



CAMPUS DE JACAREZINHO  
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIA JURÍDICA  
MESTRADO E DOUTORADO

**MARIANA DE MELLO ARRIGONI**

**O “FRACASSO” DA PRISÃO**  
**Estrutura de Poder e Desumanização dos Presos no**  
**Neoliberalismo Globalizado**

JACAREZINHO – PR  
2020

**MARIANA DE MELLO ARRIGONI**

**O “FRACASSO” DA PRISÃO**  
**Estrutura de Poder e Desumanização dos Presos no**  
**Neoliberalismo Globalizado**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica (Área de Concentração: Teorias da Justiça – Justiça e Exclusão; Linha de Pesquisa: Função Política do Direito) da Universidade Estadual do Norte do Paraná, para qualificação como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica.

Orientador: Prof. Dr. Maurício Gonçalves Saliba

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

ARRIGONI, Mariana de Mello.

O “fracasso” da prisão: estrutura de poder e desumanização dos presos no neoliberalismo globalizado. / Mariana de Mello Arrigoni. Jacarezinho (PR): UENP/Campus Jacarezinho, 2020.

120 f.

Orientador: Prof. Dr. Maurício Gonçalves Saliba

Dissertação (Mestrado) — UENP/Campus Jacarezinho/Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica - Mestrado e Doutorado, 2020.

Referências bibliográficas: f. 113

1. O sistema punitivo na globalização. 2. Criminologia e prisão. 3. Possibilidades para o sistema punitivo na atualidade. I. Arrigoni, Mariana. II. Saliba, Maurício. III. Universidade Estadual do Norte do Paraná. IV. Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica. V. O “fracasso” da prisão: estrutura de poder e desumanização dos presos no neoliberalismo globalizado.

MARIANA DE MELLO ARRIGONI

**O “FRACASSO” DA PRISÃO**  
**Estrutura de Poder e Desumanização dos Presos no**  
**Neoliberalismo Globalizado**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica (Área de Concentração: Teorias da Justiça – Justiça e Exclusão; Linha de Pesquisa: Função Política do Direito) da Universidade Estadual do Norte do Paraná, para defesa final como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica, sendo aprovada pela Banca de Qualificação

Orientador: Prof. Dr. Maurício Gonçalves Saliba

---

Orientador: Prof. Dr. Maurício Gonçalves Saliba

---

Membro 2: Prof<sup>a</sup>. Dra. Fernanda Carolina de Araújo Ifanger

---

Membro 3: Pro. Dr. Luiz Fernando Kazmierczak

Jacarezinho/PR, 20 de fevereiro de 2020.

---

Prof. Dr. Fernando de Brito Alves  
Coordenador do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UENP

A todas as estrelas que iluminam o meu céu  
(em especial, vó Lázara, vô Zé, tia Alda,  
nonna Sônia, João Vitor, Felipe e Jéssica). Não  
se passa um dia sem que eu pense em vocês.  
E a todos os que, por algum motivo, têm os  
seus direitos humanos fundamentais  
desrespeitados. Vocês não estão sozinhos.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus e a Nossa Senhora Aparecida, e a todas as forças que me iluminaram e me auxiliaram nesse caminho.

Aos meus pais, Sávio e Ana, por terem me incentivado a estudar e por terem alimentado meu gosto pela leitura, além de todo o amor e cuidado. Sem vocês eu não seria nada.

Ao meu irmão, Mateus (pra mim, só Bi), e à minha cunhadinha, Joy, por estarem sempre ao meu lado nos momentos difíceis e me fazerem rir mesmo nas horas ruins. Não tenho palavras para dizer o quanto vocês significam pra mim.

À Helô, minha princesa e meu amor, por deixar leve o que é pesado e mais fácil o que é difícil. Era em você e em nossa vida juntas que eu pensava quando as coisas ficavam ruins. Obrigada por me dar tanto amor e tanta força, por deixar meu mundo cor-de-rosa, eu amo você infinito, “*per sempre e oltre*”.

Aos meus amigos que já são família e que, mesmo quando distantes, estão sempre presentes: Daiane, Ligia, Luiz e Henrique. Vocês colorem e divertem a minha vida.

A Bia e Eduardo, tenho muita gratidão por dividir o mesmo lar que vocês e por saber que é um lugar seguro.

Aos meus amigos e amigas maravilhosos do mestrado, que contribuíram não só para a minha pesquisa, mas para o meu crescimento e minha vida, de forma especial Isa (que também me abrigou), Simone, Débora, Rita, Andressa, Fer, Carol, Vitor e Renan. Vocês foram um presente que o mestrado me deu e me encorajaram muito.

Ao meu orientador, prof. Maurício Saliba, pelas indicações e apontamentos imprescindíveis, sem os quais essa pesquisa não seria concluída, e também por ser um professor inspirador e humano.

Por fim, a todos os meus familiares e professores que, de algum modo, contribuíram para o meu crescimento e para a conclusão desse trabalho.

*Não aceito mais as coisas que não posso mudar,  
estou mudando as coisas que não posso aceitar.*

*Angela Davis*

ARRIGONI, Mariana de Mello. **O “fracasso” da prisão**: estrutura de poder e desumanização dos presos no neoliberalismo globalizado. 2020. Dissertação de Mestrado — Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica — Universidade Estadual do Norte do Paraná.

## RESUMO

O descaso com os direitos humanos dos presos no Brasil é constante. As violações são bem conhecidas e levaram à sanção do Brasil por órgãos internacionais, além de haver diversas ações judiciais em trâmite no país cujos objetos são os direitos dos presos. Para refletir sobre essa questão, se partirá da análise dos direitos humanos enquanto direitos históricos, bem como da relação entre sistema punitivo e sistema econômico, com ênfase no mundo globalizado e neoliberal atual. Em seguida, considerando as discussões levantadas pelas criminologias crítica e radical (por exemplo, acerca da seletividade, rotulação, desvio, estigmatização, entre outros conceitos), será examinada a situação das prisões no Brasil e o julgamento cautelar da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº. 347/DF, na qual o Supremo Tribunal Federal declarou o sistema prisional brasileiro como estado de coisas inconstitucional. Por fim, se averiguará os impactos da decisão da Corte Constitucional e de que forma o sistema punitivo realiza a exclusão daqueles considerados indesejados, invertendo o “fracasso” da prisão, mesmo quando esta já não possui função disciplinar voltada à necessidade de mão-de-obra para o mercado de trabalho. Para desenvolvimento do trabalho serão utilizados o método indutivo, como método de abordagem, e a pesquisa bibliográfica e histórica, com base ainda em decisões judiciais e pesquisas estatísticas realizadas por órgãos nacionais e internacionais.

**Palavras-chave:** Direitos humanos. Prisão. Globalização. Sistema econômico. Criminologia.

ARRIGONI, Mariana de Mello. **O “fracasso” da prisão: estrutura de poder e desumanização dos presos no neoliberalismo globalizado.** 2020. Dissertação de Mestrado — Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica — Universidade Estadual do Norte do Paraná.

### ABSTRACT

The disregard for the human rights of prisoners in Brazil is a constant. Rights' violations are well known and lead to the sanction of Brazil by international organizations, in addition to several lawsuits pending in the country whose objects are prisoners' rights. To reflect on this issue, the research will start from the analysis of human rights as historical rights, as well from the link between the punitive system and the economic system, emphasizing the current globalized and neoliberal world. Afterwards, considering the discussions raised by the critical and radical criminology (for instance, about selectivity, labeling, deviance, stigmatization, among other concepts), the situation of prisons in Brazil and the precautionary trial of the Arguição de Descumprimento de Preceito Constitucional (ADPF) n. 347/DF, in which Supremo Tribunal Federal (Brazilian Supreme Court) declared the Brazilian prison system to be unconstitutional state of affairs. At last, the impacts of the Constitutional Court decision will be investigated, along with how punitive system accomplishes the exclusion of the ones considered undesirable and how this reverses the prison “failure”, even when it does not fulfill its disciplinary function aimed to the needing of labor force for employment market. For the development of the work, the inductive method will be used, as approach method, and bibliographical and historical researches, based in judicial rulings and statistical research carried out by national and international organizations.

**Keywords:** Human rights. Prison. Globalization. Economic system. Criminology.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>2</b>	<b>O SISTEMA PUNITIVO NA GLOBALIZAÇÃO</b> .....	14
2.1	DIREITOS HUMANOS ENQUANTO DIREITOS HISTÓRICOS.....	14
2.2	O SISTEMA ECONÔMICO E O SISTEMA PUNITIVO .....	23
2.3	A SOCIEDADE GLOBALIZADA E O ESTADO PENAL .....	34
<b>3</b>	<b>CRIMINOLOGIA E PRISÃO</b> .....	47
3.1	A CRIMINOLOGIA CRÍTICA .....	47
3.2	A SITUAÇÃO DAS PRISÕES NO BRASIL.....	63
3.3	AS PRISÕES NO BRASIL COMO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL .....	68
<b>4</b>	<b>POSSIBILIDADES PARA O SISTEMA PUNITIVO NA ATUALIDADE...</b>	75
4.1	IMPACTOS DA DECISÃO CAUTELAR DA ADPF 347.....	75
4.2	A INVERSÃO DO PANÓPTICO E O NOVO PAPEL DA PRISÃO NA GLOBALIZAÇÃO .....	84
4.3	A (DES)NECESSIDADE DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE NA ATUALIDADE .....	93
	<b>CONCLUSÃO</b> .....	109
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	113

## 1. INTRODUÇÃO

A violação aos direitos humanos dos presos é um drama recorrente no Brasil. Os problemas constatados nas prisões são bem conhecidos por todos – superlotação, celas inadequadas, má alimentação, falta de água para consumo e higiene, doenças, violência, entre outros – e, ainda assim, pouco ou nada se faz para modificar a realidade carcerária.

O objetivo deste trabalho é investigar o papel do sistema carcerário no mundo globalizado, uma vez que este perdeu o seu caráter predominantemente disciplinar e tornou-se local de violação massiva de direitos humanos, fracassando em suas funções legitimadoras de reeducação e reinserção social do preso.

O sistema punitivo, ao longo da história, acompanhou as mudanças no sistema econômico, tendo a prisão se desenvolvido como sistema disciplinar por excelência em razão de aproveitar a mão-de-obra dos condenados para suprir as necessidades do mercado industrial.

Entretanto, no contexto do mundo neoliberal, globalizado e voltado ao consumo, há excesso de mão-de-obra e escassez de vagas de trabalho no mercado, invertendo a lógica que consagrou o cárcere como forma de punição. Mesmo com esse panorama, a prisão continua sendo a principal pena aplicada aos infratores mundialmente.

O que move esta pesquisa são os questionamentos: por que tanto descaso para com os direitos humanos dos presos e das presas no Brasil? E, decorrente deste: para que serve a pena de prisão na atualidade?

Os direitos humanos devem ser entendidos como direitos históricos, pois foram erigidos e conquistados por lutas e processos sociais. Mesmo com a concepção de que tais direitos são inerentes ao ser humano, eles nem sempre foram reconhecidos ao longo da história.

O caráter histórico dos direitos fundamentais se deve justamente ao fato de que eles passaram por uma construção: em um dado contexto foram imaginados, perseguidos e, posteriormente, positivados pelo direito. Muitas Cartas, Constituições e tratados foram elaborados ao longo do tempo com o escopo de salvaguardar esses direitos.

Assim, o primeiro capítulo deste trabalho apresentará os conceitos que regem a pesquisa: iniciando pelos direitos humanos, passando pela relação entre sistema punitivo e sistema econômico e finalizando com a ligação entre a globalização e o Estado penal.

Parte-se do pressuposto de que os direitos humanos são direitos históricos. Desse ponto de vista, será realizado um exame do “surgimento” e do “reaparecimento” dos direitos humanos, a partir da era moderna e após a II Guerra Mundial.

Em seguida, será analisado, a partir das teorias contratualistas e de pensadores modernos e contemporâneos, se os direitos humanos podem ser considerados algo inerente a todas as pessoas ou se é necessário o preenchimento de alguma condição para que possam ser resguardados e usufruídos.

Destarte, os direitos humanos serão explorados a partir de dois prismas: um histórico, verificando como surgiram os direitos humanos (uma vez que são um construído e não um dado); e o outro a partir da necessidade ou não do preenchimento de condições para a fruição dos direitos humanos.

Na sequência, também partindo de uma perspectiva histórica, se verificará a relação entre o sistema punitivo e o sistema econômico, a partir da Idade Média até a contemporaneidade. Esse recorte foi feito em razão de o Brasil ter sido colonizado por um país europeu no passado, conseqüentemente herdando traços da sociedade europeia.

Em primeiro lugar, se realizará uma análise histórica da evolução do sistema punitivo (evolução aqui empregada apenas no sentido de passagem do tempo, e não de avanço em relação às épocas pretéritas), relacionando-o com as mudanças nas políticas econômicas da Europa (durante o feudalismo e a modernidade) e do Brasil (em especial após a vinda da família real portuguesa em 1808).

Durante essa análise, serão utilizados os conceitos de poder soberano e poder disciplinar empregados por Michel Foucault. O poder soberano relaciona-se com a prática dos castigos corporais – os suplícios – e o poder disciplinar está atrelado ao surgimento das prisões enquanto aparelhos disciplinares.

Após, será explorado o conceito de “globalização” e como as pessoas são afetadas por viver em um mundo globalizado. Nesse sentido, serão utilizados especialmente os conceitos desenvolvidos por Zygmunt Bauman, que tão bem examinou as relações entre economia e comunidade na modernidade líquida.

Na investigação do conceito de globalização, se buscará averiguar também quais são os seus efeitos sobre a maneira de punir, haja vista que os sistemas econômicos ligam-se às maneiras de combater o crime. Um exemplo disso é a propagação das políticas de “tolerância zero”, que alcançaram diversas partes do globo a partir da década de 1980.

No segundo capítulo se buscará, a partir do estudo das correntes da criminologia crítica, compreender como os sistemas penal e econômico pós-modernos contribuem para a desumanização dos presos.

Para tanto, será realizada uma análise do conceito de *outsider*, trazido por Howard S. Becker, enquanto aquele que transgride uma normal social. A partir disso, será explorada a rotulação do indivíduo enquanto desviante, haja vista que nem todos os que infringem uma norma são considerados desviantes.

Na sequência, se utilizará a teoria do *labelling approach* para compreender como ocorre a seleção dos indivíduos criminalizados e como é feita a sua rotulação. Dentro desse viés serão explanados também os conceitos de criminalização primária, secundária e terciária.

Para tanto, serão utilizados também os conceitos de estigma social – criado por Erving Goffman –, expondo como ocorre a estigmatização dos indivíduos que cometem crimes e quais os seus efeitos.

Em seguida, se verificará a situação das prisões no Brasil, a partir de dados oficiais, pesquisas realizadas por organizações não estatais e artigos científicos sobre o tema. A condição degradante do sistema carcerário brasileiro, frise-se, já originou condenações internacionais por órgãos de defesa dos direitos humanos e diversas ações em trâmite perante o Supremo Tribunal Federal.

Uma dessas ações é a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº. 347/DF, de autoria do Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), que visa a declaração do sistema prisional brasileiro como estado de coisas institucional.

A ação supracitada será discutida, bem como serão apresentados os impactos da decisão cautelar exarada pelo STF para o sistema carcerário, em que pese ainda não tenha sido prolatada a decisão de mérito até o momento em que esse trabalho foi finalizado.

Por fim, será investigado, de maneira crítica, o papel da prisão na atualidade, uma vez que a sociedade globalizada baseia-se no consumismo e no individualismo, além de haver excesso de mão-de-obra e escassez de vagas de trabalho no mercado.

O objetivo geral deste trabalho é verificar a (des)necessidade da pena privativa de liberdade no Brasil enquanto país inserido no mundo globalizado e neoliberal, haja vista a relação entre sistema econômico e sistema punitivo exposta no trabalho.

O método de abordagem utilizado é o método indutivo, pois se partirá de premissas particulares, explicitadas na análise das definições de direitos humanos, sistema econômico, sistema punitivo, globalização, entre outros, além das teorias da criminologia crítica e radical, para chegar a conclusões gerais acerca do sistema prisional, a fim de verificar a situação do cárcere no Brasil, posto que inserido em uma política econômica neoliberal, globalizada.

Será realizada pesquisa bibliográfica e histórica, com a utilização de obras dos diversos autores já citados e outros que contribuíram para o tema, bem como decisões judiciais e pesquisas – inclusive estatísticas – realizadas por órgãos nacionais e internacionais com relação aos índices de criminalidade e às penas aplicadas.

## 2. O SISTEMA PUNITIVO NA GLOBALIZAÇÃO

O sistema punitivo possui função relevante no mundo globalizado. A fim de estabelecer tal papel por ele executado, insta analisar, primeiramente, o conceito de direitos humanos, tomados como direitos históricos.

Em seguida, se discorrerá acerca da globalização, característica determinante do mundo atual, para, por derradeiro, abordar a relação entre o sistema econômico e o sistema punitivo.

A abordagem acerca dos direitos humanos será realizada em duas etapas. Em primeiro lugar, a partir de uma breve análise histórica da concessão e da luta pelos direitos humanos – haja vista que o ser humano não foi detentor de direitos fundamentais desde o início da sua existência. Posteriormente, se buscará constatar se todos os seres humanos de fato possuem direitos humanos ou apenas aqueles que se encontram resguardados por uma nacionalidade ou outra condição.

### 2.1. DIREITOS HUMANOS ENQUANTO DIREITOS HISTÓRICOS

Em primeiro lugar, é imprescindível ter em mente que os direitos humanos fundamentais não são a-históricos, não são algo que sempre existiu e sempre irá existir de *per si*. Eles adquiriram valor e proteção jurídica (inclusive internacional) em determinado momento da história do mundo, em razão de movimentos sociais e lutas de grupos excluídos.

Os direitos humanos são direitos históricos, que nascem no início da era moderna, junto com a concepção individualista de sociedade e tornam-se um dos principais indicadores do progresso histórico<sup>1</sup>. Assim, por se tratar de uma criação histórica, interessa explorar os caminhos percorridos até que os direitos humanos adquirissem a importância atribuída a eles atualmente.

As primeiras expressões políticas diretas da igualdade, universalidade e do caráter natural dos direitos humanos se deram na Declaração da Independência dos Estados Unidos, de 1776, e na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, elaborada durante a

---

<sup>1</sup> BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**, 2004, p. 02.

Revolução Francesa, em 1789. O documento estadunidense asseverava que “todos os homens são criados iguais”, bem como que todos possuem “direitos inalienáveis”. Já a Declaração francesa atestava que “Os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos”<sup>2</sup>.

Antes das cartas supracitadas, já havia menções à existência de direitos inerentes ao homem, decorrentes de sua condição humana. John Locke, por exemplo, afirmava que o papel do governo civil era o de salvaguardar a vida, liberdade e propriedade dos homens, seus direitos fundamentais, uma vez que eles são livres, iguais e independentes por natureza<sup>3</sup>.

Immanuel Kant, por sua vez, defendia que o único direito inato ao ser humano era o direito à liberdade. Assim, as liberdades individuais devem coexistir harmonicamente, consistindo em fundamento do Direito garantir que as liberdades de uns não sejam reprimidas pelos arbítrios de outros. Portanto, defende ele que a liberdade é o único direito inato, único, originário, que corresponde a todo homem em virtude da sua humanidade<sup>4</sup>.

Em que pese os filósofos contratualistas já tivessem postulado a existência de direitos inerentes ao ser humano, foi apenas nos documentos supracitados que eles foram reconhecidos em seu caráter natural, universal e de igualdade entre os indivíduos.

Uma das bandeiras das declarações de direitos no contexto do século XVIII foi a exigência do fim da tortura judiciária, aplicada especialmente com o objetivo de extrair confissões (importante frisar que, aqui, não se trata da abolição dos suplícios – penas corporais – e sim da tortura enquanto meio utilizado judicialmente como fase do processo inquisitivo).

A tortura supervisionada pelos juízes para extração de confissões havia sido introduzida ou reintroduzida na maior parte dos países europeus no século XIII, como consequência do reflorescimento da lei romana e do exemplo da Santa Inquisição. Durante os séculos XVI, XVII e XVIII, muitos dos intelectuais da Europa esmeraram-se em codificar e regulamentar o uso da tortura judicial para obstar abusos perpetrados por juízes demasiadamente zelosos ou sádicos<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> As informações e citações acerca da Declaração da Independência dos Estados Unidos e da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão encontram-se em HUNT, Lynn. **A invenção dos direitos humanos**, 2009, p. 19-20.

<sup>3</sup> LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil**, 1994, p. 156.

<sup>4</sup> KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**, 2005, p. 56.

<sup>5</sup> HUNT, Lynn. **A invenção dos direitos humanos**, 2009, p. 76.

A positivação da tortura como meio de extrair a confissão se deve ao fato de que esta era considerada como a prova maior de um processo criminal. A confissão do acusado era a prova incontestável de que ele havia realmente cometido o crime – não se dava relevo à questão de ter sido obtida mediante meios violentos, pois a tortura era considerada um método legítimo e, por conseguinte, legítima era a confissão.

Destarte, o direito criminal clássico utiliza-se de duas formas de obtenção da confissão: o juramento pedido ao acusado antes do interrogatório – sob a ameaça de ser perjuro diante da justiça dos homens e de Deus e que constituía um ato ritual de compromisso; e a tortura – na forma da violência física para obter uma verdade que, de qualquer forma, para ser válida como prova, deve ser em seguida repetida, diante dos juízes, como “confissão espontânea”<sup>6</sup>.

Interessante exemplo da prática da tortura para obtenção de confissão pelos juízes é o caso de Jean Calas<sup>7</sup>, condenado por um tribunal na cidade de Toulouse, França, por assassinar seu filho para impedir sua conversão ao catolicismo, em 1762 (mesmo ano em que Rousseau empregou pela primeira vez o termo “direitos do homem”).

Antes de ser condenado pelos juízes ao suplício na roda, Calas suportou uma tortura judicialmente supervisionada, denominada como a “questão preliminar”, a fim de obter o nome dos cúmplices. Com os punhos amarrados a uma barra atrás de si, Calas foi esticado por um sistema de roldanas e manivelas que puxava seus braços para cima, enquanto um peso de ferro mantinha seus pés no lugar.

Quando, após duas aplicações, ele se recusou a fornecer os nomes, foi preso a um banco e jarros de água foram despejados à força pela sua garganta, enquanto a boca era mantida aberta por dois pequenos pedaços de madeira. Novamente pressionado para citar nomes, ele respondeu: “Onde não há crime, não pode haver cúmplices”.

Alguns meses após a execução de Calas, seu caso recebeu grande atenção após ter sido adotado por Voltaire. Este arrecadou dinheiro para sua família e publicou um panfleto e um livro com base no caso. Porém, Voltaire não se insurgiu contra a tortura, nem contra a condenação ao suplício na roda. O que o revoltou foi o fanatismo religioso que ele concluiu

---

<sup>6</sup> FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão, 2014, p. 42.

<sup>7</sup> A narrativa sobre o caso de Jean Calas está disponível em HUNT, Lynn. **A invenção dos direitos humanos**, 2009, p. 70-76.

ter impelido a polícia e os juízes – pois o culto calvinista na França havia sido proibido desde 1685.

Destarte, nota-se que a violência da tortura ou do castigo corporal em si não causava horror, nem mesmo entre os intelectuais da época. A violação da liberdade individual – nesse caso, da liberdade religiosa – era mais degradante do que a prática de meios investigativos cruéis e a aplicação dos suplícios.

No entanto, no final do século XVIII, tais atividades passam a ser questionadas em razão da elevação da dignidade humana como parâmetro supremo para os teóricos do Iluminismo<sup>8</sup>.

Após as declarações, no entanto, entre os anos de 1789 e 1815, duas concepções diversas de autoridade passaram a guerrear entre si: de um lado, os direitos humanos e, do outro, a sociedade hierárquica tradicional. Ambos os lados invocavam a nação, embora os direitos humanos repudiassem sua vinculação a uma nacionalidade<sup>9</sup>.

Ao longo do XIX, devido à força do Imperialismo dos países europeus, houve um crescimento exagerado do nacionalismo, que passou do espectro político da esquerda para a direita. Os nacionalistas, que desejavam garantir os direitos dentro das nações recentemente propostas, se mostravam bastante dispostos a rejeitar os direitos de outros grupos étnicos<sup>10</sup>.

Com isso, se observa que os direitos perderam algo de seu caráter de universalidade e igualdade. Os direitos passaram a ser resguardados para coletividades determinadas, e não para todas as pessoas da espécie humana. Percebe-se uma mudança importante na concepção dos direitos fundamentais e de quem os possuía.

Após a ascensão dos regimes fascista e nazista na Europa e do regime autoritário soviético, porém, o número de pessoas excluídas de direitos cresceu vertiginosamente. Antes da II Guerra Mundial, o número de apátridas de um país era pequeno e havia a possibilidade das pessoas cruzarem as fronteiras sem passaportes ou vistos. Porém, os regimes fascistas, nazista e soviético realizaram medidas de desnacionalização, criando grupos significativos de apátridas<sup>11</sup>.

---

<sup>8</sup> FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**, 2014, p. 42. HUNT, Lynn. **A invenção dos direitos humanos**, 2009, p. 80.

<sup>9</sup> HUNT, Lynn. **A invenção dos direitos humanos**, 2009, p. 178.

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 184-185.

<sup>11</sup> LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**, 1988, p. 144.

Nesse contexto, os seres humanos perderam o seu valor intrínseco, se tornaram supérfluos e descartáveis. A barbárie do totalitarismo culminou na ruptura dos direitos humanos, por meio do desprezo do valor da pessoa humana como valor fonte do direito. Surgiu, nesse ínterim, a necessidade de reconstruir os direitos humanos como referencial e paradigma ético capaz de aproximar o direito da moral<sup>12</sup>.

Por isso, a Organização das Nações Unidas, criada após o fim da II Guerra Mundial, elaborou, em 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a fim de reafirmar tais direitos como inerentes a todos as pessoas, independentemente da vontade dos Estados.

Prescreve a Declaração em seu artigo 1º que “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir uns para com os outros num espírito de fraternidade”<sup>13</sup>. Assim, ela atribui a liberdade e a igualdade a todos os seres humanos, que são também dotados de consciência.

Além disso, a Declaração de 1948, pela primeira vez na história, combina o discurso liberal da cidadania com o discurso social, elencando tanto os direitos civis e políticos quanto os direitos sociais, econômicos e culturais. As inovações são duas: parear os direitos civis e políticos e os direitos econômicos, sociais e culturais em igualdade de importância; e afirmar a inter-relação, indivisibilidade e interdependência desses direitos<sup>14</sup>.

É possível perceber, nesse sentido, uma inovação da Declaração de Direitos Humanos da ONU com relação àquelas anteriores. No mundo contemporâneo, pós II Guerra Mundial, surgiu a necessidade de proteção também daqueles direitos coletivos, sociais, além dos direitos individuais exaltados pelos filósofos contratualistas.

Entretanto, como bem ressalta Norberto Bobbio, com relação ao conteúdo da Declaração Universal dos Direitos Humanos – à quantidade e qualidade dos direitos nela elencados –, esta não pode possuir nenhuma pretensão de ser definitiva. Os direitos do homem são históricos, emergem gradualmente das lutas por ele travadas por sua emancipação e das transformações das condições de vida que tais lutas produzem<sup>15</sup>.

Isso se verifica também quando se analisa o contexto histórico de emergência dos direitos humanos no Brasil. Após mais de vinte e um anos de ditadura militar, a Constituição

---

<sup>12</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**, 2017, p. 206.

<sup>13</sup> UNITED NATIONS INFORMATION CENTRES/RIO. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 2009, p. 04.

<sup>14</sup> PIOVESAN, Flávia. Op. Cit., p. 229-231.

<sup>15</sup> BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**, 2004, p. 31.

Federal de 1988, oriunda da luta pela redemocratização do país, reconheceu os direitos fundamentais, afirmando a igualdade entre todas as pessoas no caput de seu artigo 5º.

Além disso, a dignidade da pessoa humana consta como fundamento da República Federativa do Brasil enquanto Estado Democrático de Direito, conforme o artigo 1º, inciso III, da Constituição. Logo, o valor da dignidade da pessoa humana impõe-se como núcleo básico e informador de todo o ordenamento jurídico, constituindo critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional<sup>16</sup>.

Portanto, a nova ordem constitucional, calcada no princípio da dignidade da pessoa humana, não tolera os abusos cometidos durante o período anterior, de ditadura militar, uma vez que restam proibidos a tortura e o tratamento desumano e degradante (artigo 5º, inciso III da Constituição Federal de 1988).

Contudo, há que se questionar se, apesar da existência de previsão constitucional, é possível afirmar que os direitos humanos são realmente inerentes à pessoa, ou se sua efetividade carece de mais alguma condição além da própria condição humana.

Insta iniciar tal reflexão pelo pensamento de Immanuel Kant, que afirmava que o ser humano, por ser sujeito da razão, possui dignidade e não um preço, pois seu valor é absoluto, e não relativo como tudo aquilo que tem um preço. Posto isso, a própria humanidade é uma dignidade<sup>17</sup>.

Nesse sentido, o próprio atributo da razão, que é o que propicia aos indivíduos serem livres, é também o que lhes confere dignidade. Assim, apenas o fato de o homem ser um animal racional é o suficiente para torná-lo digno por natureza.

O ser humano enquanto pessoa livre não tem preço. Assim sendo, para Kant, ele deve ser considerado como um fim em si mesmo, constituindo um imperativo prático: “Age de tal maneira que uses a humanidade, tanto na tua pessoa quanto na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio”<sup>18</sup>.

Disso se depreende que, para o filósofo, o ser humano é por si só portador de dignidade e não deve ser, em hipótese alguma, utilizado como meio para nenhum fim. Não há nenhuma condição que o faça merecedor do direito fundamental da liberdade – que para Kant é o único – a não ser a de ser humano.

---

<sup>16</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**, 2017, p. 101.

<sup>17</sup> LUNARDI, Giovanni Mendonça. **A fundamentação moral dos direitos humanos**, 2011, p. 203-204.

<sup>18</sup> KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**, 2007, p. 69.

Para Karl Marx, por outro lado, os direitos humanos previstos no artigo 2º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão são, na verdade, os direitos do homem egoísta integrante da sociedade burguesa, voltado para si mesmo e para o seu interesse individual<sup>19</sup>.

Nesse sentido, os direitos humanos serviriam apenas para proteger os interesses de um grupo restrito de pessoas, enquanto habitantes de uma sociedade de classes. Isso porque os direitos humanos resguardados pela Declaração de 1789 eram aqueles individuais, tais como a liberdade, a propriedade, a segurança, entre outros.

Assim, o “homem” concebido por Marx não é o ente genérico expresso na Declaração Francesa – quando afirma que todos os homens são livres e iguais em direitos –, mas o “homem” concreto, egoísta e individualizado, inserido na sociedade burguesa.

Portanto, nenhum dos assim chamados direitos humanos transcende o homem egoísta, o homem como membro da sociedade burguesa, a saber, como indivíduo recolhido ao seu interesse privado e ao seu capricho privado e separado da comunidade. Muito longe de conceberem o homem como um ente genérico, esses direitos deixam transparecer a vida do gênero, a sociedade, antes como uma moldura exterior ao indivíduo, como limitação de sua autonomia original. O único laço que os une é a necessidade natural, a carência e o interesse privado, a conservação de sua propriedade e de sua pessoa egoísta<sup>20</sup>.

Depreende-se, nesse vértice, que os direitos humanos são uma ferramenta para salvaguarda dos direitos do homem egoísta burguês. Além disso, o único elo entre eles (o homem e os direitos humanos) é a necessidade de conservação da propriedade privada e do indivíduo egoísta.

Logo, na concepção de Marx, os direitos humanos não são inatos ao ser humano, um presente da natureza. São frutos da luta contra o caráter fortuito do nascimento e contra os privilégios que a história destinou de geração em geração até o momento presente. Eles são resultado desse processo e apenas quem os conquistou e mereceu para si pode possuí-los<sup>21</sup>.

Os direitos humanos não podem ser atribuídos à pessoa unicamente em razão de sua dignidade ou de outro atributo a ela considerado inerente, pois decorrem de processos de luta e de desenvolvimentos históricos, sendo conquistados por aqueles que lutaram e os mereceram – e não simplesmente dados por alguma força genérica.

<sup>19</sup> WOLKMER, Antônio Carlos. **Marx, a questão judaica e os direitos humanos**, 2004, p. 11.

<sup>20</sup> MARX, Karl. **Sobre a questão judaica**, 2010, p. 50.

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 46.

Insta ainda esclarecer que Marx também distingue duas espécies de direitos, distintos e contraditórios, com base na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão – os “direitos do homem” (direitos humanos) e os “direitos do cidadão”. Ele dedica um tratamento mais atento aos “direitos do homem” enquanto direitos dos membros da sociedade burguesa, ou seja, do homem egoísta, separado de outros homens e da comunidade. Essa distinção entre “direitos do homem” e “direitos do cidadão” expressa a existência humana autodividida na sociedade burguesa<sup>22</sup>.

Em outras palavras, o homem que possui direitos humanos é o homem da sociedade burguesa. Esse é o homem propriamente dito, porque é ele quem está mais perto de sua existência sensível individual, enquanto que o homem político pode ser concebido apenas como homem abstraído, artificial, como pessoa alegórica, moral<sup>23</sup>.

