quando as reconhece dilui o aspecto racial num espectro mais amplo de discriminação. É importante compreender que essa inércia não é solucionável por uma possível “reforma do sistema penal” que o livraria do racismo enquanto condicionante de sua atuação, simplesmente porque o racismo é elemento estrutural de sua constituição. (...) Está aí toda a incongruência das postulações que visam resguardar os direitos da população negra por dentro desse aparato: está se procurando abrigo justamente no lugar em que o racismo tem uma de suas principais fontes de sustentação.⁴⁷

Todavia, diante de um Código Penal que não só não emprega a questão racial como justificativa explícita para aplicação da legislação, bem como com a criação de tipos penais simbólicos, aparentemente conquistados pelo movimento negro - mas que na prática não protegem os indivíduos de sofrerem o preconceito e a violência -, se dá um favorecimento ao discurso da democracia racial, em que o racismo não seria algo estrutural ou institucional, mas tão somente fruto de situações isoladas na esfera privada, de forma que “o Estado simula o repúdio à prática de discriminação racial abstratamente, tolerando sua vigência, na prática, de maneira indiscriminada. A partir dessa dinâmica, o institucional está resguardado e o racismo continua a cumprir suas funções.”⁴⁸

Após o período ditatorial-militar, sucede a Reforma de 1984, com vínculos político-criminais importantes com o momento de redemocratização por que passava o país. Todavia, cumpre ressaltar que ela mantém a estrutura do Código Penal de 1940 e “a questão criminal

⁴⁶ Idem, p. 74.

⁴⁷ Idem, p. 78.

⁴⁸ Idem, p.79.

em si continuou, em linhas gerais, amarrada aos velhos debates entre escolas (clássica e positivista) e adormecida em função da maior *vacatio legis* da história nacional, relativamente ao CP 1969⁴⁹. Aduz Hamilton Gonçalves Ferraz que, à época, o que era mais debatido no campo das ciências criminais girava em torno dos problemas atinentes à situação carcerária:

A grande luta pela liberdade e por direitos humanos travada no seio das ciências criminais girava em torno, na verdade, dos problemas mais urgentes relativos à questão carcerária: o aumento expressivo do encarceramento brasileiro; a superlotação; as condições precárias dos presos; a inefetividade crônica da legislação penal; o aumento dos registros de infrações penais; a carência de uma legislação específica para a execução penal; o abismo entre teoria, legislação e prática.

Todavia, a despeito disso, a estrutura burocrática deste sistema penal permanecia a mesma. Flauzina aduz que, portanto, “o sistema penal erigido desde a proclamação da República traz em sua espinha dorsal todas as heranças do colonialismo”⁵⁰.

Não prescinde das intervenções corporais como ranço de um sistema penal privado de matriz escravocrata e abraça com vigor a pauta do extermínio postulada desde os tempos imperiais. De uma forma mais explicitada ou com a nova roupagem que a década de 30 impõe, o fato é que os propósitos, o projeto político que orienta sua atuação, não alteram seu centro vital substantivamente, permanecendo sempre à espreita dos movimentos da população negra.⁵¹

Cumprе ressaltar que “a gestão da questão criminal não era ainda um fator decisivo e central para o exercício de poder político”⁵², todavia, com o surgimento do empreendimento neoliberal, esse sistema é reformado pois “diante do fenômeno da globalização tem de dar respostas à marginalização progressiva imposta a um contingente populacional de grandes proporções”⁵³, conforme será demonstrado a seguir.

1.2.4 O sistema neoliberal

⁴⁹ FERRAZ, Hamilton Gonçalves. **Inimputáveis**: menoridade e sofrimento psíquico no Direito Penal Brasileiro - 1. ed. - Belo Horizonte, São Paulo : D'Plácido, 2021, p. 146.

⁵⁰ FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. **Corpo Negro Caído no Chão: O sistema penal e o projeto genocida no Estado brasileiro**. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2006, p. 82.

⁵¹ Idem, p. 83.

⁵² FERRAZ, Hamilton Gonçalves. **Inimputáveis**: menoridade e sofrimento psíquico no Direito Penal Brasileiro - 1. ed. - Belo Horizonte, São Paulo : D'Plácido, 2021, p. 149.

⁵³ Idem, Ibidem.

No final do século XIX e início do século XX, nos dirá Taiguara Líbano, as organizações e lutas operárias ganharam força no Brasil, de forma que conquistaram direitos, principalmente quanto ao trabalho e a previdência social. Entretanto, “a despeito de pontuais avanços em matérias de direitos fundamentais sociais, o processo de modernização pelo qual passou o Brasil ao longo do século XX negligenciou a justiça social, gerando condições de desigualdades alarmantes”.⁵⁴

Este quadro de grande agravamento da desigualdade “gerou a concentração da renda, a diminuição do crescimento econômico, o desemprego endêmico e a consequente incrementação da economia informal”⁵⁵.

Neste sentido, o Leviatã neoliberal brasileiro caracteriza-se por dois pólos: um repressivo, e outro assistencialista. O controle social da pobreza é empreendido tanto através de: a) programas de assistência que encontram no Programa Bolsa Família sua versão mais emblemática; quanto por: b) medidas de recrudescimento punitivo, expressas, sobretudo, no letífero *habitus* policial e no grande encarceramento em curso.⁵⁶

É diante deste cenário de avanços econômicos numa perspectiva neoliberal que se criam hordas de excluídos, o que fortalece a lógica de repressão estatal contra aqueles que estão à margem. Cumpre aqui ressaltar ainda que a perspectiva neoliberal encontra terreno fértil no Brasil, haja vista o histórico racista de segregação e violência contra a população negra.

Com isto, vemos que o neoliberalismo corrobora para remontar-se a lógica de extermínio negro forjada no sistema imperial-escravista. Com o agravamento da desigualdade social, aqueles que não possuem o poder de consumo, o “consumidor falho”, termo cunhado por Nilo Batista, passam a ser perseguidos pela força estatal, pois não servem à relação econômica vigente.

As modificações promovidas nas estratégias de controle social ao longo do percurso institucional brasileiro, desde o colonialismo até o presente, demonstram o recurso

⁵⁴ SOUZA, Taiguara Libano Soares e. **A Era do Grande Encarceramento: Tortura e Superlotação prisional no Rio de Janeiro**. 2015. Dissertação (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – Rio de Janeiro – 2015. p. 134.

⁵⁵ FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. **Corpo Negro Caído no Chão: O sistema penal e o projeto genocida no Estado brasileiro**. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2006. p. 84.

⁵⁶ SOUZA, Taiguara Libano Soares e. **A Era do Grande Encarceramento: Tortura e Superlotação prisional no Rio de Janeiro**. 2015. Dissertação (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – Rio de Janeiro – 2015. p. 139.

permanente à exceção. Na atual conjuntura, a política criminal tornou-se a governamentalidade privilegiada para conter os indesejáveis, os sobrantes da sociedade de consumo, e para criminalizar os que insistem em resistir. O exercício do poder punitivo revela-se central para manutenção das estruturas seculares de dominação no contexto do capitalismo vídeo-financeiro, como diz Vera Malaguti.⁵⁷

Considerando-se que no pós-escravidão não houve uma tentativa de incorporação dos recém-libertos na sociedade - pelo contrário, houve o controle social pela perseguição destes através do sistema penal - se faz evidente que o agravamento das desigualdades sociais com a chegada do neoliberalismo ao fim do século XX atinge principalmente a população negra que é, desde sempre, marginalizada. Desta forma, se já havia uma perseguição aos negros brasileiros, o sistema neoliberal corrobora para o agravamento desta situação.

O processo de construção da ordem burguesa no Brasil enfrenta o problema da massa de ex-escravos excluída do mercado de trabalho, aperfeiçoando a eficácia das instituições de controle social, baseado no modelo racista e positivista de Cesare Lombroso. Para a autora, "a eficácia das instituições de controle social se funda na capacidade de intimidação que estas são capazes de exercer sobre as classes subalternas" mais vulneráveis à criminalização.⁵⁸

Adentrando, em especial, no contexto fluminense, Taiguara Líbano nos dirá que “importa perceber como o Rio de Janeiro tem assumido um protagonismo na adoção de políticas criminais repressivas, uma espécie de tipo ideal da penalidade neoliberal no país”⁵⁹. Para explicar a operacionalidade da penalidade neoliberal no Rio de Janeiro, o autor nos traz uma categorização cunhada por Loïc Wacquant que nos traz três grandes manifestações dessa onda punitiva: *a. socialização*; *b. medicalização*; e *c. penalização*.

Em relação à *socialização*, o autor nos dirá que ela se materializa, por exemplo, na construção de habitações populacionais como mecanismo de higienização da cidade. Em relação à *medicalização*, estabelece a lógica de que pessoas em situação de rua estão sempre envolvidas com algum tipo de vício aditivo, de drogas lícitas e/ou ilícitas, ou teria, necessariamente, questões de saúde mental, de forma que justificaria a implementação da medicalização e retirada das ruas desta população; já em relação à *penalização*, quando é impossível a instalação deste indivíduo em habitações populacionais ou a patologização desse

⁵⁷ Idem, p. 141.

⁵⁸ BATISTA, Vera Malaguti. **Difíceis ganhos fáceis** – drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 58.

⁵⁹ SOUZA, Taiguara Libano Soares e. **A Era do Grande Encarceramento: Tortura e Superlotação prisional no Rio de Janeiro**. 2015. Dissertação (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – Rio de Janeiro – 2015. p. 167.

a fim de retirá-lo das ruas, lhe resta tão somente o estigma de delinquente, de maneira que será criminalizado, deixando de ser vítima de um sistema econômico desigual e sendo taxado de “bandido”.

De acordo com o autor, esses são mecanismos para retirar de pauta a problemática social, numa tentativa desesperada de individualizar as condutas dos indivíduos à margem, justificando a implementação da força estatal para solucioná-la – quando, na verdade, trata-se de consequência direta da desigualdade social exacerbada advinda do empreendimento neoliberal.

Assim, a socialização, a medicalização e a penalização estão articuladas para garantir maior controle social e “esta articulação levada a cabo evidencia claras influências do paradigma tolerância zero nas políticas de segurança deste estado”⁶⁰. Fato é que diante deste cenário de agravamento das desigualdades sociais, a marginalização da pobreza e o aparato de controle social através do sistema penal, é fundamental compreender a questão das drogas e seus impactos e funcionalidade neste sistema penal, em particular, no Rio de Janeiro, conforme passaremos a expor.

1.3 A “Guerra às Drogas” e a formação de um sistema penal subterrâneo como manutenção contemporânea da seletividade racial e do genocídio negro

1.3.1 Breve incursão histórica à “Guerra às Drogas”: Os antecedentes legislativos à Lei 11.343/06

A “Guerra às Drogas” – antes de se transformar em efetiva guerra - surge, inicialmente, nos Estados Unidos com a problemática em torno do uso do ópio, que até então era comercializado legalmente entre países. Luís Carlos Valois nos mostra que, apesar de a comercialização do ópio ter impulsionado a economia norte-americana à época, também crescia um movimento de reformadores evangélicos no país, que “faziam certa equiparação entre valores democráticos e o estado de sobriedade dos cidadãos”.⁶¹

⁶⁰ Idem, p. 168.

⁶¹ VALOIS, Luís Carlos. **O direito penal da guerra às drogas**. 3ª ed. 3ª reimp. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2020. p. 54.

A despeito de não ter havido, naquele tempo, qualquer busca de estudo sobre o efeito destas drogas na saúde dos indivíduos, o crescimento do discurso moral religioso começou a se propagar internacionalmente e é neste contexto que, em 1912, ocorre a “Conferência Internacional do Ópio” em Haia.

A referida conferência é o marco histórico de um debate internacional de proibição das drogas, que é ainda mais aprofundado após a Primeira Guerra Mundial (1914-1918). Posteriormente, entre 1920 e 1940, sob a Liga das Nações, aconteceria o Comitê sobre o Ópio (*Opium Board*), que seriam incorporados pela ONU após 1945. Ainda, em 1961 aconteceria a assinatura da Convenção Única sobre Drogas, da ONU, a fim de padronizar e universalizar o controle de drogas internacionalmente⁶².

Neste contexto, o Brasil, em 1915, subscreveu um “Protocolo suplementar de assinatura das Potências não representadas na Conferência” da Conferência Internacional do Ópio de 1912, através do Decreto nº 11.481⁶³, que pretendia “impedir o abuso crescente do opio, da morfina e seus derivados, bem como da cocaína”.

Luís Carlos Valois ressalta que, a despeito de inexistir comércio ou vício de ópio à época, o Brasil havia ratificado o protocolo com a premissa de encontrar, em conjunto com os países signatários, “*esforço humanitário a adesão unânime de todos os Estados interessados*” no combate ao uso destas drogas.

(...) iniciando-se um história de adesões, com uso da desculpa humanitária, às medidas penais que cada vez mais foram sendo impostas pelo mecanismo de *acordos* internacionais, sem que ninguém se importasse o quanto tais medidas foram se afastando e até contradizendo qualquer alusão à palavra *humanitário*.⁶⁴

Posteriormente, a partir das Convenções de Genebra dos anos de 1925, 1931 e 1936, sob a Liga das Nações, o Brasil, em 1932, promulgou o Decreto nº 20.930⁶⁵, que visava fiscalizar “o emprego e o comércio das substâncias tóxicas entorpecentes” e regular “a sua

⁶² RODRIGUES, Thiago. **Narcotráfico e militarização nas Américas**: vício de guerra Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/cint/a/rwTYjJdcGrnzGjx6r3n46ww/?lang=pt>> Acesso em: 02 jun. 2021

⁶³ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/D11481.html> Acesso em: 03 jun. 2021)

⁶⁴ VALOIS, Luís Carlos. **O direito penal da guerra às drogas**. 3ª ed. 3ª reimp. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020. p. 76.

⁶⁵ Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-20930-11-janeiro-1932-498374-publicacaooriginal-81616-pe.html>> Acesso em: 03 jun. 2021

entrada no país de acordo com a solicitação do Comitê Central Permanente do Opio da Liga das Nações”.

O tipo básico do tráfico começa a acumular núcleos (“vender, ministrar, dar, trocar, ceder ou, de qualquer modo, proporcionar” – art. 25), antecipando o fenômeno que Zaffaroni designará por “multiplicação de verbos”, além de contemplar todo e qualquer induzimento ou instigação ao uso. (...) A posse ilícita foi criminalizada (art. 26), bem como a prestação de local (art. 27) e a receita fictícia (art. 28): ai está o figurino do artigo 281 CP 1940.⁶⁶

Ainda, em 1938, o referido Decreto fora revogado pelo Decreto nº 891⁶⁷, que visava regular a fiscalização de entorpecentes, e alterou pouco em relação ao Decreto nº 20.930, mas introduziu a criminalização do consumo de entorpecentes ilícitos.

Trinta anos depois o Brasil é inserido, verdadeiramente, no contexto de “Guerra às Drogas”. No período ditatorial militar, em 1968, após a promulgação do Ato Institucional nº 05, fora promulgado o Decreto-lei nº 385⁶⁸ que trouxe como novidade a “equiparação *quoad poenam* do usuário – daquele que ‘traz consigo, para uso próprio, substância entorpecente’ – ao traficante”⁶⁹.

Em 1971 foi promulgada a Lei nº 5.726⁷⁰ que declarava que “dever de toda pessoa física ou jurídica colaborar no combate ao tráfico e uso de substâncias entorpecentes”, trazendo uma lógica de dever jurídico da população para com o combate às drogas, conforme nos explica Nilo Batista:

Seu famoso artigo 1º, inspirado no artigo 1º da "lei" de segurança nacional vigente, como observou Celso Delmanto, que declara constituir "dever de toda pessoa física ou jurídica colaborar no combate ao tráfico e uso de substâncias entorpecentes", para além do compromisso bélico que a vox "combate" contém, utiliza-se da estrutura normativa da imposição do dever jurídico, fundamento dos ilícitos omissivos, para

⁶⁶ BATISTA, Nilo. Política criminal com derramamento de sangue. **Discursos Sediciosos**: crime, direito e sociedade. 5/6, v. 3, 1998, p. 83.

⁶⁷ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del0891.htm#:~:text=S%C3%A3o%20consideradas%20entorpecentes%2C%20para%20os,e%20o%20p%C3%B3%20de%20Dover.> Acesso em: 03 jun. 2021

⁶⁸ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/del0385.htm> Acesso em: 03 jun. 2021

⁶⁹ BATISTA, Nilo. Política criminal com derramamento de sangue. **Discursos Sediciosos**: crime, direito e sociedade. 5/6, v. 3, 1998, p. 85.

⁷⁰ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/l5726.htm#:~:text=L5726&text=LEI%20No%205.726%2C%20DE%2029%20DE%20OUTUBRO%20DE%201971.&text=Disp%C3%B5e%20s%C3%B4bre%20medidas%20preventivas%20e,ps%C3%ADquica%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%A2ncias.> Acesso em: 05 jun. 2021

converter qualquer opinião dissidente da política repressiva numa espécie de cumplicidade moral com as drogas.⁷¹

No ano de 1976, é promulgada a Lei 6.368, que aprimorou a lei supracitada e revogou o art. 281 do Código Penal. A palavra combate trazida no art. 1º da Lei nº 5.726, fora transformada em “prevenção e repressão” e a pena cominada para o delito de tráfico de drogas aumentou estratosféricamente⁷².

No retorno ao Estado Democrático de Direito, a partir, formalmente, de 1988, ocorre a promulgação da “Constituição Cidadã”, que, a despeito do inegável conteúdo progressista e avançado em relação a todas as Cartas que a antecederam, incorpora incontáveis mandados de criminalização e pautas punitivistas, dentre as quais vale destacar a equiparação do crime de tráfico de drogas aos crimes hediondos. Posteriormente, em 1990, fora promulgada a Lei 8.072 que acrescentou o cumprimento de pena em regime integralmente fechado (que só veio a cair dezesseis anos depois em controle de constitucionalidade do Supremo Tribunal Federal), proibição de liberdade provisória e de indulto aos detentos condenados por tráfico de drogas.

Finalmente, em 2006 ocorre a última alteração legislativa relevante na questão das drogas, com a promulgação da Lei 11.343⁷³, que “Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências”.

De acordo com o mapa elaborado pela organização não-governamental Conectas, a partir dos dados do Ministério da justiça, “desde de 2005, ano que antecedeu a aprovação da nova Lei de Drogas (11.343/2006), a quantidade de detentos cumprindo pena por tráfico cresceu 344,8%. Hoje, 45,6% das mulheres e 24% dos homens encarcerados respondem por crimes relacionados às drogas”. Assim, de forma escamoteada, sob o pretexto de introduzir regra supostamente destinada a arrefecer rigor da lei penal em relação ao pequeno traficante, o legislador acabou construindo uma realidade que as próprias autoridades de segurança pública

⁷¹ BATISTA, Nilo. Política criminal com derramamento de sangue. **Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade**. 5/6, v. 3, 1998, p. 86.

