

**FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE RONDÔNIA**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU***  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO MESTRADO PROFISSIONAL EM DIREITOS**  
**HUMANOS E DESENVOLVIMENTO DA JUSTIÇA**

**TIAGO LOPES NUNES**

**PRISÃO, CRIMINOLOGIA E SOCIEDADE – O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO**  
**NO SISTEMA PENAL CONTEMPORÂNEO**

**PORTO VELHO**

**2023**

**TIAGO LOPES NUNES**

**PRISÃO, CRIMINOLOGIA E SOCIEDADE – O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO  
NO SISTEMA PENAL CONTEMPORÂNEO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Mestrado Profissional Interdisciplinar em Direitos Humanos e Desenvolvimento da Justiça – PPG/DHJUS como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direitos Humanos e Desenvolvimento da Justiça.

**Linha de Pesquisa:** Direitos Humanos e Desenvolvimento da Justiça

**Orientador:** Professor Doutor Rodolfo de Freitas Jacarandá

**PORTO VELHO**

**2023**

Catálogo da Publicação na Fonte  
Fundação Universidade Federal de Rondônia - UNIR

---

N972p Nunes, Tiago Lopes.  
Prisão, criminologia e sociedade - o papel do Ministério Público no sistema penal contemporâneo / Tiago Lopes Nunes. - Porto Velho, 2023.

131 f.: il.

Orientador: Prof. Dr. Rodolfo de Freitas Jacarandá.

Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação Mestrado Profissional em Direitos Humanos e Desenvolvimento da Justiça. Fundação Universidade Federal de Rondônia.

1. Prisão. 2. Criminologia. 3. Sociedade. 4. Ministério Público. I. Jacarandá, Rodolfo de Freitas. II. Título.

Biblioteca Central CDU 343.1(043.3)

**TIAGO LOPES NUNES**

**PRISÃO, CRIMINOLOGIA E SOCIEDADE – O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO  
NO SISTEMA PENAL CONTEMPORÂNEO**

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Prof. Dr. Rodolfo de Freitas Jacarandá (Orientador)**

---

**Prof. Dr. Delson Fernando Barcellos Xavier (Membro Interno – DHJUS)**

---

**Prof. Dr. Marcus Vinicius Rivoiro (Membro Interno – DHJUS)**

**PORTO VELHO**

**2023**

## **AGRADECIMENTOS**

Ao meu avô, Rubens, que além de ter financiado toda minha educação formal, foi o maior exemplo de determinação e integridade que já conheci.

Ao meu eterno chefe, Lucídio, que acreditou em mim mais do que eu mesmo jamais ousei.

À Laíla, por ser a esposa mais companheira, a colega de trabalho mais diligente, a parceira de estudos mais esforçada e a amiga mais prestativa que eu poderia sonhar em ter. Muito obrigado por ser meu porto seguro nos momentos sombrios e por ter contribuído decisivamente para toda evolução pessoal e profissional que obtive nos últimos onze anos.

Aos meus filhos, Ana Luiza e Rafael, que pelo simples fato de existirem tornam minha vida completa e infinitamente mais feliz.

À Kyra e ao Luke, por todo amor que me dão.

A todas as pessoas que, direta e indiretamente, contribuem para o meu aperfeiçoamento diário.

Ao Ministério Público de Rondônia, pelo incentivo e suporte que tem dado à capacitação de seus membros.

## RESUMO

Inicialmente, o presente trabalho traz uma breve retrospectiva histórica sobre o surgimento do Estado, dissertando sinteticamente acerca das principais circunstâncias que culminaram na formatação dos modelos atualmente verificados. Em seguida, é realizada uma abordagem sobre a evolução do Direito Penal ao longo dos anos, mediante uma análise crítica sobre as causas que transformaram a pena de prisão no principal instrumento punitivo contemporâneo. No particular, são mencionadas as razões pelas quais geralmente as regras do sistema punitivo se harmonizam com os interesses oligárquicos de situação, em detrimento de uma lógica racional que leve em conta todos os complexos aspectos da vida em sociedade. Posteriormente, é realizado um exame das premissas ligadas ao que a doutrina convencionou denominar previdenciário penal, sendo tecidas considerações sobre os motivos que conduziram à sua instituição e posterior superação. Mais adiante, é feita uma demonstração sobre a ineficiência do recrudescimento do sistema penal em relação à redução da criminalidade, sendo abordadas as circunstâncias psicológicas que conferem legitimidade social a essa política populista. Para tanto, é proposta a existência de uma sistemática decorrente da convergência entre os conceitos de reconhecimento, reificação, arquétipo do inimigo, fetichismo, sentimento de vingança e medo do crime. Em seguida, é construída uma análise crítica acerca do diálogo da dinâmica psicológico-social verificada com a publicidade penal, sobretudo esclarecendo suas deletérias consequências. Por fim, são elencadas sugestões sobre a postura que deve ser adotada pelo Ministério Público para atenuar os efeitos desse processo.

**Palavras-chave:** Prisão. Criminologia. Sociedade. Ministério Público.

## **ABSTRACT**

Initially, this paper brings a brief historical retrospective on the emergence of the State, summarizing the main circumstances that culminated in the formatting of the currently verified models. Then, an approach is made to the evolution of Criminal Law over the years, through a critical analysis of the causes that transformed the prison sentence into the main contemporary punitive instrument. In particular, the reasons are mentioned why the rules of the punitive system generally harmonize with the oligarchic interests of the situation, to the detriment of a rational logic that considers all the complex aspects of life in society. Subsequently, an examination of the premises related to what the doctrine has agreed to call criminal welfare is carried out, with considerations being made on the reasons that led to its institution and subsequent overcoming. Further on, a demonstration is made on the inefficiency of the criminal system's hardening in relation to the reduction of crime, and the psychological circumstances that confer social legitimacy to this populist policy are addressed. Therefore, it is proposed the existence of a system resulting from the convergence between the concepts of recognition, reification, archetype of the enemy, fetishism, feeling of revenge and fear of crime. Then, a critical analysis is built about the dialogue between the psychological and social dynamics verified with criminal publicity, mainly clarifying its deleterious consequences. Finally, suggestions are listed on the posture that should be adopted by the Public Prosecutor's Office to mitigate the effects of this process.

**Keywords:** Prison. Criminology. Society. Public Prosecutor's Office.

## LISTA DE TABELAS

Tabela 1 - Principais crimes praticados no Brasil em 2019, 2020 e 2021.....	54
Tabela 2 - Encarceramento no Brasil em 2019, 2020 e 2021.....	54
Tabela 3 - Crimes de homicídio, roubo e tráfico em Rondônia em 2019, 2020 e 2021. .....	54
Tabela 4 - Encarceramento em Rondônia em 2019, 2020 e 2021. ....	55
Tabela 5 - População carcerária no CRARI de abril a maio de 2021. ....	105



## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>2. SURGIMENTO DO ESTADO, EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO SISTEMA PENAL E A TRANSFORMAÇÃO DA PRISÃO EM PRINCIPAL INSTRUMENTO SANCIONADOR .....</b>	<b>12</b>
2.1. Surgimento do Estado .....	12
2.2. Evolução histórica do sistema penal.....	19
2.3. Transformação da prisão em principal instrumento do Direito Penal .....	33
<b>3. CRÍTICA AO MODELO PUNITIVO CONTEMPORÂNEO.....</b>	<b>42</b>
3.1. Ascensão e declínio do previdenciarismo penal .....	42
3.2. Ineficiência do recrudescimento do sistema penal na redução da criminalidade .....	50
3.3. Psicologia social e criminalidade .....	58
3.3.1. Reconhecimento.....	58
3.3.2. Reificação .....	61
3.3.3. Arquétipo do inimigo.....	63
3.3.4. Vingança e medo do crime .....	69
3.3.4.1 Sentimento de vingança .....	70
3.3.4.2. Medo do crime .....	73
3.3.5. Fetichismo .....	78
3.4. Publicidade penal .....	81
<b>4. O PAPEL CONSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM RELAÇÃO AO SISTEMA PUNITIVO.....</b>	<b>88</b>
4.1. Noções gerais.....	88
4.2. Prisão provisória no Brasil e a atuação do Ministério Público .....	91
4.3. Superlotação carcerária e o caso do Centro de Ressocialização de Ariquemes.....	104
4.3.1. Superlotação.....	104
4.3.2. Não separação entre presos provisórios e definitivos .....	106
4.3.3. Ausência de local apropriado à visitação .....	106
4.3.4. Precariedade da estrutura física .....	107
4.3.5. Péssimas condições sanitárias.....	109
4.3.6. Dos pedidos efetuados na ACP nº 7011088-23.2020.8.22.0002 .....	110

<b>4.4. Participação do Ministério Público na implementação de políticas públicas no sistema criminal.....</b>	<b>111</b>
<b>4.4.1. <i>Numerus clausus</i>.....</b>	<b>112</b>
<b>4.4.2. Reconhecimento da coisa julgada emanada das decisões da CIDH e contagem em dobro de pena cumprida em condições degradantes.....</b>	<b>113</b>
<b>4.4.3. Responsabilização civil do Estado .....</b>	<b>114</b>
<b>5. CONCLUSÃO .....</b>	<b>115</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>118</b>
<b>APÊNDICE – PROPOSTA DE RECOMENDAÇÃO CONJUNTA .....</b>	<b>127</b>

## 1. INTRODUÇÃO

Desde seu modelo mais incipiente, o Direito Penal pode ser sintetizado como o uso seletivo da violência, legitimado através da ordem normativa estabelecida por quem detém o poder político.

Modernamente, entretanto, a organização da vida em sociedade, inclusive o direito de punir dela decorrente, se fundou no mito hobbesiano do contrato social. Nessa perspectiva, o sistema penal contratualista constitui instrumento que, a fim de impedir sucessivos arroubos de vingança privada, pune legitimamente quem viola as regras consensuadas, de modo a evitar o retorno ao estado de natureza, onde a guerra de todos contra todos é consequência inevitável. É pertinente destacar, neste passo, que o poder punitivo foi componente essencial para a institucionalização do Estado moderno. Vale dizer, a construção do criminoso como um “outro”, um inimigo que atua em desfavor da sociedade, tem o condão de reafirmar a identidade do “nós”, imprescindível para proporcionar coesão social e viabilizar a assunção de unidade política no bojo da fragmentada noção de poder que vigeu durante a Idade Média.

A tese contratualista foi especialmente reforçada no ocidente a partir do final do século XVIII, com o início das reformas que delinearão o arcabouço do Direito Penal contemporâneo. Nesse cenário, o dogma de Hobbes foi assentado em outra matriz, sendo fixada a ideia de que a sanção criminal não constitui vingança pública ou privada, devendo sua criação e aplicação levar em conta um raciocínio cartesiano de custo-benefício acerca de suas vantagens e desvantagens, especialmente considerando o caráter estritamente utilitário da pena, isto é, o de recuperar o condenado e dissuadir a sociedade como um todo a não praticar crimes. Para tanto, foram estabelecidos limites ao poder de punir do Estado, que até então era absoluto, em especial a necessária previsão normativa anterior para configuração do ilícito, a obrigatória relação de proporcionalidade entre sanção e crime e a humanização das punições.

Uma análise retrospectiva, no entanto, demonstra que os critérios utilizados para definição das condutas criminosas e escolha das modalidades de pena variam de acordo com o contexto social de cada momento histórico, em especial tendo em vista os fatores econômicos e ideológicos que prevaleciam na ocasião.

Destarte, não obstante a lógica racionalista técnico-formal que pretensamente lhe confere legitimidade, não há como negar que os sistemas punitivos sempre foram impregnados por uma grande dose de voluntarismo daqueles que controlam o Estado, em especial no que se refere às sucessivas ondas de recrudescimento repressivo historicamente verificadas. Ocorre que, para lograr aplicabilidade minimamente estável, as políticas punitivistas não dependem apenas da mera vontade do detentor do poder, carecendo, necessariamente, de alguma ressonância social.

Surge, assim, a gênese do problema que o presente texto pretende abordar, e que consiste em identificar as razões que levam a sociedade, cuja composição majoritária é formada justamente pela classe mais prejudicada com a adoção de políticas penais inflexíveis, não apenas a aceitar, mas a se tornar grande entusiasta de medidas que, embora mais severas e penosas, não se revelaram estatisticamente eficazes no combate à criminalidade.

Para iniciar esse debate, é importante ter em mente que teorias filosóficas sofisticadas defendem que não há uma verdade absoluta, mas sim jogos de verdade constituídos historicamente, em especial por meio da manipulação da esfera emocional dos destinatários dos discursos. Nessa perspectiva, as regras para constituição da verdade seriam fixadas por quem detém o poder, de modo que será verdadeiro aquilo que é imposto como tal pela ordem cultural vigente. Na contramão dessa conclusão propedêutica, todavia, é possível apontar pensamentos dogmáticos, cuja repetição irrefletida ocorre de forma sistemática. Um caso em que essa dinâmica pode ser claramente verificada é a ânsia incessante pelo endurecimento da repressão criminal.

A hipótese que será desenvolvida pelo trabalho é de que, como a perspectiva utópica do Direito Penal contratualista não foi atingida, gerando um compreensível ambiente de frustração, as ideias sobre segurança e punição passaram a ser constituídas por grandes doses de misticismo, em geral animadas por um processo emocional inconsciente. Vale dizer, para lidar com a desconfortável sensação de insegurança gerada por esse contexto, a sociedade forjou uma dinâmica psicológica que interage com os conceitos de reconhecimento, reificação, arquétipo do inimigo, fetichismo, sentimento de vingança e medo do crime.

Dessa forma, em que pese sua justificação racional aponte em sentido diverso, o sistema repressivo foi alçado simbolicamente à condição de único responsável pela segurança da sociedade, de modo que sua utilização cada vez mais

vigorosa conduz uma mensagem de que algo está sendo feito para garantir o bem-estar geral. Em outras palavras, ignorando os dados factuais e científicos sobre a efetividade da pena de prisão no combate à criminalidade e obscurecendo a própria razão de ser desse instituto, torna-se senso comum o mito segundo o qual o endurecimento repressivo constitui o único aparato eficaz para garantir a segurança dos cidadãos.

Serão abordadas, assim, as circunstâncias que delinearão a formação do Direito Penal simbólico, onde o sistema da punição é utilizado como meio publicitário de apaziguamento emocional da sociedade, se omitindo de cumprir o propósito para o qual foi instituído, isto é, a derradeira proteção de bens jurídicos essenciais.

Nesse cenário, o texto destacará que, como protagonista da persecução penal e corresponsável pela restrição da liberdade de centenas de milhares de pessoas, o Ministério Público brasileiro deve compreender como uma interpretação enviesada do sistema punitivo pode provocar violações massivas e reiteradas dos direitos fundamentais, que são os pilares da ordem jurídica inaugurada pela Carta Magna de 1988. Isso se faz imperioso na medida em que, muito mais do que um órgão meramente persecutório, o Ministério Público foi alçado à condição de defensor do regime democrático e dos interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis, onde se incluem aqueles que a Constituição classificou como indispensáveis para viabilizar a realização de seu valor maior, qual seja, a dignidade da pessoa humana.

Conforme já ventilado, portanto, o objetivo da pesquisa consiste em identificar os motivos pelos quais os cidadãos em geral, inclusive muitos membros do Ministério Público, defendem um sistema punitivo cada vez mais rigoroso, mesmo quando, na verdade, esse modelo não se revela minimamente eficaz para os fins que pretende alcançar.

Para tanto, valendo-se do método da abordagem qualitativa, de natureza aplicada e exploratória, o estudo tem como procedimentos a pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e documental.

Ao final, sugere-se que o Ministério Público tome uma série de providências para ajustar seu *modus operandi* em relação ao sistema criminal, de modo a, cumprindo a missão que lhe foi constitucionalmente deferida, priorizar a proteção dos valores mais caros da Carta Magna de 1988.

## **2. SURGIMENTO DO ESTADO, EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO SISTEMA PENAL E A TRANSFORMAÇÃO DA PRISÃO EM PRINCIPAL INSTRUMENTO SANCIONADOR**

### **2.1. Surgimento do Estado**

Estado Antigo, Oriental ou Teocrático consiste em um conjunto de modelos de organização social, ainda embrionários e heterogêneos, que surgiu entre as antigas civilizações do Oriente propriamente dito ou do Mediterrâneo. Conforme destaca Gettel (*apud* DALLARI, 2011), nesse contexto, família, religião, Estado e organização econômica formavam um conjunto confuso, sem limites claros e com interpenetrações recíprocas. Em consequência, não se distinguia o pensamento político da religião, da moral, da filosofia ou da doutrina econômica. No período, o Estado tinha duas características fundamentais: a natureza unitária e a religiosidade. Vale dizer, ao passo que não se admitia qualquer divisão territorial ou de funções, entendia-se que a autoridade dos governantes e as normas de comportamento constituíam expressões da vontade de um poder celestial (DALLARI, 2011).

Já durante o final do Período Homérico (1150 a.C a 800 a.C) surgiu na Grécia uma configuração social chamada de pólis, que foi posteriormente definida como cidade-estado. Não havia uma concepção estatal propriamente dita, na medida em que a civilização helênica era constituída de diversas pólis autônomas, que ostentavam distintos ordenamentos jurídicos, além de dessemelhantes formas de governo, economia e religião. No entanto, costuma-se falar genericamente em Estado grego, considerando que referidas organizações políticas possuíam características fundamentais em comum (DALLARI, 2011).

De acordo com Leister (2006), as antigas cidades-estado gregas eram bastante acanhadas para os padrões atuais, tanto em área como em população. Ademais, conforme mencionado, os regimes governamentais variavam em cada pólis. Em Esparta, existia uma aristocracia conservadora, sistema que contrastava com a pujante democracia ateniense. Havia também o estado militar persa, a aristocracia de Cartago e a teocracia do Egito. Em Atenas, tida como berço da democracia, a sociedade estava dividida em três classes distintas: escravos, estrangeiros residentes (metecos) e cidadãos. Apenas os últimos, no entanto, tinham direito de participar da vida política e dos assuntos públicos da pólis (LEISTER, 2006).

A Grécia antiga atingiu seu apogeu no período clássico (500 a 338 a.C.), proporcionando grande desenvolvimento intelectual, que mais tarde serviria de parâmetro teórico para os mais diversos movimentos. Todavia, após a desagregação das pólis por diversos conflitos internos, a civilização helênica entrou em declínio, o que culminou na conquista da Grécia pela Macedônia no ano 338 a.C. Com a perda do protagonismo grego, Roma passou a ser a organização social de maior destaque na Antiguidade.

Nos termos do que expõe Dallari (2011), em que pese tenha propiciado imensurável desenvolvimento, em especial na seara do Direito, Roma sempre manteve as características básicas das cidades-Estado, desde sua fundação, em 754 a.C, até a morte de Justiniano, em 565 da era cristã. Conforme assenta o saudoso professor da Universidade de São Paulo (DALLARI, p. 60):

Assim como no Estado Grego, também no Estado Romano, durante muitos séculos, o povo participava diretamente do governo, mas a noção de *povo* era muito restrita, compreendendo apenas uma faixa estreita da população. Como governantes supremos havia os magistrados, sendo certo que durante muito tempo as principais magistraturas foram reservadas às famílias patrícias. Gradativamente, em longa e lenta evolução, outras camadas sociais foram adquirindo e ampliando direitos, sem que, até o final, desaparecessem a base familiar e a ascendência de uma nobreza tradicional. A par disso, verifica-se que só nos últimos tempos, quando já despontava a ideia de Império, que seria uma das marcas do Estado Medieval, foi que Roma pretendeu realizar a integração jurídica dos povos conquistados, mas, mesmo assim, procurando manter um sólido núcleo de poder político, que assegurasse a unidade e a ascendência da Cidade de Roma. Note-se que, ainda que se tratasse de um plebeu romano, quando este já conquistara amplos direitos, teria situação superior à de qualquer membro dos povos conquistados. Isto durou até o ano de 212, quando o Imperador Caracala concedeu a naturalização a todos os povos do Império.

Com a equiparação jurídica dos povos conquistados aos romanos, a premissa de superioridade racial – fundamental para que a ideia de Estado prosperasse – foi paulatinamente perdendo sua legitimidade, em especial porque ia de encontro aos postulados do cristianismo, que se encontrava em franca ascensão no período. Nesse cenário, reforçado pela grande fragmentação estatal decorrente do expansionismo, o Império Romano entrou em sistemática decadência, até seu colapso, no século V.

Durante o período que vai dos séculos V a XV, surgiu outra espécie de estrutura social, ainda de forma desorganizada e com grandes variações estruturais entre si, conhecida como Estado medieval.

Na Alta Idade Média, isto é, entre os séculos V a X, as invasões bárbaras acabaram por inviabilizar o desenvolvimento de atividades comerciais na Europa, ensejando uma migração populacional em direção ao campo, o que redundou em uma ruralização de todo o continente. Assim surgiu progressivamente o feudalismo, que consistia em um sistema de organização econômica, social e política, baseado na exploração da terra por parte de uma aristocracia que conduzia a relação de servidão que era imposta à massa camponesa empobrecida. Segundo Dallari (2011, p. 61):

Vai ocorrer, sobretudo através de três institutos jurídicos, a confusão entre o setor público e o privado. Pela *vassalagem* os proprietários menos poderosos colocavam-se a serviço do senhor feudal, obrigando-se a dar-lhe apoio nas guerras e a entregar-lhe uma contribuição pecuniária, recebendo em troca sua proteção. Outra forma de estabelecimento de servidão era o *benefício*, contratado entre o senhor feudal e o chefe de família que não possuísse patrimônio. Este último recebia uma faixa de terra para cultivar, dela extraindo o sustento de sua família, além de entregar ao senhor feudal uma parcela da produção. Estabelecido o benefício, o servo era tratado como parte inseparável da gleba, e o senhor feudal adquiria, sobre ele e sua família, o direito de vida e de morte, podendo assim estabelecer as regras de seu comportamento social e privado. Por último, é importante considerar a *imunidade*, instituto pelo qual se concedia a isenção de tributos às terras sujeitas ao benefício. A vassalagem era uma relação jurídica de caráter pessoal, enquanto que o benefício tinha o sentido de estabelecimento de um direito real, mas ambos implicando o reconhecimento do poder político do senhor feudal e contribuindo para que o feudo tivesse sua ordem jurídica própria, desvinculada do Estado. Em última análise, os próprios agentes do poder público, ligando o exercício de suas funções à propriedade ou à posse da terra, afirmavam a independência em relação a qualquer autoridade maior, embora nominalmente integrados num Estado de dimensões muito vastas, ainda que imprecisas.

Paralelamente a esse fenômeno, a Igreja Católica ampliou o seu poder de forma galopante. Inicialmente, ela se aliou a grande parte dos reis bárbaros, causando, em contrapartida, a conversão dos povos germânicos ao cristianismo e a expansão sem precedentes da instituição. Segundo Dallari (2011), o discurso de universalidade pregado pelos cristãos impôs que as pessoas fossem integradas a uma só sociedade, havendo, com isso, um aceno para formação de uma unidade política, que naturalmente deveria ser moldada com fulcro em dogmas religiosos. Pouco a pouco, o líder da Igreja Católica se arvorou de poder não apenas em relação a assuntos espirituais, mas também nos políticos. Inclusive, nesse período, iniciou-se uma tradição que simbolizava essa circunstância, onde os papas tinham a incumbência de coroar os novos reis.



Na medida em que as prerrogativas reais se mostraram fragilizadas, tanto pela autonomia e autossuficiência dos feudos quanto pela influência da Igreja, o poder político foi exercido de forma absolutamente fragmentada, não havendo delimitação hierarquizada clara entre funções do império, dos senhores feudais e da Igreja.

Por essas razões, na Baixa Idade Média – ou seja, entre os séculos XI a XV – ocorreu o declínio do período feudal. Nesse cenário, em especial a partir do século XII, houve avanço nas técnicas de produção agrícola, o que, somado ao aumento da força de trabalho, proporcionado pelo crescimento populacional da Europa no período, garantiu o aumento da produtividade e estimulou a comercialização do excedente. Assim, o desenvolvimento comercial inspirou a instalação de uma espécie de feira, que mais tarde se tornaria um anexo das cidades. Os burgos, como ficaram conhecidas essas estruturas, eram tipicamente uma zona de comércio, e seus habitantes, naturalmente, foram denominados burgueses.

Conforme aduz Dallari (2011), em paralelo à expansão do comércio e à natural contraposição dos burgueses ao sistema vigente, os senhores feudais expressavam seu descontentamento em relação às exigências dos monarcas, os quais, irrefletidamente, causavam grande instabilidade social, sobretudo tendo em vista o constante estado de guerra e a imposição de uma tributação injusta e desproporcional. Essas circunstâncias deflagraram a consciência para a busca de uma unidade política.

De acordo com Ramos (2021), o Renascimento e a Reforma Protestante integraram esse movimento no século XIV, fazendo com que a crise da Idade Média atingisse seu apogeu. Esse foi, em epítome, o processo que culminou na formação dos Estados nacionais absolutistas, que substituíram a sociedade aristocrática estamental do medievo pela forte centralização do poder na figura do rei.

O Renascimento, movimento cultural, econômico e político que surgiu na Itália do século XIV, e posteriormente se espalhou por todo o continente europeu, era inspirado nos valores da Antiguidade clássica. O projeto renascentista criticava o dogmatismo religioso, valorizando o racionalismo, o cientificismo e o antropocentrismo, atribuindo dignidade ao ser humano e, conseqüentemente, alçando-o à condição de protagonista.

Nessa marcha, surgiu a obra do fiorentino Nicolau Maquiavel (1469-1527), que é a figura mais importante para o desenvolvimento da ideia de razão de Estado, teoria que formulou as premissas que legitimaram a estruturação estatal na modernidade. Conforme Jacarandá (2016), as propostas de Maquiavel em *O Príncipe*

deram origem a um movimento denominado *maquiavelismo*. O fio condutor dessa corrente de pensamento foi a supremacia do poder político, público, sobre a moralidade privada dos indivíduos. Com isso, restou fundado o valor sob o qual se assentaria o conceito de Estado moderno.

Outro baluarte da moderna teoria do Estado foi o matemático e filósofo inglês Thomas Hobbes (1558-1679), cuja principal obra – *Leviatã*, de 1651 – explicita pioneiramente o que será fundamento de legitimidade para toda organização estatal da modernidade: o contratualismo. Segundo Kritsch (2010):

A discordância de Hobbes ao pensamento político aristotélico assinala para a concepção de homem marcada por paixões e desejos incessantes. E não mais aquela concepção (aristotélico-escolástica) que afirma que o homem possui uma predisposição natural à busca da felicidade coletiva, mas ao homem que pensa unicamente e exclusivamente em satisfazer seus desejos e paixões naturais. A vida política não é uma tendência natural dos homens, mas é fruto de um esforço de cada indivíduo para a instituição desta ordem. A organização social não está naturalmente dada, mas pelo contrário, é artificialmente criada pelos homens com a finalidade de garantir a própria existência humana. (...) Em Hobbes, o poder do Estado não é naturalmente dado e muito menos divinamente estabelecido, mas é decorrente de um consentimento coletivo entre os homens, isto é, por um contrato. Esse contrato, na teoria política hobbesiana é criado justamente para romper a igualdade natural dos homens. (...) O que Hobbes afirma é que numa situação de igualdade entre os homens, a inimizade e a disputa são comportamentos que podem ser esperados. No estado de natureza, cada homem quer a realização do seu desejo, isto é, quer garantir o máximo possível de bens reais e de poder individual que assegurem a sua própria preservação. O nosso filósofo entende que cada ser humano em nome da autopreservação é capaz de eliminar o outro. Assim, o outro no estado de natureza é uma ameaça em potencial, pois o apetite de um homem acaba sendo a ameaça da realização dos desejos de outro, ocasionando o conflito. (...) O Estado hobbesiano é fruto do esforço racional dos homens que querem abandonar a condição de natureza marcada pela guerra generalizada de cada homem com todos os homens. O pacto é um ato voluntário da transferência do poder individual para um único poder. Essa transferência é essencial a fim de que essa convenção de todos os homens possa constituir uma defesa estável para todos. Assim, a única maneira de instituir um poder soberano capaz de defender os homens da invasão estrangeira e das injúrias uns dos outros é a designação de um homem ou de uma assembleia de homens como representantes de suas pessoas. Trata-se de uma verdadeira unidade de todos os homens em torno de uma só pessoa ou de uma assembleia de homens, realizada por uma convenção de cada homem com todos os homens.

Conforme sintetiza Ramos (2021), em *Leviatã*, Hobbes defende, em primeira mão, o direito natural do ser humano à liberdade plena. No entanto, para sobreviver ao estado de natureza decorrente dessa circunstância, onde há uma guerra de todos contra todos, o homem renuncia parcela da sua liberdade para submeter-se ao poder do Estado, tudo com o desiderato de obter proteção e estabilidade. Dessa forma,

apenas o Leviatã terá o monopólio do uso legítimo da violência. Essa ideia marca, portanto, o nascimento do mito segundo o qual a segurança dos cidadãos depende exclusivamente do braço penal do Estado.

Outro autor fundamental para teoria contratualista foi o filósofo inglês John Locke (1632-1704). Assim como Hobbes, Locke defendia que o Estado surge de um pacto entre indivíduos com o propósito de preservar os direitos naturais. Importante ressaltar, no entanto, que Hobbes é considerado um teórico do absolutismo monárquico, ao passo que Locke ficou conhecido como o pai do liberalismo e voraz defensor do parlamentarismo, sendo, inclusive, um dos precursores da teoria da separação dos poderes.

Ademais, Horta (2004) alerta que Locke divergiu severamente de Hobbes no que se refere às características do “estado de natureza”, isto é, a dinâmica pré-política que antecede à formação do Estado. Ao contrário da teoria *hobbesiana*, que define essa fase como guerra de todos contra todos, onde os homens renunciam seus direitos em troca de proteção e estabilidade, Locke entendia que a transição do estado de natureza para o estado social ocorre por livre consentimento das pessoas, que, partindo de um juízo de valor baseado em critérios racionais, delegam poderes para que o governante administre a vida em sociedade. É pertinente ressaltar que, para o pai do liberalismo, o governo só terá legitimidade se garantir o exercício regular dos direitos naturais, em especial a vida, a liberdade e a propriedade.

Para Ramos (2021), uma das principais contribuições de Locke foi a defesa da existência de direitos que os indivíduos podem postular mesmo contra o Estado. Com isso, sua teoria deslegitimou o arbítrio e fundou um dos pilares do regime contemporâneo dos direitos humanos.

As ideias de Locke contribuíram para o êxito de uma das primeiras insurreições burguesas, a Revolução Gloriosa, de 1688, que ganhou grande amplitude com a expansão da ideologia liberal pela Europa.

Em meados do século XVIII, precisamente em 1762, o mais moderno dos instituidores da teoria contratualista, Jean-Jacques Rousseau (1712-1778), lançou a obra *Do contrato social*, que veio sedimentar a ideia de que a vida em sociedade somente é possível através de um pacto “entre homens livres e iguais, que estruturam o Estado para zelar pelo bem-estar da maioria.” (RAMOS, 2021, p. 45). De acordo com Vilalba (2013, p. 4-6):

Para Rousseau, o estado de natureza corresponde a um estado original, no qual os homens viveriam sem governo. Os conflitos seriam decorrentes das lutas individuais pela autopreservação. O contrato social constitui o fim desse estado. A concessão dos direitos individuais em nome do bem comum conduz à organização política da sociedade. De acordo com Rousseau, a organização política resulta das necessidades sociais humanas. Desse modo, ao abandonar o estado de natureza, o homem perde a independência, mas alcança uma forma de liberdade superior e elevada. Ao tornar-se cidadão de uma sociedade, ele tem a oportunidade de aprimorar suas potencialidades humanas e, portanto, desenvolver sua natureza e consciência racional. A virtude não é possível no estado de natureza, uma vez que apenas em sociedade os homens podem ter consciência de elementos morais (...). É fundamental a condição de igualdade das partes contratantes no processo de legitimar o pacto social. Com a criação de um corpo soberano que será o único a determinar o modo de organização política, chegando ao ponto de poder estabelecer as formas de distribuição de bens. (...) De maneira geral, Rousseau, admite a impossibilidade efetiva da democracia, verdadeira, em função da dificuldade de haver uma assembleia popular permanente ou o governo simultâneo de muitas pessoas investidas de um mesmo cargo. Ainda assim, o autor procura conciliar aspectos como a liberdade, o direito e a soberania popular em um modelo ideal de governo originado no pacto entre cidadãos interessados no bem comum e no respeito à vontade da maioria.

Como visto, há muitas semelhanças entre os pensamentos de Rousseau e Locke. Basicamente, conforme destaca Bobbio (*apud* ALVERGA, 2003), existe entre os contratualistas apenas “uma diferença essencial na maneira de conceber o poder legislativo: para Locke, este deve ser exercido por representantes, enquanto para Rousseau deve ser assumido diretamente pelos cidadãos.”.

A obra de Rousseau integrou as premissas do movimento iluminista que iria eclodir na França nos anos seguintes, deixando marcas profundas em toda a civilização mundial.

Como visto, apesar de já existir algum esboço de estrutura social organizada, o conceito de Estado moderno começou a ser forjado apenas durante a Idade Moderna, período que vai da queda do Império Romano do Oriente, em 1453, até a Revolução Francesa, de 1789. Vale dizer, a crise do sistema feudal ensejou a formação das monarquias absolutistas, notadamente em resposta à concepção medieval de fragmentação do poder. Em seguida, a partir de uma noção contemporânea, restou sedimentado que a legitimidade do Estado decorre de um contrato, que pressupõe uma transferência de poder do indivíduo ao ente estatal, que passa a ter o monopólio para atuar legitimamente em diversas searas, onde se inclui a aplicação de sanções corporais.

Desde então, surgiram paulatinamente vários conflitos entre as prerrogativas do cidadão e o direito do Estado de dispor sobre sua liberdade. E esse embate permanece pujante até os dias de hoje.

## **2.2. Evolução histórica do sistema penal**

Na Antiguidade, não é possível vislumbrar uma organização jurídica sistematizada que possa ser definida como Direito Penal. A ideia de punição não seguia uma linearidade racional, estando umbilicalmente ligada ao misticismo típico da época. Houve vários marcos no período, ainda que não possam ser classificados em ordem meramente cronológica, como as fases da vingança divina, da vingança privada e da vingança pública.

Conforme lecionam Araújo e De Jesus (2021), na fase de vingança divina partilhava-se a ideia de que uma instância mística se encarregaria de punir os infratores, seja através de manifestações da natureza ou por meio da deliberação de seus sacerdotes. Uma legislação própria desse período é o Código de Manu, produzido pelos indianos no século II a.C e II d.C., em estilo de poesia. Ainda conforme os autores (2021), no período da vingança privada, os homens assumiram protagonismo em relação às divindades no que se refere ao direito de punir. Logo, quando da prática de um crime, a sanção era executada pela própria vítima ou por seu grupo. A Lei do Talião, ou Lei da Retaliação, aplicada inicialmente pelo código babilônico de Hamurabi (datado de 1770 a.C.), foi o maior expoente normativo desse modelo. Em que pese os traços ainda bárbaros, a dinâmica do “olho por olho, dente por dente” é tida como o primeiro ensaio para aplicação do princípio da proporcionalidade entre pena e crime. Por fim, a fase da vingança pública refletiu o poder da figura institucional que surgiu com a organização da sociedade, no sentido de se considerar o Estado como primeira vítima de todos os crimes. Dessa maneira, o ente estatal teria de aplicar a pena como forma assertiva de punir quem o desafiou, reafirmando, assim, sua soberania (ARAÚJO; DE JESUS, 2021).

Nas palavras de Bitencourt (2017), nesse período a privação da liberdade era aplicada apenas como contenção de acusados, a fim de garantir sua presença física no momento da execução da pena propriamente dita. Importante ressaltar que, de modo geral, punia-se a violação de normas sociais com a aplicação dos mais atrozes castigos, como morte, mutilação, tortura e trabalhos forçados.

Mesmo na Alta Idade Média, de acordo com Rusche e Kirchheimer (2004), a fragilização do poder estatal não deixou espaço para um sistema homogêneo de punição. Segundo Bitencourt (2017), os castigos do período continuaram bárbaros e submetidos ao alvedrio de cada agente que exercia a parcela que lhe cabia do fragmentado poder político. Conforme destaca o mencionado professor gaúcho (BITENCOURT, 2017):

Nessa época surgem a prisão de Estado e a prisão eclesiástica. Na prisão de Estado, na Idade Média, somente podiam ser recolhidos os inimigos do poder, real ou senhorial, que tivessem cometido delitos de traição, e os adversários políticos dos governantes. A prisão de Estado apresenta duas modalidades: a prisão-custódia, onde o réu espera a execução da verdadeira pena aplicada (morte, açoite, mutilações etc.), ou como detenção temporal ou perpétua, ou ainda até receber o perdão real. Essas prisões tinham, não raras vezes, originariamente outra finalidade e, por isso, não apresentavam uma arquitetura adequada. Os exemplos mais populares são a Torre de Londres, a Bastilha, de Paris, Los Plomos, porões e lugares lúgubres dos palácios onde eram encarcerados os réus, como o Palácio Ducal de Veneza, que ficou conhecido como a Ponte dos Suspiros. Von Hentig “lembra a forma de jaula das antigas masmorras, meio utilizado pelos funcionários encarregados da vigilância para se protegerem contra os reclusos. O que é sólido e seguro defende os que estão fora e guarda os que se encontram dentro”. A prisão eclesiástica, por sua vez, destinava-se aos clérigos rebeldes e respondia às ideias de caridade, redenção e fraternidade da Igreja, dando ao internamento um sentido de penitência e meditação. Recolhiam-se os infratores em uma ala dos mosteiros para que, por meio da penitência e da oração, se arrependessem do mal causado e obtivessem a correção ou emenda. A principal pena do direito canônico denominava-se *detrusio in monasterium* e consistia na reclusão em um mosteiro de sacerdotes e religiosos infratores das normas eclesiásticas; para castigar os hereges, a prisão se denominava *murus largus*.

O surgimento do Estado moderno europeu, no entanto, revelou a necessidade da afirmação de sua autoridade soberana. Para Anitua (2008), o direito e a justiça penal desse período foram o reflexo das racionalizações que os Estados já consolidados fizeram dos métodos que viabilizaram seu surgimento, isto é, a necessidade da afirmação de poder, que em última análise era traduzida na possibilidade de dispor dos corpos alheios.

Durante o início da idade moderna – onde floresceram as monarquias absolutistas europeias –, o direito de punir era imbricado à figura pessoal de quem exercia o poder soberano. Nessa perspectiva, as punições continuaram a ser caracterizadas pelo arbítrio, despidas de qualquer necessidade de fundamentação ou proporcionalidade. Segundo Garland (2008), o Direito Penal, nesse contexto, era um

meio através do qual se impunha a vontade soberana do Rei contra seus inimigos e súditos rebeldes.