O ser humano detentor de direitos humanos, portanto, não pode ser dissociado da sociedade burguesa. Ele é definido como egoísta por Marx porque almeja a proteção de seus direitos individuais em face da convivência em comunidade. Assim, sua vida, liberdade, propriedade e segurança devem estar resguardadas dos demais membros da mesma sociedade burguesa.

De forma semelhante, ao estudar o fenômeno totalitário e a situação dos apátridas (*displaced persons*), Hannah Arendt concluiu que, ao contrário do que afirma a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, não é verdade que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. As pessoas tornam-se iguais como membros de uma coletividade em virtude de uma decisão conjunta que garante a todos direitos iguais. Ou seja, a igualdade não é um dado, mas um construído<sup>24</sup>.

Destarte, a partir da análise arendtiana, se observa que o ser humano não é portador de direitos fundamentais por natureza ou apenas pela sua condição humana. Os direitos humanos foram convencioneados socialmente, necessitando de condições determinadas para serem garantidos.

Essa condição, para Arendt, é a cidadania. Os apátridas não possuíam direitos porque não faziam parte de nenhum Estado-nação que os assegurasse. Apesar de serem seres humanos e de existirem no mundo, as *displaced persons* não eram reconhecidas por nenhum

---

<sup>22</sup> WOLKMER, Antônio Carlos. **Marx, a questão judaica e os direitos humanos**, 2004, p. 23.

<sup>23</sup> MARX, Karl. **Sobre a questão judaica**, 2010, p. 53.

<sup>24</sup> LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**, 1988, p. 150.

país, não havendo nenhum ordenamento jurídico competente para resguardar os seus direitos humanos. Nesse sentido, Hannah Arendt chega à conclusão de que o primeiro direito humano é o direito a ter direitos, fornecido pela cidadania<sup>25</sup>.

Nota-se uma diferença crucial entre o pensamento arendtiano e aquele dos contratualistas. Para Locke e Kant, o fato de o homem ser dotado de razão já lhe bastava para lhe garantir a posse e o exercício de direitos fundamentais (vida, liberdade e propriedade para o primeiro e apenas a liberdade para o segundo). Já para Arendt, não basta apenas ser humano, é necessário possuir cidadania, fazer parte de uma nação que lhe garanta o exercício dos direitos humanos.

Nessa esteira, Norberto Bobbio defende que a universalidade garantida pela Declaração de 1948 não abrange todos os direitos fundamentais. Ela não se aplica aos direitos sociais nem políticos, uma vez que perante estes os indivíduos são iguais só de forma genérica, mas não específica. No que concerne aos direitos sociais e políticos, há diferenças relevantes de indivíduos para indivíduos, de grupos de indivíduos para grupos de indivíduos<sup>26</sup>.

No âmbito internacional, essa discussão é pertinente ao tratar dos refugiados, que Hannah Arendt denominou de apátridas (*displaced persons*). É possível refletir se seriam portadores de direitos a serem garantidos universalmente e quem (qual órgão internacional ou Estado-nação) possui legitimidade para garanti-los.

No âmbito nacional, se pode levar tal questionamento sobre a garantia dos direitos humanos a outro grupo vulnerável, o dos presos. Assim, as seguintes questões podem ser levantadas: se os presos são seres humanos e possuem nacionalidade (fazem parte de um Estado-nação), de maneira lógica não deveriam ter seus direitos fundamentais respeitados? Por que há tamanho descaso com a situação de constante violação aos direitos humanos dos presos no Brasil?

Essas questões servirão de norte para o desenvolvimento da presente pesquisa nos capítulos que se seguirão.

---

<sup>25</sup> LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt, 1988, p. 153-154.

<sup>26</sup> BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**, 2004, p. 65.

## 2.2. O SISTEMA ECONÔMICO E O SISTEMA PUNITIVO

A aplicação das penas variou de acordo com o contexto socioeconômico das diversas sociedades. Assim, é possível notar uma mudança marcante na transição da Idade Média para a Modernidade, e uma nova mudança a partir do século XIX até os dias atuais.

Durante a Idade Média, o sistema econômico vigente na Europa Ocidental era o feudalismo, marcado pela divisão dos reinos em feudos, nos quais os camponeses, além da sua força de trabalho, dispunham de seus poucos rendimentos para pagar altos tributos aos nobres e à Igreja Católica.

Na Alta Idade Média, não havia demasiado espaço para um sistema de punição estatal. Nesse período, a tradição, um sistema de dependência social bem equilibrado e o conhecimento religioso da ordem estabelecida eram garantias suficientes e eficientes. A principal dissuasão para o crime era o medo da vingança pessoal da parte ofendida<sup>27</sup>.

Assim, para prevenir a vingança privada, que levaria ao derramamento de sangue e à desordem, se optava pela imposição de fianças. O valor dessas fianças variava conforme a classe social, sendo cuidadosamente medida de acordo com o *status* social do malfeitor e da vítima. Entretanto, a incapacidade dos pobres em pagar a fiança em moeda levou à sua substituição pelas penas corporais (como, por exemplo, atirar o criminoso em uma prisão e fazê-lo passar a pão e água até que algum cidadão intercedesse ou o bispo lhe perdoasse). A prisão, portanto, era entendida como uma espécie de castigo corporal.

No final da Idade Média, a Europa foi marcada por um grande aumento demográfico, com conseqüente diminuição da colheita devido ao esgotamento do solo. A população urbana cresceu rapidamente, em razão do êxodo dos camponeses que já não conseguiam se manter na zona rural. A agricultura se tornou um negócio lucrativo, e a terra, um bem valioso e fechado para recém chegados.

Muitas famílias enriqueceram explorando o trabalho dos pobres, que eram muito mal remunerados. A queda nos salários ilustra as mudanças sociais da época: o desenvolvimento da forma de produção e do sistema social capitalista e a opressão dos assalariados urbanos e

---

<sup>27</sup> A análise de todo o período medieval consta em RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**, 2004, p. 23-31.

rurais. Georg Rusche e Otto Kirchheimer localizam nesse contexto histórico o início do capitalismo, pois foi quando o capital deixou de ser subordinado e tornou-se senhor.

Nesse novo modelo econômico, a fiança deixou de ser uma compensação à parte prejudicada para se converter em um meio de enriquecimento de juízes e oficiais de justiça. Era uma pena reservada aos ricos, enquanto os pobres eram punidos com castigos corporais. Essa distinção na aplicação das penas provinha dos privilégios dos estados (ou classes sociais: nobreza, clero e terceiro estado), mas maior do que esses privilégios é o privilégio obtido pela posse de riquezas, a possibilidade de substituir a pena de morte e o castigo corporal por fianças ou, em casos mais graves, pelo banimento<sup>28</sup>.

Logo, as pessoas ricas – mesmo aquelas que não faziam parte do primeiro ou do segundo estados – podiam pagar fianças no lugar de sofrerem penas físicas. A aplicação da punição se relacionava diretamente com o nível econômico do ofensor, ao invés de estar relacionada ao crime cometido por ele.

A aplicação dos suplícios permanece na área penal por um tempo significativo, que Rusche e Kirchheimer localizam até o final do século XVII<sup>29</sup> e Michel Foucault até a passagem entre os séculos XVIII e XIX<sup>30</sup>. Corresponde, portanto, ao período de formação dos Estados modernos e de consolidação do poder absoluto dos reis na Europa.

Portanto, o poder soberano, conforme definido por Foucault, é a expressão do poder do monarca, remontando aos Estados absolutistas e às sociedades existentes até a Revolução Francesa.

Esta é definida como marco histórico em razão de que, da Antiguidade até a Revolução, o princípio fundamental residia na ideia de que todos são diferentes perante a lei, uma vez que os indivíduos eram, por natureza, desiguais. Porém, após a Revolução, se verificou no Ocidente uma mudança na essência do direito, que passou a se fundamentar na ideia de igualdade perante a lei<sup>31</sup>.

O poder absoluto do rei era tornado visível de maneira muito clara por meio da aplicação das penas físicas, ou suplícios. Em que pese estes últimos não fossem a modalidade de pena mais frequente, no século XVIII, até a Revolução Francesa, grande parte das penas

---

<sup>28</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**, 2004, p. 34-35.

<sup>29</sup> Ibidem, p. 67.

<sup>30</sup> FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**, 2014, p. 223.

<sup>31</sup> SALIBA, Maurício Gonçalves; SALIBA, Marcelo Gonçalves. **Prisão cautelar: o suplício pós-moderno!**, 2013, p. 181-182.

não corporais era acompanhada a título acessório de castigos que possuíam uma dimensão de suplício: exposição, roda, coleira de ferro, açoite, marcação com ferrete, entre outras<sup>32</sup>.

Logo, o suplício, apesar de raramente ser aplicado como pena principal, era amplamente utilizado de forma acessória às penas não corporais (como banimento, condenação às galeras, multa/fiança). O poder real deveria ser sentido em todas as modalidades de punição, posto que, se no absolutismo o Estado se confundia com a pessoa do monarca, todo crime era identificado como uma ofensa pessoal ao rei.

O suplício pode ser definido como a pena aplicada sobre o corpo do condenado, e deve obedecer a três critérios principais<sup>33</sup>. Primeiramente, produzir uma certa quantidade de sofrimento que se possa, se não medir exatamente, ao menos apreciar, comparar e hierarquizar. Nesse sentido, a morte é um suplício na medida em que não é apenas a privação do direito de viver, mas a ocasião e o termo final de uma graduação estimada de sofrimentos.

Além disso, essa produção é calculada. O suplício correlaciona o tipo de ferimento físico, a qualidade, a intensidade, o tempo dos sofrimentos com a gravidade do crime, a pessoa do delinquente, o nível social das vítimas. Logo, há um código jurídico da dor: a pena, quando é supliciante, não se abate sobre o corpo ao acaso ou em bloco, mas é calculada de acordo com regras detalhadas (número de golpes de açoite, localização do ferrete em brasa, tempo de agonia na fogueira ou na roda, tipo de mutilação imposta).

Por fim, o suplício faz parte de um ritual e obedece a duas exigências: em relação à vítima (supliciado), ele deve ser marcante; pelo lado da justiça que o impõe, o suplício deve ser ostentoso, como um triunfo, constatado por todos. O excesso das violências cometidas é uma das peças de sua glória. Por isso, os suplícios se prolongavam mesmo após a morte (cadáveres queimados, cinzas jogadas ao vento, corpos arrastados na grade, expostos à beira das estradas). A justiça, portanto, persegue o corpo além de qualquer sofrimento possível.

Posto isso, se tem que os suplícios não eram aplicados ao acaso, apenas para que o criminoso sofresse o peso da vingança real. Havia toda uma economia aplicada a essa modalidade de castigo corporal, uma conta de cada sofrimento infligido ao corpo do condenado.

---

<sup>32</sup> FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão, 2014, p. 36.

<sup>33</sup> Os critérios dos suplícios estão descritos em FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão, 2014, p. 36-37.

Não bastava que se condenasse o criminoso à morte, o que importava era que ele sentisse em sua pele toda a ofensa causada pelo seu ato ilegal à própria pessoa do soberano, e que ele percebesse o quanto o poder do rei era grandioso se comparado ao delito por ele cometido. Os suplícios, desse vértice, também possuíam o condão de servir de exemplo para toda a sociedade, para que o crime não se repetisse.

Assim, o suplício não desempenhava o papel de reparação moral. Antes, tinha o sentido de uma cerimônia política. O crime devia ser considerado como um desafio à soberania do monarca, pois ele perturbava a ordem de seu poder sobre os indivíduos e as coisas<sup>34</sup>.

De fato, se acreditava oficialmente que a punição pública produzia um efeito dissuasivo na população. Os ladrões eram frequentemente queimados e pendurados de modo que todos pudessem vê-los e temessem um destino semelhante. O sistema era uma expressão de sadismo, e o efeito dissuasivo era negligenciável. Praticamente todos os crimes eram puníveis com a morte, sendo que a questão central era a maneira como a morte seja aplicada<sup>35</sup>.

Desde a Antiguidade até o século XVIII, é possível constatar a ocorrência de diversas modalidades de penas de suplício. A mais popular talvez seja a crucificação, enquanto o momento de maior emprego do suplício como punição foi a Inquisição medieval. Isso porque, durante as Idades Antiga e Média, as questões religiosas confundiam-se com as questões de Estado<sup>36</sup>.

Destarte, todo o sistema penal da Baixa Idade Média deixa claro que não havia escassez de força de trabalho, pelo menos nas cidades. Como o preço da mão de obra baixou, a valorização da vida humana tornou-se também cada vez menor. Tal sistema agia como um tipo de “terremoto artificial”, destruindo aqueles que as classes altas consideravam inadequados para a sociedade<sup>37</sup>.

Na história brasileira, o exemplo mais notório de aplicação de uma pena corporal foi o suplício de Joaquim José da Silva Xavier, o Tiradentes, que se tornou o principal personagem da Inconfidência Mineira.

---

<sup>34</sup> MOTTA, Manoel Barros da. Apresentação à edição brasileira, In: **Estratégia, poder-saber**, 2015, p. XXIII.

<sup>35</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**, 2004, p. 40-41.

<sup>36</sup> SALIBA, Maurício Gonçalves; SALIBA, Marcelo Gonçalves. **Prisão cautelara**: o suplício pós-moderno!, 2013, p. 181-182.

<sup>37</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. Op. Cit., p. 39.

Durante esse período, as jazidas de ouro em Minas Gerais apresentaram escassez, ocasionando uma brusca redução do montante enviado a Portugal. Em razão disso, o governo português enviou àquela Capitania o Visconde de Barbacena, como novo governador, com o desígnio de realizar a Derrama. Um grupo formado por integrantes da elite local e de estratos médios da sociedade aurífera, insatisfeito com o governo do Visconde, passou a conjurar contra a Coroa portuguesa<sup>38</sup>.

O governador suspendeu a Derrama após delação realizada por Joaquim Silvério dos Reis, acalmando os ânimos dos revoltosos. Porém, após a investigação, os suspeitos foram presos. Tiradentes foi citado em muitos depoimentos e acabou por admitir o levante e sua participação, passando a ser o único réu confesso nos autos.

As autoridades do Rio de Janeiro e de Vila Rica entraram em um conflito de competência para julgar o caso, razão pela qual a rainha, D. Maria I, por meio da Carta Régia de 17 de julho de 1790, determinou a composição de uma Alçada (espécie de tribunal coletivo e ambulante), cuja competência para julgamento era de desembargadores de Lisboa.

Os réus (eram vinte e nove) alegaram não terem cometido nenhum crime, uma vez que a insurreição fora abortada em seu início, com a suspensão da Derrama. Não obstante, em data de 18 de abril de 1792, a sentença prolatada pela Alçada foi publicada, condenando onze réus à morte (na prática, apenas dez destes sofreriam a pena, já que Cláudio Manuel da Costa suicidou-se no cárcere). Os demais insurgentes receberam penas de açoite e degredo eterno.

Entretanto, dez dos condenados à morte (com a exceção de Tiradentes) tiveram sua pena comutada para o degredo. O pedido de clemência de Tiradentes foi negado pela rainha. Há duas explicações para tanto: a primeira é a de que ele não era nobre e não gozava de influência na Corte; a segunda se deve a Tiradentes ter sido o único réu confesso, sendo visto pela rainha como um vassalo rebelde. Ademais, seu nome foi citado diversas vezes nos depoimentos como o propagador das ideias sediciosas, o que fez dele alguém politicamente perigoso.

Destarte, a sentença à pena capital proferida a Tiradentes pela Alçada manteve-se íntegra. A Carta Régia de 15 de outubro de 1790 recomendava clemência aos Inconfidentes,

---

<sup>38</sup> Toda a história do julgamento de Tiradentes foi retirada de VAL, Andréa Vanessa da Costa; VIANA, Carine Kely Rocha; COSTA, Hélio. **A sentença condenatória de Tiradentes e a construção do mito**: nota histórica, 2008, p. 16.

com exceção de Tiradentes, que foi condenado em 18 de abril de 1792, nos seguintes termos<sup>39</sup>:

Portanto condemnam o réo Joaquim José da Silva Xavier, por alcunha Tiradentes, alferes que foi da tropa paga da capitania de Minas, a que com barão e pregão seja conduzido pela ruas públicas ao lugar da forca, e n'ella morra morte natural para sempre, e que depois de morto lhe seja cortada a cabeça e levada à Vila Rica, aonde em o lugar mais público d'ella será pregada em um poste alto até que o tempo a consuma; o seu corpo será dividido em quatro quartos e pregados em postes pelo caminho de Minas, no sitio da Varginha e de Seboldas, aonde o réo teve suas infames praticas, e o mais nos sitios de maiores povoações, até que o tempo tambem os consuma. Declaram ao réo infame, e infames seus filhos e netos, tendo-os, e seus bens aplicam para o fisco e camara real, e a casa em vivia em Vila Rica será arrasada e salgada, e que nunca mais no chão se edifique, e sendo proprias, serão avaliadas e pagas ao seu dono pelos bens confiscados, e no mesmo chão se levantará um padrão pelo qual se conserve em memoria a infâmia d'este abominável réo.

O caso apresentado demonstra a prática do suplício no Brasil, na época em que era colônia de Portugal, país este comandado por uma monarquia absolutista. É possível perceber na sentença as características dos suplícios descritas por Foucault, em especial o modo como o castigo infligido ultrapassa a mera pena de morte. A pena imposta a Tiradentes não condenou a ele apenas, mas também à sua casa, aos seus bens, aos seus filhos e netos.

A sua execução se inscreve na liturgia do poder que se materializava nas práticas penais do Antigo Regime. A violência sobre o corpo do condenado se exerce depois da morte pela forca e o atinge de forma desdobrada com o corte da cabeça, o esquartejamento e a exposição, atingindo ainda sua família e sua memória<sup>40</sup>.

No momento em que a sentença foi aplicada a Tiradentes, a pena de suplício era rara mesmo na Europa absolutista. Foi aplicada para que o inconfidente servisse como exemplo por ter desafiado o poder da Coroa, mas nos casos de crimes comuns – não de lesa-majestade – as penas corporais já haviam sido banidas há certo tempo.

Rusche e Kirchheimer apontam que, em fins do século XVII, a instituição da casa de correção como método mais humano de repressão à vadiagem, correspondeu a uma mudança nas condições econômicas gerais. Havia escassez de mão-de-obra na Europa, o que fez com que o Estado utilizasse com novos propósitos o contingente de trabalhadores que estava a seu dispor, com a ajuda da máquina legislativa e administrativa<sup>41</sup>.

<sup>39</sup> COSTA, Luiz Henrique Manoel da. **A Inconfidência Mineira inserida na evolução do direito penal**, 1998, p. 252.

<sup>40</sup> MOTTA, Manoel Barros da. Apresentação à edição brasileira, In: **Estratégia, poder-saber**, 2015, p. XXV.

<sup>41</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**, 2004, p. 67.

Entretanto, as reclusões praticadas entre os séculos XVII e XVIII permaneceram à margem do sistema penal, ainda que lhe fossem próximas. As detenções realizadas até então eram de dois tipos: prisão-fiança, praticada pela justiça durante a instrução de um caso criminal pelo credor até o pagamento da dívida, ou pelo poder real ao temer um inimigo (trata-se mais de apoderar-se de uma pessoa do que propriamente de punir); e prisão-substituto, que era imposta àquele que não é passível de justiça criminal – seja por causa da natureza de suas faltas, que correspondem à ordem da moralidade ou da conduta, seja por um privilégio de estatuto (religiosos, mulheres, entre outros)<sup>42</sup>.

Também quando implantada no Brasil, a prisão apresentou utilização variada – alojamento de escravos e ex-escravos, asilos para menores e crianças de rua, hospício ou casa para acolher doentes mentais, fortaleza para encerrar inimigos políticos<sup>43</sup>. Não era, outrossim, símbolo exclusivo de punição criminal.

A prisão, portanto, já existia em caráter acessório às penas corporais, de banimento ou de multa, ou com diversas finalidades segregadoras. Ela passou a figurar como forma de pena (e não apenas de contenção) a partir do momento em que os suplícios entraram em decadência.

Na segunda metade do século XVIII, eclodem protestos contra os suplícios por toda a parte na Europa. Era preciso punir de outro modo, de forma que a justiça penal aplicasse punições sem se vingar. O suplício se tornou intolerável: revoltante, da perspectiva do povo, na qual ele revela a tirania, o excesso, a sede de vingança e o cruel prazer de punir; vergonhoso, da perspectiva da vítima, que é reduzida ao desespero e da qual ainda se espera que bendiga o céu e seus juízes por quem parece abandonada; e perigoso, pelo apoio que nele encontram a violência do rei e a do povo, uma contra a outra<sup>44</sup>.

Essa mudança no modo de punir, entretanto, não se deveu tanto a um sentimento de humanidade, de piedade para com o acusado. Vários fatores contribuíram para que os suplícios fossem deixados de lado e substituídos pela prisão, especialmente de caráter econômico.

---

<sup>42</sup> FOUCAULT, Michel. A sociedade punitiva, In: **Resumo dos cursos do Collège de France (1970-1982)**, 1997, p. 28.

<sup>43</sup> PEDROSO, Regina Célia. **Utopias penitenciárias, projetos jurídicos e realidade carcerária no Brasil**, 1997, p. 121-122.

<sup>44</sup> FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**, 2014, p. 73.

Em primeiro lugar, a partir do século XVIII, foi constatada uma diminuição nos crimes de sangue na Europa, prevalecendo os delitos praticados contra a propriedade (roubos, furtos, fraudes fiscais, entre outros). Portanto, ocorreu uma suavização dos crimes antes de uma suavização das leis<sup>45</sup>.

A pena se torna mais leve para equilibrar a diminuição da gravidade dos delitos cometidos. Os crimes voltados à propriedade não eram vistos como os crimes violentos, que atingiam diretamente a figura do monarca e por isso deveriam ser severamente punidos. Logo, a punição não expressava mais a vingança do rei.

Outra razão para a reforma penal é a proteção aos membros da burguesia e da aristocracia que eram menos protegidos, por meio de garantias penais (julgamentos públicos, proteção contra o encarceramento ilegal, supressão da tortura, normas definidas para as provas). As classes subalternas não possuíam conhecimento nem recursos necessários para dispor da complicada máquina judicial<sup>46</sup>.

Logo, a prisão foi o meio utilizado para garantir a proteção das classes burguesas, mais do que pelo senso de humanidade pregado pelos ideais iluministas. A luta pelo fim da tortura e das penas cruéis visava proteger os burgueses – uma vez que estes desejavam derrubar o Antigo Regime e necessitariam de proteção.

Além dessa razão política, no século XVIII se modificou também o sistema econômico europeu. A Europa deixa de ser feudal e torna-se industrial. A prisão, como castigo institucionalizado pelo Direito Penal, aparece nesse contexto para regulamentar o mercado de trabalho, a produção, o consumo de bens e para proteger a propriedade da classe social dominante<sup>47</sup>.

A prisão foi idealizada, naquele momento histórico, como forma de disciplinar e explorar o trabalho dos delinquentes, haja vista a necessidade constante de mão-de-obra na sociedade fabril. O corpo do condenado não pode mais ser desperdiçado pelo suplício, mas deve ser otimizado para servir às demandas de trabalho das fábricas.

Nesse íterim, o cárcere tornou-se a principal forma de punição no mundo ocidental no momento exato em que o fundamento econômico da casa de correção foi destruído pelas

---

<sup>45</sup> FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**, 2014, p. 75-76.

<sup>46</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**, 2004, p. 116-117.

<sup>47</sup> GIACOLA, Gilberto; HAMMERSCHMIDT, Denise; FUENTES, Paola Oviedo. **A prisão e a condição humana do recluso**, 2011, p. 136.

mudanças industriais<sup>48</sup>. Não bastava encerrar os delinquentes em casas de correção, se fazia necessário torná-los úteis para o mercado produtivo.

Ademais, a prisão como pena só se tornou possível após o surgimento da prática burguesa de medir o trabalho pelo tempo, o que só ocorreu a partir da Revolução Industrial. No feudalismo, a relação de troca de equivalentes entre crime e pena não poderia ser traduzida na privação de liberdade, uma vez que o critério do tempo, como medida abstrata de mensuração da duração de privação da liberdade humana, não encontraria o parâmetro correspondente do conceito de mercadoria, específico do sistema burguês de produção capitalista<sup>49</sup>.

Em outras palavras, o valor atribuído ao tempo enquanto mercadoria – medida do trabalho humano para produção de bens – surgiu apenas durante a Revolução Industrial, não sendo possível pensar em aplicação de pena unicamente sobre a liberdade do indivíduo calculada com base no tempo no sistema feudal.

A finalidade da prisão é suprir a necessidade das indústrias incipientes, cuja consequência é a valorização do corpo. Expressa, assim, uma resposta à necessidade de utilização racional e intensa do trabalho humano. A prisão foi uma alternativa ao problema da reorganização da classe popular, sem repressão física, posto que a economia necessitava da conservação e manutenção da eventual mão-de-obra<sup>50</sup>.

Percebeu-se, nesse momento, que segundo a economia do poder, vigiar é mais rentável e eficaz do que punir<sup>51</sup>. O poder soberano foi substituído por novas dinâmicas, uma nova microfísica, cujo objetivo era não mais expressar todo o poder do monarca sobre os súditos, e sim tornar os corpos dominados dóceis ao exercício do poder. Essa nova modalidade recebe a denominação de poder disciplinar.

O poder disciplinar é com efeito um poder que, em vez de se apropriar e de retirar, tem como função maior “adestrar”; ou sem dúvida adestrar para retirar e se apropriar ainda mais e melhor. Ele não amarra as forças para reduzi-las; procura ligá-las para multiplicá-las e utilizá-las num todo. Em vez de dobrar uniformemente e por massa tudo o que lhe está submetido, separa, analisa, diferencia, leva seus processos de decomposição até às singularidades necessárias e suficientes<sup>52</sup>.

<sup>48</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**, 2004, p. 146.

<sup>49</sup> SANTOS, Maurício Cirino dos. **Sistemas de produção e sistemas de punição**: estudo crítico sobre a pena no capitalismo, 2019, p. 35.

<sup>50</sup> SALIBA, Maurício Gonçalves; SALIBA, Marcelo Gonçalves. **Prisão cautelar**: o suplício pós-moderno!, 2013, p. 184.

<sup>51</sup> FOUCAULT, Michel. Sobre a prisão. In: **Microfísica do poder**, 2006, p. 130.

<sup>52</sup> FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão, 2014, p. 167.

Posto isso, o poder disciplinar é baseado em uma microfísica, uma economia que busca controlar os indivíduos, esmiuçar suas ações e aperfeiçoá-las, fazer com que o corpo sirva de maneira adequada e eficiente às necessidades do poder.

Como aparelho disciplinar, a prisão é uma instituição completa e austera. Deve exercer a disciplina de modo exaustivo: deve tomar a seu cargo todos os aspectos do indivíduo, seu treinamento físico, sua aptidão para o trabalho, seu comportamento cotidiano, sua atitude moral, suas disposições. Muito mais do que a escola, a oficina ou o exército, a prisão é “onidisciplinar”<sup>53</sup>.

A partir de então, o modelo ideal de sociedade foi imaginado a partir da prisão. Todas as instituições sociais deveriam ter como fundamento a disciplina fundada no sistema de punição e gratificação das prisões, se tornando instituições disciplinares<sup>54</sup>.

Dessas instituições de sequestro (escolas, conventos, prisões, hospitais, etc.) e do modo em que nelas se ativam processos de vigilância tendentes a adestrar as forças dos indivíduos e a transformar seu tempo em tempo útil emergiu um tipo de saber que os próprios indivíduos produziam, por exemplo, ao operar as máquinas ou ao realizar suas práticas cotidianas. Ali também nasceu um saber de observação, um saber de alguma forma clínico, como o da psiquiatria, da psicologia, da psicossociologia, da criminologia<sup>55</sup>.

Disso se conclui que o aparecimento da prisão a partir da metade do século XVIII está relacionado ao modo de produção da época, que demandava a produção de indivíduos dóceis e úteis, possuindo razões de ordem econômica mais do que humanitárias. Essa modalidade punitiva foi implantada no Brasil também entre os séculos XVIII e XIX.

A primeira menção à prisão encontra-se no Livro V das Ordenações Filipinas do Reino, que decretava a Colônia como presídio de degredados. Tal pena era aplicada aos alcoviteiros, culpados de ferimentos por arma de fogo, duelo, entrada violenta ou tentativa de entrada em casa alheia, resistência a ordens judiciais, falsificação de documentos, contrabando de pedras e metais preciosos. A determinação das Ordenações Filipinas perdurou até 1808, ano da vinda da família real portuguesa para o Brasil<sup>56</sup>.

---

<sup>53</sup> FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**, 2014, p. 228.

<sup>54</sup> SALIBA, Maurício Gonçalves; SALIBA, Marcelo Gonçalves. **Prisão cautelar: o suplício pós-moderno!**, 2013, p. 184.

<sup>55</sup> BENENTE, Mauro. **Poder disciplinar y derecho en Michel Foucault: notas críticas**, 2014, p. 223.

<sup>56</sup> PEDROSO, Regina Célia. **Utopias penitenciárias, projetos jurídicos e realidade carcerária no Brasil**, 1997, p. 122.

Apesar da previsão à prisão nas Ordenações Filipinas, a passagem para o cárcero-centrismo no Brasil ocorreu na primeira metade do século XIX, logo depois da abdicação de Dom Pedro I, durante a Regência. A elite de dirigentes da corte volta-se para a ideia da instauração de uma nova ordem carcerária, consagrada no Código Penal, estabelecendo a prisão como sua pena principal. Passa-se a planejar a instalação de uma Casa de Correção no Brasil<sup>57</sup>.

As colônias correcionais criadas durante o Império, porém, não cumpriam com nenhum ideal ressocializador ou transformador dos indivíduos, bem como não apresentavam condições mínimas de higiene e saúde, além dos castigos físicos que os presos sofriam nessas instituições.

A Constituição do Império, de 1824 previa que as prisões deviam ser seguras, limpas, arejadas, havendo a separação dos réus segundo a natureza dos seus crimes. Porém, tais disposições não eram efetivadas. Um dos exemplos é a Prisão do Aljube (ou da Relação), que fora improvisada em uma prisão eclesiástica. Um artigo publicado na *Revista do Instituto Histórico e Geographico Brasileiro* narrou a situação dos presos, que estavam subnutridos e maltrapilhos. Ainda, o prédio, que foi planejado para comportar quinze detentos, contava em 1828 com cerca de 390 pessoas<sup>58</sup>.

A República consagrou a prisão como estratégia única confirmadamente aceita pelo Estado e pela sociedade, como um sistema de controle social que a criminologia, a antropologia, as ciências humanas e sociais, do ponto de vista teórico, coroaram, fornecendo uma espécie de sanção doutra, teórica e intelectual a uma prática dominante<sup>59</sup>.

Do exposto, se depreende que a prisão, como modelo penal e instituição disciplinar, foi amplamente aceita a partir da passagem do século XVIII para o século XIX, em razão da eficiência de sua técnica para conter e adestrar os indivíduos, haja vista a necessidade de utilização de sua mão-de-obra nas fábricas e indústrias nascentes, tornando-se posteriormente a forma punitiva por excelência em todo o mundo (em que pese por motivos diferentes, conforme será demonstrado adiante).

---

<sup>57</sup> MOTTA, Manoel Barros da. Apresentação à edição brasileira, In: **Estratégia, poder-saber**, 2015, p. XXXIV.

<sup>58</sup> PEDROSO, Regina Célia. **Utopias penitenciárias, projetos jurídicos e realidade carcerária no Brasil**, 1997, p. 123.

<sup>59</sup> MOTTA, Manoel Barros da. Op. Cit., p. XL-XLI.

### 2.3. A SOCIEDADE GLOBALIZADA E O ESTADO PENAL

Não há uma definição universal para conceituar a “globalização”.

Há, no entanto, três visões esquemáticas sobre o tema: a) hiperglobalista: amparada pelo neoliberalismo, associa a globalização à lógica econômica e sustenta que a globalização enfraqueceu a soberania do Estado nacional tradicional em razão de subjugar-lo pela criação de uma rede transnacional de comércio, produção e finanças; b) cética: fiel à escola de pensamento marxista, enxerga a globalização como resultado da busca capitalista pela expansão do mercado e dos lucros, bem como defende que não se trata de um evento novo, pois teria nascido nas Grandes Navegações; c) transformalista: também se ampara no critério histórico e crê que a globalização é a força central responsável pela rápida mudança econômica, política, social e cultural que vem transformando a sociedade moderna e a ordem internacional<sup>60</sup>.

Em "Globalização: as consequências humanas", Zygmunt Bauman define a globalização como sendo, para alguns, o que as pessoas devem buscar para serem felizes e, para outros, a própria causa da infelicidade. No entanto, todos concordam que a globalização é o destino irremediável do mundo, um processo que afeta a todos na mesma medida e da mesma maneira. Todos estão sendo "globalizados"<sup>61</sup>.

Desta feita, em que pese não haja consenso quanto à definição exata de globalização, é ponto inconteste que todos os habitantes do planeta são afetados por ela. A abertura dos países a interferências e trocas estrangeiras alterou todo o ritmo do comércio e do trânsito mundiais.