⁷² Idem, p. 87.

⁷³ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm (Acesso em 05/06/2021)

negavam existir, qual seja: a de um tráfico de drogas estruturado na forma de organização criminosa⁷⁴.

Desta forma, Tiago Joffily nos dirá que a guerra contra o crime organizado, a título de combate às drogas, trazida pela Lei 11.343/06, substituiu o paradigma de Segurança Nacional, todavia, com a devida manutenção dos antagonismos: “durante a Guerra Fria, os comunistas; no neoliberalismo, os pobres ou “consumidores falhos”, como os denomina Nilo Batista”.⁷⁵

1.3.2 Do “subversivo” ao “traficante”: notas de crítica criminológica ao combate às drogas no Rio de Janeiro

Vera Malaguti, em “Difíceis Ganhos Fáceis”, falando sobre o trabalho “A política criminal de drogas no Brasil: do discurso oficial às razões da descriminalização” de Salo de Carvalho, afirma:

Salo critica historicamente a legislação penal sobre drogas no Brasil com dispositivos vagos e indeterminados e uso abusivo de normas penais em branco, que “acabaram por legitimar sistemas de total violação das garantias individuais”. O autor demonstra também o alinhamento legal do Brasil à política norte-americana, a partir dos anos setenta, através da absorção do discurso central em que o inimigo interno seria o produtor e o traficante. Para ele o ápice do modelo jurídico-político ocorre ao final da década de setenta e início da década de oitenta, “com a total incorporação dos postulados da Doutrina de Segurança Nacional na concepção de seguridade pública”, dentro das categorias desenvolvidas pelos teóricos da ditadura militar (geopolítica, bipolaridade, guerra total e inimigo interno).⁷⁶

No caso do Rio de Janeiro, Vera Malaguti nos apresenta que os efeitos da Lei 5.726, supracitada, no contexto dos anos de chumbo, apesar de recrudescerem a política de drogas para alcançar os usuários de forma equiparada aos traficantes, estabeleceu, na prática, uma diferença de tratamento a jovens conforme seu recorte racial e socioeconômico.

A autora nos explica que para os jovens brancos e moradores da zona sul carioca era aplicado o “estereótipo médico”, de forma que apresentavam-se atestados médicos a fim de

⁷⁴ JOFFILY, Tiago. **A atuação do Ministério Público na defesa dos direitos humanos**: entre a tutela coletiva e a persecução penal. Ministério Público: Pensamento Crítico e Práticas Transformadoras. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016. Disponível em: https://www.academia.edu/33589468/A_ATUA%C3%87%C3%83O_DO_MINIST%C3%89RIO_P%C3%9AB_LICO_NA_DEFESA_DOS_DIREITOS_HUMANOS_ENTRE_A_TUTELA_COLETIVA_E_A_PERSECU%C3%87%C3%83O_PENAL Acesso em: 22 set. 2021

⁷⁵ Idem.

⁷⁶ BATISTA, Vera Malaguti. **O medo na cidade do Rio de Janeiro**: dois tempos de uma história - 2ª ed. - Rio de Janeiro: Revan 2003, 2ª Reimpressão, outubro de 2014. p. 83.

livrá-los de reformatórios, enquanto jovens pretos e favelados eram encaminhados para medidas penais⁷⁷. Ao longo dos anos de chumbo houve a divisão de jovens brancos e classe média como usuários e jovens negros e favelados como criminosos.

Ainda com Vera Malaguti, em 1983 não se entendia ainda uma lógica de crime organizado nas favelas cariocas, mas sim um “crime desorganizado, pulverizado em pequenas unidades nas favelas e conjuntos, recrutando seus jovens moradores para uma alternativa de trabalho certa e rápida”. Chama esta época de “década perdida”, num contexto local da América Latina, em que viu-se um processo de “empobrecimento e miserabilização de seus habitantes”⁷⁸.

É neste contexto de pobreza extrema que se agrava a questão das drogas nas favelas. Enquanto o processo de miserabilização de parcela da população carioca ocorria, o tráfico de drogas ganhava força e possibilitava um dinheiro rápido e certo para a sobrevivência dos jovens dessas localidades – e é assim que nos anos 80 começamos a perceber o surgimento de operações de guerra.

Se 1973 detectava a entrada maciça da classe média no consumo, em 1988 vemos a consolidação do quadro de 1983. O perfil dos adolescentes criminalizados é agora basicamente composto de jovens pobres. A percentagem de jovens criminalizados por drogas moradores de favelas sobe para 42,9%; (...) entendemos que a criminalização maciça dessa juventude, iniciada nos anos setenta, adquire dimensões assustadoras. Se pensarmos que, entrando num negócio que rende bilhões de dólares anuais, esses jovens só perdem, e estão cada vez mais pobres e sem saída, percebemos que os vilões desta história não são os garotos pobres armados até os dentes nas favelas do Rio. Nos processos já vemos os sinais de operações da guerra que tem como cenário os bairros pobres (...).⁷⁹

Dessa forma, a marginalização e criminalização dessa juventude preta e favelada se dá dentro do contexto ditatorial militar e “se relaciona à doutrina de Segurança Nacional e da Defesa do Estado”⁸⁰. Gradativamente, junto ao processo de transição democrática ao fim da ditadura militar, temos a transformação do “inimigo interno”, dito “subversivo”, no “criminoso comum”, o traficante.

⁷⁷ Idem, Ibidem.

⁷⁸ Idem, Ibidem.

⁷⁹ Idem, p. 98/99.

⁸⁰ Idem, p. 134.

A cultura policial dos anos setenta compreendeu perfeitamente as expectativas do regime militar acerca de seu desempenho, e respondeu a elas com dedicação. A opinião de um inspetor de polícia mineiro, transcrita no livro de um general que exercia importantes funções na Secretaria de Segurança Pública do Rio de Janeiro, é bem representativa: "só há um rumo para pôr fim ao problema, o enquadramento dos traficantes na lei de segurança nacional (...), a interferência das autoridades militares". Vera Malaguti S. W. Batista examinou as fichas do DOPS-Rio referentes ao verbete tóxicos nesse período, demonstrativas dessa orientação; um dos documentos, de 1973, intitulado "Tóxicos e Subversão", apresenta a droga com o arma da guerra fria: "citando Lênin, Mao e Ho Chi Min, atribui-se a disseminação do uso de drogas a uma estratégia comunista para a destruição do mundo ocidental".⁸¹

No tocante aos ditos "subversivos", o governo vigente durante a ditadura militar, principalmente após a promulgação do Ato Institucional nº 05, suprimiu diversos direitos dos cidadãos brasileiros e, à título de defesa da segurança pública e do Estado brasileiro, passou-se a implementar a tortura como método de combate ao "inimigo interno". Elio Gaspari nos traz uma fala do General Ernesto Geisel, um dos presidentes da república durante o regime ditatorial, que nos ilustra isso:

(...) desenvolveu esse raciocínio justificativo: "Era essencial reprimir. Não posso discutir o método da repressão, se foi adequado, se foi o melhor que se podia adotar. O fato é que a subversão acabou." Esse raciocínio ampara-se na exacerbação da ameaça. Tratando-a como algo excepcional, justifica a excepcionalidade da reação.⁸²

Em 1985 fora lançado o livro "Brasil: Nunca Mais", que surge a partir de uma pesquisa de levantamento de dados do período compreendido entre 1964 e 1979, que reuniu quase todos os processos políticos da Justiça Militar brasileira desse período. Na pesquisa explica-se como os presos políticos eram usados como cobaias para agentes do exército "exercitarem" práticas de tortura, dentre as quais podemos citar, a título exemplificativo, "pau-de-arara"⁸³, "choques elétricos", "afogamento", "cadeira do dragão"⁸⁴, "geladeira"⁸⁵, uso de "insetos e animais"⁸⁶, "produtos químicos"⁸⁷ e etc.

⁸¹ BATISTA, Nilo. Política criminal com derramamento de sangue. **Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade.** 5/6, v. 3, 1998, p. 86.

⁸² GASPARI, Elio. **A ditadura escancarada.** São Paulo: Companhia das Letras, 2002. p. 18.

⁸³ "[...] o pau de arara consiste numa barra de ferro que é atravessada entre os punhos amarrados e a dobra do joelho, sendo o 'conjunto' colocado entre duas mesas, ficando o corpo do torturado pendurado a cerca de 20 ou 30cm do solo. Esse método quase nunca é utilizado isoladamente, seus 'complementos' normais são eletrochoques, a palmatória e o afogamento. [...]" (Brasil: Nunca Mais, 1985, p. 41/42)

⁸⁴ "[...] o interrogado foi obrigado a se sentar em uma cadeira, tipo barbeiro, à qual foi amarrado com correias revestidas de espumas, além de outras placas de espuma que cobriam o seu corpo; que amarraram seus dedos com fios elétricos, dedos dos pés e das mãos, iniciando-se, também, então uma série de choques elétricos; que, ao mesmo tempo, outro torturador, com um bastão elétrico dava choques entre as pernas e o pênis do interrogado;" (Brasil: Nunca Mais, 1985, p. 45)

Cabe ainda ressaltar que a tortura é implementada como prática policial desde a escravidão, tendo inclusive dados sobre o uso do “pau-de-arara” em escravizados⁸⁸. Muito se fala acerca das torturas sofridas no período ditatorial militar, mas sempre numa perspectiva branca, como se historicamente a tortura somente tivesse sido empregada contra os jovens revolucionários que se levantaram contra o regime militar, apagando-se o histórico de violência sofrida pelos povos negros.

É importante se debater e recordar estas práticas pois, apesar de termos inúmeros movimentos que reforçam o lema “recordar para não se repetir”, o que temos hoje no Brasil, e, mais especificamente, no Rio de Janeiro, é a permanência dessas práticas sendo repetidas cotidianamente dentro das favelas e cadeias cariocas.

Ao fim do período ditatorial militar, com a Lei 6.683/79⁸⁹, conhecida como “Lei de Anistia”⁹⁰ – que anistiou todos os crimes políticos ocorridos à época - bem como, com a posterior opção legislativa do constituinte em 1988 de não desmilitarizar as polícias ao fim dos anos de chumbo, temos estas práticas subterrâneas da ditadura ainda pertencentes nas forças de segurança pública de hoje.

Conforme nos mostra Vera Malaguti, com o recrudescimento da política de drogas no período ditatorial militar, aliado de um processo de miserabilização da população favelada

⁸⁵ “[...] que, sendo, de novo, encapuzado, foi levado para um local totalmente fechado cujas paredes eram revestidas de Eucatex preto, cuja temperatura era extremamente baixa; [...] que, naquela sala ouvia sons estridentes, ensurdecedores, capaz até de produzir a loucura [...]” (Brasil: Nunca Mais, 1985, p. 45)

⁸⁶ “[...] que lá na PE existe uma cobra de cerca de dois metros a qual foi colocada junto com o acusado em uma sala de dois metros por duas noites (...) que foi transferida para o DOI da PE da B. Mesquita, onde foi submetida a torturas com choque, drogas, sevícias sexuais, exposição de cobras e baratas; que essas torturas eram efetuadas pelos próprios oficiais [...]” (Brasil: Nunca Mais, 1985, p. 47)

⁸⁷ “[...] torturas constantes com choques elétricos em várias partes do corpo, inclusive, nos órgãos genitais e injeção de éter, inclusive com borrifo nos olhos, [...] que de 14 para 15 tomou uma injeção de soro da verdade ‘pentotal’ [...]” (Brasil: Nunca Mais, 1985, p. 88)

⁸⁸ Na série documental “Caso Evandro”, no episódio 4, o jornalista Marcos Rolim, analisando as formas de tortura perpetradas durante a ditadura informa que o “pau-de-arara” surge à época da escravidão, tendo inclusive quadro famoso de Jean Baptiste Debret que demonstra tal situação. CASO EVANDRO; Direção Direção: Michelle Chevrand, Aly Muritiba. Produção: Globoplay. Brasil, 2021. Disponível em: <<https://globoplay.globo.com/v/9473251/programa/?s=17m24s>> Acesso em: 07 set. 2021

⁸⁹ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6683.htm (Acesso em: 28/06/2021)

⁹⁰ “O Tribunal (STF) há dez anos tem pendente a revisão do julgamento sobre a Lei de Anistia de 1979, cuja impunidade para torturadores levou à campanha #ReinterpretaJáSTF”. (Apoio efetivo às vítimas de tortura – Patrícia de Oliveira e Fabio Cascardo) Disponível em: <https://blogs.oglobo.globo.com/opiniaopost/apoio-efetivo-vitimas-de-tortura.html> (Acesso em: 28/06/2021)

fluminense e a tomada de força das organizações criminosas nas favelas cariocas, após o retorno ao Estado Democrático de Direito temos o deslocamento do inimigo “subversivo” para o criminoso comum – o preto e pobre da favela -, garantindo a manutenção do sistema penal subterrâneo forjado à época da escravidão, reformulado às sombras dos porões da ditadura, e que, hoje, funcionam sem pudor a céu aberto.

Há décadas estudiosos da criminologia vêm construindo conceituações de sistemas penais a fim de explicar o funcionamento das políticas criminais que se constroem nas sociedades. Dentre eles, podemos citar: *direito penal do inimigo X direito penal do cidadão; sistema penal subterrâneo X sistema penal aparente*; Lola Aniyar de Castro⁹¹ ainda nos traz o “*sistema penal del otro*”.

O chamado “direito penal do inimigo”, elaborado por Günther Jakobs, surge como uma resposta ao surgimento de práticas de terrorismo que circundavam a Europa e os Estados Unidos à época. A construção da ideia de que existem “inimigos” do estado e da sociedade justificaria o uso da violência “contra grupos que se apresentam como ameaças existenciais, em razão de se ativarem com suas ações uma espécie de ‘beligerância permanente’ contra a estabilidade do sistema social”.⁹²

A dicotomia “cidadão X inimigo” se daria numa lógica de que o sistema penal do cidadão se daria pelas garantias contra um sistema penal de exceção aos rotulados como “inimigos”, possibilitando e legitimando, conforme já exposto, o uso da força estatal a fim de combatê-los.

Em sentido similar, temos a dicotomia do “sistema penal aparente” contra o “sistema penal subterrâneo”. Lola Aniyar de Castro, nos explica que o “sistema penal aparente” seria sustentado pelos ritos legais e procedimentos estabelecidos pelo legislador, enquanto o “sistema penal subterrâneo” se daria numa lógica de violação de direitos àqueles que infringem as leis, conforme veremos adiante.

⁹¹ CASTRO, Lola Aniyar de. **Criminologia em Derechos Humanos**: criminologia axiológica como política criminal. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Del Puerto, 2010. p. 71.

⁹² CARVALHO, Thiago Fabres de; BATISTA, Vera Malaguti. **Política criminal e estado de exceção no Brasil**: o direito penal do inimigo no capitalismo periférico / Adriana Gonzaga Bisi... [et al.]; organização Thiago Fabres de Carvalho, Vera Malaguti Batista. – 1 ed. – Rio de Janeiro: Revan, 2020. p. 173.

Ainda, a autora nos traz o conceito de um “sistema penal del otro”, que “É realizado dentro do próprio mundo da transgressão organizada, como um pequeno estado dentro do estado: suas definições, normas, acordos e sanções. (Tradução livre)⁹³”.

O “sistema penal subterrâneo”, conforme explica Lola Aniyar de Castro, é aquele que funciona à margem da legalidade, se tratando de uma prática cotidiana perpetrada por agentes públicos que culmina em detenções arbitrárias, execuções extrajudiciais, torturas e maus tratos, etc.

Depois, há o que chamamos de "sistema penal subterrâneo"; um sistema que, embora acionado pelos órgãos formais de controle penal, opera cotidianamente fora da legalidade. Nesse se encontram situações como desaparecimento forçado de pessoas, buscas sem ordem judicial e execuções extrajudiciais, sob o pretexto de confrontos com a polícia. Também abarca abusos policiais e mortes e ferimentos nas prisões, como resultado das condições inaceitáveis deste cárcere. (Tradução livre)⁹⁴

Esse sistema penal subterrâneo está tão entranhado em nossa política criminal, que, como aponta Luís Carlos Valois, determinadas práticas de violência já se tornaram praxe na atuação dos agentes estatais:

Muitos policiais sequer consideram tortura o que fazem. Um tapa na cabeça, um chute na costela, colocar o preso nu na cela, deixar a cela escura, sem água, são condutas quase normais, não percebidas como tortura pela maioria dos policiais. E o costume de tais práticas, a respeito das quais não se pode dar outro nome que não seja *tortura*, acaba amenizando a prática de violência física direta, aquela cometida com o intuito objetivo de fazer sofrer.⁹⁵

Conforme já exposto, com o retorno ao dito Estado Democrático de Direito, aliado ao crescimento e tomada de força de organizações criminosas nas favelas do Rio de Janeiro pela miserabilização da população, houve o crescimento drástico da violência estatal implementada contra essa população, o que se reflete na constatação de práticas estruturais,

⁹³ se realiza dentro del mundo mismo de la trasgresión organizada, como pequeño Estado dentro del Estado: sus definiciones, normas, acuerdos y sanciones. CASTRO, Lola Aniyar de. **Criminología em Derechos Humanos: criminología axiológica como política criminal**. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Del Puerto, 2010. p. 71.

⁹⁴ Luego está el que hemos denominado "sistema penal subterrâneo"; sistema que, aunque activado por los órganos formales del control penal, funciona cotidianamente al margen de la legalidad. En éste se encuentran situaciones como la desaparición forzada de personas, las redadas sin orden judicial y las ejecuciones extrajudiciales, bajo la coartada de enfrentamientos con la policía. También abarca los abusos policiales y los muertos y heridos en las cárceles, producto de las inaceptables condiciones. CASTRO, Lola Aniyar de. **Criminología em Derechos Humanos: criminología axiológica como política criminal**. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Del Puerto, 2010. p. 98.

⁹⁵ VALOIS, Luís Carlos. **O direito penal da guerra às drogas**. 3ª ed. 3ª reimp. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020. p. 376.

sistêmicas e permanentes de tortura, que se realizam desde o início dos processos de criminalização secundária, a partir das agências policiais e de segurança pública, e que se estende para dentro do sistema carcerário, onde a tortura é não só física e psicológica, a partir das agressões sofridas pelos presos, como também e principalmente pela estrutura da cadeia em si.