Mantendo a tradição medieval, não raras vezes as penas desse período histórico constituíam-se em suplícios, verdadeiros espetáculos cênicos punitivos, nos quais os condenados eram submetidos a tratamentos extremamente cruéis, especialmente através de torturas e sevícias, conforme detalhadamente descrito por Foucault (2014), quando da análise do paradigmático caso de Robert-François Damiens, ocorrido em 1757, na França.

De acordo com Bicudo (2015), também seguindo a linha do medievo, o processo era inquisitório, secreto e baseava-se sobretudo na confissão do indiciado, quase sempre obtida mediante tortura. O resultado eram sanções cruéis, executadas através de um ritual político, por meio do qual o soberano reafirmava sua autoridade, fazendo o acusado pagar pelo prejuízo a ele causado (BICUDO, 2015).

Segundo Anitua (2008), ao lado das técnicas secretas de averiguação da verdade, o poder punitivo era exercido através da espetacularização dos castigos. O autor aventa que havia uma espécie de liturgia na execução da pena, hábil a revelar uma afirmação enfática do poder soberano e de sua superioridade intrínseca. O professor argentino prossegue alegando que, através do carrasco, o rei assumia o protagonismo do espetáculo, exercendo sobre o corpo do condenado a mutilação ou a morte diante dos olhos do público, a fim de que a marca no corpo individual também se gravasse metaforicamente no corpo dos outros, produzindo um simbolismo dissuasivo. A principal característica do poder soberano desse período era a faculdade do rei de produzir a morte ou de deixar seus súditos viverem. Dessa forma, conclui Anitua (2008) que o modelo de direito e de justiça penal do Antigo Regime foi de expressão totalizante, com caracteres ilimitados e incondicionados, de modo a traduzir arbitrariedade, rigor e crueldade nas sanções aplicadas. Nesse sentido, Foucault (2014, pp. 37-38) aduz que:

O próprio excesso das violências cometidas é uma das peças de sua glória: o fato de o culpado gemer ou gritar com os golpes não constitui algo de acessório e vergonhoso, mas é o próprio cerimonial da justiça que se manifesta em sua força. Por isso sem dúvida é que os suplícios se prolongam ainda depois da morte: cadáveres queimados, cinzas jogadas ao vento, corpos arrastados na grade, expostos à beira das estradas. A justiça persegue o corpo além de qualquer sofrimento possível. O suplício penal não corresponde a qualquer punição corporal: é uma produção diferenciada de sofrimentos, um ritual organizado para a marcação das vítimas e a manifestação do poder que pune: não é absolutamente a exasperação de

uma justiça que, esquecendo seus princípios, perdesse todo o controle. Nos “excessos” dos suplícios, se investe toda a economia do poder.

Conforme destacam Rusche e Kirchheimer (2004), quanto mais empobrecidas ficavam as massas, mais duros eram os castigos para fins de dissuadi-las do crime. Nesse sentido, execução, mutilação e açoite se tornaram forma regular de punição.

De outro lado, Bicudo (2015) aponta que as normas penais dessa época não definiam propriamente figuras criminais. Punia-se uma longa série de comportamentos, que muitas vezes não se identificavam com as especificidades da ação praticada, mas com a qualidade da pessoa (nobre, protestante, hebreu, por exemplo) ou do bem lesado. O delito estava intrinsecamente conectado à ideia de pecado e a criminalização de condutas partia de juízos de valor ligados à moral, especialmente a religiosa. A punição, nessa esteira, foi concebida como uma forma de expiação das faltas morais.

Necessário enfatizar, todavia, que na Idade Moderna torna-se clara a relação de interdependência entre Estado, Direito Penal e capitalismo. Conforme descrevem Rusche e Kirchheimer (2004), muito embora o começo da Idade Média fosse um tempo no qual o capital era um mero dado, estando aliado ao trabalho pessoal de artesãos, já no início do século XV, o primeiro esboço de capitalismo foi erigido na Alemanha e na Itália, se espalhando rapidamente pelo restante da Europa. A partir de então, o sistema financeiro passou a influenciar na administração do Estado – e consequentemente na organização de seu poder punitivo –, o que naturalmente se deu de acordo com seus próprios interesses. Assim, conforme arrematam os autores alemães, por trás das regras de fraternidade, o capitalismo escondia a divisão entre seus membros, formando de um lado uma plutocracia de mercadores escudados atrás de barreiras que ninguém poderia superar, e de outro um proletariado dependente do crédito e do capital de seus patrões para sua sobrevivência. Por essa razão, inclusive, “a criação de uma lei específica para combater delitos contra a propriedade era uma das principais preocupações da burguesia urbana emergente” (RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2004, p. 33).

Nesse sentido, segundo Anitua (2008), quando os primeiros Estados ingressaram na fase inicial do capitalismo, tornou-se evidente a necessidade de uma política criminal implacável, que utilizava crueldade e extermínio para buscar conter a crescente ameaça à ordem constituída, determinada por um excedente de marginais.



Essa reação foi ditada por uma razão objetiva: quando os níveis quantitativos da força de trabalho expulsa dos campos foram superiores às possibilidades efetivas de seu emprego como mão de obra na recente manufatura, a única possibilidade de resolver a questão da ordem pública foi o desaparecimento ou a eliminação física de muitos e a política do terror para os demais.

Para Foucault (2014), aos diferentes estratos sociais era concedida uma margem de ilegalidade tolerada, isto é, a não observância de determinadas normas legais constituíam engrenagem essencial para o funcionamento político e econômico da sociedade. No entanto, com o aumento da circulação de recursos financeiros provocada pelo início do capitalismo e com o grande crescimento demográfico, a prática das ilegalidades tendeu a se deslocar dos delitos violentos para os crimes contra o patrimônio. Nesse cenário, os burgueses se tornaram vítimas por excelência. Naturalmente, esse novo estado de coisas não foi tolerado pela burguesia, especialmente tendo em vista que a violação à propriedade comercial e industrial, no capitalismo, tem repercussão muito mais grave do que aquela cometida contra o particular, eis que o resultado do delito atinge não só a pessoa, mas os próprios meios de produção. Dessa forma, se fez necessário que referidas condutas fossem duramente reprimidas. Conforme destaca o professor do *Collège de France* (FOUCAULT, 2014, pp. 86-87):

Com as novas formas de acumulação de capital, de relações de produção e de estatuto jurídico da propriedade, todas as práticas populares que se classificavam, seja numa forma silenciosa, cotidiana, tolerada, seja numa forma violenta, na ilegalidade dos direitos, são desviadas à força para a ilegalidade dos bens. O roubo tende a tornar-se a primeira das grandes escapatórias à legalidade, nesse movimento que vai de uma sociedade da apropriação jurídico-política a uma sociedade da apropriação dos meios e produtos do trabalho. Ou para dizer as coisas de outra maneira: a economia das ilegalidades se reestruturou com o desenvolvimento da sociedade capitalista. A ilegalidade dos bens foi separada da ilegalidade dos direitos. Divisão que corresponde a uma oposição de classes, pois, de um lado, a ilegalidade mais acessível às classes populares será a dos bens – transferência violenta das propriedades; de outro a burguesia, então, se reservará a ilegalidade dos direitos: a possibilidade de desviar seus próprios regulamentos e suas próprias leis; de fazer funcionar todo um imenso setor da circulação econômica por um jogo que se desenrola nas margens da legislação – margens previstas por seus silêncios, ou liberadas por uma tolerância de fato. E essa grande redistribuição das ilegalidades se traduzirá até por uma especialização dos circuitos judiciários; para as ilegalidades de bens – para o roubo – os tribunais ordinários e os castigos; para as ilegalidades de direitos – fraudes, evasões fiscais, operações comerciais irregulares – jurisdições especiais com transações, acomodações, multas atenuadas, etc. A burguesia se reservou o campo fecundo da ilegalidade dos direitos. E ao mesmo tempo em que essa separação se realiza, afirma-se a

necessidade de uma vigilância constante que se faça essencialmente sobre essa ilegalidade dos bens.

Explicando esse contexto através de outra perspectiva, o mestre francês (2015) sintetiza que o desenvolvimento do capitalismo, com as mazelas que lhe são inerentes, ensejou uma série de movimentos de sedição popular, aos quais a burguesia respondeu com um novo sistema penal. Para contenção da “plebe sediciosa” e maximização da produção, por conseguinte, se revelou necessário um novo conjunto de regras e tecnologias que visavam, em última análise, a um controle social mais eficiente daqueles que não foram integrados ao modelo econômico emergente.

Desde a ascensão do capitalismo, portanto, o Direito Penal foi moldado para anular tudo e todos aqueles que ameaçavam sua hegemonia.

Importante ressaltar, contudo, que a burguesia se encontrava em plena consonância com o absolutismo monárquico e seu sistema penal, ao menos a princípio. No entanto, através de um processo denso, e de certa forma heterogêneo, a ideologia dominante foi sendo superada pelo que mais tarde se denominaria movimento iluminista.

Além do Renascimento e da Reforma Protestante, que ocorreram ainda no século XIV, um dos principais mecanismos deflagradores desse lento giro epistemológico foi o advento da ideologia da razão, inaugurada pela obra “Discurso sobre o método”, escrita em 1637 pelo autor que é tido como pai da modernidade, René Descartes. A teoria consiste em priorizar o elemento racional em detrimento de sentimentos e vontades, pressupondo, assim, a existência de hierarquia entre as faculdades psíquicas, formulando as bases do que mais tarde seria definido como processo civilizatório. Nas palavras de Cunha (2016):

Descartes confiou na precisão da razão para firmar o conhecimento científico em um porto seguro, tal como um cético coloca em xeque todas as noções até então aceitas, para se livrar do risco de incorrer em erros. Através da dúvida metódica submete todos os princípios tidos como verdadeiros ao crivo da razão, na intenção de restar apenas o que seja realmente claro e evidente. Na medida em que se torna indispensável a existência de um sujeito cognoscente, passa a se pensar à luz da certeza do cogito, que enquanto princípio do conhecimento tem a função de dar unidade ao sistema. A infalibilidade deste método consiste em estabelecer um princípio rigorosamente verdadeiro, sendo que a validade do sistema inteiro permanece em sua dependência, tal como uma rede de silogismos, a partir do qual pode-se fazer deduções sem os riscos de incorrer em erros. Descartes com isto submete a natureza à unidade da razão, já que a

consciência da existência de um sujeito do conhecimento se faz inquestionável. Consequentemente, com o cartesianismo cria-se uma separação fundamental no pensamento humano, entre sujeito epistêmico (*res cogitans*) e o mundo material (*res extensa*).

Conforme conclui Elias (2011), importante elemento constitutivo do processo civilizador foi o fato de a sociedade ter internalizado a superioridade de um determinado padrão de comportamento, que encontrava sustentáculo na ciência, na tecnologia e na arte, em detrimento de tudo o que ainda era bárbaro ou irracional.

Entretanto, antes mesmo da sistematização cartesiana, há dois eventos que constituem os antecedentes históricos do iluminismo, quais sejam, a Declaração das Cortes de Leão, adotada na Península Ibérica em 1188, e a imposição da *Magna Charta Libertatum* pelos barões feudais ao Rei João Sem Terra, em 1215.

Segundo Ramos (2021), a Declaração de Leão consistiu em manifestação que consagrou a luta dos senhores feudais contra a centralização e o nascimento futuro do Estado Nacional. Por sua vez, a Magna Carta foi erigida como propósito de proteger o baronato inglês contra os abusos da Monarquia. Apesar de seu claro viés classista, não se pode negar que o documento trouxe em seu bojo a ideia, até então inédita, de limitação do poder estatal através da concessão de direitos, em especial as prerrogativas de ir e vir em tempos de paz, de ser julgado por seus pares e de existir proporcionalidade entre delito e pena (RAMOS, 2021).

Para Anitua (2008), a partir daí a Inglaterra passou a reconhecer os direitos naturais através de diversas leis, inibindo progressivamente o poder estatal, que até então era absoluto. Nessa linha, em 1628, o rei Carlos I assinou a *Petition of Rights*, que teve como finalidade limitar as prerrogativas reais, reconhecendo o “Parlamento como o lugar onde a nobreza e a burguesia exercem seu poder e onde se limita o poder absoluto do rei” (ANITUA, 2008, p. 147). Importante ressaltar que, através dos anos, houve diversas tentativas fracassadas de resgatar o absolutismo monárquico e o sistema inquisitivo, com especial destaque para a Revolução Gloriosa, de 1688. Com o fito de sedimentar as ideias já estabelecidas, houve a edição do *Habeas Corpus Act* (1679), da *Bill of Rights* (1689) e do *Act of Settlement*, (1701), todos com fundamento na mesma premissa: regulação do poder através da instituição do *rule of law*, que é comumente traduzido como Império da Lei ou Estado de Direito.

Na França, o movimento iluminista teve início mais tardiamente, somente após a verificação da repercussão econômica positiva da experiência inglesa. De

início, a burguesia se voltou contra os privilégios da nobreza e do clero e, sobretudo, contra os excessos de tributação, tentando, a princípio, compatibilizar a monarquia absolutista com uma noção mais democrática de Estado, culminando no que se convencionou chamar despotismo esclarecido. Conforme aduz Elias (2011), em meados do século XVIII, os reis não mais governavam arbitrariamente, sendo reféns de processos sociais e do consenso de facções da Corte. Inclusive, conforme aponta Anitua (2008), já vislumbrando o novo cenário que se avizinhava, e sobretudo após grande pressão popular, Luís XVI, na véspera de sua derrubada, reconheceu a necessidade de submeter a revisão da ordenança processual e penal francesa de 1670. Esse acontecimento foi o preâmbulo dos atos revolucionários que condicionariam o rumo de toda a história contemporânea.

Nesse contexto, floresceu um pensamento filosófico de valores renascentistas, que tinha como fundamento teórico o resgate do antropocentrismo, do racionalismo e do cientificismo. Nessa ordem de ideias, fez-se imperiosa uma reforma do sistema penal, especialmente no sentido de racionalizar a repressão ao crime, respeitando a dignidade intrínseca ao ser humano. Para isso, era necessário limitar o poder de punir do Estado, que era absoluto, e laicizar o crime, que até então estava ligado à noção de pecado. Conforme leciona Bicudo (2015), as propostas reformadoras do século XVIII baseavam-se principalmente na humanização do Direito Penal e na adoção de princípios fundamentais, como ser a lei anterior à prática do crime, além de se revelar simples e clara, com conteúdo desvinculado de preceitos religiosos. A pena, por sua vez, haveria de ser expressão da justa medida para remediar o mal cometido, ou seja, deve ser proporcional ao crime perpetrado e suficiente para atingir as finalidades utilitárias do direito sancionador.

Muito embora momentos históricos da magnitude do iluminismo e da Revolução Francesa não possam ser creditados a apenas uma causa, alguns autores elucubram que os romances publicados no século XVIII contribuíram decisivamente para o desenvolvimento da noção de direitos humanos, premissa teórica de ambos os movimentos. Segundo Hunt (2009), os romances apresentavam a ideia de que as pessoas são fundamentalmente semelhantes por causa de seus sentimentos. Muitos deles mostravam em particular o desejo de autonomia. Dessa forma, a leitura dos romances criava um senso de igualdade e empatia por meio do envolvimento apaixonado com a narrativa. Por isso, segundo a autora, não é coincidência o fato de os três maiores romances de identificação psicológica do século XVIII – Pamela

(1740) e Clarissa (1747-8), de Richardson, e Júlia (1761), de Rousseau – tenham sido todos publicados no período que imediatamente precedeu o surgimento do conceito de “direitos do homem”.

Essa dinâmica teria evoluído e, na medida em que os indivíduos passaram a efetivamente se identificar nos outros, tortura e outros tratamentos cruéis foram paulatinamente perdendo sua legitimidade. Nessa nova ordem de ideias, as pessoas se deram conta dos direitos inerentes à sua condição ontológica de ser humano, reconhecendo em outro indivíduo as mesmas paixões, dores e sentimentos que viam em si mesmos. (HUNT, 2009).

Por outro lado, grande parte da doutrina corrobora a conclusão de que a reforma penal prosperou prioritariamente porque atendia às necessidades advindas de uma nova fase do capitalismo. Nessa perspectiva, Foucault (2014) ressalta que a nova ótica racionalista e utilitária da burguesia, fundante do movimento iluminista, exigiu que os efeitos sociais decorrentes do poder de punir fossem detalhadamente calculados. Nesse sentido, as penas cruéis e degradantes teriam sido extintas por não guardarem boa relação de custo-benefício com o novo horizonte teórico e social que se avizinhava. Nessa linha, o filósofo francês (FOUCAULT, 2014, p. 111-112) destaca que:

A formulação do princípio de que a penalidade deve permanecer “humana” é feita, entre os reformadores, na primeira pessoa. Como se se exprimisse imediatamente a sensibilidade daquele que fala; como se o corpo do filósofo ou do teórico viesse, entre a fúria do carrasco e do supliciado, afirmar sua própria lei e impô-la finalmente a toda a economia das penas. Lirismo que manifesta a impotência em encontrar o fundamento racional de um cálculo penal? Entre o princípio contratual que rejeita o criminoso para fora da sociedade e a imagem do monstro “vomitado” pela natureza, onde encontrar um limite, senão na natureza humana que se manifesta – não no rigor da lei, não na ferocidade do delinqüente – mas na sensibilidade do homem razoável que faz a lei e não comete crimes. Mas esse recurso à “sensibilidade” não traduz exatamente uma impossibilidade teórica. Ele traz em si, na realidade, um princípio de cálculo. O corpo, a imaginação, o sofrimento, o coração a respeitar não são, na verdade, os do criminoso que deve ser punido, mas os dos homens que, tendo subscrito o pacto, têm o direito de exercer contra ele o poder de se unir. O sofrimento que deve ser excluído pela suavização das penas é o dos juízes ou dos espectadores com tudo o que pode acarretar de endurecimento, de ferocidade trazida pelo hábito, ou ao contrário de piedade indevida, de indulgência sem fundamento.

Assim, conclui Foucault (2014, p. 90-91) que o fundamento da “humanização” das penas não foi propriamente a “humanidade”, mas sim um cálculo minucioso de

uma nova economia política. Não são motivos sentimentais que impõem que a lei deve tratar a todos com dignidade, mas sim o controle necessário dos efeitos do poder.

Nessa esteira leciona Anitua (2008. p. 114):

Todo esse período de consolidação forma-Estado e de surgimento das relações tipicamente capitalista requereu, em primeira instância, uma legislação penal severíssima. Mas não foi apenas a afirmação do poder estatal sobre as autonomias humanas e locais que requeria essa violência. Assim como foi sendo criado um novo extrato social conformado pelos burgueses, as necessidades do novo modo de produção demandavam que um outro grupo estivesse disposto a entregar, disciplinadamente, sua força de trabalho em troca de salário. O mercantilismo necessitou de um disciplinamento selvagem dos grupos sociais que não se integraram a nenhum dos grupos economicamente produtivos. A forma de “educar” os não proprietários para aceitassem como natural esse estado de coisas foi através da violência punitiva. A nova ordem estatal e capitalista libertava o servo feudal de suas cadeias, mas também o despoja dos meios de produção – a terra, as fontes comunitárias de subsistência, as ferramentas. As regras do jogo do mercado capitalista tentariam impor um difícil equilíbrio entre a reclamada igualdade no processo de circulação de bens e uma marcada desigualdade no processo produtivo. Essas sociedades de mercado – e de classes – que se iam configurando também requeriam uma paz e uma ordem para que o lento processo industrializador pudesse se realizar. O direito penal foi uma ferramenta necessária durante o Antigo Regime tanto para reforçar a monarquia absoluta quanto para satisfazer a ordem do mercado.

Em linha análoga, Rusche e Kirchheimer (2004) afirmam que a atenuação dos métodos de punição não resultou de considerações humanitárias, mas de certo desenvolvimento econômico que revelava o valor potencial de uma massa de pessoas complementemente à disposição do Estado. Conforme sublinharam, a crescente escassez de força de trabalho pressionou a mudança no tratamento penal às classes menos favorecidas, o que incluiu a criminalização da mendicância, a fim de impedir que os pobres recusassem oferecer seu potencial laborativo, preferindo mendigar a trabalhar por baixos salários (RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2004).

No mesmo norte, arremata Do Rio (2012, p. 9):

Com a consolidação do sistema capitalista, o Estado passa a exercer um papel muito mais importante, já que a burguesia necessitava de que um terceiro forte o bastante pudesse, além de garantir a execução dos contratos mercantis, reprimir toda a criminalidade que viesse a ocorrer nessa sociedade, mas a partir de uma perspectiva diferente da adotada no sistema feudal. Não obstante, o direito penal, como não poderia ser diferente, nos seus diversos períodos históricos, teve de adaptar-se ao modelo de Estado adotado pelos que detinham o poder político. No Estado absolutista, por exemplo, o direito penal era utilizado como forma de repressão, por meio da aplicação de penas cruéis, com a finalidade de manter-se a segurança do soberano ou monarca. Na sociedade capitalista, o direito penal passou ser moldado de acordo com os interesses econômicos e políticos da burguesia – com a diminuição ou até mesmo a abolição das penas capitais –, já que não

interessava aos novos meios de produção manter o corpo do condenado como meio de punição. A sofisticação do Estado moderno permitiu e permite a estigmatização dos estratos sociais, mantendo as desigualdades entre seus integrantes e garantindo a livre circulação de mercadorias. Entretanto, para garantir a tranquilidade social, o Estado é um ator importante na repressão penal.

Independentemente de qual das causas foi determinante para as reformas, o fato é que, com o paradigma da ilustração, as obras de Cesare Beccaria e Jeremy Bentham passaram a ser os referenciais teóricos de um novo Direito Penal que começava a surgir no ocidente a partir do final do século XVIII. Com eles, sedimentou-se o processo delimitação do poder estatal através da necessidade de previsão normativa anterior para configuração do ilícito, a obrigatória relação de proporcionalidade entre pena e crime e a humanização das punições.

Cesare Bonsana, mais conhecido como Marquês de Beccaria ou Cesare Beccaria, foi um aristocrata italiano que viveu de 1738 a 1794. Segundo Anitua (2008), Beccaria é um dos maiores expoentes do movimento ilustrado, na medida em que sintetizou o empirismo inglês com o racionalismo francês, de modo a condensar os principais postulados do iluminismo em sua única obra sobre o tema: *Dos delitos e das penas*, publicada em 1764. Para o autor argentino, esse livro foi a pioneira e talvez a mais importante exposição crítica articulada da modernidade sobre direito penal, processo penal e criminologia. No mesmo norte, leciona Baratta (2011, p. 33):

Esta fase deliciosamente filosófica do pensamento penal italiano se abre com o pequeno e afortunado tratado *Dei delitti e delle pene*, escrito por Cesare Beccaria em 1764. Este tratado é, como há muito a crítica amplamente demonstrou, menos a obra original de uma genial personalidade do que a expressão de todo um movimento de pensamento, em que conflui toda a história política do iluminismo europeu e, especialmente, o francês. A consequência resultante para a história da ciência penal, não só italiana, mas europeia, é a formulação pragmática dos pressupostos para uma teoria jurídica do delito e da pena, assim como do processo, no quadro de uma concepção liberal do estado de direito, baseada no princípio utilitarista da maior felicidade para o maior número, e sobre as ideias do contrato social e da divisão de poderes.

Em similar diapasão, Bitencourt (2017) dispõe que:

A obra de Beccaria deve ser examinada dentro do contexto cultural que prevalecia em todos os campos do saber. As ideias filosóficas que a informam não devem ser consideradas originais. Trata-se, na verdade, da associação do contratualismo com o utilitarismo. O grande mérito de Beccaria foi falar claro, dirigindo-se não a um limitado grupo de pessoas dotas, mas ao grande público. Dessa forma, conseguiu, através de sua eloquência, estimular os práticos do direito a reclamar uma reforma que deviam conceber os

legisladores. Em realidade, muitas das reformas que Beccaria sugere foram propostas por outros pensadores. Seu êxito deve-se ao fato de constituir o primeiro delineamento consistente e lógico sobre uma bem elaborada teoria, englobando importantes aspectos penológicos. Beccaria constrói um sistema criminal que substituirá o desumano, impreciso, confuso e abusivo sistema criminal anterior.

Beccaria (2012) afirma que a pena não se constitui em vingança do soberano, devendo, por isso, guardar relação com seu fim utilitário, isto é, a prevenção da prática de outros delitos. Por essa razão, aliás, o autor deixa claro sua repulsa à pena de morte e às sanções cruéis, não apenas por sua desumanidade, mas por um juízo de ponderação sobre a eficácia e utilidade dos castigos aplicados. Alegando que a brutalidade dos castigos constitui mau exemplo aos cidadãos, podendo gerar inclusive um incremento de criminalidade, o mestre milanês formula uma de suas mais famosas frases: “a certeza de um castigo, ainda que moderado, dará maior impressão do que um outro mais terrível, unido com a esperança de impunidade”. O autor italiano prossegue, alegando que a necessidade do bem comum constrange os homens a ceder uma parte de sua liberdade ao soberano, através de uma espécie de contrato. Assim, é ilegítima toda sanção que não guarde uma relação de proporcionalidade entre a gravidade do ato perpetrado e o rigor da punição aplicada.

Dessa maneira, Beccaria (2012) defende, em apertada síntese, que: a) as penas só podem ser fixadas pelo legislador, que representa a sociedade unida pelo contrato social; b) a legislação criminal há de ser geral e abstrata, devendo sua aplicação no caso concreto ocorrer através de um magistrado, a quem incumbe tão somente examinar se houve ou não a prática de um delito, o que se dá por meio de um silogismo simples; c) a lei penal deve ser simples, clara, anterior ao ato praticado, somente podendo punir comportamentos que efetivamente coloquem em risco o convívio social pacífico; d) a pena deve ser a menor possível para produção do resultado útil a que se destina, isto é, evitar a prática de novos delitos; e) as acusações e os processos devem ser públicos, tendo o investigado direito à defesa; f) a condenação exige a presença de um conjunto indiciário colhido no processo e somente após sua prolação se pode concluir definitivamente que alguém praticou um crime; e g) tortura e outros tratamentos degradantes são vedados em qualquer hipótese.

Como visto, o jurista de Milão parte de uma base contratualista, claramente influenciada pelas ideias de Hobbes, Locke e Rousseau, para propor, por razões



humanitárias e utilitaristas, a existência de uma pena que servisse de ferramenta para construção do futuro e não de uma vingança pelo que ocorreu. Embora não negue que a sanção tem um caráter sancionador, Beccaria (2012) defendia sua utilidade com base naquilo que hodiernamente se denomina prevenção geral e prevenção especial, ressaltando, inclusive, que “é melhor prevenir delitos que castigá-los”.

Conforme arremata Bitencourt (2017), as ideias do mestre italiano foram acolhidas quase que integralmente pelo primeiro Código Penal da França, adotado pela Assembleia Constituinte de 1791. Com isso, a quantidade de delitos sancionados com a pena de morte foi muito reduzida, abolindo-se as penas corporais e introduzindo-se a pena privativa de liberdade para muitos delitos graves.

Por seu turno, Jeremy Bentham foi um jurista inglês que viveu de 1748 a 1832. Malgrado rejeite o contratualismo de Beccaria, tal qual o autor milanês, Bentham baseou seu trabalho na necessidade de limitação do poder estatal, especialmente defendendo a proporcionalidade e o utilitarismo no que tange à aplicação das penas. O autor londrino parte da ideia segundo a qual a sociedade deve garantir a maior felicidade para o maior número de pessoas, arrematando que a utilidade pública advém de um saldo positivo entre a soma dos prazeres individuais e a subtração dos prejuízos causados para alcançá-los.

Reforçando o caráter nitidamente utilitário da teoria de Bentham, Anitua (2008) afirma que, no modelo defendido pelo mestre inglês, a razão leva o homem a calcular as vantagens e desvantagens da imposição de penas, que devem ser ponderadas através de um juízo cartesiano de custo-benefício. Vale dizer, a sanção deve ser precisamente aquela que proporciona o seu resultado esperado, isto é, dissuadir o indivíduo e a sociedade a não praticar crimes. Pioneiramente, assim, sistematiza a ideia de prevenção geral e especial, negativa ou positiva, esboçada por Beccaria. Bitencourt (2017) afirma que, apesar de já vislumbrar os efeitos criminógenos da prisão, Bentham acreditava na função retributiva da pena, dando clara prioridade à sua finalidade preventivo-geral.

O principal objetivo de Bentham, pois, era uma reforma que aprimorasse a legislação inglesa da época, tida por ele como assistemática, irracional e obscurantista.

Importante ressaltar, no entanto, que a grande contribuição do autor londrino foi a invenção do panóptico, que consiste basicamente em uma edificação circular, que possui uma torre de vigilância centralizada e celas à sua volta. Devido à difusão

da luz e à disposição arquitetônica dos ambientes, ao mesmo tempo em que não é possível que o encarcerado enxergue o exterior, é viabilizada uma eficaz e completa vigilância externa, exercida à distância por meio de poucos agentes.

Após mencionar que o sistema apresentado pode ser eficaz independentemente do propósito da reclusão, o autor inglês aduz que a essência do panóptico consiste no efeito psicológico gerado nas pessoas encarceradas, que, ao sentirem como se estivessem sob inspeção contínua, tendem a obedecer às regras. Nas palavras de Bentham *et al.* (2019, p. 18):

Quanto mais constantemente as pessoas a serem inspecionadas estiverem sob a vista das pessoas que devem inspecioná-las, mais perfeitamente o propósito do estabelecimento terá sido alcançado. A perfeição ideal, se esse fosse o objetivo, exigiria que cada pessoa estivesse realmente nessa condição, durante cada momento do tempo. Sendo isso impossível, a próxima coisa a ser desejada é que, em todo momento, ao ver razão para acreditar nisso e ao não ver a possibilidade contrária, ele deveria pensar que está nessa condição.

O panóptico, na verdade, constituiu uma metáfora que viabilizou a aplicação do disciplinarismo como a mais eficiente técnica contemporânea de controle social. Com ela, os mecanismos de vigilância são otimizados através de uma observação virtual, perpetrada por um número reduzido de pessoas, o que em tese tem o condão de criar uma espécie de prevenção geral negativa. Por essa razão, Foucault (2013) dirá que Bentham foi mais importante do que Kant e Hegel para formação da sociedade atual, uma vez que o panoptismo proporcionou uma forma economicamente sustentável para o exercício de um poder disciplinar automatizado, baseado em contínua vigilância latente, inaugurando, com isso, o que ele denomina fase da ortopedia social.

Comentando a análise que Foucault faz do panóptico, Bitencourt (2017) menciona que, para o mestre francês, o desenho de Bentham resolve os problemas de vigilância, não só das prisões, mas de hospitais, indústrias, escolas etc. Nessa perspectiva, a instituição permitiria a automatização do poder, desindividualizando-o. Prossegue alegando que o panóptico tem o condão de intensificar o “aparelho de poder pelas seguintes razões: garante a sua economia (em material e tempo), garante a eficácia por seu caráter preventivo, seu funcionamento contínuo e seus mecanismos automáticos.” (BITENCOURT, 2017). Partindo dessa premissa, conclui-se que o propósito do projeto não era reabilitador, mas sim de constituir meio de dominação,

proporcionando ainda o treinamento ideológico necessário para legitimar a dominação da burguesia.

Importante ressaltar, todavia, que o modelo panóptico não chegou a se dissipar com desenvoltura pela Europa imediatamente, sendo os Estados Unidos a primeira nação a de fato desenvolver esse sistema (BITENCOURT, 2017).

Aliás, conforme leciona Foucault (2014), a prisão não foi protagonista no projeto de reforma penal do século XVIII. Na verdade, ela se notabilizou em momento posterior, paulatinamente, com artificial justificação teórica e com fins diversos do que pregava sua retórica legitimadora. Vale dizer, para o professor do *Collège de France* (FOUCAULT, 2014, p. 133-134):

A utilização da prisão como forma geral de castigo nunca é apresentada nesses projetos de penas específicas, visíveis e eloqüentes. Sem dúvida, a prisão é prevista, mas entre outras penas; é então o castigo específico para certos delitos, os que atentam à liberdade dos indivíduos (como o rapto) ou que resultam do abuso da liberdade (a desordem, a violência). É prevista também como condição para que se possam executar certas penas (o trabalho forçado, por exemplo). Mas não cobre todo o campo da penalidade com a duração como único princípio de variação. Melhor, a idéia de uma reclusão penal é explicitamente criticada por muitos reformadores. Porque é incapaz de responder à especificidade dos crimes. Porque é desprovida de efeito sobre o público. Porque é inútil à sociedade, até nociva: é cara, mantém os condenados na ociosidade, multiplica-lhes os vícios. Porque é difícil controlar o cumprimento de uma pena dessas e corre-se o risco de expor os detentos à arbitrariedade de seus guardiães. Porque o trabalho de privar um homem de sua liberdade e vigiá-lo na prisão é um exercício de tirania.

Esse foi, portanto, o conjunto de axiomas sob o qual se assentaram as reformas penais que se espalharam por toda a humanidade e que, mesmo atualmente, constituem pilares que sustentam a legitimidade do direito de punir do Estado. No entanto, para entender o processo que culminou na adoção da prisão como principal forma de punição no mundo contemporâneo, torna-se necessário o estabelecimento de algumas outras premissas.

### **2.3. Transformação da prisão em principal instrumento do Direito Penal**

Conforme leciona Anitua (2008), o iluminismo demonstrou que todas as ideias justificantes dos castigos até então aplicados constituíam apenas eloquente camuflagem, sendo a sanção, ao fim e ao cabo, um fato ou ato de poder. Nessa mesma esteira, conclui o autor que, malgrado a sofisticação técnica da doutrina

ilustrada, o quadro não sofreu alteração significativa posteriormente à eclosão do movimento esclarecido, notadamente porquanto as teorias modernas que legitimam o Direito Penal continuam a ter como função eclipsar seus verdadeiros elementos essenciais: o retribucionismo e o utilitarismo, aplicáveis na medida da conveniência de quem possui o poder político.

A compreensão de Bitencourt (2017) não destoaria, uma vez que, para o autor gaúcho, os modelos penais não se diversificam por um propósito idealista ou pelo afã de melhorar as condições do exercício do poder punitivo, mas sobretudo com o fim de evitar o desperdício da mão de obra e, ao mesmo tempo, controlá-la, regulando a sua utilização de acordo com as necessidades do capital.

No mesmo sentido, Foucault (2014) ressalta que a única diferença expressiva que surgiu no Direito Penal pós-iluminismo foi a constituição de uma nova economia do poder de punir, que agora procurava atenuar os custos políticos e econômicos decorrentes da execução das penas, aumentando sua eficiência e multiplicando seus circuitos. Para viabilizar esse novo propósito, houve, dentre outras medidas, um deslocamento da legitimidade do castigo, que passou do modelo de vingança do soberano para a ideia de defesa da sociedade.

Sem dificuldade, portanto, pode-se concluir que as teorias justificadoras do discurso criminal não passam, na verdade, de mera retórica legitimante. É fato historicamente verificável que a estruturação do Direito Penal está condicionada às necessidades de quem domina o poder político. Dessa maneira, a era pós-iluminista exigiu a mudança nas formas de punição com o desiderato de prestigiar o interesse da burguesia, classe dominante do período.

Bicudo (2015) sublinha, conforme já mencionado, que os cálculos utilitários do sistema mercantil não mais recomendavam a prática de castigos corporais, sendo necessário, por isso, a implementação de nova tecnologia sancionatória que atuasse no disciplinamento da massa empobrecida, gerando, ainda, incremento da força de trabalho. Para esse propósito, a prisão foi aos poucos sendo eleita como instrumento mais eficiente.

Fixada essa noção propedêutica, faz-se agora pertinente um breve resgate histórico sobre como se deu o início da pena de prisão, objetivando melhor compreender seu subsequente protagonismo no direito sancionador mundial.

Tal qual Bitencourt (2017), Foucault (2015) explica que a prisão não configurava pena para a prática judiciária medieval, sendo tratada como espécie de

garantia sobre o corpo, a fim de viabilizar eventual sanção futura. Tratava-se, pois, de instrumento de natureza nitidamente cautelar.

Por seu turno, parte da doutrina defende que a forma moderna de pena privativa de liberdade tem como antecedente histórico a prisão eclesiástica, que consistia no encarceramento temporário de sacerdotes infratores e hereges. Nesse sentido, aduz Bitencourt (2017) que:

Para Hilde Kaufmann, a pena privativa de liberdade foi produto do desenvolvimento de uma sociedade orientada para a consecução da felicidade, surgida do pensamento calvinista cristão. O pensamento cristão, com algumas diferenças entre o protestantismo e o catolicismo, proporcionou, tanto no aspecto material como no ideológico, bom fundamento à pena privativa de liberdade. Por essa razão, não é casual que se considere que uma das poucas exceções à prisão-custódia do século XVI tenha sido a prisão canônica. Tratava-se de uma reclusão que só se aplicava em casos muito especiais a alguns membros do clero. A Igreja já conhecia, antes que fosse aplicada na sociedade civil, uma instituição que continha certos pontos que serviriam para justificar e inspirar a prisão moderna.

Foucault (2015), no entanto, aduz existir uma heterogeneidade inconciliável entre os institutos. De acordo com o autor francês, ao passo que a prisão-sanção constitui uma pena em si mesma, a clausura se revela apenas como uma condição para viabilizar a penitência propriamente dita (jejum, flagelo etc.), apenas propiciando o ambiente adequado para que ela ocorra. Ademais, para o filósofo francês, na clausura não existe exatamente um impedimento de o sujeito ter acesso ao mundo exterior. A ideia central é proteger o indivíduo do mundo e não o mundo do indivíduo. Em outras palavras, na prisão eclesiástica é o mundo que é mantido fora, e não o indivíduo dentro. Por fim, o autor menciona que a reclusão religiosa possui matiz ideológico absolutamente diverso da prisão-pena. Vale dizer, ao passo que a penitência eclesiástica procurava o resgate da alma através de um aperfeiçoamento moral, a prisão teve seu fundamento real na necessidade de conter movimentos de sedição popular decorrentes da expansão do capitalismo.

Com isso, nos termos do que defendem Rusche e Kirchheimer (2004), o primeiro preâmbulo concreto da prisão moderna foi uma instituição inglesa instalada no Castelo Bridewell, em 1555, especialmente com o objetivo de restringir a circulação de vagabundos e mendigos nas cidades. Mais importante do que estudar as características de Bridewell é entender os fatos que deram azo à sua instituição. Conforme delineiam os autores alemães (RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2004), o capitalismo transformou em virtude a prosperidade, que até então era tida como

pecaminosa pela Igreja Católica. Dessa forma, a noção de generosidade como meio de absolvição dos pecados foi sendo progressivamente esvaziada. Nesse momento, a forma burguesa de mercado ganhou apoio teórico com o advento da Reforma Protestante, em especial com o calvinismo, que era entusiasta do mercado e da conquista da prosperidade pelo trabalho. Como disse Weber (*apud* RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2004), os interesses de Deus e os interesses dos empregadores estão curiosamente em harmonia, no sentido de que o trabalhador deve ser santificado não pela sua confissão de fé, mas por sua dedicação à labuta. Nesse cenário de restrição à caridade, surgiu uma enorme crise econômica que provocou a deterioração das condições de vida das classes subalternas durante o século XVI, o que acabou por propiciar um aumento exponencial dos mendigos e vagabundos (pessoas aptas ao trabalho, mas que optavam por não o realizar). Dessa forma, em 1547, a Inglaterra passou a criminalizar a mendicância e a vagabundagem, submetendo seus autores a trabalhos forçados, o que, diga-se de passagem, foi conveniente para a escassez de mão de obra que abalou o período.

