



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A DESCRIMINALIZAÇÃO COMO SOLUÇÃO PARA O PROBLEMA DA
SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA BRASILEIRA

Thais de Carvalho Kronemberger

Rio de Janeiro
2017

THAIS DE CARVALHO KRONEMBERGER

A DESCRIMINALIZAÇÃO COMO SOLUÇÃO PARA O PROBLEMA DA
SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA BRASILEIRA

Artigo científico apresentado como exigência
de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato
Sensu* da Escola da Magistratura do
Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Néli L. C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

A DESCRIMINALIZAÇÃO COMO SOLUÇÃO PARA O PROBLEMA DA SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA BRASILEIRA

Thais de Carvalho Kronemberger

Graduada em Direito pela Universidade Federal Fluminense – Niterói/RJ. Pós-graduada em Direito Processual Civil e Gestão Jurídica pelo Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais (IBMEC) – Rio de Janeiro/RJ.

Resumo – a superlotação carcerária é um problema que tem ganhado espaço nas discussões acadêmicas por todo o país e também perante a sociedade e tribunais de todas as regiões. Isso porque, verifica-se no Brasil uma grande necessidade de encontrar soluções para tal celeuma, uma vez que a incolumidade física e o respeito aos direitos básicos são direitos fundamentais que devem ser garantidos também aqueles que se encontram encarcerados, tendo em vista que a própria Constituição Federal é expressa nesse sentido. É nesse contexto que se faz necessária a discussão de maneiras alternativas para a diminuição da população carcerária. Assim, o presente trabalho destaca como uma das soluções plausíveis a descriminalização de alguns tipos penais, o qual, por fim irá consequentemente diminuir a quantidade de presos em todos os sistemas penitenciários. Abrange sobretudo a constitucionalidade de tal medida, bem como sobre as reformas necessárias para tanto. Assim, analisa-se sob o cerne da Constituição Federal como a descriminalização de condutas no Código Penal se apresenta como uma solução plausível e viável para a resolução da problemática da superlotação carcerária brasileira.

Palavras-chave – Superlotação Carcerária. Descriminalização. Medidas alternativas. Direitos e garantias fundamentais. Estado Democrático de Direito. Descriminalização das drogas. Reforma legislativa. Atuação conjunta dos poderes. Sociedade.

Sumário – Introdução. 1. O problema da superlotação carcerária brasileira. 2. A descriminalização como solução para o problema da superlotação carcerária. 3. Medidas necessárias para a efetivação da descriminalização. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica tem como objetivo trazer ao leitor uma nova perspectiva sobre a problemática da superlotação carcerária brasileira. Atualmente, é possível verificar que a população carcerária e a superlotação das penitenciárias dos Estados Federados têm se tornado um tema de grande debate, tanto na área acadêmica quanto nos diversos tribunais afora. O sistema penal brasileiro tem sofrido com tal crise e precisa estudar novas formas de esvaziamento da população enclausurada. Alguns fatores contribuem para a crise da superlotação, dentre eles, pode-se destacar a enorme quantidade de condutas tipificadas no código penal que tem como pena o regime de reclusão. O problema da superlotação e infraestrutura das prisões brasileiras põe em cheque o sistema penal vigente no Brasil.

É inegável que esse contexto atual nos insere em um campo fértil para a discussão de maneiras alternativas para a resolução do caos carcerário. Nesta seara, vem se destacando a descriminalização de crimes como uma das maneiras viáveis e efetiva para o enfrentamento da questão. Para tanto, utilizou-se o presente trabalho de posições doutrinárias, jurisprudenciais e notícias a respeito do tema, para que se consiga discutir se a descriminalização de condutas típicas no Código Penal é uma solução viável e efetiva para diminuir a população carcerária.

O debate é atual e polêmico, haja vista que envolve uma profunda mudança na política criminal do Brasil, bem como provoca um debate com a sociedade, acerca das alterações das formas de repressão ao crime. Trazendo o debate da descriminalização como solução para o problema carcerário brasileiro, suscita-se no leitor a vontade de resolver tal celeuma, que envolve não só a população aprisionada como também toda a sociedade brasileira. O debate para solucionar a crise não pode ser adiado, sob pena de o sistema penal não “sobreviver” a tão grande prova de resistência.

