



## O DIREITO DE RESISTÊNCIA NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO: SOBRE A VIOLÊNCIA INSTITUCIONAL

Marianny Alves<sup>1</sup>  
Renaje Alves de Arruda<sup>2</sup>

### RESUMO:

O trabalho a seguir exposto diz respeito a um estudo bibliográfico, de método dedutivo, que, pautado em teorias críticas, visa discutir sobre a possibilidade legítima de resistência por parte daqueles que, após sentença penal condenatória, se submetem ao sistema prisional ante a constante violência institucional por eles sofrida. O estudo considera o não cumprimento do dever do Estado de garantia e proteção dos direitos dos presos como prestação que autoriza, esgotadas as vias diversas, atos de resistência, uma vez que a condição de encarcerado, em tese, não afeta seu direito de cidadania.

**Palavras-chave:** Resistência; Violência institucional; Sistema prisional; Seletividade; Legitimidade

### THE RIGHT OF RESISTANCE IN THE BRAZILIAN CRIMINAL SYSTEM: ABOUT INSTITUTIONAL VIOLENCE

### ABSTRACT:

The following article is a bibliographical study, by the deductive method, which, based on critical theories, intent to discuss the legitimate possibility of resistance by those who, after a criminal conviction, are submitted to the prison system and the frequent institutional violence suffered by them. The study considers the non-compliance of the duty of the State of guarantee and protection of the rights of prisoners as a benefit that authorizes, exhausted the alternative ways, acts of resistance, as the condition of incarcerated, in theory, does not affect their right to citizenship.

**Keywords:** Resistance; Prisional system; Institutional violence; Selectivity; Legitimacy

## 1. INTRODUÇÃO

<sup>1</sup> Mestranda em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS, com área de concentração em Direitos Humanos. Especialista em Direitos Humanos pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul - UEMS. Graduada em Direitos pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul - UEMS. Diretora de eventos científicos da Federação Nacional dos Pós-graduandos em Direito - FEPODI.

<sup>2</sup> Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP. Mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP. Especialista em Direito Penal Econômico pela Universidade de Coimbra - UC. Graduada em Direito pela Universidade Católica Dom Bosco - UCDB. Professora Adjunta (concursada) da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS, da Universidade Católica Dom Bosco - UCDB e da Escola Superior da Magistratura de Mato Grosso do Sul - ESMAGIS. Professora convidada da Fundação Escola Superior do Ministério Público - FESMP. Advogada militante.



O texto a seguir pretende fomentar uma discussão acerca da legitimidade que circunda o direito de resistência inerente às pessoas que se encontram em regime fechado nos estabelecimentos penais, sob o cumprimento de pena privativa de liberdade, ante a violência institucional que sofrem constantemente. Assim, será questionada a posição do Estado enquanto garante de direitos a todos os indivíduos, em especial aos apenados, mas que, mais do que omitir-se, atua como principal violador dos direitos daqueles que se encontram em situação de cárcere.

À fins meramente didáticos, no seu desenvolvimento, o trabalho será dividido em três partes. Na primeira, far-se-á considerações sobre o contrato social e o direito de resistência, para que se possa compreender questões sobre a validade do direito e a legitimidade de sua utilização. Optou-se, pela utilização predominante da obra *Historia de las doctrinas sobre el contrato social*, de Ricaséns Siches, por entender de grande valor a compilação e análise do autor sobre os diversos pensamentos que tratam sobre o assunto.

Na segunda parte, serão expostas algumas colocações no intuito de evidenciar a violência institucional que sofre o indivíduo inserido no sistema prisional brasileiro, não só pelo não cumprimento da Lei de Execução Penal, mas pela não atuação do Estado como garantidor de direitos fundamentais, agindo, ao contrário, como violador; e pelo caráter seletivo do sistema prisional, que encarcera determinada parcela da população.

Na terceira e última parte, serão travadas argumentações para defender a legitimidade que tem o indivíduo encarcerado a resistir à violência institucional que sofre dentro das instituições penais. Será questionado, ainda, o papel do Estado enquanto uma das partes do contrato social, dotado de encargos, levando em consideração o regime democrático pretendido.

Cabe mencionar que se trata de estudo bibliográfico, por vezes documental, quando lida com a legislação e dados estatísticos, que se utiliza de método dedutivo para alcançar os objetivos almejados, com referencial teórico predominante em criminologia crítica. A escolha por essa corrente teórica se deve pela posição de resistência que ela ocupa na defesa dos direitos humanos, e suas decorrentes denúncias quanto a atuação do sistema penal na sociedade capitalista.

No mais, o texto se justifica a fim de instigar olhares críticos sobre a situação carcerária no Brasil que, embora evidenciada pelo meio acadêmico como um amplo problema, não é tratada de forma suficiente, haja vista a complexidade da temática e as



corriqueiras atribuições de que as soluções podem ser alcançadas pelas vias meramente jurídicas.