No mundo globalizado e aberto, as distâncias não possuem o mesmo sentido que possuíam anteriormente. Nesse sentido, distância não é um dado, mas um produto social. Sua extensão se mede pela velocidade com a qual pode ser vencida (e com o custo para produzir essa velocidade, em uma economia monetária). Todos os demais fatores socialmente produzidos de constituição, separação e manutenção de identidades coletivas, tais como

---

<sup>60</sup> SILVA, Mauri da; SALIBA, Maurício Gonçalves. **Globalização e direito**: perda de soberania do Estado e reforma constitucional na periferia do capitalismo, 2015, p. 85-87.

<sup>61</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Globalização**: as consequências humanas, 1999, p. 07.

fronteiras estatais ou barreiras culturais, parecem apenas efeitos secundários dessa velocidade<sup>62</sup>.

No entanto, a flexibilização das distâncias, ao contrário da ideia comumente difundida, não foi benéfica para todos. Os indivíduos de classes sociais mais baixas ficam ainda mais excluídos em razão dos avanços tecnológicos que eles não possuem condições de acessar. Com isso, o abismo entre as pessoas de diferentes estratos econômicos tende a aumentar.

Ao invés de homogeneizar a condição humana, a anulação tecnológica das distâncias temporais e espaciais tende a polarizá-la. Uma vez que as distâncias não significam mais nada, as localidades, separadas por distâncias, também perdem seu significado. Para alguns, isso pressagia a liberdade face à criação de significado, enquanto para outros prevê justamente a falta de significado. Alguns têm a possibilidade de mover-se para fora da localidade quando quiserem. Outros observam, impotentes, a única localidade que habitam mover-se<sup>63</sup>.

A partir da noção de que se vive atualmente em um mundo globalizado, se faz necessário abordar dois fatores para os quais a globalização contribui enormemente: a geração e perpetuação da exclusão e a expansão da política penal de “tolerância zero”.

É possível observar a relação – óbvia – entre a globalização e o capitalismo. Os investimentos em tecnologia e a péssima distribuição de renda, aliados à flexibilidade das localidades propiciada pela globalização, aumentam ainda mais as desigualdades sociais, fazendo com que as classes privilegiadas adquiram mais liberdade enquanto as classes depauperadas permaneçam miseráveis e excluídas.

Outrossim, quando realizada uma análise em perspectiva histórica das transformações na economia internacional, é possível depreender que a tese cética acerca da globalização, explicitada anteriormente, é mais apropriada à sua compreensão. Isso porque, na ótica marxista, a ampliação de mercados é o instrumento para aumentar ou manter a acumulação de capital. Tanto os ingleses (*pax* britânica) como os estadunidenses (*pax* norte-americana) utilizaram-se da internacionalização do capital como instrumento de ampliação da acumulação do capital. Nesse sentido, a ampliação geográfica das relações capitalistas

---

<sup>62</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Globalização**: as consequências humanas, 1999, p. 19.

<sup>63</sup> *Ibidem*, p. 25-26.

também alterará as relações políticas e culturais, modificando a conformação da ordem social capitalista<sup>64</sup>.

A “nova desordem mundial”, chamada de globalização, apresenta um efeito revolucionário: a desvalorização da ordem. A precarização é uma política deliberada, iniciada pelo capital supranacional e cada vez mais extraterritorial, que é executada docilmente por governos de Estados territoriais deixados com pouca escolha. A precariedade é atualmente o principal bloco construtivo da hierarquia de poder global e a principal técnica de controle social<sup>65</sup>.

Disso se extrai que a pobreza é necessária para a globalização, uma vez que a concentração de riquezas e capitais depende de que a maior parcela da população permaneça pobre e, muitas vezes, sem condições de acompanhar essa revolução tecnológica impulsionada pelos mercados globais<sup>66</sup>. Entretanto, cabe destacar mais detalhadamente o modo como a globalização causa esse efeito específico – a exclusão.

A globalização produz a fragmentação cultural e social, fragilizando as relações e a coesão social. Em consequência, a criminalidade e a violência traduzem-se em atos defensivos e contraofensivos de grupos que anseiam por afirmar suas identidades política, econômica e culturalmente<sup>67</sup>.

Tal exclusão e encaminhamento para o crime se dá porque o mundo globalizado privilegia uma sociedade de consumidores. Para se encaixarem, as pessoas devem consumir – tecnologia, informação, produtos. Aqueles incapacitados disso são excluídos.

De acordo com Bauman, a sociedade moderna engajava os seus membros como produtores ou soldados, com base na disciplina. Na pós-modernidade, porém, a sociedade possui pouca necessidade de mão-de-obra industrial em massa e de exércitos recrutados. Assim, se faz necessário engajar os seus membros como consumidores<sup>68</sup>.

---

<sup>64</sup> SILVA, Mauri da; SALIBA, Maurício Gonçalves. **Globalização e direito: perda de soberania do Estado e reforma constitucional na periferia do capitalismo**, 2015, p. 92.

<sup>65</sup> BAUMAN, Zygmunt. Ordens locais, caos global, in: **A sociedade individualizada: vidas contadas e histórias vividas**, 2008, p. 49;51.

<sup>66</sup> Para exemplificar essa questão, Bauman utilizou o relatório de 1998 do Programa de Desenvolvimento das Nações Unidas. Um dos dados extraídos desse relatório aponta que menos de 4% da riqueza pessoal das 225 pessoas mais ricas do mundo bastaria para fornecer acesso às facilidades médicas e educacionais elementares, além de nutrição adequada, para todos os pobres do mundo. (BAUMAN, Zygmunt. Usos da pobreza, in: **A sociedade individualizada: vidas contadas e histórias vividas**, 2008, p. 149).

<sup>67</sup> XAVIER, Antônio Roberto; CHAGAS, Eduardo Ferreira; REIS, Edilberto Cavalcante. **Direito positivo, miséria social e violência no capitalismo globalizado**, 2019, p. 114.

<sup>68</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**, 1999, p. 88.

O consumo foi o meio encontrado pelo sistema capitalista globalizado para incluir as pessoas destituídas de riquezas, tonadas inúteis para o sistema pelo excedente de força de trabalho. A desvalorização desses indivíduos pelo trabalho levou à sua valorização enquanto consumidores, e o capital se reinventa sempre para fornecer produtos novos e mais tentadores à população compradora.

Isso posto, ou o indivíduo é consumidor ou não é levado em conta nas relações jurídico-econômicas. Sua capacidade de consumir é convertida em um critério de integração ou exclusão social, o que gera polarizações e assimetrias. É em razão disso que as desigualdades globais se tornam cada vez mais evidentes, dividindo as pessoas entre incluídos e excluídos. O mercado converte-se no principal equalizador e separador da sociedade<sup>69</sup>.

A inclusão pelo consumo faz com que as pessoas necessitem adquirir bens materiais, ou seja, que elas detenham certo poder de compra. Quando não for possível atingir tais aspirações por meios legítimos, a consequência será a busca de meios ilegítimos para alcançá-las.

Esse é o pressuposto da teoria da anomia, elaborada por Émile Durkheim e Robert Merton. Segundo essa teoria, sociedades saudáveis requerem definição cultural efetiva e regulação das aspirações das pessoas – que, de outra forma, seriam insaciáveis. Uma mudança social rápida deslocaria esses controles, produzindo anomia, caracterizada por inquietação, insatisfação, agitação e outros males que conduzem ao suicídio e a outros desvios<sup>70</sup>.

Em outras palavras, os desvios são gerados pela insatisfação advinda da impossibilidade de alcançar os desejos pessoais existentes em dada sociedade. Além do suicídio, detalhadamente estudado por Durkheim, outro desvio que ocorre nas circunstâncias citadas é a prática de crimes, em especial os que levam a vantagens econômicas.

A partir da teoria da anomia, Robert Merton notou que uma sociedade que combina encorajamento cultural de aspirações materiais comuns por meio de uma mitologia de meritocracia e uma realidade estrutural de oportunidades desiguais gera pressões anômicas, levando a uma variedade de desvios<sup>71</sup>.

---

<sup>69</sup> BOLZAN DE MORAIS, José Luís; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. **A crise do Welfare State e a hipertrofia do Estado penal**, 2013, p. 165-166.

<sup>70</sup> REINER, Robert. **Casino capital's crimes: political economy, crime, and criminal justice**, 2012, p. 308.

<sup>71</sup> *Ibidem*, p. 308.

Ante o exposto, o crime, sendo um desvio, ocorre quando a sociedade não é capaz de garantir que as aspirações materiais que ela alimenta sejam alcançadas por todos a partir da utilização de meios legítimos. A opção pela prática criminosa decorreria, portanto, do próprio modelo social – e não de características intrínsecas aos indivíduos como defendia, por exemplo, as escolas criminológicas positivistas.

Decorrente dessas ideias, a teoria estrutural-funcionalista do desvio e da anomia afirma que: a) as causas do desvio não devem ser buscadas em fatores bioantropológicos e naturais – tais como clima e raça – nem em uma situação patológica da estrutura social; b) o desvio é um fenômeno normal de toda estrutura social; c) apenas quando ultrapassados certos limites é que o desvio é negativo para a existência e o desenvolvimento da estrutura social<sup>72</sup>.

Assim, tem-se que o funcionamento social e as condições econômicas são determinantes para o índice de criminalidade. O mundo neoliberal globalizado favorece a competitividade, o consumo e ideais de sucesso relacionados com a aquisição de bens materiais e a acumulação de capital.

A emergência da política econômica neoliberal globalizada tem sido associada a mudanças sociais e culturais que são propensas a agravar o crime e a deslocar a política de controle social para a “lei e ordem”. A propagação da cultura consumerista, especialmente quando acoplada com o aumento da exclusão e desigualdade sociais, envolve o aumento da anomia para um grau caracterizado como “bulimia social”. Isso gera uma cultura mais ampla de aspiração narcisista por ainda mais bens de consumo que estão perpetuamente fora do alcance dos meios legítimos de muitos, sendo a fronteira sedutora para o crime. Ao mesmo tempo, a cultura egoísta da “sociedade de mercado”, com seu *ethos* de sobrevivência dos mais aptos, destrói a concepção de que meios éticos de sucesso são mais preferíveis, gerando um “novo barbarismo” ao longo do espectro social<sup>73</sup>.

Estão imbricados, portanto, os dogmas econômicos, políticos e sociais com a prática criminosa. A existência de aspirações infundáveis e inatingíveis pelas camadas mais baixas da sociedade é alimentada pelo sistema neoliberal globalizado, estando diretamente relacionada ao aumento da prática criminosa.

Conforme aponta o *Global Study on Homicide*, realizado pelo *United Nations Office in Drugs and Crime* em 2013, o índice de homicídios cometidos em países desenvolvidos é de

<sup>72</sup> BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*, 2017, p. 59-60.

<sup>73</sup> REINER, Robert. *Casino capital's crimes: political economy, crime, and criminal justice*, 2012, p. 326.

até 4,99 por 100.000 habitantes (na Oceania, na maior parte da Europa e no leste da Ásia a média é 3/100.000 habitantes), enquanto o de países em desenvolvimento é muito superior (no Brasil, o índice é de 25,2 e na África do Sul chega a 30, por exemplo). Por sua vez, Uruguai e Chile, os países com os maiores PIB *per capita* da América do Sul, apresentam uma taxa de homicídio de apenas 7,9 e 3,1<sup>74</sup>.

Um estudo comparativo de doze países com características político-econômicas distintas, realizado por Michael Cavadino e James Dignan em 2006 também demonstrou a correlação entre a política econômica e a criminalidade. Para possibilitar tal análise, os países estudados (Estados Unidos, Inglaterra e País de Gales, Austrália, Nova Zelândia, África do Sul, Alemanha, Países Baixos, França, Itália, Suécia, Finlândia e Japão) foram divididos em quatro tipos ideais, de acordo com sua política econômica (neoliberalismo, corporativismo conservador, corporativismo social-democrático, corporativismo oriental).

As conclusões observadas foram: países neoliberais são os mais punitivos (701 presos por 100.000 habitantes nos EUA e 115 na Austrália), seguidos por corporativistas conservadores (taxas variam entre 93 e 100 para cada 100.000 habitantes); social-democracias apresentam índices menores (70-73 por 100.000 habitantes), sendo que o corporativismo oriental do Japão tem os números mais baixos (53/100.000 habitantes). Estados Unidos, Inglaterra e País de Gales e África do Sul possuem os índices mais altos, estando todos no grupo neoliberal.

Além disso, a pesquisa constatou que tais diferenças correspondem ainda a variações em estilos de política penal. Regimes neoliberais são muito mais receptivos do que social-democracias à privatização das prisões, por exemplo. Eles também diferem na maneira de punir, com social-democracias e Japão mais inclinados a métodos inclusivos do que aos excludentes. As ideologias penais dos países estudados diferem fundamentalmente: o neoliberalismo está associado a políticas dominantes de “lei e ordem”, enquanto o corporativismo conservador enfatiza a reabilitação e as social-democracias uma abordagem baseada em direitos<sup>75</sup>.

Logo, não apenas o cometimento de crimes é maior em países com grande desigualdade social e econômica, mas também a persecução penal é maior e mais rígida em

---

<sup>74</sup> UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME (UNODC). **Global study on homicide 2013: trends, contexts, data**, 2013, p. 24-26.

<sup>75</sup> As informações acerca da pesquisa desenvolvida por Cavadino e Dignan encontram-se em REINER, Robert. **Casino capital's crimes: political economy, crime, and criminal justice**, 2012, p. 320-321.

países neoliberais, o que explica as altas taxas de aprisionamento em relação a países com políticas econômicas diversas. A economia política, portanto, influenciou diretamente na propagação do discurso de lei e ordem que se espalhou ao redor do globo a partir da década de 1980.

O *Manhattan Institute* lançou Charles Murray (autor de “*Losing ground*”), que defendia que a excessiva generosidade das políticas de ajuda aos mais pobres seria responsável pela escalada da pobreza nos Estados Unidos, levando à degenerescência moral das classes populares e à violência urbana. O referido instituto também vulgarizou a teoria da vidraça quebrada (*broken windows theory*), que sustenta que é lutando passo a passo contra os pequenos distúrbios cotidianos que se faz recuar as grandes patologias criminais<sup>76</sup>.

Nos Estados Unidos, se tentou combater os males trazidos pela diminuição do Estado social por meio do aumento do Estado penal. As classes inferiores da sociedade foram criminalizadas, pois quaisquer delitos, ainda que trouxessem prejuízo ínfimo ou pouco afetassem a sociedade, deveriam ser duramente punidos. Tal medida ficou conhecida como política de “tolerância zero”.

Uma das consequências dessas medidas é o baixo índice de desemprego observado nos Estados Unidos nos anos 1990, devido ao alto índice de encarceramento nesse período. Os gastos anuais com o controle do crime nos EUA chegam a US\$210 bilhões, enquanto os custos com as forças armadas foram de US\$256 bilhões em 1998. Dito de outra forma, os Estados Unidos gastam para combater os inimigos internos quase o mesmo valor que para combater os inimigos externos na guerra<sup>77</sup>.

Além disso, os gastos com segurança e punição nos Estados Unidos superam as receitas destinadas à saúde, à educação e à assistência social. Loïc Wacquant<sup>78</sup> narra que o orçamento da administração penitenciária da Califórnia subiu de menos de duzentos milhões de dólares em 1975 para mais de 4,3 bilhões em 1999, superando, desde 1994, o destinado para as universidades públicas. Outrossim, os créditos penitenciários dos EUA aumentaram 95% em dólares constantes entre 1979 e 1989, enquanto o orçamento dos hospitais estagnou, o das universidades diminuiu em 2% e o da assistência social encolheu 41%.

---

<sup>76</sup> WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**, 2011, p. 30;33.

<sup>77</sup> ARGUELLO, Katie. **Do Estado social ao Estado penal**: invertendo o discurso da ordem, 2005, p. 07.

<sup>78</sup> WACQUANT, Loïc. Op. Cit., p. 95-96.

Nota-se, portanto, que a questão da segurança e dos estabelecimentos penais nos Estados Unidos vai além do mero cumprimento da lei, ou mesmo da mera prevenção. Punir é uma questão de mercado, já que são as fatias mais pobres da população as atingidas, consistindo em verdadeira luta contra a pobreza.

Sobre isso, Wacquant também explicita que, em 1985, os créditos para funcionamento das penitenciárias superaram o valor destinado ao principal programa de ajuda social dos EUA, o *Aid to Families with Dependent Children (AFDC)*, assim como à ajuda alimentar aos pobres (*Food Stamps*). Não obstante, o sistema penitenciário privado contava com mais de seiscentos mil empregados em 1993, constituindo o terceiro maior empregador do país, perdendo somente para a *General Motors* e o *Wal-Mart*<sup>79</sup>.

A doutrina da “tolerância zero”, instrumento de legitimação da gestão policial e judiciária da pobreza que incomoda – que se vê, que causa incidentes e desordens no espaço público, alimentando uma difusa sensação de insegurança, ou simplesmente de incômodo e inconveniência – propagou-se ao redor do mundo com uma velocidade incrível. Com ela, a retórica militar de guerra ao crime e da reconquista do espaço público, que assimila os criminosos (reais ou imaginários), sem-teto, mendigos e outros marginais e excluídos a invasores estrangeiros<sup>80</sup>.

Ao explicar a propagação da política de tolerância zero para os países da América Latina, Wacquant cita sua apresentação ao Brasil, nos seguintes termos:

Em janeiro de 1999, depois da visita de dois altos funcionários da polícia de Nova York, o novo governador de Brasília, Joaquim Roriz, anuncia a aplicação da “tolerância zero” mediante a contratação imediata de 800 policiais civis e militares suplementares, em resposta a uma onda de crimes de sangue do tipo que a capital brasileira conhece periodicamente. Aos críticos dessa política que argumentam que isso vai se traduzir por um súbito aumento da população encarcerada, embora o sistema penitenciário já esteja à beira da explosão, o governador retruca que bastará então construir novas prisões<sup>81</sup>.

Não é difícil entender como a perseguição policial aos pobres e aos delitos menos graves se tornou o ideal da política penal neoliberal.

O enfraquecimento do Estado de bem-estar social levou à exultação do Estado penal, pois as camadas mais baixas da população foram excluídas pela lógica globalizante de que as pessoas são valorizadas enquanto consumidoras e, por outro lado, o sistema punitivo em si passou a gerar lucros para o Estado (enquanto as políticas assistencialistas geram gastos).

<sup>79</sup> WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**, 2011, p. 95.

<sup>80</sup> *Ibidem*, p. 38.

<sup>81</sup> *Ibidem*, p. 39.

As campanhas punitivas constituem, portanto, um mecanismo hábil de controle social e racial, operando por meio de uma estratégia de substituição das instituições de assistência das carências sociais, principalmente das classes pobres (fornecidas pelo *Welfare State*), por estabelecimentos penais. Dessa forma, a seletividade sociorracial na esfera penal constitui uma das armas utilizadas pelo Estado neoliberal para manter sob controle a população economicamente hipossuficiente. Esta, abandonada pelo Estado, procura na delinquência a satisfação de seus desejos de consumo e de equiparação à população inserida no mercado<sup>82</sup>.

Assim, a hipertrofia do direito penal é vista como solução para controlar as massas excluídas economicamente da sociedade. Com o enfraquecimento do Estado de bem-estar social, muitas pessoas veem como única saída a prática de crimes – seja para prover sua subsistência, seja para ser incluída e aceita na sociedade de consumo.

Nesse sentido, é interessante analisar a *International Crime Victim Survey* – ICVS, que comparou estatísticas de homicídio ao redor do mundo, utilizando as mesmas categorias elaboradas por Cavadino e Dignan em seus estudos (o crime de homicídio é mais fácil de ser objeto de comparação porque sofre menos variações com relação à denominação legal e sua ocorrência é mais registrada do que de outros delitos).

Corroborando o já citado estudo realizado pela ONU, o padrão internacional de taxas de homicídio corresponde sistematicamente a variações nas economias políticas. Países neoliberais possuem os índices mais altos (55,86 por 100.000 habitantes na África do Sul, 5,56 nos Estados Unidos, 2,5 na Nova Zelândia, 1,6 na Inglaterra e 1,87 na Austrália). Os países corporativistas conservadores estão em seguida (Itália – 1,5, Alemanha – 1,15, Países Baixos – 1,51 e França – 1,73). Nas social-democracias nórdicas, Dinamarca e Noruega, os números são ainda mais baixos (1,02 e 0,95, respectivamente). No Japão, à época do estudo, a taxa era de 1,05.

A conclusão da pesquisa é clara: índices de violência letal são mais altos em economias políticas neoliberais e mais baixos em social-democracias. O resultado constatado nos estudos econométricos citados, portanto, demonstra que desigualdade, privação relativa e desemprego involuntário e excludente estão ligados a maiores crimes contra a propriedade e

---

<sup>82</sup> BOLZAN DE MORAIS, José Luís; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. **A crise do *Welfare State* e a hipertrofia do Estado penal**, 2013, p. 167-168.

com uso de violência grave, bem como o neoliberalismo está associado a desigualdade, desemprego por longos períodos e exclusão social muito maiores<sup>83</sup>.

Nesse ínterim, a conclusão clara é a de que a solução para o grande número de delitos não está em “mais Estado penal”, pois a causa do crime está imbrincada no estilo da sociedade na qual se vive. A sociedade neoliberal, enquanto sociedade de consumo, favorece a desigualdade e a exclusão das classes sociais desprivilegiadas. Não basta, desta feita, incrementar o sistema repressivo para “resolver” o problema da criminalidade.

O discurso de que o aumento da repressão ao crime diminui a criminalidade tem espaço em um contexto de insegurança difusa, propagada pelos meios de comunicação (em especial os programas de cunho sensacionalista) e pelo senso comum. Por sua vez, a classe política se utiliza desse medo coletivo para angariar votos, prometendo medidas duras e intolerantes para aqueles que cometem crimes.

Os sintomas dessa “corrosiva desesperança existencial” causada pela incerteza, insegurança e falta de garantia sentidas pela sociedade podem dar sentidos na desarticulação política para a construção de respostas coletivas e na tendência de encontrar culpados. Esse estado de ânimo permite projetar o que está nas partes inferiores e desconfortáveis de si sobre o outro, essencializando-o e culpabilizando-o pelos problemas sistêmicos enfrentados pela sociedade. Destarte, proliferam-se argumentos para uma permanente política de violação aos direitos humanos contra as categorias mais vulneráveis da escala social (negros, pobres, imigrantes indesejáveis)<sup>84</sup>.

Torna-se tarefa fácil descontar a própria insegurança sentida socialmente naqueles que estão mais expostos ao poder de controle do Estado. Conforme explicitado, na sociedade de consumo, os presos não são vistos como possuidores de direitos humanos, e nem o são as classes mais baixas da sociedade, mesmo quando em liberdade.

Wacquant exemplifica a contribuição midiática para a sensação de insegurança citando uma manchete que bradava que houve “Alta de 2,06% nos crimes e delitos. Grande aumento da delinquência de menores”, uma elevação anual tão irrisória que é imperceptível no cotidiano, haja vista que corresponde apenas a um crescimento de uma infração para cada 1.000 habitantes (o índice de criminalidade foi de 59,72 para 60,96 a cada 1.000). Porém,

---

<sup>83</sup> O estudo realizado pela ICVS e as conclusões estão apresentados em REINER, Robert. **Casino capital's crimes: political economy, crime, and criminal justice**, 2012, p. 322-323.

<sup>84</sup> ARGUELLO, Katie. **Do Estado social ao Estado penal: invertendo o discurso da ordem**, 2005, p. 05.

fazendo alarde em torno dessas estatísticas, ao invés de explicar como são feitas e advertir para seus limites de confiabilidade, as mídias contribuem para alimentar a sensação de que a delinquência sobe irremediavelmente, tal como uma maré<sup>85</sup>.

A insegurança na sociedade de consumo, portanto, fortemente disseminada pela mídia e aproveitada pelos poderes políticos, faz com que o direito penal se volte aos pobres. Eles são a parcela mais afetada pelas políticas de “tolerância zero” do Estado repressivo, tornando-se alvos sempre perseguidos. Por isso, é fácil constatar que a ocorrência de crimes está associada à população pobre, que se tornou um “problema”.

Em outras palavras, a presença do grande exército de pobres e a situação amplamente divulgada deles são um fator de equilíbrio de grande, talvez crucial, importância para a ordem existente. São um contrabalanço dos efeitos, de outro modo repelentes e revoltantes, da vida do consumidor, vivida na sombra da perpétua incerteza. Quanto mais destituídos e desumanizados os pobres do mundo e da próxima esquina são mostrados e vistos, melhor desempenham esse papel no drama que não escreveram e para o qual não se candidataram. [...] Essa é uma razão boa o bastante para que a economia política da incerteza apresente, como um de seus ingredientes indispensáveis, a distribuição do papel do “problema dos pobres” como uma questão de lei e ordem ou como objeto de preocupação humanitária – e nada mais do que isso. Quando a primeira representação é usada, a condenação popular dos pobres – mais depravados do que privados – chega tão próximo quanto possível de queimar o medo popular em efígie<sup>86</sup>.

Logo, a economia globalizada gerou uma sociedade de consumo na qual os indivíduos são valorizados pela sua capacidade de adquirir bens. As pessoas que não possuem tal perspectiva, são excluídas do meio social e enxergadas como “os outros”, alheios ao “nós”, às classes privilegiadas.

Os pobres, portanto, podem reagir a isso de duas formas: permanecer na exclusão e se tornarem objetos da caridade daqueles que possuem bens; ou buscar a aceitação e a inclusão por meios ilegítimos, ou seja, com a prática delituosa. Dessa forma, a ocorrência de crimes fica associada à pobreza e aos estratos sociais indesejados.

Com isso, a mídia e o poder político espalham e se utilizam da sensação de insegurança relacionada aos crimes por entre as comunidades, que veem como única saída para a criminalidade a aposta em um sistema punitivo cada vez mais rígido, ignorando o necessário respeito aos direitos humanos fundamentais daqueles que se tornam alvos.

Os resultados da violência punitiva, embora disseminada globalmente, são mais funestos em países onde imperam a desigualdade social, a pobreza e a ausência de tradição

<sup>85</sup> WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**, 2011, p. 78-79.

<sup>86</sup> BAUMAN, Zygmunt. Usos da pobreza, in: **A sociedade individualizada: vidas contadas e histórias vividas**, 2008, p. 150-151; 151-152.

democrática, nos quais a influência dos Estados Unidos pode ser sentida com mais força. Na América Latina – logo, também no Brasil<sup>87</sup> – praticamente todos os candidatos a cargos eleitorais nos últimos pleitos têm como tema central o discurso sobre a segurança pública. Na maior parte das vezes, não possuem pudor ao proclamar, como solução definitiva para os problemas atuais, o retorno do suplício, oficialmente abolido há séculos no Ocidente<sup>88</sup>.

Essa tendência ao recrudescimento penal espalhada globalmente – desde a disseminação da política de “tolerância zero” dos EUA para o resto do mundo, principalmente – é defendida e buscada, o que é interessante notar, tanto por políticos de direita quanto de esquerda. O discurso acerca do crime e de soluções penais duras parece unir as ideologias políticas em diversos locais.

Descreve Wacquant, por exemplo, que, quando a doutrina de “tolerância zero” chegou ao Reino Unido, se viu desenhar um franco consenso entre a direita americana mais reacionária e a autoproclamada vanguarda da “nova esquerda” europeia em relação à ideia de acordo com a qual os “maus pobres” devem ser capturados pela mão (de ferro) do Estado, bem como seus comportamentos corrigidos pela reprovação pública e pela intensificação das coerções administrativas e pelas sanções penais<sup>89</sup>.

De fato, não é fácil sequer imaginar algum político – de orientação política à direita ou à esquerda – que defenda os direitos humanos dos presos e consiga ser bem sucedido no resultado das urnas ou em sua carreira. O Estado penal resguarda as classes privilegiadas da sociedade ao perseguir e punir os depauperados, cada vez mais excluídos.

---

<sup>87</sup> Insta destacar que o candidato eleito Presidente da República no pleito de 2018, Jair Messias Bolsonaro, possuía forte pauta voltada à segurança pública, mormente no que diz respeito ao aumento da repressão penal. Em sua proposta de plano de governo constam as seguintes diretrizes: “Para reduzir os homicídios, roubos, estupros e outros crimes: 1º Investir fortemente em equipamentos, tecnologia, inteligência e capacidade investigativa das forças policiais, 2º **Prender e deixar preso! Acabar com a progressão de penas e as saídas temporárias!** 3º **Reduzir a maioria penal para 16 anos!** 4º Reformular o Estatuto do Desarmamento para garantir o direito do cidadão à LEGÍTIMA DEFESA sua, de seus familiares, de sua propriedade e de terceiros! 5º **Policiais precisam ter certeza que, no exercício de sua atividade profissional, serão protegidos por uma retaguarda jurídica.** Garantida pelo Estado, através de excludente de ilicitude. Nós brasileiros precisamos garantir e reconhecer que a vida de um policial vale muito e seu trabalho será lembrado por todos nós! Pela Nação Brasileira! 6º **Tipificar como terrorismo as invasões de propriedades rurais e urbanas no território brasileiro.** 7º Retirar da Constituição qualquer relativização da propriedade privada, como exemplo nas restrições da EC/81. 8º **Redirecionamento da política de direitos humanos,** priorizando a defesa das vítimas da violência”. (grifo nosso) Disponível em: [http://divulgacandcontas.tse.jus.br/candidaturas/oficial/2018/BR/BR/2022802018/280000614517/proposta\\_1534284632231.pdf](http://divulgacandcontas.tse.jus.br/candidaturas/oficial/2018/BR/BR/2022802018/280000614517/proposta_1534284632231.pdf). Acesso em: 04 jul. 2019.

<sup>88</sup> ARGUELLO, Katie. **Do Estado social ao Estado penal:** invertendo o discurso da ordem, 2005, p. 08.

<sup>89</sup> WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria,** 2011, p. 48.

Ao cometerem crimes, se caírem nas malhas do Estado punitivo, esses excluídos serão, indubitavelmente, levados ao cárcere para pagar por aquilo que fizeram contra a sociedade de consumo em que habitam. Após essa passagem para dentro do sistema penitenciário, um novo lugar é ocupado pelos pobres dentro da sociedade neoliberal.

### 3. CRIMINOLOGIA E PRISÃO

Após analisar a relação entre sistema político e sistema econômico, importa salientar o relevante papel da criminologia crítica no estudo do crime e do criminoso, uma vez que sua metodologia modificou significativamente a maneira de compreender a prática delituosa. Como será abordado adiante, o foco foi retirado dos caracteres biopsicológicos do infrator para os fatores sociais.

Tal estudo da criminologia crítica possibilitará, ainda, voltar o olhar ao delinquente enquanto *outsider*, desviante, o “outro”, excluído da sociedade, a fim de explicar como é construído o papel de criminoso.

Em seguida, será abordada a condição das prisões no Brasil, a partir de relatórios de órgãos oficiais, dados estatísticos e outras fontes, para ilustrar o cenário do sistema carcerário pátrio e expor as suas fragilidades.

#### 3.1. A CRIMINOLOGIA CRÍTICA

A criminologia crítica derivou de teorias sociológicas acerca do delito, máxime a já citada teoria do desvio e da anomia, elaborada inicialmente por Émile Durkheim. Até então, o foco era centrado sobre o sujeito que cometia o crime.

As escolas anteriores consideravam o delito como o ato de livre vontade de um indivíduo (escola clássica) ou viam no criminoso características biopsicológicas ou ambientais que o tornavam predisposto à prática delituosa (escola positivista). Nesse último caso, a explicação da criminalidade provinha da diversidade ou anomalia dos autores de comportamentos criminalizados<sup>90</sup>.

Conforme já explicitado no primeiro capítulo deste trabalho, a teoria da anomia afirma que a sociedade que possui aspirações elevadas, porém, não oportuniza meios legítimos para alcançá-las, produz anomia, o que leva ao desvio (seja ele o suicídio, o delito, comportamentos socialmente mal vistos, etc.).

---

<sup>90</sup> BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal, 2017, p. 39.

Assim, essa teoria considera que o crime faz parte da fisiologia e não da patologia da vida social. Apenas suas formas anormais – como em casos de aumento excessivo – podem ser consideradas como patológicas. O delito, portanto, faz parte de toda sociedade sã<sup>91</sup>.

Destarte, o criminoso passou a ser visto não como anormal ou antissocial, mas como parte integrante e importante da sociedade. O crime auxilia na coesão social, pois estimula o sentimento de solidariedade e mantém os aparelhos defensivos do Estado funcionando. Ao contrário do que postulava a escola positivista, o delinquente não é doente nem predeterminado.

A anomia é consequência dos objetivos encorajados por culturas particulares. Uma cultura altamente materialista – especialmente uma que define sucesso quase exclusivamente em termos financeiros (como é a dos Estados Unidos, por exemplo) – é propensa a anomia, e conseqüentemente a crimes em todos os níveis, não somente entre as classes baixas privadas relativamente. Isso é especialmente verdadeiro se os objetivos de realização material são exaltados à custa da consideração da legitimidade dos meios usados para alcançá-los<sup>92</sup>.

A análise de Robert Merton sobre a teoria da anomia foi publicada pela primeira vez em um artigo no ano de 1938. Assim, se pode observar que a o deslocamento do foco do criminoso para a sociedade começou a ocorrer na primeira metade do século XX. Porém, importante impulso foi dado a partir das décadas de 60 e 70, com o surgimento da criminologia crítica.