Consideramos tortura nos espaços de privação de liberdade: os processos de degradação e precarização das arquiteturas institucionais; a superlotação; o acesso limitado ou a completa falta de acesso a serviços e direitos básicos; a completa insegurança alimentar impostas aos presos e presas; o acesso restrito a água e água potável; as agressões físicas, verbais, sexuais e morais. Ou seja, a tortura se constitui em um conjunto de práticas que atingem cotidianamente o corpo e a existência das pessoas presas e com a utilização de diversos e distintos instrumentos. Mas a seletividade racista que marca a história da tortura e sua manutenção não se restringe a espaços de privação de liberdade, pois também se materializa nas ações policiais e suas consequências aos territórios de favela e periferia. (Manifesto em alusão ao dia 26 de junho Dia Internacional de Apoio as Vítimas de Tortura - Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro Mecanismo Estadual de Prevenção e Combate à Tortura)⁹⁶

A “guerra às drogas” é pautada, declaradamente, numa lógica de “proteção à saúde e segurança públicas”⁹⁷. Todavia, o que vemos é a violação constante a direitos humanos e fundamentais, em particular da juventude pobre e negra, nenhuma segurança pública garantida e sequer a diminuição do uso de drogas – afinal, o recrudescimento da legislação relativa às drogas nunca foi impeditivo para seu uso, apenas garantiu que o branco de classe média fosse tratado a partir da lógica e do discurso médico-assistencial, enquanto pretos e pobres são violentados e mortos⁹⁸.

Ainda, em entrevista à Globo News em 2018, a professor Jacqueline de Oliveira Muniz nos traz um questionamento importante acerca deste suposto combate ao crime organizado para fins de “segurança pública”:

⁹⁶ Disponível em: <<http://mecanismorj.com.br/wp-content/uploads/H%C3%A1-Tortura.pdf>> Acesso em: 30 jun. 2021

⁹⁷ VALOIS, Luís Carlos. **O direito penal da guerra às drogas**. 3ª ed. 3ª reimp. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.

⁹⁸ “As irracionalidades são tantas. A criminalização das drogas se fundamenta na proteção da saúde pública e, ao mesmo tempo, em que pessoas são mortas para que drogas não sejam comercializadas, outras pessoas foram mortas para que outros tipos de drogas alcançasse o livre comércio. Neste ponto saúde e segurança se equivalem. Com o monopólio do Estado para regulá-las, sendo ideais, abrem-se as portas para qualquer tipo de medida, devidamente justificada, de acordo com o conceito que o governante do momento tiver sobre tais temáticas, ainda que, para defende-las, seja necessário matar e violar direitos” VALOIS, Luís Carlos. **O direito penal da guerra às drogas**. 3ª ed. 3ª reimp. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020, p. 361.

O que nós tivemos e temos assistido no Rio, na verdade, pra ser muito clara, é a substituição do “arroz com feijão” da segurança pública, que é o que funciona, correto? Não é invenção da roda. O dia-a-dia dos policiamentos, por operações policiais, pelo sobe e desce morro, pela teatralidade operacional, que tem rendimento político, rendimento eleitoral, rendimento midiático, mas pouco efeito no cotidiano. (...) E se é mesmo para combater o chamado “crime organizado”, como metástase – não existe crime organizado que não tenha chancela, convivência, conivência e conveniência de setores do Estado, de setores do governo, afinal, é através do dinheiro do crime que se faz caixa-dois de campanha. E que crime é esse? Através das mercadorias ilegais que vai dar banda larga às drogas.⁹⁹

Desta forma, nos parece evidente que o emprego destas operações policiais que se dizem para combater o crime organizado e as drogas, na realidade não passa de uma justificativa rasa e falaciosa para esconder a perversidade do jogo político que se esconde por trás delas: o controle, disciplina e extermínio sobre corpos pretos e favelados.

É, então, com a midiática desta guerra, e essa teatralização das megaoperações de combate ao crime, que se garante o apoio social à esta política de segregação e morte.

Analisando o processo de criminalização da juventude por drogas no Rio de Janeiro, constatamos como, na transição da ditadura (1978-88), permitiu-se que se mantivesse intacta a estrutura de controle social, com mais e mais investimentos na “luta contra o crime”. E, o que é pior, com as campanhas maciças de pânico social, permitiu-se um avanço sem precedentes na internalização do autoritarismo. Podemos afirmar sem medo de errar que a ideologia do extermínio é hoje muito mais maciça e introjetada do que nos anos imediatamente posteriores ao fim da ditadura.¹⁰⁰

Portanto, desde a escravidão até o empreendimento neoliberalista contemporâneo, e com a posterior invenção e aprofundamento da “guerra às drogas”, o que se percebe é a reformulação constante de um sistema penal que, desde as agências policiais ao encarceramento massivo, mantém como base a mesma lógica racista de segregação e genocídio do negro brasileiro. No capítulo seguinte, observaremos análise de dados sobre a estrutura de unidades prisionais do Rio de Janeiro, levantados a partir de relatórios de visitação realizados pelo Monitoramento Carcerário do Núcleo de Defesa dos Direitos Humanos (NUDEDH) da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro.

⁹⁹ Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=sUn5gcMOC-c>> Acesso em: 30 jun. 2021

¹⁰⁰ MALAGUTI BATISTA, Vera. **O medo na cidade do Rio de Janeiro**: dois tempos de uma história - 2ª ed. - Rio de Janeiro: Revan 2003, 2ª Reimpressão, outubro de 2014. p. 103.

2. UMA ANÁLISE DO SISTEMA PRISIONAL FLUMINENSE ATRAVÉS DE RELATÓRIOS DE VISITA DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, através do Monitoramento Carcerário, organizado pelo Núcleo de Defesa dos Direitos Humanos (NUDEDH) e Núcleo do Sistema Penitenciário (NUSPEN), realiza visitas periódicas às unidades prisionais no estado do Rio de Janeiro a fim de fiscalizar as condições de encarceramento e prevenir e combater violações de Direitos Humanos dentro do sistema prisional fluminense.

Fora escolhido o período compreendido entre o ano de 2015 e 2018 para analisar os dados trazidos pelos relatórios produzidos a partir das visitas. As informações trazidas pelos relatórios comportam entrevistas com a direção das unidades prisionais, bem como com as equipes técnicas e as pessoas encarceradas. A presente pesquisa irá analisar a estrutura das unidades prisionais para demonstrar como o encarceramento em massa funciona como mecanismo de tortura dentro do projeto de genocídio negro. Para tanto, analisar-se-á os relatos trazidos nos relatórios com o fim de fazer uma análise qualitativa das problemáticas intrínsecas ao sistema penitenciário.

Cumprido ressaltar que, a despeito de haver 50 unidades prisionais em todo o estado do Rio de Janeiro¹⁰¹ à época, o Monitoramento Carcerário disponibilizou apenas relatórios de 33 unidades prisionais compreendidos no período supracitado, os quais foram analisados nesta monografia, o que já viabiliza, desde o ponto de vista metodológico, um acervo documental capaz de fornecer, minimamente, um retrato empírico geral do sistema penitenciário do Rio de Janeiro¹⁰². Serão apresentados, a seguir, os seguintes dados: superlotação; perfil das pessoas presas; acesso à saúde; assistência material; condições das celas; atividades no cárcere; e banho de sol.

¹⁰¹ Disponível em: <<http://apps.mprj.mp.br/sistema/lzca/#/Dashboard>> Acesso em: 16 set. 2021

¹⁰² Não se desconhece a existência de outros relatórios produzidos por diferentes órgãos e instituições, tais como o Mecanismo de Prevenção e Combate à Tortura do Estado do Rio de Janeiro e o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Dadas as limitações da presente monografia e a escolha por documentos que fossem os mais ricos possíveis em informações, optou-se por restringir o acervo documental ao que foi produzido pelo Monitoramento Carcerário da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro.

O art. 85 da Lei de Execução Penal estabelece que “o estabelecimento penal deverá ter lotação compatível com a sua estrutura e finalidade”. Todavia, das 33 unidades prisionais analisadas para esta pesquisa, 81,8% das unidades se encontravam em estado de superlotação, com apenas 18,1% sem superlotação e 3,03% sem informação.

Unidade Prisional	Vagas	Internos	Superlotação
SEPTB	420	376	-
ISAP-TT	616	1.078	175%
CP - PA	616	2.024	328%
SEAPAF	964	2.222	230%
SEAPCN	750	1.650	220%
SEAPEM	1.447	1.849	127,70%
SEAPAT	881	3.087	350,40%
SEAPFS	250	131	-
SEAPFM	532	735	138,15%
SEAPGC	672	888	132%
SEAPMM	800	1.125	266%
SEAPPR	750	1.389	153,40%
UPPMERJ	n.i.	220	n.i.
SEAPJC	884	1.965	222,30%
SEAPNH	500	543	108,60%
SEAPNS	224	356	159%
SEAPSR	750	1.099	145,53%
SEAPJF	400	572	143%
SEAPMS	1.364	1.827	134%
SEAPBS	547	675	123%
SEAPCF	842	1.558	185%
COL. AGR.	140	94	-
SEAPHR	135	111	-
SEAPJL	1.344	2.245	167%
SEAPLP	48	20	-
SEAPVP	1.540	3.421	222,20%
SEAPPC	1.699	3.410	202%
SEAPPM	750	1.238	171%

SEAPDC	500	435	-
SEAPJS	750	1.862	248,26%
SEAPSN	672	1.045	155,50%
SEAPEC	383	791	206%
SEAPRN	700	1.114	171%

Legenda: n.i.: Não Informado

Na leitura de Taiguara Libano, que traz lição de Aniyar de Castro:

Esta proficiente hiperinflação carcerária reflete-se nas mazelas do sistema penitenciário. Segundo Lola Aniyar de Castro, a realidade da América Latina se caracteriza por elevados índices de violência carcerária, no que denomina de “barril de pólvora sempre prestes a explodir”. Delineia-se um dantesco cenário de barbárie no qual é rotineira a realidade de arbítrio, superlotação, tortura, corrupção, condições degradantes, insalubridade, estigmatização, proliferação de doenças, ruptura de laços afetivos, familiares e sexuais.¹⁰⁶

Sendo assim, a seguir analisaremos o cenário do sistema prisional fluminense a fim de demonstrar que os problemas intrínsecos a sua estrutura, aliados desta condição de superlotação, acarretam neste “barril de pólvora sempre prestes a explodir”.

2.2 O perfil do indivíduo encarcerado

2.2.1 Gênero

Em 2015¹⁰⁷, das 55.552 pessoas encarceradas no Rio de Janeiro, 53.421 eram homens e 2.131 eram mulheres. Em 2016¹⁰⁸, a população carcerária diminuiu para 51.063 pessoas, das quais 48.849 eram homens e 2.216 eram mulheres. Já em 2017¹⁰⁹, o número de pessoas privadas de liberdade voltou a subir, alcançando 51.360 pessoas, sendo 49.405 eram homens e

¹⁰⁶ SOUZA, Taiguara Libano Soares e. **A Era do Grande Encarceramento: Tortura e Superlotação prisional no Rio de Janeiro**. 2015. Dissertação (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – Rio de Janeiro – 2015. p. 176.

¹⁰⁷ Disponível em: <<http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-analiticos/RJ/rj>> Acesso em: 16 set 2021

¹⁰⁸ Disponível em: <<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiMThjOWU0YzUtMjFmNS00Y2U2LTU2LThiMzgtZDEzNWY4MGU5YmNhIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MmWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>> Acesso em: 16 set. 2021

¹⁰⁹ Idem.

1.955 mulheres e, por fim, em 2018¹¹⁰, o número continuou subindo, alcançando 53.106 pessoas encarceradas, das quais 51.155 eram homens e 1.951 eram mulheres.

O que percebemos é que o número de mulheres encarceradas nesse período reduziu significativamente, enquanto o número de homens, apesar de uma pequena queda entre 2016 e 2017, volta a subir vertiginosamente, demonstrando que o sistema prisional fluminense é composto majoritariamente por homens.

2.2.2 Cor de pele/raça/etnia

A identificação das pessoas privadas de liberdade é determinada a partir da auto declaração e, a partir dos dados retirados dos relatórios anuais, sintéticos¹¹¹ e analíticos¹¹², do INFOPEN, analisar-se-á o perfil da cor de pele, racial e étnico da população carcerária fluminense.

Cor de Pele, Raça ou Etnia			
Ano	Branca	Negra/Parda	Outros*
2015: Pop. Carcerária - 55.552	11.600	32.094	11.858
2016: Pop. Carcerária - 51.063	12.944	36.589	1.480
2017 - Pop. Carcerária - 51.360	12.380	33.344	5.636
2018 - Pop. Carcerária - 53.106	9.655	38.630	4.821

Legenda: n.i.: Não Informado | *Amarelo, Indígena e Não Informado.

Percebemos, então, que em 2015, 57,77% da população encarcerada era negra ou parda, enquanto em 2016 este percentual sobe para 71,65%, tendo uma queda em 2017, alcançando 64,92% da população prisional e, por fim, em 2018 torna a subir, chegando a 72,74% da população carcerária.

Ainda, cumpre ressaltar que, destes percentuais, em 2015, 55,31% das pessoas presas são homens negros ou pardos, subindo, em 2017, para 68,94%, enquanto em 2017 há uma

¹¹⁰ Idem.

¹¹¹ Idem.

¹¹² Disponível em: <<http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-analiticos/RJ/rj>>
Acesso em: 16 set 2021

queda para 62,96% e, por fim, em 2018 torna a subir, alcançando 70,98% . O que se percebe, portanto, é que o perfil da pessoa encarcerada no estado do Rio de Janeiro é composto, majoritariamente, por homens negros ou pardos.

2.2.3. Faixa Etária

Ainda em análise dos dados retirados dos relatórios anuais, sintéticos¹¹³ e analíticos¹¹⁴, do INFOPEN, analisar-se-á o perfil da população carcerária fluminense através de sua faixa etária.

Ano	Faixa Etária							
	18-24	25-29	30-34	35-45	46-60	61-70	Mais de 70	n.i.
2015	29,56%	17,71%	12,63%	14,57%	5,37%	0,71%	0,17%	19,40%
2016	36,85%	21,78%	14,94%	17,80%	6,33%	0,88%	0,16%	1,22%
2017	32,42%	19,87%	12,97%	16,32%	6,07%	1,03%	0,03%	10,81%
2018	42,05%	25,08%	13,10%	10,97%	1,59%	0,38%	-	6,35%

Legenda: n.i.: Não Informado

O que percebemos é que o número de pessoas encarceradas entre 18 e 34 anos foi crescendo durante o período, enquanto as demais idades apresentaram queda. Ou seja, percebemos que a população carcerária entre 2015 e 2018 é formada majoritariamente por homens entre 18 e 34 anos e negros ou pardos.

2.2.4. Escolaridade

Ainda em análise dos dados retirados dos relatórios anuais, sintéticos¹¹⁵ e analíticos¹¹⁶, do INFOPEN, analisar-se-á o perfil da população carcerária fluminense através de sua escolaridade.

¹¹³ Idem.

¹¹⁴ Disponível em: <<http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-analiticos/RJ/rj>>
Acesso em: 16 set 2021

¹¹⁵ Idem.

¹¹⁶ Disponível em: <<http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-analiticos/RJ/rj>>
Acesso em: 16 set 2021

Escolaridade								
Ano	Analfabeto	E.F. Incompleto	E.F. Completo	E.M. Incompleto	E.M. Completo	E.S. Incompleto	E.S. Completo	n.i.
2015	3,69%	43,04%	7,30%	5,28%	4,43%	0,43%	0,31%	35,54%
2016	4,41%	58,00%	8,63%	6,71%	5,62%	0,59%	0,43%	15,57%
2017	5,76%	56,16%	7,55%	6,81%	5,64%	0,63%	0,50%	18,23%
2018	5,77%	41,83%	7,18%	5,72%	4,14%	0,48%	0,46%	33,95%

Legenda: n.i.: Não Informado | E.F.: Ensino Fundamental | E.M.: Ensino Médio | E.S. Ensino Superior.

Como se vê, a população carcerária fluminense é composta, em geral, majoritariamente por pessoas com o Ensino Fundamental Incompleto. O número de pessoas com o Ensino Médio completo, bem como Ensino Superior, seja completo ou incompleto, é extremamente baixo, de forma que se constata que a população encarcerada fluminense possui baixo grau de instrução.

Sendo assim, verifica-se que no Estado do Rio de Janeiro, entre 2015 e 2018, as pessoas privadas de liberdade possuem o seguinte perfil geral: homens, jovens, negros ou pardos, com baixa escolaridade (consequentemente, embora sem dados específicos a respeito, a pobreza atravessa o quadro composto por estes dados). Considerando-se os capítulos anteriores, não é surpreendente tal constatação, que indica permanecer o sistema penitenciário fluminense dentro da lógica de segregação de corpos negros. A seguir, verificaremos como a estrutura dessas unidades prisionais opera como mecanismo deste genocídio negro.

2.3 Acesso à saúde

A legislação nacional e internacional protege sistematicamente o acesso à saúde no sistema prisional, mas para fins desta pesquisa utilizaremos tão somente a Lei de Execução Penal, as Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos (Regras de Mandela) e as Diretrizes Estratégicas do Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário do Ministério da Saúde.

As Regras de Mandela estabelecem, em sua Regra 25, a necessidade de se haver em todas as unidades prisionais serviço de saúde, física e mental, mínima como direitos dos detentos.

Regra 25 - Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos (Regras de Mandela)

1. Todos os estabelecimentos prisionais devem ter um serviço de saúde incumbido de avaliar, promover, proteger e melhorar a saúde física e mental dos reclusos, prestando particular atenção aos reclusos com necessidades especiais ou problemas de saúde que dificultam sua reabilitação.

2. Os serviços de saúde devem ser compostos por uma equipa interdisciplinar, com pessoal qualificado e suficiente, capaz de exercer a sua atividade com total independência clínica, devendo ter conhecimentos especializados de psicologia e psiquiatria. Todos os reclusos devem poder beneficiar dos serviços de um dentista qualificado.

A Lei 7.210/84 (Lei de Execução Penal), em seu art. 14, estabelece que todos os estabelecimentos prisionais deverão possuir atendimento médico, farmacêutico e odontológico que garanta atendimento a todos as pessoas privadas de liberdade de forma igualitária¹¹⁷. Aliado a referida Lei, há o Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário que aponta como diretrizes¹¹⁸, dentre outras, “prestar assistência integral resolutiva, contínua e de boa qualidade às necessidades de saúde da população penitenciária”, “contribuir para o controle e/ou redução dos agravos mais freqüentes que acometem a população penitenciária” e “contribuir para a democratização do conhecimento do processo saúde/doença, da organização dos serviços e da produção social da saúde”.

Ainda, institui que em todos os estabelecimentos prisionais que possuírem mais de 100 presos deverá haver uma equipe técnica mínima, para atenção de até 500 pessoas presas, composta por: “Médico; Enfermeiro; Odontólogo; Psicólogo; Assistente social; Auxiliar de enfermagem; e Auxiliar de consultório dentário (ACD)”¹¹⁹.