## **2. O CONTRATO SOCIAL E O DIREITO DE RESISTÊNCIA**

O direito à resistência é assunto que permeia as ciências sociais, em especial a jurídica, de maneira contundente, desde a antiguidade, mas que perde parte de sua posição de destaque na atualidade porque, diferente dos séculos passados, não é o único meio para desafiar a ordem vigente, sendo, talvez, o último deles (GARGARELLA, 2005). O embate sobre a existência ou não do direito a resistir a determinada ordem diz respeito a discussão sobre legitimidade e validade do direito, logo, recorrente a uma ideia de pacto social.

É claro que a concepção teórica de contrato social teria surgido apenas a partir do Renascimento, mas desde a Antiguidade já se tinha implícita uma ideia de que a vontade do povo ou da comunidade é a fonte do poder político. Entre sofistas já se acreditava na existência de uma espécie de contrato que fundamentaria as leis; entre os epicureus, ao considerarem o Estado o resultado da vontade entre homens, estariam legitimando a existência de um acordo social; entre os romanos, existência de um pacto social ao cederem ao príncipe a legitimidade de governar. (RECASÉNS SICHES, 2003)

No que tange a Idade Média, segundo a filosofia patrística, a necessidade de instauração de um poder que pudesse governar teria sido consequência do pecado, haja vista que a única maneira de se instaurar a ordem seja limitando as liberdades de forma coativa, estabelecendo um poder público que justifica sua origem em deus. Mais tarde, a teoria segundo a qual os reis possuem legitimidade divina para governar, no entanto, teria sido suprimida pela Igreja, no intuito de limitar o poder real. (RECASÉNS SICHES, 2003)

No século XIII, as ideias de São Tomás de Aquino teriam atribuído ao Estado uma característica de organismo moral que representa a coletividade. Em consequência, a comunidade teria a legitimidade de escolher quem exerce o poder público, mas ao entender que esse representante não atua em prol do coletivo, tendo o povo a prerrogativa de autodeterminação, estaria autorizado a exercer resistência passiva ou ativa. (RECASÉNS SICHES, 2003)

De acordo com Recaséns Siches (2003), ao final do século XIII já era possível admitir que o fundamento jurídico de todo poder público era a submissão voluntária do povo. Isso porque mesmo nos episódios em que o Estado se origina de uma conquista violenta, para



que o governante pudesse ostentar tal título, seu poder dependeria de uma legitimidade superior que demonstrasse a submissão do povo.

Importa dizer que compreender uma submissão voluntária do povo à ordem estabelecida pressupõe a limitação do poder absoluto tanto em âmbito político como social. Assim, tem-se a germinação da ideia democrática de legitimidade do povo ao menos no que tange ao pertencimento do poder.

A partir do século XIII reina unânime entre escolásticos de que: soberania é originalmente popular; a concessão do exercício do poder público só é possível mediante um contrato político; quando o contrato não esteja mais em vigor, a comunidade recobra o pleno direito de autodeterminação; o povo tem o direito de resistência passiva ou ativa contra quem detenha o poder; o povo é sujeito capaz de direito e de ação; entre o príncipe e a comunidade surge um pacto composto de direitos e deveres. (RECASÉNS SICHES, 2003)

Ao tratarem do contrato social, muitos autores optam por iniciarem a discussão em Hobbes (2014), famoso pelo contratualismo exposto principalmente na obra *Leviatã*. Isso porque, como bem salientou Recaséns Siches (2003), Hobbes inova as discussões ao não fazer distinção entre um pacto político e um pacto social, sendo este um contrato que engloba a comunidade civil e o exercício do poder.

Hobbes elabora um conceito de estado de natureza que é prévio a uma convenção política e esse estado seria o que justifica a necessidade do pacto social, uma vez que a natureza perversa do homem impede que haja sociedade sem um poder que controle as liberdades. Hobbes estaria disposto a defender que o poder originário do povo seria transmitido sem reservas ao monarca, o que fundamentaria um absolutismo. (HOBBS, 2014)

Locke, por sua vez, compreende que a legitimidade do povo ao poder de governança é natural, com certas limitações após firmado o contrato. A comunidade, contudo, pode a todo tempo revogar ou modificar uma ordenação da qual não concorde. Importa dizer, assim, que a submissão do indivíduo ao poder soberano é parcial e se deve porque cada indivíduo concordaria na limitação de seus direitos naturais para que outros direitos considerados importantes pudessem ser protegidos, quando em estado de natureza não o eram. (RECASÉNS SICHES, 2003). Sua teoria contratualista deve ser entendida de forma que os direitos individuais, ao invés de alienados ao Estado, devem ser fortificados e garantidos (PAUPÉRIO, 1978).



