

**CENTRO UNIVERSITÁRIO AUTÔNOMO DO BRASIL - UNIBRASIL
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

FERNANDO CURI

**SUPERUTILIZAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA
E SUA RELAÇÃO COM A CRIMINALIDADE**

**CURITIBA
2023**

FERNANDO CURI

**SUPERUTILIZAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA
E SUA RELAÇÃO COM A CRIMINALIDADE**

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção de título de mestre, Programa de Pós Graduação em Direitos Fundamentais e Democracia - Mestrado e Doutorado, Centro Universitário Autônomo do Brasil.

Orientadora: Profa. Dra. Allana Campos Marques Schrappe

**CURITIBA
2023**

Ficha catalográfica elaborada pelo Sistema Universitário de Bibliotecas (UniBrasil),
com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

Curi, Fernando
Superutilização da prisão preventiva e sua
relação com a criminalidade. / Fernando Curi. --
Curitiba, 2023.
157 f.

Orientador: Allana Campos Marques Schrappe
Dissertação (Mestrado) - UniBrasil, 2023.

1. Prisão Preventiva. 2. Direito Processual
Penal. 3. Direitos Fundamentais. 4. Criminologia. I.
Schrappe, Allana Campos Marques, orient. II. Título.

ATA DE DEFESA PÚBLICA DE DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

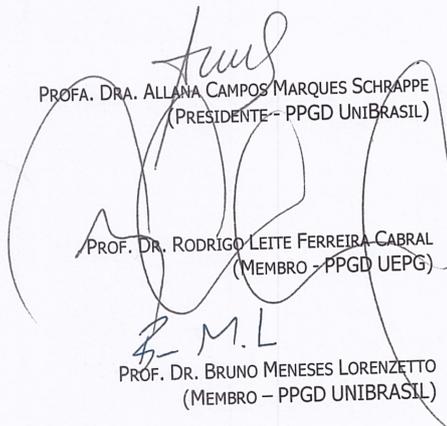
Aos 12 dias do mês de setembro de 2023, no horário de 14h, presencial, sala 03, PPGD, Campus UniBrasil, Curitiba, Paraná, foi realizada Defesa Pública de Dissertação do Mestrando **FERNANDO CURI**, no Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário Autônomo do Brasil - UniBrasil, Área de Concentração: Direitos Fundamentais e Democracia, Linha de Pesquisa: Jurisdição e Democracia com o trabalho intitulado: "**SUPERUTILIZAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA E SUA RELAÇÃO COM A CRIMINALIDADE**" orientado pela PROFESSORA DRA. ALLANA CAMPOS MARQUES SCHRAPPE. A Banca Examinadora foi constituída pelos PROFESSORES DOUTORES: RODRIGO LEITE FERREIRA CABRAL, BRUNO MENESES LORENZETTO (MEMBROS) E ALLANA CAMPOS MARQUES SCHRAPPE (PRESIDENTE).

Resultado final atribuído ao mestrando: (Art. 105 – Regimento Interno do Programa de Pós-Graduação em Direito do UniBrasil):

- () Reprovado(a)
() Aprovado(a)
() Aprovado(a) com láurea

Aprovação com exigências (Art. 105, Regimento Interno do Programa):

Eu, PROFA. DRA. ALLANA CAMPOS MARQUES SCHRAPPE, Presidente da Banca e Orientadora do Projeto, lavrei a presente Ata que segue assinada por mim e pelos demais membros da Banca Examinadora.



PROFA. DRA. ALLANA CAMPOS MARQUES SCHRAPPE
(PRESIDENTE - PPGD UNIBRASIL)

PROF. DR. RODRIGO LEITE FERREIRA CABRAL
(MEMBRO - PPGD UEPG)

PROF. DR. BRUNO MENESES LORENZETTO
(MEMBRO - PPGD UNIBRASIL)

TERMO DE APROVAÇÃO

FERNANDO CURI

SUPERUTILIZAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA E SUA RELAÇÃO COM A CRIMINALIDADE

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre no Curso de Pós-Graduação em Direitos Fundamentais e Democracia do Programa de Mestrado e Doutorado do Centro Universitário Autônomo do Brasil – UniBrasil pela seguinte banca examinadora:

Orientadora: Profa. Allana Campos Marques Schrappe
Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário
Autônomo do Brasil

Componentes: Profa. Allana Campos Marques Schrappe
Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário
Autônomo do Brasil

Prof. Dr. Bruno Meneses Lorenzetto
Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário
Autônomo do Brasil

Prof. Dr. Rodrigo Leite Ferreira Cabral
Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Estadual de
Ponta Grossa

Curitiba, 12 de setembro de 2023

AGRADECIMENTOS

À orientadora Prof^a Dr^a Allana Campos Marques Schrappe, pela orientação técnica e dedicada, mas também pelo tratamento amigável e compreensivo, dirigidos não só a mim, mas a todos os seus alunos, que me deu força e apoio para superar este desafio.

À colega Joyce Finato Pires, que com paciência me ajudou em questões tecnológicas e me apoiou quando eu precisei.

Aos colegas Diego Kubis Jesus, Jorge Rafael Matos e Roberto Ferreira Filho, cada qual me ajudando e inspirando de diferentes formas nesta jornada.

Por fim, e não menos importante, ao Poder Judiciário do Estado de Santa Catarina, em especial à Academia Judicial, que prestou o apoio financeiro para este projeto.

SUMÁRIO

RESUMO	vi
ABSTRACT	vii
INTRODUÇÃO	8
1 DIAGNÓSTICO DA SITUAÇÃO PRISIONAL BRASILEIRA	13
1.1 LEVANTAMENTOS QUANTITATIVOS.....	13
1.1.1 Relação entre vagas e presos.....	16
1.1.2 Proporção entre os tipos de crimes que levaram ao encarceramento.....	22
1.1.3 Perfil social, etário e “racial” das pessoas privadas de liberdade.....	27
1.2 APONTAMENTOS SOBRE A QUALIDADE DOS ESTABELECIMENTOS PRISIONAIS.....	39
1.3. A QUESTÃO ORÇAMENTÁRIA.....	46
2 CONDIÇÕES PRISIONAIS E CRIMINALIDADE	52
2.1 FACÇÕES CRIMINOSAS.....	52
2.2 ESTIGMATIZAÇÃO DO EGRESSO E RESSOCIALIZAÇÃO.....	65
2.3. REINCIDÊNCIA.....	78
3 PRISÃO PREVENTIVA E CRIMINALIDADE	87
3.1 USO ABUSIVO DA PRISÃO PREVENTIVA E SUA CONTRIBUIÇÃO PARA A SUPERLOTAÇÃO PENITENCIÁRIA.....	87
3.2 ATUAÇÃO DA MAGISTRATURA NO CICLO CRIMINOSO.....	109
CONSIDERAÇÕES FINAIS	130
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	136

RESUMO

A decretação da prisão preventiva deve obedecer a critérios rígidos, tanto àqueles descritos na lei, quanto aos derivados dos princípios aplicáveis. Isso não só torna mais justa a medida como colabora para diminuir a quantidade de pessoas encarceradas. A superlotação carcerária, aliada à deficiência estatal no controle dos estabelecimentos prisionais e da criminalidade, ajudou a criar as organizações criminosas que agora estão presentes em praticamente todas as unidades prisionais. Nesse quadro, cada pessoa que passa pelos estabelecimentos prisionais é um integrante em potencial destas organizações. O objetivo desta dissertação é demonstrar o impacto positivo, sobre a preservação dos direitos fundamentais das pessoas privadas de liberdade, a superlotação carcerária e a segurança pública, da análise restritiva e criteriosa do decreto de prisão preventiva. O método utilizado foi o dialético. A partir da coleta de dados estatísticos e de sua análise, bem como do estudo da legislação em sentido amplo, formulou-se um juízo crítico sobre a decretação da prisão preventiva no Brasil e foi feita sua correlação com outros aspectos da realidade, como a superlotação carcerária e a expansão das facções criminosas na sociedade brasileira. Para tanto, foram utilizados, como arcabouço teórico, textos de vários autores, sejam livros, teses de doutorado, dissertações e artigos científicos, bem como decisões judiciais e levantamentos estatísticos. Dentre os autores, destacam-se Michel Foucault, Ronald Dworkin e Erving Goffmann, mas o marco teórico que perpassa toda a dissertação é a obra de Luigi Ferrajoli, Direito e razão: teoria do garantismo penal. Foram abordados aspectos quantitativos, sobre a relação entre pessoas encarceradas e vagas do sistema penitenciário, a proporção entre os crimes que levaram ao encarceramento e o perfil social, etário e “racial” das pessoas encarceradas. Em seguida, expôs-se a má qualidade dos estabelecimentos prisionais e seu alto custo. Foi realizado um breve estudo sobre as origens das facções criminosas e sua influência no interior dos estabelecimentos prisionais. Relacionou-se a reincidência com a estigmatização da pessoa egressa do cárcere. Demonstrou-se, com base nos deveres funcionais da magistratura, como esta pode atuar para interferir positivamente no ciclo criminoso. Dessa forma, a dissertação sugere que a utilização exagerada da prisão preventiva, com amparo débil em seus pressupostos e requisitos, ao contrário do que pretendem seus defensores, fomenta a criminalidade ao invés de combatê-la.

