



Evento: XXIX Seminário de Iniciação Científica

## **A EXPANSÃO PENAL E O PUNITIVISMO DE ALTA INTENSIDADE: A TEMPESTADE PERFEITA PARA O NAUFRÁGIO DOS DIREITOS HUMANOS<sup>1</sup>**

**CRIMINAL EXPANSION AND HIGH-INTENSITY PUNITIVISM: THE PERFECT STORM FOR THE WRECK OF HUMAN RIGHTS**

**Julia Batista Braucks<sup>2</sup>, Rafael Boufleur<sup>3</sup>, André Leonardo Copetti Santos<sup>4</sup>**

<sup>1</sup> PIBIC Nº 10/2020- PROGRAMA INSTITUCIONAL DE BOLSAS DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA 2020-2021, da Unijuí. Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica, do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico-PIBIC Unijuí. Projeto de pesquisa: Controle Social, Política Criminal e Democracia: a expansão do sistema penal brasileiro e sua adequação ao Estado Democrático de Direito. Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul/ UNIJUI-RS.

<sup>2</sup> Estudante do Curso de Direito, bolsista PIBIC- Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica da UNIJUI- Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul. Orientador: Pós-Doutor André Leonardo Copetti Santos.

<sup>3</sup> Estudante do curso de Direito, bolsista PIBIC - Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica do CNPq - Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico.

<sup>4</sup> Professor Orientador

### **RESUMO**

O objetivo do presente trabalho é refletir sobre o fenômeno da expansão penal que tem ocorrido no Brasil dentro nas últimas décadas e as suas consequências em termos de geração de uma situação de hiperencarceramento, com altíssimo potencial de violação de direitos humanos.

**Palavras-chave:** Direito penal. Encarceramento. Penalização.

### **INTRODUÇÃO**

Em um Estado constitucional democrático de Direito o direito penal deve ser o mais enxuto possível para cumprir com sua função garantista, ao delimitar o rol de condutas passíveis de punição, permitindo, assim, aos indivíduos ter ciência sobre quais ações podem praticar sem sancionamento penal. Em um sentido histórico totalmente oposto a este ideal de direito penal garantista, há uma expansão significativa do âmbito normativo incriminador, o que caracteriza uma inflação penal, que, por outro lado, reflete-se numa constante ampliação da atuação de agências estatais responsáveis pela aplicação da lei (polícia, Ministério Público e Magistratura).

O aumento exponencial do número de encarcerados no país, especialmente de alguns grupos hipossuficientes socioeconomicamente, é a consequência direta desta expansão penal,



sendo que esse hiperencarceramento desfigura as funções do direito penal numa sociedade democrática, por violar os direitos humanos de grande parte dos presos, especialmente aqueles que estão em situação de encarceramento provisório.

## **METODOLOGIA**

Utilizou-se o método hipotético-dedutivo através da pesquisa de informações e dados em fontes tanto físicas quanto digitais. Foi observado o método seletivo das fontes bibliográficas digitais e físicas sobre o tema alvo deste estudo, a leitura com consequente fichamento do conteúdo e, por fim, análise crítica do conteúdo desenvolvido.

## **RESULTADOS E DISCUSSÃO**

A grande discussão que foi estabelecida na pesquisa ora apresentada diz respeito à relação de adequação ou não entre a complexidade axiológico-normativa do texto da Constituição Federal e o sistema normativo penal, e as consequências de uma possível inadequação em termos de atuação das agências estatais responsáveis pela aplicação da lei penal.

Os estudos e debates mantidos no grupo de pesquisa indicam que estes fenômenos de hiperinflação normativa e hiperencarceramento contrariam toda e qualquer concepção garantista de direito penal, pois ampliam indefinidamente o âmbito da utilização de uma suposta violência legítima pelo Estado, situação que tem levado a uma constante violação de direitos humanos dos encarcerados por inúmeras causas: a) as precaríssimas condições de nossas prisões, que em nada agregam para um processo de ressocialização dos presos; b) a grande quantidade de presos provisórios que, na atual situação, estão cumprindo uma pena antecipadamente sem uma condenação definitiva; c) a seletividade do sistema prisional, especialmente em relação a pobres e negros.

Questionando o punitivismo, Mir Puig afirma que:

“No se trata de discutir la impotencia social de los intereses referidos ni tampoco la necesidad de una proteccion jurídica eficaz de los mismos. Pero importa destacar que por esta vía se está produciendo una tendencia a la ampliación de derecho penal que se contrapone al programa de despenalización progresiva que en otras materias se propugna en nombre del principio de intervención mínima del derecho penal. Podría suceder que al mismo tiempo que se postula un derecho penal mínimo y se aboga por una progresiva abolición y sustitución de la pena, se está abonando una importante tendencia de sentido inverso. (1994, p. 152).



A ideia de um direito penal humanista, mínimo, com função garantista, foi trazida por Beccaria, em sua obra “Dos Delitos e das Penas” ao pontuar que “as penas que ultrapassam a necessidade de conservar o depósito da salvação pública são injustas por natureza; e tanto mais justas serão quanto mais sagradas e invioláveis forem a segurança e maior a liberdade” (BECCARIA, 2001, PG. 10).

Contemporaneamente, essa concepção garantista, mínima do direito penal tem sido desenvolvida por Luigi Ferrajoli, especialmente através de sua obra “Direito e Razão”. O garantismo para Ferrajoli é uma linha de pensamento que confronta o modelo penal quando o exercício dele vai contra os direitos humanos. O garantismo defende a intervenção mínima de modo que se possa pesar o equilíbrio entre o poder do Estado e a liberdade dos cidadãos que eventualmente se tornam alvo do direito penal (FERRAJOLI, 1995).