Influenciado pelas ideias de Locke, Rousseau complementa que a proposta do contrato tem por intuito encontrar uma associação que defenda e proteja o indivíduo e seus bens e, a partir do bem comum, a comunidade possa ser submissa apenas as suas próprias vontades, ou seja à vontade geral, e não a do soberano. Importante salientar, no entanto, que não se trata submissão à simples vontade da maioria, mas essa vontade deve estar voltada para o bem comum, que será levada em consideração na composição das normas validadas. (ROUSSEAU, 2014)

É preciso ficar claro que a passagem do estado de natureza para o estado social faz do Estado um garantidor de direitos, uma vez que o indivíduo é limitado em sua liberdade para que o Estado possa gerir a ordem. Para tanto, o Estado dispõe do poder de governabilidade, da prerrogativa de punição e de artifícios que possam contribuir para a solução de conflitos. Essa limitação à liberdade, no entanto, não significa renúncia, pois ao pactuar, o indivíduo não aliena todos os seus direitos ao Estado, mas mantém uma esfera de liberdade na qual a interferência do ente estatal é ilegítima: a liberdade de pensamento e de consciência. (CARVALHO, 2003)

De acordo com as teorias contratualistas da modernidade, das quais Locke e Rousseau são referências, o contrato social estrutura-se de tal forma que os deveres são recíprocos, considerando a relação indivíduo-Estado. Se, por um lado, há um dever de obediência, por parte do povo, à ordem imposta, por outro, há também um dever do Estado de preservar os bens jurídicos dos cidadãos. O limite desse poder estaria, a partir da ideia de contrato social, num consenso, que hoje pode ser representado pelo princípio da legalidade, no qual o Estado também deve se submeter à ordem por ele imposta.

Assim, para Locke, o rompimento do contrato social, que condicionaria um retorno ao estado de natureza, ocorreria em três casos: a usurpação, realizada por meio de um golpe; a tirania, que seria o uso do poder em prol de outro bem que não para o dos governados; e a dissolução do governo. Em tais casos, Locke entende legítima a resistência dos governados. (CARVALHO, 2003)

Entre os autores mais recentes que discutem sobre o assunto, cabe mencionar, é possível constatar que o direito a resistir a uma ordem jurídica só é possível dentro de um Estado Democrático de Direito, uma vez determinados os limites da legalidade. Pode-se observar a lógica expansiva referente ao número de pessoas que reconhecem a legitimidade do poder do Estado não só pela forma, mas também pelo conteúdo das ordens.



Tal premissa, no entanto, está em desacordo com o posicionamento positivista quanto à validade do direito, que só poderia ser questionada pelo aspecto formal e não pela sua materialidade. A argumentação positivista que a nega o direito de resistência quanto a materialidade pauta-se, em regra, na segurança jurídica. Vê-se com certa desconfiança a possibilidade de que haja a suspensão da vigência de algum direito sob a justificativa de que a obrigação jurídica imposta seja amoral (KENSEL, 2003).

Dentre os autores mais recentes que se propõe a tratar sobre o direito à resistência está Gargarella (2005), que argumenta que os membros de uma comunidade democrática que se encontram em situação de extrema pobreza poderiam oferecer resistência à ordem estabelecida. Isto porque a condição de extrema pobreza é consequência da alienação legal, o que não pode ser permitido num Estado democrático.

Contudo, não basta enquadrar-se numa esfera de extrema pobreza, segundo Gargarella (2005), para que haja legitimidade na resistência: os envolvidos precisam obedecer a deveres morais básicos de respeito e reciprocidade; é preciso haver vínculo entre as ações que realizam e as desvantagens que sofrem; e as ações não afetem significativamente à terceiros, não impondo sacrifícios desnecessários ao resto da sociedade.

Bobbio (1992), em sentido parecido, descreve o direito de resistência como um direito secundário, que é exercido em favor de um direito primário que está sendo afetado ou que corre o risco de ser. Nesse sentido, o direito de resistir somente é justificável em caso de descumprimento de algum direito primário, “a resistência compreende todo comportamento de ruptura contra a ordem constituída, que ponha em crise o sistema pelo simples fato de produzir-se como ocorre num tumulto, num motim, numa rebelião, numa insurreição, até o caso limite da revolução” (p.144).

O que deve ser destacado nas concepções mais recentes é a preocupação de que os membros que compõe o contrato social não estejam à margem da legalidade no sentido de proteção e garantia, haja vista que o pacto traz consigo um encargo ao Estado, que deve garantir proteção aos bens jurídicos fundamentais. Quando algum contratante se encontra à margem da proteção da lei, não dispondo de outras alternativas, torna-se legítima a ação de resistência, pois não conseguiu acessar seus direitos por outra via.