Sobre esse fenômeno, leciona Bitencourt (2017):

Na segunda metade do século XVI iniciou-se um movimento de grande transcendência no desenvolvimento das penas privativas de liberdade, na criação e construção de prisões organizadas para a correção dos apenados. Os açoites, o desterro e a execução foram os principais instrumentos da política social na Inglaterra até a metade do século XVI (1552), até que as condições mudaram (socioeconômicas, especialmente). Para fazer frente ao fenômeno sociocriminal, que preocupava as pequenas minorias e as cidades, dispuseram-se elas mesmas a defender-se, criando instituições de correção de grande valor histórico penitenciário. A pedido de alguns integrantes do clero inglês, que se encontravam muito preocupados pelas proporções que havia alcançado a mendicidade em Londres, o Rei Ihes autorizou a utilização do Castelo de Bridwell para que nele se recolhessem os vagabundos, os ociosos, os ladrões e os autores de delitos menores. A suposta finalidade da instituição, dirigida com mão de ferro, consistia na reforma dos delinquentes por meio do trabalho e da disciplina. O sistema orientava-se pela convicção, como todas as ideias que inspiraram o penitenciarismo clássico, de que o trabalho e a férrea disciplina são um meio indiscutível para a reforma do recluso. Ademais, a instituição tinha objetivos relacionados com a prevenção geral, já que pretendia desestimular outros para a vadiagem e a ociosidade.

Após o grande êxito verificado, as *houses of correction* ou *bridwells* se espalharam por toda a Inglaterra. Inclusive, conforme relata o professor gaúcho (BITENCOURT, 2017), uma lei do ano 1575 definiu sanção para os vagabundos, determinando ainda a construção de uma casa de correção por condado. Com fulcro

nas mesmas premissas, em 1697, como consequência da união de diversas paróquias de Bristol, surgiu a primeira *workhouse* inglesa.

Por sua vez, após também dissertar sobre o castelo de Bridwell, Anitua (2008) destaca outra estrutura que seria protótipo da prisão contemporânea. Após tornar-se independente do império espanhol, a Holanda foi protagonista de um sistema capitalista pujante, o qual exigiu a otimização de toda a mão de obra disponível. Nesse contexto, em 1596, a Câmara de Amsterdam criou um grande centro de trabalho forçado para reclusos, o Rasphuis. Em 1597, outro recinto similar foi inaugurado, o Spinhuis.

Foucault (2014) menciona que referidos estabelecimentos holandeses eram, em princípio, destinados a mendigos ou a jovens infratores, havendo três regras fundamentais na sua organização: a) a duração da reclusão poderia, dentro de certos limites, ser determinada de acordo com o comportamento do prisioneiro; b) o trabalho era obrigatório; e c) o recebimento de salário pelos prisioneiros era imperioso.

Sobre as casas de correção da Holanda, Bitencourt (2017) comenta que:

Embora destinadas à pequena delinquência, já assinalam o surgimento da pena privativa de liberdade moderna. Segundo comenta Sellin, os fundadores dos estabelecimentos ingleses e holandeses tinham a aspiração de que se pudesse reformar o delinquente. (...) Procurava-se alcançar o fim educativo por meio do trabalho constante e ininterrupto, do castigo corporal e da instrução religiosa. Todos esses instrumentos são coerentes com o conceito que se tinha, nessa época, sobre a reforma do delinquente e os meios para alcançá-la. Tinha-se a convicção de que o castigo e a utilização dos conceitos religiosos permitiriam a correção do delinquente. Considerava-se, por influência calvinista, que o trabalho não devia pretender a obtenção de ganhos nem satisfações, mas tão só tormento e fadiga. Para Von Hentig, os estabelecimentos que surgiram na Holanda marcaram o início dos novos métodos de tratamento, ainda que, evidentemente, se tratasse apenas de algo muito incipiente.

Conforme expõe Anitua (2008), com o sucesso de Rasphuis e Spinhuis, em especial no que tange aos seus inovadores métodos corretivos, outras cidades da Europa copiaram o modelo das casas de correção da Holanda, nas quais, aliás, também foi inspirada a instituição francesa *maison de force*, que prosseguiu o desenvolvimento da nova ética do trabalho e das técnicas de internamento. Concluem Rusche e Kirchheimer (2004, p. 69) que “o exemplo de Amsterdã foi estudado e seguido em toda a Europa, particularmente nos países de língua Alemã”.

Como visto, o objetivo do modelo proposto era muito simples, consistindo em condicionar os mais pobres ao disciplinamento necessário à produção fabril. No

entendimento de Zaffaroni (2007), a crise econômica e a concentração urbana aumentaram o número de indesejáveis, sendo necessário, pois, domesticá-los para produção industrial e neutralizar os resistentes. Nesse sentido, aponta Bitencourt (2017) que “o objetivo fundamental das instituições de trabalho holandesas e inglesas era que o trabalhador aprendesse a disciplina capitalista de produção”. Ademais, ainda segundo o mestre gaúcho (BITENCOURT, 2017), a religião também constituía importante ferramenta para as assinaladas instituições europeias, na medida em que reforçava os elementos ideológicos que fortaleceriam a consolidação hegemônica da burguesia.

Já na França do início do século XVIII, Foucault (2013) aponta o surgimento de outro importante ancestral da pena de prisão, isto é, uma prática parajudiciária conhecida como *lettre-de-cachet*. Esse instrumento consistia em uma ordem do rei que, atendendo a um pedido específico, determinava que uma pessoa praticasse alguma conduta. Tratava-se, pois, de uma ferramenta de controle, de certa forma espontâneo, que a sociedade exercia sobre si mesma através da Coroa. Muito embora a *lettre-de-cachet* pudesse ter as mais diversas finalidades, em geral constituía uma punição, uma privação da liberdade por tempo indeterminado. Ocorre que, conforme leciona o mestre francês (FOUCAULT, 2013), com o desenvolvimento do capitalismo, as *lettre-de-cachet* passaram a ser utilizadas em casos de conflitos de trabalho. Inclusive, em 1724, na primeira greve na história da França, os patrões relojoeiros reagiram ao movimento, solicitando, para tanto, uma ordem para aprisionar os operários grevistas.

Mais uma vez, portanto, tem-se que os controles sociais não mais eram relativos a moralidade ou religião, tampouco guardavam coerência com seus próprios fundamentos teóricos. Vale dizer, desde a gênese do capitalismo, os sistemas repressivos foram utilizados para estancar os conflitos que desafiavam os interesses do sistema econômico.

Estabelecendo uma genealogia da prisão punitiva no continente americano, Foucault (2015) aponta que o primórdio do encarceramento como pena propriamente dita foi inaugurado nos Estados Unidos no século XVII, em comunidades não católicas, como as dos protestantes anglo-saxônicos *dissenters*. Os maiores expoentes dessas sociedades foram os *quakers*. Ao se instalarem na América, os *quakers* buscaram evitar o rigor do sistema criminal inglês, iniciando um movimento penal reformista. Com isso, logo após a independência da Pensilvânia, houve



limitação da pena de morte, estabelecendo-se novo espectro punitivo no qual, ao lado das mutilações, da chibata, dos trabalhos públicos, figurava a prisão. Sobre o tema, Bitencourt (2017) ressalta que:

Por influência dessas associações conseguiu-se, em 1786, a modificação do Código Penal, aproveitando a liberação das colônias inglesas e a formação de um Estado independente. Os trabalhos forçados foram abolidos. A pena de morte passou a ser aplicada em pouquíssimos casos e generalizou-se a pena privativa de liberdade, com a “esperança de conseguir a recuperação dos condenados”. A primeira prisão norte-americana foi construída pelos quaqueiros, a Walnut Street Jail, em 1776. O início mais definido do sistema filadélfico sofreu a influência das sociedades integradas por quaqueiros e pelos mais respeitáveis cidadãos da Filadélfia, que tinham por objetivo reformar as prisões. Entre as pessoas que mais o influenciaram podem-se citar Benjamin Franklin e William Bradford. Também pode ser mencionada a influência de Benjamin Rush, que insistiu sempre no objetivo reformista da pena. Benjamin Franklin difundiu as ideias de Howard, especialmente no que se refere ao isolamento do preso, que será uma das características fundamentais do sistema celular pensilvânico.

Destaque-se que o sistema desenvolvido pelos *quakers* estava vinculado às experiências europeias, seguindo as linhas fundamentais fixadas pelos estabelecimentos holandeses e ingleses. O diferencial, no entanto, ficou por contada adoção de conceitos religiosos aplicados pelo direito canônico, além de fragmentos das teorias de Howard e Bentham (BITENCOURT, 2017). Nesse sentido, em linhas gerais, as instituições que surgiram a partir daí pretendiam purgar o indivíduo com isolamento celular, obrigação estrita do silêncio, meditação e oração. Para Melossi e Pavarini (*apud* BITENCOURT, 2017), com uma retórica de recuperação do delinquente, o sistema filadélfico acabou por sublimar seu verdadeiro objetivo, que era exatamente utilizar um modelo prisional-religioso como instrumento de dominação das classes empobrecidas, impondo-lhes a ideologia do modelo capitalista.

No século XIX, a pena privativa de liberdade passou a ser aplicada com frequência cada vez maior, sobretudo pelo avanço da necessidade sistêmica de sua utilização como uma espécie de tratamento para a reabilitação do recluso. Nesse contexto, a experiência americana da Pensilvânia, onde vigorava o *solitary confinement* – sistema de isolamento celular – foi paulatinamente sendo substituída pelo modelo de Auburn, que aplicava o *silent system*, no sentido de que os encarcerados, embora pudessem estar fisicamente juntos durante o dia, eram proibidos de falar. Naturalmente, o padrão auburniano era imensamente mais

vantajoso, eis que, além de a aproximação física permitir o trabalho, os custos do aprisionamento se tornaram consideravelmente inferiores.

Para Anitua (2008), o ideal reabilitador importado da França era pensado à luz da figura representativa da modernidade da época: a fábrica. Com isso, reabilitar significava, na verdade, condicionar para o trabalho fabril. Foucault (2015) alerta, entretanto, que o real objetivo da sanção privativa de liberdade não poderia ser escancarado, sob pena de inviabilizar sua penetração social. Nesse sentido, foi desenvolvida a perspectiva segundo a qual o infrator seria um inimigo da sociedade inato e apenas um tratamento correccional adequado poderia transformá-lo moralmente, reabilitando-o ao convívio público civilizado. Em decorrência dessa palatável justificação teórica, portanto, o ideal reabilitador legitimou a expansão do sistema penitenciário (FOUCAULT, 2015).

Com o passar dos anos, entretanto, o sistema de Auburn foi amplamente criticado, sobretudo tendo em vista que, tal qual o modelo pensilvânico, constituía instrumento de tortura psicológica de seus internos. Obviamente, na linha do que se tem defendido, não poderia ser essa a única causa que ensejou o declínio dos mencionados modelos de cumprimento de pena. Como mais de uma vez evidencia a história, o poder financeiro foi determinante para ocorrência de mudanças estruturais no sistema penal. Vale dizer, vencida a questão da escassez de mão de obra nos Estados Unidos, a forma de trabalho nos presídios acabava por determinar a quantidade de empregos disponíveis, além de condicionar sua remuneração, o que gerou intensa pressão social para reformulação dos fundamentos e das ideias até então aplicadas na matéria.

Nesse cenário, já durante o século XX, os sistemas filadélfico e auburniano entraram em colapso, dando espaço à forma progressiva de cumprimento de pena privativa de liberdade. A essência desse modelo, conforme destaca Bitencourt (2017), consiste em fracionar o tempo de duração da condenação, ampliando-se, em cada período, os benefícios a que o recluso faz jus, levando-se em consideração, para o avanço, a boa conduta carcerária e o aproveitamento do tratamento dispensado. Para o professor gaúcho (BITENCOURT, 2017):

A meta do sistema tem dupla vertente: de um lado pretende constituir um estímulo à boa conduta e à adesão do recluso ao regime aplicado, e, de outro, pretende que esse regime, em razão da boa disposição anímica do interno, consiga paulatinamente sua reforma moral e a preparação para a futura vida em sociedade. O regime progressivo significou, inquestionavelmente, um

avanço penitenciário considerável. Ao contrário dos regimes auburniano e filadélfico, deu importância à própria vontade do recluso, além de diminuir significativamente o rigorismo na aplicação da pena privativa de liberdade.

Importante destacar, neste passo, que o sistema progressivo, respeitadas suas peculiares derivações, é hodiernamente aplicado em quase todo o mundo.

Feito esse singelo esforço histórico, pode-se concluir que, na virada do século XVIII para o XIX, as pretensões do capitalismo encontraram nos incipientes modelos de reclusão a ferramenta penal mais eficiente para consecução de seus novos objetivos. Para tanto, os fundamentos teóricos de Beccaria e Bentham foram essenciais elementos de legitimação. Até então, como visto, a sanção possuía apenas a finalidade básica de retribuir o mal causado pelo condenado através da execução de um castigo. Com o novo padrão de valores, além da retribuição e da prevenção, crescia o interesse do modelo burguês para que a pena de prisão satisfizesse mais duas necessidades: a) a neutralização ou exclusão de indivíduos inconvenientes para o sistema; e b) a “ressocialização”, que se daria exclusivamente através de um disciplinamento para o trabalho.

Sobre o tema, vale citar a precisa lição de Bitencourt (2017):

A prisão nunca será – vista desde a sua origem, nas casas de correção holandesas e inglesas – mais do que uma instituição subalterna à fábrica, assim como a família mononuclear, a escola, o hospital, o quartel e o manicômio, que servirão para garantir a produção, a educação e a reprodução da força de trabalho de que o capital necessita. O segredo das *workhouses* ou das *rasphuis* está na representação em termos ideais da concepção burguesa da vida e da sociedade, em preparar os homens, principalmente os pobres, os não proprietários, para que aceitem uma ordem e uma disciplina que os faça dóceis instrumentos de exploração. A tese de Melossi e Pavarini parte de um ponto de vista marxista sobre as casas de correção e de trabalho inglesas e holandesas; recusam a ideia de que estas procuram a reforma ou emenda do delinquente; ao contrário – afirmam –, servem como instrumento de dominação, tanto no aspecto político como no econômico e ideológico. Servem para impor a hegemonia de uma classe sobre outra, eliminando toda possibilidade de surgir uma ação que ponha em perigo a homogeneidade do bloco de dominação socioeconômica.

Por isso, valendo-se dos princípios iluministas, bem como escorando-se nas bem-sucedidas experiências europeia e norte-americana, a prisão como forma de pena foi progressivamente se sedimentando, ao menos em nível simbólico, como a sanção mais civilizada e eficaz da modernidade.

### 3. CRÍTICA AO MODELO PUNITIVO CONTEMPORÂNEO

#### 3.1. Ascensão e declínio do previdenciário penal

Entre as décadas de 1890 e 1970, em especial nos Estados Unidos, desenvolveu-se progressivamente o que Garland (2008) denomina previdenciário penal, que pode ser traduzido como o conjunto de práticas institucionais cujo axioma básico consiste no fato de que medidas criminais devem, sempre que possível, se materializar em intervenções reabilitadoras. Vale dizer, a função da pena passou a ter um caráter prioritariamente ressocializador em detrimento de um aspecto meramente retributivo. Nessa linha, o sociólogo escocês (GARLAND, 2008, p. 95) aduz que:

Nos anos 1960, tanto nos EUA quanto na Grã-Bretanha, o previdenciário penal ditou o consenso, ou ao menos a tendência majoritária, de todos os principais grupos envolvidos na justiça criminal, bem como o apoio entusiástico de funcionários do governo, de profissionais do trabalho social e das elites liberais. A idéia de “progresso na reforma penal” era convencional e inteligível, porque capturava o senso de implementação gradual de um programa progressista cujos postulados eram amplamente aceitos e respeitados. (...) As práticas penais-previdenciárias também estavam inseridas num contexto mais amplo. Sua estrutura básica e funcionamento estavam enraizadas nas diferenciadas práticas institucionais da sociedade moderna, e seus programas e ideologias de trabalho eram elementos integrantes do Estado de bem-estar do pós-guerra, bem como de sua democracia social.

Como visto, o previdenciário penal somente surgiu e se desenvolveu por conta da coerência que guardava com os valores da doutrina progressista que vigeu no período. Vale dizer, em geral os Estados adotaram como política de governo a premissa segundo a qual apenas a prosperidade econômica, alcançada em compasso com a justiça social, poderia reduzir as cifras criminais. Portanto, conforme destaca o professor da Universidade de Nova Iorque (GARLAND, 2008), a resposta padrão para o aumento da criminalidade correspondia à resolução dos problemas sociais, uma combinação entre oportunidades de trabalho e assistência estatal.

Mesmo os liberais, defensores seculares da responsabilidade individual e da irrestrita obediência à lei, aceitavam que o crime era um sintoma da desigualdade e que, diante de certas circunstâncias sociais e psicológicas, o rigor das sanções merecia ser relativizado (GARLAND, 2008).

Garland (2008) menciona ainda que, nesse cenário, punições explicitamente retributivas ou deliberadamente inflexíveis eram largamente criticadas, sendo consideradas anacronismos que não tinham lugar em um sistema penal moderno. Por isso, a manifestação do sentimento de vingança em relação à prática de crime era virtualmente tabu para a maioria dos estudiosos do tema. Nessa perspectiva, restou consolidado que a prisão era uma instituição problemática, necessária apenas como último recurso, porém contraproducente e desorientada com relação a seu primordial escopo, isto é, sua função ressocializadora (GARLAND, 2008).

Importante destacar que, em que pese adotada em grande parte dos Estados democráticos, a efetividade da função reabilitadora da pena foi alvo de constante ceticismo por parte de pensadores no curso da história. Nessa perspectiva, Foucault (2013, p. 90) destaca que a ideia do penitenciário, isto é, de aprisionar o sujeito para corrigi-lo, afigura-se “paradoxal, bizarra, sem fundamento ou justificação no âmbito do comportamento humano.”. Nas palavras de Bitencourt (2017), “os regimes penitenciários contêm sempre uma estranha união de funções antitéticas: por um lado devem servir como instrumento para impor ordem e segurança e, por outro, devem propiciar a reabilitação do delinquente”. De fato, conforme arremata Thompson (1998), treinar pessoas para a vida livre submetendo-as a condições de cativeiro se afigura tão absurdo como alguém se preparar para uma corrida ficando deitado.

De qualquer forma, segundo Garland (2008), mesmo nos períodos de aumento no número de crimes praticados, o sistema penal previdenciarista não era colocado em xeque, sendo difundida a crença de que o conjunto de práticas sociais reabilitadoras de responsabilidade do Estado seria capaz de reverter esse quadro.

Ocorre que, em virtude de enredadas circunstâncias sociológicas, cujos primeiros elementos surgiram na década de 1970, a ambivalência entre fundamento e prática da prisão penal serviu como elemento deflagrador de uma crise que acabou por solapar a hegemonia do modelo previdenciário.

Conforme mencionado *ad nauseam* no capítulo antecedente, Anitua (2008) aduz que Estado e capitalismo sempre estiveram intrinsecamente unidos, já que constituem dois aspectos de um novo diafragma surgido na modernidade, no qual foram desenvolvidas e ampliadas formas de exercício de poder, das quais o Direito Penal talvez seja a mais importante.

De maneira análoga, Foucault (2015, p. 101) conclui que, a fim de entender o sistema de moralidade de uma sociedade, que define a legitimação do Direito Penal,

“é preciso fazer a seguinte pergunta: onde está a riqueza? A história da moral deve ater-se inteiramente a essa questão da localização e do deslocamento da riqueza”.

Com efeito, por mais que se tenha teoricamente desenvolvido a noção de que, considerando sua finalidade preventiva especial, o escopo precípua da pena de prisão é a ressocialização do condenado, esse efeito prático nunca foi comprovado científica ou empiricamente, não passando, segundo parcela da doutrina, de um mito criado com o propósito de legitimar o sistema penal e ocultar seus reais interesses, que consistiam, em epítome, no fortalecimento do sistema capitalista. Nesse sentido, dispõe Bitencourt (2017):

É interessante apontar que a vinculação da prisão à necessidade de ordem econômica, que inclui a dominação da burguesia sobre o proletariado, dito em termos muito esquemáticos, faz surgir a tese de que é um mito pretender ressocializar o delinquente por meio da pena privativa de liberdade. Diante de todas as razões expostas, não se pode afirmar sem ser ingênuo ou excessivamente simplista que a prisão surge sob o impulso de um ato humanitário com a finalidade de fomentar a reforma do delinquente. Esse fato não retira importância dos propósitos reformistas que sempre foram atribuídos à prisão, mas sem dúvida deve ser levado em consideração, já que existem muitos condicionamentos, vinculados à estrutura sociopolítica, que tornam muito difícil, para não dizer impossível, a transformação do delinquente.

Repise-se à exaustão, em que pese a justificação teórica, o fundamento cardinal da pena de prisão nunca foi, de fato, purificar o indivíduo. Isso tudo não quer dizer, conforme explica Wacquant (2007, p. 20), que haja um “plano deliberado, executado por governantes malévolos e onipotentes, como na visão conspiratória que emoldura o mito ativista do complexo prisional-industrial”. Da mesma forma, também não significa que “alguma necessidade sistêmica (do capitalismo, do racismo ou do panopticismo) autoriza misteriosamente a incontável ativação e glorificação do setor penal” (WACQUANT, 2007, p. 20). Trata-se, pois, de movimento pendular da sociedade, que decorre de conjunturas culturais, econômicas e ideológicas do momento histórico verificado.

Em que pese as multifatoriais causas que ensejaram a crise instalada no sistema punitivo dessa época, Bitencourt (2017) afirma que o movimento social estava intimamente relacionado com os insatisfatórios resultados obtidos com a aplicação das penas privativas de liberdade. Conforme aduz o mestre gaúcho (2017), esse problema foi agravado, entre outras razões, pelos altos índices de reincidência – e a consequente mensagem de impunidade relativa deflagrada – causada pela redução

da duração das penas de prisão. Isso teria sido determinante para difundir e sedimentar a compreensão segundo a qual um sistema penal moderado produz efeitos sociais – e mesmo individuais – pouco significativos.

A ausência dos resultados prometidos pela pena de prisão, segundo Garland (2008), decorreu sobretudo da reduzida ênfase dada à reabilitação pelas instituições responsáveis por sua execução. Para o sociólogo escocês (2008, p. 104), “no enquadramento penal-previdenciário, a reabilitação não era apenas um elemento entre outros. Ao revés, era o princípio hegemônico, o substrato intelectual e o valor sistêmico que unia toda a estrutura”. Inclusive, o professor da Universidade Nova Iorque (GARLAND, 2008, p. 51) arremata a questão, alegando que:

Este caso da reabilitação foi muito significativo. Seu declínio foi o primeiro indicativo de que o enquadramento moderno – que resistiu por quase um século – estava sendo abandonado. A reabilitação foi o suporte estrutural central do sistema, a mola-mestra de um grupo de práticas e ideologias que se alimentavam mutuamente. Quando a fé nesse ideal ruiu, dissipou-se o arcabouço de crenças, valores e práticas sobre o qual a pena moderna foi erigida.

Dessa forma, ainda conforme Garland (2008), as altas taxas de criminalidade e reincidência, antes atribuídas a falhas pontuais na execução da pena, agora são tidas como imperfeição do próprio sistema penal, que teria se revelado insuficiente para o cumprimento de sua missão institucional.

O autor escocês (2008) prossegue alegando que, até o início da década de 1970, argumentar que a reabilitação proporcionada aos presos era ineficaz para redução da reincidência e prevenção da criminalidade constituía possivelmente um ato de heresia criminológica. No entanto, em um artigo publicado em 1974, no *The Public Interest*, que avaliou 231 estudos de caso, Robert Matinson fundamentou a conclusão de que os esforços empregados na ressocialização não tiveram nenhum efeito em relação aos números de reincidência. A partir de então, munidos dos elementos empíricos colhidos no referido estudo, a tese segundo a qual “nada no sistema penal funciona” tornou-se progressivamente uma verdade incontestável (GARLAND, 2008, p. 151).

Em 1976 ocorreu outro importante marco que culminou no esfacelamento das premissas previdenciárias, isto é, o lançamento do relatório *Doing Justice: The Choice of Punishments*, capitaneado por Andrew Von Hirsch e o Comitê para estudos sobre encarceramento de Nova Iorque (GARLAND, 2008). Com isso, “pela primeira

vez em décadas, e em franca contradição com a ortodoxia prevalecente, um importante trabalho de penologia discutiu um caso genérico de pena retributiva como um fim em si mesmo” (GARLAND, 2008).

Sintetizando a questão, Garland (2008, pp. 155-156) destaca que:

O colapso da fé no correccionalismo iniciou uma onda de desmoralização, que minou a credibilidade de instituições – chave do controle do crime e, pelo menos por certo período, de todo o sistema de justiça criminal. Durante o final da década de 1970 e ao longo da década de 1980, a influência desmoralizante daquilo que David Rothman chamou de “o paradigma do fracasso” se espalhou na maioria dos setores da justiça criminal. Influenciadas pelos resultados negativos de pesquisas e estudos, pelas crescentes taxas de criminalidade, mas também por um espariado sentimento de desilusão e pessimismo, as instituições, uma após a outra, passaram a ser vistas como ineficientes ou contraproducentes. Primeiramente usada em relação aos programas prisionais de tratamento, a noção de que “nada funciona” veio a ser aplicada a outras medidas, tais como o livramento condicional, os mecanismos correccionais comunitários e, de forma mais geral, as penas intimidatórias. Do final da década de 1970 em diante formou-se também um poderoso conjunto de opiniões críticas relacionadas às várias políticas sociais e aos programas de criação de empregos, que se supunha contribuir para prevenção do crime, bem como para aumentar o bem-estar. Consolidou-se, assim, a visão de que o “tratamento” simplesmente não funcionava, seja sob a forma de terapia individual, seja a forma de programa sociais mais abrangentes.

Esse foi o ambiente no qual eclodiu outra guinada ideológica em relação ao cárcere penal, quase tão brusca quanto a reforma do século XVIII. Vale dizer, os movimentos sociais de insatisfação ensejaram que o rigor da pena de prisão fosse visto como único instrumento eficaz no combate à criminalidade.

Para Wacquant (2007), os Estados Unidos foram pioneiros em, contrariando evidências sociológicas, sedimentar que a causa do crime é a incivilidade do criminoso, razão pela qual apenas um maior rigor penal seria, de fato, capaz de atenuar a delinquência. Por seu turno, Garland (2008) realça que, na contramão de um movimento secular de racionalização da custódia penal, que só vinha sendo utilizada como *ultima ratio* até a década de 1970, os Estados Unidos inauguraram políticas que invertem essa lógica e, conseqüentemente, provocaram o maior aumento das taxas de encarceramento observado desde o surgimento da prisão moderna. Segundo o autor escocês (GARLAND, 2008, p. 59), apenas “no período de 1973 a 1997, o número de pessoas presas nos EUA subiu mais de 500%”.

Assim, além de incrementar seu protagonismo no campo sancionador, conforme já mencionado, o encarceramento penal teve uma revolucionária mudança de rumo em sua justificação social. Vale dizer, como a prisão falhou em sua missão



ressocializadora, ela agora teria outro propósito, isto é, a retribuição pura e simples pelo fato delituoso praticado, trazendo à tona um misto dos sentimentos de vingança privada, que permeava parte do discurso penal da Antiguidade, e de medo social neurótico, que causavam a necessidade medieval da eliminação do “inimigo”.

Conforme destaca Wacquant (2007), o surgimento de um estado de emergência penal nos Estados Unidos, a partir de meados dos anos 1970, não corresponde a nenhuma ruptura na evolução doutrinária do crime ou da delinquência, tampouco traduz maior necessidade apontada pela ciência ou pelas estatísticas. Dessa maneira, o autor francês conclui aduzindo que não foi a criminalidade que ensejou o recrudescimento da legislação penal, mas sim o olhar que a sociedade passou a dar a esse fenômeno. Nas palavras do professor da Universidade da Califórnia (WACQUANT, 2007, pp. 14-15):

Em resumo, a irresistível ascensão do Estado penal nos Estados Unidos durante as três últimas décadas não é uma resposta ao aumento de criminalidade – que permaneceu praticamente constante, em termos globais, antes de cair no final do período -, mas sim aos deslocamentos provocados pela redução de despesas do Estado na área social e urbana e pela imposição do trabalho assalariado precário como nova norma de cidade para aqueles encarcerados na base da polarizada estrutura de classes.

Nesse sentido, Garland (2008) destaca que, em nítido contraste com a visão científica do período, a opinião que grassou foi a de que a prisão deve constituir instrumento de neutralização de agentes incivilizados, servindo para retribuição de um sentimento de vingança que surgiu com a prática do crime. Importante ressaltar, no entanto, que, não obstante a mudança de foco do discurso legitimador, a pena de prisão continuou a perseguir seus escopos subjacentes, isto é, o condicionamento à cultura capitalista e a exclusão dos socialmente marginalizados. Nas palavras de Wacquant (2007, pp. 126-127) “recuperando sua missão histórica de origem, o encarceramento serve, antes de tudo, para regular, se não perpetuar, a pobreza e para armazenar dejetos humanos do mercado.”. Conforme arremata o mestre francês (WACQUANT, 2007, p. 86):

No correr das três últimas décadas - ou seja, após os motins raciais que sacudiram os guetos de suas grandes cidades e marcaram o encerramento da Revolução dos Direitos Civis -, os Estados Unidos lançaram-se numa experiência social e política sem precedentes nem paralelo entre as sociedades ocidentais do pós-guerra: a substituição progressiva de um (semi-) Estado-providência por um Estado penal e policial, para o qual a criminalização da marginalidade e a contenção punitiva das categorias

deserdadas fazem as vezes de política social na extremidade inferior da estrutura de classe e étnica.

Em epítome, portanto, Wacquant (2007, p. 89) advoga a tese de que “a redução do setor do bem-estar social do Estado e o concomitante incremento de seu braço penal são funcionalmente articulados, como se fossem os dois lados da mesma moeda da ação reestruturadora do Estado”. Vale dizer, ao passo que o neoliberalismo impôs a diminuição das verbas destinadas às ações sociais, o Direito Penal se ocupou dos reflexos daí recorrentes, isto é, de neutralizar e invisibilizar a população empobrecida, que em geral se amontoava nas grandes cidades. Assim, ainda segundo o professor da Universidade da Califórnia (WACQUANT (2007), o Estado resolveu criminalizar os efeitos da pobreza pela qual ele próprio era responsável.

Em idêntico diapasão, leciona Boldt (2013, p. 45):

O ressurgimento do punitivismo – principalmente nas décadas de 80 e 90 do século XX – deve-se a vários fatores, mas principalmente a um ambiente de insegurança permanente e ao senso comum penal, oriundos das tensões que envolvem um período marcado pelo corte de gastos e retração do Estado Social e pela emergência do neoliberalismo (disciplina de mercado) e do neoconservadorismo (disciplina moral).

No mesmo sentido, Garland (2008) aduz que o apelo conservador dessa nova política proclamava discursos de fácil disseminação, como o retorno à disciplina moral e aos valores familiares e tradicionais. Porém, o que se verificou, na prática, é que a intensificação dos sistemas de controle era direcionada quase que exclusivamente aos pobres e às comunidades marginalizadas. Ao explicar esse fenômeno, Foucault (2015, p. 22) ressalta que “as leis sociais são feitas por pessoas às quais elas não se destinam”, o que gera um rigorismo penal seletivo, no sentido de recrudescer o tratamento apenas em relação ao tipo de crime que em geral não é cometido pela classe dominante.

Nesse contexto, considerando que a escravidão e o legado racista dela decorrente moldaram as práticas sociais e institucionais no Brasil e nos Estados Unidos, era previsível que a população negra se tornasse alvo preferencial da empreitada penal autoritária verificada nesses países. Conforme informações extraídas do Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional (SISDEPEN, 2021), 67,34% da população carcerária no Brasil é formada por pretos e pardos. Do mesmo modo, de acordo com Davis (2020), em 1990 o *Sentencing Project*

publicou um estudo, segundo o qual um em cada quatro homens negros com idade entre 20 e 29 anos estava na prisão. Ademais, em 1995, um segundo estudo revelou que esse percentual tinha aumentado para quase um em cada três (32,2%). Assim, de acordo com a autora, o Departamento de Estatísticas Judiciais concluiu que os afro-americanos representam a maioria dos prisioneiros nas prisões estaduais e federais, com um total de 803.400 detentos negros – 118.600 a mais do que o total de detentos brancos (DAVIS, 2020). Atualmente, em treze estados norte-americanos, um homem negro tem seis vezes mais chances de ser preso do que um homem branco (NELLIS, 2021).

Sobre o tema, Wacquant (2007) arremata que à medida que os pobres se tornavam cada vez mais negros na consciência coletiva eles também eram enfocados sob uma luz cada vez mais hostil e negativa, visto como irresponsáveis, decadentes e dissolutos. Além do mais, a dimensão racial da reforma do Estado americano revela paralelismo causal e uma coincidência cronológica entre a mutante construção simbólica das populações problema, na base da ordem sociorracial, e a virada punitiva empreendida pelos Estados Unidos, tanto na frente social quanto na frente penal.

Esses dados constituem indicativos robustos de que o sistema, de fato, ajusta seu foco criminal para populações específicas.

Dessa forma, parece assistir razão à teoria americana do *labeling approach* (ou etiquetamento social)<sup>1</sup>, a qual, segundo Baratta (2011), aponta que as instâncias punitivas oficiais também têm função constitutiva da criminalidade, na medida em que a estigmatização provocada pelos órgãos persecutórios determina uma consolidação da identidade desviante do “criminoso”.

Nesse contexto, torna-se forçoso reconhecer que, tanto no Brasil (LOURENÇO *et al.*, 2022), como nos Estados Unidos, (DAVIS, 2020), a cor da pele sempre desempenhou uma função central na construção do rótulo do criminoso. Abordando a teoria do *labeling approach* à luz do racismo estrutural verificado no Brasil, leciona Dos Santos *et al.* (2016, p. 23):

Este contexto de encarceramento da população negra foi analisado sob o prisma da teoria do *Labeling Approach*, juntamente ao pensamento criminológico crítico, que tem como postulado a existência da seletividade altamente discriminatória no sistema punitivo, assim ocorre no país: o próprio

---

<sup>1</sup> Conforme leciona Anitua (2008), o interacionismo simbólico deu azo a um movimento disruptivo em relação à criminologia tradicional. Com a teoria do *labeling approach*, o foco agora não era mais perquirir sobre quem era o criminoso, mas sim como era delineada a definição de quem seria criminoso.

sistema punitivo dita quais condutas delitivas e quais pessoas devem ser “atingidas”, na qual certos grupos sociais são atrelados a etiquetas de desviantes. A população negra é apontada como parte do grupo social que é alvo preferencial desse sistema de rotulação, ou seja, a esta parcela da sociedade é imposta a rotulação de sujeitos potencialmente criminosos (marginais, desviantes), o que torna uma pessoa negra mais vulnerável ao sistema penal e às agências de controle social formal (Polícia, Ministério Público, Judiciário, Sistema Prisional). A criminologia crítica aponta que não existe uma propensão maior das pessoas negras cometerem delitos, mas que as agências de controle social formal as rotulam como potencialmente criminosas e desse modo agem com um tratamento diferenciado. Essa constatação se confirma pela situação de negros terem mais dificuldade de acesso à assistência jurídica, ou quando ocorre um crime igual e a pessoa negra é punida com uma pena mais rígida do que as pessoas brancas, o que ocorre é a verdadeira penalização da miséria, fundamentada pela dominação racial, com o aval do Estado.

Como visto, portanto, em virtude de um movimento de índole reacionária, verifica-se uma clara tendência contemporânea no sentido de exasperar medidas penais em detrimento de providências sociais que tenham o condão de reprimir a criminalidade. Dentre outras mazelas, esse contexto é responsável pelo aprisionamento massivo das classes historicamente marginalizadas.

No entanto, mais grave do que provocar o encarceramento em massa é fazê-lo sem nenhuma justificativa lógica ou racional, conforme se demonstrará no capítulo subsequente.

### **3.2. Ineficiência do recrudescimento do sistema penal na redução da criminalidade**

A primeira premissa que deve ser assentada para verificação da eficiência do incremento de maior rigor no sistema punitivo é definir exatamente o que se pretende com essa providência.

Se o propósito for tão somente retributivo, isto é, causar sofrimento ao agente que praticou um crime, a lógica de expansão do direito sancionatório, com aumento de penas e endurecimento das condições de sua execução, parece ser o meio adequado para atingi-lo, em especial considerando a inevitável superlotação carcerária consequente e as condições sub-humanas às quais os presos invariavelmente serão submetidos. O mesmo ocorre se o objetivo do sistema for apenas excluir um grupo de indesejáveis, uma vez que esse *modus operandi* revela-se mais sutil e palatável do que um genocídio propriamente dito.

No entanto, se a ideia for a ressocialização de quem cometeu o delito ou

mesmo atenuar eficazmente as taxas de criminalidade – como, ao menos em teoria, prega a maioria das doutrinas penais contemporâneas –, a experiência global demonstra estatisticamente que o recrudescimento de penas é medida absolutamente ineficaz. Nesse sentido, Joffily e Braga (2017, p. 3-4) destacam que:

O problema é que a imaginada correlação entre encarceramento, de um lado, e redução da criminalidade, de outro, nunca foi demonstrada empiricamente. Ao contrário, as mais recentes e abrangentes pesquisas empíricas realizadas sobre o tema apontam para a inexistência de qualquer correlação direta entre esses dois fenômenos, havendo praticamente consenso entre os estudiosos, hoje, de que o aumento das taxas de encarceramento pouco ou nada contribui para a redução dos índices de criminalidade. Um dos trabalhos mais importantes sobre o assunto é justamente o do criminólogo finlandês Lappi-Seppälä, que serviu de base para as discussões travadas no 12º Congresso da ONU sobre prevenção ao crime e justiça criminal. Para tentar identificar causas comuns por trás do fenômeno mundial da superlotação carcerária, LappiSeppälä combinou aos dados prisionais coletados pelo International Center of Prison Studies (ICPS) informações relevantes de fontes diversas: (i) pesquisa das Nações Unidas reunindo dados sobre criminalidade registrada em 44 diferentes países; (ii) levantamento do número de homicídios registrados por agências de saúde (em especial, a Organização Mundial da Saúde) em 192 países; (iii) dados coletados em estudos sobre vitimização ao redor do mundo (68 países) e sobre 10 diferentes tipos de crimes na União Européia (29 países); (iv) estatísticas sobre condenação criminal elaboradas em estudos da ONU e do European Sourcebook of crime and criminal justice statistics (ESB). A partir das diversas combinações de dados realizadas, afirma o autor, não foi possível estabelecer nenhuma correlação direta entre as taxas de encarceramento de um país e suas respectivas taxas de criminalidade. Dentro do amplo universo pesquisado, foram identificados países com altas taxas de criminalidade e taxas igualmente altas de encarceramento (v.g. Inglaterra e País de Gales), como também países com altas taxas de criminalidade, baixas taxas de encarceramento e nenhuma superlotação (v.g. Finlândia). Da mesma forma, existem países com baixas taxas de criminalidade e altas taxas de encarceramento (v.g. EUA), como também países com baixas taxas de criminalidade e taxas igualmente baixas de encarceramento (v.g. Canadá).