Para a melhor compreensão do tema, apresenta-se dados estatísticos e notícias relevantes para trazer ao debate jurídico a urgência necessária para a discussão do tema. Ainda, esclarece-se o conceito visto na atualidade sobre a “cultura do encarceramento” e quais são as consequências de sua utilização para a repressão penal intensa vista atualmente.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho apresentando a problemática da superlotação carcerária no Brasil relacionando tal questão ao número de prisões efetuadas

no nosso sistema penal abastecendo a chamada “cultura do encarceramento”, bem como apresentando ao leitor os dados estatísticos das prisões no Brasil.

Segue-se, no segundo capítulo, apresentando a descriminalização de alguns tipos penais como uma das formas de reduzir a população carcerária brasileira e minorar o problema de falta de infraestrutura dos presídios brasileiros. Admite-se como exemplo, neste capítulo, a questão da legalização da maconha, trazendo-se dados e estudos para enaltecer o debate posto.

O terceiro capítulo dedica-se a analisar quais são as medidas necessárias para a efetivação da descriminalização como solução sob a ótica do Estado democrático de Direito. Procura-se discutir quais seriam as reformas legislativas, judiciais e institucionais necessárias para a modificação do sistema atual.

A pesquisa em questão adotará uma abordagem qualitativa, utilizando-se, do método hipotético-dedutivo. Em tal método, a pesquisa científica é visualizada partindo-se de uma questão polêmica que será tratada ao longo do trabalho para que ao final apresente-se uma possível solução.

1. O PROBLEMA DA SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA BRASILEIRA

Atualmente, um dos problemas mais graves que atinge o sistema penal brasileiro é a superlotação prisional. É inegável que grande parte - para não dizer a totalidade - dos estabelecimentos carcerários estão superlotados. Não há dúvidas que as prisões quando se apresentam em excesso de lotação acabam por se tornar deveras perigosa. Isso se deve ao fato de que quantos mais indivíduos encarcerados maior é a probabilidade de aumento das tensões internas. Tal fato ocasiona o aumento da violência entre os próprios presos, bem como diversas tentativas de fugas e ainda ataques, rebeliões e revoltas contra os agentes penitenciários e contra a própria sociedade. Os incidentes de rebeliões, greves de fome e outras formas de protesto são em sua maioria relacionados a superlotação.

A pena de prisão traz em sua essência a finalidade de buscar a ressocialização do encarcerado, com o fito maior de que o sujeito retorne a sociedade de forma tal que não volte a cometer mais nenhum crime. Infelizmente, não é esse cenário que observa-se no país, pois as diversas penas de reclusão e detenção aplicadas pelo nosso sistema penal não tem cumprido sua função maior, pode-se observar que via de regra o apenado quando posto novamente para conviver em sociedade acaba por cometer novas infrações penais. Assim, para que a pena possa alcançar o seu objetivo, faz-se necessário que o cumprimento da sanção penal seja em um estabelecimento adequado para a reabilitação.

A Lei de execuções penais¹ estabelece uma metragem mínima e específica para que os detentos sejam mantidos em condições salubres. Prevendo, inclusive, um preso por cela. Contudo tal legislação expressa uma realidade bem diferente do que a observada nas prisões, pois a superlotação extrapolou seus planos originais e ao invés de manter um preso por cela, o que se pode verificar são pelos menos três ou quatro detentos dividindo o mesmo espaço. Nos estabelecimentos mais lotados, sujeitos dormem agarrados na cela ou amontoados no chão, isso quando não há a hierarquização desses presos causando uma distribuição de espaço que seguem regras criadas pelos próprios detentos em total descompasso com a organização necessária para manter a ordem.

A superlotação carcerária impede que a legislação e o objetivo da pena sejam cumpridos em sua efetividade, pois não é possível a ressocialização nem a restauração do indivíduo aprisionado em um panorama assim. Esse cenário viola de forma frontal diversas normas e princípios constitucionais, ocasionando para aquele que se encontra

¹ BRASIL. Lei Nº 7.210, de 11 de Julho de 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm>. Acesso em: 1 jun. 2016.

privado de sua liberdade uma “sobrepêna” ou uma “pena bônus”, tendo em vista que a convivência no presídio durante o cumprimento da sua pena trará um castigo e aflição maiores que a própria sanção penal imposta pela legislação vigente.