¹¹⁷ Art. 14, Lei 7.210/84 - A assistência à saúde do preso e do internado de caráter preventivo e curativo, compreenderá atendimento médico, farmacêutico e odontológico.

§ 1º (Vetado).

§ 2º Quando o estabelecimento penal não estiver aparelhado para prover a assistência médica necessária, esta será prestada em outro local, mediante autorização da direção do estabelecimento.

§ 3º Será assegurado acompanhamento médico à mulher, principalmente no pré-natal e no pós-parto, extensivo ao recém-nascido.

¹¹⁸ BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. **Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário** / Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção à Saúde, Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. – 2. ed. – Brasília: Editora do Ministério da Saúde, 2005. p. 15.

¹¹⁹ Idem, p. 17.

A seguir, com base na análise de dados dos relatórios do Monitoramento Carcerário da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, avaliar-se-á se nos 33 estabelecimentos prisionais analisados as diretrizes supracitadas são respeitadas.

Unidade Prisional	Internos	Médico	Enfermagem	Odontólogo	Psiquiatra	Psicólogo	Assistente Social	Falta Medicamentos
SEAPT B	376	1	1 Enf. 4 Téc.	1	1	1	1	n.i.
ISAP-TT	1.078	Não há	3 Téc.	1	Não há	1	1	Sim
CP - PA	2.024	Não há	1 Enf. e 2 Aux.	1	Não há	1	1	Sim
SEAPAF	2.222	3	2 Enf. 1 Téc. 1 Aux.	1	1	2	2	Sim
SEAPCN	1.650	Não há	2 Enf.	Não há	Não há	1	1	Sim
SEAPEM	1.849	1	1 Enf. 4 Aux.	1	Não há	2	3	Sim
SEAPAT	3.087	1	1 Enf. 3 Téc.	1	Não há	1	2	Sim
SEAPFS	131	1	1 Enf. 2 Aux.	1	Não há	1	2	n.i.
SEAPFM	735	2	1 Enf. 4 Téc.	Não há	Não há	Não há	1	Sim
SEAPGC	888	Não há	2 Enf.	1	Não há	1	2	Sim
SEAPMM	1.125	Não há	1 Enf. 2 Aux.	Não há	Não há	1	1	Sim
SEAPPR	1.389	Não há	1 Enf. 2 Aux.	Não há	Não há	1	2	n.i.
UPPMERJ	220	n.i.	n.i.	n.i.	n.i.	n.i.	n.i.	n.i.
SEAPJC	1.965	Não há	2 Téc.	1	Não há	1	1	Sim
SEAPNH	543	Não há	1 Enf.	Não há	Não há	1	n.i.	Sim
SEAPNS	356	1	1 Enf. 1 Aux.	1	Não há	1	n.i.	Sim
SEAPSR	1.099	Não há	1 Enf. 2 Téc.	1	Não há	1	2	Sim
SEAPJF	572	Não há	1 Enf. 2 Aux.	1	Não há	1	1	Sim
SEAPMS	1.827	Não há	1 Enf. 3 Téc.	1	Não há	1	1	Sim
SEAPBS	675	Não há	1 Enf. 2 Téc.	1	Não há	Não há	1	Sim
SEAPCF	1.558	1	1 Enf.	1	1	1	2	Sim
COL. AGR.	94	Não há	4 Enf.	Não há	Não há	Não há	1	n.i.
SEAPHR	111	Não há	6 Enf. 37 Téc.	2	6	3	3	Sim
SEAPJL	2.245	Não há	2 Téc.	1	Não há	1	1	Sim
SEAPLP	20	Não há	1 Aux.	Não há	Não há	1	1	n.i.
SEAPVP	3.421	1	1 Enf. 3 Téc.	1	Não há	3	3	Sim
SEAPPC	3.410	1	1 Enf. 2 Téc.	1	n.i.	2	n.i.	Sim
SEAPPM	1.238	1	1 Enf. 3 Téc.	1	Não há	1	1	Sim

SEAPDC	435	1	1 Enf. 1 Aux.	1	Não há	Não há	2	Sim
SEAPJS	1.862	1	1 Enf. 3 Téc.	1	Não há	1	1	Sim
SEAPSN	1.045	Não há	1 Enf. 3 Téc.	Não há	Não há	Não há	1	Sim
SEAPEC	791	1	1 Enf. 1 Téc. 2 Aux.	1	Não há	2	1	Sim
SEAPRN	1.114	Não há	1 Enf. 3 Téc.	Não há	Não há	Não há	Não há	Sim

Legenda: n.i.: Não Informado | Enf.: Enfermeiro | Téc.: Técnico | Aux.: Auxiliar

Das 33 unidades prisionais analisadas, 18 não possuem médicos em seu quadro técnico, 1 não possui informação e 14 possuem médicos. Logo, 54,5% não possui médicos em seu quadro técnico. Cumpre ressaltar que das 14 unidades com médicos, 12 possuem apenas um profissional e um conta com 3 profissionais.

A unidade prisional que possui 3 médicos se trata do Presídio Ary Franco. Se as diretrizes do Ministério da Saúde estabelecem que deverá haver um médico a cada quinhentos internos, percebemos que a única unidade que possui mais médicos sequer respeita as diretrizes, visto que a unidade conta com 2.222 internos para apenas três médicos. De acordo com o Ministério da Saúde deveria haver, pelo menos, 5 médicos. Das trinta e três unidades prisionais, apenas cinco possuem a relação de 1 médico para até quinhentos presos respeitada, logo, 84,8% não têm.

Das 33 unidades prisionais analisadas, em uma não há informação, enquanto as outras 32 contam com equipe de enfermagem. Destas 32, apenas 6 respeitam a relação de 1 enfermeiro e 1 auxiliar a cada quinhentos presos, conforme a diretriz do Ministério da Saúde, ou seja, 66,6% dos estabelecimentos prisionais analisados não possuem acesso suficiente a equipe técnica de enfermagem.

Em relação a equipe de odontologia, 9 unidades prisionais não possuem profissionais, 22 unidades contam com apenas um profissional, uma unidade possui dois profissionais e uma unidade não possui informação. Todavia, 96,6% das unidades analisadas desrespeitam as diretrizes do Ministério da Saúde de um dentista e um auxiliar a cada quinhentos presos, pois nenhuma delas conta com auxiliar de consultório dentário.

Apenas 06 unidades prisionais contam com equipe de psicólogo em consonância com o determinado pelo Ministério da Saúde, qual seja, um profissional a cada quinhentos presos. Além disso, 01 unidade não possui informação, 06 sequer possuem profissional e as 20 restantes não possuem profissionais suficientes para a população carcerária, ou seja, 78,7% das unidades não possuem acesso à profissionais de psicologia em conformidade com a legislação.

Já quanto ao número de psiquiatras, 27 unidades não possuem profissionais, 02 não possuem informação, 03 unidades contam com um profissional e 01 conta com seis – essa unidade, todavia, se trata de um hospital psiquiátrico -, logo, 81,8% das unidades não contam com profissional de psiquiatria.

Quanto aos profissionais de assistência social, somente 07 unidades contam com a quantidade estabelecida pelo Ministério da Saúde, qual seja, um profissional a cada quinhentos presos, enquanto 25 unidades não possuem a quantidade de profissionais adequada e uma não possui informação, ou seja, 75,7% das unidades não possuem profissionais de forma adequada.

Por fim, cumpre ressaltar que das unidades analisadas, 06 não possuem informação enquanto 27 das unidades apresentam reclamações quanto a falta recorrente e preocupante de medicamentos nos ambulatórios, ou seja, 81,8% das unidades sofrem com a falta de medicamentos.

Desta forma, das trinta e três unidades prisionais analisadas, a maioria não possui acesso à saúde conforme o determinado pela legislação nacional e internacional. Os relatórios demonstram que as pessoas privadas de liberdade ficam à mercê de encaminhamentos à UPA e somente são levados quando apresentam situação de saúde extremamente fragilizada (presos narram que somente quando estão à beira da morte) e quando há disponibilidade de transporte para tal, todavia,

A portaria n. 342 de 04 de março de 2013 do Ministério da Saúde estipula este tipo de 15 unidade como estabelecimento de saúde de complexidade intermediária, situado entre a Atenção Básica de Saúde e a Atenção Hospitalar. Em outras palavras, as UPAs não são pensadas como unidades de saúde que forneçam assistência completa e sim como parte integrante de uma rede organizada de atenção às urgências, cujas competências incluem “manter pacientes em observação, por

período de 24 (vinte e quatro) horas, para elucidação diagnóstica e/ou estabilização clínica” e “encaminhar para internação em serviços hospitalares, por meio das centrais reguladoras os pacientes que não tiverem suas queixas resolvidas nas 24 (vinte e quatro) horas de observação”.¹²⁰

2.4 Assistência Material

O art. 12 da Lei de Execução Penal determina que é dever do Estado prover alimentação à população carcerária, bem como o art. 41, inciso I, da mesma Lei estabelece que deverá ser fornecida “alimentação suficiente”. Ainda, as Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos (Regras de Mandela), em suas Regras 18 e 22 instituem quanto a alimentação e higiene pessoal das pessoas privadas de liberdade bem como o art. 13 das Regras Mínimas para o tratamento do Preso no Brasil.

Regra 18

1. Deve ser exigido a todos os reclusos que *se mantenham limpos* e, para este fim, *ser-lhes-ão fornecidos água e os artigos de higiene necessários à saúde e limpeza.*
2. A fim de permitir aos reclusos manter um aspeto correto e preservar o respeito por si próprios, *ser-lhes-ão garantidos os meios indispensáveis para cuidar do cabelo e da barba; os homens devem poder barbear-se regularmente.* (Grifos nossos)

Regra 22

1. A administração deve fornecer a cada recluso, a horas determinadas, *alimentação de valor nutritivo adequado à saúde e à robustez física, de qualidade e bem preparada e servida.*
2. *Todos os reclusos devem ter a possibilidade de se prover com água potável sempre que necessário.* (Grifos nossos)

Art. 13 - A administração do estabelecimento fornecerá água potável e alimentação aos presos.

Parágrafo Único – *A alimentação será preparada de acordo com as normas de higiene e de dieta, controlada por nutricionista, devendo apresentar valor nutritivo suficiente para manutenção da saúde e do vigor físico do preso.* (Grifos nossos)

Das 33 unidades analisadas, 96,6% apresentaram reclamações quanto à quantidade e à qualidade da alimentação. As reclamações são uníssonas quanto a repetição do cardápio, alimentação pouco nutritiva, ausência de talheres para comer – o que faz com que as pessoas presas recorram a todo tipo de material para improvisar talheres – comida fria e muitas vezes crua ou estragada, bem como constantes atrasos na entrega.

¹²⁰ STANCHI, Malu. DIAS, João Marcelo. Necropolítica nas prisões cariocas: análise das tecnologias de produção da morte a partir dos relatórios de vistoria da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. **IV Seminário Internacional de Pesquisa em Prisão**. UFGD, Dourados-MS, 2018. p. 12. Disponível em: <http://andhep.org.br/anais/arquivos/4SIPP/GT3/gt3_Malu.pdf> Acesso em: 19 set. 2021.

Em relação ao fornecimento de água, 69,6% das unidades não possuem fornecimento contínuo, de forma que a água é aberta por curtos períodos do dia. As reclamações são uníssonas de que a quantidade de água fornecida não é suficiente e os detentos se utilizam de baldes e garrafas a fim de armazenar água nas celas. É recorrente também a reclamação de que, além de não contínua, o fluxo de água é muito fraco e muitas vezes se encontra em péssima qualidade.

Não fosse suficiente, 60,6% das unidades prisionais analisadas sequer têm fornecimento de água potável. Cumpre ressaltar que 33,3% das unidades analisadas não possuíam informação quanto ao fornecimento de água potável e somente 01 unidade possuía filtros instalados em todas as celas.

Ainda, 87,7% das unidades apresentaram reclamações quanto a ausência ou escasso fornecimento de kit higiene e material de limpeza, de forma que os internos ficam à mercê dos preços exorbitantes das cantinas ou do material que os familiares levam à unidade – quando é permitido o ingresso deste material.

A Regra 43 das Regras de Mandela apresenta vedações quanto a sanções disciplinares que ensejem em tortura, punições ou qualquer forma de tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Dentre as vedações há “(d) Castigos corporais ou redução da alimentação ou água potável do recluso”. Uma análise atenta aos dados supracitados nos permite perceber que a redução da alimentação e a ausência de água potável é parte estrutural das unidades prisionais fluminenses, o que nos demonstra que a estrutura dos estabelecimentos por si só enseja em tratamento cruel, desumano e degradante às pessoas privadas de liberdade.

Portanto, há uma constante violação dos direitos básicos de assistência material das pessoas encarceradas no Rio de Janeiro. A ausência de água para consumo na maioria esmagadora das unidades, bem como ausência de fornecimento de água ininterrupto, aliado à má alimentação e a ausência de materiais de limpeza e kit higiene acarretam na presença de insetos e roedores nas celas, bem como um ambiente de completa insalubridade, conforme veremos a seguir.

2.5. Condições das Celas

O art. 8º, §2º, das Regras Mínimas de Tratamento do Preso no Brasil dispõe que deverá ser assegurado às pessoas privadas de liberdade “cama individual provida de roupas, mantidas e mudadas correta e regularmente, a fim de assegurar condições básicas de limpeza e conforto”. Apesar disso, 84,8% das unidades analisadas não possuem camas, feitas de cimento, chamadas “comarcas”, suficientes para os internos, acarretando na necessidade de divisão da “comarca” entre os presos ou em presos dormindo no chão.

Além disso, 72,7% das unidades documentadas não possuem colchões suficientes para todos os acusados, de forma que aqueles que possuem “comarca” dormem em cima do cimento e aqueles que não possuem dormem em cima do chão de cimento. Há de se ressaltar que o estado dos colchões apresentados durante as visitas é completamente deplorável, com pedaços de pano sujos, finos demais para serem considerados colchões e rasgados, sendo evidente que aqueles existentes não cumprem a função a que se destinam.

Um problema que se mostrou recorrente nas unidades prisionais é que grande parte das celas visitadas apresentavam “comarcas” extremamente deterioradas. Foram ouvidos relatos de celas em que algumas “comarcas” desabaram, colocando em risco os internos.

Apesar de o art. 45, §2º, da Lei de Execução Penal, bem como a Regra 43 das Regras de Mandela e o art. 24 das Regras Mínimas de Tratamento ao Preso no Brasil vedarem expressamente o emprego de cela escura enquanto sanção disciplinar, visto que ensejaria em tratamento cruel, desumano e degradante, 45,5% das unidades prisionais analisadas não possuem iluminação suficiente nas celas, assim como muitas delas sequer têm iluminação artificial. Insta ressaltar que 54,5% das unidades não possuíam informações quanto à iluminação das celas.

Ainda, 54,5% dos estabelecimentos analisados apresentaram a infraestrutura elétrica extremamente deteriorada, de forma que o uso de “gambiarras” é frequente nas celas. É comum nestas unidades que utilizem materiais como alumínio, papel e papelão para buscar obter energia, o que os coloca em risco, com a alta possibilidade de provocação de curtos-circuitos e incêndios. Somente 01 das unidades visitadas possuía as instalações elétricas em estado razoável e 42,4% não apresentaram informações.

O art. 9 das Regras Mínimas Para Tratamentos dos Presos no Brasil determina que “os locais destinados aos presos deverão satisfazer as exigências de higiene, de acordo com o clima, particularmente no que se refere à superfície mínima, volume de ar, calefação e ventilação”, bem como o art. 88, parágrafo único, da Lei de Execução Penal estabelece como requisito básico das celas “salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana”.

Todavia, o que se percebe na maioria esmagadora dos estabelecimentos visitados é que a estrutura das celas é deplorável e completamente insalubre, acarretando em graves problemas à saúde das pessoas encarceradas. Das trinta e três unidades visitadas, 81,8% delas apresentam celas úmidas, repletas de infiltrações nos tetos e paredes, bem como “bois” (espécie de buraco no chão em que os detentos podem fazer suas necessidades fisiológicas) entupidos e a maior parte das celas possuem o chuveiro instalado em cima do “boi”.

Além disso, somente 03 unidades apresentaram celas arejadas, 12 delas não possuíam informação e 54,5% apresentaram celas não arejadas, desrespeitando as legislações supracitadas. A situação deplorável destas celas, aliadas ao não fornecimento de água de maneira ininterrupta, bem como a escassez ou ausência de kit higiene e material de limpeza acarreta num ambiente inacreditavelmente insalubre, que possibilita a proliferação de animais e doenças.

Um percentual de 78,7% das unidades investigadas apresentou reclamações quanto à presença de insetos e roedores. As reclamações mais comuns dizem respeito à presença de mosquitos, lacraias, percevejos, baratas e ratos. Alguns presos narraram precisar improvisar espécies de armadilhas para tentar conter os animais, pois estavam sofrendo mordidas dos roedores durante a noite.

2.6 Atividades no Cárcere

O art. 83 da Lei de Execução Penal determina que os estabelecimentos penais deverão conter “serviços destinados a dar assistência, educação, trabalho, recreação e prática esportiva”, bem como a Regra 104 das Regras de Mandela institui que “Devem ser tomadas

medidas no sentido de melhorar a educação de todos os reclusos (...) A educação de analfabetos e jovens reclusos será obrigatória, prestando-lhe a administração prisional especial atenção”. A despeito disso, 45,4% das unidades analisadas não possuem escolas em suas dependências e das 51,5% unidades que possuem escolas, 100% delas não possuem vagas suficientes para o contingente de pessoas encarceradas, conforme tabela a seguir, fato que é agravado pela condição de superlotação.