Essa mudança de paradigma pode ser explicada, entre outros fatores, pelo aumento da criminalidade nos Estados Unidos, em plena década de 1960, os chamados “anos dourados”.

Conforme explica Jock Young, entre a modernidade (décadas de 1960-1970) e a modernidade recente (1980-1990), passou-se da inclusão à exclusão. Na passagem entre esses dois períodos, houve um aumento do individualismo e a transformação do mercado de trabalho (marcada pela redução do mercado de trabalho primário, expansão do mercado de trabalho secundário e a criação de uma subclasse de desempregados estruturais)<sup>93</sup>.

---

<sup>91</sup> BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal, 2017, p. 60.

<sup>92</sup> REINER, Robert. **Casino capital's crimes**: political economy, crime, and criminal justice, 2012, p. 308.

<sup>93</sup> YOUNG, Jock. **A sociedade excludente**: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente, 2002, p. 23-24.

Essas transformações no modo de vida e na economia teriam levado as pessoas a verem o outro com maior desconfiança. Anteriormente, consideravam o crime como algo presente na sociedade, mas praticado por uns poucos desajustados. Ao contrário, a prática criminosa passou a ser associada a grupos determinados e a “diferença” passou a ser excluída em vez de incluída na comunidade.

A identificação do delito com grupos específicos também estimulou a punição, pois uma vez que não havia mais a vontade de incluir os desviantes, a única saída era segregá-los. Ao contrário dos anos anteriores, em que o crime era visto com naturalidade e a resposta era incluir os delinquentes para que não mais delinquissem, na modernidade recente a solução era excluir cada vez mais.

Nesses termos, o individualismo e a crise do mercado de trabalho levaram à “demonização” de grupos sociais específicos: “(...) a combinação de anomia aumentada e precariedade econômica é fórmula que pode levar a um ímpeto crescente de punir e de criar bodes expiatórios, provavelmente com fortes conotações racistas”<sup>94</sup>.

O criminoso deixa de ser biopsicologicamente determinado e passa a ser determinado socialmente. A sociedade passa a definir os indivíduos considerados perigosos e a excluí-los sempre mais.

Seguindo a linha da teoria da anomia e do desvio de Merton, Howard S. Becker publicou em 1963 o seu livro “*Outsiders: estudos de sociologia do desvio*”, no qual investiga quem é esse indivíduo desviante e o que o leva a cometer o desvio.

O *outsider* é a pessoa que infringe uma norma socialmente imposta e que, ao assim agir, pode passar a ser vista como um tipo especial, alguém de quem não se espera viver de acordo com as regras estipuladas pelo grupo<sup>95</sup>. Para dizer o óbvio, para que um indivíduo seja considerado desviante, é necessário que existam normas impostas naquela sociedade e que ele tenha infringido no mínimo uma delas.

No entanto, entender quem é o desviante é um pouco mais complexo do que isso, pois há pessoas que infringem as normas sociais não passam a ser consideradas desviantes. O que define quem é desviante e quem não é?

---

<sup>94</sup> YOUNG, Jock. **A sociedade excludente**: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente, 2002, p. 50.

<sup>95</sup> BECKER, Howard S. *Outsiders*: estudos de sociologia do desvio, 2008, p. 15.

Essa reflexão é importante porque o positivismo social defendia que o crime era causado por más condições sociais, mas foi refutado pelo aumento estrondoso da criminalidade nas décadas de 1960-1970 nos EUA – época de pleno emprego, aumento dos padrões de vida e expansão das prestações previdenciárias<sup>96</sup>.

Assim, o crime não pode ser relacionado apenas às classes pobres, aos imigrantes e aos subempregados. Entretanto, outros fatores levaram esses grupos sociais, junto com outros (como os negros) a serem perseguidos como desviantes na modernidade recente – devido à cultura do medo e a busca por bodes expiatórios.

Atentando à existência do desvio em grupos heterogêneos, Becker enfatiza que o desvio é criado pela sociedade. Ele não é uma qualidade do ato cometido pela pessoa, e sim uma consequência da aplicação por outros de regras e sanções a um “infrator”. Logo, “O desviante é alguém a quem esse rótulo foi aplicado com sucesso; o comportamento desviante é aquele que as pessoas rotulam como tal”<sup>97</sup>.

Tal ideia postulada por Becker é o núcleo da teoria da rotulação ou *labelling approach*, surgida nos Estados Unidos na década de 1960, em resposta à teoria da defesa social<sup>98</sup>. A teoria da rotulação questiona os motivos da tipificação de determinadas condutas como crime em detrimento de outras e de que forma ocorre o etiquetamento do indivíduo desviante.

Ao contrário da teoria da defesa social, a teoria da rotulação aponta que, sob o problema da legitimidade do sistema de valores recebido pelo sistema penal como critério de orientação para o comportamento socialmente adequado e da discriminação entre conformidade e desvio, aparece como determinante o problema da definição do delito. A criminalidade só pode ser compreendida se for estudada a ação do sistema penal, que a define e reage contra ela, das normas abstratas à ação das instâncias oficiais<sup>99</sup>.

---

<sup>96</sup> YOUNG, Jock. **A sociedade excludente**: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente, 2002, p. 62.

<sup>97</sup> BECKER, Howard S. *Outsiders*: estudos de sociologia do desvio, 2008, p. 22.

<sup>98</sup> Essa teoria enxerga o delito como um mal dentro da sociedade, estando o Estado autorizado a reprimir a criminalidade por meio de suas instâncias de controle, sendo legítima a reação social dirigida à reprovação e condenação do comportamento desviante individual e à reafirmação dos valores e normas sociais. BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal, 2017. p. 42.

<sup>99</sup> BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal, 2017. p. 86.

Portanto, para entender a criminalidade, não basta pensar nos motivos que levam as pessoas a cometerem crimes ou mesmo investigar perfis de delinquentes em potencial. Faz-se necessário também apurar porque algumas condutas são caracterizadas como crimes e outras não e que grupos são afetados por essa tipificação.

Neste sentido, não se trata de discutir uma criminalidade em si, e sim o processo de criminalização que atribui o *status* de “criminoso” aos sujeitos concentrados nos setores mais vulneráveis da sociedade. A criminalidade deve ser vista como um “bem negativo”, distribuído desigualmente na sociedade, de acordo com uma hierarquia de interesses estabelecidos pelo sistema socioeconômico e pela desigualdade social<sup>100</sup>.

Em outras palavras, a teoria da rotulação afirma que o comportamento criminoso é aquele definido pela lei penal como tal – ou seja, é uma escolha feita sobre quais comportamentos punir. E a definição sobre quais condutas punir é realizada com base em fatores sociais e econômicos.

Com base no *labelling approach* pode-se concluir que: a) o direito penal não protege igualmente todos e somente os bens essenciais, nos quais estão interessados todos os cidadãos, e quando pune ofensas aos bens essenciais o faz com intensidade desigual e de maneira fragmentária; b) a lei penal não é igual para todos, o rótulo de criminoso é distribuído de modo desigual entre os indivíduos; c) o grau efetivo de tutela e distribuição do status de criminoso é independente da danosidade social das ações e da gravidade das infrações, sendo que estas não constituem a variável principal da reação criminalizante e da sua intensidade<sup>101</sup>.

Assim sendo, os bens jurídico-penais são protegidos desigualmente, os indivíduos considerados criminosos são aqueles selecionados para tanto e o crime é o comportamento definido como tal. A resposta repressiva difere de acordo com as características socioeconômicas do infrator e da vítima, e não do crime cometido por si só.

É nessa perspectiva que Becker pontua que o ato ser ou não desviante depende de como outras pessoas reagem a ele. Da mesma forma, o grau em que um ato será tratado como desviante depende de quem o comete e de quem se sente prejudicado por ele. As regras tendem a ser aplicadas mais a algumas pessoas do que a outras<sup>102</sup>.

---

<sup>100</sup> ARGUELLO, Katie. **Do Estado social ao Estado penal**: invertendo o discurso da ordem, 2005, p. 11.

<sup>101</sup> BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal, 2017, p. 86.

<sup>102</sup> BECKER, Howard S. **Outsiders**: estudos de sociologia do desvio, 2008, p. 24-25.

Nenhum ato é desviante de *per si*. Mesmo a conduta tipificada como crime só será assim rotulada levando em consideração seu autor e sua vítima, conforme a reação da sociedade ao comportamento.

A teoria da rotulação possui esse nome porque defende que atribuir a alguém o *status* de criminoso marca o indivíduo dentro da sociedade. É como se ele assumisse uma nova identidade, passando a ser visto como perigoso.

A posse de um traço desviante pode ter um valor simbólico generalizado, de modo que as pessoas dão por certo que seu portador possui traços indesejáveis presumivelmente associados a ele. Para ser rotulado de criminoso só é necessário cometer um único crime, isso é tudo a que o termo formalmente se refere. No entanto a palavra traz consigo muitas conotações que especificam traços auxiliares característicos de qualquer pessoa que carregue o rótulo. Presume-se que um homem condenado por arrombamento, e por isso rotulado de criminoso, seja alguém que irá assaltar outras casas; a polícia, ao recolher delinquentes conhecidos para investigação após um crime, opera com base nessa premissa. Além disso, considera-se provável que ele cometa também outros tipos de crime, porque se revelou uma pessoa “sem respeito pela lei”. Assim, a detenção por um ato desviante expõe a pessoa à probabilidade de vir a ser encarada como desviante ou indesejável em outros aspectos<sup>103</sup>.

A rotulação do indivíduo como desviante ou criminoso segrega-o da sociedade, pois ele passa a ser visto com essa identidade. Não importa a vida que levava antes de cometer o desvio, o que se esperará dele será sempre a prática desviante. Ele portará sempre o rótulo de criminoso, mesmo após cumprir a pena imposta pelo Estado.

É possível destacar, dentro da lógica da rotulação, três âmbitos de criminalização: primário, secundário e terciário.

A criminalização primária é a tipificação da conduta em uma lei penal. É realizada por agências formais (no Brasil, quem define os crimes é o Poder Legislativo federal), porém, quem realiza o programa por elas estabelecido são as agências de criminalização secundária. É impossível a persecução de todos os crimes previstos na legislação. Assim, é natural que o sistema penal efetue a seleção de criminalização secundária apenas como realização de uma parte ínfima do programa primário<sup>104</sup>.

Em outras palavras, o sistema punitivo não consegue abarcar todos os crimes cometidos na sociedade. Destarte, as agências de controle realizam uma seleção de quais daqueles delitos serão perseguidos com maior intensidade, quais lugares e quais grupos sociais serão mais visados.

<sup>103</sup> BECKER, Howard S. *Outsiders*: estudos de sociologia do desvio, 2008, p. 43.

<sup>104</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro Slokar. **Direito Penal Brasileiro**: primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal, 2011, p. 44.

A criminalização secundária, portanto, diz respeito à seleção das condutas a serem punidas pelo sistema penal. Nesta etapa se definem os tipos de delitos que serão reprimidos com prioridade e as áreas geográficas da cidade a serem mais rigorosamente policiadas. Muitos fatores influem nessa definição, como a pressão midiática, a política interna de combate ao crime patrimonial, a política internacional de combate às drogas e os preconceitos sociais<sup>105</sup>.

Dessa forma, pode-se observar que na criminalização secundária atuam agências de controle formal (como a polícia, o Ministério Público, entre outros) e informal (mídia, sociedade). A seletividade é realizada não apenas com base nos índices criminais, mas também de acordo com os estereótipos existentes nas comunidades.

Nessa perspectiva, os processos de definição não podem se limitar àqueles realizados pelas instâncias oficiais de controle social, mas se identificam, primeiramente, com os processos de definição do senso comum, os quais se produzem em situações não oficiais, antes mesmo que as instâncias oficiais intervenham, ou de modo inteiramente independente da sua intervenção<sup>106</sup>.

O senso comum está relacionado com a questão explanada por Becker de que o comportamento só pode ser rotulado como desviante se for considerado dessa forma pelas outras pessoas. Assim, o que vai dizer se o ato constitui ou não um desvio é o senso comum, a maneira como os demais o julgam.

A imposição de uma regra repousa sobre várias premissas. Em primeiro lugar, a imposição de uma regra é um empreendimento. O empreendedor deve tomar a iniciativa de punir o culpado. Em segundo lugar, a imposição ocorre quando aquele que deseja a regra imposta leva a infração à atenção do público – pois a infração não pode ser ignorada após ser tornada pública. Por fim, as pessoas delatam, tornando a imposição necessária quando percebem alguma vantagem nisso<sup>107</sup> (que no caso do cometimento de um crime pode ser o desejo de livrar-se do agente perigoso, por exemplo).

Por isso, Becker denomina de “empreendedores morais” os criadores e impositores de regras, como se seu papel fosse – na visão deles mesmos – manter a integridade moral da

---

<sup>105</sup> GONÇALVES, Vanessa Chiari. **A repressão penal no Brasil contemporâneo pelo olhar da criminologia radical**, 2015, p. 234.

<sup>106</sup> BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**, 2017, p. 94.

<sup>107</sup> BECKER, Howard S. **Outsiders: estudos de sociologia do desvio**, 2008, p. 129.

sociedade, visando sempre algum interesse pessoal. Logo, os empreendedores morais corroboram para a criminalização secundária, na medida em que auxiliam na seletividade das condutas a serem trazidas a público e punidas.

Dos dois fatores de criminalização acima expostos, extrai-se os fundamentos da teoria da rotulação, quais sejam: 1. A existência do crime depende da natureza do ato (violação da norma) e da reação social contra o ato (rotulação); 2. Não é o crime que produz o controle social, mas com frequência é o controle social que produz o crime: a) comportamento desviante é aquele rotulado como desviante; b) alguém pode se tornar desviante porque uma infração inicial foi definida como desviante; c) os índices de crime (e desvio) são afetados pela atuação do controle social<sup>108</sup>.

Acerca dos índices de crime, insta destacar o estudo de Edwin H. Sutherland sobre a criminalidade de colarinho branco. Em que pese os crimes financeiros e tributários sejam praticados com frequência, sua persecução é bastante diferente da dos crimes comuns.

Entre as razões para isso encontram-se fatores sociais (como o prestígio dos autores das infrações, o baixo efeito estigmatizante das sanções aplicadas, a ausência de estereótipo que oriente as agências oficiais na persecução das infrações), jurídico-formais (a competência de comissões especiais, ao lado da competência de órgãos ordinários para certas formas de infrações, em certas sociedades) e econômicos (a possibilidade de recorrer a advogados de prestígio, de exercer pressões sobre os denunciante, entre outros)<sup>109</sup>.

Um exemplo da impunidade dos delitos de colarinho branco é o artigo 34 da Lei nº. 9.249/95, que determina que se extingue a punibilidade dos crimes definidos nas Leis 8.137/90 (dos crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo) e 4.729/65 (do crime de sonegação fiscal) quando o agente promover o pagamento do tributo ou contribuição social, incluindo acessórios, antes do recebimento da denúncia.

Por outro lado, nos crimes comuns previstos no Código Penal (entre eles os crimes contra a vida e contra o patrimônio), o arrependimento posterior, com a restituição da coisa ou reparação do dano até o recebimento da denúncia, apenas reduz a pena (artigo 16). Destarte, o tratamento dado à criminalidade de colarinho branco e à criminalidade comum é bastante diverso.

---

<sup>108</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **A criminologia radical**, 2008, p. 19.

<sup>109</sup> BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal, 2017, p. 102.

O poder punitivo criminaliza selecionando: a) as pessoas que, em regra, se enquadram nos estereótipos criminais e que, por isso, se tornam vulneráveis, por serem somente capazes de obras ilícitas toscas e por assumi-las desempenhando papéis induzidos pelos valores negativos associados ao estereótipo (criminalização conforme o estereótipo); b) com muito menos frequência, as pessoas que, sem se enquadrarem no estereótipo, tenham atuado com brutalidade tão singular que se tornaram vulneráveis (autores de homicídios intrafamiliares, de roubos neuróticos, etc.) (criminalização por comportamento grotesco ou trágico); c) alguém que, de modo muito excepcional, ao encontrar-se em uma posição que o tornara praticamente invulnerável ao poder punitivo, levou a pior parte em uma luta de poder hegemônico e sofreu por isso uma ruptura na vulnerabilidade (criminalização devido à falta de cobertura)<sup>110</sup>.

As agências de poder possuem critérios para selecionar a criminalidade a ser perseguida e de que forma ocorrerá a persecução. Em geral, pautam-se em critérios socioeconômicos e senso comum, bem como pela pressão midiática e social.

Esta seleção se baseia ainda em estatísticas criminais que, no entanto, não refletem a realidade sobre a prática criminosa. Essa distorção se deve à chamada cifra oculta ou cifra negra do crime, ou seja, a quantidade de crimes que não são levados ao conhecimento das instâncias oficiais ou que, quando registrados, não são investigados, processados ou punidos.

Nas estatísticas, a criminalidade de colarinho branco é representada de modo enormemente inferior à sua calculada cifra negra, distorcendo as teorias da criminalidade e oferecendo um quadro falso da distribuição da prática de delitos nos grupos sociais<sup>111</sup>.

Por serem menos “vistos” e menos publicizados do que os crimes comuns, os crimes de colarinho branco são mais difíceis de detectar e, dessa forma, aparecem em menor número nas estatísticas criminais. Assim, a imagem que se tem é a de que a criminalidade está mais localizada nas classes inferiores do que nas classes altas da sociedade.

Os mecanismos de criminalização selecionam negativamente as classes subalternas: as estatísticas indicam que, nos países de capitalismo avançado, a grande maioria da população carcerária é de extração proletária, em particular, de setores do subproletariado, ou seja, das zonas sociais já socialmente marginalizadas como exército de reserva pelo sistema de produção capitalista. De outro vértice, a mesma estatística mostra que mais de 80% dos delitos perseguidos são delitos contra a propriedade, tipo de crime ao qual as classes mais baixas encontram-se mais expostas<sup>112</sup>.

---

<sup>110</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro Slokar. **Direito Penal Brasileiro: primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal**, 2011, p. 44.

<sup>111</sup> BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**, 2017, p. 102.

<sup>112</sup> *Ibidem*, p. 198.

Em que pese a criminalização primária e secundária sintetizem bem o postulado pela teoria da rotulação, hodiernamente fala-se em um terceiro nível, a criminalização terciária, localizada em um momento posterior à seleção realizada pela criminalização secundária. O nível terciário se refere à estigmatização.

Um estigma pode consistir em um atributo profundamente depreciativo, que pode, no entanto, confirmar a normalidade de outrem, não sendo desonroso e nem horroroso em si mesmo. O estigma faz com que uma pessoa seja considerada, num extremo, como completamente má, perigosa ou fraca. Por isso, deixa-se de considerá-la comum e total, reduzindo-a a alguém estragado e diminuído<sup>113</sup>.

Erving Goffman elenca três tipos de estigma: a) as abominações do corpo – as várias deformidades físicas; b) as culpas de caráter individual – vontade fraca, paixões tirânicas ou não naturais, crenças falsas e rígidas, desonestidade, sendo essas oriundas de distúrbios mentais, prisão, vício, alcoolismo, “homossexualismo”, desemprego, tentativas de suicídio e comportamento político radical; c) estigmas tribais de raça, nação e religião, que podem ser transmitidos por meio da linhagem e contaminar por igual a todos os membros de uma família<sup>114</sup>.

O cometimento de um crime, o processo criminal e a prisão são estigmatizantes, haja vista que marcam o autor do delito por longo período de tempo, muitas vezes por toda a sua vida. De acordo com a classificação acima, a prisão gera culpas de caráter individual, ou seja, a moral do condenado é maculada pela sua experiência no cárcere e por ter sido capaz de cometer uma infração penal.

O objetivo da estigmatização produzida pelo cárcere é contribuir para a manutenção da estratificação estrutural da sociedade capitalista. Isso porque o sistema carcerário funciona como reprodutor das desigualdades das relações sociais (conforme visto no capítulo precedente), reforçando os rótulos criminógenos dos marginalizados<sup>115</sup>.

A função da prisão enquanto aparelho estigmatizante pode ser atestada observando a pena abstrata prevista para cada delito. Apenas para citar exemplos, a pena prevista para o crime de furto (crime patrimonial – artigo 155 do Código Penal) é de reclusão, de um a quatro anos – a do furto qualificado é de reclusão de dois a oito anos (artigo 155, §4º).

---

<sup>113</sup> GOFFMAN, Erving. **Estigma**: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada, 2004, p. 06.

<sup>114</sup> *Ibidem*, p. 07.

<sup>115</sup> GONÇALVES, Vanessa Chiari. **A repressão penal no Brasil contemporâneo pelo olhar da criminologia radical**, 2015, p. 229.

Já o crime de sonegação fiscal (da Lei nº. 8.137/90) prevê como pena detenção, de seis meses a dois anos. Logo, o crime de colarinho branco apresenta punição mais branda do que a do furto, gerando efeito estigmatizante muito mais ameno – quando não inexistente.

Além disso, o estigma trazido pela privação de liberdade perdura por longo período após o cumprimento da pena. Goffman cita o relato de um criminoso, explicitando que os outros sempre o definem nos termos do seu estigma:

“E eu sempre sinto isso em relação a pessoas direitas: embora elas sejam boas e gentis, para mim, realmente, no íntimo, o tempo todo, estão apenas me vendo como um criminoso e nada mais. Agora é muito tarde para que eu seja diferente do que sou, mas ainda sinto isso profundamente: que esse é o seu único modo de se aproximar de mim e que eles são absolutamente incapazes de me aceitar como qualquer outra coisa”<sup>116</sup>.

Desta feita, o criminoso estará sempre atado ao seu estigma. A sociedade o enxergará sempre como um delinquente, um marginalizado, um “outro”, que não poderá nunca ser totalmente assimilado ao “nós”.

O estigma que persegue o condenado perante a sociedade pode ser comparado à figura do *Homo Sacer* descrita por Giorgio Agamben. O homem sacro é aquele que foi julgado por um delito e que não pode ser sacrificado aos deuses, mas quem o mata não é condenado por homicídio<sup>117</sup>.

Logo, o *Homo Sacer* ocupa um papel contraditório: embora não possa ser morto de acordo com o rito legal, quem o mata não é julgado como homicida. Além disso, embora não possa ser condenado à morte formalmente, não faz parte da sociedade de maneira completa, sendo tomado como alguém cuja vida pode ser tirada.

Por sua vez, a vida nua é a vida quando normalizada pelo estado de exceção, ou seja, pela transformação em regra daquele estado no qual o direito é suspenso em nome de sua manutenção. Nesse estado, a vida do cidadão é qualificada e cristalizada em um conceito. No entanto, o julgamento da forma de vida em detrimento da vida em si é inadmissível em um estado democrático de direito. Dessa forma, se conclui que o estado de exceção tornou-se regra<sup>118</sup>.

Em outras palavras, a vida nua é caracterizada quando a vida de uma pessoa é classificada por um conceito (por exemplo, “criminoso”), ao invés de ser considerada apenas

<sup>116</sup> GOFFMAN, Erving. **Estigma**: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada, 2004, p. 15-16.

<sup>117</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer**: o poder soberano e a vida nua I, 2002, p. 79.

<sup>118</sup> BAPTISTA, Mauro Rocha. **Notas sobre o conceito de vida em Giorgio Agamben**, 2014, p. 60-61.

por ser vida. Tal postura é típica de estados de exceção, não sendo adequada ao estado democrático de direito, pois neste os direitos humanos devem ser respeitados por si só, independente de como o indivíduo é chamado.

Portanto, a conclusão a que se chega quando a rotulação de alguém como criminoso o acompanha por toda a vida e, em decorrência disso, seus direitos são violados pelo Estado, é a de que não se vive atualmente em uma democracia, e sim em um estado de exceção.

Assim, de acordo com Agamben, o que define a condição do *Homo Sacer* é o caráter particular da dupla exclusão em que se encontra preso e da violência à qual se encontra exposto<sup>119</sup>.

A dupla exclusão – o julgamento como criminoso e o rótulo de “outro”, não humano – e a violência – a morte impunível que qualquer um pode cometer a ele – fazem com que o *Homo Sacer* não possa nunca se integrar à sociedade, da mesma forma que o preso é estigmatizado e passa a viver sob a sombra desse rótulo.

A estigmatização do preso o mantém confinado a uma camada subalterna da sociedade, perpetuando o estereótipo de que a maioria dos crimes é cometida pelas classes baixas. O sistema econômico utiliza-se da prisão para manter a desigualdade nela existente, já que a maior parte das pessoas que cumprem pena privativa de liberdade é pobre.

O estigma é também incorporado pelo condenado, que deixa de se ver como alguém igual aos demais. A prisão, enquanto instituição total<sup>120</sup>, provoca processos de retirada da individualidade e da identidade do preso, definidos por Goffman como processos de “mortificação do eu”.

O novato chega ao estabelecimento com uma concepção de si mesmo que se tornou possível em razão de algumas disposições sociais estáveis em seu mundo doméstico. Ao entrar, é logo despido do apoio dado por tais disposições. Inicia-se uma série de rebaixamentos, degradações, humilhações e profanações do eu. O seu eu é sistematicamente mortificado. Ele começa a passar por algumas mudanças radicais em sua carreira moral, uma

---

<sup>119</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer**: o poder soberano e a vida nua I, 2002, p. 90.

<sup>120</sup> De acordo com Goffman, instituição total é o local de residência e trabalho onde um grande número de indivíduos com situação semelhante, separados da sociedade mais ampla por considerável período de tempo, leva uma vida fechada e formalmente administrada (GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos**, 2015, p. 11).

carreira composta pelas progressivas mudanças que ocorrem nas crenças que têm a seu respeito e a respeito dos outros que são significativos para ele<sup>121</sup>.

Dessa forma, a experiência na prisão estigmatiza também a concepção que o preso tem de si mesmo, modificando os valores morais e as ideias que possuía antes de ingressar no cárcere. Foucault chama esse processo de punição da alma, pois a prisão, em sua avidez por disciplinar os delinquentes, acaba por tirar partes essenciais de suas vidas.

Segundo ele, o condenado a seis meses ou a dez anos de prisão não tem mais nenhum direito. Enquanto cidadão, ele está nu diante da justiça. Prisioneiro, ele não pode fazer admitir o que ainda lhe resta de direitos. Como trabalhador, ele é superexplorado e raramente tem a possibilidade de estudar. Enquanto homem ou mulher, não dispõe de nenhum direito relativo à sua sexualidade. Acrescente-se a isso a ameaça permanente de solitária e os espancamentos e se tem o que é a prisão atualmente<sup>122</sup>.

No sistema carcerário brasileiro, que será analisado adiante, as prisões não apresentam esse objetivo de disciplinar por meio do trabalho. Nesse contexto, a mortificação do eu é ainda mais marcante, porque o indivíduo, além de internalizar a identidade desviante, precisa se inserir numa subcultura carcerária a fim de assegurar a sua sobrevivência. A reincidência é o resultado mais óbvio desse processo<sup>123</sup>.

Outrossim, a carga estigmática provocada por qualquer contato do sistema penal, em especial com pessoas carentes, faz com que alguns círculos alheios ao sistema penal aos quais se proíbe a coalizão com estigmatizados, sob o risco de considerá-los contaminados, comportem-se como uma extensão do sistema penal. Os meios de comunicação de massa contribuem para a estigmatização, ao difundirem fotografias e adiantamentos à sentença com qualificações como “vagabundos”, “chacais”, etc<sup>124</sup>.

Essa conexão entre a seletividade penal e a manutenção do sistema socioeconômico foi aliada à teoria marxista, dando origem à chamada criminologia crítica ou radical (ou ainda, materialista-dialética).

<sup>121</sup> GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos**, 2015, p. 24.

<sup>122</sup> FOUCAULT, Michel. Inquirição sobre as prisões: quebremos a barreira do silêncio, IN: **Estratégia, poder-saber**, 2015, p. 10.

<sup>123</sup> GONÇALVES, Vanessa Chiari. **A repressão penal no Brasil contemporâneo pelo olhar da criminologia radical**, 2015, p. 231.

<sup>124</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**, 2001, p. 134.

De acordo com Karl Marx, homem livre e escravo, patrício e plebeu, mestre e companheiro, isto é, opressores e oprimidos, sempre estiveram em constante oposição uns aos outros, travaram uma batalha ininterrupta, ora aberta, ora dissimulada, uma luta que se encerrava sempre com uma transformação revolucionária de toda a sociedade ou com a destruição das duas classes em luta<sup>125</sup>.

Assim, Marx defende a existência da luta de classes como fator predominante na história, sendo uma classe opressora e outra oprimida. Essa oposição é gerada pela desigualdade e afeta todos os níveis da sociedade.

A criminologia, inspirada pelas teorias sociais – como a teoria da anomia e da rotulação – não considera o criminoso como anômalo, mas analisa o crime inserido em um contexto socioeconômico. A desigualdade que dá origem à luta de classes assume o lugar de protagonista na criminalidade, admitida como parte da vida social.

As proposições defendidas pela criminologia crítica são: a) o direito penal não defende todos e somente os bens essenciais, nos quais estão igualmente interessados todos os cidadãos, e quando pune as ofensas aos bens essenciais o faz com intensidade desigual e de modo fragmentário; b) a lei penal não é igual para todos, o *status* de criminoso é distribuído desigualmente entre os indivíduos; c) o grau efetivo de tutela e a distribuição do *status* de criminoso é independente da danosidade social das ações e da gravidade das infrações à lei, no sentido de que estas não são a variável principal da reação criminalizante e de sua intensidade<sup>126</sup>.

Desta feita, o Direito e os órgãos repressores reproduzem as desigualdades sociais ao selecionar as condutas tipificadas no ordenamento penal, perseguir e punir os criminosos. Ao levar em consideração o contexto socioeconômico, a teoria radical entende que as desigualdades existentes no capitalismo é que impulsionam o indivíduo para a prática delituosa.

As contradições do capitalismo demonstram que o mesmo processo que vincula o trabalhador no trabalho, consentindo com a brutalização de sua sujeição pessoal, dirige o

---

<sup>125</sup> MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto do partido comunista**, 2018, p. 45-46.

<sup>126</sup> BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal, 2017, p. 162.

desempregado/marginalizado para o crime, anuindo com os riscos da criminalização, quais sejam, a necessidade de sobrevivência em condições de privação material<sup>127</sup>.

O materialismo histórico que marca a teoria radical infere que o crime deve ser analisado como parte de um processo histórico, modificando-se no decorrer do tempo. O crime passa a ser entendido como elemento histórico-social, sendo por isso dinâmico e, em razão disso, abandonando a concepção estática e biológica defendida pela criminologia positivista.

As teorias sociais da criminalidade sofreram diversas críticas, entre elas que ela não oferece uma explicação etiológica do desvio, nem explica como as pessoas que praticam comportamentos desviantes passam a fazê-lo. Ainda, o ato de rotular, posto em prática pelos empreendedores morais não pode ser concebido como a única explicação para o que os pretensos desviantes fazem<sup>128</sup>.

As críticas fazem sentido, e obviamente as teorias sociais não são capazes de resolver o problema da criminalidade. Porém, elas lançam luz sobre um viés até então não explorado na criminologia: a contribuição do contexto socioeconômico na prática das infrações às normas (não só penais).

Em que pese a perspectiva trazida pela teoria da rotulação, do desvio e da criminologia radical, a crise da modernidade discutida por Jock Young deu origem a duas correntes intelectuais que simbolizam o fim da história – o neoliberalismo e o pós-modernismo

O neoliberalismo parte da perspectiva da Nova Direita, na qual o autor é racional e fundamentalmente voltado para seus próprios interesses, e o crime é cometido onde o balanço financeiro entre lucro e déficit está no azul e as oportunidades se apresentam. A influência do pós-modernismo é menos óbvia, voltando-se a uma crítica da intromissão do Estado, tanto em sua forma previdencial quanto de justiça criminal, na vida das pessoas<sup>129</sup>.

Com a ascensão dessas correntes filosóficas, surgiram novas teorias da criminalidade que voltaram a culpabilizar o indivíduo pelo crime. Conforme descrito no primeiro capítulo, foi nesse cenário que surgiram as teorias de tolerância zero difundidas pelo *Manhattan Institute*. Posteriormente, na década de 80, despontou um novo discurso, o atuarialismo.

---

<sup>127</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **A criminologia radical**, 2008, p. 40.

<sup>128</sup> BECKER, Howard S. **Outsiders: estudos de sociologia do desvio**, 2008, p. 129.

<sup>129</sup> YOUNG, Jock. **A sociedade excludente: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente**, 2002, p. 58-59.

O discurso atuarial abandona totalmente o estudo das causas da criminalidade para considerá-la como realidade presente e definitiva, sobre a qual é possível e menos custoso exercer um plano administrativo de gestão de riscos. Isso significa que as novas, adequadas e eficientes técnicas de gestão e de controle social serão projetadas, em uma linguagem de guerra, para o outro lado, no qual se encontram os inimigos internos, que o Estado precisa controlar com urgência: a nova força de trabalho social e os insubordinados<sup>130</sup>.

Deixando de se preocupar com as causas da criminalidade, passa-se a se preocupar com a repressão aos delitos. Busca-se punir de forma mais eficiente – em termos utilitaristas – e econômica, direcionando-se sempre às classes marginalizadas.