Um estudo realizado pelo Ministério da Justiça² em meados de 2014, comprovou que o Brasil tem a quarta maior população carcerária do mundo. Os números demonstram que o Brasil alcançou a marca de 607.700 (seiscentos e sete mil e setecentos) presos, ficando atrás somente de países como a Rússia, China e Estados Unidos que contam com 2,2 milhões de encarcerados no país. Pode-se contradizer argumentando que tal número não leva em conta a comparação de presos com o total da população. Ocorre que quando feito tal levantamento comparativo, o Brasil também ocupa o quarto lugar, ficando atrás da Tailândia, Rússia e Estados Unidos. Segundo o Ministério da Justiça, continuando no mesmo ritmo, em 2075 um em cada 10 brasileiros estará aprisionado.

De acordo com tal relatório, entre 2004 e 2014, a população carcerária teve um aumento efetivo de 80% (oitenta por cento). A “taxa de encarceramento” é expressa quando o número de presos é dividido pela população, e no Brasil, no mesmo período citado anteriormente a população prisional aumentou em 61.8%. Apenas para ilustrar, pode-se destacar que em 2004 o Brasil tinha 185,2 presos para cada grupo de 100 mil habitantes. Em 2014, o mesmo comparativo ilustra que tínhamos 299, 7 presos para o mesmo grupo de 100 mil habitantes.

O tráfico de substâncias entorpecentes é o tipo penal que mais encarcera pessoas no Brasil, segundo esse estudo. De acordo com a pesquisa, 27% das pessoas presas no Brasil respondem pelo crime de tráfico de drogas. O crime de roubo ostenta o segundo lugar neste ranking. Diferenciando-se ainda pelo gênero, entre homens 25% dos presos respondem pelo crime de tráfico de drogas, enquanto que as mulheres somam o total de 65% pela mesma infração penal.

O documento confeccionado pelo Ministério da Justiça alerta para o ritmo acelerado do aumento da população prisional do país. Segundo a pesquisa “Em todas as Unidades da Federação houve um crescimento da população prisional em relação a cada cem mil habitantes. Contudo, em alguns entes, o ritmo de encarceramento foi mais pronunciado”.

² BRASIL. Infonpen. *Levantamento nacional de informações penitenciárias Infonpen – Dezembro de 2014*. Disponível em: http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/documentos/infopen_dez14.pdf. Acesso em: 10 mar. 2017.

O que se tem certeza, é que se tais números seguirem no mesmo ritmo, estaremos diante de um cenário caótico até 2018 ultrapassando a Rússia no ranking de países com maiores populações carcerárias. Nesta seara, os dados demonstrados acima revelam a gravidade da situação do sistema prisional brasileiro.

Pode-se concluir que o sistema penal atual não comporta mecanismos capazes de garantir a ressocialização do indivíduo, bem como traz a baila o descrédito na legislação preventiva e no caráter de reabilitação da pena. É esse quadro que tem provocado um acirrado debate na sociedade brasileira, pois de um lado se tem o aumento da violência com o conseqüente clamor pelo recrudescimento da pena e no lado oposto a necessidade de se combater a política do encarceramento com o devido respeito aos direitos fundamentais dos aprisionados.

O problema da superlotação carcerária desafia o sistema de justiça penal em voga, bem como a política criminal e a política de segurança pública. Para a solução do problema é necessário o envolvimento de todos os poderes da República, bem como uma conexão direta de comunicação com a sociedade.

Desta forma, pode-se perceber que a solução para eximir as terríveis conseqüências das superlotações carcerárias é um desafio para toda a sociedade, sendo necessário um comprometimento das autoridades públicas e da sociedade para que não se trate da patologia criminal após o cometimento da infração penal e sim que se garanta formas alternativas ao encarceramento antes mesmo de o delito acontecer.

Com o fito de se encontrar um sistema adequado para a redução da lotação carcerária, o governo deve priorizar algumas medidas eficazes para a modificação do atual sistema carcerário, dentre elas destaca-se a descriminalização de certos tipos penais, porém, tal medida deve ser muito bem estudada a fim de que o “tiro não saia pela culatra” e se provoque um aumento no número de crimes cometidos no país.

Por esta razão, é necessária a discussão da descriminalização como forma alternativa para esvaziamento das prisões, ressaltando que tal debate não pode ser adiado, pois coloca em cheque o sistema penal vigente, bem como há o risco do sistema atual não sobreviver a tão grande prova de resistência.

