

Encarceramento e exercício do poder

09/06/2022

Segundo dados publicados pelo Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo e o Fórum Brasileiro de Segurança Pública, mesmo com uma ligeira diminuição em razão da pandemia, o Brasil continua sendo um dos países que mais prendem no mundo. O levantamento aponta que o país possui média de 322 pessoas presas a cada 100 mil habitantes, o que o coloca na 26ª posição no ranking com outras 222 nações. Se considerado o número absoluto de presos, o Brasil ocupa a 12ª posição, ficando atrás apenas da China e EUA.



Fernando Capez
candidato a deputado

Outro dado preocupante se refere ao déficit de vagas no sistema penitenciário, tendo

em vista que mais de 680 mil pessoas estão presas, sendo 440 mil o número de vagas disponíveis. O estudo demonstrou que cerca de 32% da população carcerária diz respeito a presos provisórios, ainda aguardando sentença condenatória transitada em julgado.

Michel Foucault (1926-1984), filósofo e historiador, professor do *Collège de France*, reservou boa parte de sua produção acadêmica ao estudo das formas de dominação e exercício do poder, na qual conventos, sanatórios e presídios tiveram papel fundamental durante os séculos 19 e 20. "Vigiar e Punir" [1], sua obra clássica sobre o tema, busca revelar os traços primordiais acerca da matéria.

A primeira faceta que se demonstra é o abandono da concepção de poder baseada em aspectos negativos, proibindo, censurando, interditando, reprimindo ou coagindo o indivíduo. Para Foucault, a história do poder nas sociedades ocidentais dos últimos séculos não se mostrou, necessariamente, repressiva, mas permeou outras formas de dominação, como a indução de prazeres, formatação de saberes e produção do discurso [2].

Além de vislumbrar novos meios de poder para além de termos negativos — "exclusão", "censura", "repressão" —, propôs uma nova abordagem para o estudo do poder, abandonando o modelo exclusivamente legal: "*É preciso construir uma analítica do poder que não tome o Direito como modelo*" [3]. Assim, a tradição do modelo centralizador das ciências jurídicas, utilizada como parâmetro até então, mostrou-se insuficiente para explicar as relações de poder em uma sociedade fluida, plural e em constantes construções e desconstruções de relações públicas e privadas.

Uma das principais contribuições do autor para as ciências humanas e criminais, em especial, foi demonstrar que o exercício das formas de poder vai muito além da dualidade pautada pelo poderio econômico do patrão-empregado, industrial-proletário, explorador-explorado. O poder, em seu sentido abstrato, perpassa múltiplas camadas dos tecidos sociais, estando presente nas relações familiares, de gênero, sexuais, jurídicas e econômicas. Mais do que isso, os sujeitos

que o exercem não ocupam posições fixas, podendo transitar entre as camadas e as esferas de poder. Desta forma, uma pessoa que exerce um poder perante outra, sofre o exercício de outros poderes de terceiros. O poder não se resume mais a quem, mas ao quando e em quais condições o exerce.

"Ora, o estudo desta microfísica supõe que o poder nela exercido não seja concebido como uma propriedade, mas como uma estratégia, que seus efeitos de dominação não sejam atribuídos a uma apropriação, mas a disposições, manobras, táticas, técnicas, funcionamentos, que se desvenda nele antes uma rede de relações sempre tensas, sempre em atividade (...). Temos, em suma, que admitir que esse poder se exerce mais do que se possui, que não é um privilégio adquirido ou conservado da classe dominante, mas o efeito conjunto de suas posições estratégicas — efeito manifesto e às vezes reconduzido pela posição dos que são dominados" [4].

Conforme já visto em outras oportunidades, o Estado contemporâneo detém a prerrogativa de determinar quem poderá se utilizar da força legitimamente, traduzindo-se como uma das mais inequívocas formas de poder. Contudo, Foucault propõe que o Estado não pode ser interpretado como a força motriz e centralizadora do poder, tendo em vista que as relações de poder são preexistentes e remontam aos primeiros núcleos de sociabilidade humana. Ali, mesmo sem a existência do Estado como hoje o concebemos, poderes eram exercidos pelo chefe da família, líder religioso ou qualquer outro que determinasse o comportamento da coletividade.

A equivalência, quase que instintiva, de exercício do poder e atuação do Estado não se dá pela sua centralização, mas sim, pelo fato de ter capturado, paulatinamente, todos os focos de relações de poder, de maneira que é muito difícil conceber o exercício de um poder sem a chancela estatal. O aparato burocrático do Estado, a partir do século 19, passou a regulamentar o funcionamento dos núcleos familiares, os encontros religiosos, a pedagogia escolar, alimentação, funcionamento de cabarés e salões de encontro, de modo a permitir, produzir e incitar saberes e prazeres: *"Entre cada ponto do corpo social, entre homem e mulher, entre membros da família, entre cada um que sabe e casa um que não sabe, existem relações de poder" [5].*

A segunda faceta perpassa pela variedade das formas de punição adotadas pelo Estado como forma de exercício de poder. Enquanto o corpo humano constituía o único bem do indivíduo, a pena de morte, tortura, sofrimento e exposição do corpo mutilado foram as práticas mais adotadas para coibir crimes e outras ações indesejadas. Resultante do surgimento da noção de dignidade da pessoa humana, aliada à supremacia dos ideais iluministas, hodiernamente, o objeto principal sob o qual recai a punição é a liberdade ambulatorial do indivíduo. O suplício corporal deu lugar à mácula da imagem do apenado, segregado do corpo social e submetido a uma série de regramentos excepcionais.