### 3. A VIOLÊNCIA INSTITUCIONAL DO SISTEMA PRISIONAL





Ante à premissa do contrato social, coube exclusivamente ao Estado, conforme mencionado anteriormente, o direito de punir. Entre as penas mais aplicadas atualmente, embora seja considerada a “última razão” dentro do direito penal - que por sua vez também é considerado a “última razão” do direito - a privação de liberdade tem grande expressividade quanto a sua aplicação, sendo ela, hoje, justificada oficialmente pelo caráter retributivo, preventivo e (res)socializador que carrega. (GRECO, 2011).

Embora pareça que a finalidade retributiva prevaleça entre as demais, considerando que a maioria das pessoas só se conforma se a pena aplicada for privativa de liberdade (GRECO, 2006), é preciso fazer algumas reflexões quanto aos intuitos da pena de prisão, afinal, [...] “definitivamente, nenhuma das funções atribuídas às penas – quer de boa quer de má-fé, tanto ontem como hoje -, no âmbito oficial, jamais se constituíram em verdadeiros fins das mesmas e, isto sim, em possíveis efeitos correlatos quando de sua previsão e/ou aplicação” (GUIMARÃES, 2007, p.131).

Nesse sentido, coerente lembrar que embora a pena de privação de liberdade seja algo relativamente recente na história, sendo incorporada ao rol de penas somente a partir da Idade Moderna, o encarceramento como método acautelatório foi recurso utilizado desde os tempos mais remotos. Dos registros que se tem da Antiguidade, percebe-se que era comum que o acusado por determinada prática ilegal ficasse preso aguardando julgamento, mas, a prisão não era considerada uma pena em si, apenas uma maneira de assegurar a posterior aplicação da pena. (MARQUES, 2008)

Mesmo que muitos autores relatem de forma clássica que a privação de liberdade como pena em si tenha surgido a partir de um critério de avanço do direito, que teria percebido a situação e a necessidade de tratá-la de forma mais humanitária, Foucault (2006), oportunamente, alega que a opção por abolir as penas cruéis que resultavam à morte por penas de privação de liberdade se deve pela necessidade de utilização dos corpos que antes eram descartados, mas que a partir de então teriam uma utilidade.

E mais, o fim dos suplícios poderiam até poderiam ser justificados pelo processo de humanização, mas não porque a sociedade passou a ver os condenados como humanos, por isso detentores de dignidade, mas porque os demais membros da sociedade precisavam parecer e se sentir humanos. De fato, as penas aplicadas até o início da modernidade



afrontavam não só a humanidade do condenado, mas também de quem aplicada ou de que permitia tal castigo. (FOUCAULT, 2006)

Isso posto, vale suscitar a discussão relatando que ao final da Idade Média, quando o feudalismo chegava ao fim e iniciava-se aquilo que mais tarde resultaria no modelo capitalista, surgiu uma população numerosa que não se enquadrava no novo modelo de produção, assim, uma das soluções encontradas para o aumento descontrolado da mendicância foi o cárcere.

É preciso lembrar que a extinção das relações de feudo desencadeou um êxodo rural e, somado ao início da revolução industrial, grande parte da população estava sem alternativa de trabalho. Nesse contexto, o cárcere foi criado como uma instituição corretora de relevante valor social, que resgatava os ociosos das ruas para ensinar-lhes algum tipo de trabalho pertinente ao novo contexto social. (MELOSSI; PAVARINI, 2010).

Mais do que arrecadar mão de obra barata, a expansão industrial, o desenvolvimento da navegação e o fortalecimento da burguesia montavam um contexto no qual cada vez mais o direito, principalmente o penal, estaria voltado para a proteção dos bens de produção. Nesse período, então, é possível verificar não só a tentativa de enquadrar os indivíduos no novo modo de produção, mas também a implementação de um regime de intolerância aos crimes patrimoniais, o que levaria mais pessoas ao cárcere. (FOUCAULT, 2006)

Nesse sentido, a prisão como pena pretendia desestimular a vadiagem e transformar os apenados em trabalhadores compatíveis com o novo modelo. Ante ao grande número de ociosos, a prisão também se tratou de um meio para limpar a cidade e controlar crimes de baixa periculosidade. (MELOSSI; PAVARINI, 2010)

Dessa forma, ao verificar a origem do modelo de produção capitalista, nota-se que o cárcere foi utilizado de forma estratégica. Com os avanços tecnológicos e desenvolvimento do capital, essa mão-de-obra não fazia mais sentido, fazendo do cárcere hoje como um mecanismo de manutenção de estratos sociais (GUIMARÃES, 2007). Percebe-se, ao longo da história punitiva, uma tendência de utilização do cárcere como estratégia de enfrentamento político e de imposição ideológica, afinal “cada sistema de produção descobre o sistema de punição que corresponde às suas relações produtivas” (CIRINO DOS SANTOS, 2010, p.5).

O que se pretende esclarecer com a argumentação de que a prisão não atua - e nunca atuou! - com a finalidade de (res)socializadora, como se declara oficialmente, mas a partir dos



interesses do sistema de produção, é que o viés anulatório/ neutralizador dos sujeitos ali submetidos caracteriza nítida violência contra a população carcerária.