Entre outras coisas, tal medida vai levar ao superencarceramento e à privatização das prisões e serviços de segurança. A população carcerária estadunidense passou de menos de duzentos mil detentos em 1970 para cerca de 825 mil em 1991, um crescimento de 314%, nunca antes visto em uma sociedade democrática<sup>131</sup>.

Dados atuais mostram que a população carcerária estadunidense em 2016 já era composta por 2.121.600 presos, ou 655 por cem mil habitantes, o que demonstra que a política de encarceramento em massa permanece (no Brasil, o índice em 2019 é de 746.532 pessoas presas, ou 348 por cem mil habitantes)<sup>132</sup>.

Em que pese o setor penitenciário privado tenha passado a terceiro maior empregador dos Estados Unidos, o lucro e a privatização não podem ser considerados como as causas mais importantes por trás do advento do encarceramento em massa. Antes, é o contrário: o encarceramento em massa propiciou o surgimento da privatização, e esta se constitui em grande obstáculo para o desencarceramento<sup>133</sup>.

O discurso penal atuarial, aliado às políticas de tolerância zero, pode ser verificado também no Brasil, onde se recorre à prisão como forma de punição antes de formas alternativas de pena e de investimentos sociais.

---

<sup>130</sup> SANTOS, Maurício Cirino dos. **Sistemas de produção e sistemas de punição**: estudo crítico sobre a pena no capitalismo, 2019, p. 118-119.

<sup>131</sup> WACQUANT, Lïc. **Punir os pobres**: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos, 2003, p. 28.

<sup>132</sup> INSTITUTE FOR CRIME & JUSTICE POLICY RESEARCH. **World Prison Brief**, s/d, s/n.

<sup>133</sup> DE GIORGI, Alessandro. **Cinco teses sobre o encarceramento em massa**, 2017, p. 26.

### 3.2. A SITUAÇÃO DAS PRISÕES NO BRASIL

O cenário carcerário brasileiro reflete a indiferença com os condenados observada pelas teorias criminológicas sociais. Os problemas enfrentados são bem conhecidos e não são, é claro, exclusivos de uns poucos estabelecimentos penais.

Em verdade, as condições precárias e degradantes da prisão já são constatadas desde os séculos XVIII-XIX, conforme exposto no primeiro capítulo. Isso porque se entendia que o limite máximo de condições de sobrevivência no interior do cárcere deveria, de modo necessário, ser inferior ao nível de vida mais baixo das classes trabalhadoras (princípio da *less eligibility*)<sup>134</sup>.

Tal critério era exigido porque as condições de vida dos trabalhadores fabris eram baixíssimas. Buscava-se impedir que os operários passassem a delinquir na esperança de terem melhores condições nas prisões ou que se revoltassem por terem vidas piores do que os criminosos.

Além disso, o Estado nunca se preocupou realmente em melhorar as condições das prisões, uma vez que essas foram criadas com o objetivo de disciplinar os insubordinados e resolver o problema da carência de mão-de-obra para as fábricas.

De modo geral, não se observa ao longo da história um grande empenho governamental em combater a criminalidade. “O interesse escasso do Estado na justiça criminal deveu-se ao fato de esta não esperar nenhum benefício do sistema penal e lidar com os prisioneiros da forma mais econômica possível”<sup>135</sup>.

Essas tendências se estendem até os dias atuais: o sistema carcerário continua decadente e sucateado, apresentando péssimas condições para os presos. Diversos estudos, relatórios e processos originaram-se decorrentes da degradação do sistema punitivo no país.

Uma Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) formada pela Câmara dos Deputados investigou as prisões brasileiras entre os anos de 2007 e 2008. As conclusões foram as seguintes: de acordo com dados do mês de dezembro de 2007, o déficit de vagas do sistema prisional era de 147.396 vagas. Ainda, nenhum dos presídios cumpria o disposto na Lei de

---

<sup>134</sup> SANTOS, Maurício Cirino dos. **Sistemas de produção e sistemas de punição**: estudo crítico sobre a pena no capitalismo, 2019, p. 85.

<sup>135</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**, 2004, p. 104.

Execuções Penais, que dispõe que cada apenado deve ser alojado em cela individual de 6m<sup>2</sup>, contendo dormitório, aparelho sanitário e lavatório<sup>136</sup>.

O Conselho Nacional do Ministério Público publicou dados referentes ao ano de 2017, que demonstram que a capacidade do sistema carcerário pátrio era de 411.466 vagas, mas havia 679.459 pessoas presas. Desta feita, a taxa de ocupação era de 165,13%, apresentando um déficit de 267.993 vagas<sup>137</sup>.

Com relação aos dados de 2019 até o mês de agosto, tem-se que a população carcerária brasileira é de 746.532 pessoas para 423.456 vagas, gerando uma taxa de ocupação de 167,8% e um déficit de 323.076 vagas<sup>138</sup>.

Das estatísticas se depreende que o problema da superlotação carcerária no Brasil aumentou no decorrer dos anos. O aprisionamento em massa iniciado pela política de tolerância zero e do discurso atuarial causa inúmeros outros problemas nos estabelecimentos penais.

A CPI<sup>139</sup> supracitada relatou ainda que frequentemente os presos não tinham acesso à água em quantidades minimamente razoáveis para higiene ou consumo. Era frequente também que as celas fossem contaminadas por esgoto corrente e que nelas existisse lixo em caráter permanente, incluindo urina e fezes em garrafas de refrigerantes, pois não havia instalações sanitárias suficientes.

A CPI denunciou vários casos nos quais vasos sanitários, sem descarga, servem a setenta presos na mesma cela, sendo que a água para limpeza é jogada apenas uma vez ao dia. A ausência de divisória para isolar o aparelho sanitário é comum, e o preso tem que usá-lo na frente dos outros detentos, havendo casos em que o vaso se limita a um buraco no chão. Raramente há água para higienizar as mãos após a utilização do sanitário.

O relatório prossegue documentando que, em regra, não há colchões ou estes estão disponíveis em quantidade insuficiente. Os alimentos são poucos e de péssima qualidade, quando não são servidos estragados. Em diversos presídios as refeições são servidas em sacos plásticos e os presos têm que comer usando as mãos, uma vez que não há talheres. Não são

---

<sup>136</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. **Violência urbana, condições das prisões e dignidade humana**, 2010, p. 42.

<sup>137</sup> BRASIL. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO – CNMP. **Sistema prisional em números**, 2018, s/n.

<sup>138</sup> INSTITUTE FOR CRIME & JUSTICE POLICY RESEARCH. . **World Prison Brief**, s/d, s/n.

<sup>139</sup> As informações sobre a CPI constam em BARCELLOS, Ana Paula de. **Violência urbana, condições das prisões e dignidade humana**, 2010, p. 42-43.

fornecidas roupas. A falta desses produtos (colchões, roupas, comida, entre outros) abastece um amplo mercado paralelo dentro dos presídios. Ainda, não há controle térmico das celas, que podem alcançar 50° no verão.

Todos esses fatores revelam a condição altamente degradante e insalubre dos cárceres brasileiros, pois a ausência de elementos básicos como água, alimentação e higiene não atinge apenas a dimensão física do preso, fere também a sua dignidade. Outro elemento recorrente nas prisões brasileiras é a violência a que os detentos estão submetidos.

A tortura sofrida pelos apenados é, em 58% dos casos, caracterizada pela agressão física. No entanto, 41% dos relatos também apontavam condições degradantes de aprisionamento, principalmente relacionadas à insalubridade das celas e espaços de privação de liberdade. Em 35% das denúncias foram apontadas negligência na prestação de assistência material (alimentação, vestuários, produtos de higiene e roupa de cama). Trinta e três por cento apontaram negligência na prestação de assistência à saúde, em especial relacionada à recusa ou ausência de atendimento médico, primeiros socorros ou fornecimento de medicamentos. Por fim, 15% narraram a utilização de armas de fogo ou de armas menos letais como instrumento de infligência de sofrimento<sup>140</sup>.

Logo, a prática comissiva ou omissiva de violência por parte do aparelho repressivo é comum nas prisões. A essas violações acima expostas, somam-se as agressões verbais, sexuais e psicológicas a que os detentos estão sujeitos, praticadas pelos agentes públicos e por outros presos.

As mulheres presas também são vítimas dessas violências. A Cadeia Pública Feminina, localizada em São Bernardo do Campo, possuía capacidade para trinta e duas detentas, mas abrigava 193. Faltavam colchões, produtos de higiene e médicos para as presas. Em razão disso, foi interditada pela Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, a pedido da Defensoria Pública. Na Cadeia Pública Feminina de Indaiatuba, cada colchão de solteiro era compartilhado por três presas, enquanto outras eram obrigadas a dormir no banheiro por falta de espaço. Por não haver material de higiene, utilizavam miolo de pão para conter o fluxo menstrual<sup>141</sup>.

---

<sup>140</sup> PASTORAL CARCERÁRIA NACIONAL (Brasil). Conferência Nacional dos Bispos do Brasil. **Tortura em tempos de encarceramento em massa**, 2018, p. 22.

<sup>141</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. **Violência urbana, condições das prisões e dignidade humana**, 2010, p. 43.

Além disso, apesar de configurarem apenas 5,8% do total de pessoas presas, as mulheres prestaram 21% das denúncias de torturas feitas à Pastoral Carcerária<sup>142</sup>, o que demonstra o nível de violência e negligência a que se encontram submetidas no sistema prisional.

Os problemas ora narrados não são novos, nem se restringem a alguns estabelecimentos penais. Em todo o território nacional pode-se encontrar relatos de condições similares nos presídios, havendo pouquíssimas exceções.

Já em 1990, Sérgio Adorno escreveu que a tônica dominante das políticas públicas penais eram a de promover a segregação e o isolamento dos sentenciados, por meio do aumento da oferta de vagas no sistema, cujos efeitos são: ampliação da rede de coerção, superpopulação carcerária, administração inoperante, enrijecimento da disciplina e da segurança sem quaisquer consequências no sentido de deter a escalada da violência e a sucessão de rebeliões ocorridas nos últimos anos, timidez das medidas de alcance técnico, incompatíveis com o programa de expansão física elaborado independentemente de avaliações e projeções dotadas de confiabilidade, entre outros<sup>143</sup>.

No capítulo anterior, tratou-se da história do sistema punitivo, e ali se pôde observar que desde a implantação das primeiras prisões no Brasil, estas apresentaram problemas semelhantes aos existentes nos dias atuais. Destarte, o descaso com as pessoas privadas de liberdade no país remetem a séculos atrás e este quadro está longe de mudar.

A situação dos presídios no Brasil já custou ao país diversas condenações e advertências de cortes internacionais, além de existirem numerosas ações em trâmite perante o Supremo Tribunal Federal cujo mérito se relaciona com os direitos humanos dos presos e com as condições de cumprimento da pena.

Em 2002, o Brasil foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos a implementar várias medidas para garantir a vida e a integridade física dos presos em um dos maiores presídios da região norte do país (Presídio Urso Branco, localizado em Rondônia). As determinações do tribunal não foram cumpridas, e em 2009 o Brasil teve que comparecer novamente à Corte para prestar esclarecimentos.

---

<sup>142</sup> PASTORAL CARCERÁRIA NACIONAL (Brasil). Conferência Nacional dos Bispos do Brasil. **Tortura em tempos de encarceramento em massa**, 2018, p. 23.

<sup>143</sup> ADORNO, Sérgio. **Sistema penitenciário no Brasil: problemas e desafios**, 1990, p. 68.

Em 2010, o país teve de dar explicações à Organização das Nações Unidas acerca de presídios localizados no estado do Espírito Santo. No mesmo ano, em sessão paralela à 13ª Reunião do Conselho de Direitos Humanos da ONU, representantes do Brasil tiveram novamente que prestar esclarecimentos diante das denúncias apresentadas<sup>144</sup>.

Tais condenações e pedidos de esclarecimentos comprovam que as infrações cometidas contra os direitos individuais dos presos no Brasil são notórias, conhecidas inclusive pela comunidade internacional. Porém, mesmo com a condenação e com os pedidos de esclarecimento de órgãos voltados à proteção dos direitos humanos, pouco foi feito para modificar a situação existente.

Ainda, a Pastoral Carcerária Nacional, em relatório intitulado “Tortura em tempos de encarceramento em massa”, finalizado em dezembro de 2018, expõe o recebimento de 175 denúncias de tortura e outras violações de pessoas presas, entre os anos de 2014 e 2018<sup>145</sup>.

Não obstante a repercussão internacional, existem no Brasil numerosas ações que têm por objeto as condições degradantes dos presídios. Para citar alguns exemplos, são ações apresentadas para julgamento no Supremo Tribunal Federal (STF): Recurso Extraordinário (RE) nº. 580.252/MS, de relatoria do Ministro Teori Zavascki, visa a imposição de indenização aos presos que cumprem pena em situações indignas; Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn) nº. 5.170/DF, de relatoria da Ministra Rosa Weber, visa declarar a responsabilidade civil do Estado pelos danos causados aos detentos submetidos a condições subumanas, insalubres, degradantes ou de superlotação carcerária; RE nº. 641.320/RS, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria relativa ao direito do condenado que está em regime semiaberto de cumprir pena em regime aberto ou em prisão domiciliar quando não houver acomodação adequada no sistema prisional; ADIn nº. 5.356/MS, de relatoria do Ministro Luiz Edson Fachin, que impugna lei estadual por meio da qual foi estabelecida obrigação de instalar bloqueadores de sinais de radiocomunicação nos estabelecimentos prisionais; RE nº. 592.581/RS, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, que reconheceu a repercussão geral da matéria, acerca da possibilidade de o Poder Judiciário obrigar a União e os estados a realizarem obras nos presídios para garantir a integridade física dos presos, independentemente de dotação

---

<sup>144</sup> As informações acerca das condenações do Brasil junto à Corte Interamericana de Direitos Humanos e à ONU constam em BARCELLOS, Ana Paula de. **Violência urbana, condições das prisões e dignidade humana**, 2010, p. 44-45.

<sup>145</sup> PASTORAL CARCERÁRIA NACIONAL (Brasil). Conferência Nacional dos Bispos do Brasil. **Tortura em tempos de encarceramento em massa**, 2018, p. 14.

orçamentária, constatada violação da dignidade da pessoa humana e inobservância do mínimo existencial dos apenados<sup>146</sup>.

Além das ações supramencionadas, que discutem o sistema carcerário, pertine analisar uma ação específica proposta no ano de 2015, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 347/DF.

### 3.3. AS PRISÕES NO BRASIL COMO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

No ano de 2015, o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) ajuizou Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, autuada sob nº. 347, com o objetivo, dentre outras coisas, de declarar o sistema prisional brasileiro como estado de coisas inconstitucional.

Na peça inicial<sup>147</sup>, o PSOL discorreu sobre o quadro das prisões no Brasil, destacando numerosos problemas, tais como: celas superlotadas, imundas e insalubres, proliferação de doenças infectocontagiosas, comida intragável, temperaturas extremas, falta de água potável e de produtos higiênicos básicos, homicídios frequentes, espancamentos, tortura e violência sexual contra os presos, praticadas tanto por outros apenados quanto por agentes estatais, ausência de assistência jurídica adequada, falta de acesso à educação, à saúde e ao trabalho. Ainda, enfatizou que as prisões estão dominadas por facções criminosas e que é comum encontrar presos que deveriam ter sido soltos há anos.

Argumentou ainda que tais condições favorecem a reincidência, que atinge o índice de 70%, pois detentos com diferentes graus de periculosidade cumprem penas juntos. Além disso, destacou o sofrimento das mulheres presas, que não possuem instalações adequadas, berçários, locais destinados à gestante ou à parturiente, creches para abrigar crianças entre seis meses e sete anos. As gestantes não têm à disposição cuidados com a saúde – como acompanhamento médico no pré-natal e no pós-parto, ou ao recém-nascido –, não há ginecologistas nem fornecimento regular de absorventes íntimos e outros materiais de higiene.

Como pedidos liminares da ação constam:

---

<sup>146</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão da Decisão Liminar da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 347/DF**, 2016, p. 19-20.

<sup>147</sup> Todas as informações da ADPF nº. 347/DF foram extraídas da decisão liminar (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão da Decisão Liminar da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 347/DF**, 2016, p. 04-06).

- a) aos juízes e tribunais – que lancem, em casos de determinação ou manutenção de prisão provisória, a motivação expressa pela qual não aplicam medidas cautelares alternativas à privação de liberdade, estabelecidas no artigo 319 do Código de Processo Penal;
- b) aos juízes e tribunais – que, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão;
- c) aos juízes e tribunais – que considerem, fundamentadamente, o quadro dramático do sistema penitenciário brasileiro no momento de implemento de cautelares penais, na aplicação da pena e durante o processo de execução penal;
- d) aos juízes – que estabeleçam, quando possível, penas alternativas à prisão, ante a circunstância de a reclusão ser sistematicamente cumprida em condições muito mais severas do que as admitidas pelo arcabouço normativo;
- e) ao juiz da execução penal – que venha a abrandar os requisitos temporais para a fruição de benefícios e direitos dos presos, como a progressão de regime, o livramento condicional e a suspensão condicional da pena, quando reveladas as condições de cumprimento da pena mais severas do que as previstas na ordem jurídica em razão do quadro do sistema carcerário, preservando-se, assim, a proporcionalidade da sanção;
- f) ao juiz da execução penal – que abata, da pena, o tempo de prisão se constatado que as condições de efetivo cumprimento foram significativamente mais severas do que as previstas na ordem jurídica, de forma a compensar o ilícito estatal;
- g) ao Conselho Nacional de Justiça – que coordene mutirão carcerário a fim de revisar todos os processos de execução penal, em curso no país, que envolvam a aplicação de pena privativa de liberdade, visando a adequá-los às medidas pleiteadas nas alíneas “e” e “f”;
- h) à União – que libere as verbas do Fundo Penitenciário Nacional, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos<sup>148</sup>.

No mérito, o PSOL requereu ainda:

- a) haja a declaração do “estado de coisas inconstitucional” do sistema penitenciário brasileiro;
- b) seja determinado ao Governo Federal a elaboração e o encaminhamento ao Supremo, no prazo máximo de três meses, de um plano nacional visando à superação, dentro de três anos, do quadro dramático do sistema penitenciário brasileiro;
- c) o aludido plano contenha propostas e metas voltadas, especialmente, à (I) redução da superlotação dos presídios; (II) contenção e reversão do processo de hiperencarceramento existente no país; (III) diminuição do número de presos provisórios; (IV) adequação das instalações e alojamentos dos estabelecimentos prisionais aos parâmetros normativos vigentes, no tocante a aspectos como espaço mínimo, lotação máxima, salubridade e condições de higiene, conforto e segurança; (V) efetiva separação dos detentos de acordo com critérios como gênero, idade, situação processual e natureza do delito; (VI) garantia de assistência material, de segurança, de alimentação adequada, de acesso à justiça, à educação, à assistência médica integral e ao trabalho digno e remunerado para os presos; (VII) contratação e capacitação de pessoal para as instituições prisionais; (VIII) eliminação de tortura, maus-tratos e aplicação de penalidades sem o devido processo legal nos estabelecimentos prisionais; (IX) adoção de providências visando a propiciar o

<sup>148</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão da Decisão Liminar da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 347/DF**, 2016, p. 09-10.

tratamento adequado para grupos vulneráveis nas prisões, como mulheres e população LGBT;

d) o plano preveja os recursos necessários à implementação das propostas e o cronograma para a efetivação das medidas;

e) o plano seja submetido à análise do Conselho Nacional de Justiça, da Procuradoria Geral da República, da Defensoria-Geral da União, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, do Conselho Nacional do Ministério Público e de outros órgãos e instituições que desejem se manifestar, vindo a ser ouvida a sociedade civil, por meio da realização de uma ou mais audiências públicas;

f) o Tribunal delibere sobre o plano, para homologá-lo ou impor providências alternativas ou complementares, podendo valer-se do auxílio do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas do Conselho Nacional de Justiça;

g) uma vez homologado o plano, seja determinado aos Governos dos estados e do Distrito Federal que formulem e apresentem ao Supremo, em três meses, planos próprios em harmonia com o nacional, contendo metas e propostas específicas para a superação do “estado de coisas inconstitucional” na respectiva unidade federativa, no prazo máximo de dois anos. Os planos estaduais e distrital deverão abordar os mesmos aspectos do nacional e conter previsão dos recursos necessários e cronograma;

h) sejam submetidos os planos estaduais e distrital à análise do Conselho Nacional de Justiça, da Procuradoria Geral da República, do Ministério Público da respectiva unidade federativa, da Defensoria-Geral da União, da Defensoria Pública do ente federativo, do Conselho Seccional da OAB da unidade federativa, de outros órgãos e instituições que desejem se manifestar e da sociedade civil, por meio de audiências públicas a ocorrerem nas capitais dos respectivos entes federativos, podendo ser delegada a realização das diligências a juízes auxiliares, ou mesmo a magistrados da localidade, nos termos do artigo 22, inciso II, do Regimento Interno do Supremo;

i) o Tribunal delibere sobre cada plano estadual e distrital, para homologá-los ou impor providências alternativas ou complementares, podendo valer-se do auxílio do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas do Conselho Nacional de Justiça;

j) o Supremo monitore a implementação dos planos nacional, estaduais e distrital, com o auxílio do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas do Conselho Nacional de Justiça, em processo público e transparente, aberto à participação colaborativa da sociedade civil<sup>149</sup>.

No que concerne aos pedidos cautelares, foram deferidos apenas aqueles constantes nas alíneas “b” e “h”, quais sejam, determinar aos juízes e tribunais a realização de audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo de vinte e quatro horas da sua prisão e determinar à União a liberação do saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional. Os demais pedidos foram indeferidos ou considerados prejudicados por já serem previstos legalmente ou realizados na prática<sup>150</sup>.

<sup>149</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão da Decisão Liminar da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 347/DF**, 2016, p. 10-13.

<sup>150</sup> Ibidem, p. 04.

A decisão liminar apreciou ainda o pedido de mérito constante na alínea “a”, que requeria que se declarasse como estado de coisas inconstitucional o sistema penitenciário brasileiro.

Tal conceito foi delineado pioneiramente pela Corte Constitucional da Colômbia no julgamento da *Sentencia de Unificación* (SU) nº. 559 de 1997, que deliberou sobre a violação sistemática dos direitos previdenciários de professores pelas autoridades públicas. A Corte declarou o estado de coisas inconstitucional e ordenou aos municípios envolvidos na demanda a superação do quadro inconstitucional, que deveria ocorrer em prazo razoável<sup>151</sup>.

Nesses termos, a declaração mostrou-se eficaz para autorizar a interferência do Poder Judiciário na questão sem configurar ativismo judicial e permitir que se realizassem medidas com vistas a sanar as ofensas aos direitos constitucionalmente protegidos.

A intervenção judicial pode ser realizada apenas com o objetivo de preservar a efetivação dos direitos fundamentais, principalmente para resguardar os direitos das minorias. Não é lícito, portanto, que ocorra ao mero arbítrio do juiz. “(...) a ideia de democracia não se resume ao princípio majoritário, ao governo da maioria. Há outros princípios a serem preservados e há direitos da minoria a serem respeitados. (...) E muitas vezes, só restará o Judiciário para preservá-los”<sup>152</sup>.

O Ministro Marco Aurélio, Relator da ADPF nº. 347, argumentou que, embora o Supremo Tribunal Federal deva dar atenção às demandas sociais majoritárias, não é possível esquecer da missão de defesa das minorias, do papel contramajoritário em reconhecer os direitos daqueles que a sociedade repudia e que os poderes políticos esquecem, ou fazem questão de ignorar<sup>153</sup>.

No caso da ADPF ora em análise, a declaração do estado de coisas constitucional visava a proteção dos direitos dos presos enquanto minoria sem voz política ativa. A

---

<sup>151</sup> O objeto da ação foi definido da seguinte forma na sentença: “*Se trata de establecer si los alcaldes de María la Baja y Zambrano vulneraron los derechos fundamentales de los actores - docentes a su servicio - a través de la omisión de su afiliación a un fondo de prestaciones sociales, todo ello a pesar de la obligación legal de afiliarlos y de que, además, a los educadores se les descuenta un porcentaje de su salario mensual para tal fin*”. A *Sentencia de Unificación* nº. 559 de 1997 encontra-se disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/SU559-97.htm>>. Acesso em: 17 set. 2018.

<sup>152</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito** (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil), 2005, p. 50.

<sup>153</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão da Decisão Liminar da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 347/DF**, 2016, p. 21.

intervenção judicial configurava a única possibilidade existente, haja vista que os demais Poderes pouco fizeram para mudar a realidade da população carcerária.

Para que seja caracterizado o estado de coisas inconstitucional, se faz necessário o cumprimento de três requisitos principais: a) a situação de violação generalizada de direitos fundamentais; b) a inércia ou incapacidade reiterada ou persistente das autoridades públicas em modificar a situação; c) a superação das transgressões exigir a atuação não apenas de um órgão, e sim de uma pluralidade de autoridades<sup>154</sup>.

Após a análise dos pressupostos acima elencados, os Ministros decidiram pela declaração do sistema prisional brasileiro como estado de coisas constitucional, bem como deferiram a sugestão do Ministro Luís Roberto Barroso de concessão de cautelar de ofício para que fosse determinado à União e aos estados-membros o encaminhamento ao STF de informações sobre o sistema prisional.

SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – FALHAS ESTRUTURAIS – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO. Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional”<sup>155</sup>.

O STF decidiu pela declaração por entender os problemas existentes no sistema carcerário – de violação de direitos fundamentais – como estruturais e presentes em todas as unidades da federação. Em razão disso, sua solução depende de esforços dos Poderes Legislativo e Executivo, além do Judiciário.

Na decisão, se destacou o descumprimento de dispositivos da Constituição Federal de 1988, de normas internacionais (Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos e Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes e a Convenção Americana de Direitos Humanos) e da legislação interna (como a LEP e a Lei Complementar nº. 79/94 – que criou o Fundo Penitenciário Nacional)<sup>156</sup>.

Desta feita, é de responsabilidade do poder público sanar as ilegalidades praticadas no sistema carcerário, haja vista que os presos estão sob custódia do Estado. É seu papel,

---

<sup>154</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão da Decisão Liminar da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 347/DF**, 2016, p. 29.

<sup>155</sup> Ibidem, p. 03.

<sup>156</sup> Ibidem, p. 25.

portanto, garantir condições mínimas de cumprimento da pena, assegurando os direitos básicos dos detentos, como alimentação, saúde e tratamento digno.

No julgamento do Recurso Extraordinário nº. 580.252/MS, o Ministro Luís Roberto Barroso asseverou que, na esmagadora maioria dos casos, mandar alguém para o sistema prisional é submetê-lo a uma pena mais grave do que a que lhe foi efetivamente aplicada. Isso porque, além da privação de liberdade, impõe-se ao preso a perda da sua integridade, de aspectos essenciais de sua dignidade, assim como das perspectivas de reinserção na sociedade<sup>157</sup>.

Frise-se que o Recurso Extraordinário supracitado foi interposto em uma ação de repercussão geral movida pela Defensoria Pública do Estado do Mato Grosso do Sul visando a indenização pelo Estado aos presos que cumprem penas em situação degradante. O STF entendeu existir responsabilidade do Estado e ser cabível o pagamento de indenização, fixada no irrisório valor de dois mil reais.

Logo, a declaração do sistema prisional como estado de coisas inconstitucional objetiva modificar tal situação, trazendo-a para o lume da Constituição. A decisão supra demonstra que, mesmo quando os direitos dos presos são reconhecidos, pouco é feito para resguardá-los.

Quando declara o estado de coisas constitucional, o Tribunal Constitucional age como um coordenador institucional, ajudando órgãos estatais a superar barreiras políticas e estruturais e implementar o diálogo com a sociedade civil<sup>158</sup>. Posto isso, o reconhecimento das violações deve oportunizar a superação da situação de inconstitucionalidade, sendo um primeiro passo importante.

Em data de 05 de setembro de 2019, a Procuradoria-Geral da República (PGR) protocolou manifestação nos autos da ADPF nº. 347/DF. Anteriormente a ela, os Estados-membros enviaram as informações acerca do sistema penitenciário requisitadas pelo STF.

Assim, a PGR argumentou que a situação generalizada de superlotação e de acentuado déficit de vagas restou comprovada pelos dados enviados pelas unidades federadas.

---

<sup>157</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão da Decisão do Recurso Extraordinário nº. 580.252/MS**, 2017, p. 51.

<sup>158</sup> SOMBRA, Thiago Luís Santos. **ADPF 347 and the “unconstitutional state of affairs” of brazil’s prison system**, 2016, p. 650.

Os inúmeros episódios de violência e mortes em presídios, noticiados em diversos meios de comunicação, também confirmam o estado dramático do sistema<sup>159</sup>.

A PGR ressaltou ainda que a Corte de Apelação de Bolonha, na Itália, negou o pedido do governo brasileiro de extradição do ex-diretor do Banco do Brasil, Henrique Pizzolato, condenado pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da ação penal 470. O fundamento da negativa foi o reconhecimento de que o sistema carcerário brasileiro não oferece condições seguras para o cumprimento da pena<sup>160</sup>.

Tal argumento destaca a ciência, por parte de outros países, da situação das prisões no Brasil. As notícias transmitidas pela mídia e as advertências e condenações sofridas pelo país nos tribunais internacionais levaram ao conhecimento do mundo todo a situação dos cárceres brasileiros.

A Procuradoria-Geral da República também reconheceu, em sua manifestação, que, diante da situação caótica do sistema penitenciário, se deve reconhecer que o princípio da dignidade humana e o direito dos presos a sua integridade física e moral não são minimamente garantidos pelo poder público. Destarte, se justifica de forma inquestionável a intervenção do Poder Judiciário<sup>161</sup>.

Por fim, a PGR manifestou-se a favor do descontingenciamento de verbas do FUNPEN e dos pedidos de determinação à União, aos Estados e ao Distrito Federal de elaboração de planos de ação voltados a racionalizar o sistema prisional e superar o estado de coisas inconstitucional que o atinge.

Até o momento em que o presente trabalho foi escrito, os autos da ADPF nº. 347/DF encontravam-se conclusos, não possuindo decisão definitiva de mérito. No entanto, cabe analisar quais foram os reflexos da decisão liminar exarada em 2016, se o reconhecimento do sistema penitenciário como estado de coisas inconstitucional trouxe alguma mudança prática ou não.

---

<sup>159</sup> BRASIL. Procuradoria-Geral da República. **Manifestação na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 347/DF**, 2019, p. 16.

<sup>160</sup> Ibidem, p. 14.

<sup>161</sup> Ibidem, p. 33-34.

#### 4. O PAPEL DO SISTEMA PUNITIVO NA ATUALIDADE

A partir da análise do sistema punitivo e sua relação com o sistema econômico, bem como do julgamento dos requerimentos cautelares da ADPF nº. 347/DF, que declarou o sistema prisional brasileiro como estado de coisas inconstitucional, resta refletir sobre as possibilidades daí advindas.

Para tanto, cabe discorrer sobre os impactos da decisão liminar da ADPF nº. 347/DF no ordenamento jurídico e na realidade prisional brasileira. A questão levantada é se tal decisão surtiu efeitos para que o estado de coisas inconstitucional cesse.

Pertinente também é a reflexão sobre a função da pena de prisão na atualidade, se ela cumpre as expectativas postas e a sua necessidade hodiernamente.

##### 4.1. IMPACTOS DA DECISÃO CAUTELAR DA ADPF 347

Conforme explicitado no capítulo anterior, um dos requerimentos cautelares deferidos pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF nº. 347/DF foi aquele constante na alínea “h”, nos seguintes termos: “(...) determinar à União que libere o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional para utilização com a finalidade para a qual foi criado, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos”<sup>162</sup>.

No entanto, em despacho<sup>163</sup> publicado em data de 30 de junho de 2016, o Ministro Relator Marco Aurélio determinou a intimação da União, haja vista informações de diversos estados (Mato Grosso do Sul, Piauí, Alagoas, Goiás, Rio Grande do Sul, São Paulo e Sergipe) de que os valores do Fundo Penitenciário Nacional não haviam sido liberados.

Em decisão monocrática de 09/02/2017 consta que a União afirmou não ter descumprido a liminar, adotando todas as ações orçamentárias e financeiras necessárias, com o aumento do montante destinado ao FUNPEN na proposta orçamentária de 2017.

---

<sup>162</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão da Decisão Liminar da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 347/DF**, 2016, p. 210.

<sup>163</sup> Todas as decisões e manifestações referentes à ADPF nº. 347/DF podem ser encontradas no endereço eletrônico <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>>. Acesso em: 21 out. 2019.

No entanto, após a manifestação da União, outros estados continuaram a relatar a não liberação dos recursos do Fundo (Bahia – despacho de 16/05/2017 – e Ceará por duas vezes – despachos de 04/08/2017 e 05/10/2017).

Em consulta ao Portal da Transparência, verifica-se que não há valores em contingência a partir do ano de 2017, demonstrando que a União liberou os valores para serem repassados às Unidades Federativas e aos estabelecimentos federais<sup>164</sup>. A queixa dos estados sobre a não liberação dos valores, portanto, se refere à burocracia e demora nos repasses.