2. A DESCRIMINALIZAÇÃO COMO SOLUÇÃO PARA O PROBLEMA DA SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA.

Acontecimentos no país ocorridos no início de 2017, como por exemplo, a rebelião ocorrida em diversos Estados da Federação, provocada pela superlotação dos presídios e crise entre as facções ali encontradas, reacenderam o tema da crise carcerária do Brasil, bem como suscitou na população a vontade de debater acerca de efetivas medidas para a diminuição do encarceramento exacerbado.

À primeira vista, o tema parece ser somente afeto ao Poder Executivo, o qual, primordialmente é responsável pela organização e manutenção dos presídios. Contudo, em uma análise mais aprofundada, percebe-se que tal assunto é de interesse comum a todos os outros poderes e demandam uma atuação efetiva de todos para que sejam tomadas medidas que realmente funcionem.

Após toda a crise verificada no início do ano de 2017, não é mais razoável uma discussão superficial, faz-se necessário discussões sérias e contundentes acerca do tema, a fim de que possamos vivenciar um país mais seguro e mais justo para todos.

É nesse contexto que a descriminalização de alguns crimes aparece como uma das formas alternativas de combate a superlotação carcerária, dentre outras soluções como a execução de penas alternativas e a prisão domiciliar.

Sabe-se que a descriminalização não é um tema simples, pelo contrário trata-se de assunto polêmico, pois que envolverá diversos setores da sociedade, como por exemplo, setores religiosos e setores conservadores penalistas.

O tráfico de drogas é um dos, se não o maior, delitos que precisam dialogar com o tema da descriminalização, visto que é o maior responsável pela pena de reclusão no país. Trata-se de medida que deve ser discutida, uma vez que a população carcerária em sua maioria cumpre penas relativas aos crimes previstos na lei de drogas. Sabe-se que a lei de drogas em vigor no Brasil é datada do ano de 2006. Segundo a fundação Human Rights Watch³ de 2006 (ano de implemento da Lei de drogas) a 2014 a população carcerária no Brasil aumentou em 85% (oitenta e cinco por cento), o que significa um aumento de 18% ao ano de pessoas encarceradas pelo tráfico de drogas.

Atualmente, a legislação penal referente ao tráfico de drogas apresenta-se como um retrocesso, pois prevê diversas condições que se fazem obrigatórias na adequação da

³ BRANDALISE, Camila. PEREZ, Fabiola. *A hora de descriminalizar as drogas*. Disponível em: <http://istoe.com.br/hora-de-descriminalizar-as-drogas/>. Acesso em: 10 mar. 2017.

pena de tráfico pelo Juiz. É necessário, por exemplo, que o juiz leve em consideração circunstâncias pessoais e sociais, quantidade e natureza da droga para se diferenciar o mero usuário de drogas e o traficante. Sabe-se pela prática que em sua maioria, a quantidade de droga é o que tem definido se o agente será enquadrado como traficante ou se será enquadrado como usuário.

Essa diferenciação destaca-se, pois, que é para o traficante que é reservada a pena de reclusão. É este o sujeito que auxiliará o processo de lotação dos presídios.

É necessário que somente o traficante de grandes quantidades, aquele que é prejudicial à sociedade, que alicia menores, que obtém lucratividade com a droga, seja encarcerado. Pois, pelo contrário, se estará a prender mais desnecessariamente. Sabe-se há muito tempo que a função de ressocialização da pena não funciona como deveria.

Assim, prender o “pseudo-traficante”, ou seja, aquele que não traz prejuízos a sociedade, que não obtém lucro com o tráfico, é prejudicial à sociedade e ao indivíduo. Isso porque, na cadeia há uma escola para o sujeito se tornar mais criminoso e mais traficante ainda.

Ao contrário, oferecer tratamento de saúde para os usuários representaria uma solução ainda mais eficaz no combate as drogas. Segundo Fernando Henrique Cardoso⁴ o problema do consumo de drogas não deve ser encarado como crime e sim como um problema de saúde pública.