Palavras-chave: Prisão preventiva. Superlotação carcerária. Criminalidade. Facções criminosas.

ABSTRACT

The decree of preventive detention must comply with strict criteria, both those described in the law and those derived from the applicable principles. This not only makes the measure fairer, but also helps to reduce the number of people incarcerated. Prison overcrowding, combined with the state's failure to control prisons and crime, helped to create the criminal organizations that are now present in practically all prisons. In this context, each person who passes through prisons is a potential member of these organizations. The objective of this dissertation is to demonstrate the positive impact, on the preservation of the fundamental rights of people deprived of liberty, prison overcrowding and public security, of the restrictive and careful analysis of the preventive detention decree. The method used was the dialectical one. From the collection of statistical data and its analysis, as well as the study of legislation in a broad sense, a critical judgment was formulated on the decree of preventive detention in Brazil and its correlation was made with other aspects of reality, such as overcrowding prison and the expansion of criminal factions in Brazilian society. To this end, texts by various authors were used as a theoretical framework, whether books, doctoral theses, dissertations and scientific articles, as well as court decisions and statistical surveys. Among the authors, Michel Foucault, Ronald Dworkin and Erving Goffmann stand out, but the theoretical framework that permeates the entire dissertation is the work of Luigi Ferrajoli, Law and reason: theory of criminal guaranteeism. Quantitative aspects were addressed, on the relationship between incarcerated people and vacancies in the penitentiary system, the proportion between the crimes that led to incarceration and the social, age and "racial" profile of the incarcerated people. Then, the poor quality of prisons and their high cost were exposed. A brief study was carried out on the origins of criminal factions and their influence within prison establishments. The recidivism was related to the stigmatization of the person released from prison. It was demonstrated, based on the functional duties of the magistracy, how it can act to positively interfere in the criminal cycle. In this way, the dissertation suggests that the exaggerated use of preventive detention, with weak support in its assumptions and requirements, contrary to what its defenders intend, encourages crime instead of combating it.

Keywords: Pretrial detention. Prison overcrowding. Criminality. Criminal factions.

INTRODUÇÃO

A situação dos estabelecimentos carcerários brasileiros é preocupante. As vagas existentes nas unidades prisionais não dão conta da população carcerária, que só aumenta. Apesar de todo este encarceramento, a criminalidade não vem diminuindo, mas aumentando e algumas pessoas que cometem crimes estão se especializando e se preparando cada vez mais, em verdadeira “profissionalização” da atividade criminosa, na maioria das vezes realizada em um contexto de organizações criminosas.

O tema é relevante para a sociedade brasileira, pois a criminalidade afeta a todos, direta ou indiretamente, e lamentavelmente atual, já que, conforme adiantado, o Brasil apresenta altos índices de criminalidade. Assim, embora haja muitos trabalhos sobre prisão preventiva, faz-se necessária uma correlação mais íntima entre a teoria e a prática, procurando demonstrar quais são as consequências para os indivíduos e a sociedade trazidas pelo excessivo encarceramento cautelar, que é a proposta desta dissertação.