Unidade Prisional	Internos	Assistência Escolar	Nº de Vagas
SEAPTB	376	Sim	n.i. - Não há para todas
ISAP-TT	1.078	Não há	-
CP - PA	2.024	Não há	-
SEAPAF	2.222	Não há	-
SEAPCN	1.650	Não há	-
SEAPEM	1.849	Sim	250
SEAPAT	3.087	Sim	95
SEAPFS	131	Não há	-
SEAPFM	735	Não há	-
SEAPGC	888	Sim	250
SEAPMM	1.125	Sim	n.i.
SEAPPR	1.389	n.i.	n.i.
UPPMERJ	220	Não há	-
SEAPJC	1.965	Sim	220
SEAPNH	543	Sim	202
SEAPNS	356	Não há	-
SEAPSR	1.099	Sim	220
SEAPJF	572	Sim	149
SEAPMS	1.827	Sim	208
SEAPBS	675	Sim	80
SEAPCF	1.558	Sim	98
COL. AGR.	94	Não há	-
SEAPHR	111	Não há	-
SEAPJL	2.245	Sim	n.i.
SEAPLP	20	Não há	-
SEAPVP	3.421	Sim	280
SEAPPC	3.410	Sim	200

SEAPPM	1.238	Sim	93
SEAPDC	435	Não há	-
SEAPJS	1.862	Não há	-
SEAPSN	1.045	Sim	272
SEAPEC	791	Não há	-
SEAPRN	1.114	Não há	-

Legenda: n.i.: Não Informado

A Regra 64 das Regras de Mandela estabelece que deve haver pelo menos uma biblioteca em cada unidade prisional. Um total de 08 unidades não possui biblioteca, 04 não possui informação e 21 possui. Das unidades com biblioteca, 07 tem somente para uso dos alunos matriculados nas escolas e 09 possuem uso coletivo. Considerando-se que a maior parte das unidades não possuem vagas suficientes para acesso irrestrito a escola, pode-se dizer que somente 09 unidades possuem biblioteca, ou seja, 27,2% das unidades pesquisadas possuem acesso à biblioteca conforme determinado pela legislação.

A Regra 96 das Regras de Mandela determina que todos os reclusos devem ter a oportunidade de trabalhar e/ou participar ativamente na sua reabilitação, bem com o art. 31 da Lei de Execução Penal estabelece que os condenados à penas privativas de liberdade estarão obrigados ao trabalho e os presos provisórios não serão obrigados e somente poderão realizar atividade no interior do estabelecimento.

Entretanto, cumpre dizer que das trinta e três unidades prisionais, 04 não ofertam nenhum tipo de atividade laboral, enquanto uma não possui informações e 28 ofertam. Todavia, nestas 28 unidades a única atividade ofertada é o cargo de “faxina” (tarefas necessárias para o funcionamento e manutenção da própria unidade, desde limpeza à distribuição de alimentos) e as ofertas estão extremamente distantes de abarcar todo o contingente da população carcerária, conforme tabela a seguir, logo, está longe de funcionar regularmente.

Unidade Prisional	Internos	Atividade Laborativa	Nº de internos
SEAPT B	376	Faxina	n.i. - não há para todas
ISAP-TT	1.078	Faxina	30

CP - PA	2.024	Faxina	30
SEAPAF	2.222	Faxina	27
SEAPCN	1.650	Faxina e Reciclagem	n.i.
SEAPEM	1.849	Sim, não especificado	80
SEAPAT	3.087	Faxina e Reciclagem	41
SEAPFS	131	Não há	-
SEAPFM	735	Faxina	10
SEAPGC	888	Sim, não especificado	45
SEAPMM	1.125	Faxina	45
SEAPPR	1.389	n.i.	n.i.
UPPMERJ	220	Não há	-
SEAPJC	1.965	Faxina	12
SEAPNH	543	Faxina e Padaria	54
SEAPNS	356	Faxina	27
SEAPSR	1.099	Faxina e Reciclagem	25
SEAPJF	572	Faxina	21
SEAPMS	1.827	Faxina	n.i.
SEAPBS	675	Faxina	n.i.
SEAPCF	1.558	Faxina e Padaria	65
COL. AGR.	94	Faxina, Agropecuária, Padaria e "Semeando Vidas"	94
SEAPHR	111	Não há	-
SEAPJL	2.245	Faxina	n.i.
SEAPLP	20	Não há	-
SEAPVP	3.421	Mercearia, Faxina e Reciclagem	104
SEAPPC	3.410	Faxina, Jardinagem e Auxiliar Ambulatorial	215
SEAPPM	1.238	Faxina	10
SEAPDC	435	Faxina	23
SEAPJS	1.862	Faxina	n.i.
SEAPSN	1.045	Faxina	42
SEAPEC	791	Faxina	3
SEAPRN	1.114	Faxina	16

Legenda: n.i.: Não Informado

Ainda, a Regra 104 das Regras de Mandela determina que “devem ser proporcionadas atividades recreativas e culturais em todos os estabelecimentos prisionais em benefício da

saúde mental e física dos reclusos”, bem como a Regra 23 do mesmo dispositivo institui que “todos os reclusos que não efetuam trabalho no exterior devem ter pelo menos uma hora diária de exercício adequado ao ar livre quando o clima o permita”.

Entretanto, 54,5% das unidades prisionais observadas não possuem acesso à atividades culturais ou sociais, 21,2% não possuem informação e apenas 24,2% possuem. Além disso, 08 estabelecimentos não possuem acesso a nenhuma atividade de lazer, enquanto 22 possuem. Todavia, destas 22 unidades, 19 somente possuem como atividade de lazer o futebol durante o banho de sol. Tendo em vista a problemática da implementação do banho de sol, conforme se verá a seguir, percebe-se que 81,8% dos estabelecimentos prisionais não possuem atividade de lazer regularmente.

2.7 Banho de Sol

A Regra 42 das Regras de Mandela determina, dentre outras, que a acessibilidade a ambientes ao ar livre e exercício físico devem ser aplicadas a todas as pessoas privadas de liberdade, sem exceção. As Regras Mínimas Para o Tratamento do Preso no Brasil, em seu art. 14¹²¹, institui que todo preso que não se ocupar de tarefa ao ar livre deverá dispor de pelo menos uma hora para realizar exercícios físicos adequados ao banho de sol. Ainda, o art. 52, inciso IV, da Lei de Execução Penal estabelece que é direito do preso sair da cela por duas horas diárias, em grupos de até quatro presos.

O Núcleo de Defesa dos Direitos Humanos (NUDEDH) da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro interpôs o Agravo de Instrumento nº 0014521-23.2015.8.19.0000, que possui decisão do dia 10 de junho de 2015 determinando que, para todos os internos do Estado do Rio de Janeiro, deverá ser respeitado o mínimo de uma hora de banho de sol diário em local externo e adequado à realização de atividades físicas.

Todavia, a realidade vivida pela população carcerária fluminense se demonstra muito distante do que fora determinado. Somente 04 das unidades analisadas cumprem o banho de sol conforme determinação judicial. Isso quer dizer que 81,8% das unidades prisionais analisadas não respeitam o direito de uma hora diária de banho de sol a todos os detentos, sem

¹²¹ Disponível em: < <http://www.crpsp.org.br/interjustica/pdfs/regras-minimas-para-tratamento-dos-presos-no-brasil.pdf>> Acesso em: 20 set. 2021

exceção. Ainda, 36,6% dos estabelecimentos informaram possuir uma espécie de solário nas galerias (o teto é aberto, apesar de gradeado, de forma que há alguma incidência de luz) onde seria implementado o banho de sol – o que desrespeita toda a legislação supracitada.

Insta salientar que das trinta e três unidades analisadas, 26 contam com pátios para banho de sol. Todavia, as direções alegam que não há número de funcionários suficiente para garantir uma logística que garanta o respeito ao direito de banho de sol a todos os detentos.

Em outubro de 2020, quando do julgamento do Habeas Corpus coletivo (HC) 172.136, a Segunda Turma do Superior Tribunal Federal, seguindo o Voto do Relator, Ministro Celso de Mello, decidiu, por unanimidade de votos, que todos as unidades prisionais brasileiras devem respeitar o direito de duas horas diárias de banho de sol.

E M E N T A: “HABEAS CORPUS” COLETIVO – O CASO EM JULGAMENTO – A QUESTÃO DO “HABEAS CORPUS” COLETIVO COMO INSTRUMENTO CONSTITUCIONAL DE DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS – O SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO : EXPRESSÃO VISÍVEL (E LAMENTÁVEL) DE UM ANÔMALO “ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL” – DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL, PROTEÇÃO DOS GRUPOS VULNERÁVEIS (INTEGRADOS, NO CASO, POR PESSOAS QUE COMPÕEM O UNIVERSO PENITENCIÁRIO) E FUNÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO EXERCÍCIO DE SUA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL – LEGITIMIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS, INCLUSIVE EM MATÉRIA PENITENCIÁRIA , E A RESERVA DO POSSÍVEL – ESCASSEZ DE RECURSOS E A QUESTÃO DAS “ESCOLHAS TRÁGICAS”: UM DILEMA QUE SE RESOLVE PELA PREPONDERÂNCIA DO “MÍNIMO EXISTENCIAL” – O DIREITO À SAÍDA DA CELA POR 02 (DUAS) HORAS DIÁRIAS PARA BANHO DE SOL COMO PRERROGATIVA INAFASTÁVEL DE TODOS AQUELES QUE COMPÕEM O UNIVERSO PENITENCIÁRIO BRASILEIRO, MESMO EM FAVOR DAQUELES SUJEITOS AO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO (LEP, ART. 52, IV) – CONCLUSÃO : “HABEAS CORPUS ” CONCEDIDO DE OFÍCIO E ESTENDIDO PARA TODO O PAÍS. (Habeas Corpus 172.136 São Paulo Rel.: Min. Celso De Mello, Segunda Turma, j. em 10/10/2020 – grifo nosso)¹²²

Embora o recorte da presente pesquisa se refira ao período de 2015 a 2018, é pertinente trazer à baila a decisão supracitada para demonstrar que, apesar do decurso do tempo, a dificuldade da implementação do banho de sol é grosseira, a despeito de toda a legislação que o estabelece como direito imprescindível do preso. Foi necessário que a Suprema Corte deste

¹²² Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754527040>> Acesso em: 20 set. 2021

país se manifestasse pelo básico: o cumprimento a um dos direitos mais básicos das pessoas privadas de liberdade.

Não surpreende que o perfil geral da pessoa encarcerada no Rio de Janeiro seja de jovens pretos e pardos com baixa escolaridade e pobres, afinal, conforme já demonstrado, é a reformulação para manutenção da lógica de sistema escravocrata que opera como mecanismo do genocídio do povo negro brasileiro. Desta forma, o que se percebe é uma constante violação de absolutamente todos os direitos dos presos, contrariando as legislações nacionais e internacionais e deixando as pessoas encarceradas em condições cruéis, desumanas, degradantes e vivendo sob tortura.

3. O SISTEMA CARCERÁRIO E A TORTURA PERPETRADA PELO ESTADO

3.1 Uma breve incursão histórica à legislação internacional de combate à tortura

Taiguara Líbano¹²³ faz uma análise histórica quanto a legislação internacional de combate à tortura. Indica como primeira aparição da temática o art. 5º da Declaração Universal dos Direitos Humanos em dezembro de 1948, que estabelece que “ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante”. Aduz que em 1966 a proibição da tortura é reiterada no art. 7º do Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos da ONU (PIDCP), porém acrescenta-se ao já estabelecido que ninguém poderá ser submetido a experiências médicas ou científicas sem seu consentimento.

Posteriormente, em 1969 a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica) fora aprovada e em seu art. 5º, inciso 2, instituiu ainda que “toda pessoa privada de liberdade deverá ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano”. Ressalta aqui o autor que os pactos referidos somente vieram a ser ratificados pelo Brasil em 1992 pois, enquanto eram firmados a América Latina vivia um contexto de ditaduras civis-militares, em que tortura, prisões ilegais, desaparecimentos forçados e execuções eram práticas cotidianas dos Estados.

Em dezembro 1984 a Convenção Contra Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes fora adotada pela Assembleia Geral da ONU e, segundo o autor, é o instrumento jurídico internacional mais importante sobre a temática de tortura, servindo como base para criação de convenções regionais. Seu artigo 1º estabelece que:

ARTIGO 1º

1. Para os fins da presente Convenção, o termo "tortura" designa qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de uma terceira pessoa, informações ou confissões; de castigá-la por ato que ela ou uma terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas; ou por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer natureza; quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência. Não se considerará como tortura as dores ou

¹²³ SOUZA, Taiguara Libano Soares e. **A Era do Grande Encarceramento: Tortura e Superlotação prisional no Rio de Janeiro**. 2015. Dissertação (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – Rio de Janeiro – 2015. p. 243/245.

sofrimentos que sejam consequência unicamente de sanções legítimas, ou que sejam inerentes a tais sanções ou delas decorram.

2. O presente Artigo não será interpretado de maneira a restringir qualquer instrumento internacional ou legislação nacional que contenha ou possa conter dispositivos de alcance mais amplo.

Percebe-se que o referido artigo estabelece, dentre toda a descrição do que enseja em tortura, que será considerada tortura tão somente quando for infligida por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas ou por pessoas instigadas ou que possuam consentimento de funcionário público. Ainda, em 1933 a Conferência Mundial da ONU sobre Direitos Humanos reitera a temática da luta contra a tortura e ressalta “ao fato de sua prática ser mais comum, nos locais de privação de liberdade, preconizando, portanto a adoção de um sistema de medidas preventivas”¹²⁴.

Por fim, narra o autor que, em dezembro de 2002, o Protocolo Facultativo à Convenção contra Tortura e outros Tratamentos, penas, cruéis, desumanos e degradantes (OPCAT) fora adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas com o intuito de se estabelecer uma perspectiva de prevenção à tortura, ensejando na criação de órgãos estatais, não vinculados aos centros de detenção, que realizassem visitas periódicas as unidades prisionais a fim de prevenir a perpetuação de tortura nesses espaços, criando um Subcomitê Internacional (SPT) e Mecanismos de Prevenção Nacionais (MPN).

3.2 O que é tortura?

Taiguara Líbano, ao analisar o conceito de tortura trazido pelo art. 1º da Convenção da ONU Contra a Tortura, nos aponta seis características que compõem o conceito¹²⁵. A primeira característica, “*infligção de dor ou sofrimento físico ou mental*”, visa demonstrar que a tortura não é necessariamente física, podendo ser psicológica; a segunda característica, “*severidade*”, implica na necessidade de a dor ou o sofrimento serem graves, sob pena de incorrer em tratamento cruel ou degradante nos termos do art. 16 da Convenção da ONU contra a tortura, não em tortura; a terceira característica, “*intencionalidade*”, indica que a tortura sempre suporá ação dolosa, não se admitindo a modalidade culposa; a quarta característica, “*finalística ou discriminatória*”, estabelece que a tortura pressupõe propósito determinado (como, por exemplo, obter confissão ou castigar) ou motivado por discriminação; a quinta

¹²⁴ Idem, p. 244.

¹²⁵ Idem p. 246/247.

característica, “*agente público*”, estabelece que o ato deverá ser infligido ou instigado por agente público no exercício de suas funções; e, por fim, a sexta característica, “*exclusão de sanções legítimas*”, pois o referido artigo institui que não ensejará em tortura dores e sofrimentos inerentes ou decorrentes das sanções legítimas.

Ainda, o autor nos demonstra como a conceito de tortura vem se ampliando desde a Convenção das Nações Unidas Contra a Tortura em 1984. Desta forma, começam a surgir novas características que comportam a compreensão de tortura, tais como: “*intimidação* (mera ameaça de tortura física, bem como ameaças de morte, etc., ensejam em tortura); “*privação sensorial*”, (técnicas de privação de sentidos); “*condições de detenção*”; “*uso excessivo da força para cumprimento da lei*”; “*penas corporais*”; e “*penas de morte*”¹²⁶.

Cumprе ressaltar, para fins desta pesquisa, o conceito das “*condições de detenção*”. O autor nos demonstra que a Comissão Europeia de Direitos Humanos, a Corte Europeia de direitos Humanos, bem como o Comitê de Direitos Humanos da ONU já firmaram inúmeros posicionamentos quanto a certas condições de detenção ensejarem em tortura, como “*superlotação, falta de acesso a água e alimentação, ausência de cuidados médicos, negação do suprimento das necessidades básicas de higiene para mulheres, confinamento em solitária por longa duração*”¹²⁷, que, segundo o Comitê de Direitos Humanos da ONU, viola diretamente os artigos 7 ou 10 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos¹²⁸.

3.3 Sim, há tortura no sistema penitenciário

Taiguara Líbano apresenta que em 1747 o principal cárcere no Rio de Janeiro se tratava da Cadeia Velha, destinada aos presos comuns. Aduz que nesta cadeia, reitero, em 1747, os presos já viviam em situação de extrema vulnerabilidade, com estruturas precárias, devendo custear suas despesas pois o Estado não contribuía com assistência material¹²⁹. Ainda, o autor afirma que em 1828 fora promulgada a Lei de 1º de Outubro, “que designava uma comissão para fiscalizar as prisões civis, militares, e eclesiásticas, dos cárceres dos

¹²⁶ Idem, p. 248/250.

¹²⁷ Idem, ibidem.

¹²⁸ Idem, ibidem.

¹²⁹ SOUZA, Taiguara Libano Soares e. **A Era do Grande Encarceramento: Tortura e Superlotação prisional no Rio de Janeiro**. 2015. Dissertação (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – Rio de Janeiro – 2015. p. 159.

conventos dos regulares, e de todos os estabelecimentos públicos de caridade”¹³⁰ e mais uma vez o que se pode notar é um quadro de precariedade do cárcere. Taiguara Líbano apresenta um registro de uma inspeção em que constava no aljube, espécie de cárcere eclesiástico, um contingente de 390 pesos para um espaço construído para no máximo 20 pessoas, onde “a obtenção da obediência era assegurada com o uso reiterado da violência institucional, sendo as surras desferidas pelos carcereiros denominadas de ‘roda de pau’”¹³¹.

O aspecto dos presos nos faz tremer de horror: mal cobertos de trapos imundos, eles nos cercam por todos os lados e clamam contra quem os enviou para semelhante suplício, sem os ter convencido de crime ou delito algum. Os infelizes preferiam antes morrer de uma vez, do que acabar pouco a pouco no meio dos maiores tormentos da fome, do calor e vendo cada dia deteriorar-se mais a sua saúde. Os esconderijos desse edifício, construído para 12 a 20 pessoas, continham 390 presos!” (...) “No interior das salas sente-se um cheiro insuportável de cigarro, suor, latrinas e de toda a sorte de imundícies, que tornam semelhante prisão mais horrível do que o deve ser a habitação dos mais ferozes animais”. (...) “morre nelas grande número de presos abafados, principalmente no verão!”¹³²

A Unidade Prisional da PMERJ foi inaugurada originalmente em 1856 para receber escravos com o objetivo de ampliação da Casa de Detenção de Niterói (atual Instituto Penal Edgard Costa), para reduzir o superlotado sistema carcerário. Ainda, a unidade prisional Nilza da Silva Santos, segundo direção da Unidade, possivelmente já serviu como local destinado leilão de escravos na região conforme consta em relatório de vistoria.

Não fosse suficiente para ilustrar, O Instituto Penal Edgard Costa foi criado em 1870, como casa de Detenção de Niterói, e seu documento oficial mais antigo instituía que a unidade fosse destinada à escravos resistentes e condenados à trabalhos forçados. O relatório de vistoria da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro nos mostra a realidade que ali ainda opera: “no pátio da unidade construída para acautelar escravos fugidos, a maior parte dos presos ainda é composta por pretos e pardos”.