A concepção garantista que envolve os direitos humanos e alcança o direito penal, buscando o ponto neutro entre a normatividade válida e a realidade efetiva, propugna que se mantenha o ordenamento positivado como referência que permite ao cidadão distinguir suas ações de modo que saiba como não infringir a lei. Os princípios garantistas devem alcançar a execução penal. Assim sendo, o Estado deve buscar a infraestrutura que possibilite concretizar isso a fim que se cumpram os direitos humanos fundamentais para com os indivíduos. (FERRAJOLI, 1995)

Nessa perspectiva garantista, explana Bach Marion que o princípio da intervenção mínima é indissociável do Direito penal. Dois são os princípios dele decorrentes: o princípio da fragmentariedade, que estabelece que o Direito penal selecionará os bens jurídicos que irá tutelar pela sua relevância social, e o princípio da subsidiariedade, que impõe a utilização do Direito penal como *ultima ratio*, ou seja, quando os demais meios de controle social – jurídicos ou não – se revelam inaptos e/ou insuficientes. Nessas formas deve ser amoldado um Estado garantista e democrático. (2014, p. 2).

A Constituição Federal de 1988, ao positivizar o mais amplo sistema de direitos fundamentais em nossa história constitucional, ampliou consideravelmente o catálogo de bens jurídicos constitucionais, situação que se refletiu no estrato normativo infraconstitucional penal, com um considerável aumento do número de tipos penais que foram criados para proteger os bens que até 1988 não tinham o status de bens jurídicos constitucionalizados.



(COPETTI, André, 2005). Esta situação trouxe uma sobrecarga ao sistema punitivo e um tensionamento estrutural entre liberdade e autoridade.

### **O aumento do número de encarceramento como consequência de uma expansão penal caracterizada por um punitivismo de alta intensidade**

Na esteira do que foi explanado anteriormente, impõe-se concluir que a principal consequência do punitivismo de alta intensidade que está ocorrendo é o exponencial crescimento do número de encarcerados no Brasil. De acordo com o INFOPEN o total de encarcerados em 2019 era 748.009. Destes, o número de presos provisórios chegou à exorbitância de 222.558. Tais números, tanto de presos definitivos quanto de provisórios, revelam uma radical afronta a qualquer modelo de Estado democrático de Direito. Neste universo de presos, 50,96% cometeram crimes contra o patrimônio, 20,28% crimes relacionados ao tráfico de drogas e 17,26% crimes contra a pessoa.(BRASIL, 2019)

O aspecto de gênero no sistema carcerário também não pode ser deixado de lado. Predominantemente masculina, nos dias atuais a população carcerária cada dia mais é incrementada pelas mulheres. A população feminina vem aumentando tendencialmente nas últimas duas décadas, pois enquanto no ano 2000 eram 5.600 mulheres em ambiente penitenciário, em 2020 já são 36.929, com predominância no cometimento do crime de tráfico de drogas (50,94%) (BRASIL, 2019)

Paralelamente ao aumento permanente da população carcerária, ocorre um descontrole das próprias penitenciárias, dominadas por organizações criminosas diante de uma certa leniência do Estado. Também o ambiente insalubre das penitenciárias cria uma atmosfera prisional totalmente fértil para a degradação das condições humanas das prisões, numa clara violação de direitos humanos.

### **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A partir do que foi explanado, conclui-se que o direito penal que vem sendo exercido no Brasil materializa um punitivismo de alta intensidade que tem como resultado uma superlotação das penitenciárias, sobrecarregando as instituições relacionadas ao cumprimento das normas penais. Com isso, os direitos humanos têm sido infringidos, por um sistema penal que se distancia cada vez mais de qualquer concepção garantista.



É relevante, pois, buscar-se entender a expansão penal que vem ocorrendo, e respectivas consequências, a fim de que se possa analisar se a utilização do direito penal é democrática ou não. Também importante é a reflexão sobre o modo de execução das leis penais pelas instituições estatais que têm esta atribuição, uma vez que a inflação penal ocorre, de forma concreta, nos momentos da aplicação e da execução da pena, gerando o hiperencarceramento e a violação dos direitos humanos daqueles que sofrem a ação do sistema penal.

### AGRADECIMENTOS

À Unijuí (Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul), que proporcionou a bolsa de estudos e o subsídio financeiro.

### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BACH MARION, Rogério Daniel. **Função Simbólica do Direito Penal e o Princípio da Intervenção Mínima**. 2014.

BRASIL. Ministério da Justiça/DEPEN. **INFOPEN (Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias)**, 2018. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiMmU4ODAwNTAtY2IyMS00OWJiLWE3ZTgtZGNjY2ZhNTYzZDliIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTO0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 15/07/2021.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. EbooksBrasil: Ed. Ridendo Castigat Moraes, 2001.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**. O que é Garantismo?. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2002.

MIR PUIG, Santiago. **El Derecho penal en el Estado social y democrático de derecho**. Barcelona: Ariel, 1994.

SANTOS, André Leonardo Copetti. Racionalidade constitucional penal pós-88: uma análise da legislação penal face ao embate das tradições individualista e coletivista. In: ROCHA, Leonel Severo; STRECK, Lenio Luiz (org.). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.