[...] a finalidade neutralizadora da pena é aquela que mais deixa transparecer o grande problema do Direito Penal, ou seja, é através de muros, da segregação de seres humanos, que o Estado pretende resolver seus próprios problemas e conflitos, representando, dessa forma, o cárcere, uma barreira que separa a sociedade da solução real de tais problemas, problemas estes que são comumente encontrados em qualquer grupo social. [...] o cárcere na feição neutralizadora apenas contém temporariamente o problema da criminalidade, iludindo, como já dito amiúde, a opinião pública sobre seus reais efeitos, desfocando as causas originárias do problema e apontando para soluções fictícias. (GUIMARÃES, 2007, p. 184)

Essa característica neutralizadora da prisão parte da classificação de que a prevenção pode ser geral e especial. De forma simples, será geral no que diz respeito à intimidação social que a pena traz a qualquer outro indivíduo que pense em praticar crime e também na proteção da sociedade contra o criminoso. A prevenção especial, por sua vez, atinge apenas o transgressor, que será neutralizado em prol da segurança social e depois regenerado. (BITENCOURT, 2001)

[...] durante o período em que o indivíduo cumpre a pena, pode-se até mesmo avançar no sentido de melhoria ou reforma das concepções de vida do delinquente, sem jamais se alçar tal resultado como um fim da pena em si, que é tão somente o neutralizador, ou seja, o fim da pena é neutralizar, impedir a prática de delitos durante certo período, a ressocialização ou reeducação seria, tão somente, um possível efeito da pena (GUIMARÃES, 2007, p.159)

Há que se atentar, ainda, ao fato de que ao constatar que a população presa consiste majoritariamente em negros e pobres (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E CIDADANIA, 2015), deve-se admitir, então, a existência de uma violência institucionalizada dentro do sistema prisional que é direcionada seletivamente a determinada parcela da população.

Nesse sentido, embora não seja muito confortável afirmar, uma vez que afeta a humanidade de quem presencia esse momento histórico, a parcela preferencial da população para a ocupação dos cárceres é a pobre. Isso não se deve porque o crime está intrinsecamente relacionado à pobreza, na concepção de que apenas os pobres cometem crime, mas que o sistema penal condena incontestavelmente os pobres (ZAFFARONI, 1996).

Agravando a neutralização e a seletividade presentes na aplicação da pena privativa de liberdade estão, ainda, as condições desumanas sob as quais se submetem os apenados nos estabelecimentos penais de regime fechado. Não é preciso grande esforço para verificar o descaso do poder público com a maioria das instituições penais quanto a inobservância do que foi estabelecido na Lei de Execução Penal.



Ao que parece, ao ser condenado a uma pena privativa de liberdade, o acompanhamento do Estado em relação ao indivíduo tutelado cessa com o seu ingresso no estabelecimento penal. Ali, em alienação legal, está submetido à diversas violações de direitos sem que tal coisa cause espanto ou estranheza ao ente estatal. As condições de vida intra muros reflete ao condenado notória situação de apatridia, uma vez que o Estado não se sente mais garantidor de seus direitos. (CARVALHO, 2003)

A negligência é percebida, desde logo, ao verificar que cerca de quarenta por cento dos presos no país são provisórios (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E CIDADANIA, 2015). Dos condenados, não é incomum entrar casos de apenados que ultrapassam o tempo de cumprimento de pena pela demora de atuação das varas de execução penal.

Sobre a superlotação, as péssimas condições de higiene, as torturas físicas e psicológicas provocadas pelos agentes do Estado, extensa é a literatura que as relatam. O problema carcerário alcançou proporções gigantescas e as consequências se mostram nas ações arquitetadas pelas facções, que se desenvolvem e amplificam seu poder nos estabelecimentos penais como resposta às negligências estatais.

O que se percebe é que embora o direito, como um todo, anuncie uma igualdade formal, ele negligencia parte da população, dentre ela a carcerária; enquanto amplia o sistema punitivo com a justificativa de segurança social. A redução da criminalidade certamente não está vinculada a uma prática repressiva do direito penal e sim por mudanças econômicas e sociais, sendo uma tarefa não do sistema penal, mas de uma política social eficaz e preocupada com o bem-estar de toda a sociedade. Em uma sociedade em tempos de discurso de inclusão social, admitir a manutenção desse modelo punitivo é no mínimo contraditório.