Vale dizer, muito embora os fundamentos da pena não tenham sofrido relevante alteração a nível teórico, movimentos sociais e políticos começaram a surgir na década de 1970, traduzindo um desejo por maior rigor no sistema punitivo. As causas que viabilizaram a robustez, sincronia e persistência desse processo serão abordadas mais adiante. Por ora, deve-se atentar ao fato de que, desde aquele momento, o Direito Penal passou a sofrer uma invencível ambiguidade. Isto é, ao passo que sua legitimação teórica consistia na racionalização das penas, visando a medidas que combatessem as causas da criminalidade, onde a ressocialização do indivíduo era protagonista, sua validação social foi deslocada, causando uma práxis que culminou em normas cada vez mais rigorosas, as quais aumentavam

aleatoriamente penas e endureciam sua execução, com a promessa de que tais medidas seriam úteis na redução das cifras criminais e, em última análise, protegeriam a sociedade dos criminosos.

Conforme mencionado no tópico anterior, os Estados Unidos foram precursores dessa guinada autoritária no Direito Penal. Flertando com a ultrapassada doutrina lombrosiana do positivismo criminológico, essa corrente ideológica obscureceu a ideia de que a criminalidade é provocada por uma gama complexa de circunstâncias sociais, fazendo grassar a rasteira assertiva segundo a qual o delito é fruto das características biológicas individuais de seu autor, cuja natural incivildade seria a única causa ensejadora do ilícito.

Assim, simplesmente ignorando evidências sociológicas há muito sedimentadas, alastrou-se a ideia de que apenas um maior rigor penal seria, de fato, capaz de neutralizar o infrator e atenuar a delinquência como um todo.

Ocorre que, além de não encontrar esteio nos próprios elementos retóricos por ela invocados<sup>2</sup>, essa política produziu resultados catastróficos no sistema penitenciário, conforme menciona Wacquant (2007, p. 113):

Depois de ter diminuído em 12% durante a década de 1960, a população condenada à reclusão nas prisões estaduais e nas penitenciárias federais (excluindo-se os detentos das cadeias municipais e dos condados, à espera de julgamento ou condenados a penas curtas) literalmente explodiu em meados da década de 1970, passando de menos de 200.000 detentos em 1970 para perto de um milhão em 1995, um crescimento de 442% em um quarto de século, algo jamais visto numa sociedade democrática.

Nesse sentido, Davis (2020) ressalta que o contingente prisional norte-americano passou de duzentos mil, no final da década de 1960, para mais de dois milhões, no início do século XXI, o que reforça a estarrecedora conclusão de que “a população dos Estados Unidos representa menos de 5% do total mundial, ao passo que mais de 20% da população carcerária mundial está em território norte-americano.” (DAVIS, 2020, p. 11). Por outro lado, corroborando a lógica que até então se tinha por pacífica, a autora aduz que “a prática do encarceramento em massa durante esse período teve pouco ou nenhum efeito sobre as estatísticas oficiais de criminalidade” (DAVIS, 2020, p. 12).

---

<sup>2</sup>Segundo Wacquant (2007), o recrudescimento penal nos Estados Unidos não ocorreu em resposta à escalada da criminalidade – que foi primeiro estagnante e depois declinante no período –, mas como forma de conter os deslocamentos sociais provocados pelas mazelas do Estado neoliberal.

No que tange à relação entre prisão e criminalidade na sociedade norte-americana, Joffily e Braga (2017, p. 6-7) destacam que:

Durante as décadas de 1990 e 2000, a significativa redução dos índices de criminalidade verificada naquele país ajudou a fortalecer a crença de que tal fenômeno estaria diretamente relacionado ao aumento exponencial das taxas de encarceramento por lá verificado a partir dos anos 80 do século passado. As pesquisas mais recentes realizadas sobre o tema, no entanto, demonstram que a contribuição do encarceramento para a redução da criminalidade nos EUA seria muito menor do que se costumava acreditar e tende a diminuir, na medida em que o uso da privação da liberdade torna-se mais corriqueiro. O mais recente, e talvez mais abrangente, estudo já realizado sobre o assunto foi publicado em 2015 pelo Brennan Center for Justice (instituto vinculado à Universidade de Nova Iorque) e se vale de dados coletados até o ano de 2013. De acordo com os dados analisados, o incremento da população carcerária não teria contribuído em nada para a redução dos crimes violentos nas décadas de 1990 e 2000. Já com relação aos crimes contra o patrimônio, a análise dos números até admite a possibilidade de ter havido algum impacto da política de superencarceramento sobre a ocorrência desse tipo de crime. Tal impacto, contudo, varia conforme o período analisado. Na década de 90, estima-se que o aumento na taxa de encarceramento contribuiu algo entre 0 e 12% para a diminuição dos índices de criminalidade, dependendo do estado federado. Já no período de 2000 a 2013, a influência do encarceramento sobre a taxa de criminalidade teria sido estatisticamente desprezível, não chegando a representar 1% de todo o conjunto de fatores que se imagina possam contribuir de alguma forma para a redução da ocorrência de crimes. Conforme se verifica da tabela abaixo replicada, estima-se que vários outros fatores contribuam, em maior ou menor grau, para a variação no número de crimes violentos e patrimoniais ocorridos em determinado período, sendo o aumento da população prisional apenas um deles e, nem de longe, o mais relevante.

Dessa forma, pode-se concluir que o incremento das punições nem contribui para ressocialização – desatendendo, assim, sua legitimação teórica –, nem previne a expansão da criminalidade – contrariando a premissa básica do movimento autoritário que lhe deu ensejo.

Também se pode chegar à conclusão de que prisão e prática delitiva não guardam relação de simetria inversa através de uma análise estatística da realidade nacional. Os Anuários Brasileiros de Segurança Pública, produzidos pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP, 2020 e 2021), revelam os seguintes números sobre os principais crimes praticados no Brasil, conforme mostrado na Tabela 1, a seguir:

Tabela 1 - Principais crimes praticados no Brasil em 2019, 2020 e 2021.

Ano	2019	2020	2021
Crimes de homicídio	39.700	42.472	39.961
Crimes de roubo	1.321.586	1.004.988	973.219
Crimes de tráfico	190.911	190.563	184.586

Fonte: Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP, 2020 e 2021).

Em relação ao mesmo período, esses são os dados do encarceramento nacional, conforme informações extraídas do Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional (SISDEPEN, 2019, 2020 e 2021), constantes na Tabela 2:

Tabela 2 - Encarceramento no Brasil em 2019, 2020 e 2021.

Ano	2019	2020	2021
População Carcerária	747.336	667.541	673.614
Regime Fechado	361.973	335.242	332.480
Presos provisórios	222.459	215.255	207.151

Fonte: Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional (SISDEPEN, 2019, 2020 e 2021).

Como visto, os números sugerem tendência de queda na prática de infrações penais e, ao mesmo tempo, diminuição no número de prisões, de modo que, conforme já sedimentado pela doutrina especializada, parece inexistir relação entre o aumento do número de encarceramento e a diminuição da taxa de criminalidade.

Nesse passo, importante mencionar que os elementos estatísticos referentes ao estado de Rondônia não destoam do cenário nacional. São esses, aliás, os números dos principais delitos praticados nesta unidade da Federação, de acordo com FBSP (2020 e 2021), mostrados na Tabela 3:

Tabela 3 - Crimes de homicídio, roubo e tráfico em Rondônia em 2019, 2020 e 2021.

Ano	2019	2020	2021
Crimes de homicídio	362	379	422
Crime de roubo	24.347	18.249	17.909
Crimes de tráfico	1.433	1.539	1.254

Fonte: Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP, 2020 e 2021).



Já os dados do SISDEPEN (2019, 2020 e 2021) em relação ao estado de Rondônia, durante o mesmo período, são os constantes na Tabela 4, a seguir:

Tabela 4 - Encarceramento em Rondônia em 2019, 2020 e 2021.

Ano	2019	2020	2021
População carcerária	13.419	9.056	8.798
Regime fechado	5.552	5.114	5.125
Presos provisórios	1.772	2.180	1.746

Fonte: Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional (SISDEPEN, 2019, 2020 e 2021).

Como visto, mesmo com a população carcerária diminuindo, à exceção dos registros de homicídio, os números apontam tendência de queda na criminalidade, o que mais uma vez indica a ausência de correlação entre incidência de prisão e a prática de crimes.

A conclusão, portanto, é que, quer em Rondônia, quer no Brasil, ou mesmo no mundo, o incremento de medidas punitivas não é eficiente para redução da criminalidade, estando a utilização da prisão na atualidade alheia aos seus pressupostos teóricos. Esse foi, inclusive, o diagnóstico que fez a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), ao analisar a situação dos direitos humanos no Brasil em 2021 (CIDH, 2021, p. 66):

A CIDH observa que o aumento da população carcerária e os altos níveis de superlotação decorrem principalmente de uma política criminal que tenta solucionar problemas de segurança privilegiando o encarceramento. A CIDH reitera que não há evidências empíricas que demonstrem que políticas baseadas em maiores restrições ao direito à liberdade pessoal tenham um impacto real na redução do crime e na violência ou que resolvam, num sentido mais amplo, os problemas da insegurança cidadã.

Mas a contradição extraída do sistema penal em vigor é ainda mais severa e profunda do que os termos aqui já expostos. Com efeito, desde a instituição da prisão como protagonista no sistema punitivo, discute-se que, além de não ressocializar e não causar diminuição nas taxas de criminalidade, o encarceramento penal teria efeito criminógeno, isto é, de provocar, por si só, a prática de novos delitos. Segundo Bitencourt (2017):

Um dos argumentos que mais se mencionam quando se fala na falência da prisão é o seu efeito criminógeno. Muitos autores sustentam essa tese, que, aliás, já havia sido defendida pelos positivistas e que se revitalizou no II Congresso Internacional de Criminologia (Paris, 1950). Considera-se que a prisão, em vez de frear a delinquência, parece estimulá-la, convertendo-se em instrumento que oportuniza toda espécie de desumanidade. Não traz nenhum benefício ao apenado; ao contrário, possibilita toda sorte de vícios e degradações. Os exemplos que demonstram os efeitos criminógenos da prisão são lembrados frequentemente. Hibber, por exemplo, cita um muito ilustrativo: "... Fui enviado a uma instituição para jovens com a idade de 15 anos e saí dali com 16 convertido em um bom ladrão de bolsos — confessou um criminoso comum. Aos 16, fui enviado a um reformatório como batedor de carteiras e saí como ladrão ... Como ladrão, fui enviado a uma instituição total onde adquiri todas as características de um delinquente profissional, praticando desde então todo tipo de delitos que praticam os criminosos e fico esperando que a minha vida acabe como a de um criminoso". Von Hentig cita outros casos nos quais se observa a influência negativa da prisão. A maioria dos fatores que dominam a vida carcerária imprime a esta um caráter criminógeno. Esses fatores podem ser classificados em materiais, psicológicos e sociais.

Em resumo, os fatores materiais referem-se à própria estrutura física do cárcere, que produz condições precárias de higiene, ausência de lazer e de exercício físico, o que contribuiu para incivilidade do custodiado. Os fatores psicológicos são ocasionados pelas práticas necessárias para sobreviver em um ambiente como a prisão, na medida em que "a vida que se desenvolve em uma instituição total facilita a aparição de uma consciência coletiva que, no caso da prisão, supõe a estruturação definitiva do amadurecimento criminoso." (BITENCOURT, 2017). Por fim, os fatores sociais podem ser traduzidos na estigmatização do preso, que dificulta sobretudo sua reintegração social efetiva.

Na verdade, segundo Foucault (2015), desde a instituição da prisão como principal medida penalógica, já se sabia sobre sua natureza de trazer de volta aqueles que dela saíssem. Assim, o grande ciclo da reincidência não é aleatório, na medida em que sua lógica consiste precisamente em isolar a prática de determinados delitos pela parcela mais vulnerável da sociedade. Nesse norte, "a prisão era onde se confinavam os delinquentes, mas era também o sistema por meio do qual a delinquência seria confinada como uma espécie de fenômeno social autônomo" (FOUCAULT, 2015, p. 139).

Na lição de Wacquant (2007), a prisão é uma bomba social que regurgita, isto é, quase todos aqueles que por ela são sugados são expelidos de volta à sociedade. No entanto, o cárcere devolve ao seio social indivíduos ainda mais propensos a cometer delitos, sobretudo em face do corte sociobiográfico que a reclusão opera.

Nesse sentido, parece pertinente a gravíssima denúncia levada a efeito pela

já citada teoria americana do *labeling approach*, no sentido de que, ao promover o “etiquetamento” da pessoa condenada, o sistema punitivo acaba por dificultar a reinserção social do sujeito, empurrando-o de volta à criminalidade. Nesse diapasão, Leciona Da Silva (2014, p. 56):

Enquanto a chamada desviação primária advém de um contexto de fatores sociais, culturais e psicológicos que, por si só, não conduz a uma mudança da atitude do indivíduo perante a sociedade e a si mesmo, a reação das instituições de controle à desviação, a rotulação, a separação do indivíduo do restante da sociedade, o convívio com outros estigmatizados e a perda de caracteres fundamentais de sua personalidade são capazes de gerar a chamada desviação secundária. Dessa forma, o sujeito selecionado pelo sistema cria sua autoimagem de forma a abraçar a rotulação que lhe foi atribuída, mergulhando no papel de desviado (*role engulfment*) e cometendo outros atos desviantes, com a perpetuação do comportamento criminoso. Agirá, pois, com referência na nova identidade que lhe foi imposta, de acordo com o que dele se espera. É a “profecia que se auto realiza”. As condutas ilícitas parecem, então, fomentadas pelas agências que, em tese, deveriam inibi-las, gerando um círculo vicioso e garantindo sempre a existência de uma classe delitiva. Portanto, a existência de maus antecedentes e da reincidência criminal pode ser tida como consequência da atuação da força estatal e da estigmatização sofrida, são “realidades construídas pelas agências do sistema penal, nos processos de criminalização primária e secundária”.

Dessa maneira, a intenção de impedir, castigar e prevenir o delito pode, paradoxalmente, ser um dos fatores do aumento da criminalidade. Vale dizer, ao sofrer a reação social das agências de controle, o sujeito pode se converter, de fato, em um criminoso contumaz, apropriando-se da rotulação que lhe foi imposta e mudando a concepção que tinha de si mesmo (DA SILVA, 2014). Nesse norte, aliás, aduz Lembruger (2001):

Atualmente, já se tem clareza de que a pena de prisão é cara e ineficaz: não inibe a criminalidade, não reeduca o infrator e estimula a reincidência, além de separar famílias e destruir indivíduos, aniquilando sua auto-estima e embrutecendo-os. Sabe-se que quem sai das penitenciárias, em geral sai pior e, ao reincidir, freqüentemente comete crimes mais graves, ao contrário dos infratores punidos com penas alternativas, que reincidem muito menos.

Um dado que corrobora essa conclusão é a taxa de reincidência no Brasil. Segundo estudo realizado pelo Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2019), 42,5% das pessoas adultas com processos criminais registrados retornaram ao Poder Judiciário na condição de acusados. Em Rondônia, esse percentual é de 31% (BRASIL, 2019). Importante ressaltar, no entanto, que devido à metodologia utilizada – que analisou um período de apenas quatro anos – e às deficiências estatísticas das

instituições brasileiras, tudo leva a crer que esses dados subestimam a preocupante realidade nacional.

Assim, fixada a tese de que a prisão não diminui a prática de delitos – podendo, inclusive, aumentá-la –, resta agora saber por quais razões a sociedade, cuja composição majoritária é formada justamente pela classe mais prejudicada com a adoção de políticas penais inflexíveis, não apenas aceita, como se torna grande entusiasta de medidas que, embora mais severas, não se revelaram minimamente eficazes no combate à criminalidade. A resposta, conforme já mencionado, está relacionada com fatores emocionais inconscientes, não racionalizáveis, que serão doravante detalhados.

### **3.3. Psicologia social e criminalidade**

#### **3.3.1. Reconhecimento**

O filósofo alemão Axel Honneth é um dos maiores expoentes contemporâneos da teoria crítica, sendo apontado como líder da terceira geração da vertente filosófica denominada Escola de Frankfurt. Em sua principal obra, Honneth (2009, p. 24) parte do modelo construído por Hegel no período em que lecionou na Universidade de Jena. Segundo a premissa hegeliana, a formação da autoconsciência humana depende do reconhecimento do outro, isto é, o sujeito só se constitui mediante as experiências intersubjetivas que experimenta. Fulcrado nessa conclusão, Hegel fundou uma teoria crítica da sociedade, onde os processos de mudança devem ser explicados de acordo com as pretensões normativas presentes na relação de reconhecimento recíproco. De acordo com Spinelli (2016), o filósofo alemão “vincula a experiência do reconhecimento ao progresso ético e explica que esse tal progresso ocorre ao longo de uma série de etapas com padrões de reconhecimento cada vez mais exigentes”, os quais são delineados através de conflitos em que os agentes postulam aceitação de peculiaridades identitárias. Aliás, conforme aduz Honneth (2009, p. 29), ao se desvincular do modelo de “luta social” introduzido na filosofia por Maquiavel e Hobbes:

Hegel defende naquela época a convicção de que resulta de uma luta dos sujeitos pelo reconhecimento recíproco de sua identidade uma pressão intrassocial para o estabelecimento prático e político de instituições garantidoras de liberdade; trata-se da pretensão dos indivíduos ao reconhecimento intersubjetivo de sua identidade, inerente à vida social desde

o começo na qualidade de uma tensão moral que volta a impelir para além da respectiva medida institucionalizada de progresso social e, desse modo, conduz pouco a pouco a um estado de liberdade comunicativamente vivida, pelo caminho negativo de um conflito a se repetir de maneira gradativa.

Assim, valendo-se da psicologia social de George Herbert Mead, Axel Honneth reconstrói a linha argumentativa hegeliana, sistematizando sua própria teoria, forjando, assim, uma nova conexão entre reconhecimento, identidade e conflitos sociais. Nesse sentido, o autor alemão (HONNETH, 2009, p. 157) destaca que ambas as teorias acabam por definir três formas de reconhecimento recíproco, no sentido de que “da dedicação emotiva, como a conhecemos das relações amorosas e das amizades, são diferenciados o reconhecimento jurídico e o assentimento solidário como modos separados de reconhecimento.”. Para ele, portanto, o reconhecimento se constitui a partir das relações entre os indivíduos em três esferas de reprodução da vida em sociedade: relações afetivas (amor), relações jurídicas (direito) e relações de estima (solidariedade).

No que se refere ao amor, mais do que apenas o relacionamento sexualmente preenchido, Honneth (defende que devem ser consideradas “todas as relações primárias, na medida em que elas consistam em ligações emotivas fortes entre poucas pessoas” (HONNET, 2009, p. 159). Inclusive, o autor se vale da teoria do pediatra e psicanalista inglês Donald Woods Winnicott para sublinhar que o autoconhecimento e a autonomia do ser humano são forjados em suas relações afetivas infantis, isto é, logo nos primeiros meses de vida há o desenvolvimento de uma consciência de si através da relação de amor que a criança mantém com seus familiares. Conforme destaca Spinelli (2016):

Segundo Winnicott, essa relação é pautada por dois momentos básicos: o primeiro é a simbiose absoluta ou intersubjetividade indiferenciada, na qual mãe e filho se experienciam reciprocamente (ainda que em diferentes sentidos) como seres dependentes um do outro; o segundo momento se impõe com a gradual retomada pela mãe dos afazeres cotidianos, o que gera uma evolução para a dependência relativa. A quebra da simbiose absoluta leva a criança a perceber a mãe enquanto um ser diferente e autônomo, o que a conduz, igualmente, ao processo de se perceber como um ser independente. Todo esse processo é pautado pelo conflito, uma vez que ao perceber a ausência ou a disponibilidade restrita da atenção materna, a criança adota uma postura agressiva. É essa postura associada à passividade materna diante das agressões que se constituem nos grandes articuladores da autoconfiança e da segurança do sujeito perante o mundo, uma vez que representam, na sua forma embrionária, a relação de possessividade e segurança nas relações afetivas. Cada relação amorosa na vida do indivíduo atualiza a dialética dependência/ autonomia procedente dessa relação originária.

Já no que tange às relações jurídicas, Honneth (2009, p. 179) aduz que só se pode chegar a uma compreensão de si mesmo como portador de direitos quando se possui, inversamente, um saber sobre quais obrigações se tem de observar em face do outro. Para se verificar o reconhecimento nessa esfera de reprodução social, deve incidir no sujeito uma intrínseca noção de igualdade e reciprocidade. Conforme sintetiza o autor alemão (HONNET, 2009), um sujeito só é capaz de se considerar, na experiência do reconhecimento jurídico, como uma pessoa que partilha com todos os outros membros de sua coletividade as propriedades que capacitam para a participação numa formação discursiva da vontade; e a possibilidade de se referir positivamente a si mesmo desse modo é o que podemos chamar de “autorrespeito”.

Conclui-se, assim, que o “autorrespeito é para relação jurídica o que a autoconfiança era para relação amorosa” (HONNET, 2009, p. 197).

Por fim, Honneth (2009) refere-se às relações de estima social como a derradeira instância onde a emergência do reconhecimento se perfectibiliza. Com efeito, a ideia de estima não traduz apenas respeito, mas especial consideração, carinho e cuidado com as especificidades do outro. Aqui não se fala, portanto, em igualdade, mas em solidariedade face à diferença. Não se procura o mero respeito ao ser humano em tese considerado, mas sim a afeição a um indivíduo ou grupo de indivíduos concretos, que têm suas próprias particularidades. Conforme arremata o professor da Universidade de Frankfurt (HONNET, 2009, p. 210-211):

A solidariedade está ligada ao pressuposto de relações de estima simétrica entre sujeitos individualizados (e autônomos); estimar-se simetricamente nesse sentido significa considerar-se reciprocamente à luz de valores que fazem as capacidades e as propriedades do respectivo outro aparecer como significativas para a práxis comum. Relações dessa espécie podem se chamar “solidárias” porque elas não despertam somente a tolerância para com a particularidade individual de outra pessoa, mas também o interesse afetivo por essa particularidade; só na medida em que eu cuido ativamente de que suas propriedades, estranhas a mim, possam se desdobrar, os objetivos que nos são comuns passam a ser realizáveis.

Destarte, ressaltando que os conflitos sociais se originam de uma ausência de reconhecimento em uma das três esferas delineadas, consubstanciada nas mais diversas plataformas de desrespeito, o filósofo alemão conclui que as lutas por reconhecimento são fenômenos que viabilizam a evolução social.

### 3.3.2. Reificação

Através da obra “História e consciência de classe”, de 1923, Georg Lukács faz a junção da tese marxista do fetichismo de mercadoria com o conceito weberiano da racionalização para formular a definição de sistema reificante. Segundo Honneth (2018), Lukács nomeia reificação o “processo cognitivo pelo qual algo que não possui propriedades materiais – por exemplo, algo que possui elementos humanos – é considerado como algo material”. Assim, prossegue o autor alemão afirmando que, mesmo quando não estão diretamente envolvidos nos processos de troca, os sujeitos percebem também seu mundo circundante de acordo com o padrão dos dados meramente materiais. Lukács compreende sob o termo “reificação” o hábito ou o costume de um comportamento meramente observador, em cuja perspectiva o mundo circundante natural, o mundo das relações sociais e as próprias capacidades pessoais são apreendidos apenas com indiferença e de um modo neutro em relação aos afetos, ou seja, como se possuíssem qualidades de uma coisa.

Honneth (2018) ressalta ainda que Lukács não vê na reificação um atentado contra princípios morais ou um erro categorial, mas sim uma anomalia da práxis humana, que adota uma perspectiva habitual, a qual tem o condão de levar o sujeito a perder sua capacidade de engajamento, causando, assim, um déficit qualitativo no mundo circundante. Para o professor da Universidade Frankfurt (2018), as categorias utilizadas por Lukács não se mostraram suficientes para abarcar processos sociais de reificação alheios aqueles descritos por Marx como resultantes do fetichismo da mercadoria. Dessa forma, uma atualização do conceito se mostra imperiosa, sobretudo com o fito de categorizar novos fenômenos de natureza reificante, especialmente os que cuidam de esferas de ação alheias à economia.

Ademais, como sintetiza Melo (2010):

A função da categoria do reconhecimento na argumentação de Honneth consiste em preencher um importante pressuposto não desenvolvido por Lukács. Não estaria claro na fundamentação lukacsiana no que se baseia o primado dessa práxis participativa originária que se perderia no momento em que o sujeito passa a se comportar de forma reificada. Para preencher essa lacuna de fundamentação, essa participação interessada precisaria ter um primado ontogenético bem como conceitual para que a reificação pudesse, por um lado, ser descrita como uma “distorção” de uma práxis correta e, por outro lado, tornasse possível, junto com seu diagnóstico, também sua crítica e superação. Honneth – lançando mão de conceitos presentes também em Martin Heidegger e em John Dewey – pretende fundamentar a tese de que, na relação do sujeito consigo mesmo e com seu mundo circundante, uma

postura de reconhecimento possui anterioridade ontogenética e categorial quando comparada a todas as outras atitudes. Toda a apreensão da realidade estaria ligada a uma forma de experiência em que todos os dados existentes de uma situação se encontrariam em princípio qualitativamente acessíveis à perspectiva de uma participação interessada. Esse tipo de experiência qualitativa originária de todas as nossas vivências é interpretado por Honneth como uma característica essencial de proximidade, não-distanciamento, e de engajamento prático com o mundo, isto é, como uma interação primária oposta à atitude autocentrada, egocêntrica e neutra. O reconhecimento expressaria, portanto, essa forma originária de relação e de interesse existencial pelo mundo que somente um ato de distanciamento e indiferença poderia separar.

Nesse contexto, Honneth (2018) conceitua reificação, grosso modo, como uma espécie de esquecimento do reconhecimento. Vale dizer, considerando que, na relação do sujeito com sua esfera social, uma postura de reconhecimento possui anterioridade causal a todas as outras atitudes, é sintomática a tendência de perceber outros seres humanos como objetos insensíveis na medida em que se perde a noção de que o ato de conhecer é oriundo de um reconhecimento prévio. Conforme aduz o autor alemão (2018), em termos cognitivos, não estamos em condições de perceber o espectro total das expressões humanas, mas nos falta, por assim dizer, o sentimento de vinculação que seria exigido para que também fôssemos afetados por aqueles que percebemos.

Na reificação, portanto, não se enxergam no outro aspectos particulares, individualizados, de modo que a percepção afetiva sobre ele resta prejudicada. O outro não é percebido por suas características humanas, passando a ser visto como mero objeto inanimado, componente periférico e coadjuvante da realidade social.

Explicando a dinâmica da reificação em Honneth, Melo (2010) leciona que:

Os homens podem adotar um comportamento reificante na medida em que perdem de vista o reconhecimento precedente em função de duas causas: ao participarem em uma práxis social na qual a mera observação do outro se tornou um fim em si mesmo, extinguindo toda consciência do engajamento existencial da socialização precedente, ou ao conduzirem suas ações por um sistema ideológico de convicções reificante que os coage à negação posterior do reconhecimento originário. Honneth aponta para casos de racismo e de discriminação de pessoas, grupos e minorias (tratando, por exemplo, do caso dos judeus e das mulheres). Além disso, seu livro traça uma crítica àquelas instituições que coagem os indivíduos a fixar de maneira conclusiva determinados sentimentos, desde o modelo de entrevista de emprego, passando pelos casos mais comuns sobre sites de busca por parceiros na internet, até o fenômeno da reificação no mercado pornográfico.

Nessa perspectiva, Boldt (2013) destaca que o endurecimento do sistema repressivo só se torna possível através da relativização de direitos de seus clientes,



que, em sua maioria, são oriundos de classes socialmente marginalizadas. Essa prática, no entanto, é vista com absoluta indiferença pela população em geral, o que indica a banalização da violência e a reificação de alguns seres humanos, cujo valor, para o sistema, passa a ser definido tão somente pela sua utilidade no plano da produtividade e do consumo.

Assim, tem-se que “o punitivismo favorece à reificação e à alienação, pois, através do desejo incontrolável por punição transforma o homem em coisa e impede que o dominado se humanize, se liberte.” (BOLDT, 2013, p. 54)

### **3.3.3. Arquétipo do inimigo**

A História demonstra que a principal estratégia para obter adesão social massiva a projetos autoritários sempre foi relativizar, ou até mesmo anular, a humanidade das pessoas que o sistema necessita oprimir para atingir seus objetivos. O primeiro passo, portanto, é estereotipar um grupo em relação ao qual será permitida a prática de arbitrariedades. Com isso, através de um movimento inverso ao que culminou no reconhecimento, pessoas com características determinadas sofrem um processo de reificação, isto é, são reduzidas a um arquétipo coisificante. Em consequência, os demais membros da sociedade tendem a não mais notar qualquer semelhança entre si e os integrantes da classe excluída, de modo que arbitrariedades contra eles praticadas não são particularmente assimiladas como tal. Pelo contrário, por vezes a violência perpetrada contra o “outro”<sup>3</sup> é utilizada como uma espécie de catarse para liberação de sentimentos reprimidos.

Segundo Zaffaroni (2007), a identificação desse grupo de inimigos sociais se baseia na construção de uma mitologia, que é moldada de acordo com a necessidade sistêmica do momento. Em geral, para construção desse “outro”, são utilizados os mitos mais fantasiosos e grosseiros possíveis, na medida em que “existe sempre uma relação inversa entre o grau de irracionalidade e brutalidade do poder repressivo e o nível de elaboração do discurso que procura legitimá-lo” (ZAFFARONI, 2007, p. 59). Nesse diapasão, o mestre argentino prossegue lecionando que a definição das características da classe de pessoas que serão excluídas caiu sobre estereótipos muito diferentes nos mais diversos períodos da história. Conforme a emergência

---

<sup>3</sup> O “outro”, nesse contexto, é aquele cujo reconhecimento foi anulado, havendo, por isso, uma relação reificada, na qual o sujeito é utilizado como mero objeto em uma dinâmica fetichista.

invocada, os preconceitos explorados pelo discurso *völkisch*<sup>4</sup> da vez eram adaptados, o que resultava em uma desconcertante heterogeneidade discursiva.

A figura do inimigo, portanto, era constituída de acordo com a perspectiva de quem detinha o poder político. Nesse norte, Zaffaroni (2007, p. 82) destaca que:

A história do exercício real do poder punitivo demonstra que aqueles que exerceram o poder foram os que sempre individualizaram o inimigo, fazendo isso da forma que melhor conviesse ou fosse mais funcional – ou acreditaram que era conforme seus interesses em cada caso, e aplicaram esta etiqueta a quem os enfrentava ou incomodava, real, imaginária ou potencialmente. O uso que fizeram deste tratamento diferenciado dependeu sempre das circunstâncias políticas e econômicas concretas, sendo em algumas vezes moderado e em outras absolutamente brutal, porém os eixos centrais que derivam da primitiva concepção romana dos *hostis* são perfeitamente reconhecíveis ao longo de toda história real do exercício do poder punitivo no mundo.

Assim, pode-se concluir que o poder punitivo sempre reconheceu o espectro de uma figura a ser qualificada como inimigo, a qual era tratada de modo “neutralizante e eliminatório, a partir da negação da sua condição de pessoa, ou seja, considerando-o basicamente em função de sua condição de coisa ou ente perigoso” (ZAFFARONI, 2007, p. 115).

Muito embora desde a Antiguidade seja possível observar exemplos da legitimação discursiva sobre o tratamento penal diferenciado a um determinado grupo de pessoas<sup>5</sup>, Anitua (2008) destaca que esse método ganhou grande destaque na Idade Média, em especial durante as Cruzadas. Nesse cenário, o excedente de violência era canalizado em direção aos não cristãos ou aos cristãos hereges. Essas figuras aparecem, ao lado de judeus e leprosos, como o “outro” a ser combatido, em relação ao qual toda repressão seria permitida. Ao passo que os cristãos eram defensores do bem – ou de Deus –, o “outro” era visto como alguém que estava laborando a favor do mal – isto é, do demônio (ANITUA, 2008, p. 79).

Ainda segundo Anitua (2008), a forma como a Inquisição atuou no controle da mulher também foi importante componente para o desenvolvimento desse modelo de

<sup>4</sup> Segundo Zaffaroni (2007, p. 57), a técnica conhecida como *völkisch* (ou popularesca), difundida na Alemanha nazista do século XX, consiste em “alimentar e reforçar os piores preconceitos para estimular publicamente a identificação do inimigo da vez”.

<sup>5</sup> No direito romano, de acordo com Zaffaroni (2007, pp. 22/23), havia duas categorias de *hostis*: a) o inimigo alienígena, isto é, aquele que incomodava o poder, como por exemplo, os insubordinados, os que não tinham disciplina ou o simples estrangeiro; e b) o inimigo declarado, que eram nominados como tal pelo Senado quando se verificava uma ameaça à segurança da República.

combate ao inimigo. Com efeito, a conversão da “bruxaria” num mal que deveria ser eliminado com a máxima urgência transformou as “bruxas” no “outro” da vez, isto é, o inimigo social maléfico cuja eliminação pelas mãos dos que defendiam o bem se mostrava imperiosa.

Contemporaneamente, pode-se afirmar que políticas de matiz fascista ainda obtêm grande êxito no sentido de gerar unidade de pensamento ao promover a cisão da população entre “nós” e “eles”, dando azo ao início da dinâmica psicológica já mencionada. Nesse sentido, Stanley (2018) aponta que:

À medida que a compreensão comum da realidade se desintegra, a política fascista abre espaço para que crenças perigosas e falsas criem raízes. Em primeiro lugar, a ideologia fascista procura naturalizar a diferença de grupo, dando assim a aparência de respaldo científico e natural a uma hierarquia de valor humano. Quando classificações e divisões sociais se solidificam, o medo substitui a compreensão entre os grupos. Qualquer progresso para um grupo minoritário estimula sentimentos de vitimização na população dominante. Política da lei e da ordem tem apelo de massa, lançando “nós” como cidadãos legítimos e “eles”, em contraste, como criminosos sem lei, cujo comportamento representa uma ameaça existencial à masculinidade da nação. A ansiedade sexual também é algo típico da política fascista, pois a hierarquia patriarcal é ameaçada pela crescente igualdade de gênero. À medida que o medo em relação a “eles” cresce, “nós” passamos a representar tudo o que é virtuoso. “Nós” vivemos no centro rural, onde os valores puros e as tradições da nação ainda existem milagrosamente, apesar da ameaça de cosmopolitismo das cidades da nação, ao lado das hordas de minorias que vivem ali, encorajadas pela tolerância liberal. “Nós” somos trabalhadores e conquistamos nosso primeiro lugar com luta e mérito. “Eles” são preguiçosos, sobrevivem dos bens que produzimos, explorando a generosidade de nossos sistemas de bem-estar social ou empregando instituições corruptas, como sindicatos, para separar os cidadãos honestos e trabalhadores de seus salários. “Nós” somos produtores; “eles” são parasitas. Muitos indivíduos não estão familiarizados com a estrutura ideológica do fascismo, na qual cada mecanismo da política fascista tende a se basear em outros. Eles não reconhecem a interconexão dos slogans políticos que são solicitados a repetir.

Importante ressaltar que a adoção de uma ideologia maniqueísta, mitológica por natureza, constitui uma antiga técnica para simplificação de problemáticas complexas, de modo a viabilizar a inclusão da massa social marginalizada na construção de soluções. A participação dessa parcela da sociedade, no entanto, ocorre de forma absolutamente virtual, na medida em que a pobreza do discurso polarizado, além de se revelar terreno fértil para manipulação popular, impede uma precisa compreensão das intrincadas circunstâncias que regem a existência.

Para Zaffaroni (2013), essa ideologia dual, catapultada por uma criminologia midiática, cria uma realidade paralela, onde um grupo de pessoas

inquestionavelmente virtuosas é cercado por uma massa de criminosos, que são identificados através de estereótipos, os quais transformam o “outro” em um ser necessariamente mau, que deve ser apartado da sociedade.

Nesse sentido, o maniqueísmo foi componente essencial para difusão e sedimentação do método de instituição do inimigo, que mais tarde se revelaria indispensável para o fortalecimento institucional do Estado moderno. Aliás, o principal propósito de instituir um “outro” talvez tenha mesmo sido reafirmar a identidade do “nós”, imprescindível para construção de uma unidade política no bojo da fragmentada noção de poder que vigia durante o medievo. Conforme leciona Anitua (2008, p. 83):

Os seres humanos – cujo castigo implicaria, ao mesmo tempo, uma ameaça e uma justificativa da existência da máquina punitiva – seriam os considerados hereges, judeus, ciganos, leprosos ou bruxas. O pensamento criminológico de tipo inquisitivo faria crescer, como foi dito, o temor a este “outro”, associado ao demoníaco e, concomitantemente, impor um medo ao próprio poder para refrear a desobediência. O medo foi, sem dúvida, a ferramenta principal para garantir a imposição de burocracias modernas, para impor o Estado e o mercado, e para impor o sistema punitivo que continua existindo até hoje.

E para aplacar esse medo do “outro”, diferente por natureza, nada mais sensato do que a união dos “iguais”, a fim de constituir uma burocracia poderosa que fosse capaz de lidar com essa ameaça de modo organizado e eficaz. Por isso, desde Hobbes, se tem por pacífico que os praticantes de determinados crimes<sup>6</sup> descumprem o contrato social e, assim, naturalmente se tornam inimigos da sociedade. Nesse norte, Foucault (2015, pp.31-32) aduz que:

A partir do século XVIII, assiste-se à formulação da ideia de que o crime não é simplesmente uma culpa, aquela categoria de culpa que causa dano a outrem, mas de que o crime é aquilo que prejudica a sociedade, ou seja, de que é um gesto por meio do qual o indivíduo, rompendo o pacto social que o liga aos outros, entra em guerra contra sua própria sociedade. O crime é um ato que reativa de modo provisório, sem dúvida, e instantâneo a guerra de todos contra todos. O criminoso é um inimigo social, e, desse modo, a punição não deve ser a reparação do prejuízo causa a outrem nem o castigo da culpa, mas uma medida de proteção, de contraguerra que a sociedade tomará contra este último. (...) A punição, portanto, instala-se a partir de uma definição do criminoso como aquele que guerreia contra a sociedade.