Tendo por base os aspectos das práticas punitivas, castigos corporais e restrição da liberdade, não há outra forma de se analisar a questão do encarceramento no Brasil que não seja à luz da dinâmica política, social e ética. Tida como *ultima ratio*, a esfera criminal somente deveria ser provocada quando nenhum outro âmbito do Direito fosse capaz de dar conta da contenda. Por atingir um dos bens mais essenciais para o gozo pleno da vida (liberdade), o Direito Penal deveria ficar restrito às práticas de incontestável gravidade ou de grande repercussão para o corpo social, como os crimes cometidos mediante violência ou grave ameaça.

Mais do que apenas punir, a pena privativa de liberdade dos dias atuais visa prevenir a prática reiterada de crimes e ressocializar o custodiado, possibilitando sua recuperação à vida em comunidade. Hilde Kaufmann salienta que os prejuízos causados pelo encarceramento provocam no preso dificuldades permanentes de conviver em sociedade, uma vez que introjetou em seu comportamento práticas e valores da cultura carcerária, como o justicamento, absoluta hierarquização de tarefas e segregação dos grupos criminosos, acentuando ainda mais o *ethos* da criminalidade e as condutas antissociais. Della Torre, por sua vez, sustenta que depois da socialização de um indivíduo, caso este venha a sofrer isolamento por longo período de tempo, poderá apresentar futuramente diminuição da capacidade cognitiva ou distúrbios da psique.

A institucionalização dos estabelecimentos prisionais, como forma de exercício de poder, levou o Estado a cooptar três grandes instrumentos reguladores e disciplinares para o restante do corpo social: vigilância, sanção e exame. Economicamente mais vantajoso, a vigilância das condutas se pulverizou pela coletividade por meio de câmeras, vigias, controle de presença, horários de entrada e saída, controle de acesso, senhas de identificação, dentre outros. Caso a vigilância não seja suficiente, somente aí o Estado lançaria mão de sanções (atualmente a grande responsável pela explosão da população carcerária brasileira).

Obedecendo ao corolário da intervenção mínima e aos princípios do Estado Democrático de Direito, a liberdade e a presunção de inocência são a ordem no ordenamento jurídico, tendo a culpabilidade e a mitigação da liberdade caráter excepcional. Todavia, as penas privativas de liberdade continuam sendo a coluna de sustentação de nosso sistema penal.

O exame criminológico, responsável pela detecção da personalidade do preso, de forma a diagnosticá-lo e poupá-lo do convívio com criminosos de maior periculosidade, ainda reside apenas no plano ideal. A superlotação do sistema, além de demonstrar a falha na execução de políticas públicas, rompe com a ordem constitucional consubstanciada no artigo 5º, XLIX, CF ao assegurar o "*respeito à integridade física dos presos*". Indiretamente, também afronta o mandamento do artigo 5º, III, CF ao dizer que "*ninguém será submetido à tortura ou a tratamento desumano ou degradante*".

Para muito além de um mero depósito de delinquentes, o estabelecimento prisional deve lançar mão de instrumentos educacionais e profissionalizantes, a ponto de gerar no preso a perspectiva de uma vida digna fora do espectro criminoso, evitando eventual reincarceramento. Também não se concebe um sistema prisional humanitário e reintegrativo que não afaste o custodiado do uso de drogas, fortemente responsável por boa parte dos crimes contra o patrimônio e a vida. A melhora da situação também depende da utilização de penas alternativas e substitutivas pelo Poder Judiciário. Em muitos casos, a perda de bens ilícitos (CP, artigo 91, II, *a e b*) e o confisco (artigo 60 da Lei nº 11.343/06) se mostram mais convenientes do que a simples prisão. Para crimes de menor gravidade, a prestação de serviços comunitários (CP, artigo 46), a interdição de direitos (CP, artigo 56) e a limitação de fins de semana (CP, artigo 48), também podem contribuir na construção de um modelo de penas que vá além do cárcere.

[1] FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*. Petrópolis: Vozes, 1990.

[2] FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. 8ª edição, Ed. Paz e Terra, 2014.

[3] FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*. Petrópolis: Vozes, 1990, p. 87

[4] FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. 8ª edição, Ed. Paz e Terra, 2014.

[5] FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*. Petrópolis: Vozes, 1990.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2022-jun-09/controversias-juridicas-encarceramento-exercicio-poder/>