Os crimes que se relacionam com a venda, o consumo e o porte de drogas são os que mais encarceram pessoas e foi este o estopim que gerou a crise vivenciada no início de 2017⁵. A Lei de Drogas de 2006 ao invés de solucionar o problema entre usuário e traficante, causou um efeito reverso, na medida em que condena a pena de reclusão o chamado “microtraficante”. São estes sujeitos que foram presos, em muitas vezes, com pequenas quantidades de droga que são misturados a grandes traficantes que fazem da droga um verdadeiro comércio dentro e fora da prisão. É essa “mistura” que não deve ocorrer, pois que ela só constrói traficantes maiores ao invés de trazer uma verdadeira ressocialização do sujeito.

⁴ BERGAMASO, Debóra. “O melhor momento para descriminalizar as drogas é agora”. Disponível em: < <http://istoe.com.br/o-melhor-momento-para-descriminalizar-e-agora/>>. Acesso em: 15 mar. 2017.

⁵PINHO, Mateus. “Após a morte de Teoria Zavaski, como fica a descriminalização das drogas”. Disponível em: < <http://www.esquerdadiario.com.br/Apos-a-morte-de-Zavaski-como-fica-a-descriminalizacao-das-drogas-no-STF>>. Acesso em: 15 mar. 2017.

Desta forma, é possível concluir que o Brasil precisa com urgência diferenciar o usuário de drogas do traficante, para que assim o crime de uso de drogas possa ser descriminalizado.

É neste diapasão que outros delitos pequenos devem ser descriminalizados, uma vez que a cadeia deve ser reservada para aqueles que cometem crimes graves. O problema do Brasil é a chamada “cultura do encarceramento”. As legislações brasileiras ficaram “viciada” em prever penas de reclusão e praticar a prisão acima de tudo. Se o ritmo continuar o mesmo o Brasil chegará a um milhão de reclusos.

De acordo com o diretor do Departamento Penitenciário Nacional, Renato Vitto⁶ “Estamos naturalizando o superencarceramento no Brasil e isso é preocupante. Prendemos muito e errado. O sistema não consegue se concentrar em crimes contra a vida”. De acordo com ele, o grosso da massa carcerária é formada por criminosos menos agressivos.

É nessa esteira que se defende uma descriminalização de delitos pequenos para afrouxar o aperto das penitenciárias. Não se está aqui a defender a libertação de todo e qualquer preso, e sim uma análise profunda para retirar da esfera do encarceramento aquele sujeito que pode ser ressocializado através de outras medidas, como por exemplo, tratamento de saúde ou o cumprimento de penas alternativas a prisão.

⁶ BARROCAL, André. “*Se cadeia resolvesse, o Brasil seria exemplar*”. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/revista/838/se-cadeia-resolvesse-4312.html>>. Acesso em: 05 maio. 2017.

3. MEDIDAS NECESSÁRIAS PARA A EFETIVAÇÃO DA DESCRIMINALIZAÇÃO

A descriminalização como solução para o problema da superlotação carcerária é uma medida de difícil implementação, uma vez que envolve a atuação dos três poderes. Tal medida envolve a cooperação de todos os três poderes da república do Brasil.

Trata-se de tema que precisa ser debatido e aprofundado perante a sociedade e até perante os outros países, pois que em alguns países a descriminalização apresentou-se como uma solução eficaz para redução da população carcerária. Em Portugal, por exemplo, a descriminalização do uso de drogas, além de combater a política de encarceramento, foi eficaz no sentido de oferecer oportunidades diversas da prisão para o combate ao vício das drogas⁷

No início do ano de 2017, pôde-se verificar uma crise no sistema carcerário brasileiro⁸, eclodindo com a morte de mais de cento e trinta detentos em uma penitenciária no norte do Brasil. A partir de então, a superlotação carcerária ganhou destaque e o debate sobre a descriminalização de alguns tipos penais ganhou contornos ainda maiores.

Conforme já explanado, faz-se necessário a atuação conjunta dos três poderes para implementação dessa descriminalização.

No âmbito do Poder Executivo, é imprescindível que se ponha em pauta a discussão perante a sociedade, e ainda é necessário que o executivo ofereça condições para que o Poder Judiciário defina outras penas alternativas que não a prisão⁹. Por exemplo, para que o judiciário possa utilizar a tornozeleira eletrônica como medida alternativa a prisão é necessária que ela tenha seu funcionamento garantido, e tal função é de responsabilidade do Poder Executivo.