---

<sup>6</sup> É imperioso sublinhar que nem todos os criminosos são alçados à condição de inimigo. Desde sempre, o sistema impõe seletividade na escolha dos elementos caracterizadores do “outro”, a qual, como de costume, é definida ao sabor dos interesses do poder político do momento.

Vale dizer, desde a instituição do Estado moderno, no qual a visão mitológica hobbesiana foi institucionalizada, apenas o uso legítimo da força pelo Leviatã teria o condão de garantir a segurança dos cidadãos e impedir o retorno da guerra de todos contra todos. Nessa perspectiva, a defesa intransigente da sociedade foi constituída retoricamente como a única resposta possível a um inimigo que a desafia, compondo, assim, um espectro argumentativo legitimante do tratamento repressor impiedoso em desfavor de determinado grupo.

Nesse esquadro, Zaffaroni (2007) aduz que a separação entre cidadãos e inimigos pressupõe, de fato, um estado de guerra permanente, vez que, sem um conflito pujante, não há como antagonizar legitimamente um grupo determinado. Assim, a polarização entre cidadão e inimigo equivale ao embate entre o bom e o mau, no campo da moral, o belo e o feio, na seara da estética, e o rentável e não rentável na perspectiva da economia. Esse modelo mitológico e maniqueísta constitui precisamente o componente argumentativo necessário para pacificar as reações emocionais geradas por um discurso de conflagração.

Inclusive, depois de se referir aos avanços civilizatórios decorrentes das reformas penais do final do século XVIII, Zaffaroni (2007) adverte que, após a sedimentação da doutrina liberal iluminista, ocorreu importante guinada autoritária no sistema repressivo. Vale dizer, em virtude de agora possuir o poder estatal, a burguesia não mais necessitava do discurso de contenção do poder punitivo, razão pela qual deu espaço ao desenvolvimento do positivismo criminológico. Conforme descreve o mestre argentino (ZAFFARONI, 2007, pp. 91-92):

O positivismo criminológico, com o mesmo esquema integrado da criminologia etiológica, direito penal, processual penal e criminalística, retornou abertamente ao sistema inquisitorial. O *estranho* ou *inimigo*, tanto o criminoso grave como o dissidente, voltou a ser biologicamente inferior, não em razão de gênero, como no caso das bruxas, mas sim por ser patológico ou pertencer a uma raça não suficientemente evoluída (é um colonizado nascido por acidente na Europa) ou por ser um *degenerado* (produto involutivo de uma raça superior). Satã era substituído pela degeneração e o que se impunha era a neutralização dos degenerados inferiores.

Nessa linha, portanto, Franz Von Liszt e Carl Stooss Ganham destaque ao desenvolver o positivismo criminológico nos países de língua alemã, de modo a emprestar legitimidade a um sistema punitivo de natureza dúplice. A ideia é que existiria um Direito Penal para os cidadãos, onde naturalmente o acusado possui garantias e as penas são necessariamente proporcionais, e outro para o grupo de

indesejáveis, eleitos pelo poder político do momento, no bojo do qual a violência estatal – real e simbólica – é relativizada, sendo entendida como meio legítimo de neutralizar o inimigo.

Wacquant (2007) aduz que o discurso de recrudescimento do sistema penal propõe efeitos meramente simbólicos, dramatizando a demarcação legal, social e cultural entre comunidade dos “cidadãos honestos” e os criminosos, de modo a fazer destes últimos uma categoria sacrificial, que encerra em si mesma todas as propriedades negativas (imoralidade, pobreza, pele negra) que essa comunidade deseja expulsar para fora de si.

Segundo Marx (*apud* WACQUANT, 2007), o criminoso produz uma impressão ora moral, ora trágica, e presta um “serviço” ao despertar os sentimentos morais e estéticos no público. O criminoso rompe com a monotonia e a segurança da vida burguesa. Assim, ele a protege da estagnação e suscita essa tensão constante, essa mobilidade de espírito sem a qual o estímulo da própria competição esmoreceria.

Importante ressaltar que, além de ser por si só aberrante a ideia de relativizar a humanidade de um grupo, a prática do tratamento penal diferenciado guarda ainda grave aspecto sub-reptício. Vale dizer, na medida em que por vezes não é possível reconhecer os indesejáveis a princípio, a viabilização de um processo de identificação impõe que o Estado limite direitos e garantias de todos os integrantes da sociedade, tendo como escudo a retórica de que a ampliação de seu braço penal tem como único objetivo identificar e combater o inimigo. Nesse sentido, flui a precisa lição de Zaffaroni (2007, pp. 118-119):

Portanto, admitir um tratamento penal diferenciado para *inimigos* não identificáveis nem fisicamente reconhecíveis significa exercer um controle social mais autoritário sobre toda a população, como único modo de identificá-los e, ademais, impor a toda a população uma série de limitações à sua liberdade e também o risco de uma identificação errônea e, conseqüentemente, condenações e penas a inocentes. Imaginar que é possível incrementar o poder punitivo só com relação a *inimigos* não identificáveis *ab initio* é uma ingenuidade, para não dizer uma grave falta de senso. (...) Não só é ilusória a afirmação de que o direito penal do inimigo afetará unicamente as garantias destes, como também é ilusória a sua suposta eficácia contra *inimigos*. Quando postas de lado as considerações teóricas e se admite que os direitos de todos os cidadãos serão afetados, imediatamente invoca-se o *eficientismo penal*, próprio do Estado autoritário e de sua *razão de Estado*, recolocando a opção tão reiterada quanto falsa entre *eficácia e garantias*, mediante a qual a única coisa que se quer dizer que é que, dessa forma, serão obtidas mais sentenças condenatórias ou – que dá no mesmo na América Latina – mais prisões cautelares.

Nessa perspectiva, conforme conclui o mestre argentino (ZAFFARONI, 2007), quando se obscurece o limite entre a guerra e o poder punitivo, as barreiras jurídicas são elásticas, não sendo possível distinguir nitidamente os inimigos da população em geral. Com isso, “legitima-se a *agressão indiscriminada* contra a população civil, o que rompe o princípio diretor de todo o direito internacional humanitário de Genebra” (ZAFFARONI, 2007).

Para Wacquant (2007), a relativização da humanidade daquele tido como inimigo condensa seus direitos e o reduz efetivamente a um não cidadão, facilitando o processo de criminalização. Nessa linha, com a sedimentação contemporânea das premissas capitalistas, o discurso beligerante teria como principal função instrumentalizar a invisibilização dos problemas sociais que o Estado não pode ou não se preocupa em tratar de forma profunda. Assim, “a prisão serve de lata de lixo judiciária em que são lançados os dejetos humanos da sociedade de mercado.” (WACQUANT, 2007, p. 28). Conforme conclui o professor francês, a tenaz confusão entre os conceitos de crime e pobreza; insegurança e sentimento de insegurança, geralmente massivamente difundido pelos meios de comunicação, provoca o consenso político e o amplo apoio popular necessários ao sucesso das medidas repressivas.

Sobre o tema, Davis (2020) ressalta que, como é angustiante lidar com a possibilidade de se tornar um detento, as pessoas costumam pensar a prisão como algo desconectado de suas vidas, que é reservada apenas para os “malfeitores”. Nessa perspectiva, o cárcere constitui simplesmente um local abstrato no qual o “outro” – cuja humanidade é obscurecida – é depositado.

#### **3.3.4. Vingança e medo do crime**

Conforme reiteradamente mencionado, não há dúvida sobre o fato de o Direito Penal ter sido historicamente influenciado pelos interesses do modelo capitalista. No entanto, existem diversas circunstâncias nesse complexo cenário que não foram meramente ideológicas. Com efeito, a justificativa para a necessária aceitação social sobre a reconstrução da legitimidade do poder punitivo, sobretudo em relação às suas novas e invasivas ferramentas, reside em fatores enigmáticos, muitas vezes inconscientes, alheios, portanto, ao processo de racionalização civilizatório. Conforme precisa lição de Bitencourt (2017), uma perspectiva unilateral não é suficiente para

explicar as repercussões sociais relativas aos fundamentos e práticas inerentes ao sistema prisional, sendo necessário considerar outros tipos de motivação, que, embora possam ser irracionais, contribuem decisivamente para explicar as causas que levaram ao surgimento e manutenção dessa resposta penalógica. Sobre o tema, Garland (2008, p. 72) aponta que:

Um campo complexo, multidimensional, que se submeteu a um processo de transição, revelará sinais de continuidade e descontinuidade. Conterá múltiplas estruturas, estratégias e racionalidades, algumas das quais terão mudado e outras, não. Precisa-se discutir a mudança tendo em conta estas complexidades e variação, evitando-se o apelo a dualismos simplificadores e o falso essencialismo que estes implicam.

Neste passo, conforme a já citada conclusão de Wacquant (2007), o movimento de recrudescimento penal iniciado pelos Estados Unidos na década de 1970 não correspondeu a nenhuma ruptura na evolução doutrinária do crime ou da delinquência, tampouco traduziu maior necessidade apontada pela ciência ou pelas estatísticas. Nas palavras do autor francês, não foi a criminalidade que ensejou o endurecimento da legislação penal, mas sim o olhar que a sociedade passou a dar a esse fenômeno (WACQUANT, 2007).

A quantidade ou a gravidade dos delitos perpetrados não têm, portanto, relação direta com a guinada autoritária que até hoje dita os rumos do Direito Penal. Vale dizer, a gênese desse movimento pode ser creditada a uma nova forma com que as pessoas passaram a interpretar os dados sobre uma criminalidade que sempre existiu.

Assim, em epítome, a hipótese aqui aventada aduz que o elemento deflagrador do aumento da repressão estatal reside na ênfase dada ao desejo de vingança e ao medo social causados pela prática de crimes, que foram habilmente amplificados por uma política de publicidade penal, cujo discurso midiático e populista dispara gatilhos emocionais provocadores do amplo engajamento da sociedade.

#### **3.3.4.1 Sentimento de vingança**

Conforme mencionado no primeiro capítulo deste trabalho, a vingança era elemento comum aos sistemas de punição vigentes na Antiguidade. Do mesmo modo, os rituais de suplício constituíam, na Idade Média, um simbolismo que sintetizava a desforra do soberano contra aqueles que ousaram desafá-lo.



A vingança, segundo Nietzsche (2019), é inerente ao ser humano, na medida em que as pessoas buscam instintivamente um culpado no qual possam descarregar seu sofrimento. E essa descarga emocional constitui precisamente um ato necessário para o entorpecimento da dor. Conforme o autor alemão, portanto, a vingança consiste numa reação fisiológica, um ato desesperado de contragolpe emocional, que tem como efeito a produção de uma defesa simbólica contra a angústia experimentada.

De acordo com Fromm (*apud* FIGUEIREDO, 2014):

A destrutividade vingativa é uma reação espontânea a um sofrimento intenso e não justificado infligido a uma pessoa ou aos membros de um grupo com quem essa pessoa acha-se identificada. Difere da agressão defensiva normal de duas maneiras: (1) ocorre depois que a lesão já se verificou e, por conseguinte, não constitui defesa contra um perigo ameaçador. (2) É de intensidade muito maior e frequentemente cruel, voluptuosa e insaciável. A própria língua expressa essa qualidade particular da vingança, quando fala em “sede de vingança”.

No entanto, influenciada por uma série de razões, dentre as quais se destacam a expansão do cristianismo – que pregava o perdão – e o movimento empático causado pela difusão dos romances no século XVIII, espalhou-se o entendimento segundo o qual a sanção criminal não poderia constituir uma mera violência retributiva, sob pena de equiparar o Estado ao próprio criminoso e estimular práticas miméticas que tenderiam ao descontrole.

Conforme leciona Foucault (2014, p. 14), a fixação dessas premissas fez com que o rito do suplício vingativo passasse a ser percebido como semelhante ao crime, “igualando-o, ou mesmo ultrapassando-o em selvageria, acostumando os espectadores a uma ferocidade de que todos queriam vê-los afastados”. Assim, paulatinamente o carrasco passou a ser alvo da repulsa que era direcionada apenas aos criminosos, ao passo que o supliciado se tornava objeto de piedade e admiração (FOUCAULT, 2014).

Dessa forma, conforme Figueiredo (2014), apesar da íntima relação que sempre manteve com a vingança, o sistema criminal precisou desenvolver estratégias para camuflar essa proximidade, o que se deu precisamente com a racionalização e justificação teórica da pena. Destarte, pouco a pouco, o princípio da culpabilidade passou a ocupar uma posição central no discurso punitivo e seu enlace com a vingança foi sendo substituído pela ideia de justiça. Portanto, assim como a “divindade” obscureceu a violência imanente do sacrifício, a “justiça” passou a ocultar

a violência imanente do sistema judiciário, o que, no entanto, não foi capaz de esconder sua essência vindicativa (FIGUEIREDO, 2014).

Inclusive, Zaffaroni (2012) leciona que, embora tenhamos sido colonizados mentalmente para conceber o sistema penal como meio legítimo e racional de se alcançar a justiça, é certo que ele constitui, na verdade, instrumento de canalização da vingança. Nessa perspectiva, conforme arremata Figueiredo (2014), a função vindicativa do Direito Penal não foi eliminada com o advento da modernidade, mas apenas adaptada discursivamente ao novo modelo imposto, mantendo, assim, a proximidade que sempre existiu entre vingança e punição.

Por essa razão, Garland (2008) ressalta que o processo civilizatório que culminou no previdenciarismo penal causou intensa repressão ao sentimento primitivo de vingança da sociedade em relação ao criminoso, a qual naturalmente ansiava por uma resposta estatal tão ou mais violenta que o próprio delito. Dessa forma, na medida em que o sistema criminal produzia penas mais racionais, que causavam menos sofrimento aos condenados, o impulso vindicativo surgido com a prática do crime se acumulava, tornando cada vez mais sufocante sua repressão.

Ocorre que, segundo a teoria psicanalítica de Freud (2014), a repressão de instintos tem como consequência o recalque, isto é, um mecanismo que remete para o inconsciente a pulsão cuja materialização foi censurada pelo superego. Essa dinâmica pode evoluir e causar um sintoma, que é justamente uma representação externada pelo eu em resposta à repressão pulsional.

Nesse sentido, conforme desfecho proposto por Garland (2008), o apoio social à onda de recrudescimento penal foi uma espécie de catarse direcionada contra um novo estado de coisas que reprimiu drasticamente os instintos vindicativos da sociedade.

Conclui-se, assim, que um dos fatores que animaram os movimentos sociais que sepultaram o modelo previdenciarista constituiu um sintoma causado pela repressão do sentimento de vingança, especialmente levada a efeito pelo processo civilizatório pós-iluminista. Nessa perspectiva, a reação sintomática se apresentou através de uma violenta repulsa a um sistema penal moderado.

### 3.3.4.2. Medo do crime

O medo é uma alteração no estado emocional provocada por uma situação potencialmente ameaçadora. Esse sentimento, intrínseco à condição de ser humano, sempre foi fator crucial para constituição do indivíduo e, conseqüentemente, para definição dos rumos da sociedade. Segundo Freud (2017, p. 44), aliás, “o núcleo da chamada consciência moral é o medo social”.

De acordo com Bauman (2008), medo é o nome que se dá à incerteza do sujeito, isto é, sua ignorância sobre a exata dimensão da ameaça e o que deve ser feito para cessá-la. Assim, por mais paradoxal que possa parecer, o sociólogo polonês defende ser natural a sensação de alívio quando, após um período de desconforto e ansiedade, finalmente o perigo real é confrontado. Nesse sentido, o grande capital do medo reside exatamente em seu caráter disperso, ou seja, na assombração que provoca, independentemente da existência de uma situação visível. Trata-se, pois, de uma ameaça que pode ser vislumbrada em toda parte, mas que em lugar algum pode ser vista com precisão (BAUMAN, 2008).

Inclusive, ainda conforme Bauman (2008), os seres humanos experimentam uma espécie de medo derivado, um sentimento que orienta o comportamento do indivíduo, mesmo sem que haja uma ameaça concreta presente. Dessa forma, o medo derivado constitui uma estrutura mental estável, que pode ser definida como o sentimento de ser suscetível a um perigo iminente, causando uma sensação generalizada de insegurança e vulnerabilidade. Uma vez interiorizada uma visão de mundo decorrente do medo derivado, o sujeito sempre recorrerá às reações adequadas a um encontro imediato com o perigo, inclusive quando ausente qualquer ameaça genuína (BAUMAN, 2008).

Nesse sentido, Furedi (2013) ressalta que o medo em si, e não apenas aquilo a que ele é reação, constitui um dos graves problemas sociais na atualidade. Segundo o autor húngaro, as sociedades tradicionalmente associavam o amedrontamento a uma ameaça claramente formulada, como o medo da morte na guerra, o medo de um inimigo concreto ou o medo da fome em tempos de crise. Contemporaneamente, no entanto, o medo se encontra desligado de toda e qualquer experiência concreta, de modo a não ser tanto uma reação a uma ameaça, mas toda uma perspectiva de vida. Nas palavras de Furedi (2013, p. 201):

Uma das dimensões interessantes da cultura contemporânea é o carácter ubíquo do discurso do medo. O medo é muitas vezes representado como sendo um estado de espírito cultural que se apodera da sociedade e lhe dá um cunho próprio. É claro que a institucionalização de um discurso do medo através da emissão de advertências relativas à saúde, da gestão de riscos ou de alertas difundidos pelos meios de comunicação, não deve ser interpretada como prova do aumento quantitativo dos medos. É possível que tal aumento seja um facto. Com base nos dados disponíveis, não podemos, no entanto, concluir que as pessoas sentem hoje o medo de uma forma mais intensa do que no passado. O papel relevante assumido pela narrativa do medo apenas indica que este proporciona um quadro em função do qual interpretamos toda uma diversidade de experiências. Além disso, sugere que o medo funciona como um problema com existência própria. Ao associar-se à narrativa do risco, o medo acabou por se coisificar. Hunt salientou que o discurso do risco “transforma as ansiedades numa problemática objectivista” (Hunt, 2003: 174). O medo é, por conseguinte, cada vez mais percebido como um problema autónomo. Consequentemente, “o medo transforma-se num discurso” que “extravasa um referente específico, sendo-lhe então conferida uma orientação mais genérica” (Grup, 2003: 18).

O exemplo literário que melhor ilustra essa temática talvez ainda seja o antigo mito da caverna<sup>7</sup>, em que, dentre outras questões de relevante complexidade filosófica, Platão demonstra como o medo do desconhecido pode limitar o raciocínio e obscurecer a racionalidade das pessoas, que passam a viver sob o jugo do senso comum.

Importante repisar, nesse passo, que o medo do crime e a insegurança na sociedade contemporânea não têm relação com a quantidade ou gravidade dos delitos praticados. Esses sentimentos se associam à criminalidade através de uma via meramente simbólica. O medo surge, portanto, a partir de uma utilização político-ideológica da insegurança, que se solidifica em um ambiente de desorganização social, alienação e isolamento. Nesse sentido, como emoção não racionalizável que é, o medo diminui ou extingue o senso crítico daqueles que o compartilham, tornando possível uma dominação baseada na manipulação desse sentimento (Pastana, 2004).

---

<sup>7</sup> De acordo com a história formulada por Platão, existia um grupo de pessoas que vivia numa grande caverna, com seus braços, pernas e pescoços presos por correntes, que os forçava a se fixarem unicamente para a parede. Atrás dessas pessoas havia uma fogueira e outros indivíduos que transportavam ao redor da luz do fogo imagens de objetos e seres, que tinham as suas sombras projetadas na parede da caverna. Como estavam presos, podiam enxergar apenas as sombras das imagens, julgando serem aquelas projeções da realidade. Certa vez, uma das pessoas presas nesta caverna conseguiu se libertar das correntes e saiu para o mundo exterior. A princípio, a luz do sol e a diversidade de cores e formas assustaram o ex-prisioneiro e isso o fez querer voltar para a caverna. No entanto, com o tempo, ele acabou por se admirar com as inúmeras novidades e descobertas que fez. Assim, quis voltar para a caverna e compartilhar com os outros prisioneiros todas as informações e experiências que existiam no mundo exterior. As pessoas que estavam na caverna, porém, não acreditaram naquilo que o ex-prisioneiro contava e chamaram-no de louco. Para evitar que suas ideias atraíssem outras pessoas para os “perigos da insanidade”, os prisioneiros resolveram matar o fugitivo. (Moura, *apud* Amaris Ruidiaz, *et al.*, 2020).

Fazendo uma análise sobre o tema, Wermuth (2018) explica que os complexos elementos que envolvem a pós-modernidade deram azo a um sentimento generalizado de insegurança, sobretudo diante da imprevisibilidade das relações sociais ocorridas nesse contexto. Assim, a manipulação do medo se transformou num ativo que desempenha um importante papel político, no sentido de demonstrar, em termos populistas – e, portanto, simbólicos – que algo de efetivo está sendo feito no combate à criminalidade. Vale dizer, a fim de tranquilizar a população cada vez mais atemorizada em face da insegurança, busca-se sedimentar a confiança na efetividade das instituições e na capacidade de o Estado combater o crime por meio do Direito Penal. Não se pretende, portanto, providências idôneas para o controle da violência ou da criminalidade, mas tão somente medidas que pareçam eficientes e que, por isso, possam tranquilizar a sociedade como um todo (WERMUTH, 2018).

Segundo Garland (2008), o medo do crime atingiu outro patamar de relevância. O que antes era referido como ansiedade localizada, que afligia as piores vizinhanças, agora é encarado como problema social de primeira magnitude. Conforme leciona o autor escocês, corroborando o viés irracional do medo, pesquisas de opinião pública feitas nos Estados Unidos e na Grã-Bretanha revelaram a existência de uma presunção consolidada no sentido de que as taxas de criminalidade estão piorando, independentemente dos níveis atuais, bem como que há desconfiança de que a justiça criminal possa fazer algo a respeito (GARLAND, 2008).

Nesse sentido, Wacquant (2007) destaca que o medo do crime não está relacionado à sua incidência real, visto que a imagem predominante de uma violência anônima que pode atingir a todos e em toda parte não corresponde em nada à distribuição social e espacial dos delitos. Dessa maneira, conclui que a criminalidade mudou menos do que os olhares que políticos e jornalistas, enquanto porta-vozes dos interesses dominantes, dirigem à delinquência de rua e para as populações que supostamente a alimentam.

Relevante apontar que, nesse cenário, o medo do crime passou a ser visto como problema por si só, bem distinto do delito e de sua vitimização, razão pela qual “políticas específicas têm sido desenvolvidas mais com o objetivo de reduzir os níveis de medo do que reduzir o crime” (GARLAND, 2008, p. 54).

Assim, o sentimento generalizado de insegurança, característico das sociedades contemporâneas, faz com que o medo de se tornar vítima de um delito seja indiscriminadamente amplificado e disseminado. Com isso, essa sensação é

utilizada como instrumento que, amparado por equiparações conceituais equivocadas, busca justificar o incremento da persecução à criminalidade como solução eficaz para pacificação (WERMUTH, 2018). Nesse rumo, prossegue o autor gaúcho (WERMUTH, 2018) alegando que:

O medo generalizado da violência gera um sentimento coletivo e cotidiano de insegurança, influenciando no processo de produção/alteração das normas penais, colimando, por um lado, a “tranquilização” da sociedade frente aos perigos e, por outro, o restabelecimento na confiança no papel das instituições e na capacidade do Estado em combatê-los. Como características do Direito Penal que exsurge desse contexto foram destacadas: a) o incremento da criminalização a partir da proliferação de bens jurídicos de natureza coletiva, intangíveis ou abstratos; b) criminalização de atos de mera conduta, que prescindem da efetiva lesão aos bens jurídicos tutelados; c) antecipação da intervenção penal ao estágio prévio à efetiva lesão do bem jurídico, generalizando-se a punição de atos preparatórios, preparatórios, como, por exemplo, a associação criminosa; d) ampliação da discricionariedade das autoridades policiais; e) aumento indiscriminado do limite de tempo da pena de prisão; f) alterações nas regras de imputação e no sistema de garantias penais e processuais, a partir da proliferação de tipos penais pouco precisos e de leis penais em branco, bem como da introdução da idéia de eficiência como princípio norteador do processo penal.

Assim, parece incidir o que Bauman (2008) denomina “síndrome do Titanic”, isto é, o medo de que a qualquer momento possa acontecer um colapso ou catástrofe capaz de atingir a todos, de modo aleatório e inexplicável, em relação ao qual as pessoas estarão todas despreparadas e indefesas.

Boldt (2013) destaca que o superdimensionamento da insegurança subjetiva possibilita que, através da irracionalidade provocada pelo medo, práticas punitivas primitivas sejam justificadas, legitimando a violência da intervenção penal e a transformação de cidadãos em inimigos, indivíduos que, diante de sua periculosidade, devem ser eliminados. Assim, diante do anseio da sociedade civil por mais repressão, respostas meramente simbólicas são oferecidas por políticos que instrumentalizam o direito penal e o utilizam como uma forma extremamente eficiente de angariar votos.

Sobre o tema, vale citar a precisa lição de Pastana (2004, p. 3):

Sem desmerecer os vários trabalhos realizados sobre o assunto, foram determinantes para a pesquisa os estudos feitos nos EUA pelo sociólogo Barry Glassner. Ele também observou uma cultura do medo e afirmou que os americanos estão dominados por medos superdimensionados. Entre esses medos está o do crime violento. Ele expôs pessoas e organizações que manipulam percepções e lucram com as ansiedades americanas, como políticos que vencem eleições aumentando as preocupações com o crime e o uso de drogas, quando ambos estão em declínio, por exemplo. A cultura do medo de Barry Glassner é mais abrangente do que a que observamos porque

lida com medos não só ligados ao crime, mas às doenças e aos acidentes. No entanto, a análise que ele faz do medo do crime é perfeitamente adaptável à nossa realidade, motivo pelo qual suas conclusões foram referências importantes e freqüentes no nosso texto. Outro estudo importante foi o realizado pelo sociólogo francês Michel Wieviorka que também identificou um sentimento de insegurança que se multiplica na França. Depois de ir a campo, ele percebeu que o uso da violência e o próprio sentimento de insegurança, suas representações e seus preconceitos, reafirmam exclusões e segregações, problemas estes que nós também verificamos. Por fim, uma visão da qual também nos aproximamos muito é a de Pierre Bourdieu quando este fala da violência simbólica. Para ele, os dominados interiorizam sua própria dominação, e acabam, assim, por reconduzir a si mesmos à opressão. A violência simbólica cumpre essencialmente esta função, ou seja, é através do pensamento hegemônico articulado simbolicamente que se cristaliza a relação de dominação entre os agentes. No caso específico da violência criminal, temos a cultura do medo como pano de fundo para várias observações dessa natureza. Os valores e comportamentos difundidos a partir do medo são formas simbólicas de dominação tão ou mais violentas quanto a própria violência de que se tem medo.

Nesse sentido, Wermuth (2018) arremata que a ênfase dada aos riscos/perigos da criminalidade no mundo contemporâneo gera um alarmismo não justificado em matéria de segurança, que redundaria no reclamo popular por maior presença e eficácia das instâncias criminais, sendo disseminada a crença de que o Direito Penal é o único instrumento para responder eficazmente aos anseios por segurança.

Em relação ao surgimento da cultura do medo no Brasil, Pastana (2004, p. 4) afirma que:

Ao direcionarmos o estudo para a questão central, o medo ligado à violência criminal, observamos que esse cenário de medo e insegurança teve início durante a transição do regime autoritário para a democracia. A redemocratização que se completou em 1985, após longo tempo de ditadura militar, seguiu o tradicional roteiro de mudança política da história brasileira, qual seja; o de mudar substancialmente as estruturas políticas sem, contudo, romper as relações de poder ou de dominação política da elite dirigente. Constatamos que essa elite fez uso político-ideológico da violência, fazendo com que o cidadão passasse a aceitar um controle mais ostensivo temendo não mais o Estado opressor, mas, sim, o marginal, o bandido. Durante o período ditatorial militar temia-se o Estado, ou seja, era o Estado autoritário quem perseguia e intimidava a sociedade vigiando seus atos e limitando suas formas de expressão. Enquanto esse regime fez uso da violência oficial para manter-se no poder, o medo era sua garantia. Quando essa violência deixou de ser legítima, o medo ganhou novos contornos. Sobre esse momento cabe destacar os estudos de Rubem Oliven que, em seu livro *Violência e cultura no Brasil* lança a seguinte indagação: Por que a [...] *Violência urbana* passou a ser considerada um problema justamente quando o regime militar começou a entrar em crise? Para ele, a ênfase dos meios de comunicação e dos políticos do regime a respeito da necessidade de um maior policiamento visavam criar um clima de tensão permanente que, "longe de ameaçar o sistema, o consolidava". (OLTVEN, 1989, p. 18).

Pode-se concluir, portanto, que no Brasil e no mundo a cultura do medo constitui a somatória dos valores, comportamentos e do senso comum, associados à questão da violência criminal, que reproduz a ideia hegemônica de insegurança e, com isso, perpetua uma forma de dominação autoritária que só subsiste com a degradação da sociabilidade e o enfraquecimento da cidadania (PASTANA, 2004).

Em outras palavras, a disseminação do medo social é mecanismo que favorece a consolidação de um regime pseudodemocrático, na medida em que o comprometimento da racionalidade de uma sociedade temerosa concede legitimidade indiscriminada para assunção de um Estado penal desproporcionalmente repressivo e, conseqüentemente, menos atento à implementação de políticas voltadas para a efetivação dos direitos humanos (BOLDT, 2013).

### 3.3.5. Fetichismo

O vocábulo fetiche foi cunhado em meados do século XVII, a partir da então palavra portuguesa *fetisso*, tendo como fito designar o culto místico a objetos e animais divinizados praticado por sociedades africanas, consideradas primitivas pelo colonizador europeu. O conceito de fetichismo, no entanto, foi delineado entre nós apenas em 1756, através da obra *Du Culte des Dieux Fétiches*, de Charles De Brosses. Para Safatle (2020, p. 31), com a criação desse neologismo, o autor francês “forneceu as condições fundamentais para transformação de uma reflexão sobre práticas de culto de tribos africanas em dispositivo de descrição do pensamento primitivo em geral.”. De acordo com Pires (2011, p. 14):

A perspectiva materialista desenvolvida por De Brosses disseminou a ideia de fetichismo como sinônimo de estado humano desprovido das Luzes, no qual há tendência irracional em crer no poder da matéria, germe das trevas da ilusão religiosa. De Brosses transforma o fetiche em fetichismo, criando a partir de um primeiro substantivo que designava uma classe de objetos um segundo que designa uma forma de doutrina marcada por tal classe, um sistema de crenças. Esta inserção do sufixo "ismo" – que será criticada séculos depois por autores como Pouillon (1970) – é central na argumentação brossesiana. As principais questões que envolvem a problemática do fetiche já estão contidas e minimamente desenvolvidas em De Brosses. Refiro-me aos temas da universalidade, do progresso, da materialidade, do simbolismo, da antropomorfização, da agência, da teoria do primeiro encontro (que envolve as questões da historicidade, contingência e evento), e, por fim, do fetichismo enquanto categoria de acusação. Basicamente, serão estes os temas que se repetirão ao longo da biografia do fetiche, ainda que nem todos os autores que usam a categoria dialoguem diretamente com De Brosses, faz



sentido remeter os usos da noção de fetiche nos últimos três séculos e meio à *Du Culte des DieuxFétiches*.”

Por seu turno, Karl Marx apresentou outra faceta do fetichismo dentro de sua doutrina socioeconômica. Para o autor alemão, o fetiche de mercadoria surge quando o objeto descola de seu valor real, não mais representando a soma do trabalho que o erigiu. Nesse contexto, devido a um processo baseado no misticismo, a mercadoria ganha vida própria, o que acaba por ocultar sua natureza e ensejar processos autônomos. Em outras palavras, Antunes (2018, p. 256) destaca que “o fetiche de mercadoria opera a inversão mística da relação entre o homem e as coisas, transformando a relação entre as coisas numa relação humana e a relação humana numa relação entre as coisas”. E arremata (ANTUNES, 2018, pp. 223-227):

O mistério da mercadoria não consiste em saber o que são o casaco, o linho e a mesa, mas, sim, em saber o que é o ente mercadoria enquanto tal, este ente negativo que não é casaco, nem linho, nem mesa, este ente que não se mostra ao mundo como coisa material e sensível, como coisa que se revela pelo uso e pelos sentidos humanos, mas como coisa imaterial e inteligível, como categoria e forma suprassensível que só se revela e se mostra através das abstrações metafísicas do intelecto humano. (...) O misterioso da forma mercadoria consiste no fato de que os agentes da troca passam a conceber, erroneamente, suas próprias relações humanas como relações entre linho e casaco, ente mercadoria e ente dinheiro, e não entre tecelão e alfaiate. Suas relações reais ficam, assim, inteiramente obscurecidas pelo fetiche da mercadoria. A linguagem fetichizada do mercado não diz que o tecelão troca seu trabalho, determinado tempo de sua atividade vital expresso em 20 varas de linho, pelo trabalho do alfaiate, expresso em um casaco. Ao contrário, essa linguagem diz que 20 varas de linho valem ou se trocam por um casaco.

Em que pese a matéria ter sido anteriormente abordada na seara psicológica por Alfred Binet, em dois artigos intitulados “O fetichismo do amor”, de 1887, o tema ganhou mesmo notoriedade no bojo da teoria da sexualidade de Sigmund Freud, especialmente com o advento do texto “Fetichismo”, de 1927. Em apertada síntese, pode-se dizer que, para doutrina Freudiana (2014), fetiche é a relação mantida com um objeto eleito pelos arranjos de desejo, o qual, cumprindo uma função simbólica de substituição fálica, torna possível satisfação de natureza orgástica. De acordo com o pai da psicanálise (*ibidem*), há uma fantasia sexual infantil segundo a qual todos possuiriam pênis, em especial a mãe do sujeito. Ocorre que, no exato momento em que a criança percebe que esse imaginário não é verdadeiro, ela passa a negar a realidade descoberta, sobretudo por concluir, através de um raciocínio transitivo, que a suposta castração da mulher constitui ameaça à sua própria integridade corporal.

Em seguida, para aplacar o medo provocado pela revelação inesperada, o sujeito elege um instrumento simbólico para substituir o falo pretensamente extirpado, incidindo a partir daí o fetiche sobre o objeto escolhido. Segundo Freud (2014):

Não é certo dizer que a criança, depois de fazer sua observação da mulher, manteve intacta a crença de que ela tenha um falo. Conservou esta crença, mas também a abandonou; no conflito entre o peso da percepção indesejada e a força do desejo contrário chegou a um compromisso, o que é possível apenas sob a direção das leis do pensamento inconsciente – dos processos primários. Sim, na psique a mulher continua a ter um pênis, mas este pênis já não é o mesmo de antes. Outra coisa ocupou seu lugar, foi como que nomeada seu substituto e veio a herdar o interesse que antes se dirigia a ele. Mas tal interesse experimenta ainda um extraordinário acréscimo, porque o horror à castração ergue para si um monumento, ao criar esse substituto. Também uma aversão frente ao genital feminino real, jamais ausente num fetichista, permanece como *stigma indelebile* da repressão ocorrida. Agora vemos o que o fetiche faz e de que modo é mantido. Ele subsiste como signo de triunfo sobre a ameaça de castração e como proteção contra ela.

Nessa perspectiva, o fetichismo tem natureza de instrumento contrafóbico, constituindo-se na utilização de um objeto como anteparo à angústia e ao medo provocado pela pretensa castração iminente.

Ao examinar o contexto histórico da temática, Safatle (2020, p. 109) leciona que: “se nos voltarmos para o problema marxista do fetichismo de mercadoria, veremos que, no fundo, é possível encontrar certas elaborações estruturalmente semelhantes àquelas apresentadas por Freud”. E é essa semelhança estrutural que “nos auxilia a pensar modalidades de retorno do conceito de fetichismo ao campo da cultura.” (SAFATLE, 2020, p. 109). Procurando sedimentar uma convergência entre as teorias mencionadas, o professor da Universidade de São Paulo (SAFATLE, 2020, pp. 26-27) aduz que:

Tanto Marx como Freud acabaram por dar forma conceitual a um momento histórico de deslocamento do sistema de partilha entre modernidade e pré-modernidade. Pois eles mostraram como o encantamento e a alienação que o Ocidente identificou em seu outro operam, na verdade, no interior de nossas sociedades desencantadas e no cerne de nossas próprias formas de vida. Por isso, eles se servem de um conceito (fetichismo) até então usado para descrever o que seria exterior às sociedades modernas (De Brosses, Comte), o que seria fixação que impedia o desenvolvimento de processos de maturação da vida sexual (Binet). Mas agora eles o utilizam para descrever o interior do processo de determinação do valor em nossas sociedades (Marx) ou ainda o modo com que a maturação sexual e a formação do Eu podem admitir a regressão e a dissociação subjetiva (Freud). Através dos dois autores, o fetichismo se transforma em dispositivo de crítica da modernidade e de seus processos de socialização, expondo os móveis de alienação, seja no interior do campo do trabalho, seja no interior do campo do desejo. Nesse sentido, não deixa de ser sintomático que, no momento em que a antropologia

abandonar o conceito de fetichismo como um “imenso mal-entendido” entre a civilização europeia e a africana, isso principalmente por meio de uma crítica decisiva feita pelo antropólogo Marcel Mauss, em 1907, ele continuará em operação nestes dois regimes de crítica que têm em comum a exigência de levar a cabo a exposição das alienações no interior das formas hegemônicas de vida no Ocidente: a psicanálise e o marxismo.

Em resumo, o autor conclui que, quer da perspectiva da psicanálise, quer do ponto de vista marxista, a análise do fetiche expõe os móveis da alienação no campo do desejo, demonstrando como nenhuma teoria da contemporaneidade poderia ser mais falsa do que a que identifica modernização e incremento linear da racionalidade.

Dessa maneira, no que se refere ao sistema penal, pode-se concluir que o desejo incessante por seu recrudescimento traduz instrumento psíquico de combate ao medo do crime, sendo o sujeito passivo utilizado como mero objeto no âmbito de uma dinâmica fetichista.

### **3.4. Publicidade penal**

Conforme assentado nos tópicos anteriores, para atenuar o medo do crime e satisfazer o desejo de vingança gerado pela prática do delito, se fez necessária a instituição de uma figura contra a qual uma guerra simbólica perene foi instaurada. A vontade irrefletida de vencer a batalha contra o inimigo – e, assim, apaziguar a sensação de insegurança e ansiedade por ela provocada –, acaba por conduzir as pessoas a fetichizar a repressão criminal contra um grupo específico como solução mágica para problemas complexos, que possuem viés nitidamente social. Para instrumentalizar esse processo, desumaniza-se o sujeito passivo de determinadas relações penais, que é usado como mero instrumento em uma dinâmica de satisfação instintual, a qual, em uma simplificação mitológica e maniqueísta da realidade, leva o corpo social a considerar o direito sancionador como única solução eficaz para o combate à criminalidade.

Logo de saída, é importante ressaltar que a eficaz amplificação desse processo, de modo a atingir a grande massa populacional, só é possível através do emprego de um grande catalisador, consistente no discurso penal publicitário ou, como prefere Zaffaroni (2013, p. 197), “criminologia midiática”.