A classe dominante, por intermédio do Estado, estruturou uma aparelhagem de coerção e repressão social que lhe possibilitou exercer o poder sobre a integralidade do tecido social, de forma a submetê-lo às regras políticas. O forte instrumento utilizado pelo Estado é o Direito, que estabelece as normas que regulamentam as relações sociais em proveito da minoria pertencente aos estratos centrais. É pelo Direito que o Estado aparece como legal, como “Estado de Direito”, e o Direito Penal faz com que a **dominação** não seja vista como **violência**, mas como legal e legítima. (MADEIRA DA COSTA, 2005, p. 12) (grifos nossos)

Ora, ao tratar de forma crítica a influência óbvia da ideologia político-social na contextualização da execução penal, há que se admitir o surgimento de elementos de contraposição e até mesmo de resistência, principalmente quando se submete populações numerosas aos tratamentos aqui mencionados. Até mesmo pelo descumprimento da própria



norma por parte do Estado, quando este justifica exatamente através do descumprimento da norma a condução de pessoas ao cárcere.

Nesse sentido, resta reforçar, o cárcere funciona como mero depósito de uma parcela da população considerada naturalmente perigosa, hipoteticamente propensa à criminalidade, referente a qual o sistema de produção capitalista não vê outra alternativa, senão a aplicação e o reforço de técnicas cada vez mais totalizadoras, visando a intimidação e a neutralização como solução não declaradas para o problema da criminalidade.

Portanto, parte-se da hipótese de que a (res)socialização é fundamentalmente uma metodologia institucionalizada de controle e punição das populações carcerárias, claramente constituídas de indivíduos pobres, que são a expressão de uma problemática social, além de legitimar-se com uma forma fetichizada de discurso humanitário.

#### **4. SOBRE A LEGITIMIDADE DE RESISTÊNCIA EM SITUAÇÃO DE CÁRCERE**

Desde já, cabe esclarecer que ao sofrer uma condenação penal de privação de liberdade o indivíduo não perde sua humanidade, sua cidadania, muito menos rompe com os demais pactuantes aquilo que convencionou-se chamar de contrato social. Isso porque a quebra do pacto social não está vinculada ao cometimento de crime, logo, a violação de um pressuposto de convivência, afinal ao se submeter a punição, o indivíduo está se inserindo na previsão do contrato.

Considerar que o indivíduo que cometeu um crime está violando o contrato social e por isso não merece a garantia e proteção do Estado, é colocá-lo como inimigo, hipótese com a qual este estudo não corrobora. Ao contrário, acredita-se que ao ser inserido em ambiente prisional e submetido a privações de direitos previstos em legislação, o dever de proteção do Estado é ainda maior em relação aos outros direitos. (RODRIGUES, 2001)

Isso porque, ao submeter o indivíduo em ambiente prisional o Estado toma para si parte de sua liberdade – o que é previsto e autorizado pela legislação vigente. O que ocorre, em contrapartida, é que o ente estatal assume uma posição ainda maior de garantidor de direitos no que se refere apenas em regime fechado, uma vez que o próprio Estado o coloca em situação de vulnerabilidade, impedindo-o de desfrutar de sua liberdade, logo de sua independência.



Nesse sentido, ante a realidade dentro das instituições prisionais e o número exacerbado de encarcerados, percebe-se que não basta a promulgação, a conquista de direitos está além da positivação, exigindo efetividade para que realmente assegure dignidade aos cidadãos, encarcerados ou não. De fato, depois de se ter considerado o encarcerado como um sujeito de direitos, conforme prevê a legislação, é preciso tratá-lo como tal (RODRIGUES, 2001).

Sob a perspectiva da não observância dos direitos humanos, logo fundamentais, dentro das instituições prisionais, a verificação da incompatibilidade entre a pena privativa de liberdade e os direitos humanos não requer maiores esforços. Assim, não são necessários estudos profundos para compreender que a prisão afeta substancialmente a dignidade humana, uma vez que os cidadãos encarcerados, neste sistema punitivo, na realidade, nem se quer são considerados humanos, quiçá cidadãos.

O que talvez não fique muito claro para muitos é que a não atuação como garantidor faz do Estado um violador de direitos e torna essa violência institucionalizada, o que faz com que ela passe despercebida aos olhares superficiais. Levando em consideração, ainda, a seletividade do sistema prisional, a situação de cárcere deve ser olhada com maior atenção, uma vez que essa violência institucional é dirigida a parcela determinada.

Na medida em que se trata um ser humano como algo meramente perigoso e, por conseguinte, necessitado de pura contenção, dele é retirado ou negado seu caráter de pessoa, ainda que certos direitos [...] lhe sejam reconhecidos. Não é a quantidade de direitos de que alguém é privado que lhe anula a sua condição de pessoa, mas sim a própria razão em que essa privação de direitos se baseia, isto é, quando alguém é privado de algum direito apenas porque é considerado pura e simplesmente como um ente perigoso. (ZAFFARONI, 2014, p.18)

Isso posto, é necessário questionar: se o direito do indivíduo encarcerado não é garantido pelo Estado, sendo, ao contrário, por vezes violado pelo ente estatal, qual alternativa resta a quem sofre a violação? A resistência é defensável em situações de alienação legal, uma vez que em tais situações o direito começa a servir à propósitos contrários àqueles que justifica sua existência. (GARGARELLA, 2005)

Argumenta Carvalho (2003) que, do processo de execução penal que não possui instrumentalidade adequada para assegurar os direitos dos presos, estabelece-se o direito de resistência como manifestação legítima de desagravo pela massa carcerária. O direito de resistir à violência institucional é instrumento de aclamação por efetividade da ordem jurídica posta e deve ser usado quando os outros meios de alcance do direito tenham se esgotado.