Na manifestação da Procuradoria-Geral da República, no item que trata do descontingenciamento das verbas do FUNPEN, argumenta-se que, em regra, o Poder Judiciário não deve substituir-se aos Poderes Executivo e Legislativo na apreciação e definição da melhor forma de prossecução do interesse público, reavaliando o juízo político que envolve a decisão de realocar recursos orçamentários, especialmente em situação de grave crise financeira.

No entanto, admite a PGR que, em casos extremos, a interferência judicial na gestão orçamentária e de políticas públicas pode tornar-se necessária, ante a situações de manifesta e grave violação ao núcleo mínimo de direitos fundamentais por ação ou omissão estatal<sup>165</sup>.

Assim, entendeu a PGR, da mesma forma que os Ministros do STF, que a liberação das verbas do Fundo Penitenciário Nacional era medida imprescindível para a superação do estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário brasileiro. Os valores poderiam ser destinados à melhoria das condições de vida nas prisões, bem como a programas visando à reinserção social do preso, com vistas a diminuir a reincidência.

Ainda, afirma a PGR que os atos infralegais de contingenciamento e não liberação das verbas são reconhecidamente inconstitucionais, tendo em vista o notório estado de superlotação, precariedade e falência estrutural do sistema penitenciário<sup>166</sup>.

Desta feita, em seguida à decisão cautelar do STF, foi publicada em 19 de dezembro de 2016 a Medida Provisória nº. 755, que alterou a Lei Complementar nº. 79/1994 (lei que criou o Fundo Penitenciário Nacional).

---

<sup>164</sup> Portal da Transparência do Fundo Penitenciário Nacional: < <http://portaltransparencia.gov.br/orgaos/30907-fundo-penitenciario-nacional>>. Acesso em 27 dez. 2019.

<sup>165</sup> BRASIL. Procuradoria-Geral da República. **Manifestação na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 347/DF**, 2019, p. 26.

<sup>166</sup> Ibidem, p. 28.

No entanto, tal diploma normativo foi revogado pela Medida Provisória nº. 781/2017, posteriormente convertida na Lei nº. 13.500/2017. A revogação ocorreu porque a MP nº. 755 permitia a destinação das verbas do FUNPEN para outras áreas e restringia seus valores.

Destarte, somente com a Lei nº. 13.500, publicada em 26 de outubro de 2017, ficou proibido o contingenciamento de recursos do Fundo Penitenciário Nacional (artigo 3º, §6º, da Lei Complementar nº. 79/1994).

Apesar disso, a utilização das verbas do FUNPEN continua baixa. Em consulta ao Portal da Transparência, pode-se perceber que desde 2017, as despesas executadas foram, em geral, menores do que as despesas previstas. Além disso, houve diminuição na utilização de verbas.

Na função Direitos da Cidadania – que engloba as subfunções Custódia e Reintegração Social e Administração Geral – foi prevista em 2018 uma despesa de R\$570.218.118,00, porém, desse valor foi executado apenas R\$189.662.142,74. Em 2019, a despesa executada foi de R\$223.558.620,33 (não houve previsão das despesas).

Já no Programa Orçamentário – que engloba as subfunções Justiça, Cidadania e Segurança Pública e Programa de Gestão e Manutenção do Ministério da Justiça e Segurança – foi prevista para 2018 despesa de R\$251.410.568,48, tendo sido executado apenas R\$152.373.515,27. No ano de 2019, a previsão era de R\$601.654.572,70, dos quais foram executados somente R\$169.159.349,66.

O Tribunal de Contas da União realizou auditoria dos valores do Fundo Penitenciário Nacional, cuja sessão de julgamento ocorreu em 03/07/2019. O objetivo era avaliar a regularidade e o desempenho dos repasses obrigatórios de recursos do FUNPEN aos estados e ao Distrito Federal, para verificar em que medida tais transferências de recursos têm atendido às necessidades estruturais do sistema penitenciário e evidenciar os principais obstáculos ao sucesso da política pública.

No relatório publicado, consta que o ritmo de criação das vagas necessárias para minorar a superlotação carcerária está aquém das metas estabelecidas porque, após vinte e um

meses do primeiro repasse obrigatório (dezembro de 2016 a setembro de 2018) apenas 6,7% das vagas previstas foram criadas e somente 5,3% dos recursos foram executados<sup>167</sup>.

Outrossim, de acordo com o relatório, o sistema penitenciário nacional demandaria valor estimado de R\$97,84 bilhões para, em dezoito anos (ou seja, R\$5,44 bilhões anuais), extinguir o déficit de vagas prisionais, reformar unidades prisionais precárias e viabilizar seu funcionamento pleno<sup>168</sup>.

Logo, ainda que fossem aplicadas todas as verbas do FUNPEN, não seria possível sanar a inconstitucionalidade do sistema carcerário brasileiro, pois demandaria um valor muito maior do que o disponível. O repasse de valores do Fundo só seria suficiente se a população carcerária diminuísse radicalmente.

O extraordinário volume de investimentos necessários atualmente ao sistema prisional é explicado, segundo o relatório, pelo longo período de baixa execução orçamentária do FUNPEN e pelo coexistente baixo nível de investimentos das Unidades Federativas<sup>169</sup>.

A esses fatores soma-se a ampla utilização da pena restritiva de liberdade decorrente da política de tolerância zero e do atuarialismo penal descrita no capítulo precedente. O baixo investimento colide com o alto índice de aprisionamento, levando a uma decadência cada vez maior do sistema carcerário no Brasil.

O STF deferiu também, na ADPF nº. 347/DF, o pedido cautelar da alínea “b”, determinando aos juízes e tribunais que, em observância aos artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizassem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de vinte e quatro horas do momento da prisão<sup>170</sup>.

De acordo com dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)<sup>171</sup>, desde 2015 – ano da decisão do STF – até o mês de dezembro de 2019, foram realizadas 665.254 audiências de custódia em todo o território nacional. Dessas, em 265.839 foi concedida liberdade provisória,

<sup>167</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão de Relatório de Auditoria nº 1542/2019**, 2019, p. 23.

<sup>168</sup> Ibidem, p. 07.

<sup>169</sup> Ibidem, p. 13.

<sup>170</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão da Decisão Liminar da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 347/DF**, 2016, p. 04.

<sup>171</sup> Os dados do CNJ sobre audiências de custódia podem ser acessados em:

<[https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw\\_1%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shSISTAC](https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw_1%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shSISTAC)>. Acesso em 30/12/2019.

em 398.908 foi determinada a prisão preventiva e em 507 a prisão domiciliar. Além disso, em 35.454 audiências foram narradas práticas de tortura e maus tratos.

Observa-se que, embora a decisão do Supremo Tribunal Federal com relação à alínea “b” seja cumprida, a maior parte das audiências de custódia efetuadas culminou na prisão, preventiva ou domiciliar, e não na decretação de liberdade provisória. Isso demonstra novamente a postura voltada ao encarceramento, na qual a liberdade é provisória e o aprisionamento é regra.

Com relação à cautelar de ofício determinada pelo STF, de que a União e as Unidades Federativas prestassem informações acerca do sistema prisional, consta no relatório da manifestação da Procuradoria-Geral da República dados de apenas treze delas (Santa Catarina, Minas Gerais, Ceará, Mato Grosso do Sul, Tocantins, Pará, Piauí, Distrito Federal, Paraná, Sergipe, São Paulo, Alagoas e Amazonas)<sup>172</sup>.

A maior parte das Unidades Federativas informou a existência de superlotação nos seus estabelecimentos penais e a realização ou implantação de audiências de custódia. Muitas delas também informaram sobre a falta de verbas para viabilizar a melhora e adequação do sistema prisional, levando a responsabilidade à União, pelo contingenciamento das verbas do Fundo Penitenciário.

Do exposto, se depreende que, mesmo após a decisão do STF que declarou o sistema prisional brasileiro como estado de coisas inconstitucional e mesmo com o cumprimento parcial dos requerimentos cautelares, a situação penal permanece a mesma. Conforme apresentado no capítulo anterior, o Brasil possui um déficit de 323.076 vagas e taxa de ocupação de 167,8%, ou seja, o aprisionamento não diminuiu desde 2015.

Como tentativa de efetivação da decisão do Supremo Tribunal Federal, o senador Antonio Carlos Valadares (PSB/SE) apresentou o Projeto de Lei nº. 736/2015. O PL visava alterar as Leis nº. 9.882/1999 e 13.105/2015, a fim de estabelecer limites ao controle concentrado e difuso de constitucionalidade pelo STF e dispor sobre o estado de coisas inconstitucional e o compromisso significativo.

---

<sup>172</sup> BRASIL. Procuradoria-Geral da República. **Manifestação na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 347/DF**, 2019, p. 06-12.

Os artigos a serem incluídos na Lei nº. 9.882/1999 dispunham sobre o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, enumerando os pressupostos de enquadramento da situação fática ao instituto<sup>173</sup>.

Além disso, o PL previa que, nos casos em que fosse reconhecido o estado de coisas inconstitucional, o STF determinaria a celebração de compromisso significativo entre o Poder Público e os segmentos populacionais afetados por ação ou omissão, para efetivar o preceito fundamental.

Ainda, pontua que o compromisso significativo consiste em intercâmbio constante entre os segmentos afetados da população e o Estado, no qual as partes tentam celebrar acordo para a formulação e implementação de programas socioeconômicos que visem afastar a violação ao preceito fundamental (artigo 9º-B, parágrafo único)<sup>174</sup>.

De fato, o instituto do compromisso significativo (*meaningful engagement*) foi desenvolvido pela Corte Constitucional da África do Sul, na tentativa de equilibrar a implementação de direitos humanos e a participação popular, em demandas que envolviam o direito à moradia de grupos menos favorecidos no contexto pós *Apartheid*. O compromisso significativo traduz a necessidade de celebração de um acordo detalhado entre o Poder Público e os segmentos afetados da população, buscando uma solução compartilhada para o litígio, sob a supervisão do Poder Judiciário<sup>175</sup>.

Trata-se de uma nova forma de ativismo judicial que pressupõe a adoção de “medidas estruturais” para dar efetividade a direitos fundamentais constitucionalmente previstos. Para tanto, procura uma solução compartilhada entre os Poderes e a sociedade. O papel da Corte Constitucional, nesse caso, é atuar para a promoção da cooperação e coordenação entre os atores governamentais e não governamentais afetados, propiciando o

---

<sup>173</sup> Art. 9º-A. O Supremo Tribunal Federal poderá reconhecer o estado de coisas inconstitucional como fundamento para o deferimento de pedido de medida liminar ou para a decisão definitiva de mérito na arguição de descumprimento de preceito fundamental, caso verificados, cumulativamente, os seguintes pressupostos: I – constatação de um quadro de violação massiva, generalizada e sistemática de direitos fundamentais, perpetrada pelo Estado, por ação ou omissão, que afete número significativo de pessoas e impeça a preservação do mínimo intangível assegurador da dignidade humana; II – falta de coordenação entre medidas legislativas, administrativas, orçamentárias e judiciais, que gere a violação sistemática dos direitos, a perpetuação ou o agravamento dessa situação; III – previsão expressa, no texto constitucional, de políticas públicas que necessitem de concretização.

<sup>174</sup> BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº 736, de 2015**, 2015, p. 02.

<sup>175</sup> KOZICKI, Katya; BROOKE, Bianca M. Schneider van Der. O “**compromisso significativo**” (*meaningful engagement*) e a **promoção do pluralismo democrático na concretização judicial dos direitos fundamentais sociais na África do Sul**, 2019, p. 268.

debate público sobre a questão constitucional em julgamento e a construção conjunta da decisão judicial, na perspectiva de uma democracia deliberativa<sup>176</sup>.

Com relação à ADPF nº. 347/DF, significaria abrir a possibilidade de ouvir as demandas dos encarcerados além dos órgãos estatais, a fim de obter uma solução prática mais próxima das necessidades das pessoas afetadas. No caso, o STF determinou que todas as unidades da federação implementassem as audiências de custódia e enviassem informações sobre a situação prisional.

Porém, todos esses dados são produzidos por relatórios e órgãos do Estado, retirando o local de fala dos presos, principais interessados em mudanças no sistema penal. Ao longo do processo da ADPF nº. 347/DF – que ainda não foi finalizado – não se observa em nenhum momento o envio de ofícios para organizações de direitos humanos que trabalhem junto aos presos, por exemplo.

Um instituto com proposta parecida com o desenvolvido na África do Sul é a teoria dos diálogos institucionais, surgida no Canadá depois da edição da “Carta de Direitos e Liberdades” de 1982, ante a qual fora suscitado o problema da legitimidade democrática do controle de constitucionalidade. A resposta encontrada foi a de que o controle feito pela Corte seria parte do diálogo entre os juízes e os legisladores<sup>177</sup>.

Assim, a teoria dos diálogos institucionais busca apaziguar a questão da inconstitucionalidade do ativismo judicial, pois a decisão da Corte Constitucional não viria ferir a independência dos demais Poderes, mas seria o início de um diálogo entre eles sobre a questão declarada inconstitucional.

A citada teoria encaixa-se com exatidão ao previsto na Constituição Federal de 1988, que dispõe em seu artigo 2º que são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Executivo, o Legislativo e o Judiciário. Portanto, a harmonia entre os Poderes está ao lado de sua independência: assim como não é admissível a interferência de um Poder sobre os demais, também não é aceitável a não cooperação entre eles<sup>178</sup>.

---

<sup>176</sup> KOZICKI, Katya; BROOCKE, Bianca M. Schneider van Der. **O “compromisso significativo” (*meaningful engagement*) e a promoção do pluralismo democrático na concretização judicial dos direitos fundamentais sociais na África do Sul**, 2019, p. 282.

<sup>177</sup> CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. **Diálogos institucionais: estrutura e legitimidade**, 2015, p. 190.

<sup>178</sup> TOMITA, Débora Gonçalves; ARRIGONI, Mariana de Mello. **O fracasso da prisão: ADPF 347 e a teoria dos diálogos institucionais**, 2019, p. 77.

O artigo 102 da Constituição Federal, em seu parágrafo 2º, também prevê que as decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF nas ações declaratórias de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzem eficácia contra todos e efeito vinculante, com relação a outros órgãos do Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Logo, uma vez que as decisões do Supremo Tribunal Federal vinculam também os demais Poderes, a melhor solução é o estabelecimento de uma relação de cooperação e diálogo entre eles, objetivando a melhor solução possível. Tais medidas evitariam ainda que a decisão prolatada apresentasse caráter meramente formal, possibilitando a produção de efeitos na realidade fática.

O objetivo de abertura do diálogo entre os Três Poderes e a sociedade é o fortalecimento do princípio democrático, baseado nas diversas abordagens e interpretações de determinada matéria<sup>179</sup>. No caso analisado, seria uma forma de ouvir os órgãos estatais responsáveis pelas omissões apresentadas e as organizações que atuam junto aos presos, que poderiam recolher seus depoimentos e realizar questionários, por exemplo.

No Brasil, não se teve, até o momento, a aplicação de nenhum desses institutos. Com relação ao sistema penal, foi prolatada uma importante decisão no Recurso Extraordinário nº. 641.320/RS, que se tornou exemplo de “*complex enforcement*”.

O termo “*complex enforcement*” pode ser definido como “tipo de litígio no qual um segmento grande da realidade social é denunciado como ofensivo ao direito e transformado por ordens judiciais de fazer ou não fazer”<sup>180</sup>.

A ação na qual foi interposto o referido Recurso Extraordinário tratava do cumprimento de pena em regime fechado quando inexistia vaga em estabelecimento adequado ao regime semiaberto.

Na decisão, acordaram os Ministros do Supremo Tribunal Federal que, havendo viabilidade, ao invés da prisão domiciliar, fosse observado: “(i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada do

---

<sup>179</sup> TOMITA, Débora Gonçalves; ARRIGONI, Mariana de Mello. **O fracasso da prisão: ADPF 347 e a teoria dos diálogos institucionais**, 2019, p. 78.

<sup>180</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão da Decisão do Recurso Extraordinário nº. 641.320/RS**, 2016, p. 35.

recorrido, enquanto em regime semiaberto; (iii) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao recorrido após progressão ao regime aberto;”<sup>181</sup>.

Destarte, diferentemente dos casos sul-africano e canadense, a decisão do STF não proporcionou nenhum tipo de debate com outros órgãos ou com a sociedade, mas no caso analisado, exarou uma decisão de fazer para sanar a ilegalidade constatada.

Em sua decisão, argumentou o Ministro Relator, Gilmar Mendes, que a análise do caso concreto não deixa dúvidas de que a solução da questão constitucional colocada requer mais do que a simples declaração do direito aplicável. Ela pede a adoção de medidas transformadoras, em um campo no qual a magistratura das execuções penais tem atribuição de atuar<sup>182</sup>.

Nesse caso, a Corte Constitucional agiu com autoridade para sanar o problema apresentado, de detentos cumprindo pena em regime mais gravoso por carência de vagas nos estabelecimentos dos regimes menos gravosos. Foi uma espécie de ativismo judicial voltado para a proteção dos direitos fundamentais que se encontravam violados.

No âmbito da ADPF 347, porém, a determinação de medidas pelo Supremo Tribunal Federal parece não ser suficiente para sanar o estado de coisas inconstitucional declarado no sistema prisional. Claro que até o presente momento foi exarada apenas a decisão liminar, mas mesmo com o descontingenciamento das verbas do FUNPEN e com a realização de audiências de custódia, não houve melhora prática nas condições das prisões no Brasil.

Como requerimentos de mérito da ADPF nº. 347/DF constam, em suma, os seguintes: a determinação, do Supremo Tribunal Federal, da elaboração em três meses pela União de um plano nacional, visando a superação do quadro dramático do sistema penitenciário, a ser executado em três anos, e a deliberação do STF sobre o plano, bem como a submissão deste a diversos órgãos (Conselho Nacional de Justiça, Procuradoria-Geral da República, Defensoria-Geral da República, Conselho Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil, Conselho Nacional do Ministério Público, entre outros).

Em seguida, os estados-membros e o Distrito Federal deveriam elaborar seus planos no mesmo prazo e também submetê-los à análise do STF e dos demais órgãos supracitados. Por fim, o Tribunal Constitucional deverá monitorar a implementação dos planos com o

---

<sup>181</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão da Decisão do Recurso Extraordinário nº. 641.320/RS**, 2016, p. 03.

<sup>182</sup> *Ibidem*, p. 35.

auxílio do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas do CNJ, em processo público e transparente aberto à participação da sociedade civil.

Com base nos pedidos de mérito, se observa que o autor da ADPF 347 visa à cooperação entre os Poderes Públicos (uma vez que os órgãos executivos devem enviar seus planos ao Poder Judiciário para análise, que por sua vez deverá também fiscalizá-los) e entre outros órgãos (como o Conselho Nacional da OAB e o Conselho Nacional do Ministério Público, por exemplo), além da participação social.

Nesse sentido, se houver a possibilidade de abertura de diálogo e não apenas uma cooperação formal entre os órgãos (estatais ou não) e setores sociais envolvidos, o aproveitamento da decisão será muito maior. Isso porque não se limitará ao envio de documentos e relatórios, mas se partirá de um efetivo entrosamento democrático entre Estado e sociedade afetada.

O sistema prisional chegou ao ponto em que se encontra devido a uma completa falta de articulação entre os Três Poderes e o Ministério Público, enquanto fiscal da lei, para pensar em maneiras mais humanizadas de responsabilizar os indivíduos por suas infrações<sup>183</sup>. Talvez, com um pouco mais de diálogo entre eles, e a expressão dos indivíduos afetados sobre o assunto, seja possível melhorar minimamente as condições do sistema carcerário.

#### 4.2. A INVERSÃO DO PANÓPTICO E O NOVO PAPEL DA PRISÃO NA GLOBALIZAÇÃO

O Panóptico foi um instrumento arquitetônico disciplinar idealizado por Jeremy Bentham e descrito por Michel Foucault da seguinte forma:

O princípio é conhecido: na periferia uma construção em anel; no centro, uma torre: esta é vazada de largas janelas que se abrem sobre a face interna do anel; a construção periférica é dividida em celas, cada uma atravessando toda a espessura da construção; elas têm duas janelas, uma para o interior, permite que a luz atravesse a cela de lado a lado. Basta então colocar um vigia na torre central, e em cada cela trancar um louco, um doente, um condenado, um operário ou um escolar. Pelo efeito da contraluz, pode-se perceber da torre, recortando-se exatamente sobre a claridade, as pequenas silhuetas cativas nas celas da periferia. Tantas jaulas, tantos pequenos

---

<sup>183</sup> GONÇALVES, Vanessa Chiari. **A repressão penal no Brasil Contemporâneo pelo olhar da criminologia radical**, 2015, p. 232.

teatros, em que cada ator está sozinho, perfeitamente individualizado e constantemente visível<sup>184</sup>.

Trata-se, portanto, de uma estrutura em que todas as celas são observadas pelo vigia na torre central, garantindo a visibilidade total do que os internos estão fazendo. Todavia, aqueles que estão enclausurados não conseguem enxergar dentro da torre e por isso não sabem se quem os vigia está de fato ali.

O panóptico torna-se, desta feita, símbolo disciplinar máximo, pois garante que, sem saber exatamente em qual momento estão sendo observados ou não, os internos busquem comportar-se o tempo todo.

Esse é o efeito mais importante do Panóptico: induzir no detento um estado consciente e permanente de visibilidade que garante o funcionamento automático do poder. A vigilância torna-se permanente em seus efeitos, ainda que seja descontínua em sua ação; a perfeição do poder deve tender a tornar inútil a atualidade de seu exercício<sup>185</sup>.

Logo, o funcionamento bem sucedido do Panóptico enquanto instrumento disciplinar deve-se ao fato de que se torna dispensável que a vigilância seja exercida o tempo todo. O que importa é que os detentos sintam-se observados, devido à dúvida quanto à existência de um guarda na torre naquele momento.

As técnicas panópticas desempenharam um papel marcante na passagem dos mecanismos de integração de base local, autovigilantes e autorreguladores, realizados na medida das capacidades naturais dos olhos e ouvidos humanos, para a integração supralocal, administrada pelo Estado, de territórios muito mais vastos do que o alcance das faculdades naturais dos seres humanos<sup>186</sup>.

Isso porque tais técnicas passaram a ser empregadas não só nos âmbitos privados e limitados descritos por Foucault – prisões, conventos, escolas, fábricas, hospitais, entre outros –, mas passaram a ser aplicadas pelo Estado no controle das ações dos cidadãos. O uso de câmeras de segurança em locais públicos, a exigência do porte de documentos de identidade e de passaportes e os bancos de dados informatizados são instrumentos de vigilância utilizados cotidianamente pelos órgãos estatais.

Vive-se, atualmente, em uma sociedade panóptica. Há estruturas de vigilância inteiramente generalizadas das quais o sistema penal e o sistema judiciário são uma peça,

<sup>184</sup> FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão, 2014, p. 194.

<sup>185</sup> Ibidem, p. 195.

<sup>186</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Globalização**: as consequências humanas, 1999, p. 56-57.

assim como é a prisão. São estruturas de vigilância das quais a psicologia, a psiquiatria, a criminologia, a sociologia, a psicologia social são os efeitos<sup>187</sup>.

No entanto, com a transformação das sociedades, as técnicas panópticas ortodoxas, quando perseguidas com rigor excessivo, passaram a ser irrelevantes ou contraproducentes. Isso porque, embora os bancos de dados possam ser comparados ao Panóptico, seus objetivos são demasiado distintos: o Panóptico buscava disciplinar os internos sob sua vigilância e garantir que ninguém escaparia a ela; já os bancos de dados devem garantir que nenhum intruso entrará sob falsas alegações e sem credenciais adequadas<sup>188</sup>.

Destarte, embora haja sinais e efeitos do panoptismo na sociedade atual – e as prisões são um bom exemplo disso – não é possível dizer que todas as formas de controle atuais buscam os mesmos fins. Mesmo porque, com a ascensão do biopoder, o controle do Estado passou a visar fins diversos da disciplina voltada ao trabalho.

O biopoder pode ser entendido como um aperfeiçoamento do poder disciplinar, implicando em uma estatização do biológico. As características biológicas passam a interessar ao poder e à política, envolvendo a população em geral, em sentido mais amplo, em seus diversos fenômenos como a natalidade e a mortalidade. Esse poder não se dirige ao ser individual, com finalidades disciplinares, e sim ao ser humano enquanto massa da população, intervindo sobre os processos e ciclos biológicos, controlando-os e normatizando-os<sup>189</sup>.

Isso posto, o biopoder não anula o poder disciplinar – este ainda é exercido pelos aparelhos disciplinares. Seu objeto é outro: o ser humano enquanto integrante da população, como objeto de estudo e regulação sanitária, da sua saúde, sexualidade, mortandade, etc. Nessa perspectiva, o objetivo da observação não é só disciplinar, mas também caracterizar e adequar as pessoas à sociedade.

Nesse sentido, a hipótese de Foucault, da adequação do universo carcerário à assistência antes e depois da detenção, de maneira que este universo esteja sempre sob o foco de uma cada vez mais científica observação, que se torna, por sua vez, um instrumento de controle e de observação de toda a sociedade, parece muito próxima da linha de desenvolvimento que o sistema penal tomou na sociedade atual. Esse novo Panóptico tem

---

<sup>187</sup> FOUCAULT, Michel. Sobre o internamento penitenciário, In: **Estratégia, poder-saber**, 2015, p. 70.

<sup>188</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**, 1999, p. 57;59.

<sup>189</sup> SANTOS, José Eduardo Lourenço dos. **O surgimento do biopoder, os avanços tecnológicos e o controle social**, 2016, p. 101-102.

sempre menos necessidade do sinal visível – os muros – da separação para garantir o perfeito controle e a perfeita gestão da população criminosa, zona particular de marginalização<sup>190</sup>.

Na pós-modernidade, ainda, a introdução do poder panóptico representou uma transformação fundamental: de uma situação na qual muitos vigiam poucos para uma situação em que poucos vigiam muitos. Logo, no exercício do poder, a vigilância substituiu o espetáculo<sup>191</sup>.

Durante a época dos suplícios, abordada no primeiro capítulo deste trabalho, muitos observavam o exercício do poder soberano contra o criminoso, constituindo o suplício em um espetáculo público. O poder aplicado a um deveria ser visto por todos.

Na égide do poder disciplinar, ao contrário, muitos devem ser observados por poucos para garantir o funcionamento das disciplinas. Assim, poucos guardas vigiam os presos em uma estrutura panóptica, por exemplo. Não se busca mais o efeito de espetáculo, mas de discrição: quanto menos se souber sobre aqueles que exercem a disciplina, melhor. E a prisão é a forma mais crua de exercício do poder:

A prisão é o único lugar onde o poder pode se manifestar em estado nu, nas suas dimensões as mais excessivas, e se justificar como poder moral. “Tenho muita razão de punir, já que você sabe que é vil roubar, matar...” É isso o que é fascinante nas prisões: por uma vez o poder não se esconde, não se mascara, se mostra como tirania levada aos mais ínfimos detalhes, cinicamente ele próprio; ao mesmo tempo, ele é puro, ele está inteiramente “justificado”, já que ele pode se formular inteiramente no interior de uma moral que enquadra seu exercício: sua tirania bruta aparece então como dominação serena do Bem sobre o Mal, da ordem sobre a desordem<sup>192</sup>.

Disso se depreende que nas prisões o poder pode ser exercido sem máscaras, pois, além de se tratar de um exercício silencioso e recluso, está justificado moralmente perante a sociedade em razão de ser exercido sobre pessoas que praticaram crimes. É como se o poder panóptico e total da prisão fosse o Bem agindo contra o Mal.

No entanto, além dessa estratégia disciplinar na qual poucos vigiam muitos, na atualidade pode-se observar também o contrário, uma situação em que muitos observam poucos. Tal situação refere-se à ascensão dos meios de comunicação de massa – Bauman destaca principalmente a televisão, mas observa-se nos dias atuais a preponderância da

---

<sup>190</sup> BARATTA, Alessandro. Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal, 2017, p. 187.

<sup>191</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Globalização**: as consequências humanas, 1999, p. 59.

<sup>192</sup> FOUCAULT, Michel. Os intelectuais e o poder, In: **Estratégia, poder-saber**, 2015, p. 40.

*internet* e das mídias sociais. Isso levou à criação de mais um mecanismo de poder, o Sinóptico<sup>193</sup>.

Nesse contexto, a massa da população pode observar poucos – aqueles cuja vida é transmitida e veiculada pelos diversos meios de comunicação. A vigilância deixa de ser realizada em âmbito somente local para atingir alcance global.

Outra diferença entre o Panóptico e o Sinóptico é que aquele forçava as pessoas à posição em que podiam ser vigiadas, enquanto este não necessita de coerção: ele seduz as pessoas à vigilância. Além disso, os poucos vigiados são estritamente selecionados<sup>194</sup>.

Disso se depreende que a ideia do Panóptico enquanto estrutura disciplinar, da maneira idealizada por Bentham, só ocorre atualmente em alguns locais e circunstâncias limitados. A ideia da vigilância e seus objetivos se modificaram na pós-modernidade, atingindo novas formas e impulsionados pelos meios de comunicação de massa.

Da mesma forma que o exercício do poder perdeu seu caráter de espetáculo e a punição passou a ser exercida de forma menos teatral e mais discreta, o combate à criminalidade passou a ser, cada vez mais, pauta de política pública. O caráter público da persecução ao crime conta, assim como os suplícios, com uma dimensão de espetáculo.

De fato, o combate ao crime dá um excelente espetáculo, e disso estão cientes os produtores e redatores dos meios de comunicação de massa. A espetaculosidade das operações punitivas importa mais que a sua eficácia, até mesmo porque esta raramente é testada, haja vista a indiferença geral e a curta duração da memória pública<sup>195</sup>.

Nesses termos, a mídia alimenta sensação de medo na população ao exibir as notícias criminais de maneira sensacionalista, selecionando, para tanto, os grupos sociais que serão exibidos, que tipos de crimes serão veiculados e de qual maneira.

E a mesma busca do sensacional, portanto do sucesso comercial, pode levar também a selecionar variedades que, abandonadas às construções selvagens da demagogia (espontânea ou calculada), podem despertar um imenso interesse ao adular as pulsões e as paixões mais elementares (com casos como os raptos de crianças e os escândalos capazes de suscitar a indignação popular), ou mesmo formas de mobilização puramente sentimentais e caritativas ou, igualmente passionais, porém agressivas e próximas do linchamento simbólico, com os assassinatos de crianças ou os incidentes associados a grupos estigmatizados<sup>196</sup>.

<sup>193</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Globalização**: as consequências humanas, 1999, p. 59-60.

<sup>194</sup> Ibidem, p. 60.

<sup>195</sup> Ibidem, p. 126;128.

<sup>196</sup> BOURDIEU, Pierre. **Sobre a televisão**, 1997, p. 74.

O papel da mídia na instigação ao medo do crime e à estigmatização das classes subalternas da sociedade incentiva os representantes dos Poderes Públicos a adotarem como pauta política o recrudescimento das medidas penais. Dificilmente há a aprovação de leis e normas voltadas à melhoria das condições da prisão ou de penas mais brandas: a tendência é sempre aumentar o grau da punição, não diminuir.

Desde o momento em que o crime é anunciado pela imprensa, esta não é neutra nem puramente descritiva. A acusação é acompanhada de seus ingredientes já marcados por uma visão moralizante e maniqueísta: o mal destacado do bem, os anjos e demônios já designados na primeira aparição<sup>197</sup>.

A fim de combater o Mal, como asseverou Foucault, nenhuma medida pode ser considerada imoral. A punição ao crime deve expor todo o poder investido contra o criminoso, ainda que de forma discreta, fechado em uma instituição total. A sociedade é também levada a crer na necessidade de prender, de castigar, de separar.

Na globalização, grande valor é dado à possibilidade de locomoção, de deixar a esfera local e alcançar a global. Conforme exposto no primeiro capítulo, a flexibilização das distâncias não beneficia a todos: as elites econômicas são privilegiadas, enquanto as camadas mais baixas permanecem adstritas à localidade.

Nessa era de compressão espaço temporal, a imobilidade forçada, a obrigatoriedade de se estar fixo em um lugar, sem permissão para mudar-se, parece abominável e cruel. Estar proibido de mover-se é um grande símbolo de impotência, de incapacidade e de dor. Diante disso, é racional e óbvio ser a pena de prisão ao mesmo tempo o método mais eficiente de tirar o poder de pessoas potencialmente perigosas e uma retribuição dolorosa pelos males causados<sup>198</sup>.

Assim, a pena privativa de liberdade encaixa-se perfeitamente como castigo no mundo globalizado, que proporciona e valoriza a mobilidade das pessoas. A liberdade é um direito fundamental fortemente exaltado em âmbito global e estar proibido de mover-se é considerado mais doloroso do que não ter as condições materiais para mover-se estando livre.

Outro significado atribuído à prisão na pós-modernidade é o de expulsão. Esse sentido advém da já discutida insegurança incutida na população relativa à ocorrência de crimes – que é noticiada sempre de forma exacerbada pela mídia.

---

<sup>197</sup> BATISTA, Nilo. **Mídia e sistema penal no capitalismo tardio**, s/d, p. 14.

<sup>198</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**, 1999, p. 129.

Em geral, as pessoas são habituadas a se protegerem de uma possível ação criminosa: alarmes contra assalto, bairros vigiados e patrulhados, condomínios fechados, entre outros. Tudo isso serve a um propósito, o de manter os estranhos afastados.