Flertaria com a insanidade negar a realidade dos delitos e os perigos a eles relacionados. A questão é, contudo, que o peso do crime, entre todas as outras

questões de interesse público, tende a ser avaliado pela extensão e intensidade da publicidade que lhe é concedida, e não por suas qualidades inatas (BAUMAN, 2008).

Não há dúvida de que a pós-modernidade foi responsável por enorme avanço tecnológico, do qual decorreu uma revolução comunicacional sem precedentes. Esse cenário permitiu o desenvolvimento de um novo nicho profissional que, através da manipulação das massas, tornou-se responsável pela produção de discursos midiáticos que têm como propósito gerar legitimidade social a circunstâncias que, em última análise, visam atender aos interesses de pessoas poderosas.

Após opor a velocidade da informação divulgada pelos meios de comunicação em massa contemporâneos ao pensamento racional, Bourdieu (1997) aponta que a indústria midiática criou o que ele denomina *fast-thinkers*, isto é, pensadores de “ideias feitas”. A dinâmica comunicacional neste caso é instantânea, ou seja, os pensamentos são recebidos de forma pré-digerida, no sentido de que a simplificação extrema da informação veda a formulação de qualquer juízo de valor a seu respeito, de sorte que as notícias divulgadas se tornam imediatamente um estandarte de obviedade, um lugar-comum.

Nesse contexto, tal como dinheiro líquido, pronto para qualquer tipo de investimento, o capital do medo é utilizado pela publicidade para, expondo massiva e exageradamente ameaças à segurança social, obter lucro, seja ele comercial ou político (BAUMAN, 2008). Segundo Garland (2008), a nova onda punitiva salienta os aspectos simbólicos, expressivos e publicitários da sanção criminal, justificando a expansão do Direito Penal como resposta ao medo e não como resposta ao crime.

Parece incidir, na hipótese, uma técnica inerente à psicologia das massas, a qual, segundo Le Bon (*apud* FREUD, 2017, pp. 41-43), revela o surgimento de um ente constituído por pessoas heterogêneas que, ao se ligarem entre si, perdem suas características individuais e forjam uma homogeneidade autônoma de pensamento, que é legitimada por elementos instintuais inconscientes. Para o antropólogo francês, portanto, a massa produz um caráter médio dos indivíduos que a compõem, os quais passam a apresentar comportamentos uniformes. Isso se daria basicamente por três razões: a) ao integrar um grupo numeroso de pessoas, o indivíduo sente-se elemento fundante de um poderoso aparato, cuja força lhe permite liberar impulsos inconscientes, que até então eram refreados por sua instância repressiva interna (superego); b) ao perder os traços de sua personalidade consciente, as pessoas aprisionam-se à sugestão de um suposto líder, ingressando um estado análogo ao

hipnótico, que inclusive é mais intenso, devido à reciprocidade percebida em relação aos outros membros da massa; c) a uniformidade gerada pela multidão permite que todo sentimento seja desproporcionalmente contagioso, de modo a atingir a todos que a integram do mesmo modo (LE BON *apud* FREUD, 2017).

Nessa perspectiva, ainda segundo Le Bon (*apud* FREUD, 2017, pp. 50-52):

A massa é extraordinariamente influenciável e crédula; é desprovida de crítica; para ela, o improvável não existe. Ela pensa por imagens que se evocam associativamente umas às outras, tal como ocorre ao indivíduo nos estados do livre fantasiar, e nenhuma instância razoável afere sua correspondência com a realidade. Os sentimentos da massa são sempre muitos simples e muito exagerados. Assim, a massa não conhece nem a dúvida nem a incerteza. Ela vai logo ao extremo; a suspeita manifestada logo se transforma em certeza irrefutável, um germe de antipatia se transforma em ódio selvagem. Inclinada por ela própria a todos os extremos, a massa só é excitada por estímulos desmedidos. Quem quiser agir sobre ela não precisa de nenhuma ponderação lógica de seus argumentos; tem de pintar as imagens mais fortes, exagerar e repetir sempre a mesma coisa. Visto que a massa não tem dúvidas quanto ao verdadeiro e ao falso, e ao mesmo tempo tem consciência de sua grande força, ela é tão intolerante quanto crédula na autoridade. Ela respeita a força e se deixa influenciar apenas mediocremente pela bondade, que para ela significa apenas uma forma de fraqueza. O que ela exige de seus heróis é força, inclusive violência. Ela quer ser dominada, oprimida e temer seus senhores. No fundo completamente conservadora, ela tem a mais profunda aversão a todas as novidades e progressos, e um respeito ilimitado pela tradição. Para julgar corretamente a moralidade das massas, temos de considerar que na reunião dos indivíduos da massa todas as inibições individuais são anuladas e todos os instintos cruéis, brutais e destrutivos, que dormitam no indivíduo, como restos dos tempos primitivos, são despertados para livre satisfação dos impulsos. Mas, sob a influência da sugestão, as massas também são capazes de atos elevados de renúncia, altruísmo e dedicação a um ideal. Enquanto no indivíduo isolado a vantagem pessoal é praticamente a única mola propulsora, na massa ela predomina muito raramente. Pode se falar de uma moralização do indivíduo pela massa. Enquanto a capacidade intelectual da massa sempre se encontra bem abaixo da do indivíduo, seu comportamento ético pode tanto ficar muito acima desse nível quanto muito abaixo.

Assim, a massa fica sujeita ao poder mágico das palavras e, dispensando a busca pela verdade, passa a seguir, bovinamente, conclusões apaixonadamente extremadas e, por isso mesmo, desvinculadas de racionalidade e de fácil engajamento. Com isso, as ideias mais insólitas, mesmo quando antagônicas entre si e/ou descoladas da realidade factual, podem coexistir e se harmonizar sem que de sua contradição lógica resulte um conflito (LE BON *apud* FREUD, 2017).

Nesse sentido, Batista (*apud* BOLDT, 2013) destaca que os meios de comunicação de massa são fundamentais para o funcionamento do sistema punitivo, na medida em que a eles é atribuída a missão de moldar o imaginário social,

condicionando a realidade para a produção de indignação moral e, em especial, para forjar o estereótipo do criminoso<sup>8</sup>. Nessa perspectiva, portanto, o Direito Penal não pode ser considerado tão somente sob o olhar acadêmico, devendo ser cotejado em conjunto com o fenômeno midiático e publicitário a ele subjacente. Ao delinear o tema, Zaffaroni (2013, p. 198) destaca:

O certo é que as pessoas que todos os dias caminham pelas ruas e tomam o ônibus e o metrô junto a nós têm a visão da questão criminal que é construída nos meios de comunicação, ou seja, se nutrem – ou padecem – de uma criminologia midiática. Isso sempre aconteceu e o que vimos René Girard explica claramente: se o sistema penal tem por função real canalizar a vingança e a violência difusa da sociedade, é mister que as pessoas acreditem que o poder punitivo está neutralizando o causador de todos seus males. Mas por que as pessoas a aceitam ou ficam indefesas diante dessa construção da realidade? A disposição em aceitá-la obedece a que, assim, se reduza o nível de angústia que gera a violência difusa. (...) Por isso, a criminologia midiática sempre existiu e sempre apela a uma criação da realidade através de informação, subinformação e desinformação em convergência com preconceitos e crenças, baseada em uma etiologia criminal simplista, assentada na causalidade mágica. Esclarecemos que o mágico não é a vingança, e sim a ideia da causalidade especial que se usa para canalizá-la contra determinados grupos humanos, o que, nos termos da tese de Girard, os converte em bodes expiatórios. Essa característica não muda; o que varia muito é a tecnologia comunicacional (desde o púlpito e a praça até a TV e a comunicação eletrônica) e os bodes expiatórios. O poder da criminologia midiática foi detectado pelos sociólogos desde fins do século XIX. Motivado pelo poder dos jornais no caso Dreyfus, Gabriel Tarde afirmava que no presente (no ano de 1900), a arte de governar se converteu, em grande medida, na habilidade de servir-se dos jornais. Denunciou claramente a força extorsiva dos meios de comunicação de massa (no seu tempo, os jornais), a grande dificuldade para neutralizar os efeitos de uma difamação jornalística e a exploração da credulidade pública.

Em face das complexas questões sociais e psicológicas já tratadas anteriormente, o discurso punitivo tornou-se protagonista no mundo pós-moderno. Em razão disso, a mídia é utilizada como instrumento de difusão da ideologia dominante, passando a ter a função de condicionar a realidade, fazendo com que as pessoas acreditem estar sendo informadas de forma completa e imparcial, quando, na verdade, acabam sendo manipuladas a partir da ocultação de informações importantes e apresentação de uma versão excessivamente simplificada e enviesada dos fatos

---

<sup>8</sup> De acordo Zaffaroni (2013, p. 201), o “outro” é construído pela criminologia midiática através de semelhanças, sendo a televisão o meio ideal para tanto. Ao trabalhar com imagens, mostrando alguns dos poucos estereotipados que delinquem e, de imediato, os que não delinquiram, mas são parecidos. De fato, não é preciso verbalizar para deixar claro que, a qualquer momento, os parecidos farão o mesmo que o criminoso. É como a velha afirmação do genocida turco Talât: Somos censurados por não distinguirmos entre armênios culpados e inocentes, mas isso é impossível, dado que os inocentes de hoje podem ser os culpados de amanhã.

(BOLDT, 2013). Nesse sentido, prossegue o professor capixaba (BOLDT, 2013, p. 63) alegando que:

É interessante observar que o discurso dominante se insere nos mais variados setores da sociedade (na educação familiar e escolar, nos meios de comunicação de massa, nos hospitais psiquiátricos, nas prisões, nas indústrias, nos poderes executivo, legislativo e judiciário), impedindo a flexibilidade entre o pensar e o agir. Assim, por meio da naturalização – consideram-se naturais as situações que na verdade, são produtos das ações humanas e, portanto, históricos e não naturais – e da universalização – maneira pela qual os valores da classe dominante são estendidos à classe dominada – a ideologia dominante se propaga por meio do discurso midiático hegemônico. Logo, para resolver o problema da criminalidade, difunde-se e legitima-se as ideias de que “todo bandido deveria morrer”, de que “temos que aumentar as penas dos crimes”, “criar leis mais rígidas”, “instituir a pena de morte” e, quem sabe, “jogar uma bomba nas favelas”.

Bourdieu (1997) aduz que a mídia busca o sensacional, tendendo sempre à dramatização, pondo em cena um acontecimento cuja importância e gravidade são sempre exageradas. Dessa maneira, o discurso do risco acaba por ter o condão de criar medos, fantasias ou, simplesmente, uma representação falsa da realidade, a qual, por estar vinculada a reações apaixonadas de uma massa de sentimentos homogêneos, acaba por gerar fácil engajamento.

Assim, ao propalar a falsa mensagem de risco criminal generalizado, a mídia oculta circunstâncias muito mais perigosas à sobrevivência das pessoas. Conforme leciona Karam (1993), no Brasil, mortalidade infantil, subnutrição, cigarro, álcool e trânsito são circunstâncias que causam mais mortes do que o homicídio, por exemplo. Assim, é muito mais provável alguém ser acometido por um desses males do que ser vítima de tal crime. No mesmo sentido, Boldt (2013) cita um estudo da Universidade Emory, segundo o qual, nos Estados Unidos, a maior causa de morte em homens são as doenças cardíacas, figurando o homicídio apenas na décima primeira posição dessa lista. No entanto, mesmo no período em que a prática de assassinatos caiu 20%, o número de reportagens sobre homicídios na TV subiu inacreditáveis 600%. Ademais, em outra pesquisa, realizada no ano de 2004, pelo *Criminological Research Institute of Lower Saxony*, na Alemanha, constatou-se que, embora o número de homicídios tenha caído 40,8%, houve aumento médio de 27% na percepção da ocorrência desse crime pelos entrevistados, o que certamente se deve ao fato de as reportagens sobre crimes violentos no período terem crescido exponencialmente (BOLDT, 2013).

Vê-se, portanto, que o medo do crime é muito mais causado pelo alarde midiático do que pelo risco concreto que ele efetivamente representa, sobretudo quando comparado com outras circunstâncias perigosas que, por não terem cobertura publicitária eficiente, acabam sendo ignorados pela sociedade.

Após fazer interessante analogia entre a falaciosa publicidade penal do discurso punitivista e a publicidade enganosa do Direito do Consumidor, Karam (1993, pp. 198-199) aduz que:

a publicidade do sistema penal, trabalhando com esta falsa ideia que reduz violência à criminalidade convencional, explora o medo, criando um clima de pânico, de alarme social, a que costuma se seguir um crescimento da demanda de mais repressão, de maior ação policial, de pena mais rigorosas, clima este que desencadeia e é alimentado pelas chamadas campanhas de lei e ordem. Tais campanhas manipulam emoções, selecionando e propagandeando alguns crimes mais cruéis, para, assim, produzir e generalizar uma indignação moral contra os que são identificados como criminosos. Ao mesmo tempo, atemorizam a população, fazendo com que este perceba como ameaça maior à sua segurança, como perigo maior de mortes e danos corporais, a ação de estupradores, sequestradores e, principalmente, assaltantes (...) Para eficácia desta **fábrica da realidade**, como Zaffaroni denomina os aparelhos de propaganda do sistema penal, é decisivo o papel desempenhado pelos meios massivos de informação, como, aliás, acontece com a publicidade criadora de necessidades artificiais de consumo de outros produtos e serviços.

Conforme sintetiza Wermuth (2015), grande parte das reformas penais hodiernas são tributadas à influência cada vez maior dos meios de comunicação de massa na formação da opinião pública acerca do fenômeno da criminalidade. Com efeito, a ênfase dada aos riscos da criminalidade na contemporaneidade gera alarmismo não justificado estatisticamente em matéria de segurança pública, o que redundando no reclamo popular por maior presença e eficácia das instâncias de controle social. Mesmo carente de base factual, o controle e a vigilância passam a constituir obsessões da sociedade, levando a busca pela segregação de grupos de risco a ser vista como emergência.

Assim, Zaffaroni (2013) aduz que a criminologia midiática está para a acadêmica assim como o curandeirismo está para a medicina. Criando mitos e estereótipos, além de defender soluções mágicas para problemáticas extremamente complexas, os meios de comunicação contemporâneos simplificam o discurso punitivo, tornando-o acessível à massa populacional, que, experimentando particular sensação de pertencimento, torna-se entusiasta do seu próprio algoz. Nesse contexto, o mestre argentino (ZAFFARONI, 2013, p. 222) arremata dizendo que:



É uma verdade inquestionável ser necessário, para baixar os níveis de violência em uma sociedade, motivar condutas menos violentas e desmotivar as mais violentas, ou seja, fixado esse objetivo estratégico, é necessária uma tática que se deve basear nas técnicas de motivação de comportamentos. O curioso é que em todas as outras áreas em que se coloca essa tarefa, ninguém pretende fazê-lo com o pensamento mágico, mas sim usando as técnicas melhores e mais depuradas. Quando um empresário quer impor um produto motivando o público a comprá-lo e desmotivando-o a comprar do seu competidor, empreende uma pesquisa de mercado, que é feita sobre sólidas bases da ciência social, da economia, da psicologia social etc. Toda uma disciplina – a técnica de mercado – nutre-se de conhecimentos e métodos científicos. Os próprios políticos apelam a esses conhecimentos em tempos de política-espetáculo. Entretanto, quando a sociedade quer motivar condutas menos violentas e desmotivar as mais violentas, tudo isso é deixado de lado e se apela para uma causalidade mágica. Nesse caso, a ciência social não tem espaço e cada um opina segundo o pensamento mágico. Os simplismos mais grosseiros e as hipóteses mais estapafúrdias se retroalimentam entre a televisão, a mesa do bar e as decisões políticas. O certo, porém, é que o pensamento mágico substitui esses saberes.

No mesmo diapasão, Boldt (2013) destaca que o pânico causado pelos meios de comunicação cria uma cultura emergencial que tende a transformar o sistema repressivo em instrumento político promocional de efeitos colaterais devastadores. Vale dizer, a utilização simbólica do direito penal como meio de criar consenso gera distorções tendentes ao obscurecimento da racionalidade e à relativização da dignidade de um grupo de pessoas vulneráveis.

## 4. O PAPEL CONSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM RELAÇÃO AO SISTEMA PUNITIVO

### 4.1. Noções gerais

A origem do Ministério Público não encontra consenso na doutrina. Conforme leciona Silveira (2020), vários autores apontam diferentes antecedentes históricos da instituição ministerial, dentre os quais se destacam: a) os éforos de Esparta, que detinham função moderadora entre o poder real e o senatorial, especialmente fiscalizando a atividade dos reis; b) os *magiaí* do Egito antigo, conhecidos como a “língua e os olhos do rei”, que tinham a atribuição de reprimir atos violentos e proteger os cidadãos pacíficos; c) os *Advocatus Fisci* e os *Procuratores Caesaris*, da Roma antiga, responsáveis por vigiar a administração de bens do Imperador e zelar pela moralidade pública; d) os *Saions* germânicos, que eram os procuradores dos senhores feudais; e) os *Advogatori di Comun*, de Veneza, e os *Gemeiner Anklager*, da Alemanha, que tinham função persecutória em face da inércia do interessado; e f) os *Vindex Religionis*, do direito canônico.

Prevalece, no entanto, que o nascedouro do Ministério Público moderno foi o sistema judiciário francês, em especial após afeição que lhe foi dada com a Ordenança de março de 1302, do Rei Felipe IV, o Belo. Com a instituição dessa norma, os procuradores do Rei passaram a ter direitos e restrições análogos aos dos magistrados, sendo-lhes vedado, inclusive, patrocinar qualquer outro interesse que não fosse o da coroa. A forte influência da França na formação do MP contemporâneo também guarda pertinência: a) com a criação de garantias para os membros da instituição, expressamente sedimentadas nas reformas legislativas ocorridas em virtude da Revolução Francesa; b) com a efetiva estruturação da entidade, através das leis napoleônicas; e c) com o esboço do que hoje se compreende como independência funcional, precocemente reconhecida pela Corte da Cassação Criminal francesa, em 1879 (SILVEIRA, 2020).

Inclusive, até hoje o Ministério Público é conhecido como *parquet*, palavra francesa que designa o assoalho no qual os procuradores eram alocados nos tribunais até o momento em que eles foram compreendidos como integrantes do sistema de justiça (*magistrature debout*) e, portanto, passaram a ter assento no estrado, mesmo plano em que os juízes eram acomodados.

No Brasil imperial, a Constituição de 1824 concedeu ao Procurador da Coroa a atribuição para realizar acusações públicas. O Código Criminal de 1830 e o Código de Processo Criminal de 1832 seguiram o mesmo rumo, enfatizando que a atribuição dos “Promotores Públicos” era, basicamente, acusar os delinquentes, solicitar prisões e promover a execução de ordens judiciais.

Conforme leciona Mazzilli (1998), o órgão ministerial surgiu institucionalmente apenas com o advento da República. Inclusive, a exposição de motivos do Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890, que versou sobre a Lei Orgânica da Justiça Federal, aduz que o Ministério Público é instituição necessária em toda organização democrática e imposta pelas boas normas da justiça, à qual compete: velar pela execução das leis, decretos e regulamentos que devam ser aplicados pela Justiça Federal e promover a ação pública onde ela convier.

Durante os vários avanços e retrocessos do período republicano brasileiro, com alternância entre períodos autoritários e democráticos, o Ministério Público se manteve de forma relativamente estável como órgão indispensável à persecução penal. O papel de acusador criminal era, portanto, a principal característica da instituição.

Com a Constituição Federal de 1988, no entanto, esse cenário sofreu relevante alteração. Vale dizer, nos termos delineados pela Carta Magna, o Ministério Público tornou-se instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Para o exercício desse importante mister, foi assegurada ao MP autonomia administrativa e financeira, sendo ainda garantida aos seus membros independência funcional, vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídio.

Promulgada como expressão maior da democracia, a Carta Magna de 1988 manteve o Ministério Público como titular da ação penal pública, todavia, inovou ao vocacionar o órgão como defensor do que lhe era mais caro após o recente domínio autoritário, isto é, o regime democrático. A medida foi bastante natural, uma vez que, conforme ressalta Mazzilli (1998), o MP costuma espelhar a fisionomia do próprio Estado em que está inserido, defendendo seus valores e garantindo a consecução de seus objetivos. A título de exemplo, enquanto a Constituição portuguesa de 1966 atribuiu ao Ministério Público a defesa da “legalidade democrática” (art. 224, 1), a Constituição da extinta República Democrática Alemã, em seu art. 97, cometia ao

órgão correspondente do Ministério Público a defesa da “legalidade socialista”. No mesmo sentido, conforme o momento político que viviam, outros Estados consagraram em suas constituições a atribuição ministerial de defesa “do Estado socialista” (Tchecoslováquia) ou do “regime socialista” (Romênia).

A rigor, portanto, o Ministério Público pode existir em qualquer cenário institucional. Todavia, só será verdadeiramente independente num regime democrático, porque não convém a governo totalitário algum que haja uma instituição, ainda que do próprio Estado, que possa tomar, com liberdade total, decisões sobre fiscalização de políticas públicas e, em especial, sobre quais autoridades serão ou não serão processadas criminalmente (MAZZILLI, 1998).

Silveira (2020) destaca que a Constituição Cidadã promoveu profundas modificações estruturais no MP, especialmente no que tange à previsão de autonomia financeira e administrativa, outrora conferida apenas aos Poderes do Estado. O intuito desse empoderamento institucional parece demasiadamente claro. Ao instituir direitos fundamentais e traçar objetivos a serem alcançados, a Carta Magna precisou de um órgão que, de forma proativa e independente em relação ao governo do momento, garantisse efetividade aos propósitos constitucionais, exercendo fiscalização perene. Grosso modo, portanto, o Ministério Público passou a ser um fiscal da constitucionalidade, inclusive exercendo esse controle sobre os atos emanados do próprio Estado.

Realizando um breve panorama sobre essa moderna moldura institucional do Ministério Público, Mazzilli (1997, p. 5) destaca que:

Justamente para preservar aqueles valores democráticos, bem como para assegurar um adequado equilíbrio tanto na fase pré-processual, como dentro da própria relação processual, é que surge o papel do Ministério Público. Destinado constitucionalmente à defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, ao Ministério Público se confere tanto a iniciativa de algumas ações, como a intervenção noutras tantas delas. Longe, porém, de um papel apenas destinado a colaborar com a prestação jurisdicional do Estado, seja como órgão agente, seja como órgão interveniente, o ofício do Ministério Público desenvolve-se também na esfera extrajudicial. Na área criminal, pode investigar diretamente infrações penais, cabendo-lhe, ainda, o relevante papel de exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar de cada Estado. No campo extrapenal, pode exercitar a chamada administração pública de interesses privados (como na aprovação de acordos extrajudiciais), bem como tem o dever de atender o público, um dos canais mais adequados para o zelo pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição.

Atualmente, muito mais do que um órgão meramente persecutório, o Ministério Público é defensor do regime democrático e dos interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis, sobretudo em relação aos direitos que a Constituição classificou como fundamentais.

Dessa maneira, ao contrário do que predomina no senso comum, a função do MP como curador de direitos não deve ser condicionada à sua atuação na persecução penal. É precisamente o oposto. O papel de acusador criminal constitui apenas um dos braços do *parquet* para execução de seu verdadeiro mister, que é fiscalizar e garantir a efetividade dos direitos constitucionalmente instituídos. Essa premissa, portanto, deve guiar toda e qualquer movimentação do Ministério Público.

O falso paradoxo existente entre as atribuições acima mencionadas constitui tão somente mais um sintoma de toda a problemática delineada no capítulo anterior.

#### **4.2. Prisão provisória no Brasil e a atuação do Ministério Público**

No Brasil, uma das faces mais sombrias do avanço da ideologia punitivista se refere à utilização simbólica das prisões provisórias.

Na vigência da Constituição Federal de 1937 – em pleno estado de exceção, portanto – foi instituído um novo Código de Processo Penal. O CPP de 03 de outubro de 1941, em geral, assumiu feição antidemocrática, de cunho nitidamente fascista. Importante ressaltar que referida assertiva não configura mera especulação doutrinária. A própria exposição de motivos da Lei de Ritos declara que o projeto se inspirou em parte na doutrina de Alfredo Rocco, membro do Partido Nacional Fascista e Ministro da Justiça da Itália, o qual, em 1930, foi o responsável pela elaboração do Código de Processo Penal daquele país. Apenas à guisa de ilustração, cita-se trecho do referido documento (BRASIL, 1941):

De par com a necessidade de coordenação sistemática das regras do processo penal num Código único para todo o Brasil, impunha-se o seu ajustamento ao objetivo de maior eficiência e energia da ação repressiva do Estado contra os que delinquem. As nossas vigentes leis de processo penal asseguram aos réus, ainda que colhidos em flagrante ou confundidos pela evidência das provas, um tão extenso catálogo de garantias e favores, que a repressão se torna, necessariamente, defeituosa e retardatária, decorrendo daí um indireto estímulo à expansão da criminalidade. Urge que seja abolida a injustificável primazia do interesse do indivíduo sobre o da tutela social. Não se pode continuar a contemporizar com pseudodireitos individuais em prejuízo do bem comum. O indivíduo, principalmente quando vem de se mostrar rebelde à disciplina jurídico-penal da vida em sociedade, não pode

invocar, em face do Estado, outras franquias ou imunidades além daquelas que o assegurem contra o exercício do poder público fora da medida reclamada pelo interesse social. Este o critério que presidiu à elaboração do presente projeto de Código. No seu texto, não são reproduzidas as fórmulas tradicionais de um mal-avisado favorecimento legal aos criminosos. O processo penal é aliviado dos excessos de formalismo e joeirado de certos critérios normativos com que, sob o influxo de um mal-compreendido individualismo ou de um sentimentalismo mais ou menos equívoco, se transige com a necessidade de uma rigorosa e expedita aplicação da justiça penal.

Sobre essa temática, Cruz (2018, p. 49) aduz que:

Chega, então, o Código de Processo Penal de 1941, elaborado na ambiência autoritária que caracterizou o Estado Novo de Getúlio Vargas, influenciado pela matriz fascista italiana de Mussolini, e, conseqüentemente, pelos códigos elaborados nesse regime de cariz totalitário. Na seara das prisões cautelares, o recrudescimento do legislativo foi anunciado expressamente na Exposição de Motivos do Código de Processo Penal de 1941, após a afirmação de que a prisão em flagrante e a preventiva passavam a ser “definidas com maior latitude do que na legislação em vigor”, uma vez que “o interesse da administração da justiça não pode – dizia-se – continuar a ser sacrificado por obsoletos escrúpulos formalísticos...”. Quanto à prisão preventiva em particular, buscou-se libertá-la dos “limites estreitos” (*sic*) traçados à sua admissibilidade, prevendo-se seu cabimento quando o reclamasse “o interesse da ordem pública, ou da instrução criminal, ou da efetiva aplicação da lei penal”. A grande novidade, contudo, resultou da introdução do instituto da “prisão preventiva obrigatória”, que, cabível para os autores de crimes em que se cominasse pena máxima de reclusão igual ou superior a dez anos, dispensava-se “outro requisito além da prova indiciária contra o acusado”.

Como visto, dentre várias ideias de matriz antidemocrática, o Código de Processo Penal de 1941, flertando com o sistema inquisitório praticado na Idade Média<sup>9</sup>, instituiu a presunção de culpabilidade. Em decorrência disso, independentemente de qualquer outra circunstância, quando houvesse meros indícios da prática de crime ao qual fosse cominada pena de reclusão igual ou superior a 10 (dez) anos, a decretação da prisão preventiva passou a ser obrigatória. Sobre o tema, leciona de Oliveira (2007, pp. 5-7):

O princípio fundamental que norteava o CPP era, como se percebe, o da presunção de culpabilidade. Manzini penalista italiano que ainda goza de grande prestígio entre nós, ria-se daqueles que pregavam a presunção de inocência, apontando uma suposta inconsistência lógica no raciocínio, pois, dizia ele, como justificar a existência de uma ação penal contra quem seria presumivelmente inocente? Evidentemente, a aludida dúvida somente pode

<sup>9</sup> De acordo com Canotilho, Mendes, Sarlet e Streck (2014, p. 441), “com a inquisição, na Idade Média, numa estrutura de processo penal inquisitório, não se partia da inocência do acusado, mas de sua culpabilidade. Nesse sistema, a inocência era declarada quando o acusado a demonstrasse (*purgatio* da acusação), e bastava um simples indício à formação de um juízo condenatório”.

ser explicada a partir de um pressuposto: o de que o fato da existência de uma acusação implicava juízo de antecipação de culpa, presunção de culpa, portanto, já que ninguém acusa quem é inocente! Vindo de uma cultura de poder fascista e autoritário, como aquela do regime italiano da década de 1930, nada há de se estranhar. Mas a lamentar há muito. Sobretudo no Brasil, onde a onda policlesca do CPP produziu uma geração de juristas e de aplicadores do Direito que, ainda hoje, mostram alguma dificuldade em se desvencilhar das antigas amarras. É claro que é - e sempre será - muito difícil compartilhar interesses tão opostos como aqueles representados pela necessidade de aplicação da lei penal (enquanto ela existir) e o exercício da liberdade individual. Por isso é muito importante identificar as premissas teóricas da legislação de 1941, para reconhecer sua vigência, ou não, diante de vista normativo, hierarquicamente superior a outra, como ocorre entre a norma constitucional e a legislação ordinária, mas sobretudo, porque com a identificação da realidade histórica em que foram produzidos os respectivos textos se poderá entender melhor as inúmeras incompatibilidades existentes entre ambos. Então, de modo mais explícito, aponta-se no CPP as seguintes e mais relevantes características: a) o acusado é tratado como potencial e virtual culpado, sobretudo quando existir prisão em flagrante, para a qual, antes da década de 1970, somente era cabível liberdade provisória para crimes afiançáveis, ou quando presente presunção de inocência, consubstanciada na possível e antevista existência de causas de justificação (estado de necessidade, legítima defesa, etc.) na conduta do agente (art. 310, caput); b) na balança entre a tutela da segurança pública e a tutela da liberdade individual, prevalece a preocupação quase exclusiva com a primeira, com o estabelecimento de uma fase investigatória agressivamente inquisitorial, cujo resultado foi uma conseqüente exacerbação dos poderes dos agentes policiais; c) a busca da verdade, sinalizada como a da verdade real, legitimou diversas práticas autoritárias e abusivas por parte dos poderes públicos.

Destarte, malgrado a posterior alteração de vários dispositivos do CPP, de modo a revogar expressamente a presunção de culpabilidade, o fato é que referida regra restou incrustada no inconsciente popular. Para o homem médio, não faz sentido que alguém preso em flagrante delito seja solto, de modo a aguardar o desfecho do processo em liberdade. A rigor, até mesmo alguns operadores do Direito têm dificuldade de harmonizar o princípio da não culpabilidade com a prisão provisória. Conforme alerta de Oliveira (2007, p. 4), “passadas quase três décadas, e mesmo após a ordem constitucional de 1988, o instituto (da prisão processual) ainda é frequentemente abordado a partir de uma interpretação construída sobre a estrutura do sistema do Código de 1941”.

De acordo com o Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional (SISDEPEN, 2020), em dezembro de 2020 o Brasil possuía uma população carcerária de 667.541 pessoas. Desse total, 215.255 presos (32,25% do total) encontravam-se submetidos à prisão provisória. Um ano depois, embora a situação tenha sido discretamente atenuada, 196.830 pessoas ainda se achavam presas

provisoriamente, o que corresponde a 29,3% do total da população carcerária do período (SISDEPEN, 2021).

Nesse contexto, Prado e Santos (2018, p. 84) destacam que: “o Brasil emerge como o quarto país em números absolutos de encarceramento no mundo, ficando atrás dos Estados Unidos da América, da China e da Rússia, que têm populações bastante maiores.” Ademais, “Quase 55% dos processos começam com réus presos e quase 40% dos réus que responderam aos processos presos não tiveram sentenças condenatórias.” (PRADO; SANTOS (2018, p. 84).

Apontando em sentido análogo, Zaffaroni (2007, pp. 70-71) aduz que:

A característica mais destacada do poder punitivo latino-americano atual em relação ao aprisionamento é que a grande maioria – aproximadamente 3/4 – dos presos está submetida a medidas de contenção, porque são processados não condenados. Do ponto de vista formal, isso constitui uma inversão do sistema penal, porém, segundo a realidade percebida e descrita pela criminologia, trata-se de um poder punitivo que há muitas décadas preferiu operar mediante a prisão preventiva ou por medida de contenção provisória transformada definitivamente em prática. Falando mais claramente: quase todo o poder punitivo latinoamericano é exercido sob a forma de medidas, ou seja, tudo se converteu em privação de liberdade sem sentença firme, apenas por presunção de periculosidade.

Apenas com esses dados já é possível perceber indicativos seguros de que a prisão processual não está sendo utilizada de forma constitucionalmente lícita no Brasil, tampouco com fundamentos científicos e racionais, o que materializa relevante fator para a superlotação do sistema carcerário, propiciando a incidência de todas as mazelas dela decorrentes. Nessa direção aponta Novo (2017):

A prisão provisória tem sido usada mais como regra do que exceção – e que ela se tornou uma forma de antecipar a execução da pena. Tomar medidas para alterar esse quadro pode melhorar a situação do sistema, pois uma parte desses presos poderiam ser liberados. (...) Vale notar que o número de presos provisórios brasileiros é semelhante ao déficit de vagas. Evidentemente, não é possível dar liberdade a todos os detentos nessa condição, mas a revisão desses casos poderia significar um alívio no problema.

Com efeito, o advento da Constituição Federal de 1988 extirpou definitivamente a ideia de presunção de culpabilidade. Aliás, nos exatos termos do artigo 5º, LVII, da Carta Magna, “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”. Portanto, o fato de o agente ter comprovadamente praticado fato definido como crime passou a não mais ser



determinante para a incidência de prisão cautelar. Isto é, com a inauguração da nova ordem jurídica brasileira, houve um corte epistemológico no sistema processual, no sentido de a custódia provisória ser encarada como mero instrumento acautelatório, o qual, em razão da natureza jurídica que ostenta, tem sua incidência condicionada à comprovação de contingências concretas que possam comprometer a efetividade do processo penal de conhecimento. Nessa perspectiva, infere-se que os requisitos de cautelaridade da segregação processual consubstanciam *o fumus comissi delicti*<sup>10</sup> e *o periculum libertatis*<sup>11</sup>, que se encontram positivados nos pressupostos e requisitos previstos pelo artigo 312 do Código de Processo Penal, quais sejam, prova da existência do crime, indícios suficientes de autoria e, alternativamente, garantia das ordens pública ou econômica, conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal.

Importante ressaltar que, a despeito da clareza do texto constitucional, o imediato encarceramento do suposto autor de um crime continuou a ser interpretado pela sociedade, e em especial por alguns operadores do Direito, como instrumento legítimo e eficaz de combate à criminalidade, de modo a gerar uma espécie de prevenção geral, que tem por finalidade atenuar a sensação de insegurança que, de fato, a todos aflige. Como leciona Sanguiné (2014, p. 220), “a prisão cautelar não mais é utilizada como uma medida provisória de *ultimum remedium*, mas, pelo contrário, como um instrumento popular preventivo, servindo ao uso intensivo com propósito de segurança”. No mesmo norte, Silveira (2015, p. 9) ensina que:

A situação da prisão preventiva no Brasil é extremamente grave. Isto porque além da já mencionada mentalidade autoritária ainda presente na sociedade brasileira, a prisão preventiva se encontra inserida na dinâmica da urgência característica da sociedade contemporânea, muitas vezes sendo utilizada para iludir a opinião pública cada vez mais sedenta por segurança. E ainda, a imagem da prisão imediata do suspeito, muitas vezes algemado e levado ao cárcere sob o foco das câmeras dos programas de televisão sensacionalistas, provoca uma falsa sensação de justiça instantânea, proporcionando a construção de uma imagem equivocada do sistema repressivo no imaginário social, realidade que contribui sobremaneira para o desvirtuamento e aplicação inadequados da prisão preventiva que, ao invés de ser utilizada como *ultima ratio*, se torna regra.

---

<sup>10</sup> Isto é, os indícios suficientes de autoria e prova da existência do crime.

<sup>11</sup> Que, por sua vez, são divididos em endoprocessuais e extraprocessuais. Os requisitos endoprocessuais de cautelaridade constituem garantia da adequada produção probatória e da execução da pena. Já os requisitos extraprocessuais pretendem resguardar a finalidade da própria pena, notadamente a prevenção geral.

Percebe-se, assim, que o raciocínio em análise, impregnado por questões de ordem nitidamente emocional abordadas no capítulo antecedente, acaba por incidir em grave equívoco técnico-jurídico. Vale dizer, clama-se justamente por segurança e pelo combate à impunidade. No entanto, não raras vezes, deseja-se alcançar esse objetivo de forma imediatista e artificial, com a incidência de prisões cautelares. Ou seja, pretende-se obter o resultado oriundo da satisfação do direito material valendo-se de mero instrumento de direito processual, o que redundará em ofensa aos mais básicos direitos fundamentais arrolados pela Carta Magna, especialmente a garantia do devido processo legal e a presunção de não culpabilidade. Nesse diapasão, ensina Cruz (2018, p. 23):

Se é difícil oferecer à população uma resposta rápida para os desvios criminais, de modo a que se tenha uma mínima sensação de segurança e de credibilidade das instituições, a mensagem que grassa é: “prendam-se cautelarmente os suspeitos, ainda que por alguns dias”. Desse modo, o recolhimento cautelar do suspeito a uma cela de delegacia ou de um presídio significa, para a grande massa da população, que: 1º) o sujeito é o responsável pelo crime; 2º) ele está sendo punido; 3º) a comunidade está mais segura. Essa “penalização” de um instinto eminentemente processual, que desborda funcionalmente de seus fins e limites, nada mais é do que um dos reflexos que CARRARA denominava “nomorréia penal” e que encontra similar significado na moderna metáfora de FERRAJOLI (“metástase legislativa”), em decorrência da qual se corre o risco de que, com mais tipos e punições mais graves (*more of the same*), se produza, ao invés da redução dos crimes, maiores violências sociais.

Não foi a outra conclusão que chegaram Lopes Jr e Badaró (2006), ao mencionar que, infelizmente, as prisões cautelares acabaram sendo inseridas na dinâmica da urgência, desempenhando um relevantíssimo efeito sedante da opinião pública pela ilusão de justiça instantânea. O simbólico da prisão imediata acaba sendo utilizado para construir uma (falsa) noção de eficiência do aparelho repressor estatal e da própria justiça. Com isso, o que foi concebido para ser excepcional torna-se instrumento de uso comum e ordinário, desnaturando-o completamente. Nessa teratológica alquimia, sepulta-se a legitimidade das prisões cautelares, quadro esse agravado pela duração excessiva.