Não se pretende para fins desta pesquisa realizar uma análise histórica exaustiva sobre os estabelecimentos prisionais já existentes no Rio de Janeiro, todavia, fez-se necessário trazer à baila os exemplos supracitados a fim de demonstrar o que tem sido exposto desde o

¹³⁰ Idem, p. 160.

¹³¹ Idem, ibidem.

¹³² VIEIRA FAZENDA, J., Antiquilhas e Memórias do Rio de Janeiro. apud SOUZA, Taiguara Libano Soares e. **A Era do Grande Encarceramento: Tortura e Superlotação prisional no Rio de Janeiro**. 2015. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – Rio de Janeiro – 2015. p. 60.

início deste trabalho: as unidades prisionais fluminenses permanecem como espaços de manutenção de uma lógica escravista de segregação, tortura e morte operando com fim no genocídio negro.

O Mecanismo de Prevenção e Combate à Tortura do Estado do Rio de Janeiro lançou um manifesto¹³³ no dia internacional de apoio às vítimas de tortura para enfatizar o que temos elaborado ao longo desta pesquisa: Há tortura no Brasil. Há tortura nos espaços de privação de liberdade no Rio de Janeiro. O manifesto nos explica que a interpretação jurídica da palavra “tortura” possui limites no Brasil, entretanto, no campo internacional, “é patente que o que vivenciamos no sistema prisional brasileiro é tortura, sistemática e generalizada”¹³⁴.

Conforme nos demonstra o manifesto, bem como pelo já exposto nesta pesquisa, a tortura é implementada recorrentemente nos processos de dominação e controle desde a origem de nosso país. Desde a tortura e morte empregada contra os povos africanos aqui escravizados, bem como aos indígenas, perpassando por todos os períodos ditatoriais brasileiros do século XX até hoje, contra a população marginalizada e carcerária – a tortura é mecanismo institucional brasileiro. Apesar de a tortura ser proibida e criminalizada dentro do “Estado Democrático de Direito”, na prática, conforme já exposto, o sistema penal subterrâneo opera cotidianamente em nossa sociedade.

Consideramos tortura nos espaços de privação de liberdade: os processos de degradação e precarização das arquiteturas institucionais; a superlotação; o acesso limitado ou a completa falta de acesso a serviços e direitos básicos; a completa insegurança alimentar impostas aos presos e presas; o acesso restrito a água e água potável; as agressões físicas, verbais, sexuais e morais. Ou seja, a tortura se constitui em um conjunto de práticas que atingem cotidianamente o corpo e a existência das pessoas presas e com a utilização de diversos e distintos instrumentos. Mas a seletividade racista que marca a história da tortura e sua manutenção não se restringe a espaços de privação de liberdade, pois também se materializa nas ações policiais e suas consequências aos territórios de favela e periferia.¹³⁵

O manifesto do Mecanismo de Prevenção e Combate à Tortura afirma que “as diversas características encontradas nos espaços de privação de liberdade e nessas operações que se traduzem em condições de tratamento cruel, desumanos e degradante são, na verdade, práticas

¹³³ Disponível em: <http://mecanismorj.com.br/wp-content/uploads/H%C3%A1-Tortura.pdf> Acesso em: 23 set. 2021.

¹³⁴ Idem.

¹³⁵ Idem.

e variações de tortura”¹³⁶, pois estas violências perpetradas contra pessoas privadas de liberdade, que não possuem mecanismos de defesa dentro do sistema, são e devem ser consideradas tortura.

3.4 A responsabilidade político-criminal dos atores do sistema penal

Considerando que o cenário descrito não parece ser apenas resultado de mero descaso, ineficiência ou equívocos individuais, mas, antes, a realização prática de mentalidades, discursos e práticas político-criminais essencialmente punitivistas, seria possível atribuir responsabilidade político-criminal aos atores do sistema penal por esse estado de coisas?

Salo de Carvalho realizou uma demonstração empírica a partir de análise de casos com o fim de demonstrar a responsabilidade do Judiciário pelo encarceramento seletivo de jovens negros e periféricos no Brasil¹³⁷ a partir de sete casos principais que garantirão o que irá chamar de “populismo punitivo”, quais sejam: a lei de crimes hediondos; a política criminal de drogas; os delitos patrimoniais sem violência; os delitos patrimoniais violentos; os substitutivos penais; a aplicação judicial das penas (penas em concreto); e o encarceramento de adolescentes.

A Lei 8.072/90, Lei dos Crimes Hediondos, segundo o autor, “representa o marco simbólico do ingresso do Brasil no cenário internacional do grande encarceramento”¹³⁸. Com esta Lei é inaugurado um processo de aumento de justificativas legislativas para o encarceramento de pessoas aliado a restrição da saída deste contingente carcerário, com, a título exemplificativo, a “criação de novos tipos incriminadores, na elevação das penas em abstrato, no enrijecimento nas formas de cumprimento das penas (regimes prisionais), no aumento das hipóteses de prisões cautelares, na restrição de indultos e comutação das penas”¹³⁹.

Em relação à política criminal de drogas, o autor afirma que a criminalização omnicompreensiva – termo cunhado por Munõz Conde para explicar uma intervenção em

¹³⁶ Idem.

¹³⁷ CARVALHO, Salo de. **Rev. Fac. Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 67, pp. 623 – 652. O encarceramento seletivo da juventude negra brasileira: a decisiva contribuição do Poder Judiciário, jul./dez. 2015.

¹³⁸ Idem, p. 10.

¹³⁹ Idem, ibidem.

todas as fases do ciclo da droga -, com os tipos penais abrangentes, somente serve ao encarceramento em massa de jovens, negros, pardos e pobres, conforme já analisado nesta pesquisa.

Quanto aos delitos patrimoniais sem violência, o autor questiona a validade de se encarcerar em regime fechado ou semiaberto pessoas que cometeram crimes que não envolvam violência, tais como receptação, furto e estelionato. Salo de Carvalho apresenta uma comparação entre os referidos delitos e os crimes contra o patrimônio público, como crimes tributários e previdenciários. Segundo o autor, “é tradição do nosso ordenamento jurídico ser extremamente generoso, criando inúmeros mecanismos de extinção da punibilidade em razão da reparação do dano”¹⁴⁰ nos crimes contra o patrimônio público.

Pergunta relativamente singela torna a questão indiscutivelmente constrangedora: configura maior dano a conduta cometida contra o patrimônio público ou aquela praticada contra o patrimônio privado? Para explicar o encarceramento dos crimes contra o patrimônio privado e a blindagem dos crimes contra o patrimônio público outra questão, relativa ao sujeito ativo da infração, deve ser proposta: quem é o autor dos crimes de furto e de receptação e quem é o autor da omissão de tributos e da apropriação indébita previdenciária?¹⁴¹

Salo de Carvalho aponta que até mesmo nos crimes patrimoniais violentos é necessário expandir o debate do que significa “violência” e “grave ameaça”, que qualificam os crimes de furto em roubo e, para tanto, o autor se utiliza do art. 147 do Código Penal¹⁴², qual seja o delito de ameaça.

A questão relativa à imputação do roubo por grave ameaça (e que parece bastante evidente embora não atinja o debate dogmático) é a de que este elemento (grave ameaça) que qualifica o furto em roubo deve ser necessariamente uma conduta sensível e objetivamente mais ofensiva do que aquela definida no art. 147 do Código Penal (ameaça). Se à subtração da coisa alheia móvel for agregada conduta compatível com os elementos típicos do art. 147, não há, evidentemente, ameaça grave, e, por consequência, o delito é o de furto e não de roubo.¹⁴³

¹⁴⁰ Idem, p. 17.

¹⁴¹ Idem, p. 18.

¹⁴² Art. 147 - Ameaçar alguém, por palavra, escrito ou gesto, ou qualquer outro meio simbólico, de causar-lhe mal injusto e grave:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

Parágrafo único - Somente se procede mediante representação.

¹⁴³ CARVALHO, Salo de. **Rev. Fac. Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 67, pp. 623 – 652. O encarceramento seletivo da juventude negra brasileira: a decisiva contribuição do Poder Judiciário, jul./dez. 2015. p. 21.

Quanto aos substitutivos penais, o autor narra que, a despeito da reforma do Código Penal em 1984 apresentando sanções alternativas à prisão, estas somente passam a ser aplicadas com a Lei 9.714/98, “que ampliou os requisitos que permitem ao juiz, na sentença condenatória, preferir a privação da liberdade em prol das “penas alternativas”¹⁴⁴. Ainda, alguns anos antes, em 1995, houve também a edição da Lei 9.099, que criou os Juizados Especiais Criminais, visando alternativas aos crimes de menor potencial lesivo, que trouxe novidades como a transação penal, a conversão da pena de prisão em pena alternativa e a suspensão condicional do processo, que demonstravam uma evidente busca pela redução dos processos criminais e das prisões, todavia, segundo o autor, a aplicação dos institutos restou frustrada pois, o número de processos e prisões somente aumentou.

Por mais triste que seja o diagnóstico, nas últimas duas décadas, as penas e medidas alternativas se converteram em um conjunto de alternativas à liberdade e não ao cárcere ou ao processo. Os dados permitem concluir que o Poder Judiciário seguiu, apesar das inovações legislativas, determinando prisões preventivas e condenando à prisão os “culpados de sempre” (juventude negra das periferias dos grandes centros urbanos). Mas, para além da cotidiana ação seletiva, em reforço ao populismo punitivo, o Judiciário ampliou a rede de sanções, consolidando uma espécie de inversão ideológica do princípio do *in dubio pro reu* que poderia ser exposta na máxima *in dubio pro pena* ou medida alternativa, na linha do diagnóstico (*in dubio pro transação penal*) apresentado por Luiz Antônio Bogo Chies em suas investigações sobre os Juizados Especiais Criminais.¹⁴⁵

Em relação a aplicação judicial das penas (penas em concreto), o autor afirma que se pode perceber a adesão do Judiciário ao “populismo punitivo” através do “tempo médio das penas aplicadas”. Demonstra o autor que em meados da década de 90 mais da metade das penas de prisão foram fixadas judicialmente acima do limite dos oito anos e aduz que ainda que houvesse uma busca legislativa pelo “aumento da quantidade das penas em abstrato, nota-se, em paralelo, como reforço político-criminal, o aumento médio das penas em concreto, situação que implica diretamente o Judiciário”¹⁴⁶.

Por fim, o autor demonstra com o encarceramento de adolescentes em conflito com a lei aumentou drasticamente, funcionando como mais um mecanismo de encarceramento em massa, a despeito de se tratar do sistema socioeducativo. O autor nos demonstra que “o número de adolescentes encarcerados por 100.000 habitantes evoluiu, entre os anos de 1996 e 2010, de

¹⁴⁴ Idem, p. 22.

¹⁴⁵ Idem, p. 24.

¹⁴⁶ Idem, p. 25.

2,72 para 9,24, isto é, 239,7%. Em números absolutos, o aumento de 4.245 para 17.703, correspondente a 317,03%¹⁴⁷.

Com análise dos casos supracitados, Salo de Carvalho nos demonstra que o Poder Judiciário, de fato, possui grande responsabilidade pelo encarceramento em massa. Aduz que “nas últimas duas décadas, tem abdicado de ser um filtro constitucional à demanda criminalizadora e, em vários momentos, tem aderido ao populismo punitivo”¹⁴⁸.

Aliado a isso, o autor afirma que as polícias, desde a escravidão, perpassando a ditadura militar, até hoje, com a guerra as drogas, empregam a violência institucional como práticas de uma política de extermínio da juventude negra e, paralelamente, o Ministério Público e o Poder Judiciário vêm legitimando essa seletividade operada pelas polícias, funcionando como, segundo afirma Tiago Joffily, co-executores.

*Ora, se esse incremento absurdo no número de presos ocorre, então é porque esses agentes políticos não estão afinados com as políticas de segurança pública, tal como definidas pelas instâncias democráticas de controle social. Por alguma razão, em que pesem as diversas indicações no sentido da necessidade de um uso parcimonioso do poder punitivo, os agentes do sistema criminal continuam atuando em sentido diametralmente contrário a este. E o que torna ainda mais grave essa postura é o fato de que, justamente aqui, na área da segurança pública, a atuação do Ministério Público e do Poder Judiciário não se limita a um papel indutor ou de controle da execução da política pública, como ocorre em outros campos, mas sim de co-executor dessa política ao lado das instâncias policiais.*¹⁴⁹ (Grifos nossos)

Portanto, entendemos que sim, não apenas o encarceramento em massa brasileiro, no qual o caso do Rio de Janeiro representa um exemplo emblemático, encerra formas de tortura nas unidades prisionais, como os atores do sistema penal devem assumir responsabilidade político-criminal em, efetivando direitos humanos e fundamentais, reverter este cenário, inclusive a partir do próprio saber jurídico-penal. A partir disso, analisaremos a seguir estratégias de redução de danos que se mostrem como alternativas ao sofrimento imposto pelo cárcere às pessoas privadas de liberdade.

¹⁴⁷ Idem, p. 27.

¹⁴⁸ Idem, ibidem.

¹⁴⁹ JOFFILY, Tiago. **A atuação do Ministério Público na defesa dos direitos humanos**: entre a tutela coletiva e a persecução penal. Ministério Público: Pensamento Crítico e Práticas Transformadoras. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016. Disponível em: https://www.academia.edu/33589468/A_ATUA%C3%87%C3%83O_DO_MINIST%C3%89RIO_P%C3%9AB_LICO_NA_DEFESA_DOS_DIREITOS_HUMANOS_ENTRE_A_TUTELA_COLETIVA_E_A_PERSECU%C3%87%C3%83O_PENAL Acesso em: 22 set. 2021

4. ESTRATÉGIAS JURÍDICO-PENAIIS DE REDUÇÃO DO SOFRIMENTO IMPOSTO NO E PELO CÁRCERE

Haja vista o exposto, percebemos que a estrutura do sistema penal brasileiro, mais especificamente, para fins desta pesquisa, do caso emblemático do Rio de Janeiro, é racista e faz parte de um projeto de genocídio negro forjado desde a escravidão. Eis, portanto, a necessidade de se desestruturar esse sistema. Sendo assim, passa-se à busca de soluções e alternativas desde o próprio saber jurídico-penal, à lógica segregacionista e violenta do sistema penal.

O ramo do saber eleito para se refletir a respeito das estratégias de redução de danos é, especialmente, o direito penal. Não se desconhecem as inúmeras possibilidades de redução de danos no campo da execução penal (como a aplicação do princípio *numerus clausus*¹⁵⁰), ou no processo penal (como a implementação de audiências de custódia¹⁵¹). Entretanto, não apenas os limites do presente trabalho exigiram recorte mais específico, como também e principalmente deve-se levar em conta que, se na execução penal e no processo penal parece se evidenciar de forma mais contundente a formação de um consenso, mínimo, de redução de danos (em especial pela jurisprudência do STF), o mesmo não se pode dizer do direito penal, o que é grave, uma vez que é no reconhecimento do injusto penal e na atribuição de responsabilidade ao agente, bem como na conceituação da pena que primeiro se habilita e legitima poder punitivo.

Assim, inicia-se o capítulo a partir da consideração do Estado de Coisas Inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro (marco interpretativo), trazendo-se contribuições no âmbito da teoria do delito e da aplicação da pena, destacando-se o papel do Sistema Interamericano de Direitos Humanos para, ao final, se levantar perspectivas político-criminais de médio e longo alcance, como o abolicionismo penal.

¹⁵⁰ Por todos, ROIG, Rodrigo Duque Estrada. Um princípio para a execução penal: *numerus clausus*. Revista Liberdades, São Paulo, n. 15, p. 104-120., jan./abr. 2014.

¹⁵¹ Como argumenta, por exemplo, SOUZA, Carlos Eduardo Freitas de. **O sentido da intervenção do Defensor Público na audiência de custódia** (no contexto mais amplo do acesso ao direito, no Brasil e em Portugal). 2020. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais) - Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, 2020, p. 93-98.

4.1 Um marco interpretativo para se compreender o sistema penal – e o direito penal: o Supremo Tribunal Federal e o “Estado de Coisas Inconstitucional”

Em setembro de 2015 o Superior Tribunal Federal reconheceu, liminarmente, o “Estado de Coisas Inconstitucional” no sistema penitenciário brasileiro, quando da Arguição de Preceito Fundamental (ADPF) 347, proposta pelo Partido Socialista e Liberdade (PSOL), vejamos:

CUSTODIADO – INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL – SISTEMA PENITENCIÁRIO – ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADEQUAÇÃO. Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil. SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – FALHAS ESTRUTURAIS – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO. **Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional”.** FUNDO PENITENCIÁRIO NACIONAL – VERBAS – CONTINGENCIAMENTO. Ante a situação precária das penitenciárias, o interesse público direciona à liberação das verbas do Fundo Penitenciário Nacional. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. Estão obrigados juízes e tribunais, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a realizarem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contado do momento da prisão. (ADPF 347 MC, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, j. em 09/09/2015 – grifo nosso)¹⁵².

A partir disso, compreende-se que a declaração de “estado de coisas inconstitucional” figura como princípio de interpretação e aplicação das leis relativas ao sistema penitenciário, observando-se cada situação e sua compatibilidade, ou não, com a Constituição, fazendo-se da prisão, de fato, a *ultima ratio* ¹⁵³

Todavia, a despeito de, em 2015, a Suprema Corte ter proferido decisão liminar reconhecendo as violações a direitos fundamentais dos detentos pertencentes ao contingente carcerário brasileiro, ainda hoje permanecem as mesmas estruturas, práticas e discursos inconstitucionais. Em resistência a esse cenário, levantam-se algumas propostas, aqui

¹⁵² Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>> Acesso em 05 set. 2021

¹⁵³ VALOIS, Luís Carlos. **Processo de execução penal e o estado de coisas inconstitucional** – Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019. p. 22.

analisadas as que parecem se mostrar mais relevantes, seja por contribuições práticas ou teóricas de maior destaque.

4.2 Um novo emprego do art. 66, CP: uma atenuante genérica de raça

A Defensora Pública Renata Tavares, titular da Defensoria Pública Estadual do Estado do Rio de Janeiro, nos traz uma pesquisa bastante interessante, onde parte da perspectiva de que o sistema penal é racista e, portanto, devemos levar isto em consideração enquanto juristas. Aduz que, por um lado, temos uma população negra que é subalternizada, enquanto, por outro lado, temos uma população branca caracterizada pelo privilégio de ser branca¹⁵⁴. Dessa forma, como alternativa dentro do processo penal, a autora propõe que, na segunda fase da dosimetria da pena, seja aplicada a “atenuante genérica da raça nos crimes onde o réu/ré for afrodescendente”¹⁵⁵.