Após a crise verificada no início de 2017, foi possível verificar uma movimentação desse Poder nesse sentido, onde foram realizados diversos encontros dos representantes do Poder Executivo. Aumentando ainda mais a notoriedade da discussão e a necessidade

⁷ SHORT, April. “*Líderes mundiais de 20 países se reúnem pela descriminalização das drogas*”. Disponível em :< <http://www.revistaforum.com.br/2014/09/11/lideres-mundiais-de-20-paises-se-reunem-pela-descriminalizacao-das-drogas/>>. Acesso em: 28 maio. 2017.

⁸ RODRIGUES, Fernando. “*2017 já tem pelo menos 138 detentos mortos*”. Disponível em :< <http://www.poder360.com.br/brasil/2017-ja-tem-pelo-menos-138-detentos-mortos/>>. Acesso em: 28 maio. 2017.

⁹ FERNANDES, Vitor. *Descriminalização da maconha ganha força como medida para esvaziar presídios*. Disponível em: < <http://www.poder360.com.br/brasil/Descriminalizacao-da-maconha-ganha-forca-como-medida-para-esvaziar-presidios/>>. Acesso em: 28 maio. 2017.

de que o este poder executivo continue promovendo condições para que tal tema seja discutido em diversas esferas da sociedade.

O poder executivo é responsável, ainda, pela liberação de verbas para a construção de presídios e reformas dos já existentes. Contudo, cabe ressaltar que a construção de novas prisões não resolve a questão da crise carcerária, uma vez que cada construção leva quatro a cinco anos pelo menos para ser concluída. Assim, demonstra-se novamente a necessidade de que a descriminalização seja discutida como forma mais célere e eficaz.

Ainda, é de suma importância que haja liberação de verba para a construção de presídios e para a implementação de fóruns de debates sobre a descriminalização, porém faz-se necessária uma ação imediata e urgente nos presídios que já existem por aqui e a descriminalização pode ser colocada como uma dessas ações imediatas.

No âmbito do Poder Legislativo é possível ressaltar como forma de minimizar a superlotação das prisões, uma profunda reforma legislativa nas cartas existente para que se diminua as previsões de penas de reclusão e ainda que se preveja a “abolitio criminis” de alguns tipos penais.

No âmbito do legislativo, defende-se uma ampla reforma na Lei de execução penal realizada pelo Poder legislativo como solução para o problema dos presídios. Há em andamento um projeto de Lei do Senado (PLS 513/2013)¹⁰ que propõe, por exemplo, a vedação de acomodação de presos em número superior à capacidade do estabelecimento penal. No Senado, há também em tramitação um projeto (PLS 236/12) de reforma do Código Penal, o qual, é elaborado por uma comissão de juristas, que tem por objetivo descriminalizar o porte de drogas para uso pessoal, bem como pretende despenalizar também o plantio de plantas destinadas à preparação de drogas para consumo próprio¹¹.

Ambos os projetos são efetivos na tentativa de se reduzir a população carcerária, contudo, ressalte-se que a reforma legislativa deve ser muito mais profunda do que alterações estruturais nas cadeias e pequenas reformas no Código Penal. É preciso ainda que a Câmara de Deputados e o Senado Federal discutam projetos de leis e emendas constitucionais que tenham por objetivo a alteração das penas de prisão, bem como projetos de leis que prevejam a descriminalização de outros delitos pequenos que não sejam relacionados as drogas.

¹⁰ BRASIL, Senado. Projeto de lei do Senado. 513 de 2013. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/115665>> Acesso em: 10 mar. 2017.

¹¹ BRASIL, Câmara dos Deputados . “ Congresso discute descriminalização de drogas para consumo próprio”. Disponível em <<https://cd.jusbrasil.com.br/noticias/100356140/congresso-discute-descriminalizacao-de-drogas-para-consumo-proprio>>. Acesso em: 10 mar. 2017.

É no Poder Judiciário que fica mais visível ainda a necessidade de discussão da descriminalização, pois é baseado no entendimento da Suprema Corte que os juízes e desembargadores decidem acerca da prisão ou não dos criminosos. A discussão sobre a descriminalização das drogas reacende ainda mais a necessidade de se descriminalizar outros delitos para a redução dos presídios do Brasil.