Nesse contexto, ainda que de modo simbólico, mas com a mesma violência da futura e incerta penalização, Sanguiné (2014, p. 219) afirma que a prisão provisória sublinha “a vigência das normas penais e consolida a confiança nos valores que elas representam, seja mediante retribuição, seja através da prevenção geral positiva, inclusive em seu sentido de disciplina.”. Assim, “a aplicação da prisão provisória

restabelece o equilíbrio psíquico da sociedade e mantém as próprias repressões, que estariam ameaçadas se ficasse impune ou em liberdade o ofensor.” (SANGUINÉ, 2014, p. 219).

Essa também foi a conclusão da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), ao analisar a situação do sistema criminal no Brasil em 2021 (CIDH, 2021, p. 67):

Em relação à prisão provisória, apesar dos esforços do Estado para reduzir seu uso, principalmente com a adoção de audiências de custódia e a incorporação da perspectiva de gênero na aplicação de medidas alternativas, vários desafios persistem para que a política criminal e penitenciária brasileira esteja em plena sintonia com os parâmetros internacionais de direitos humanos. Entre esses desafios estão: políticas criminais que apostam no encarceramento como solução para a insegurança do cidadão; pressão da mídia e da opinião pública para combater a insegurança através da privação de liberdade e defesa jurídica inadequada. Como já mencionado, a CIDH também observa que 30,43% da população carcerária, o equivalente a um total de 229.823 pessoas privadas de liberdade, estão em prisão provisória. Esses números mostram que a prisão provisória é claramente aplicada de maneira contrária ao seu caráter excepcional. A este respeito, a Comissão reitera que o uso da prisão provisória deve ser limitado pelo direito à presunção de inocência, além dos princípios de excepcionalidade, legalidade, necessidade e proporcionalidade.

Portanto, malgrado inexistam divergências relevantes de cunho científico sobre a natureza cautelar do encarceramento processual, em razão da imediatidade do resultado pretendido e do confortável efeito psicológico gerado, a sociedade permanece refratária à ideia de cautelaridade da prisão provisória.

Destarte, pode-se concluir que, ao atribuir à custódia, em especial aquela com contornos cautelares, um efeito alegórico, estranho à sua natureza jurídica, acaba-se por focar exclusivamente em seu resultado empírico<sup>12</sup> para tê-la como um meio simbólico de garantia da segurança pública<sup>13</sup>, alçando-a à categoria de panaceia e conferindo-lhe fumos de sacralidade<sup>14</sup>, caracterizando, destarte, a incidência de uma dinâmica fetichista.

---

<sup>12</sup> A abstração, uma das principais características do fetichismo, é conceituada como a capacidade de obscurecer a totalidade de um objeto, fixando-se em um único traço de sua composição, como se verifica no caso apontado.

<sup>13</sup> Conforme aduz Safatle (2020, p. 114), “no fetichismo, o objeto do desejo submete-se a uma idealização que consistia em transformá-lo em puro suporte de um atributo ou traço elevado à condição de encarnação sensível de valor.”. Também facilmente se nota a incidência de idealização na proposição mencionada.

<sup>14</sup> Aqui se pode observar outro traço marcante do fetichismo, consistente na sobrevalorização, que é traduzida como a tendência dos fetichistas em aumentar o volume e a importância do objeto material venerado.

Para viabilizar esse processo, seguem-se os passos descritos no capítulo anterior, isto é, o sujeito preso passa a não mais ser avaliado como ser humano, com todos seus direitos e peculiaridades, mas apenas como uma espécie de inimigo social, que aparentemente cometeu crime e, por isso, deve ser imediatamente encarcerado, uma vez que sua liberdade, invariavelmente, demonstra perigo de grave dano à sociedade.

De fato, conforme já detalhadamente esclarecido, há um setor da psique humana alheio ao domínio de razão, mas que de igual forma fornece orientação e anima determinadas condutas. Esse sistema costuma traduzir sentimentos não racionalizáveis, geralmente causadores de conflitos psicológicos não resolvidos. Nesse contexto, a imediata prisão do suspeito cria uma espécie de compensação emocional aos sentimentos de vingança e insegurança gerado com a prática do crime.

Dessa maneira, portanto, tem-se que o discurso da emergência da prisão se alastra rapidamente, contagiando grande parte da população, eis que, além de articular ameaça iminente a bens jurídicos essenciais, por possuir viés nitidamente emocional, não se abala face a argumentos sólidos contrários ou mesmo fatos de existência incontroversa.

Importante ressaltar, neste passo, que a legislação processual vem paulatinamente avançando no sentido de deixar cada vez mais claro o caráter cautelar da prisão provisória, proibindo expressamente seu desvirtuamento. Nessa esteira, a Lei 12.403, de 4 de maio de 2011, deu nova redação ao art. 313 do Código de Processo Penal, de modo a garantir que, como regra, a prisão preventiva só será cabível nos casos em que são apurados crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos. Trata-se, portanto, ainda que de forma tímida, da aplicação do princípio da homogeneidade, segundo o qual a incidência de uma medida cautelar cerceadora de liberdade só será legítima se houver um prognóstico seguro que, ao final do processo, a pena a ser eventualmente aplicada será de prisão, sem a possibilidade de sua conversão na restrição de outros direitos.

A mesma norma alterou ainda o art. 282, §6º, do Código de Processo Penal, explicitando o caráter residual da prisão provisória ao estabelecer que ela só poderá incidir quando não for cabível sua substituição por outra medida cautelar menos gravosa.

No mesmo sentido, mas com o específico propósito de coibir os abusos interpretativos reiteradamente verificados pela jurisprudência, a Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, alterou o art. 315 da Lei de Ritos Penais, estabelecendo que

não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I – limitar-se à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II – empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III – invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV – não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V – limitar-se a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI – deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Referida norma, aliás, também determinou que, uma vez decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar fundamentadamente a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias. Esse dispositivo, aliás, teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no bojo da ADI 6581/DF, muito embora o STF tenha decidido que a inobservância da reavaliação prevista, mesmo após decorrido o prazo legal de 90 (noventa) dias, não implica a revogação automática da prisão preventiva, devendo o juízo competente ser instado a reavaliar a legalidade e a atualidade de seus fundamentos.

Cabe aqui destacar, no entanto, outra inovação promovida pela Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, que, em homenagem ao sistema acusatório, deu nova redação ao artigo 311 do Código de Processo Penal para conferir ao Ministério Público o *status* de protagonista no que tange à incidência da prisão provisória, uma vez que, a partir de então, a medida extrema só pode ser decretada a requerimento do MP ou por meio de representação da autoridade policial.

A adequação constitucional e a plena aplicabilidade da inovação legislativa foram confirmadas pela segunda turma do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do *habeas corpus* nº 188888/MG<sup>15</sup>, relator Ministro Celso de Melo. Para melhor compreensão do tema, cita-se a ementa do referido julgado:

---

<sup>15</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 188.888-MG**. Impetrante: Gabriel Arruda Ramos. Relator: Ministro Celso de Melo. Brasília, 06 de outubro de 2020. Disponível em: <https://www.stf.jus.br>. Acesso em 5 maio 2022.

E M E N T A: “HABEAS CORPUS” – AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA (OU DE APRESENTAÇÃO) NÃO REALIZADA – A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA (OU DE APRESENTAÇÃO) COMO DIREITO SUBJETIVO DA PESSOA SUBMETIDA A PRISÃO CAUTELAR – DIREITO FUNDAMENTAL ASSEGURADO PELA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Artigo 7, n. 5) E PELO PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS (Artigo 9, n. 3) – RECONHECIMENTO JURISDICIONAL, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (ADPF 347-MC/DF, REL. MIN. MARCO AURÉLIO), DA IMPRESCINDIBILIDADE DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA (OU DE APRESENTAÇÃO) COMO EXPRESSÃO DO DEVER DO ESTADO BRASILEIRO DE CUMPRIR, FIELMENTE, OS COMPROMISSOS ASSUMIDOS NA ORDEM INTERNACIONAL – “PACTA SUNT SERVANDA”: CLÁUSULA GERAL DE OBSERVÂNCIA E EXECUÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS (CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE O DIREITO DOS TRATADOS, Artigo 26) – PREVISÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA (OU DE APRESENTAÇÃO) NO ORDENAMENTO POSITIVO DOMÉSTICO (LEI Nº 13.964/2019 E RESOLUÇÃO CNJ Nº 213/2015) – INADMISSIBILIDADE DA NÃO REALIZAÇÃO DESSE ATO, RESSALVADA MOTIVAÇÃO IDÔNEA, SOB PENA DE TRÍPLICE RESPONSABILIDADE DO MAGISTRADO QUE DEIXAR DE PROMOVÊ-LO (CPP, art. 310, § 3º, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 13.964/2019) – “HABEAS CORPUS” CONCEDIDO DE OFÍCIO. – Toda pessoa que sofra prisão em flagrante – qualquer que tenha sido a motivação ou a natureza do ato criminoso, mesmo que se trate de delito hediondo – deve ser obrigatoriamente conduzida, “sem demora”, à presença da autoridade judiciária competente, para que esta, ouvindo o custodiado “sobre as circunstâncias em que se realizou sua prisão” e examinando, ainda, os aspectos de legalidade formal e material do auto de prisão em flagrante, possa (a) relaxar a prisão, se constatar a ilegalidade do flagrante (CPP, art. 310, I), (b) conceder liberdade provisória, se estiverem ausentes as situações referidas no art. 312 do Código de Processo Penal ou se incidirem, na espécie, quaisquer das excludentes de ilicitude previstas no art. 23 do Código Penal (CPP, art. 310, III), ou, ainda, (c) converter o flagrante em prisão preventiva, se presentes os requisitos dos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal (CPP, art. 310, II). – A audiência de custódia (ou de apresentação) – que deve ser obrigatoriamente realizada com a presença do custodiado, de seu Advogado constituído (ou membro da Defensoria Pública, se for o caso) e do representante do Ministério Público – constitui direito público subjetivo, de caráter fundamental, assegurado por convenções internacionais de direitos humanos a que o Estado brasileiro aderiu (Convenção Americana de Direitos Humanos, Artigo 7, n. 5, e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, Artigo 9, n. 3) e que já se acham incorporadas ao plano do direito positivo interno de nosso País (Decreto nº 678/92 e Decreto nº 592/92, respectivamente), não se revelando lícito ao Poder Público transgredir essa essencial prerrogativa instituída em favor daqueles que venham a sofrer privação cautelar de sua liberdade individual. – A imprescindibilidade da audiência de custódia (ou de apresentação) tem o beneplácito do magistério jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (ADPF 347-MC/DF) e, também, do ordenamento positivo doméstico (Lei nº 13.964/2019 e Resolução CNJ nº 213/2015), não podendo deixar de realizar-se, ressalvada motivação idônea, sob pena de tríplice responsabilidade do magistrado que deixar de promovê-la (CPP, art. 310, § 3º, na redação dada pela Lei nº 13.964/2019). Doutrina. Jurisprudência (Rcl 36.824-MC/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.). – A ausência da realização da audiência de custódia (ou de apresentação), tendo em vista a sua essencialidade e considerando os fins a que se destina, qualifica-se como causa geradora da ilegalidade da própria prisão em flagrante, com o conseqüente relaxamento da privação cautelar da liberdade individual da pessoa sob o poder do Estado. Magistério da doutrina: AURY LOPES JR. (“Direito Processual Penal”, p. 674/680, item n. 4.7, 17ª ed., 2020, Saraiva), EUGÊNIO PACELLI e

DOUGLAS FISCHER (“Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência”, p. 792/793, item n. 310.1, 12ª ed., 2020, Forense), GUSTAVO HENRIQUE BADARÓ (“Processo Penal”, p. 1.206, item n. 18.2.5.5, 8ª ed., 2020, RT), RENATO BRASILEIRO DE LIMA (“Manual de Processo Penal”, p. 1.024/1.025, 8ª ed., 2020, JusPODIVM) e RENATO MARCÃO (“Curso de Processo Penal”, p. 778/786, item n. 2.12, 6ª ed., 2020, Saraiva). IMPOSSIBILIDADE, DE OUTRO LADO, DA DECRETAÇÃO “EX OFFICIO” DE PRISÃO PREVENTIVA EM QUALQUER SITUAÇÃO (EM JUÍZO OU NO CURSO DE INVESTIGAÇÃO PENAL), INCLUSIVE NO CONTEXTO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA (OU DE APRESENTAÇÃO), SEM QUE SE REGISTRE, MESMO NA HIPÓTESE DA CONVERSÃO A QUE SE REFERE O ART. 310, II, DO CPP, PRÉVIA, NECESSÁRIA E INDISPENSÁVEL PROVOCAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO OU DA AUTORIDADE POLICIAL – RECENTE INOVAÇÃO LEGISLATIVA INTRODUZIDA PELA LEI Nº 13.964/2019 (“LEI ANTICRIME”), QUE ALTEROU OS ARTS. 282, §§ 2º e 4º, E 311 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, SUPRIMINDO AO MAGISTRADO A POSSIBILIDADE DE ORDENAR, “SPONTE SUA”, A IMPOSIÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA – NÃO REALIZAÇÃO, NO CASO, DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA (OU DE APRESENTAÇÃO) – INADMISSIBILIDADE DE PRESUMIR-SE IMPLÍCITA, NO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE, A EXISTÊNCIA DE PEDIDO DE CONVERSÃO EM PRISÃO PREVENTIVA – CONVERSÃO, DE OFÍCIO, MESMO ASSIM, DA PRISÃO EM FLAGRANTE DO ORA PACIENTE EM PRISÃO PREVENTIVA – IMPOSSIBILIDADE DE TALATO, QUER EM FACE DA ILEGALIDADE DESSA DECISÃO, QUER, AINDA, EM RAZÃO DE OFENSA A UM DIREITO BÁSICO, QUAL SEJA O DE REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA, QUE TRADUZ PRERROGATIVA INSUPRIMÍVEL ASSEGURADA A QUALQUER PESSOA PELO ORDENAMENTO DOMÉSTICO E POR CONVENÇÕES INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. – A reforma introduzida pela Lei nº 13.964/2019 (“Lei Anticrime”) modificou a disciplina referente às medidas de índole cautelar, notadamente aquelas de caráter pessoal, estabelecendo um modelo mais consentâneo com as novas exigências definidas pelo moderno processo penal de perfil democrático e assim preservando, em consequência, de modo mais expressivo, as características essenciais inerentes à estrutura acusatória do processo penal brasileiro. – A Lei nº 13.964/2019, ao suprimir a expressão “de ofício” que constava do art. 282, §§ 2º e 4º, e do art. 311, todos do Código de Processo Penal, vedou, de forma absoluta, a decretação da prisão preventiva sem o prévio “requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público” (grifei), não mais sendo lícita, portanto, com base no ordenamento jurídico vigente, a atuação “ex officio” do Juízo processante em tema de privação cautelar da liberdade. – A interpretação do art. 310, II, do CPP deve ser realizada à luz dos arts. 282, §§ 2º e 4º, e 311, do mesmo estatuto processual penal, a significar que se tornou inviável, mesmo no contexto da audiência de custódia, a conversão, de ofício, da prisão em flagrante de qualquer pessoa em prisão preventiva, sendo necessária, por isso mesmo, para tal efeito, anterior e formal provocação do Ministério Público, da autoridade policial ou, quando for o caso, do querelante ou do assistente do MP. Magistério doutrinário. Jurisprudência. AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE – NATUREZA JURÍDICA – ELEMENTOS QUE O INTEGRAM – FUNÇÃO PROCESSUAL – O auto de prisão em flagrante, lavrado por agentes do Estado, qualifica-se como ato de formal documentação que consubstancia, considerados os elementos que o compõem, relatório das circunstâncias de fato e de direito aptas a justificar a captura do agente do fato delituoso nas hipóteses previstas em lei (CPP, art. 302), tendo por precípua finalidade evidenciar – como providência necessária e imprescindível que é – a regularidade e a legalidade da privação cautelar da liberdade do autor do evento criminoso, o que impõe ao Estado, em sua elaboração, a observância de estrito respeito às normas

previstas na legislação processual penal, sob pena de caracterização de injusto gravame ao “status libertatis” da pessoa posta sob custódia do Poder Público. Doutrina. – Mostra-se inconcebível que um ato de natureza meramente descritiva, como o é o auto de prisão em flagrante, limitado a relatar o contexto fático-jurídico da prisão, permita que dele infira-se, por implicitude, a existência de representação tácita da autoridade policial, objetivando, no âmbito da audiência de custódia, a conversão da prisão em flagrante do paciente em prisão preventiva. – A conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, no contexto da audiência de custódia, somente se legitima se e quando houver, por parte do Ministério Público ou da autoridade policial (ou do querelante, quando for o caso), pedido expresso e inequívoco dirigido ao Juízo competente, pois não se presume – independentemente da gravidade em abstrato do crime – a configuração dos pressupostos e dos fundamentos a que se refere o art. 312 do Código de Processo Penal, que hão de ser adequada e motivadamente comprovados em cada situação ocorrente. Doutrina. PROCESSO PENAL – PODER GERAL DE CAUTELA – INCOMPATIBILIDADE COM OS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE ESTRITA E DA TIPICIDADE PROCESSUAL – CONSEQUENTE INADMISSIBILIDADE DA ADOÇÃO, PELO MAGISTRADO, DE MEDIDAS CAUTELARES ATÍPICAS, INESPECÍFICAS OU INOMINADAS EM DETRIMENTO DO “STATUS LIBERTATIS” E DA ESFERA JURÍDICA DO INVESTIGADO, DO ACUSADO OU DO RÉU – O PROCESSO PENAL COMO INSTRUMENTO DE SALVAGUARDA DA LIBERDADE JURÍDICA DAS PESSOAS SOB PERSECUÇÃO CRIMINAL. – Inexiste, em nosso sistema jurídico, em matéria processual penal, o poder geral de cautela dos Juízes, notadamente em tema de privação e/ou de restrição da liberdade das pessoas, vedada, em consequência, em face dos postulados constitucionais da tipicidade processual e da legalidade estrita, a adoção, em detrimento do investigado, do acusado ou do réu, de providimentos cautelares inominados ou atípicos. O processo penal como instrumento de salvaguarda da liberdade jurídica das pessoas sob persecução criminal. Doutrina. Precedentes: HC 173.791/MG, Rel. Min. CELSO DE MELLO – HC 173.800/MG, Rel. Min. CELSO DE MELLO – HC 186.209 -MC/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.

No mesmo diapasão, fluiu a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Apenas à guisa de ilustração, cita-se a ementa de acórdão proferido pela sexta turma do STJ no *habeas corpus* nº 638.655/SC<sup>16</sup>, relatora Ministra Laurita Vaz:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. LESÃO CORPORAL. AMEAÇA. INJÚRIA. DESACATO. DESOBEDIÊNCIA. VIAS DE FATO. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO IMPOSTAS, DE OFÍCIO, NA ANÁLISE DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.1. Um dos objetivos da reforma da Lei n. 13.964/2019 é o fortalecimento do modelo acusatório no Processo Penal brasileiro. Assim, suprimiu-se, por exemplo, a possibilidade de o Juiz agir sem provocação em matéria de medidas cautelares pessoais. Nessas hipóteses, segundo o comando normativo vigente, é imprescindível o prévio requerimento do Ministério Público ou representação da Autoridade Policial. Tal conclusão decorre da supressão da expressão "de ofício" tanto do art. 282, § 2º, como do art. 311, ambos do Código de Processo Penal.2. Ao tratar

<sup>16</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 638.655 - SC**. Impetrante: Defensoria Pública de Santa Catarina. Relatora: Ministra Laurita Vaz, 05 de abril de 2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br>. Acesso em 5 out. 2022.



da (im)possibilidade de decretação da medida cautelar mais gravosa de ofício, a Terceira Seção desta Corte deu provimento ao RHC n. 131.263/GO para reconhecer a ilegalidade na conversão de ofício da prisão em flagrante em preventiva sem prévio requerimento do Ministério Público ou representação da autoridade policial. No inteiro teor desse acórdão está consignado que "tal dispositivo tornou imprescindível, expressamente, o prévio requerimento das partes, do Ministério Público ou da autoridade policial, para ser possível a aplicação, por parte do Magistrado, de qualquer medida cautelar. Ademais, a alteração introduzida no art. 311 do CPP, do qual foi suprimida a expressão "de ofício", corrobora a interpretação segundo a qual passou a ser imprescindível a representação prévia para decretação da prisão cautelar, inclusive para conversão do flagrante em preventiva" (fl. 13 do voto condutor do acórdão; grifos no original).<sup>3</sup>. Considerando que, no caso em análise, o Ministério Público não postulou pela fixação de nenhuma medida de natureza cautelar, a orientação converge com o entendimento que prevaleceu no recente julgamento do RHC n. 145.225 - RO, no qual a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça definiu que a "determinação do Magistrado, em sentido diverso do requerido pelo Ministério Público, pela autoridade policial ou pelo ofendido, não pode ser considerada como atuação ex officio, uma vez que lhe é permitido atuar conforme os ditames legais, desde que previamente provocado, no exercício de sua jurisdição" (RHC 145.225/RO, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/02/2022, DJe 22/03/2022).<sup>4</sup>. Em matéria de medidas cautelares pessoais, a atuação jurisdicional de ofício é vedada, independente da fase que se encontre o procedimento e do grau de limitação na liberdade que o provimento acautelatório eventualmente enseje.<sup>5</sup> Ordem concedida para cassar as medidas cautelares diversas da prisão fixadas de ofício pelo Juízo de primeiro grau.

Em face disso, Amaral e Silveira (2020) ressaltam que a alteração do art. 311 do CPP constituiu grande avanço democrático, na medida em que erradicou a possibilidade de decretação da prisão de ofício, prática que se revela incompatível coma divisão de tarefas inerentes ao sistema acusatório. No entanto, além da mera previsão legislativa, faz-se necessário o estabelecimento de uma cultura processual democrática, sob pena de as normas vigentes continuarem a ser aplicadas de acordo com critérios arbitrários escolhidos subjetivamente por cada integrante do sistema de justiça (AMARAL; SILVEIRA,2020).

Dessa forma, sendo diretamente responsável pelas centenas de milhares de pessoas presas provisoriamente no Brasil, cabe ao Ministério Público capacitar seus membros de forma multidisciplinar, a fim de que, tendo conhecimento transversal de filosofia, sociologia e psicologia, os integrantes do MP possam melhor enxergar a realidade que os cerca, evitando uma adesão não reflexiva ao senso comum, que, por sua própria natureza, é excessivamente simplificado e, portanto, insuficiente para a compreensão e resolução das complexas demandas sociais.

Dito de outra forma, compete ao MP munir seus membros de arsenal teórico capaz de evitar que a instituição se torne parte da engrenagem dominante, funcionando como mera reprodutora de toda a dinâmica narrada no capítulo anterior.

### **4.3. Superlotação carcerária e o caso do Centro de Ressocialização de Ariquemes**

Como visto, uma das consequências do recrudescimento no sistema punitivo e o consequente uso indiscriminado da prisão é a superlotação carcerária. No Brasil, conforme o SISDEPEN (2021), há no sistema prisional um déficit de 204.185 vagas, o que corresponde a praticamente metade do número total de vagas existentes.

A Comarca de Ariquemes, em Rondônia, foi palco de um dos mais expressivos casos da história recente da Amazônia legal, sintetizando todas as mazelas do sistema prisional brasileiro. Com efeito, segundo consta na inicial do processo nº 7011088-23.2020.8.22.0002, que tramita na 3ª Vara Cível da Comarca de Ariquemes/RO, Ministério Público e Defensoria Pública estaduais verificaram um típico estado de coisas inconstitucional no que pertine ao sistema carcerário na Comarca de Ariquemes, na medida em que o Estado de Rondônia, de forma omissa e reiterada, vem provocando há anos violações massivas dos direitos fundamentais dos reeducandos do Centro de Ressocialização de Ariquemes (CRARI), dos respectivos policiais penais e da sociedade em geral, não tomando nenhuma atitude minimamente eficaz para remediar o gravíssimo cenário constatado. A seguir, serão destacados os principais tópicos abordados nesses autos.

#### **4.3.1. Superlotação**

De acordo com os dados que repousam no feito judicial acima mencionado, colhidos através das inspeções mensais do Ministério Público local, o CRARI, destinado ao cumprimento de prisão provisória e pena privativa de liberdade no regime fechado, possui o total de 198 (cento e noventa e oito) vagas. Não obstante, desde sua inauguração, em julho de 2017, a ocupação da referida unidade prisional ocorreu de modo desordenado, posto que para lá foram remanejados, de uma só vez, o total de 468 (quatrocentos e sessenta e oito) pessoas, permanecendo a unidade, desde então, operando muito acima de sua capacidade.

No dia 17 de dezembro de 2019, havia no CRARI exatamente 507 (quinhentos e sete) presos, entre provisórios e definitivos, extrapolando, em muito, a capacidade física do presídio. Já em 29 de janeiro de 2020, foi verificado o total de 520 (quinhentos e vinte) reeducandos. A partir daí, mesmo no contexto da gravíssima calamidade pública provocada pela pandemia decorrente da difusão do vírus COVID-19 e, portanto, contrariando as normas recomendatórias do Conselho Nacional de Justiça<sup>17</sup>, os números não pararam de aumentar, como demonstra a Tabela 5, com a evolução da população carcerária recebida através do Ofício nº 17134/2020/CRARI/SEJUS<sup>18</sup>, colacionada a seguir:

Tabela 5 - População carcerária no CRARI de abril a maio de 2021.

Mês	Quantidade inicial	Entradas	Saídas	Quantidade Final
Abril	522	61	49	534
Maio	534	49	38	545
Junho	545	88	63	570
Julho	570	66	49	587

Fonte: Ofício nº 17134/2020 do Centro de Ressocialização de Ariquemes (CRARI)  
- Secretaria de Estado da Justiça de Rondônia.

Como visto, no mês de julho de 2020 foi verificado o total de 587 (quinhentos e oitenta e sete) presos, número que já aumentou consideravelmente em agosto de 2020<sup>19</sup>, o que demonstrou, de forma clara, que a densidade demográfica da unidade estava crescendo de forma descontrolada e assustadora. Nota-se, portanto, que esse cenário de extrema superlotação não é algo novo ou mesmo excepcional. É uma situação concreta, perene e crescente. Destarte, conforme os dados ora mencionados, desde sua inauguração, o CRARI vem operando muito acima de sua capacidade física. A quantidade de presos flutuava absurdamente entre o dobro e o triplo do número máximo de vagas disponíveis.

<sup>17</sup> Recomendação nº 62 do CNJ, de 17.03.2020.

<sup>18</sup> Ofício nº 17134/2020 - CRARI-SEJUS, que repousa às fls. 191 autos nº 2019001010021807.

<sup>19</sup> Conforme o Ofício nº 282/2020/CRARI, no dia 24 de agosto de 2020, havia 595 (quinhentos e noventa e cinco) homens custodiados no Centro de Ressocialização de Ariquemes.

Ademais, de acordo com informações que constam no feito, nenhuma outra unidade em todo o Estado sequer alcançou o dobro de sua capacidade no período e o CRARI, como visto, ultrapassou 300% de sua capacidade.

#### **4.3.2. Não separação entre presos provisórios e definitivos**

Segundo dispõe o artigo 84 da Lei de Execução Penal, “o preso provisório ficará separado do condenado por sentença transitada em julgado.”. Em seguida, o §1º da mesma norma aduz que “o preso primário cumprirá pena em seção distinta daquela reservada para os reincidentes”.

Conforme demonstram os elementos jungidos aos autos, também no que refere a esse aspecto, a unidade prisional de Ariquemes se acha em plena dissonância do ordenamento jurídico brasileiro. Com efeito, conforme restou suficientemente esclarecido, em especial no formulário de inspeção trimestral de inspeção do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), de 17 de agosto de 2020, no CRARI não há separação entre presos provisórios e definitivos, tampouco entre primários e reincidentes. Todos dividem a mesma área, inclusive, por vezes, a mesma cela. A separação somente ocorre em virtude de aspectos envolvendo a convivência dos detentos.

#### **4.3.3. Ausência de local apropriado à visitação**

Como é cediço, os estabelecimentos prisionais brasileiros devem observar as condições arroladas no Título IV da Lei de Execuções Penais (LEP), o qual dispõe, inclusive, quanto às respectivas acomodações estruturais. Na mesma toada, o art. 41, X, da LEP, garante aos presos o direito de receber visita do cônjuge, da companheira, de parentes. Nesse contexto, a Lei nº 7.210/84 dispôs que incumbe ao Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP) o estabelecimento de regras sobre a arquitetura e construção de estabelecimentos penais e casas de albergados (art. 64, inc. VII). Atualmente, a Resolução CNPCCP nº 9<sup>20</sup>, de 18 de novembro de 2011,

---

<sup>20</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Política Penitenciária. **Resolução nº 09 de 18 de novembro de 2011**. Disponível em: <http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/cnpccp/resolucoes/2011/RESOLUCAON92011ATUALIZADA2019.pdf>. Acesso em 5 maio 2022.

traça a seguinte determinação em relação ao local onde será realizada visitação nas Unidades Prisionais:

Os locais para visitas reservadas dos familiares e visitas íntimas deverão constituir modulo próprio, isolado dos demais, com via de acesso disposta de modo a evitar contato dos visitantes com a população prisional em geral. Deverão ser formados por acomodações autônomas para visitas íntimas, pátios cobertos e descobertos, sanitários, revista, controle do agente, entre outros.

Portanto, no âmbito do legítimo exercício da competência constitucional concorrente deferida pelo art. 24, I, da Carta Magna, a União legislou sobre normas gerais em relação ao tratamento a ser dado, pelas unidades prisionais, quando das visitas aos detentos, estabelecendo, como dito, que elas devem ocorrer em local próprio e isolado das demais celas.

No entanto, conforme se verifica no feito judicial apontado, no Centro de Ressocialização de Ariquemes as visitas íntimas são realizadas em um pavilhão apelidado de “Motel”, contudo, é fato que, dada a grande população carcerária do CRARI, tal espaço não é suficiente para atender satisfatoriamente as visitas, sendo necessário uma espécie de rodízio entre os presos, a fim de viabilizá-la.

No que se refere à visitação social, muito embora, como visto, devesse ocorrer em local separado e destinado especificamente para este fim, também é realizada no mesmo local das visitas íntimas.

Portanto, em que pese exista um local improvisado para a realização de visitas no Centro de Ressocialização de Ariquemes, o ambiente está em total descompasso com os ditames normativos e a atual realidade da unidade.

#### **4.3.4. Precariedade da estrutura física**

Conforme revelaram os elementos anexados aos autos da ação civil pública em análise, não obstante o Centro de Ressocialização de Ariquemes possua estrutura física relativamente nova e seu edifício tenha sido inaugurado em data recente, mais precisamente em junho de 2017, o estado de conservação estrutural da unidade, vistoriada em dezembro de 2019, foi classificado pelo Núcleo de Análises Técnicas do Ministério Público de Rondônia como péssimo. Ao que se verificou no momento da inspeção que culminou na elaboração do parecer técnico nº 065/2019-NAT/MPRO, a

estrutura física do Centro de Ressocialização de Ariquemes está eivada de diversos problemas e patologias estruturais. Além disso, é recorrente o problema nas instalações elétricas e hidrossanitárias, além de o revestimento cerâmico apresentar descolamentos e desagregação, que o comprometem de modo geral.

Foram evidenciadas as seguintes irregularidades no estudo formulado: a) infiltrações em decorrência das águas pluviais nas lajes de diversas celas presentes em todos os blocos vistoriados, provocando a degradação do concreto e corrosão da armadura; b) trincas, rachaduras e sinais de umidade em diversas paredes (internas e externas), principalmente próximas às portas e janelas das grades, nos rodapés e próximas às lajes; c) nichos de segregação e exposição de armaduras devido à pouca resistência e a abrasão do concreto (concreto esfarelado); d) em relação às paredes, foram verificados problemas relacionais à degradação generalizada das pinturas, presença de umidade e revestimento cerâmico com peças quebradas, desagregadas e descoladas, com evidente risco para os usuários, pois podem ser utilizadas como armas cortantes; e) rede de dreno dos condicionadores de ar inexistente, ocasionando presença constante de umidade nas paredes e calçadas provocando sua degradação pontual; f) redes hidráulicas esclerosadas, com a tubulação de água aparente em diversos locais e com inúmeros vazamentos por toda sua extensão, provendo a proliferação de mofo e bolor nos ambientes, bem como a degradação das paredes e calçadas; g) não há tubos de queda para a condução das águas pluviais; h) diversos lavatórios danificados, alguns sem presença de torneiras, as bacias sanitárias sem tampa e sem funcionamento, prováveis entupimentos na rede de esgoto; i) todos os pavilhões existem ralos destampados, proliferando insetos em diversos locais, com presença de mau cheiro em diversas latrinas das celas; j) vazamento da rede de esgoto das celas dos banheiros, onde é visível o escoamento a céu aberto nos pavilhões; k) reservatório elevado com diversos vazamentos em sua estrutura, além de se apresentar fora de prumo; l) grupo gerador a diesel presente na casa de máquinas não está operando; m) redes elétricas com fios e cabos aparentes, com emendas desprotegidas e extensões precárias, evidenciando a total desatenção quanto aos aspectos de dimensionamento e segurança das normas técnicas (NBR 5410 – Instalações elétricas de baixa tensão), com o risco eminente de choques e curto-circuito elétrico nas instalações; n) os quadros de distribuição não possuem a instalação de dispositivo DR pra proteção dos circuitos alimentadores para áreas molhadas – chuveiros e lavanderia; o) não existe um plano de prevenção contra

incêndio, além das condições precárias do sistema existente de combate; p) não foram detectadas luminárias de emergências e placas indicativas funcionais em todos os pavilhões; q) há extintores que estão com suas cargas vencidas; r) diversas caixas de hidrantes sem a presença de mangueiras, s) a acessibilidade, por sua vez, é praticamente inexistente, pois, na vistoria, não foram detectados elementos de acessibilidade com instalação contundente se analisada a norma NBR 9050.

Dessa maneira, como pontuado, as deficiências físicas da unidade causam severos danos aos presos do CRARI.

#### **4.3.5. Péssimas condições sanitárias**

Conforme destaca a exordial do processo nº 7011088-23.2020.8.22.0002, é reiterado o relato de doenças de pele pelos reeducandos do CRARI, em especial micoses e dermatites, que são causadas por fungos e bactérias. Ademais, pela umidade, falta de estrutura e superlotação, é comum a proliferação de mosquitos, inclusive transmissores de doenças tropicais, tais como malária, dengue e febre amarela.

As situações acima mencionadas vêm à tona de tempos em tempos, conforme mudança de clima, sendo especialmente maximizada durante o inverno amazônico, quando há a proliferação de mosquitos transmissores de doenças endêmicas.

Ocorre que, não obstante os problemas apresentados, o atendimento médico e a dispensação de medicamentos na Unidade Prisional são insuficientes e precários. A citada Unidade Prisional não possui sala para atendimento de emergência e/ou farmácia, com medicamentos para prevenir e reprimir tais problemas. Segundo consta, lá funciona, muito precariamente, uma única enfermaria, inadequada para internações e observações médicas, destinando-se, apenas, à ministração de alguns fármacos que, na maioria das vezes, são disponibilizados pelos próprios familiares dos presos.

Ressalte-se ainda que a unidade prisional sequer conta com serviço médico. Quando necessário, os presos são conduzidos ao posto de saúde ou hospital, conforme o caso.

#### **4.3.6. Dos pedidos efetuados na ACP nº 7011088-23.2020.8.22.0002**

Considerando que o contexto desvelado demonstrou que as mazelas do Centro de Ressocialização de Ariquemes dialogam sinergicamente entre si, formando todo um cenário de reiteradas falhas estruturais, que redundam na violação massiva de direitos fundamentais e formatam o que modernamente se define como estado de coisas inconstitucional, os autores requereram a concessão de medida liminar, consistente em impor ao Estado de Rondônia as seguintes obrigações de fazer: a) adequar, no prazo máximo de 30 (trintas) dias, a ocupação do CRA ao limite de 495 internos (duas vezes e meia a capacidade da unidade), vedando-se o ingresso de novos presos, em qualquer tempo e a qualquer título, quando atingido esse número; b) adequar, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, a ocupação do CRA ao limite de 396 internos (duas vezes a capacidade da unidade), vedando-se o ingresso de novos presos, em qualquer tempo e a qualquer título, quando atingido esse número; c) adequar, no prazo máximo de 90 (noventa) dias, a ocupação do CRA ao limite de 297 internos (uma vez e meia a capacidade da unidade), vedando-se o ingresso de novos presos, a qualquer tempo e a qualquer título, quando atingido esse número; d) designar, no prazo máximo de 90 (noventa) dias, um médico para atender presencialmente, ao menos duas vezes por semana, no CRARI; e e) realizar, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, o reforço de todas as grades que se encontram em estado de vulnerabilidade, mediante chumbamento, solda e/ou outras providências eficazes que se fizerem necessárias.

No mérito, foi solicitada a confirmação da liminar requestada e, ainda, a condenação do requerido a realizar: a) serviços de manutenção na estrutura física do CRARI, a fim de regularizar a edificação, resolvendo todos os problemas apontados no PARECER TÉCNICO Nº 065/2019-NAT/MPRO; e b) instalação de uma nova Unidade Prisional em Ariquemes ou ampliação do CRARI, as quais deverão invariavelmente atender às normas técnicas e legais pertinentes, especialmente no que tange à capacidade, localização, estrutura, organização, salubridade e segurança.

Importante destacar que os pedidos se basearam em técnicas decisórias que são atualmente acolhidas pelas Cortes superiores, as quais têm o condão de solucionar, ou ao menos mitigar, os problemas apontados.



#### **4.4. Participação do Ministério Público na implementação de políticas públicas no sistema criminal**

Tanto Superior Tribunal de Justiça<sup>21</sup> quanto Supremo Tribunal<sup>22</sup> entendem, de forma pacífica, ser legítima a intervenção do Poder Judiciário para determinar a efetivação de providências práticas com o fito de garantir o mínimo existencial aos reeducandos no cumprimento de suas penas.

De fato, convencionou-se não mais caber ao Judiciário o papel de mero expectador contemplativo da Constituição. Tendo a Carta Magna força normativa, seu descumprimento desencadeia consequências jurídicas efetivas, hábeis a modificar a realidade factual, que não de ser delineadas no caso concreto através do exercício da jurisdição. Na mesma toada, viu-se que a jurisprudência dos Tribunais Superiores não mais é claudicante a esse respeito, fazendo fenecer a simplificação grosseira, imprecisa e obtusa segundo a qual a “separação dos poderes” seria dogmática e inflexível. Vale dizer, verificada relevante e injustificada omissão constitucional, a determinação de políticas públicas pelo Poder Judiciário não ingressa na legítima esfera de discricionariedade do administrador público, na exata medida em que o cumprimento da Constituição não é discricionário, não se submetendo, portanto, a juízos de oportunidade e conveniência.