O direito de resistência, obviamente, deve ter algum pressuposto de peso que justifique a necessidade de seu exercício, o que é claramente defendido por qualquer autor que trate sobre o assunto, variando entre os teóricos apenas quanto a qualidade dos requisitos. Nesse sentido, dois requisitos que são comuns nas teorias é a publicidade e a não-violência, o que pareceria ser um problema no que tange ao sistema carcerário.

No entanto, se a pena tem uma função neutralizadora do sujeito (GUIMARÃES, 2007), como argumentado em momento anterior, o caráter público da ação de resistência não pode ser considerado na situação de cárcere, afinal, não haverá possibilidade de que o condenado torne pública sua ação, devendo ser considerada a publicidade dentro dos limites fáticos (CARVALHO, 2003).

Ao que tange à não-violência, o requisito deve ser observado em relação a violação dos direitos individuais das pessoas envolvidas, tais como os funcionários das instituições penais ou demais indivíduos em ambiente carcerário. Pois, no que diz respeito aos bens jurídicos diversos dos fundamentais, qualquer outro bem pode ser ameaçado ou lesado, haja vista a necessidade, o que legitimaria atos de ocupação de prédios, greves, destruição de bens materiais, por exemplo. (CARVALHO, 2003)

De acordo com Garcia (1994), o direito de resistência pertence ao rol de direitos fundamentais implícitos, resultante do regime e princípios adotados pela Constituição Federal, por força do artigo 5º, parágrafo 2º. Dessa forma, o direito de resistência se constituiria como o não-atendimento a uma ordem em decorrência ao desrespeito à ordem constitucional e aos direitos fundamentais. Fica reconhecido, assim, necessidades humanas mínimas, reconhecidas em direitos fundamentais que, ao serem violadas, legitimariam a resistência, independente de do status jurídico do indivíduo. (CARVALHO, 2003)

Nesse sentido, é mais do que necessário o esforço para entendimento das reivindicações dos presos, uma vez que suas demandas são caracterizadas como legítimas, haja vista a legalidade estatal a eles sonogada.

Se a democracia é definida classicamente como o governo do povo, contemporaneamente o termo tem sido utilizado, e com bastante frequência, como uma contraposição às formas arbitrárias de exercício do poder. De maneira conceitualmente equivocada ou não, o certo é que, quando hoje se fala em democracia, está se fazendo referência não apenas a um regime onde as decisões políticas são tomadas através de um procedimento que levem em conta a vontade da maioria, mas também de um regime onde o cidadão tem seus direitos e liberdades assegurados através de garantias jurídicas efetivas. (VIEIRA, 1995, p. 189)



Ademais, nota-se a evidente classificação da violência como institucional uma vez que as instituições penais e todo o sistema penal não só corrobora com a violência, como se torna, por vezes, titular dela, sendo fortificada pela omissão dos demais contratantes desse pacto social. Nas ideias de Gargarella (2005), os oprimidos de hoje poderiam, inclusive, negarem-se a apoiar um sistema impositivo cujo o qual sua criação não os envolve e pelo qual são desfavorecidos de forma sistemática.

O que deve restar evidente na argumentação que defende o direito de resistência para aquele que está submetido à pena privativa de liberdade em regime fechado é que está pautado em situações extremas, que não são incomuns dentro dos estabelecimentos penais, nas quais os apenados são esquecidos pelo Estado, sobrevivendo em condições subumanas, tendo esgotado todas as vias legais formalmente disponíveis a eles ou sendo negado seu acesso a elas.

Há que se compreender que, embora pareça pejorativo a defesa de um direito que vai contra a ordem vigente, os direitos de resistência devem ser entendidos como instrumentos que questionam a justiça nas situações que por alguma razão naturalizamos, sem conseguir verifica-las como violações. No mais, cabe destacar que em um Estado Democrático de Direito não há graus de humanidade que se possa atribuir aos pactuantes que justifique a aplicação do direito para uns e negação para outros.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

À título de considerações finais e não de conclusão, o texto demonstrou que o direito de resistência deve ser premissa de um Estado Democrático, sendo que é dever do Estado como parte contratante cuidar para que os indivíduos não estejam à margem da legalidade, no sentido de proteção e garantia. Assim, quando algum indivíduo se encontra à margem de proteção do Estado, torna-se legítimo o ato de resistência, pois não conseguiu acessar seus direitos por outra via.