O Código Penal, em seu artigo 66, nos traz a possibilidade de aplicação de atenuante genérica, desde que circunstância relevante, *in verbis*: “Art. 66. A pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei.”¹⁵⁶ Se considerarmos enquanto circunstância relevante a discriminação racial, caberá a aplicação do referido artigo enquanto atenuante. Renata Tavares propõe duas opções: (i) que seja elaborada de maneira a demonstrar que a localidade em que o réu/ré foi preso possui características discriminatórias em termos estruturais; ou (ii) seu reconhecimento em razão do pertencimento ao grupo vulnerável como forma de simbólica de denúncia da situação de discriminação histórica. Seja como for, o objetivo maior desta

¹⁵⁴ Assim sendo, por “branquitude” deve-se entender “o espaço sociocultural de privilégios e de poder conferidos os indivíduos de população branca”. Reconhecer o privilégio de ser branco é sair da neutralidade que nos impôs o mito da democracia racial, e reconhecer que o racismo é cruelmente naturalizado em nossa sociedade. O que é nascer branco ou ser “lido” como branco na sociedade brasileira? É receber atributos positivos. Por exemplo, se uma pessoa digita “turbante feio” no Google, logo aparecem imagens de mulheres negras; se a for “turbante bonito”, aparecerão mulheres brancas. É saber que não será parado em blitz da polícia por sua cor. É saber que não precisa proteger seu filho contra o racismo sistêmico. Uma mãe branca, antes do filho sair, sempre lembra de levar o casaco, a mãe negra, lembra o filho de levar o casaco e a identidade! É saber que não terá sua inteligência desafiada por conta da sua classificação étnica. TAVARES, Renata. XIII Congresso Nacional de Defensores Públicos. **Teses e práticas exitosas**: DEFENSORIA PÚBLICA: EM DEFESA DAS PESSOAS EM SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE / 13. Congresso Nacional dos Defensores Públicos. – Santa Catarina, 2017. p. 154.

¹⁵⁵ Idem, p. 157.

¹⁵⁶ Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 04 set. 2021.

aplicação da atenuante genérica, seria, na verdade, o de chamar a atenção, no processo penal, para um problema central, qual seja, o pertencimento do réu a um grupo vulnerável¹⁵⁷.

Renata Tavares ainda assevera que “é obrigação dos Estados que conformam o Sistema Interamericano de Direitos Humanos erradicar todo tipo de discriminação racial, adotando, inclusive, medidas de ação afirmativa”¹⁵⁸. Considerando o exposto nos capítulos anteriores quanto à construção do imaginário policial, que remonta ao tempo da escravidão para perseguição de corpos negros, aliado à problemática (para dizer o mínimo) Súmula 70 do Tribunal do Estado do Rio de Janeiro¹⁵⁹ - que permite a condenação dos réus tão somente com base em testemunhos policiais que efetuaram a detenção, com impacto desproporcional sobre réus negros, jovens e pobres¹⁶⁰ - a aplicação da referida atenuante possibilita o reconhecimento de que há racismo institucional e, ao menos, para dar início à resolução do problema, permite uma diminuição da pena de pessoas negras que ingressarem no sistema penal, reduzindo o tempo em que ficarão expostas à violação de seus direitos fundamentais.

4.3 O desumano sistema penitenciário e as penas ilícitas: uma questão de realidade e proporcionalidade

A partir da percepção da estrutura do sistema penitenciário como infligência de pena cruel e degradante contra os detentos, o professor Eugenio Raúl Zaffaroni compreende que tal realidade vai de encontro às normas constitucionais. Sendo assim, toda pena cumprida dentro de uma realidade carcerária deplorável deve ser considerada como pena ilícita.

¹⁵⁷ Idem, Ibidem.

¹⁵⁸ Idem, p 158.

¹⁵⁹ SÚMULA TJ Nº 70: O FATO DE RESTRINGIR-SE A PROVA ORAL A DEPOIMENTOS DE AUTORIDADES POLICIAIS E SEUS AGENTES NÃO DESAUTORIZA A CONDENAÇÃO. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/31404/testemunho-policial.pdf?_=10>. Acesso em: 04 set. 2021.

¹⁶⁰ “Como se sabe, existem policiais militares dignos e que resistem às situações de violência e às práticas corruptivas. No entanto, os dados concretos do cotidiano das instituições policiais apresentados igualmente não permitem uma generalização da conclusão oposta, ou seja, não permitem que se tenha como máxima indiscutível a credibilidade dos depoimentos de policiais, como acaba acontecendo no momento em que a Súmula nº 70 é incorporada acriticamente nos procedimentos judiciais. Nesse sentido, parece ser fundamental, antes de se tomar a Súmula nº 70 como dogma, levar em consideração as particularidades do sistema penal brasileiro e analisar os elementos de prova que integram o processo para verificar se efetivamente, no caso concreto, o entendimento pretoriano consolidado é coerente e racional.” CARVALHO, Salo de. WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. **Revista de Estudos Criminais**, v. 17, n. 68. Making a Drug Dealer: o impacto dos depoimentos policiais e os efeitos da Súmula 70 do TJRJ na Construção do caso Rafael Braga, 2018. p. 60. Disponível em: <https://www.academia.edu/36526270/Carvalho_and_Weigert_Making_a_Drug_Dealer_o_impacto_dos_depoimentos_policiais_e_os_efeitos_da_S%C3%BAmula_70_do_TJRJ_na_Constru%C3%A7%C3%A3o_do_caso_Rafael_Braga> Acesso em: 09 set. 2021

A solução dogmática a que chegaremos segundo o método assim entendido, isto é, reconstruindo o sistema com base nos dogmas resultantes da análise das leis constitucionais, tem um fundamento jurídico claro: as constituições e o direito internacional são normas fundamentais e as primeiras que a construção jurídica deve levar em consideração. A realidade das prisões torna as penas de prisão ilícitas e até constitui tortura. Essas penas são proibidas por estas normas fundamentais: portanto, por mandato constitucional, o juiz deve autorizar apenas as penas legais ou, pelo menos, as menos ilegais possíveis em suas circunstâncias específicas. (Tradução livre)¹⁶¹.

Zaffaroni nos dirá ainda que há a necessidade de atentarmos ao Princípio da Proporcionalidade. Segundo o autor, o legislador, quando da criação do Código Penal, estabelece penas buscando uma resposta jurídica que seja equiparável à lesão do bem jurídico ofendido. Isto posto, as penas fixadas pelo legislador somente levam em consideração a privação de liberdade do apenado, sem considerar a estrutura deste sistema penitenciário.

Todavia, aliado à privação de liberdade do detento, temos um sistema carcerário que funciona, na prática, como tratamento cruel e degradante ou tortura, de forma que a pena cominada não condiz com a realidade - e por isso se torna uma pena ilícita. A partir disso, portanto, o autor afirma que devemos recalculas estas penas para que sejam proporcionais à lesão do bem jurídico:

A pena de prisão proporcional implica um certo tempo de sofrimento adequado à culpa pelo ato, mas se o sofrimento for muito maior, esse tempo de maior sofrimento quebra a proporcionalidade e viola o princípio republicano correspondente: o sofrimento está sendo infligido ao que não foi calculado pelo legislador no código no momento de estabelecer a duração da pena de prisão. O motivo indica que: se (X sofrimento = Z tempo); a (X x 2 sofrimento) deve corresponder a (Z -2 vez). É uma questão de pura lógica, o que torna a integralidade da construção dogmática dirigida ao juiz e aos operadores do poder jurídico em geral. (Tradução livre)¹⁶²

¹⁶¹ “La solución dogmática a que llegaremos conforme al método así entendido, es decir, reconstruyendo el sistema con su base asentada en los dogmas resultantes del análisis de las leyes constitucionales, tiene un claro fundamento legal: las constituciones y el derecho internacional son las normas fundamentales y las primeras que debe tomar en cuenta la construcción jurídica. La realidad de las prisiones hace que las penas de prisión sean ilícitas e incluso configuren torturas. Estas penas están prohibidas por esas normas fundamentales: por ende, por mandato constitucional, el juez debe habilitar sólo penas lícitas o, al menos, lo menos ilícitas que sea posible en sus circunstancias concretas” (ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Penas ilícitas: Un desafío a la dogmática penal**. 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Editores del Sur, 2020. p. 27/28).

¹⁶² “La pena de prisión proporcional implica un determinado tiempo de sufrimiento adecuado a la culpabilidad por el hecho, pero si el sufrimiento es mucho mayor, ese tiempo de sufrimiento superior quebra la proporcionalidad y viola el correspondiente principio republicano: se está infligiendo a la persona un sufrimiento que no fue calculado por el legislador en el código al momento de establecer el tiempo de duración de la pena de prisión.

La razón indica que: si (X sufrimiento = Z tiempo); a (X x 2 sufrimiento) debe corresponder (Z -2 tiempo). Se trata de una cuestión de pura lógica, que hace a la completividad de la construcción dogmática dirigida al juez y a los operadores del poder jurídico en general” (Idem, p. 29).

Entretanto, cumpre ressaltar que Zaffaroni afirma que a mera redução do tempo dentro do sistema penal não soluciona a real problemática que é o tratamento cruel e tortura sofrida pela população carcerária. Propõe, então, mais dois passos: primeiro, há de se ater aos limites fixados pelas jurisprudências internacionais para as prisões preventivas e provisórias, somente as aplicando em caso de verdadeiro risco à sociedade ou de interferência nas investigações e devendo ser aplicada somente em curtos prazos; segundo, dever-se-ia limitar as prisões preventivas às pessoas denunciadas por crimes contra à vida, contra à integridade física e sexual e mediante arma de fogo com potencial lesivo, não se impondo prisão preventiva a nenhum outro tipo penal. De acordo com o autor, tais medidas ensejariam em uma gradativa redução da população carcerária.

Desse modo, ao não aumentar desnecessariamente o ingresso de pessoas nos presídios e, ao mesmo tempo, reduzir proporcionalmente as penas dos já encarcerados, seria provocada uma redução gradativa da população carcerária, até se concretizar, pela mera ação do juízes, que alcance uma aproximação tolerável em relação à capacidade de cada estabelecimento.

A solução de acordo com a dogmática jurídica penal da pena assim entendida, convertida em jurisprudência, não eliminaria a ilegalidade de todas as penas de imediato, mas antes - dinamicamente - conduziria a uma redução das penas ilegais autorizadas e a uma menor ilegalidade daquelas autorizadas, até que a continuidade jurisprudencial levasse à eliminação do restante da ilegalidade dos autorizados. (Tradução livre).¹⁶³

4.4 Os “remédios compensativos” cogitados na ADPF 347

Na mesma toada, o professor Juarez Tavares, em Parecer na ADPF 347, afirma que não é possível se pensar qualquer solução interna do próprio sistema penitenciário, visto que já demonstrado falho. Sendo assim, há a necessidade de se adotar “remédios compensativos”, para reparar a violação de direitos fundamentais dos detentos, bem como “remédios preventivos”, para fazer cessar essas violações¹⁶⁴.

¹⁶³ De este modo, al no incrementar innecesariamente el ingreso de personas a las prisiones y, paralelamente, reducir proporcionalmente las penas de los ya presos, se iría provocando una paulatina reducción de la población penal, hasta lograr, por la mera acción de los jueces, que ésta alcance una aproximación tolerable en relación a la capacidad de cada establecimiento.

La solución conforme a la dogmática jurídico penal de la pena así entendida, convertida en jurisprudencia, no eliminaría la ilicitud de todas las penas instantáneamente, sino que –dinámicamente– daría lugar a una reducción de las penas ilícitas habilitadas y a una menos ilicitud de las habilitadas, hasta que la continuidad jurisprudencial llevaría a la eliminación del resto de ilicitud de las habilitadas (Idem, p. 32).

¹⁶⁴ TAVARES, Juarez. **Parecer na ADPF 347**. Disponível em: <<https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://www.patriciamagno.com.br/wp-content/uploads/2015/09/Parecer-Sistema-Carcer%25C3%25A1rio-Vers%25C3%25A3o-Final.pdf&ved=2ahUKEwjP9KOoObyAhWMppUCHdj3DMMQFnoECAMQAQ&usq=AOvVaw1OAHh4VP AHjsKMXLj3Tt7w>>. Acesso em: 04 set. 2021.

Partindo do conceito de “culpabilidade por vulnerabilidade”, de autoria de Eugenio Raúl Zaffaroni, bem como da teoria do injusto culpável, o autor nos propõe alternativas à aplicação da pena conforme o Código Penal. Ressalta que se impõe “reconhecer que o valor máximo de imputação de culpa somente pode se dar em decorrência direta do desvalor do injusto, ou seja, da extensão da lesão ao bem jurídico e do grau de autonomia do indivíduo.”¹⁶⁵

A primeira estratégia teórica proposta por Juarez Tavares consiste na dicotomia da “pena abstrata” e “pena real”. A pena abstrata é aquela culminada pelo legislador, enquanto a pena real é aquela que “deve assimilar realisticamente as condições locais de cumprimento da privação de liberdade, tais quais a superlotação, as deficiências infraestruturais, a escassez de recursos, a falta de pessoal especializado, etc.”¹⁶⁶. Dessa forma, quando da dosimetria da pena, se o juiz não levar em consideração essa distinção, a pena imposta ao indiciado será mais gravosa – tendo em vista a realidade estrutural do cárcere – e ultrapassará a lesão ao bem jurídico, acarretando em pena ilícita.

O autor propõe como segunda estratégia teórica “a fixação de um limite máximo de atribuição de culpa com base no desvalor proveniente do injusto, isto é, a fixação de um marco limite em virtude da culpabilidade – tal como se verifica enquanto circunstância judicial”¹⁶⁷. Isto é, quando da primeira fase da dosimetria da pena, na aplicação das circunstâncias judiciais, previstas no art. 59 do Código Penal¹⁶⁸, deverá ser estabelecido um limite máximo para a culpabilidade – qual seja, aquela fixada como pena mínima pelo legislador. A partir deste limite, as demais circunstâncias judiciais somente poderão incidir para beneficiar o denunciado.

¹⁶⁵ Idem.

¹⁶⁶ Idem.

¹⁶⁷ Idem.

¹⁶⁸ Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> Acesso em: 05 set. 2021.

Isso porque, se a culpabilidade é o limite máximo da pena, qualquer exacerbação em sua execução irá implicar sua violação. A condenação, ao fixar a pena nos limites da culpabilidade, não impõe restrições apenas ao condenado, senão também ao próprio Estado, que não lhe pode agregar outros sofrimentos além daqueles traçados estritamente na sentença.¹⁶⁹

Ainda, em relação aos presos definitivos, o autor aduz que não resta alternativa senão que o juiz da execução penal assumira estratégias de descarcerização, visando interromper a execução, ou diminuí-la, até que as condições degradantes desapareçam.

No contexto brasileiro, as propostas passíveis de acolhimento pelo Supremo Tribunal Federal podem passar, isolada ou cumulativamente, pelas seguintes estratégias: (i) substituição do recolhimento ao cárcere pela prisão domiciliar; (ii) antecipação dos momentos de progressão de regime e livramento condicional; e (iii) imediata substituição de medida cautelar de prisão por outras medidas cautelares.¹⁷⁰

Por fim, em relação às medidas cautelares, assim como Zaffaroni, sugere a não incidência destas a não ser em casos emergenciais e extremamente necessários, conforme a lei. Enfatizando as prisões provisórias, Juarez Tavares ressalta o caráter excepcional das medidas cautelares e salienta que não devem ser utilizadas como antecipação da pena.

Em se considerando, finalmente, que o sistema carcerário nacional não apresenta, de forma geral, as exigíveis separações entre condenados e presos provisórios e que as normas nacionais e internacionais supõem substancialmente a proteção à pessoa humana em face do poder de punir, não vejo motivos para não se considerarem as condições concretas de funcionamento do sistema prisional quando da imposição das medidas cautelares, sobretudo no que tange à possibilidade de sua não aplicação ou revogação em face do caráter sempre aflitivo que assume a privação de liberdade no Brasil.¹⁷¹

4.5 A possibilidade de redução de danos através do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH): a Medida Provisional no Caso “Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho”

¹⁶⁹ TAVARES, Juarez. **Parecer na ADPF 347**. Disponível em: <<https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://www.patriciamagno.com.br/wp-content/uploads/2015/09/Parecer-Sistema-Carcer%25C3%25A1rio-Vers%25C3%25A3o-Final.pdf&ved=2ahUKEwjP19KOoObyAhWMppUCHdj3DMMQFnoECAMQAQ&usg=AOvVaw1OAHh4VPAHjsKMXLj3Tt7w>>. Acesso em: 04 set. 2021.

¹⁷⁰ Idem.

¹⁷¹ Idem.

Em 22 de novembro de 2018 a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) editou Resolução¹⁷² que determinou medida provisional em relação ao Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, unidade prisional do Rio de Janeiro. Tal medida ocorreu após denúncias da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro à Corte quanto à situação desumana e degradante que se encontram os internos da referida unidade.

Como alternativas à viabilizar a proteção das pessoas privadas de liberdade na unidade, a CIDH recomenda, dentre outras medidas, que, se atentando à Súmula Vinculante nº 56¹⁷³, a partir da notificação da Resolução, não fosse mais permitido o ingresso de novos detentos na unidade prisional.

Ainda, recomenda que, no prazo de seis meses a partir da Resolução, o Estado deverá fazer com que cada dia de privação de liberdade daqueles que não foram condenados ou acusados por crimes contra a vida, integridade física ou sexual, seja contado em dobro. Ainda, estabelece que os detentos que ali se encontram não podem ser transferidos para outros estabelecimentos penais por disposição administrativa e, caso for transferido por decisão judicial, a pena deste detento deverá continuar sendo contada com prazo em dobro pelo tempo que permaneceu no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho.

Determina também que, no prazo de quatro meses a contar da decisão, o Estado deverá constituir uma equipe criminológica, com psicólogos e assistentes sociais, a fim de avaliar o prognóstico de comportamento com base em indicadores de agressividade dos detentos da unidade prisional que foram condenados ou acusados de crimes contra a vida, integridade física ou sexual. De acordo com o resultado, a equipe aconselhará a conveniência da contagem dupla ou não do tempo de privação destes internos.

Com base nesta Medida Provisional da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em junho de 2021 a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em decisão unânime inédita,

¹⁷² Disponível em <https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido_se_03_por.pdf> Acesso em 05 set. 2021

¹⁷³ Súmula vinculante 56: A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS. Disponível em <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula815/false>> Acesso em 05 set. 2021

mandou contar em dobro todo o período em que um homem permaneceu privado de liberdade no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho¹⁷⁴.