A prisão é apenas a mais radical dentre todas essas medidas, e delas difere somente pelo suposto grau de eficiência, não pela sua natureza. Aqueles que cresceram em uma cultura de alarmes contra ladrões tendem a ser entusiastas naturais das sentenças de prisão e de condenações cada vez mais longas, posto que isso combina muito bem e restaura a lógica ao caos da existência<sup>199</sup>.

Destacam-se, por conseguinte, dois aspectos da prisão na globalização: enquanto limitação da liberdade de locomoção e enquanto fator de expulsão dos indesejados do meio social. Não obstante, é possível assinalar mais um aspecto, diretamente relacionado com as discussões trazidas nos capítulos prévios.

A instituição prisão é um *iceberg*: a parte aparente é a justificativa de que é necessário punir, uma vez que há criminosos; a parte escondida é mais importante e mais temível, pois indica que a prisão é um instrumento de repressão social. Os grandes delinquentes não representam sequer cinco por cento do conjunto dos prisioneiros. Todo o restante é composto pela delinquência média e pequena, ou seja, pessoas de classes pobres<sup>200</sup>.

Destarte, não significa expulsar quem pratica delitos, mas sim quem pratica os delitos selecionados pelas elites econômicas, por quem exerce o poder e pelos meios de comunicação de massa. A repressão é voltada aos pobres e desajustados, e não simplesmente àqueles que cometeram uma conduta típica. A grande função da prisão na pós-modernidade, portanto, não é disciplinar, e sim repressiva.

A inversão da estrutura panóptica – na qual muitos observam poucos, o Sinóptico – acompanha o fim do papel da prisão como aparelho disciplinar. Na pós-modernidade, conforme já explanado anteriormente, não há escassez de mão-de-obra que necessite do adestramento de criminosos para o mercado e a indústria.

A principal função da prisão, portanto, é segregar uma parcela da população cuidadosamente selecionada pelas elites econômicas e pela mídia. O cárcere não visa

<sup>199</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Globalização**: as consequências humanas, 1999, p. 130-131.

<sup>200</sup> FOUCAULT, Michel. Inquirição sobre as prisões: quebremos a barreira do silêncio, In: **Estratégia, poder-saber**, 2015, p. 07-08.

recuperar os indivíduos ali colocados, nem educar ninguém: sua tarefa principal é a de máquina de exclusão.

(...) acreditava-se que efetivamente a prisão produzia alguma coisa: homens virtuosos. Mas sabe-se hoje, e a administração tem perfeita consciência disto, que a prisão não produz nada desse gênero. Que ela não produz absolutamente nada. Que se trata unicamente de um extraordinário truque de mágica, de um mecanismo inteiramente singular de eliminação circular: a sociedade elimina enviando para a prisão pessoas que a prisão quebra, esmaga, elimina fisicamente: uma vez quebradas essas pessoas, a prisão as elimina libertando-as, reenviando-as à sociedade; nesta, sua vida na prisão, o tratamento que sofreram, o estado no qual saíram, tudo concorre industriosamente para que, de modo infalível, a sociedade os elimine de novo, reenviando-os para a prisão, à qual etc...<sup>201</sup>

Dessa forma, a prisão é bem sucedida em excluir e em garantir que essa parcela excluída permaneça não integrada à sociedade. A estigmatização gerada pela pena privativa de liberdade acompanha o indivíduo até o fim de sua vida, fazendo com que, na maioria dos casos, ele retorne ao sistema prisional.

A acentuada aceleração da punição por meio do encarceramento se deu em razão da existência de novos e amplos setores da população visados por uma razão ou outra como ameaça à ordem social, e entende-se que sua expulsão forçada do intercâmbio social pela prisão é um modo eficiente de neutralizar a ameaça ou de acalmar a ansiedade pública provocada por ela<sup>202</sup>.

Não bastasse todos os motivos trazidos acima, ainda importa ressaltar que as características do sistema carcerário podem ser resumidas no fato de que os institutos de detenção produzem efeitos contrários à reeducação e reinserção do condenado, que são favoráveis à sua estável inserção na população criminosa. A prisão é contrária a todo modelo ideal educativo, pois este promove a individualidade, o autorrespeito do indivíduo, alimentado pelo respeito que o educador tem dele<sup>203</sup>.

Ainda, punir é castigar, fazer sofrer; a intimidação, objetivo do castigo, necessita que este seja apto a causar terror. Tais condições impedem de levar ao sucesso uma ação pedagógica<sup>204</sup>. Não é possível reeducar, reintegrar o preso à sociedade por meio de uma punição.

<sup>201</sup> FOUCAULT, Michel. Sobre a prisão de Attica, In: **Estratégia, poder-saber**, 2015, p. 130.

<sup>202</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**, 1999, p. 122.

<sup>203</sup> BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**, 2017, p. 183-184.

<sup>204</sup> THOMPSON, Augusto. **A questão penitenciária**, 2002, p. 05.

É claro que essas características que impedem a recuperação do criminoso não são eventuais e nem aleatórias: fazem parte do projeto do sistema penal de não recuperar, e sim manter o indivíduo preso na delinquência.

De acordo com Foucault, a instituição da delinquência como uma ilegalidade fechada apresenta um determinado número de vantagens para o sistema<sup>205</sup>. Em primeiro lugar, é fácil controlá-la – localizando os autores, infiltrando-se no grupo, organizando a delação mútua. Ela também bloqueia ou pelo menos mantém em um nível baixo as práticas ilegais correntes (pequenos roubos, pequenas violências) e impede que elas resultem em formas amplas e manifestas.

Além disso, é possível utilizar a delinquência diretamente: os tráficos de arma, de álcool nos países de lei seca, de droga, constituem uma “delinquência útil”. A existência da proibição legal cria em torno dela um campo de práticas ilegais, sobre o qual se chega a exercer controle e a tirar um lucro ilícito por meio de elementos ilegais, mas tornados manejáveis por sua organização em delinquência. Esta é um instrumento para gerir e explorar as ilegalidades.

Logo, a formação da delinquência realizada pela prisão faz com que o sistema funcione melhor: a atividade policial é tolerada pela população porque visa “combater a criminalidade”; os círculos criminosos são fechados e a própria delinquência controla a prática de delitos; por fim, o próprio sistema burla as normas e obtém vantagens indevidas provenientes da delinquência.

A prisão e a delimitação da delinquência, portanto, são bastante úteis às elites e aos detentores do poder. “Pode-se dizer que a delinquência, solidificada por um sistema penal centrado sobre a prisão, representa um desvio de ilegalidade para os circuitos de lucro e de poder ilícitos da classe dominante”<sup>206</sup>.

Para tanto, cria-se uma estrutura intermediária da qual se serve a classe dominante para seus ilegalismos (são os delinquentes que a constituem). O exemplo mais marcante é o da exploração do sexo. De um lado, se instauram interdições, escândalos e repressões em torno da vida sexual – isso permite transformar a necessidade em “mercadoria” sexual difícil

---

<sup>205</sup> FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão, 2014, p. 272-274.

<sup>206</sup> Ibidem, p. 275.

e cara; depois ela é explorada. O mercado da prostituição é altamente rentável. A lógica também é válida para a droga, o contrabando de tabaco, de armas, entre outros<sup>207</sup>.

Logo, as elites econômicas usufruem da delinquência, seja para aproveitar os produtos e serviços por ela oferecidos, seja para tomar parte em seus lucros. A perpetuação da criminalidade e a formação da delinquência em um círculo fechado são benéficas para a manutenção da classe dominante.

No contexto da globalização, ainda, a nova elite global desfruta de uma vantagem imensa em relação às classes inferiores: as ordens são locais, enquanto as elites e as leis do livre mercado a que ela obedece são translocais. Se os guardiões das ordens locais passam a ser muito intrometidos e infames, há sempre a possibilidade de apelar às leis globais para mudar os conceitos locais de ordem e as regras locais do jogo<sup>208</sup>.

Por conseguinte, as prisões são utilizadas para excluir e segregar os indesejados e para produzir a delinquência, da qual as elites tiram proveito. No que diz respeito à criminalidade, entretanto, as medidas de tolerância zero e aquelas provenientes do atuarialismo penal não foram eficazes em reduzir o cometimento de delitos.

Considerando tudo quanto foi discutido até então, cabe refletir qual é o papel das ciências criminais no neoliberalismo com relação ao sistema prisional – não da perspectiva que serve ao poder, mas daquela de fato comprometida com a melhoria da sociedade visando a garantia dos direitos humanos fundamentais.

#### 4.3. A (DES)NECESSIDADE DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE NA ATUALIDADE

A pena privativa de liberdade, conforme discutido alhures, é incapaz de reintegrar o preso à sociedade. Seu papel corresponde à manutenção das ordens sociais, fazendo com que as classes baixas permaneçam excluídas.

De fato, é difícil mesmo pensar em uma justificativa moral para a prisão. As explicações até então apresentadas não passam nos testes mais simples de adequação e

---

<sup>207</sup> FOUCAULT, Michel. A prisão vista por um filósofo francês, In: **Estratégia: poder-saber**, 2015, p. 154-155.

<sup>208</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**, 1999, p. 133-134.

profundidade ética (por exemplo, “qual é a base moral para punir alguém severamente para impedir que pessoas inteiramente diferentes cometam atos parecidos?”).

Na realidade, o problema ético é bem mais complexo do que isso, pois as pessoas punidas pela prisão, em sua esmagadora maioria, são aquelas com condições de vida inferiores e menos oportunidades sociais do que os indivíduos que as punem. Essas pessoas são castigadas, enquanto precisariam de assistência por parte do Estado<sup>209</sup>.

Nesse sentido, nem a explicação moral apresentada por Foucault, que coloca a prisão como instrumento do Bem contra o Mal, pode se sustentar. Sabe-se que ele cita essa justificativa como sendo a do senso comum, e por esse mesmo motivo é difícil atribuir a ela profundidade ética.

O sistema de valores expresso pelo direito penal reflete, principalmente, o universo moral próprio de uma cultura burguesa-individualista, enfatizando ao máximo o patrimônio privado e orientando-se para atingir as formas de desvio típicas dos grupos sociais mais débeis e marginalizados<sup>210</sup>.

Além de não ter base moral, a não ser aquela representativa das classes detentoras do capital – ou talvez justamente por isso –, a prisão não é capaz de inserir valores morais que dignifiquem os indivíduos a ela submetidos. O único sistema de valores que a prisão é capaz de perpetuar é aquele transmitido pela prisionização.

O termo “prisionização” foi cunhado em 1940 por Donald Clemmer para descrever os verdadeiros efeitos do confinamento, demasiado diferentes do impacto “reeducador” e “reabilitador” atribuídos à prisão por seus promotores e teóricos.

Ele encontrou internos sendo assimilados a uma “cultura de prisão”, altamente idiossincrática, que fazia deles ainda menos adaptados do que antes à vida extramuros e menos capazes de seguir as regras e costumes da vida “comum”. Do mesmo modo que todas as culturas, a cultura da prisão tinha uma capacidade autoperpetuadora. Na visão de Clemmer, a prisão era uma escola do crime.

Outro conjunto de descobertas foi publicado quatorze anos depois por Lloyd W. McCorkle e Richard R. Korn, que colocavam em destaque o mecanismo que fazia com que as

---

<sup>209</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**, 1999, p. 122.

<sup>210</sup> BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**, 2017, p. 183-184.

prisões fossem escolas do crime. Todo o processo policial e judicial que culmina na prisão é um longo ritual rigidamente estruturado de rejeição simbólica e exclusão física.

A rejeição e a exclusão são humilhantes e pretendem fazer o rejeitado/excluído aceitar sua imperfeição e inferioridade social. Como forma de autodefesa, em vez de aceitar docilmente a rejeição e transformar a rejeição oficial em auto-rejeição, as vítimas preferem rejeitar os que as rejeitam<sup>211</sup>.

Posto que é incapaz de reeducar ou de transmitir valores positivos aos detentos, a prisão só consegue reproduzir os seus aspectos negativos, de castigo, exclusão e rejeição. Não é possível ao preso regenerar seu comportamento e reintegrar-se à sociedade, apenas pode aprender a se adaptar no ambiente hostil que é o cárcere e a praticar novas infrações quando ganhar a liberdade.

A prisão reflete, principalmente nas características negativas, a sociedade. As relações sociais e de poder da subcultura carcerária têm uma série de aspectos que a diferenciam da sociedade externa, e que dependem da função particular do universo carcerário. Porém, em sua estrutura mais elementar, elas não são mais do que a ampliação, em forma menos mistificada e mais pura, das características da sociedade capitalista – relações sociais baseadas no egoísmo e na violência ilegal, no interior das quais os indivíduos socialmente mais fracos são constrangidos a papéis de submissão e de exploração<sup>212</sup>.

As particularidades negativas do capitalismo são potencializadas no mundo fechado que constitui a prisão. O sistema de punições e recompensas de acordo com o comportamento do detento é um exemplo disso. O mercado oculto de bens dentro das instituições prisionais também. Há uma dinâmica clandestina do poder dentro das prisões, assim como há relações de poder fora dos seus muros.

Com a internalização, pelo detento, de idiosincrasias negativas do universo prisional, a prisão garante também que ele permaneça na criminalidade quando deixar as suas fortalezas. Ante a impossibilidade de reintegração social, a saída mais usual para a sobrevivência é a reincidência.

---

<sup>211</sup> As informações acerca dos estudos de Donald Clemmer, Lloyd W. McCorkle e Richard R. Korn foram retiradas de BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**, 1999, p. 134-135.

<sup>212</sup> BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**, 2017, p. 186.

A partir do momento em que alguém entra na prisão, ajusta-se a um mecanismo que o torna infame. Quando ele sai, não pode fazer nada diferente do que voltar a ser delinquente. Ele fatalmente cai no sistema que faz dele um alcaguete, ou um policial, ou um denunciante. A prisão profissionaliza<sup>213</sup>.

Disso se depreende que, por seus próprios métodos, a prisão é incapaz de cumprir seus objetivos teóricos – regeneração do preso, reinserção social, etc. Daí advém a já citada conclusão de Foucault de que a prisão nasceu fadada ao fracasso.

No entanto, quando se analisa a prisão a partir da perspectiva do sistema de produção capitalista, observa-se que, na realidade, o suposto fracasso da prisão é seu maior sucesso. A impossibilidade de reintegração social dos detentos é o que possibilita que as classes pobres permaneçam depauperadas e que as elites econômicas continuem enriquecendo.

A reconstrução histórica da elevação da prisão como principal instituição auxiliar à manutenção e reprodução do sistema de produção capitalista evidencia a história mesma do reconhecido fracasso do projeto da prisão, em sua mais característica função ideológica/declarada de combate, controle e/ou redução da criminalidade. Esta é demonstrada por diversas reformas e projetos de reformas, que tenderam a lhe dar uma nova aparência, para perpetuar a proposição continuada dos mesmos projetos reconhecidamente fracassados, mas que não são em vão<sup>214</sup>.

De fato, as supostas reformas do sistema prisional e o seu suposto fracasso não são por acaso, uma vez que visam à manutenção do modo capitalista de produção. As péssimas condições do cárcere, as penas que são aplicadas e o seu modo de execução contribuem para a continuidade da exclusão e segregação das classes marginais.

Não possuindo políticas coerentes com objetivo de recuperação do preso, pelas quais todos os fins teoricamente estabelecidos da prisão possam ser alcançados ao mesmo tempo, a única solução que resta é sacrificar uns em função de outros. Disso resulta que a meta “recuperação” fica em nível verbal, como expressão de desejo, para consumo público<sup>215</sup>.

Em outras palavras, as metas teóricas de recuperação social do preso e de disciplina são anunciadas constantemente como justificativa legitimadora da pena privativa de liberdade

---

<sup>213</sup> FOUCAULT, Michel. Entrevista sobre a prisão: o livro e o seu método, In: **Estratégia: poder-saber**, 2015, p. 161.

<sup>214</sup> SANTOS, Maurício Cirino dos. **Sistemas de produção e sistemas de punição**: estudo crítico sobre a pena no capitalismo, 2019, p. 145.

<sup>215</sup> THOMPSON, Augusto. **A questão penitenciária**, 2002, p. 10.

para a população em geral (já que não é possível legitimá-la apenas enquanto castigo, em sua função meramente retributiva).

Nesses termos, se a prisão deve atender a exigências de segurança e disciplina, então ela deve ser vista como uma instituição custodial e não reformativa. A ilusão de que a pena de prisão pode ser reformativa é muito nociva, já que, enquanto se gravita em torno dessa falácia, abstém-se de analisar com seriedade outras soluções possíveis para o problema penal<sup>216</sup>.

Faz-se necessário, portanto, abandonar a utopia de que a pena privativa de liberdade é capaz de recuperar os internos. Caso contrário, nunca será possível mudar o sistema prisional. É preciso – e urgente – que a sociedade perceba que, embora sirva utilmente ao sistema, o cárcere não pode ser mais considerado como meio de punição legítimo.

Ao relatar o papel da prisão nos países da América Latina, Eugenio Raul Zaffaroni utiliza o termo “tecnocolonialismo genocida” para explicar a influência dos países desenvolvidos sobre as nações em desenvolvimento quando exportam teorias como a tolerância zero e as tecnologias de segurança por eles incorporadas.

Afirma o autor que uma peça chave para escapar do tecnocolonialismo genocida é o manejo e controle do sistema penal, neutralizando-o com elementos desse novo colonialismo. Não se deve pensar que somente a projeção futura dos sistemas penais latinos no contexto de um genocídio tecnocolonialista marca a necessidade e a urgência de uma resposta marginal à deslegitimação do sistema penal. Isso porque já agora a atuação dos sistemas penais caracteriza um genocídio em andamento<sup>217</sup>.

Tendo em vista a urgente necessidade de pensar em reformas verdadeiras para modificar o estado caótico do sistema prisional, ganharam força entre os estudiosos novas maneiras de enxergá-lo. Tais teorias têm base na ideia de que não é possível modificar o quadro atual apenas realizando mudanças no sistema carcerário.

A primeira corrente defende o chamado minimalismo penal, de acordo com o qual o direito penal deve punir apenas algumas condutas verdadeiramente lesivas, propondo a desqualificação de condutas mais leves e menos ofensivas.

Trata-se de uma obra radical e corajosa de despenalização, de contração ao máximo do sistema punitivo, com a exclusão, total ou parcial, de inúmeros setores que enchem os

---

<sup>216</sup> THOMPSON, Augusto. **A questão penitenciária**, 2002, p. 96.

<sup>217</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas**: a perda da legitimidade do sistema penal, 2001, p. 123.

códigos que nasceram – como o Código Penal Brasileiro – sob o signo de uma concepção autoritária de Estado, dos delitos de opinião pública à injúria, ao aborto, a alguns delitos contra a moralidade pública, contra a personalidade do Estado, entre outros<sup>218</sup>.

Sob essa perspectiva, condutas tipificadas como crime, mas que não produzem dano relevante, deveriam deixar de ser penalizadas, ou seja, ser retiradas do Código Penal. Esse pensamento é guiado pelo princípio da intervenção mínima, de acordo com o qual o direito penal constitui a última instância a intervir em um ilícito, devendo ser aplicado somente nos casos mais graves.

A estratégia da despenalização significa ainda a substituição das sanções penais por formas de controle legal não estigmatizantes – como sanções administrativas ou civis – e o encaminhamento de processos alternativos de socialização do controle do desvio e de privatização de conflitos, nos casos em que isso seja possível e oportuno. Significa, sobretudo, a abertura de maior espaço de aceitação social do desvio<sup>219</sup>.

Assim, as condutas menos lesivas poderiam ser resolvidas em esferas alheias ao direito penal ou até mesmo pelas próprias partes envolvidas, em sessões de conciliação e arbitragem, por exemplo. As técnicas de justiça restaurativa também são um exemplo de tentativa de composição entre as partes, mas atualmente não têm o condão de despenalizar o desvio praticado.

A experiência de alguns países que, por uma política voluntarista, conseguiram reduzir ou estabilizar suas populações carcerárias no período recente mostra que o despovoamento carcerário não teve nenhuma incidência negativa sobre o nível de criminalidade<sup>220</sup>. No entanto, reduzir a população criminal não é o suficiente.

A busca de alternativas à pena de prisão tem expressão no Brasil a partir da reforma penal de 1984, que introduziu no ordenamento as penas alternativas (com as Leis nº. 7.209 e 7.210/84), culminando na Lei das Penas Alternativas (Lei n. 9.714/98). Também foram implantados os Juizados Especiais Criminais Estaduais (Lei nº. 9.099/95) com competência para julgamento dos crimes de menor potencial ofensivo. Em regra, essas reformas se

---

<sup>218</sup> BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal, 2017, p. 202.

<sup>219</sup> *Ibidem*, p. 202-203.

<sup>220</sup> WACQUANT, Löic. **As prisões da miséria**, 2011, p. 157.

caracterizam, segundo a lógica do sistema penal, por uma eficácia invertida, contribuindo, de modo paradoxal, para ampliar o controle social e relegitimar o sistema penal<sup>221</sup>.

Destarte, embora tenham sido adotadas algumas medidas despenalizadoras no país, elas não foram eficientes em diminuir o controle do direito penal nem o seu âmbito de atuação. Apesar de alguns tipos penais terem sido extintos ao longo do tempo – como a sedução e o rapto –, sua extinção se deveu a terem se tornado obsoletos ou transformados em novos tipos, e não a uma tentativa de enxugar o direito penal.

Zaffaroni adverte que as medidas de intervenção mínima possibilitam a diminuição da violência do sistema penal apenas se a renúncia à intervenção do direito penal não constituir um recurso formal para retirar matéria da agência judicial e aumentar o poder das outras agências. A renúncia à intervenção punitiva deve ser tratada como forma de renúncia real ao modelo punitivo considerado em si mesmo<sup>222</sup>.

Em outras palavras, não basta retirar os conflitos da esfera do sistema punitivo, mas fazer com que eles sejam punidos por outras agências penais (como é o caso, por exemplo, da transação penal, em que, embora o réu não seja preso, permanece sob controle dos sistemas penais).

Para que a despenalização seja eficiente, é necessário que os conflitos sejam resolvidos de outras formas, pela reparação ou conciliação, ou que sejam submetidos a instâncias não penais, conforme dito alhures. A violência do sistema penal não pode ser resolvida se o poder continuar a ser exercido por ele.

O minimalismo é uma perspectiva que, apesar de radical por propor uma reforma profunda no sistema penal, entende a necessidade deste para punir delitos graves. A ideia é retirar da alçada penal apenas as condutas mais amenas, com baixa lesividade para a sociedade.

Outra corrente teórica apresenta um posicionamento mais revolucionário do que a primeira. Ela reflete sobre a real necessidade do sistema penal como um todo para a ordem social atual. Trata-se do chamado abolicionismo penal.

Por muito tempo, as pessoas se inquietaram com o que era preciso punir; por muito tempo também, com a maneira de como se devia punir. E, agora, aparecem as

---

<sup>221</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Minimalismos, abolicionismos e eficientismo**: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão, 2006, p. 168.

<sup>222</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas**: a perda da legitimidade do sistema penal, 2001, p. 177.

estranhas questões: “É preciso punir?”, “O que quer dizer punir?”, “Por que esta ligação, aparentemente tão evidente, entre crime e castigo?”. Que seja preciso punir um crime, isso nos é muito familiar, muito próximo, muito necessário e, ao mesmo tempo, alguma coisa de obscuro nos faz duvidar<sup>223</sup>.

Devido ao “fracasso” da prisão em recuperar os internos e em reduzir a criminalidade, passou-se a questionar a real necessidade de punir alguém. Ainda que a sociedade esteja acostumada à ideia de punir a prática delituosa, muitos passaram a duvidar.

Há diversos tipos de abolicionismo. No entanto, será abordado aquele referido por Zaffaroni em sua obra, o abolicionismo radical do sistema penal, isto é, a sua radical substituição por outras instâncias de solução dos conflitos – ao contrário dos abolicionismos da pena de morte, da prisão, entre outros. Este movimento surgiu a partir da década de 1970, como resultado da crítica sociológica ao sistema penal<sup>224</sup>.

Não se trata, portanto, de pôr fim a algumas penas e medidas do direito penal consideradas desumanas ou cruéis. Trata-se de abolir o sistema penal por completo, por considerá-lo como sistema falido e viciado pela violência às classes subalternas.

O abolicionismo também decorre da perspectiva de que a prisão pode ser uma instituição irreformável, já que cada tentativa de reforma acaba sendo subsumida à lógica carcerária e contribui para torná-la mais compatível com as sensibilidades culturais hegemônicas e os arranjos político-econômicos, o que firma ainda mais o domínio do Estado carcerário sobre a estrutura da sociedade<sup>225</sup>.

Dessa lógica, as reformas já tentadas no sistema penal serviram apenas para reafirmá-lo, não surtindo efeitos significativos para modificá-lo. Logo, a melhor saída é a de abolir o direito penal e suas instituições e encarar os comportamentos desviantes por outra perspectiva.

A partir dessa teoria, líderes do movimento abolicionista fundaram grupos de pressão contra o sistema penal e levaram adiante organismos com participação de técnicos, presos, liberados, familiares e simpatizantes, ou seja, pessoas com alguma experiência prática no campo da criminalização<sup>226</sup>.

<sup>223</sup> FOUCAULT, Michel. Michel Foucault: crimes e castigos na URSS e em outros lugares..., In: **Estratégia: poder-saber**, 2015, p. 197-198.

<sup>224</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**, 2001, p. 97.

<sup>225</sup> DE GIORGI, Alessandro. **Cinco teses sobre o encarceramento em massa**, 2017, p. 49-50.

<sup>226</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Minimalismos, abolicionismos e eficientismo: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão**, 2006, p. 166.

Muitos autores escreveram sobre o abolicionismo, que representa a mais original e radical proposta político-criminal dos últimos tempos. Entretanto, há variantes entre as teorias abolicionistas dos diversos autores, sendo que alguns deles serão explicitados a seguir<sup>227</sup>.

Louk Hulsman concluiu que o sistema penal é um problema em si mesmo e que há três motivos principais a favor da sua abolição: em primeiro lugar, é um sistema que causa sofrimentos desnecessários que são distribuídos socialmente; em segundo lugar, não apresenta efeito positivo sobre as pessoas envolvidas nos conflitos; por fim, é extremamente difícil de ser mantido sob controle.

A sua proposta consiste na substituição direta do sistema penal por instâncias intermediárias ou individualizadas de solução de conflitos que atendam às necessidades reais das pessoas envolvidas. Para tanto, é necessário suprimir as categorias de “crime” e “criminalidade” e redefini-las como “situações problemáticas” a serem resolvidas entre as partes (como nos modelos compensatórios, terapêuticos, educativos, assistenciais, etc.).

Outro autor a defender o abolicionismo é Thomas Mathiesen, que parte da ideologia marxista. Ele vincula a existência do sistema penal à estrutura punitiva capitalista e defende que não é apenas o sistema penal que deve ser abolido, mas todas as estruturas repressivas da sociedade.

Além disso, Mathiesen destaca que um movimento abolicionista deve reunir certas condições para manter sua vitalidade, como sua permanente relação de oposição e sua relação de competição com o sistema. A oposição exige uma significativa diferença de pontos de vista sobre as bases teóricas do sistema, e a competição requer uma ação política prática fora do próprio sistema.

Nils Christie, por sua vez, assinala de forma expressa a destrutividade das relações comunitárias do sistema penal, seu caráter dissolvente das relações de horizontalidade e os consequentes perigos e danos da verticalização corporativa.

Segundo ele, o melhor exemplo de solidariedade orgânica é proporcionado pelas sociedades limitadas, nas quais os membros não podem ser substituídos. Nos grandes grupos, ao contrário, as condições de solidariedade são limitadas e os papéis obrigatórios podem ser substituídos com facilidade, por meio do mercado de trabalho, tornando os excluídos desse mercado candidatos ideais para o sistema punitivo.

---

<sup>227</sup> As variantes do abolicionismo e seus autores constam em ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**, 2001, p. 98-103.

Por derradeiro, insta citar Michel Foucault, que, embora não possa ser considerado abolicionista no sentido dos autores anteriores, foi sem dúvidas um abolicionista.

Embora Foucault não ofereça considerações táticas para o avanço ao abolicionismo, é possível notá-las quando aconselha a “técnica do judoca” – a debilidade que sofre o poder ao se utilizar de violências, que o deixa apoiado em um só pé. Assim, a utilização da força do adversário, no lugar do uso da própria violência, é um postulado básico de qualquer tese de não violência.

Ele admite que há muitas dificuldades em modificar o regime de encarceramento, mas enfatiza que mesmo com tantos obstáculos, é possível realizar mudanças ou mesmo dispensá-lo totalmente em uma sociedade como a atual. Para isso é necessário inverter os dois processos realizados pela prisão<sup>228</sup>.

O primeiro deles é o que diminui a utilidade – ou aumenta as desvantagens – de uma delinquência organizada como uma ilegalidade específica, fechada e controlada. O outro processo é o crescimento das redes disciplinares, a multiplicação de suas trocas com o aparelho penal e os poderes mais amplos que lhe são dados (a possibilidade de a medicina, a psicologia, a educação, a assistência e o “trabalho social” substituírem a prisão, uma vez que esta perde sua razão de ser).

Assim, embora não se possa considerar Foucault um abolicionista nos mesmos termos dos demais autores citados, é possível incluí-lo entre eles em razão de sua perspectiva de substituição do sistema penal por outras formas de disciplina, educação e controle. De acordo com ele, o maior poder herdado pelas outras ciências acabaria por extinguir a necessidade da pena.

Outro autor que compartilha da ideologia do abolicionismo penal é Alessandro Baratta, que propagou a ideia de que a melhor reforma do direito penal seria a de substituí-lo, não por um direito penal melhor, mas por qualquer coisa melhor do que o direito penal<sup>229</sup>.

Ele reconhece que a substituição do direito penal por qualquer coisa melhor é possível somente quando a sociedade for modificada para uma sociedade melhor. Porém, chama atenção para o fato de que uma política criminal alternativa e a luta ideológica e

---

<sup>228</sup> FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão, 2014, p. 300-301.

<sup>229</sup> Toda a teoria abolicionista de Alessandro Baratta aqui citada foi retirada de BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal, 2017, p. 207.

cultural que a acompanha devem ser desenvolvidas objetivando a transição para uma sociedade que não necessite do direito penal burguês.

Ainda, em uma sociedade justa e igualitária não se substitui apenas uma gestão autoritária por uma gestão social do controle do desvio, mas é o próprio conceito de desvio que perde, paulatinamente, seu sentido estigmatizante, recuperando funções e significados mais diferenciados e não exclusivamente negativos.

Depreende-se, portanto, que, para possibilitar a abolição do direito penal e sua substituição por algo melhor, é necessário primeiro modificar a recepção social do desvio. É fundamental que este seja visto como parte de uma sociedade saudável, e não como característica negativa da pessoa que o pratica.

Para tanto, é imprescindível que se retome a noção de direitos humanos exposta no começo desse trabalho, em seu caráter universal. Quem comete o desvio é um ser humano, e enquanto ser humano deve ser respeitado em sua integralidade. Importa ressaltar também que todos cometem desvios, mas por razões socioeconômicas e históricas, algumas pessoas e condutas são estigmatizadas e outras não.

Na sociedade global atual, há um aumento do neoliberalismo, que privilegia a desigualdade entre as pessoas como forma de manutenção das elites econômicas no poder. Conforme já explicitado anteriormente, o consumismo e o individualismo são sempre mais fomentados, inclusive com o apoio dos meios de comunicação de massa.

A utopia liberal, por toda parte onde se torna realidade, carrega em seu bojo, tanto para os mais pobres quanto para aqueles que cedo ou tarde são forçados a deixar o setor do emprego protegido, não um aumento de liberdade – como clamam seus arautos – mas a redução e até mesmo supressão dessa liberdade. Isso leva a um retrocesso paternalista de outra época, a do capitalismo selvagem, porém, somado de um Estado punitivo onisciente, onipresente e onipotente. A “mão invisível” de Adam Smith retornou, dessa vez vestida com uma “luva de ferro”<sup>230</sup>.

O neoliberalismo, ao contrário do que sua ideologia quer fazer acreditar, só é capaz de produzir menos liberdade e mais violência para as classes inferiores. Não é possível imaginar uma sociedade sem prisões, com respostas mais humanas aos desvios, sob o jugo de

---

<sup>230</sup> WACQUANT, Löic. **As prisões da miséria**, 2011, p. 158-159.

um sistema político cujo cerne está na desigualdade, no consumismo e na acumulação de capital.

Tampouco será possível alterar o quadro atual com medidas conservadoras. A sociedade se modificou totalmente desde a implantação da pena de prisão. Também não se vive na mesma sociedade das leis de “reforma” do sistema penal da década de 1980.

A estrutura familiar mudou, os valores sociais evoluíram e o mercado de trabalho se modificou. Não faz sentido insistir em um instrumento penal que não se modifica há mais de um século e que não contribui para a melhoria da sociedade como um todo nem para a redução dos índices de criminalidade.

Criminalidade e intolerância ocorrem quando a cidadania é obstada; suas causas estão na injustiça, mas seus efeitos inevitáveis são mais injustiça e violação da cidadania. A solução deve ser encontrada não na ressurreição de estabilidades passadas, baseada na nostalgia de um mundo que jamais retornará, mas numa nova cidadania, uma modernidade reflexiva capaz de manejar os problemas da justiça e da comunidade, da recompensa e do individualismo, que habitam o coração da democracia liberal<sup>231</sup>.