Há no STF o julgamento de uma ação com repercussão geral sobre posse de drogas, que poderá descriminalizar a conduta dos consumidores para uso recreativo¹². No RE 635659, até abril de 2017, todos os magistrados que votaram se manifestaram pela descriminalização do uso de drogas. O relator Gilmar Mendes sendo ainda mais abrangente, votou pela descriminalização do uso de todas as drogas. Já o ministro Edson Fachin entendeu ser melhor a descriminalização somente do uso de maconha, e o ministro Luis Roberto Barroso restringindo ainda mais a descriminalização, votou pela atipicidade limitada ao uso de até 25g de maconha.

Ocorre que em agosto de 2015, o ministro do STF Teori Zavaschi pediu vista do julgamento do recurso extraordinário. Após a morte do ministro, em meados de 2017, restou indefinido qual será o procedimento a ser adotado para que o julgamento da ação ocorra. Restando ainda mais indefinido como será o resultado do julgamento, bem como em que momento ele irá ocorrer, uma vez que com o falecimento do ministro, tal ação passará por uma nova distribuição.

Cabe ressaltar, que o debate sobre a descriminalização voltou a ficar acirrado e ainda mais necessário diante de todas as manifestações presidiárias verificadas no início de 2017. Sendo, portanto, de extrema urgência que a Suprema Corte dê andamento a este processo.

Outrossim, o Poder Judiciário não está adstrito tão somente ao julgamento de ações para minimizar a crise carcerária. Tal poder, atuando junto com o CNJ, tem poder de criar medidas alternativas para que as ações paradas na justiça sejam concluídas com mais eficiência, e por consequência a libertação de presos e a diminuição da população carcerária. Há muitos presos no Brasil que cumprem penas provisórias e ao final do processo, após mais de 4 a 5 anos presos, deparam-se com sentenças absolutórias. Para

¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 635659 DF. Relator: Gilmar mendes. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciarepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incide nte=4034145&numeroProcesso=635659&classeProcesso=RE&numeroTema=506>>. Acesso em: 22 mar. 2017.

estes, que foram injustiçados pela demora do judiciário, talvez não haja a possibilidade de reversão do caminho da criminalidade.

Segundo o ministro Gilmar Mendes, coadunando-se com a ideia da necessidade de atuação do judiciário, entende que devem ser implantadas diversas medidas como “Mutirões carcerários para verificar excessos, apressar julgamentos, liberar aqueles que precisam ser liberados, mudar de regime. Fazer uma verificação in loco com equipe de juízes.”

Assim, conclui-se que para a efetivação da descriminalização como forma de solução para superlotação carcerária, é necessária a atuação efetiva e conjunta tanto do poder executivo, quanto do judiciário e legislativo. É somente com o esforço dos três poderes, cada um no seu âmbito de atuação, que a descriminalização pode ser implementada e assim diminuir o número de aprisionados no país evitando-se crises carcerárias e o aumento da criminalidade no país.

CONCLUSÃO

O problema da superlotação carcerária brasileira vem trazendo ao ambiente acadêmico e do Poder Judiciário a necessidade de se discutir acerca de soluções para a diminuição da população encarcerada no Brasil, e ainda para viabilizar o respeito aos direitos garantidos pela Constituição Federal aos encarcerados.

Um dos principais desafios de um Estado Democrático de Direito é que o texto constitucional seja mais efetivo do que literal. Sabe-se que a Constituição de 1988 adotou como característica o dirigismo, o qual, dispersou diversas normas programáticas a serem alcançadas pela sociedade e Administração Pública.

A excessiva população carcerária é tema afeto a diversos setores da sociedade e necessita com urgência ser discutido. Alguns fatores contribuem para a crise da superlotação, dentre eles, pode-se destacar a enorme quantidade de condutas tipificadas no Código Penal que tem como pena o regime de reclusão. O problema da superlotação e infraestrutura das prisões brasileiras põe em cheque o sistema penal vigente no Brasil. O sistema penal brasileiro tem sofrido com tal crise e precisa estudar novas formas de esvaziamento da população encarcerada.

Pode-se ressaltar que é inegável que esse contexto atual nos insere em um campo fértil para a discussão de maneiras alternativas para a resolução do caos carcerário. Nesta seara, vem se destacando a descriminalização de crimes como uma das maneiras viáveis e efetiva para o enfrentamento da questão.

Sabe-se que o tema aqui proposto é bastante polêmico, uma vez que se faz necessária a atuação de diversos setores da sociedade e do governo para alcançar tal fim.