Portanto, além da atuação em processos individuais e da indução de políticas públicas na seara extrajudicial, cabe ao Ministério Público provocar a tutela jurisdicional para garantir a efetivação dos direitos fundamentais. Entre as diversas providências que o Judiciário pode determinar através da provocação do MP, destaca-se a efetivação de reformas estruturais urgentes, contratação de serviços indispensáveis e compra de medicamentos necessários. Importante ressaltar que o STF admite até mesmo o sequestro de verbas públicas para implementação dos direitos fundamentais básicos que o Estado não se incumbiu de efetivar<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> REsp 1.389.952-MT, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 3/6/2014.

<sup>22</sup> RE 592581, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 13.08.2015.

<sup>23</sup> Por todos, cita-se o julgamento do AI 553.712-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski.

#### 4.4.1. *Numerus clausus*

Segundo Roig (*apud* LEAL, 2020, p. 81), *numerus clausus* constitui técnica organizacional em que cada nova entrada no âmbito do sistema carcerário “deve, necessariamente, corresponder ao menos a uma saída, de forma que a proporção presos-vagas se mantenha em estabilidade ou tendencialmente em redução.”. Trata-se, portanto, de estratégia de gestão, a qual, a fim de garantir a dignidade da pessoa humana, impede a superlotação de unidades prisionais.

Importante destacar, no azo, o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no *Habeas Corpus* coletivo nº 143.988/ES, relator Ministro Edson Fachin, no qual houve a adoção do princípio *numerus clausus*. No caso, a ordem mandamental foi concedida para determinar que, dentre outras providências, todas as unidades de execução de medida socioeducativa de internação de adolescentes no Brasil não ultrapassem a capacidade projetada prevista para cada estrutura.

Sobre o tema aliás, também dispõe a Resolução nº 05<sup>24</sup>, de 25 de novembro de 2016 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária:

Art. 4º Recomendar que, nas unidades penais masculinas, nas hipóteses de lotação incompatível e superior a sua capacidade, com superlotação superior a 137,5% da sua capacidade, o gestor do Poder Executivo oficie ao representante do Grupo de Monitoramento e Fiscalização, designado pelo CNJ (Resolução 96, de 27.10.2009 e 214, de 15.12.2015 de 15.12.2015), propondo providências para ajustar excesso ou desvio da execução, pois a superlotação atingiu indicador extremo que vai muito além do limite máximo de capacidade, para que seja discutida a implementação de um plano de redução da superlotação, com a formação de um Comitê Colegiado em cada unidade federativa integrado por Juízes, membros do Ministério Público, Defensoria Pública, OAB, Conselho Penitenciário e da Comunidade.

§ 1º O indicador de 137,5%, como linha de corte para controle da superlotação de unidades penais masculinas exige obrigatoriamente um plano de redução da superlotação, com metas a serem fixadas e atingidas pelas autoridades competentes diante do excesso ou desvio de execução, impondo equilíbrio através do filtro de controle da porta de entrada (audiência de custódia e controle da duração razoável do processo até a sentença) e organização da fila da porta de saída com critérios objetivos sistematizados (saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas; o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado que progride ao regime aberto), sendo que, até que sejam estruturadas as medidas alternativas propostas, poderá ser autorizada a prisão domiciliar do sentenciado, conforme determinado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 641.320 e Súmula Vinculante 56.

---

<sup>24</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Política Penitenciária. **Resolução nº 05 de 25 de novembro de 2016**. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/composicao/cnpcp/resolucoes/2016/resolucao-no-5-de-25-novembro-de-2016/view>. Acesso em 5 maio 2022.

§ 2º Qualquer extrapolação da capacidade, observada a partir dos dados do CadUPL (Resolução 2 do CNPCP), o Diretor da Unidade Penal deve emitir um alerta por via eletrônica (anexo I) ao Juiz responsável pela Execução Penal, Conselho da Comunidade, Defensoria Pública, OAB e Ministério Público.

§ 3º Nas unidades penais masculinas, quando a lotação exceder 10% da sua capacidade, o dirigente da unidade penal deverá comunicar formalmente ao Juiz da Execução Penal, ao Supervisor do GMF e ao Presidente do Conselho Penitenciário dando conhecimento do fato e solicitando providências.

Como visto, portanto, mais do que um mero reclame teórico, a adoção do *numerus clausus* constitui medida prática prevista pelo ordenamento jurídico brasileiro, que possui inclusive aplicabilidade já verificada em precedente da Suprema Corte.

#### **4.4.2. Reconhecimento da coisa julgada emanada das decisões da CIDH e contagem em dobro de pena cumprida em condições degradantes**

Em julgado recente, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu que as sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos produzem autoridade de coisa julgada internacional, com eficácia vinculante e direta às partes, de modo que os órgãos internos do país se encontram obrigados a cumpri-la.

Nesse sentido, ao julgar o *Habeas Corpus* nº 136.961, de relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, o STJ entendeu ser imperiosa a observância da Resolução CIDH de 22 de novembro de 2008, a qual proibiu o ingresso de novos presos no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, localizado no Complexo Penitenciário de Bangu/RJ, determinando ainda o cômputo em dobro de cada dia de privação de liberdade cumprido no local, salvo para os casos de crimes contra a vida, integridade física e delitos de natureza sexual.

No que se refere especificamente ao caso do CRARI, faz-se oportuno mencionar que, no ano de 2011, após o sangrento episódio do Presídio Urso Branco, em Porto Velho, o Estado de Rondônia e a União firmaram com a Corte Interamericana de Direitos Humanos o “Pacto Para Melhoria do Sistema Prisional do Estado de Rondônia e Levantamento das Medidas Provisórias Outorgadas Pela Corte Interamericana de Direitos Humanos”, cuja cópia integral consta no bojo do processo nº 7011088-23.2020.8.22.0002.

Em relação à Comarca de Ariquemes, o Estado de Rondônia restou compromissado a realizar, em curto e médio prazo, o seguinte: a) Construção de

Penitenciária - 1ª Etapa, a qual previa inicialmente 120 (cento e vinte vagas) – PRAZO 6 MESES – com início em setembro/11 e conclusão em março/2012. Investimento Total: R\$ 8.570.103,87 (oito milhões, quinhentos e setenta mil, cento e três reais e oitenta e sete centavos); e b) Construção de Penitenciária – 2ª Etapa, a qual previa mais 240 (duzentos e quarenta vagas) – PRAZO 14 MESES – com início em novembro/12 e conclusão em janeiro/2014. Investimento Total: R\$ 11.400.000,00 (onze milhões e quatrocentos mil reais).

Destarte, com a total inadimplência do pacto internacional e considerando as premissas fixadas pelo STJ, a inicial da ACP solicitou seu cumprimento forçado pela via jurisdicional.

#### **4.4.3. Responsabilização civil do Estado**

Valendo-se da premissa segundo a qual a dignidade da pessoa humana é imposição inafastável, o plenário do Supremo Tribunal Federal analisou o RE 580.252<sup>25</sup>, Rel. p/ acórdão Ministro Gilmar Mendes, julgado em 16.02.17. Na hipótese, restou decidido que subsiste responsabilidade civil do Estado nos casos de presos submetidos a condições precárias de encarceramento. Tratando-se de matéria submetida ao rito da repercussão geral, foi fixada a seguinte tese:

Considerando que é dever do Estado, imposto pelo sistema normativo, manter em seus presídios os padrões mínimos de humanidade previstos no ordenamento jurídico, é de sua responsabilidade, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição, a obrigação de ressarcir os danos, inclusive morais, comprovadamente causados aos detentos em decorrência da falta ou insuficiência das condições legais de encarceramento.

Embora não se trate de posicionamento que tem o condão de, ao menos de forma direta, evitar a violação de direitos fundamentais no sistema carcerário, parece inegável que ele estimula o Estado a evitar práticas dessa natureza, além de promover uma justa compensação ao sujeito submetido a tratamento indigno.

---

<sup>25</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 580.252-MS**. Recorrente: Anderson Nunes da Silva. Recorrido: Estado de Mato Grosso do Sul. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, 16 de fevereiro de 2017. Disponível em: <https://www.stf.jus.br>. Acesso em 5 maio 2022.

## 5. CONCLUSÃO

O presente trabalho trouxe uma breve retrospectiva das circunstâncias que culminaram no surgimento do Estado moderno, dissertando, também, sobre a evolução do Direito Penal através dos modelos institucionais adotados em diversos períodos históricos.

Em seguida, foi destacado que, a despeito de sua legitimação teórica ter se mantido relativamente estável após o movimento iluminista do final do século XVIII, a formatação dos sistemas penais contemporâneos decorreu, na verdade, de conjunturas econômicas, culturais e ideológicas do momento.

Por isso, outros movimentos sociais e políticos começaram a surgir na década de 1970, traduzindo um desejo por maior rigor no sistema punitivo. A partir desse momento, o Direito Penal passou a sofrer uma invencível ambiguidade, isto é, ao passo que sua natureza jurídica impunha a racionalização das penas, visando medidas que combatessem as causas da criminalidade, onde a ressocialização do indivíduo era protagonista, seus elementos de validação social foram deslocados, causando uma práxis ensejadora de normas cada vez mais rigorosas, que aumentavam aleatoriamente penas e endureciam sua execução, com a promessa de que tais medidas seriam úteis na redução das cifras criminais e, em última análise, protegeriam a sociedade dos perigosíssimos criminosos que surgiam.

Adentrou-se, assim, no problema proposto, que consiste em identificar as razões que levam a sociedade, cuja composição majoritária é formada justamente pela classe mais prejudicada com a adoção de políticas penais inflexíveis, não apenas a aceitar, mas a se tornar grande entusiasta de medidas que, embora mais severas e penosas, não se revelaram estatisticamente eficazes no combate à violência.

Logo de saída, foi demonstrada a ineficiência do recrudescimento do sistema penal em relação à redução da criminalidade, sendo a seguir abordadas as circunstâncias psicológicas que conferem legitimidade social a essa política populista.

De acordo com o que foi delineado no corpo do texto, como a expectativa utópica do Direito Penal contratualista não foi atingida, gerando um compreensível ambiente de frustração, as ideias sobre segurança – principal promessa do Leviatã hobbesiano – passaram a ser constituídas por grandes doses de misticismo, em geral legitimadas por um processo emocional inconsciente. Dessa forma, em que pese sua justificação racional apontar em sentido diverso, o sistema repressivo passa a ser

alçado simbolicamente à condição de único responsável pela segurança da sociedade, de modo que sua utilização cada vez mais vigorosa conduz uma mensagem de que algo está sendo feito para garantir o bem-estar geral. Em outras palavras, ignorando os dados factuais e científicos sobre a efetividade da pena e obscurecendo a razão de ser do sistema punitivo, torna-se senso comum o mito segundo o qual o endurecimento repressivo constitui o único aparato eficaz para garantir a segurança dos cidadãos. Nasce, assim, o Direito Penal simbólico, onde o sistema da punição passa a ser utilizado como meio publicitário de apaziguamento social, se omitindo de cumprir o propósito para o qual foi instituído, isto é, a derradeira proteção de bens jurídicos essenciais.

Segundo as conclusões alcançadas pelo trabalho, para atenuar a sensação de insegurança gerada pelo medo do crime e satisfazer o desejo de vingança advindo da prática do delito, se fez necessária a instituição de uma figura contra a qual uma guerra simbólica perene foi instaurada. A vontade irrefletida de vencer a batalha contra esse inimigo – e, assim, apaziguar a angústia provocada por sua simples existência – , acaba por conduzir as pessoas a fetichizar a repressão criminal contra um grupo específico como solução mágica para problemas complexos, que possuem raízes conjunturais muito mais profundas. Para instrumentalizar esse processo, reifica-se o sujeito passivo de determinadas relações penais, que é usado como mero instrumento em uma dinâmica de satisfação instintual, a qual, em uma simplificação mitológica e maniqueísta da realidade, leva o corpo social a considerar o direito sancionador como única solução eficaz para o alcance da almejada sensação de segurança.

Nesse cenário, sugeriu-se que o Ministério Público brasileiro, como protagonista da persecução penal e corresponsável pela restrição da liberdade de centenas de milhares pessoas, empreenda esforços para compreender que um entendimento enviesado do sistema punitivo é componente legitimador de violações massivas e reiteradas aos direitos fundamentais, que são os pilares da ordem jurídica inaugurada pela Carta Magna de 1988. Isso se faz imperioso na medida em que, muito mais do que órgão meramente persecutório, o Ministério Público foi alçado à condição de defensor do regime democrático e dos interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis, sobretudo em relação àqueles que a Constituição classificou como fundamentais.

Vale dizer, ao contrário do que fantasia o senso comum, o papel de acusador criminal constitui apenas um dos braços do *parquet* para execução de seu precípua

mister, que é garantir a efetividade dos direitos básicos constitucionalmente instituídos. O falso paradoxo existente entre as atribuições acima mencionadas, que de fato contagiou parcela da sociedade, constitui tão somente mais um sintoma da problemática citada acima.

Dessa forma, demonstrou-se que o recrudescimento penal aleatório, causado pela dinâmica emocional já abordada, tem o condão de causar graves ofensas aos direitos fundamentais, notadamente aqueles decorrentes da utilização equivocada de prisões provisórias e da superlotação carcerária. Por essa razão, o trabalho aponta no sentido de que o Ministério Público deve capacitar seus membros de forma multidisciplinar, a fim de que, tendo um conhecimento transversal de filosofia, sociologia e psicologia, possam melhor perceber a realidade que os cerca, evitando uma adesão não reflexiva ao senso comum, que, por sua própria natureza, é excessivamente simplificado e, portanto, insuficiente para a compreensão e resolução das complexas demandas sociais.

Dito de outra forma, cabe ao MP munir seus integrantes com arsenal teórico capaz de proporcionar uma atuação eminentemente constitucional – e, por isso mesmo, contramajoritária –, evitando que a instituição se torne apenas uma peça da engrenagem dominante e funcione como mera reprodutora de toda a dinâmica abordada no vertente texto.

Por essa razão, o presente trabalho traz como apêndice proposta de recomendação conjunta, a ser expedida pelo Procurador-Geral de Justiça e Corregedor-Geral do Ministério Público de Rondônia, a fim de que seus membros adotem medidas práticas para racionalizar as vagas do sistema carcerário do estado, sobretudo no sentido de dar efetividade aos direitos fundamentais estabelecidos pela Constituição Federal.

## REFERÊNCIAS

- ALVERGA, Carlos Frederico Rubino Polari de. **Democracia representativa e democracia participativa no pensamento político de Locke e Rousseau**. 2003. 195 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) - Universidade de Brasília, Brasília, 2003. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/1710>. Acesso em: 13 set. 2022.
- AMARAL, A. J. do; SILVEIRA, F. L. da. A prisão preventiva e as (nem tão) novas controvérsias na Lei nº 13.964/2019. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 26, p. 141–162, 2020. Disponível em: <https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/23>. Acesso em: 5 nov. 2022.
- AMARIS RUIDIAZ, P.; GODOY, E. V.; SILVA, M. A. da. **O Mágico de Oz, o Mito da Caverna e os currículos de matemática**: o ideal e o possível. Zetetike, Campinas, SP, v. 28, p. e020028, 2020. DOI: 10.20396/zet.v28i0.8658657. Disponível em: <https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/zetetike/article/view/8658657>. Acesso em: 16 out. 2022.
- ANITUA, Gabriel Ignacio. **Histórias dos pensamentos criminológicos**. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2008.
- ANTUNES, Jadir. **Marx e o fetiche da mercadoria**: contribuição à crítica da metafísica. Jundiaí (SP): Paco, 2018.
- ARAUJO, Tales Evangelista Silva; DE JESUS, Thiago Allisson Cardoso. FUNDAMENTOS HISTÓRICOS, POLÍTICOS E IDEOLÓGICOS DA VINGANÇA PRIVADA. **Revista Ceuma Perspectivas**, v. 37, n. 2, p. 73, 2021. Disponível em: <http://www.ceuma.br/portalderevistas/index.php/RCCP/article/view/500>. Acesso em: 16 nov. 2022.
- BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**: Introdução à sociologia do direito penal. Tradução: Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 6ª edição, 2011.
- BAUMAN, Zygmunt. **Medo líquido**. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. Versão do *Kindle*.
- BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Ebook Libris, 2012. Versão do *Kindle*.
- BENTHAM, Jeremy. MILLER, Jacques-Alain. PERROT, Michelle. WERRETT, Simon. **O panóptico**. Traduções de Guacira Lopes Louro, M. D. Magno, Tomaz Tadeus. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2019.
- BICUDO, Tatiana Viggiani. **Por que punir? Teoria geral da pena**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão – causas e alternativas**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Versão do *Kindle*.



BOLDT, Raphael. **Criminologia midiática**: do discurso punitivo à corrosão simbólica do garantismo. Curitiba: Juruá, 2013.

BOURDIEU, Pierre. **Sobre a televisão**. Tradução: Maria Lúcia Machado. Rio de Janeiro: Zahar, 2017.

BRASIL. **Código Criminal. 1830**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm). Acesso em 5 maio 2022.

BRASIL. **Código de Processo Criminal. 1832**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/lim-29-11-1832.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-29-11-1832.htm). Acesso em 5 maio 2022.

BRASIL. **Código de Processo Penal. 1941**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em 5 maio 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Reentradas e reiterações infracionais**: um olhar sobre os sistemas socioeducativo e prisional brasileiros. 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/01/Panorama-das-Reentradas-no-Sistema-Socioeducativo.pdf>. Acesso em: 12 out. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Política Penitenciária. **Resolução nº 09 de 18 de novembro de 2011**. Disponível em: <http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/cnpcp/resolucoes/2011/RESOLUCAON92011ATUALIZADA2019.pdf>. Acesso em 5 maio 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Política Penitenciária. **Resolução nº 05 de 25 de novembro de 2016**. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/composicao/cnpcp/resolucoes/2016/resolucao-no-5-de-25-novembro-de-2016/view>. Acesso em 5 maio 2022.

BRASIL. **Constituição Política do Imperio do Brazil. 1824**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm). Acesso em 4 nov. 2022.

BRASIL. **Constituição Federal. 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 5 maio 2022.

BRASIL. **Lei de Execução Penal. 1984**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm). Acesso em 5 maio 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.389.952-MT**. Recorrente: Estado do Mato Grosso. Recorrido: Ministério Público do Estado de Mato Grosso e Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, 07 de novembro de 2016. Disponível em: <https://www.stj.jus.br>. Acesso em 5 maio 2022.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no Recurso em Habeas Corpus n. 136.961** - RJ. Agravante: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Agravado: preso. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Brasília, 11 de junho de 2021. Disponível em: <https://www.stj.jus.br>. Acesso em 5 maio 2022.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 638.655 - SC**. Impetrante: Defensoria Pública de Santa Catarina. Relatora: Ministra Laurita Vaz, 05 de abril de 2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br>. Acesso em 5 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6581/DF**. Requerente: Diretório Nacional do Partido Trabalhista Brasileiro - PTB. Relator: Ministro Edson Fachin, Relator p/ Acórdão Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, 09 de março de 2022. Disponível em: <https://www.stf.jus.br>. Acesso em 5 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo de Instrumento n. 553.712/RS**. Agravante: Estado do Rio Grande do Sul. Agravado: Neiva Cecília Belle. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 19 de maio de 2009. Disponível em: <https://www.stf.jus.br>. Acesso em 5 maio 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347/DF**. Arguente: Partido Socialismo e Liberdade. Arguido: União e outros. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 09 de setembro de 2015. Diário da Justiça Eletrônico, v. 181, p.40-42, 2015. Disponível em: <https://www.stf.jus.br>. Acesso em 5 maio 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 45**. Arguente: Partido da Social Democracia Brasileira. Arguido: Presidente da República. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 29 de abril de 2004. Disponível em: <https://www.stf.jus.br>. Acesso em 5 maio 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 143.988-ES**. Impetrante: Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, 24 de agosto de 2020. Disponível em: <https://www.stf.jus.br>. Acesso em 5 maio 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 188.888-MG**. Impetrante: Gabriel Arruda Ramos. Relator: Ministro Celso de Melo. Brasília, 06 de outubro de 2020. Disponível em: <https://www.stf.jus.br>. Acesso em 5 maio 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 580.252-MS**. Recorrente: Anderson Nunes da Silva. Recorrido: Estado de Mato Grosso do Sul. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, 16 de fevereiro de 2017. Disponível em: <https://www.stf.jus.br>. Acesso em 5 maio 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 592.581-RS**, Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 13 de agosto de 2015. Disponível em: <https://www.stf.jus.br>. Acesso em 5 maio 2022.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK Lênio. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2014.

CARVALHO, Tiago Fabres de. **Criminologia, (in)visibilidade, reconhecimento: o controle penal da subcidadania no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 2014.

CIDH, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Situação dos direitos humanos no Brasil. 2021**. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/brasil2021-pt.pdf>. Acesso em: 10 out. 2022.

CRUZ, Rogério Schietti. **Prisão Cautelar. Dramas, Princípios e Alternativas**. 4ª edição. Salvador: Jus Podivm, 2018.

CUNHA, Wirley Quaresma. **A crítica de Vico ao racionalismo cartesiano e ao despreço à ciência histórica**: Revista de Estudos de Pós-Graduandos em Filosofia da Universidade Estadual Paulista, 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.36311/1984-8900.2015.v7n15.5702>. Acesso em: 9 set. 2022.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 30.ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

DA SILVA, Suzane Cristina. **Reincidência e maus antecedentes**: crítica a partir da teoria do *labelling approach*. expediente, p. 51, 2014. Disponível em: [https://ibccrim.org.br/media/publicacoes/arquivos\\_pdf/integra16.pdf#page=51](https://ibccrim.org.br/media/publicacoes/arquivos_pdf/integra16.pdf#page=51). Acesso em: 11 out. 2022.

DAVIS, Angela. **Estarão as prisões obsoletas?**. Tradução: Marina Vargas. Rio de Janeiro: Difel: 2020.

DE OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo Penal**. 8.ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

DE OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Regimes Constitucionais de Liberdade Provisória**. 2.ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

DO RIO, Josué Justino. **O Direito Penal, Capitalismo e Estado**: Reflexões Críticas. Revista Em Tempo, [S.l.], v. 11, p. 249-266, 2012. Disponível em: <https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/343>. Acesso em: 10 set. 2022. DOI: <https://doi.org/10.26729/et.v11i1.343>.

DOS SANTOS, Zeni Xavier Siqueira *et al.* **Encarceramento da população negra: análise do sistema punitivo brasileiro com base na teoria do *Labeling Approach* e na Criminologia Crítica**. Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, n. 15, p. 105-130, 2016. Disponível em: <https://revistadpers.emnuvens.com.br/defensoria/article/view/207/191>. Acesso em 11 out. 2022.

ELIAS, Norbert. **O processo civilizador, volume 1**: uma história dos costumes.

Tradução: Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

ELIAS, Norbert. **O processo civilizador, volume 2**: formação do Estado e civilização. Tradução: Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Zahar, 1993.

FIGUEIREDO, Maria Patricia Vanzolini *et al.* **Nêmesis**: o papel da vingança no Direito Penal. 2014. Disponível em: <https://repositorio.pucsp.br/jspui/handle/6368>. Acesso em 14 out. 2022.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **15º Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. São Paulo: FBSP, 2021. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2021/10/anuario-15-completo-v7-251021.pdf>. Acesso em: 10 out. 2022.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **14º Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. São Paulo: FBSP, 2020. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2021/02/anuario-2020-final-100221.pdf>. Acesso em: 10 out. 2022.

FOUCAULT, Michel. **A sociedade punitiva**: curso no Collège de France (1972-1973). Tradução Ivone C. Benedetti. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2015.

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Tradução: Eduardo Jardim e Roberto Machado. Rio de Janeiro: Nau, 2013.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. Tradução: Raquel Ramallete. 42. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014.

FREUD, Sigmund. **Obras Completas, Volume 17**. Inibição, sintoma e angústia, o futuro de uma ilusão e outros textos [1926-1929]. Tradução Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2014. Versão do *Kindle*.

FREUD, Sigmund. **Psicologia das massas e análise do eu**. Tradução: Renato Zwick. Porto Alegre: RS L&PM, 2017.

FUREDI, Frank. **Para uma sociologia do medo**. Risco, cidadania e Estado num mundo globalizado. Coimbra: Contexto, CES—Centro de Estudos Sociais, p. 191-210, 2013. Disponível em: [https://www.ces.uc.pt/publicacoes/cescontexto/ficheiros/cescontexto\\_estudos\\_iii.pdf#page=191](https://www.ces.uc.pt/publicacoes/cescontexto/ficheiros/cescontexto_estudos_iii.pdf#page=191). Acesso em 31 out. 2022.

GARLAND, David. **A cultura do controle**: crime e ordem social na sociedade contemporânea. Tradução: André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. Tradução de Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2009 (2ª Edição).

HONNETH, Axel. **Reificação**: um estudo de teoria do reconhecimento. Tradução: Rúrion Melo. São Paulo: Editora Unesp Digital, 2018. Versão do *Kindle*.

HORTA, José Luiz Borges. Uma breve introdução à Filosofia do Estado de John Locke. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, v. 90, p. 239-260, 2004.

HUNT, Lynn. **A invenção dos direitos humanos**: uma história. Tradução Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

JACARANDÁ, Rodolfo. (2016). **Os pressupostos filosóficos do maquiavelismo e o surgimento da via moderna em política**. Veritas (Porto Alegre), 61(1), p. 130-153, 2016. <https://doi.org/10.15448/1984-6746.2016.1.16470>. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/veritas/article/view/16470>. Acesso em: 10 set. 2022.

JOFFILY, Tiago; BRAGA, Airton Gomes. **Alerta aos punitivistas de boa-fé**: não se reduz a criminalidade com mais prisão. Empório do Direito, v. 29, 2017. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/alerta-aos-punitivistas-de-boafe-nao-se-reduz-a-criminalidade-com-mais-prisao>. Acesso em: 10 out. 2022.

KARAM, Maria Lúcia. **De Crimes, Penas e Fantasias**. Niteroi, RJ: Luam Ed., 1993.

KRITSCH, Raquel. **Do poder à liberdade civil**: elementos fundacionais do pensamento político de Thomas Hobbes no Leviatã. Revista Espaço Acadêmico, v. 10, n. 114, p. 88-99, 2010. Disponível em: <https://periodicos.uem.br/ojs/index.php/EspacoAcademico/article/view/11512>. Acesso em: 12 set. 2022.

LEAL, César Barros. **Prisões**: o rosto mais sombrio da justiça criminal. Curitiba: Juruá, 2020.

LEISTER, Margareth. A polis ateniense. **Revista Mestrado em Direito, Osasco, Ano 6, n.1**, p. 15-27, 2006. Disponível em: [https://www.academia.edu/2467846/A\\_polis\\_ateniense?from=cover\\_page](https://www.academia.edu/2467846/A_polis_ateniense?from=cover_page). Acesso em: 10 set. 2022.

LEMGRUBER, Julita. **Controle da criminalidade**: mitos e fatos. Revista Think Tank, v. 5, n. 15, p. 3-20, 2001. Disponível em: [https://www.ucamcesec.com.br/wp-content/uploads/2011/06/Controle-da-criminalidade\\_mitos-e-fatos.pdf](https://www.ucamcesec.com.br/wp-content/uploads/2011/06/Controle-da-criminalidade_mitos-e-fatos.pdf). Acesso em: 6 out. 2022.

LOPES Jr., Aury. BADARÓ, Gustavo Henrique. **Direito ao Processo Penal no prazo razoável**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

LOURENÇO, L. C., VITENA, G. S. L., & SILVA, M. de M. (2022). **Prisão provisória, racismo e seletividade penal**: uma discussão a partir dos prontuários de uma unidade prisional. Revista Brasileira De Segurança Pública, 16(2), 220–239. Disponível em: <https://revista.forumseguranca.org.br/index.php/rbsp/article/view/1367>. Acesso em 11 out. 2022.

MARX, Karl. **O Capital**: extratos por Paul Lafargue. Tradução de Abguar Bastos. São Paulo: Veneta, 2014.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **O acesso à justiça e o Ministério Público**. São Paulo: Saraiva, 2007. Disponível em: <http://mazzilli.com.br/pages/artigos/acjusmp.pdf>. Acesso em 4 nov. 2022.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **O Ministério Público e a defesa do regime democrático**. Revista de Informação Legislativa, v. 35, n. 138, p. 65-73, 1998. <http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/mpdemocraciasen.pdf>. Acesso em 4 nov. 2022.

MELO, Rúrion. **Reificação e reconhecimento**: um estudo a partir da teoria crítica da sociedade de Axel Honneth. In: *ethic@* - Floarianópolis v.9, n2. pp.231- 245. Dez. 2010. Disponível em: <https://doi.org/10.5007/1677-2954.2010v9n2p231>. Acesso em: 21 ago. 2021.

NELLIS, Ashley. **The Color of Justice**: Racial and Ethnic Disparity in State Prisons. THE SENTENCING PROJECT, 2021. Disponível em: <https://www.sentencingproject.org/wp-content/uploads/2016/06/The-Color-of-Justice-Racial-and-Ethnic-Disparity-in-State-Prisons.pdf>. Acesso em 12 out. 2022.

NIETZSCHE, Friedrich. **Genealogia da moral**. 1ª edição. Lebooks Editora, 2019. Versão do *Kindle*.

NOVO, Benigno Núñez. **Sistema Carcerário Brasileiro**, 2017. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/sistema-carcerario-brasileiro-por-benigno-nunez-novo>. Acesso em: 25ago. 2021.

PASTANA, Debora Regina. Cultura do medo. Cadernos de Campo: **Revista de Ciências Sociais**, n. 10, 2004. Disponível em: <https://periodicos.fclar.unesp.br/cadernos/article/view/10534>. Acesso em 12 out. 2022.

PIRES, Rogério Brittes W. **Pequena história da ideia de fetiche religioso**: de sua emergência a meados do século XX. *Religião & Sociedade*, v. 31, p. 61-95, 2011. Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0100-85872011000100004](https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-85872011000100004). Acesso em 25ago. 2021.

PRADO, Luiz Regis, SANTOS, Diego Prezzzi. **Prisão Preventiva**: a contramão da modernidade. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 8. Ed - São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

ROLIM, Marcos. **A síndrome da rainha vermelha**: policiamento e segurança pública no Século XXI. Rio de Janeiro, Zahar; Oxford, Inglaterra: University of Oxford, Centre for Brazilian Studies, 2006.

RONDÔNIA. Tribunal de Justiça de Rondônia. **Ação Civil Pública n. 7011088-23.2020.8.22.0002**. Autor: Ministério Público do Estado de Rondônia e Defensoria

Pública do Estado de Rondônia. Réu: Estado de Rondônia. Disponível em: <https://www.tjro.jus.br>. Acesso em 5 maio 2022.

RUSCHE, Georg. KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Tradução de Gizlene Neder. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

SAFATLE, Vladimir. **Fetichismo**: colonizar o outro. 4ª edição. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2020.

SANGUINÉ, Odone. **Prisão cautelar, medidas alternativas e direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SILVEIRA, Felipe Lazzari. A banalização da prisão preventiva para garantia da ordem pública. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, n. 67, jul./dez. 2015. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/1734/1647>. Acesso em: 24 ago. 2021.

SILVEIRA, Gerson Daniel Silva da. **Ministério Público**: o equilíbrio entre o garantismo e o eficientismo na justiça penal consensual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

SISDEPEN (**Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional**). 2019. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/sisdepen>. Acesso em: 10 out. 2022.

SISDEPEN (**Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional**). 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/sisdepen>. Acesso em: 10 out. 2022.

SISDEPEN (**Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional**). 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/sisdepen>. Acesso em: 10 out. 2022.

SPINELLI, Letícia Machado. Repensando o reconhecimento: a crítica de Nancy Fraser ao modelo identitário de Axel Honneth. Século XXI: **Revista de Ciências Sociais**, 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.5902/2236672525578>. Acesso em: 22 ago. 2021.

STANLEY, Jason. **Como funciona o fascismo**: A política do " nós" e " eles". L&PM Editores, 2018. Versão do *Kindle*.

THOMPSON, Augusto. **Quem são os criminosos. O crime e o criminoso**: entes políticos. Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 1998.

VILALBA, Hélio Garone. **O contrato social de Jean-Jacques Rousseau**: uma análise para além dos conceitos. *Filogênese*, v. 6, n. 2, p. 63-76, 2013. Disponível em: <https://www.marilia.unesp.br/#!/revistas-eletronicas/filogenese/edicoes-anteriores/2013---volume-62/>. Acesso em 2 jul. 2022.

WACQUANT, Loic. **Punir os pobres**: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos [A onda punitiva]. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2003, 3ª edição, agosto de 2007.

WERMUTH, Maiquel Dezordi. **Cultura do Medo e Criminalização Seletiva no Brasil**, 2015. Versão do *Kindle*.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **A palavra dos mortos**: conferências de criminologia cautelar. Tradução: Sérgio Lamarão. São Paulo: Saraiva, 2012.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **A questão criminal**. Tradução: Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no Direito Penal**. Tradução: Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007, 2ª edição junho de 2007.



## APÊNDICE – PROPOSTA DE RECOMENDAÇÃO CONJUNTA

MINUTA DE RECOMENDAÇÃO CONJUNTA Nº \_\_ /2023-PGJ/CGMP

*Recomenda aos membros do Ministério Público de Rondônia a adoção de medidas para racionalizar as vagas do sistema carcerário do estado, sobretudo a fim de dar efetividade aos direitos fundamentais estabelecidos pela Constituição Federal.*

O PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA e o CORREGEDOR-GERAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, no uso das atribuições legais que lhes conferem a Lei Federal nº e a Lei Federal 8.625/93 e a Complementar Estadual nº 93/93,

CONSIDERANDO que a dignidade da pessoa humana constitui objetivo da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, da CF/88);

CONSIDERANDO que a individualização da pena foi reconhecida como direito fundamental (Art. 5º, XLVI, da CF/88);

CONSIDERANDO que a pena de prisão deve ser cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado (Art. 5º, XLVIII, da CF/88);

CONSIDERANDO que constitui direito fundamental dos presos o respeito à sua integridade física e moral (Art. 5º, XLIX, da CF/88);

CONSIDERANDO que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (Art. 5º, LVII, da CF/88);

CONSIDERANDO que a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária (Art. 5º, LXV, da CF/88);

CONSIDERANDO que a decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada (Art. 312, §2º, do CPP, com redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019);

CONSIDERANDO que não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I – limitar-se à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II – empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar

o motivo concreto de sua incidência no caso; III – invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV – não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V – limitar-se a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI – deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento (Art. 315, §2º, do CPP, com redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019);

CONSIDERANDO que, decretada a custódia preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar fundamentadamente a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, sob pena de tornar a prisão ilegal (Art. 316, parágrafo único, do CPP, com redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019);

CONSIDERANDO que os dados constantes no Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional (SISPEDEN) e no Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP) dos anos de 2019, 2020 e 2021 sugerem tendência de queda na prática de infrações penais e, ao mesmo tempo, diminuição no número de prisões, de modo que, conforme já sedimentado pela doutrina especializada, parece comprovar a inexistência de relação entre o aumento do número de encarceramento e a diminuição da taxa de criminalidade;

CONSIDERANDO que, ao analisar a situação do sistema criminal no Brasil em 2021, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) concluiu que a prisão preventiva no país é utilizada de maneira claramente contrária ao seu caráter cautelar, sem a devida observância aos princípios da presunção de inocência, excepcionalidade, legalidade, necessidade e proporcionalidade;

CONSIDERANDO que, segundo dados do Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional (SISPEDEN) relativos ao ano de 2021, o Brasil tinha um déficit de 212.008 vagas no sistema carcerário;

CONSIDERANDO que, segundo dados do Secretaria de Justiça de Rondônia, relativos ao ano de 2021, o estado tinha um déficit de 1.444 vagas em seu sistema carcerário;

CONSIDERANDO que a Resolução nº 05 de 25 de novembro de 2016 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária estabelece o indicador de 137,5%, como linha de corte para controle da superlotação de unidades penais;

CONSIDERANDO que, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal no *Habeas Corpus* coletivo nº 143.988/ES, de relatoria do Ministro Edson Fachin, a superlotação de unidades pode ensejar a aplicação da técnica *numerus clausus*, no sentido de que cada nova entrada no âmbito do sistema deve, necessariamente, corresponder ao menos a uma saída;

CONSIDERANDO que, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 641.320/RS, relator Ministro Gilmar Mendes, havendo déficit de vagas, o Poder Judiciário poderá determinar: a) a saída antecipada de sentenciado; b) a liberdade eletronicamente monitorada a quem sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar; 3) o cumprimento de penas restritivas de direito;

CONSIDERANDO que o art. 127 da Constituição Federal aduz que incumbe ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis,

#### R E S O L V E M:

Art. 1º Recomendar aos membros do Ministério Público de Rondônia que racionalizem os pedidos para incidência de prisão provisória, especialmente levando em conta a inafastável necessidade de fundamentar, por escrito e de forma singularizada, a real necessidade do cárcere cautelar em todos os casos concretos, em especial:

I – comprovando a contemporaneidade dos fatos ensejadores da custódia processual;

II – justificando, individualizadamente, as razões pelas quais a substituição do cerceamento de liberdade por outra medida cautelar não se mostra fática ou juridicamente adequada;

III – demonstrando que a pena a ser eventualmente aplicada ao final do processo tende a ser cumprida em regime fechado, salvo os casos de descumprimento de medida cautelar anterior;

IV – observando a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal sobre as questões que envolvam a demanda;

V – manifestando-se, a cada 90 (noventa) dias, em todos os processos cujo investigado ou réu esteja submetido à prisão processual, externando as razões atuais que justificam ou não a manutenção da medida.

Parágrafo único. Em atenção às diretrizes normativas previstas pelo art. 315, §2º, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019, não constituem fundamentação adequada para o pedido de prisão provisória:

I – a indicação, a reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicitar detalhadamente sua relação com o caso concreto;

II – o emprego de conceitos jurídicos indeterminados, sem explicitação detalhada do motivo concreto de sua incidência na demanda em análise;

III – a invocação de motivos genéricos e descontextualizados, que se prestariam a justificar qualquer outro pedido;

IV – a citação de precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos.

Art. 2º Recomendar aos membros do Ministério Público de Rondônia com atuação na execução penal que, caso verifiquem a existência de estabelecimentos prisionais que possuam ocupação superior a 137,5% (cento e trinta e sete vírgula cinco por cento) de sua capacidade, adotem progressivamente as seguintes providências:

I – atuação junto ao magistrado responsável pela unidade, no sentido de erigir plano de ação para redução da superlotação;

II – provocação do Grupo de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, solicitando o remanejamento dos presos ou a adoção de outra solução eficaz para resolução do caso;

III – ingresso de demanda jurisdicional, solicitando a aplicação da regra *numerus clausus*, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal no *Habeas Corpus* coletivo nº 143.988/ES;

IV – ingresso de demanda jurisdicional solicitando a aplicação dos parâmetros estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 641.320/RS, especialmente a progressão antecipada do regime prisional e a autorização para cumprimento de pena domiciliar, eletronicamente monitorada.

Art. 3º Esta Recomendação entra em vigor na data de sua publicação.

Porto Velho-RO, \_\_ de \_\_\_\_\_ de 2023.

Procurador-Geral de Justiça

Corregedor-Geral  
do Ministério Público