Infelizmente, desde que Jock Young escreveu o excerto acima até os dias atuais, não foi possível vislumbrar o fortalecimento dessa nova cidadania, dessa modernidade reflexiva apta a manejar os problemas oriundos do liberalismo. O que se vê é a repetição e perpetuação das políticas de exclusão, contrárias à democracia e aos direitos humanos fundamentais.

As políticas criminais que ganham destaque na mídia e que agregam apoio popular são aquelas que diminuem direitos, que aumentam as penas e endurecem o regime de cumprimento, que legalizam o porte de armas de fogo, que reduzem a maioria penal. Esses discursos são repetidos à exaustão por candidatos a cargos eletivos em épocas de sufrágio, e são clamados pela população sempre que um novo delito é divulgado pelos meios de comunicação.

Chegou-se a um momento da história punitiva no qual não é mais possível aceitar a violação aos direitos humanos produzida pelo cárcere. Faz-se necessário o estabelecimento de políticas públicas mais inclusivas para que o desvio seja visto de outras perspectivas. “(...) que o intolerável, imposto pela força e pelo silêncio, cesse de ser aceito”<sup>232</sup>.

Já é possível observar medidas movidas por essa intolerância aos males ocasionados pelo sistema prisional: mutirões carcerários, aplicação de medidas cautelares diversas da

---

<sup>231</sup> YOUNG, Jock. **A sociedade excludente**: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente, 2002, p. 290.

<sup>232</sup> FOUCAULT, Michel. (Sobre as prisões), In: **Estratégia: poder-saber**, 2015, p. 04.

prisão e de penas alternativas (ainda que não na proporção desejável), trabalhos de organizações não governamentais junto aos detentos para tentar suprir o que falta no cárcere e denunciar abusos e torturas, entre outras.

Os problemas envolvendo as penas privativas de liberdade atingem a legitimidade de todo o direito penal, o que leva a uma deslegitimação do direito. Não é possível a existência de sequer uma parte do direito como mero exercício de poder sem orientação ética, pois isso implicaria a consagração da violência e a deslegitimação de todo o direito<sup>233</sup>.

A deslegitimação do direito penal leva ao descrédito todas as outras áreas do direito, pois a ausência de ética não pode ser isolada do direito como um todo. A preocupação em sanar o problema penal, portanto, não deveria se restringir aos estudiosos das ciências criminais e alguns órgãos do Judiciário, mas alcançar a todos os Poderes Públicos, como almejou a ADPF nº. 347/DF.

Do modo como está, a prisão deixou de ser um aparelho disciplinar, empenhado em transformar os internos para o mercado fabril, e passou a ser uma máquina de exclusão, conforme já explicitado anteriormente. Porém, na pós-modernidade, o cárcere faz mais do que separar – ele elimina as pessoas a ele submetidas.

A prisão é a eliminação física das pessoas que saem dela, que morrem nela, às vezes diretamente, e quase sempre indiretamente, posto que não podem mais encontrar um emprego, não têm nenhum meio de subsistência, não podem mais reconstituir uma família. Depois, por passarem de uma prisão a outra, de um crime a outro, terminam por serem eliminadas de fato fisicamente<sup>234</sup>.

Enquanto existirem as prisões, existirá a dura realidade da seleção de indivíduos das classes inferiores da sociedade para comporem as suas fileiras. Pessoas insignificantes para o sistema neoliberal, que encontra nelas o bode expiatório perfeito para manutenção das desigualdades sociais, com um discurso que faz com que a sociedade passe a vê-los como inimigos.

A mídia, os meios de comunicação de massa, auxilia na estereotipagem do desvio como sendo exclusivo dos setores mais pobres da sociedade, contribuindo para a imagem do

---

<sup>233</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas**: a perda da legitimidade do sistema penal, 2001, p. 212.

<sup>234</sup> FOUCAULT, Michel. Sobre a prisão de Attica, In: **Estratégia: poder-saber**, 2015, p. 135.

“inimigo”. O medo coletivo é instaurado e as pessoas são convencidas de que é necessário se livrar dos sujeitos marcados como alvos.

A perseguição e necessidade de punição dos delinquentes, de forma cada vez mais pesada, estão tão arraigadas no imaginário coletivo que qualquer discurso em sentido contrário é tido como ridículo, sendo rebatido por sentenças de senso comum (“bandido bom é bandido morto”, “está com dó, leva para casa”, etc.).

A taxa de criminalidade pode de fato ser influenciada somente se a sociedade está numa posição de oferecer a seus membros um certo grau de segurança e de garantir um nível de vida razoável. A passagem de uma política penal repressiva para um programa progressista de reformas pode, então, transcender o mero humanitarismo para tornar-se uma atividade social verdadeiramente construtiva. Na medida em que a consciência social não está numa posição de compreender, e conseqüentemente de agir sobre a necessidade de agir sobre a necessidade de relacionar um programa penal progressista e o progresso em geral, qualquer projeto de reforma penal continuará caminhando sobre incertezas, e os inevitáveis fracassos serão mais uma vez atribuídos à fraqueza inerente à natureza humana e não ao sistema social. A consequência fatal é um retorno à doutrina pessimista de que a natureza perversa do homem só pode ser contida através da degradação do nível das prisões abaixo do das classes subalternas livres. A futilidade da punição severa e o tratamento cruel podem ser testados mais de mil vezes, mas enquanto a sociedade não estiver apta a resolver seus problemas sociais, a repressão, o caminho aparentemente mais fácil, será sempre bem aceita. Ela possibilita a ilusão de segurança encobrendo os sintomas da doença social com um sistema legal e julgamentos de valor moral. Há um paradoxo no fato de que o progresso do conhecimento humano tornou o problema do tratamento penal mais compreensível e mais perto de uma solução, enquanto a questão de uma revisão fundamental na política penal parece estar hoje mais longe do que nunca, por causa de sua dependência funcional a uma dada ordem social<sup>235</sup>.

O trecho acima é a conclusão da obra clássica de Georg Rusche e Otto Kirchheimer, “Punição e estrutura social”. A primeira edição do livro foi publicada em 1939, editada pela *Columbia University Press* de Nova York.

Porém, se pode observar que a conclusão é a mesma a que se chegou com esse trabalho: de que o sistema punitivo, por estar relacionado ao contexto socioeconômico, só pode ser de fato modificado – ou abolido – se houver bases sociais para tanto.

Nos últimos anos – especialmente no ano de 2019 – constatou-se um aumento da desigualdade social no Brasil, com o aumento de pessoas abaixo da linha da pobreza e o retorno do país ao mapa da fome.

Conforme consta no relatório “*Food security and nutrition around the world in 2019*”, elaborado pela Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura, o

---

<sup>235</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**, 2004, p. 282.

número de pessoas sofrendo pela fome e insegurança alimentar não estão mais diminuindo – pelo contrário, aumentaram nos últimos anos<sup>236</sup>.

O relatório também demonstra que o êxodo rural criou no Brasil “cidades escondidas” de populações urbanas extremamente pobres, incluindo oitocentos milhões de pessoas vivendo em condições de favela que frequentemente não são contadas em estatísticas oficiais<sup>237</sup>.

Enquanto estudos internacionais demonstram o aumento da desigualdade no Brasil, incluindo sua recolocação no mapa da fome, no ano de 2018, apenas na área de segurança pública (despesas com as polícias, FUNPEN, administração, etc.), foram gastos mais de noventa e um bilhões de reais pela União, Municípios e Unidades da Federação<sup>238</sup>.

Observa-se, assim, o panorama de um país altamente desigual e que investe boa parte de sua receita pública na manutenção dessa desigualdade. Enquanto há milhões de pessoas passando fome, excluídas pela extrema pobreza, outros milhares são excluídos pelo estigma infligido pelo sistema prisional.

O resultado é a perpetuação *ad eternum* de um estado de violação de direitos fundamentais em todos os sentidos, com o aval dos Poderes Públicos, que fecham os olhos à realidade enfrentada por boa parte da população.

Os presos no Brasil, além de sofrerem uma pena muito mais árdua do que a prevista nos diplomas legais, ainda sofrem o peso da estigmatização trazida pelo cárcere, que compromete os próximos anos da sua existência. Em liberdade, antes ou depois de passar pela prisão, constituem parte da parcela excluída da população, aquela que é selecionada pelo direito penal para amargar as penas mais duras da lei.

Não há outra saída para o horror do sistema prisional senão a modificação da mentalidade social, atingida por meio da diminuição da desigualdade social – conquistada por políticas públicas de educação, distribuição de renda, acesso ao mercado de trabalho, entre outras.

Os meios de comunicação de massa também exercem importante papel, porquanto são grandes responsáveis pela estigmatização dos desviantes e disseminação do medo

---

<sup>236</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A ALIMENTAÇÃO E A AGRICULTURA. *Food security and nutrition around the world in 2019*, 2019, p. 46.

<sup>237</sup> *Ibidem*, p. 97.

<sup>238</sup> FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. *Anuário brasileiro de segurança pública 2019*, 2019, p. 154.

coletivo. Modificar a maneira de falar sobre crimes é um passo muito importante para mudar a concepção sobre o desvio, que é praticado por todos e essencial para o funcionamento das instituições sociais.

Enquanto as políticas de tolerância zero e de atuarialismo penal continuarem sendo desenvolvidas, ao invés de políticas radicais que atinjam a raiz do problema, não será possível resguardar os direitos humanos daqueles submetidos ao cárcere. Enquanto a resposta ao crime for dada em forma de vingança, nenhuma mudança substancial será alcançada.

## 5 CONCLUSÃO

O sistema prisional brasileiro é caótico. Os direitos humanos fundamentais dos presos, garantidos a eles pela Constituição Federal, são violados constante e diariamente. Esse panorama se estende há muitas décadas, e, apesar de notório, nenhuma medida efetiva foi tomada pelos poderes públicos.

O desrespeito constante e grave aos direitos dos condenados já fez com que o Brasil sofresse reprimendas internacionais, e há inúmeras ações em julgamento no país que abordam os direitos dos presos. O sistema carcerário foi inclusive declarado como estado de coisas inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em 2015, por meio da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 347/DF, movida pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL.

Em que pese a definição dos direitos humanos como universais, a igualdade entre as pessoas não é um dado, mas um construído, e depende do consenso da sociedade em que se está inserido. Tem-se, assim, que o ser humano não possui, na prática, um valor inerente que lhe garanta a proteção de direitos fundamentais. Estes só são atribuídos e protegidos no âmbito de um Estado nacional que os reconheça.

Essa constatação foi feita por Hannah Arendt ao analisar a situação dos apátridas (*displaced persons*) especialmente durante a II Guerra Mundial, pessoas que, por não fazerem parte de um Estado, deixaram de ser consideradas humanas e de possuir direitos. No Brasil, algo semelhante ocorre com os presos, a quem são negados cotidianamente direitos fundamentais, ainda que estejam assegurados pela legislação nacional e internacional e, principalmente, pela Constituição Federal de 1988.

Destarte, não basta defender que os indivíduos são dotados de dignidade, pois na prática a sociedade atribui valores diferentes para as pessoas.

Disso se depreende que a sociedade brasileira não enxerga a dignidade como atributo inerente ao ser humano, pura e simplesmente; ela é determinada pelo espaço ocupado pela pessoa na estrutura social, por suas posses e pelo seu comportamento. O valor humano não está ligado ao que se é, mas ao que se tem ou faz.

Aquele que comete um crime, portanto, perde seu *status* de pessoa inserida na sociedade – e por isso detentora de direitos e garantias fundamentais – e passa a ser visto como um “outro”, que não merece a proteção estatal.

A essa situação pode ser aplicado o conceito de *Homo Sacer*, empregado por Giorgio Agamben, definição dada ao condenado que, em que pese não tenha sofrido a pena de morte, pode ser assassinado por outro cidadão sem nenhuma reprimenda. É uma situação ambígua na qual a pessoa está viva, mas não possui todos os direitos fundamentais. Aplicável por analogia à situação dos presos no Brasil.

Por serem históricos, os direitos fundamentais devem ser constantemente fortalecidos, assegurados e ampliados. Não basta a sua positivação, a luta pela sua efetividade há que ser constante. Nas palavras de Norberto Bobbio, esse é o maior problema enfrentado atualmente: assegurar o cumprimento dos direitos humanos já fundamentados.

Além do atributo da dignidade humana e a conseqüente posse de direitos humanos não serem garantidos aos presos na prática, estes são excluídos ainda pelo viés da sociedade de consumo globalizada, que enxerga seus membros como consumidores em potencial. Assim, o valor do indivíduo está atrelado à sua capacidade de adquirir bens e posicionar-se no mercado.

Isso posto, aquelas pessoas que não possuem os meios legítimos para alcançar as aspirações impostas pela sociedade veem nos meios ilegítimos (como, por exemplo, a prática de delitos) a forma de galgar ao *status* social de consumidores, isto é, de incluídos.

Em decorrência disso, se pode depreender que as mudanças político-econômicas geraram modificações na maneira de punir, bem como circunscreveram a parcela ideal da população a ser perseguida e separada.

Se as necessidades de trabalho fizeram com que a prisão se estabelecesse como modelo disciplinar por excelência, o excesso de mão-de-obra e aumento do consumismo deram ao cárcere a função de separar o joio do trigo, mantendo segregados os indivíduos indesejados da sociedade.

Esse processo de separação e exclusão é feito por meio de “ferramentas” utilizadas pelo sistema punitivo formal e pela própria sociedade: a estigmatização, o etiquetamento, a seletividade social, a criminalização primária e secundária dos delinquentes.

As correntes críticas e radicais da criminologia apresentam consenso no entendimento de que o *status* de criminoso é aplicado a pessoas e grupos sociais selecionados pelo sistema. Esses grupos são punidos e estigmatizados, não conseguindo, via geral, deixar a vida criminosa após a saída do cárcere.

A seleção e estigmatização das classes inferiores da sociedade são benéficas às elites, que utilizam a delinquência para enriquecimento próprio e manutenção do poder. Além disso, os meios de comunicação de massa contribuem para a perpetuação da marginalização dos grupos sociais selecionados.

A prisão, que foi alçada à posição de aparelho disciplinar por excelência na era moderna, perdeu na pós-modernidade sua capacidade de explorar o trabalho dos presos, em razão do excesso de mão-de-obra e da escassez de vagas de trabalho no mercado. Ademais, desde a sua implantação, foi sempre incapaz de regenerar, reeducar e reinserir os internos na sociedade.

Esse suposto fracasso da prisão, no entanto, é a sua principal função: a prisão exclui, separa e elimina os indivíduos indesejados, além de contribuir para a criação de uma delinquência controlável e manejável pelo poder (daí a afirmação de Donald Clemmer de que as prisões são “escolas do crime”).

Esse aspecto da pena privativa de liberdade não é verificado apenas no Brasil, mas em todo o mundo. A prisão nunca foi bem sucedida em reduzir os índices de criminalidade, nem de tornar melhores os indivíduos a ela submetidos.

O que se constatou da análise dos impactos da ADPF nº. 347/DF é que, com o nível de encarceramento atual, é impossível sanar o estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro. Mesmo com o descontingenciamento das verbas do FUNPEN e com a implementação das audiências de custódia, o déficit de vagas no sistema carcerário impede qualquer melhora nos quadros existentes.

A conclusão a que se chega é a de que não basta ampliar, reformar ou construir novos estabelecimentos penais, uma vez que o próprio Supremo Tribunal Federal já declarou o estado de falência do sistema penal brasileiro.

A criminologia já chegou a resultados bastante inovadores quanto ao futuro da pena de prisão. Enquanto algumas correntes defendem a minimização do direito penal, retirando de sua alçada as condutas menos lesivas, outras defendem o fim de todo o direito penal, considerando impossível recuperá-lo.

Ambas as teorias buscam refletir sobre a real necessidade de punir algumas condutas, principalmente por saber que os grupos sociais punidos são justamente aqueles que mais necessitam de auxílio estatal. Como afirma Lóic Wacquant, o Estado previdenciário foi substituído pelo Estado penal; ele pune as pessoas pobres no lugar de prover-lhes assistência.

Os índices criminais só podem ser reduzidos com políticas sérias voltadas à inclusão das classes marginais e à diminuição da desigualdade – ideais estes que estão longe dos objetivos do neoliberalismo. Mais punição nunca resultou em menor criminalidade, nem em maior proteção.

Outrossim, com isso é possível buscar a modificação da mentalidade social acerca do desvio – que é praticado por todos e essencial para o funcionamento social. Faz-se necessário o entendimento de que os crimes não são praticados apenas pelos grupos indesejados e excluídos.

O presente trabalho não tem a pretensão de resolver os problemas relacionados à criminalidade, nem de afirmar uma única verdade sobre a questão. É necessário que as pesquisas sobre o tema se multipliquem e avancem para possibilitar que no futuro ao menos uma pequena fração seja de fato melhorada.

O apelo é para que os presos passem a ser vistos como seres humanos pelos seus pares; se fossem vistos como “pares”, como “iguais” pelos demais cidadãos, é possível afirmar com muita clareza que a indignação com a situação das prisões seria imensa.

Ao se abordar a pena de prisão, se torna imprescindível elevar a discussão a níveis mais altos, pensar a forma de punir e a sua necessidade. Não é mais possível ignorar o repugnante desprezo pelos direitos humanos que ocorrem todos os dias no sistema carcerário.

Deve-se resgatar o valor inerente da dignidade da pessoa humana, consubstanciado na Lei Maior, e não mais permitir a banalização da vida humana, como ocorre de maneira reiterada no sistema prisional brasileiro.

## REFERÊNCIAS

- ADORNO, Sérgio. O sistema penitenciário no Brasil: problemas e desafios. **Revista USP**. São Paulo, nº 9, p. 65-78, mar./mai. Disponível em: <[www.periodicos.usp.br/revusp/article/download/25549/27294](http://www.periodicos.usp.br/revusp/article/download/25549/27294)>. Acesso em: 09 jul. 2018.
- AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer**: o poder soberano e a vida nua I. Tradução de Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Minimalismos, abolicionismos e eficientismo: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão. **Revista Sequência**, Florianópolis, n. 52, p.163-182, jul. 2006. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15205>>. Acesso em: 13 jan. 2019.
- ARGUELLO, Katie. Do Estado Social ao Estado Penal: Invertendo o discurso da ordem. In: CONGRESSO PARANAENSE DE CRIMINOLOGIA, 1., 2005, Londrina. **Artigo**. Curitiba: Instituto de Criminologia e Política Criminal, 2005. p. 1 - 28. Disponível em: <<http://icpc.org.br/wp-content/uploads/2013/01/Artigo-Katie.pdf>>. Acesso em: 29 set. 2018.
- BAPTISTA, Mauro Rocha. Notas sobre o conceito de vida em Giorgio Agamben. **Profanações**, v. 1, n. 1, p. 53-74, 09 jun. 2014. Disponível em: <<https://doi.org/10.24302/prof.v1i1.632>>. Acesso em: 01 nov. 2019.
- BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. 6 ed. 4 reimp. Rio de Janeiro: Revan, 2017. (Pensamento Criminológico; 1)
- BARCELLOS, Ana Paula de. Violência urbana, condições das prisões e dignidade humana. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 254, p. 39-65, mai. 2010. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8074>>. Acesso em: 17 set. 2018. doi: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v254.2010.8074>.
- BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 240, p. 1-42, abr. 2005. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618>>. Acesso em: 05 Out. 2018. doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v240.2005.43618>.
- BAUMAN, Zygmunt. **Globalização**: as consequências humanas. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.
- BAUMAN, Zygmunt. **A sociedade individualizada**: vidas contadas e histórias vividas. Tradução de José Gradel. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.
- BATISTA, Nilo. **Mídia e sistema penal no capitalismo tardio**. Biblioteca Online de Ciências da Comunicação. s/d. 20 p. Disponível em: <http://www.bocc.ubi.pt/pag/batista-nilomidia-sistema-penal.pdf>. Acesso em: 23 mai. 2019.
- BECKER, Howard S. **Outsiders**: estudos de sociologia do desvio. Tradução de Maria Luiza X. de Borges. Revisão técnica de Karina Kuschnir. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008.

BENENTE, Mauro. Poder disciplinario y derecho en Michel Foucault: notas críticas. **Estudios Socio-jurídicos**, Bogotá (Colômbia), v. 16, n. 02, p. 213-242, jul./dez. 2014. Semestral. Disponível em: <[dx.doi.org/10.12804/esj16.02.2014.07](http://dx.doi.org/10.12804/esj16.02.2014.07)>. Acesso em: 09 mar. 2016.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho; Apresentação de Celso Lafer. 10 reimp. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOLZAN DE MORAIS, José Luís; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. A crise do Welfare State e a hipertrofia do estado penal. **Sequência** (Florianópolis), Florianópolis, n. 66, p. 161-186, jul. 2013. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2177-70552013000100007&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-70552013000100007&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 05 jun. 2019. <http://dx.doi.org/10.5007/2177-7055.2013v34n66p161>.

BOURDIEU, Pierre. **Sobre a televisão**. Tradução de Maria Lúcia Machado. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1997.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP. **Sistema prisional em números**. 2018. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/transparencia/relatorios-em-bi/11313-sistema-prisional-em-numeros>>. Acesso em: 17 set. 2018.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 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: 14 fev. 2019.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 14 fev. 2019.

BRASIL. **Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995**. Altera a legislação do imposto de renda das pessoas jurídicas, bem como da contribuição social sobre o lucro líquido, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9249.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9249.htm)>. Acesso em: 14 fev. 2019.

BRASIL. Procuradoria-Geral da República. **Manifestação na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 347/DF**. Brasília, 05 set. 2019. Disponível em: <[portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341040733&ext=.pdf](http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341040733&ext=.pdf)>. Acesso em: 21 out. 2019.

BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº 736, de 2015**. Altera as Leis nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999, e 13.105, de 16 de março de 2015, para estabelecer termos e limites ao exercício do controle concentrado e difuso de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, dispor sobre o estado de coisas inconstitucional e o compromisso significativo. Brasília, 11 nov. 2015. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4232374&ts=1567523684748&disposition=inline>>. Acesso em: 02 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão da Decisão do Recurso Extraordinário nº. 580.252/MS**. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, 11 set. 2017. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13578623>>. Acesso em: 25 mai. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão da Decisão do Recurso Extraordinário nº. 641.320/RS**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 01 ago. 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11436372>>. Acesso em: 02 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão da Decisão Liminar da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 347/DF**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 19 fev. 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>>. Acesso em: 25 mai. 2018.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão de Relatório de Auditoria nº 1542/2019**. Relator: Ana Arraes. Diário Oficial da União. Brasília, 03 jul. 2019. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/018.047%252F2018-1/%20DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0/%20?uuid=621db500-9f68-11e9-8f23-6f696b6a1a1c>>. Acesso em: 28 dez. 2019.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **A criminologia radical**. 3 ed. Curitiba: ICPC: Lumen Juris, 2008.

CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. Diálogos institucionais: estrutura e legitimidade. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 2, n. 3, p.183-206, set./dez. 2015. Universidade Federal do Paraná. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/44534/27218>>. Acesso em: 17 set. 2018. doi: <http://dx.doi.org/10.5380/rinc.v2i3.44534>.

COSTA, Luiz Henrique Manoel da. A Inconfidência Mineira inserida na evolução do direito penal. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 35, n. 138, p.249-257, abr./jun. 1998. Trimestral. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/382>>. Acesso em: 11 jul. 2018.

DE GIORGI, Alessandro. **Cinco teses sobre o encarceramento em massa**. [recurso eletrônico]. Tradução de Leandro Ayres França. Porto Alegre: Canal Ciências Criminais, 2017.

FOUCAULT, Michel. A sociedade punitiva. In: **Resumo dos cursos do Còllege de France (1970-1982)**. Tradução de Andrea Daher. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997.

FOUCAULT, Michel. Sobre a prisão. In: **Microfísica do poder**. Org. e Trad.: Roberto Machado. 22 ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 2006, p. 129-143.

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

FOUCAULT, Michel. **Estratégia: poder-saber**. Organização de Manoel Barros da Motta. Tradução de Vera Lucia Avellar Ribeiro. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2015. (Ditos e Escritos; 4)

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2019**. Ano 13. São Paulo. 2019. Disponível em: <[http://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2019/10/Anuario-2019-FINAL\\_21.10.19.pdf](http://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2019/10/Anuario-2019-FINAL_21.10.19.pdf)>. Acesso em: 16 jan. 2020.

GIACÓIA, Gilberto; HAMMERSCHMIDT, Denise; FUENTES, Paola Oviedo. A prisão e a condição humana do recluso. **Argumenta Journal Law**, Jacarezinho - PR, n. 15, p. 131-161, fev. 2013. ISSN 2317-3882. Disponível em:

<<http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/202>>. Acesso em: 15 mai. 2018.

GOFFMAN, Erving. **Estigma**: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. Tradução de Mathias Lambert. E-book. 2004.

GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos**. Tradução de Dante Moreira Leite. São Paulo: Perspectiva, 2015. (Debates; 91)

GONÇALVES, Vanessa Chiari. A repressão penal no Brasil Contemporâneo pelo olhar da criminologia radical. **Redes: Revista Eletrônica Direito e Sociedade**, Canoas/rs, v. 3, n. 1, p.223-238, maio 2015. Disponível em: <[https://www.enlaw.com.br/revista/202/ler#\\_=\\_](https://www.enlaw.com.br/revista/202/ler#_=_)>. Acesso em: 15 out. 2018.

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

INSTITUTE FOR CRIME & JUSTICE POLICY RESEARCH. World Prison Brief. School of Law of Birkbeck, University of London. Disponível em:

<<https://www.prisonstudies.org/world-prison-brief-data>>. Acesso em: 09 dez. 2019.

KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. Tradução de José Lamago. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 2005.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Coimbra: Edições 70, 2007.

KOZICKI, Katya; BROOCKE, Bianca M. Schneider van Der. O “compromisso significativo” (*meaningful engagement*) e a promoção do pluralismo democrático na concretização judicial dos direitos fundamentais sociais na África do Sul. **Espaço Jurídico Journal Of Law [ejjl]**, Joaçaba, v. 20, n. 2, p.267-290, jul./dez. 2019. Semestral. Universidade do Oeste de Santa Catarina. Disponível em: <<https://doi.org/10.18593/ejil.18445>>. Acesso em: 26 dez. 2019.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras: 1988.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil**: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil. Petrópolis: Vozes, 1994. (Coleção clássicos do pensamento político)

LUNARDI, Giovanni Mendonça. A fundamentação moral dos direitos humanos. **Revista Katálysis**, Florianópolis, v. 14, n. 2, p. 201-209, nov. 2011. ISSN 1982-0259. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/katalysis/article/view/S1414-49802011000200008/19930>>. Acesso em: 05 jan. 2019. doi:<https://doi.org/10.1590/S1414-49802011000200008>.

MARX, Karl. **Sobre a questão judaica**. Tradução de Nélio Schneider. São Paulo: Boitempo, 2010. (Coleção Marx-Engels)

MARX; Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto do partido comunista**. Tradução de Antonio Carlos Braga. São Paulo: Lafonte, 2018.

MOTTA, Manoel Barros da. Apresentação à edição brasileira. In: **Estratégia, poder-saber**. Org.: Manoel Barros da Motta. Trad.: Vera Lúcia Avellar Ribeiro. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2015. (Ditos e Escritos, v. IV)

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A ALIMENTAÇÃO E A AGRICULTURA. *Food security and nutrition around the world in 2019*. Roma: Organização das Nações Unidas para a Alimentação e Agricultura (FAO), 2019. 239 p. Disponível em: <<http://www.fao.org/3/ca5162en/ca5162en.pdf>>. Acesso em: 16 jan. 2020.

PASTORAL CARCERÁRIA NACIONAL (Brasil). Conferência Nacional dos Bispos do Brasil. **Tortura em tempos de encarceramento em massa**. São Paulo: Pastoral Carcerária Nacional, 2018. 152 p. Disponível em: <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Tortura-em-tempos-de-encarceramento-em-massa-2018.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Tortura-em-tempos-de-encarceramento-em-massa-2018.pdf)>. Acesso em: 12 dez. 2019.

PEDROSO, Regina Célia. Utopias penitenciárias, projetos jurídicos e realidade carcerária no Brasil. **Revista de História da USP**, São Paulo, n. 136, p.121-137, jan./jun. 1997. Semestral. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/revhistoria/article/view/18816/20879>>. Acesso em: 09 jul. 2018.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 17 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

REINER, Robert. Casino capital's crimes: political economy, crime, and criminal justice. In: MAGUIRE, Mike; MORGAN, Rod; REINER, Robert. **The Oxford handbook of Criminology**. 5. ed. Oxford: Oxford University Press, 2012. Cap. 11. p. 301-335.

RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Tradução de Gizlene Neder. 2 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2004. (Pensamento Criminológico, 3)

SALIBA, Maurício Gonçalves; SALIBA, Marcelo Gonçalves. Prisão cautelar: o suplício pós-moderno!. **Argumenta Journal Law**, Jacarezinho - PR, n. 8, p. 179-190, fev. 2013. ISSN 2317-3882. Disponível em: <<http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/103>>. Acesso em: 15 mai. 2018.

SANTOS, José Eduardo Lourenço dos. O surgimento do biopoder, os avanços tecnológicos e o controle social. **Argumenta Journal Law**, Jacarezinho/PR, n. 25, p.87-114, jul./dez. 2016. Semestral. Disponível em: <<http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/viewFile/618/pdf>>. Acesso em: 14 maio 2018.

SANTOS, Maurício Cirino dos. **Sistemas de produção e sistemas de punição**: estudo crítico sobre a pena no capitalismo. Florianópolis (SC): Tirant Lo Blanch, 2019.

SILVA, Mauri da; SALIBA, Maurício Gonçalves. Globalização e direito: perda de soberania do estado e reforma constitucional na periferia do capitalismo / Globalization and law: loss of state sovereignty and constitutional reform in the periphery of capitalism. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 11, n. 2, p. 85-103, dez. 2015. ISSN 2238-0604. Disponível em: <<https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/974/720>>. Acesso em: 18 out. 2018. doi:<https://doi.org/10.18256/2238-0604/revistadedireito.v11n2p85-103>.

SOMBRA, Thiago Luís Santos. ADPF 347 and the “unconstitutional state of affairs” of Brazil’s prison system. **Espaço Jurídico: Journal of Law**, Joaçaba, v. 17, n. 2, p.649-656, maio/ago. 2016. Universidade do Oeste de Santa Catarina. Disponível em: <<http://editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridico/article/view/9764/pdf>>. Acesso em: 17 set. 2018. doi: <http://dx.doi.org/10.18593/ejil.v17i2.9764>.

THOMPSON, Augusto. **A questão penitenciária**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

TOMITA, Débora Gonçalves; ARRIGONI, Mariana de Mello. O fracasso da prisão: ADPF 347 e a teoria dos diálogos institucionais. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, XXVIII, 2019, Goiânia. **Anais...** Goiânia: CONPEDI/UFG/PPGDP, 2019. p. 64 - 82.

Disponível em:

<<http://conpedi.daniloir.info/publicacoes/no85g2cd/mi05dpxn/mpsH3enoZT5G2u7G.pdf>>. Acesso em: 08 dez. 2019.

UNITED NATIONS INFORMATION CENTRES/RIO. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Jan. 2009. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 07 fev. 2019.

UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME (UNODC). **Global study on homicide 2013: trends, contexts, data**. 2013. Disponível em: [https://www.unodc.org/documents/gsh/pdfs/2014\\_GLOBAL\\_HOMICIDE\\_BOOK\\_web.pdf](https://www.unodc.org/documents/gsh/pdfs/2014_GLOBAL_HOMICIDE_BOOK_web.pdf). Acesso em: 07 jun. 2019.

VAL, Andréa Vanessa da Costa; VIANA, Carine Kely Rocha; COSTA, Hélio. A sentença condenatória de Tiradentes e a construção do mito. **Jurisprudência Mineira**, Belo Horizonte, v. 59, n. 187, p.13-18, out./dez. 2008. Trimestral. Disponível em: <<https://bd.tjmg.jus.br:80/jspui/handle/tjmg/23>>. Acesso em: 11 jul. 2018.

WACQUANT, Loïc. **Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**. Tradução de André Telles. 2 ed. ampl. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

WOLKMER, Antonio Carlos. Marx, a questão judaica e os direitos humanos. **Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos**, Florianópolis, p. 11-28, jan. 2004. ISSN 2177-7055. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15230/13850>>. Acesso em: 04 jul. 2019. doi:<https://doi.org/10.5007/%x>.

XAVIER, Antônio Roberto; CHAGAS, Eduardo Ferreira; REIS, Edilberto Cavalcante. Direito positivo, miséria social e violência no capitalismo globalizado. **Serv. Soc. Soc.**, São Paulo, n. 134, p. 107-123, abr. 2019. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0101-66282019000100107&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-66282019000100107&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 05 jun. 2019. <http://dx.doi.org/10.1590/0101-6628.168>.

YOUNG, Jock. **A sociedade excludente: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente**. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002. (Pensamento Criminológico; 7)

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas**: a perda da legitimidade do sistema penal. Tradução de Vania Romano Pedrosa, Amir Lopes da Conceição. 5 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro Slokar. **Direito Penal Brasileiro**: primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal. 4 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.