Dentro deste tema, pode-se perceber que a discussão acerca da descriminalização do crime de tráfico de drogas nos traz como exemplo uma medida que poderia se mostrar efetiva na diminuição de presos no Brasil.

O que se discute é que o sistema carcerário deve principalmente abarcar e encarcerar os agentes que demonstram perigo contumaz para a convivência da sociedade. Contudo, não é o que se observa atualmente, pois que a incidência de crimes com previsão de reclusão é maior do que a incidência de crimes que contam com a previsão de prisão simples ou multa.

Trazendo como exemplo o próprio tráfico de drogas, o que se observa é que os delinquentes que trazem consigo condenação por porte ou venda de pequenas quantidades

de drogas acabam por se misturar com grandes traficantes que fazem do tráfico sua principal profissão.

Sabe-se que a cadeia no Brasil, é amplamente conhecida como escola do crime, e esta fama se deve ao fato de que a função de ressocialização trazida pela pena encontra-se totalmente ineficiente. Não há medidas efetivas que coíbam o apenado a não cometer outras infrações penais, e ainda, não há programas ou incentivos que tenham por fim ensinar o enclausurado a se relacionar novamente com a sociedade.

É neste cenário que nasce a necessidade de não incentivar ao pequeno infrator a virar um maior delinquente. É por esta razão que entende-se que aqueles que cometem crimes pequenos não devem ser penalizados com grandes enclausuramentos, uma vez que tal medida só trará efeitos negativos no seu histórico.

É nesse sentido que a descriminalização de alguns tipos penais vem ao encontro da atualidade, pois tal medida traria aos pequenos infratores a possibilidade de não cursar a “escola do crime” localizada nas cadeias do Brasil. Sendo dada a oportunidade efetiva de ressocialização com a não retirada de tais indivíduos do convívio da sociedade.

Certo é que a medida de descriminalização encontra amparo na Constituição, e deve contar com uma ampla reforma legislativa, bem como com o envolvimento de todos os poderes da democracia brasileira.

REFERÊNCIAS

BARROCAL, André. “*Se cadeia resolvesse, o Brasil seria exemplar*”. Disponível em: < <https://www.cartacapital.com.br/revista/838/se-cadeia-resolvesse-4312.html>>

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BERGAMASO, Debóra. “*O melhor momento para descriminalizar as drogas é agora*”. Disponível em: < <http://istoe.com.br/o-melhor-momento-para-descriminalizar-e-agora/>>

BRANDALISE, Camila. PEREZ, Fabiola. *A hora de descriminalizar as drogas*. Disponível em: <<http://istoe.com.br/hora-de-descriminalizar-as-drogas>>. Acesso em: 10 mar. 2017.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 24 set. 2016.

_____. Lei N° 7.210, de 11 de Julho de 1984. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm>. Acesso em: 1 jun. 2016.

_____. Senado. Projeto de lei do Senado. 513 de 2013. Disponível em: < <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/115665>> Acesso em: 10 de março de 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. RE 635659 DF. Relator: Gilmar mendes. Disponível em < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciarepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4034145&numeroProcesso=635659&classeProcesso=RE&numeroTema=506>>. Acesso em: 22 mar. 2017.

_____. Infonpen. *Levantamento nacional de informações penitenciárias Infonpen – Dezembro de 2014*. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/documentos/infopen_dez14.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2017.

FERNANDES, Vitor. “*Descriminalização da maconha ganha força como medida para esvaziar presídios*”. Disponível em: < <http://www.poder360.com.br/brasil/descriminalizacao-da-maconha-ganha-forca-como-medida-para-esvaziar-presidios/>>. Acesso em: 28 maio. 2017.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional esquematizado*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PINHO, Mateus. “*Após a morte de Teoria Zavaski, como fica a descrimanlização das drogas*”. Disponível em: < <http://www.esquerdadiario.com.br/Apos-a-morte-de-Zavaski-como-fica-a-descriminalizacao-das-drogas-no-STF>>. Acesso em: 15 mar.2017

RODRIGUES, Fernando. “*2017 já tem pelo menos 138 detentos mortos*”. Disponível em :< <http://www.poder360.com.br/brasil/2017-ja-tem-pelo-menos-138-detentos-mortos/>>. Acesso em: 15 mar.2017.