Ao julgar o caso na Quinta Turma, o relator lembrou que, a partir do Decreto 4.463/2002, o Brasil reconheceu a competência da CIDH em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), aprovada em 1969. Sendo assim, as sentenças da CIDH são vinculantes para as partes processuais. "Todos os órgãos e poderes internos do país encontram-se obrigados a cumprir a sentença", declarou.¹⁷⁵

A despeito de a referida decisão ser extremamente importante, levando em consideração o “estado de coisas inconstitucionais” reconhecido pelo Superior Tribunal Federal em 2015, há de se reconhecer que a situação de calamidade, completamente desumana, cruel, degradante e tortura, não é somente pertencente ao Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho. Em face disso, outros juízes têm aplicado a contagem em dobro com base na medida provisional:

O entendimento foi seguido no julgamento de três presos de Pernambuco, do Pará e de Santa Catarina, cujas penas cumpridas em ambientes degradantes foram contadas em dobro por decisão da Justiça brasileira. (...) Além de remeter à Resolução da Corte IDH, as decisões que adotaram o cálculo em dobro das penas têm em comum a menção à jurisprudência estabelecida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) no primeiro semestre deste ano. Em abril, uma decisão do ministro Reynaldo Soares da Fonseca multiplicou por dois o tempo em que o condenado O.O.S. cumpriu pena no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, presídio insalubre que originou a Resolução da Corte Interamericana de 2018.¹⁷⁶

Dessa forma, faz-se mister a aplicação das recomendações da Corte Interamericana de Direitos Humanos à todas as unidades prisionais em que se percebe o não cumprimento da estrutura mínima que garanta o cumprimento do princípio da dignidade da pessoa humana aos detentos.

4.6 Perspectivas político-criminais de redução de danos: breves considerações sobre o minimalismo e o abolicionismo penal

Mário Quintana, o poeta, com a leveza expressiva que lhe é peculiar, disse que “As únicas coisas eternas são as nuvens...”; sociólogos nos dizem que a eternidade das

¹⁷⁴ Disponível em < <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/18062021-Em-decisao-colegiada-inedita--STJ-manda-contar-em-dobro-todo-o-periodo-de-pena-cumprido-em-situacao-degradante.aspx>> Acesso em: 05 set. 2021

¹⁷⁵ Idem.

¹⁷⁶ Disponível em < <https://www.cnj.jus.br/juizes-adoptam-criterio-da-corte-idh-para-calcular-pena-de-presos-em-locais-degradantes/>> Acesso em: 07 set. 2021

instituições é proporcional à sua funcionalidade; historiadores nos dizem da historicidade das instituições e, portanto, de sua contingência e provisoriedade. Nenhum método punitivo, nenhum sistema penal na história, veio para ficar e ficou, e de nenhum se pôde dizer, como Vinícius de Moraes, que “seja eterno enquanto dure”, pois essa eternidade (a pena) é violência e dor.¹⁷⁷

Haja vista todo o exposto, se faz evidente que estamos diante de um processo de deslegitimação do sistema penal, de forma que surgem inúmeras correntes buscando alternativas para fazer cessar as constantes violações de direitos das pessoas encarceradas, bem com alternativas ao próprio sistema penal, conforme passaremos a expor.

A construção teórica abolicionista busca pensar num futuro sem prisões, enxergando no horizonte uma desestruturação do sistema penal, para que deixe de operar como mecanismo de controle social¹⁷⁸. As correntes abolicionistas surgem em resposta à deslegitimação do sistema penal pela compreensão de que sua estrutura é forjada para segregar corpos pré-determinados.

Os abolicionistas validam muitas táticas, intra e extra-sistêmicas, desde processos de descriminalização legal, judicial, ministerial, despenalização, transferência de conflitos para outros campos do Direito, como civil e administrativo, modelos conciliatórios (mediação penal de conflitos, conciliação cara a cara), terapêuticos, indenizatórios, pedagógicos; (...) Trata-se de ultrapassar a mera cobertura ideológica de ilusão de solução hoje simbolizada no sistema penal, para buscar, efetivamente, soluções (punir *x* solucionar) deslocando o eixo tanto de espaço, do Estado para a comunidade, quanto de modelo, (...) para uma organização cultural horizontal, dialogal, democrática e local de resposta não-violenta a conflitos que passa por uma comunicação não-violenta.¹⁷⁹

As correntes minimalistas, por sua vez, também partindo de uma perspectiva de deslegitimação do sistema penal, surgem como mecanismos de limitação do poder penal, buscando uma lógica de “direito penal mínimo”, elaborando possíveis reformas e alternativas

¹⁷⁷ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Revista **Seqüência**, nº 52. Minimalismos, abolicionismos e eficientismo: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão. - UFSC, Santa Catarina, jul 2006. p. 163-182. Disponível em < <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15205>> Acesso em: 05 set. 2021. p. 164.

¹⁷⁸ SOUZA, Taiguara Libano Soares e. **A Era do Grande Encarceramento: Tortura e Superlotação prisional no Rio de Janeiro**. 2015. Dissertação (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – Rio de Janeiro – 2015. p. 322.

¹⁷⁹ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Revista Seqüência**, nº 52. Minimalismos, abolicionismos e eficientismo: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão. - UFSC, Santa Catarina, jul 2006. p. 163-182. Disponível em < <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15205>> Acesso em: 05 set. 2021., p. 173.

de redução de danos dentro desse sistema¹⁸⁰. Vera Regina Pereira Andrade aduz que o modelo minimalista se dividirá em duas perspectivas: o minimalismo como meio para o abolicionismo; o minimalismo como fim em si mesmo.

É possível divisar, nessa perspectiva, duas linhas: a) modelos que partem da deslegitimação do sistema penal (concebida como uma crise estrutural de legitimidade) para o abolicionismo ou minimalismos como meio; e b) modelos que partem da deslegitimação (concebida como uma crise conjuntural de legitimidade) para a relegitimação do sistema penal ou minimalismos como fim em si mesmo¹⁸¹.

Todavia, ainda que possamos buscar alternativas ao sistema penitenciário para tentar reduzir o sofrimento e a situação desumana a que estão submetidos os detentos, a estrutura carcerária permanecerá a mesma e, conforme demonstrado nos capítulos anteriores, seguimos uma lógica de reforma como manutenção do *status quo* – qual seja, o genocídio negro. Vera Andrade recorda que, no Brasil, temos uma série de alterações legislativas que somente servem para relegitimar o sistema penal. Nesse sentido, as palavras da autora:

Trata-se do movimento reformista em curso que, sob o signo despenalizador do princípio da intervenção mínima, do uso da prisão como última ratio e da busca de penas alternativas (...) e, no Brasil, a partir da reforma penal e penitenciária de 1984, com a introdução das penas alternativas (Leis nos 7.209 e 7.210/84) e culmina na atual lei das penas alternativas (Lei no 9.714/98), passando pela implantação dos juizados especiais criminais estaduais (Lei no 9.099/95) para tratar “dos crimes de menor potencial ofensivo”. Regra geral, essas reformas têm se caracterizado, segundo a lógica do sistema penal, por uma “eficácia invertida”, contribuindo, paradoxalmente, para ampliar o controle social e relegitimar o sistema penal.¹⁸²

Portanto, no Brasil, desde o fim da escravidão, temos construído mecanismos de reforma do sistema penal que tão somente corroboram para a lógica de segregação e morte da população negra brasileira. A solução dos problemas do sistema penal não pode advir dele mesmo. Cabe aqui trazer à baila citação de Julita Lemgruber que explicita este cenário:

acho importante enfatizar que a defesa da melhoria do sistema penitenciário não deve ser considerada uma postura reacionária ou idealista, na medida em que se advogam mudanças em uma instituição reconhecidamente falida, que serve para

¹⁸⁰ SOUZA, Taiguara Libano Soares e. **A Era do Grande Encarceramento: Tortura e Superlotação prisional no Rio de Janeiro**. 2015. Dissertação (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – Rio de Janeiro – 2015. p. 326.

¹⁸¹ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Revista Seqüência**, nº 52. Minimalismos, abolicionismos e eficientismo: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão. - UFSC, Santa Catarina, jul 2006. p. 163-182. Disponível em < <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15205>> Acesso em: 05 set. 2021., p. 174.

¹⁸² Idem, p. 168.

manter a lógica do Sistema de Justiça Criminal e o status quo. Enquanto não for possível nos livrarmos desse equívoco histórico que é a pena de prisão, não podemos, simplesmente, ficar de braços cruzados. Homens e mulheres são condenados à prisão todos os dias e não acredito que procurar minorar o sofrimento dessas pessoas corresponda a legitimar a ideologia que defende o aprimoramento do sistema prisional para continuar legitimando seu uso, com a justificativa hipócrita de que os infratores vão para as prisões para serem ‘ressocializados’.¹⁸³

Isso posto, se entendemos que o sistema penal brasileiro é forjado no período da escravidão e até hoje remonta este imaginário, sendo sua estrutura um mecanismo do projeto de genocídio negro, é evidente que, ainda que ocorram inúmeras reformas, a estrutura seguirá a mesma. Assim, conforme afirma Taigura Líbano, o minimalismo nos deve servir como tática, assim com o abolicionismo como estratégia, a fim de alcançarmos no horizonte a “superação do sistema penal, e das agruras da segregação prisional”.¹⁸⁴

¹⁸³ LEMGRUBER, J., Cemitério dos vivos: análise sociológica de uma prisão de mulheres, p. 161. apud. SOUZA, Taiguara Libano Soares e. **A Era do Grande Encarceramento: Tortura e Superlotação prisional no Rio de Janeiro**. 2015. Dissertação (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – Rio de Janeiro – 2015. p. 321.

¹⁸⁴ Idem, p. 327.

CONCLUSÃO

A presente pesquisa não se pretendeu exaustiva quanto à análise de todas as unidades prisionais fluminenses, nem quanto à análise aprofundada das causas do encarceramento em massa e suas particularidades (como, a título exemplificativo, unidades femininas ou análise esmiuçada do sistema socioeducativo), mas tão somente uma singela tentativa de denunciar aquilo que se faz cada vez mais grosseiros a olhos leigos: a seletividade do sistema de justiça criminal fluminense e as consequências devastadoras da violência institucional sobre pessoas privadas de liberdade.

A presente pesquisa surgiu a partir do trabalho realizado como estagiária junto ao Núcleo de Defesa dos Direitos Humanos (NUDEDH) da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. O ingresso em uma unidade prisional do Rio de Janeiro não é uma memória que se apaga com o tempo. A cadeia possui cheiro e exala violência. As condições desumanas a que são submetidos os detentos são ensurdecadoras e demasiadamente tristes.

Realizar a análise dos relatórios de visita às unidades prisionais para esta pesquisa foi como retornar aos corredores das unidades prisionais que já visitei e relembrar o cheiro da creolina misturada com o cheiro de comida estragada, a ausência de cores, o lixo acumulado, os insetos, as poças de água suja, a sujeira e o desespero estampado no rosto das pessoas encarceradas enquanto informavam sobre a falta de estrutura mínima que garantisse o mínimo de dignidade e a constante violação a seus direitos mais básicos.

O cárcere, desde a sua criação até o presente, permanece como um espaço de constantes violações aos direitos das pessoas encarceradas. Sua estrutura fora forjada, e assim permanece, com o intuito de segregação e violência contra pessoas negras e pobres.

Com a participação das polícias, forjadas à época da escravidão, e hoje, operando com auxílio de parcelas do Ministério Público e do Poder Judiciário, percebemos a reformulação desse sistema, o que acarreta no evidente perfil da população carcerária: jovens, negros, pardos, com baixa escolaridade e pobres. A lógica escravocrata é constantemente reformulada e entranhada em nossas instituições - que, se à época funcionavam na lógica privada e

mercadológica das senzalas, hoje acontece na esfera pública dentro das comunidades e unidades prisionais fluminenses.

A análise da estrutura das 33 unidades prisionais através dos relatórios de visita da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro nos mostra uma constante violação dos direitos das pessoas privadas de liberdade. Ainda, ao buscar uma análise mais aprofundada, podemos perceber que há a possibilidade da ampliação do conceito de tortura, conforme já implementado pela doutrina e jurisprudência internacional, para entendermos que, sim, há tortura no sistema penitenciário fluminense, fazendo-se urgente debater e buscar estratégias de redução de danos ao sofrimento imposto pelo cárcere, consistindo o abolicionismo penal não somente um horizonte, mas um caminho em si mesmo, que nos oferece estratégias e possibilidades de superação do genocídio negro promovido pelo sistema penal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDER, Michelle. **A Nova Segregação** – Racismo e Encarceramento em Massa - 1ª Ed. - 1ª Reimpressão – São Paulo: Boitempo, 2019.

ALONSO, Angela. **Flores, voto e balas**: o movimento abolicionista brasileiro (1869-88) - 1ª ed. - São Paulo: Companhia das Letras, 2ª Reimpressão, 2015.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Revista Seqüência, nº 52**. Minimalismos, abolucionismos e eficientismo: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão. - UFSC, Santa Catarina, jul 2006. p. 163-182. Disponível em <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15205>> Acesso em: 05 set. 2021

BATISTA, Nilo. Política criminal com derramamento de sangue. **Discursos Sediciosos**: crime, direito e sociedade. 5/6, v. 3, 1998, p. 77-94.

BATISTA, Vera Malaguti. **Difíceis ganhos fáceis** – drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

_____. **O medo na cidade do Rio de Janeiro**: dois tempos de uma história - 2ª ed. - Rio de Janeiro: Revan 2003, 2ª Reimpressão, outubro de 2014. 272p.

BORGES, Juliana. **Encarceramento em massa** – São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019. 144p. (Feminismos Plurais/coordenação Djamila Ribeiro)

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. **Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário** / Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção à Saúde, Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. – 2. ed. – Brasília : Editora do Ministério da Saúde, 2005.

CASTRO, Lola Aniyar de. **Criminologia em Derechos Humanos**: criminologia axiológica como política criminal. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Del Puerto, 2010.

CARVALHO, Salo de. **Rev. Fac. Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 67, pp. 623 – 652. O encarceramento seletivo da juventude negra brasileira: a decisiva contribuição do Poder Judiciário, jul./dez. 2015.

_____. WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. **Revista de Estudos Criminais**, v. 17, n. 68. Making a Drug Dealer: o impacto dos depoimentos policiais e os efeitos da Súmula 70 do TJRJ na Construção do caso Rafael Braga, 2018.

CARVALHO, Thiago Fabres de; BATISTA, Vera Malaguti. **Política criminal e estado de exceção no Brasil**: o direito penal do inimigo no capitalismo periférico / Adriana Gonzaga Bisi... [et al.]; organização Thiago Fabres de Carvalho, Vera Malaguti Batista. – 1 ed. – Rio de Janeiro: Revan, 2020.

FERRAZ, Hamilton Gonçalves. **Inimputáveis**: menoridade e sofrimento psíquico no Direito Penal Brasileiro - 1. ed. - Belo Horizonte, São Paulo : D'Plácido, 2021. 472 p

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. **Corpo Negro Caído no Chão: O sistema penal e o projeto genocida no Estado brasileiro**. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2006.

GASPARI, Elio. **A ditadura envergonhada**. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

_____. **A ditadura escancarada**. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

JOFFILY, Tiago. **A atuação do Ministério Público na defesa dos direitos humanos: entre a tutela coletiva e a persecução penal**. Ministério Público: Pensamento Crítico e Práticas Transformadoras. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016. Disponível em: https://www.academia.edu/33589468/A_ATUA%C3%87%C3%83O_DO_MINIST%C3%89RIO_P%C3%9ABLICO_NA_DEFESA_DOS_DIREITOS_HUMANOS_ENTRE_A_TUTEL_A_COLETIVA_E_A_PERSECU%C3%87%C3%83O_PENAL Acesso em: 22 set. 2021

_____.; BRAGA, Airton Gomes. **Alerta aos punitivistas de boa-fé: não se reduz a criminalidade com mais prisão**. EMPÓRIO DO DIREITO, 2017. Disponível em: <<https://emporiiododireito.com.br/leitura/alerta-aos-punitivistas-de-boa-fe-nao-se-reduz-a-criminalidade-com-mais-prisao> Acesso em: 28/10/2020

KILOMBA, Grada. **Memórias da Plantação – Episódios de Racismo Cotidiano - 1ª Ed.** – Rio de Janeiro: Cobogó, 2019.

PIRES, Thula. Freitas, Felipe (orgs.). **Vozes do cárcere: ecos da resistência política** – Rio de Janeiro: Kitabu, 2018. 480 p.

RODRIGUES, Thiago. **Narcotráfico e militarização nas Américas: vício de guerra** Disponível em: <https://www.scielo.br/j/cint/a/rwTYjJdcGrnzGjx6r3n46ww/?lang=pt> Acesso em: 02/06/2021

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. Um princípio para a execução penal: *numerus clausus*. **Revista Liberdades**, São Paulo, n. 15, p. 104-120., jan./abr. 2014.

SOUZA, Carlos Eduardo Freitas de. **O sentido da intervenção do Defensor Público na audiência de custódia** (no contexto mais amplo do acesso ao direito, no Brasil e em Portugal). 2020. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais) - Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, 2020.

SOUZA, Taiguara Libano Soares e. **A Era do Grande Encarceramento: Tortura e Superlotação prisional no Rio de Janeiro**. 2015. Dissertação (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – Rio de Janeiro – 2015

STANCHI, Malu. DIAS, João Marcelo. **Necropolítica nas prisões cariocas: análise das tecnologias de produção da morte a partir dos relatórios de vistoria da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro**. IV Seminário Internacional de Pesquisa em Prisão. UFGD, Dourados-MS, 2018. p. 12. Disponível em: <http://andhep.org.br/anais/arquivos/4SIPP/GT3/gt3_Malu.pdf> Acesso em: 19 set. 2021.

TAVARES, Juarez. **Parecer na ADPF 347**. Disponível em: <<https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://www.patriciamagno.com>

.br/wp-content/uploads/2015/09/Parecer-Sistema-Carcer%25C3%25A1rio-Vers%25C3%25A3o-Final.pdf&ved=2ahUKEwjpl9KOoObyAhWMppUCHdj3DMMQFnoECAMQAQ&usg=AOvVaw1OAHh4VPAHjsKMXLj3Tt7w>. Acesso em: 04 set. 2021.

TAVARES, Renata. XIII Congresso Nacional de Defensores Públicos. **Teses e práticas exitosas: DEFENSORIA PÚBLICA: EM DEFESA DAS PESSOAS EM SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE** / 13. Congresso Nacional dos Defensores Públicos. – Santa Catarina, 2017. p. 151/159

VALOIS, Luís Carlos. **Processo de execução penal e o estado de coisas inconstitucional** – Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019. 170. p.

_____. **O direito penal da guerra às drogas**. 3ª ed. 3ª reimp. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Penas ilícitas: Un desafío a la dogmática penal**. 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Editores del Sur, 2020.