A partir da constatação de que a pena de prisão não é utilizada com a última razão, provocando um estágio de grande encarceramento, foi questionado o intuito da privação de liberdade como pena dentro de um modo de produção capitalista, deforma que ficasse evidente que a prisão cumpre um papel importante de neutralização dos sujeitos ali inseridos.



Demonstrou-se que as condições as quais se submetem os encarcerados pode ser comparada a apatridia, de forma a verificar que estão à margem da legalidade e que essa situação é de ciência do Estado. Argumentou-se que, ao ser inserido em estabelecimento penal, no qual a condenação já limita alguns direitos, a contrapartida do Estado deveria ser ainda maior no que tange às garantias.

Verificou-se, ainda, que o sistema penal atua de forma seletiva, encarcerando principalmente a população pobre. Nesse sentido, apresentou-se a origem da prisão como pena em si e não como método acautelatório para que se evidenciasse que os mecanismos de produção de cada época ocupam um papel importante na manutenção do sistema, se alterando não pela ingênua ideia propagada de humanidade, que é usada apenas como uma desculpa para que não se escancare os reais intuitos.

Foi argumentado que a condição de encarcerado não retira do sujeito a cidadania, quiçá a humanidade, e que por isso, em desacordo com a teoria do direito penal do inimigo, os condenados devem receber igual atenção do ente estatal quanto a proteção dos seus direitos. Dessa forma, esgotadas as outras vias de acesso, torna-se legítima a resistência à violência do Estado, sob forma de protestos, desde que tais atos de resistência não afetem os direitos fundamentais de terceiros que se encontrem no mesmo ambiente.

Considera-se, ainda, que para a efetivação da democracia, não basta que as decisões sejam tomadas pela maioria, mas que o regime seja inverso ao autoritarismo e que, mais do que legislar de forma democrática, estabeleça, por meio de garantias jurídicas efetivas, mecanismos que viabilizem a possibilidade democrática.

Por fim, resta mencionar que o texto não propôs soluções e nem esgotou o assunto, haja vista a impossibilidade de tal coisa, mas teve a intenção de suscitar reflexões sobre a temática de forma a tornar desconfortável a posição dos leitores (e de todos) enquanto omissivos ao assistir violações de direitos em grande escala ou pequena escala.

## **REFERÊNCIAS**

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão**: causas e alternativas. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 16. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.





- CARVALHO, Salo de. **Pena e garantias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2003.
- CIRINO DOS SANTOS, Juarez. Prefácio. In: MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere a Fábrica: as origens do sistema penitenciário (séculos XVI-XIX)**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2010.
- FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 31. ed. Petrópolis: Vozes, 2006.
- GARCIA, Maria. **Desobediência civil: direito fundamental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.
- GARGARELLA, Roberto. El derecho de resistência en situaciones de carencia extrema. In: GARGARELLA, Roberto. **El derecho a resistir el derecho**. Buenos Aires: Mino y Dávila, 2005.
- GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel. **Funções da pena privativa de liberdade no sistema capitalista**. Rio de Janeiro: Revan, 2007.
- GRECO, Rogério. **Direitos humanos, sistema prisional e alternativas à privação de liberdade**. São Paulo: Saraiva, 2011.
- HOBBS, Thomas. **Leviatã**. São Paulo: Hunter Books, 2014.
- KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- MADEIRA DA COSTA, Yasmin Maria Rodrigues. **O significado ideológico do sistema punitivo brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2005.
- MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E CIDADANIA. **Relatórios Estatísticos-Analíticos do Sistema Prisional Brasileiro**. 2015. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/transparencia-institucional/estatisticas-prisional/relatorios-estatisticos-analiticos-do-sistema-prisional>> Acesso em: 02 nov. 2016.
- MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. **Fundamentos da pena**. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.
- MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere a Fábrica: as origens do sistema penitenciário (séculos XVI-XIX)**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2010.
- PAUPÉRIO, A. Machado. **O direito político de resistência**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.
- RECASÉNS SICHES, Luis. **História de las doctrinas sobre el contrato social**. Cidade do México: Universidade Nacional Autônoma do México, 2003.



RODRIGUES, Anabela Miranda. **Novo olhar sobre a questão penitenciária**: estatuto do recluso e socialização, jurisdicionalização, consensualismo e prisão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

ROUSSEAU, Jean-Jaques. **Do contrato social**. São Paulo: Hunter Books, 2014.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Três teses equivocadas sobre os Direitos Humanos**. [1997?]  
Disponível em: <[http://ongprojetocidam.org.br/index.php?id\\_pagina=371](http://ongprojetocidam.org.br/index.php?id_pagina=371)> Acesso em: 03 set. 2016

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas**: a perda da legitimidade do sistema penal. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1996.

\_\_\_\_\_. **O inimigo no direito penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2014.