A necessidade urgente de intervenção na situação caótica do sistema prisional brasileiro, visível cotidianamente no exercício da magistratura, foi o que definiu a escolha do tema. O trabalho está inserido no contexto dos direitos fundamentais, em especial o da dignidade da pessoa humana privada de sua liberdade. Também dialoga com a democracia, pela desigualdade com que as diferentes camadas da sociedade são afetadas pelo encarceramento e pela criminalidade.

O método utilizado foi o dialético. A partir da coleta de dados estatísticos e de sua análise, bem como do estudo da legislação em sentido amplo, formulou-se um juízo crítico sobre a decretação da prisão preventiva no Brasil e foi feita sua correlação com outros aspectos da realidade, como a superlotação carcerária e a expansão das facções criminosas no território brasileiro.

Para tanto, foram utilizados, como arcabouço teórico, textos de vários autores, sejam livros, teses de doutorado, dissertações e artigos científicos, bem como decisões judiciais e levantamentos estatísticos. Dentre os autores, destacam-se Michel Foucault, Ronald Dworkin e Erving Goffmann, mas o marco teórico que

perpassa toda a dissertação é a obra de Luigi Ferrajoli, *Direito e razão: teoria do garantismo penal*.

Para atingir o objetivo desta dissertação, inicia-se, no capítulo 1, fazendo-se um diagnóstico da situação prisional brasileira, por meio de levantamentos quantitativos e qualitativos, bem como uma análise ligada ao custo do encarceramento, em contraste com os demais gastos do orçamento público.

Assim, perscruta-se a relação entre vagas e presos, a fim de demonstrar o descompasso entre o número de pessoas encarceradas e as vagas disponíveis, a despeito de os esforços para a construção de presídios, já que a população carcerária vem aumentando ao longo do tempo.

No intuito de justificar que a diminuição dos decretos de prisão preventiva não afetará a segurança pública, é feita uma correlação entre o número de pessoas encarceradas e os tipos de crimes cometidos.

A sensação de insegurança gerada nas pessoas pela mídia sensacionalista normalmente é baseada em crimes violentos, o que sugere uma percepção falsa da realidade pela população, que acaba acreditando que o número de pessoas encarceradas por crimes violentos é muito maior do que aquele encontrado nas estatísticas oficiais.

Objetivando desvelar a seletividade do sistema repressivo estatal, traz-se um levantamento do perfil social, etário e “racial” das pessoas encarceradas, a fim de demonstrar uma preferência do aparato repressor por pessoas jovens, de baixas renda e escolaridade e não brancas. Algumas razões desta seletividade e sua perniciosidade serão debatidas no decorrer do texto.

A seguir, ainda no capítulo 1, são feitos apontamentos sobre a qualidade dos estabelecimentos prisionais, para demonstrar que estão bem aquém daquela determinada pela Lei de Execuções Penais, que é o diploma legal que rege a matéria.

Nesse sentido, são apontadas medidas administrativas tendentes a mascarar a superlotação prisional, por meio de pequenas alterações dos presídios, sem, no entanto, aumentar o espaço físico, a fim de aumentar a capacidade nominal documental, como a prática de trocar as camas por beliches. Discutem-se as consequências de estas alterações documentais não serem acompanhadas de

reformas estruturais amplas nos estabelecimentos prisionais, sobre os sistemas elétricos e de água e esgoto, bem como sobre as entradas de ar e de luz.

Ao final do capítulo 1, é feita uma análise do custo do encarceramento, em contraste com o orçamento público. Para tanto, utiliza-se de estudo feito pelo Tribunal de Contas da União, em 2015, sobre os custos e resultados do encarceramento, a percepção dos gestores de estabelecimentos prisionais sobre estes custos e o retorno à sociedade do emprego da verba pública.

O capítulo 2 inicia com a análise do fenômeno das facções criminosas em terras nacionais. Isso porque tais organizações criminosas surgiram e se desenvolvem no interior dos estabelecimentos prisionais, apesar de as tentativas do aparato estatal de contê-las, portanto, interligando-se com o tema da dissertação, já que as pessoas presas preventivamente dividem o mesmo espaço que aquelas pertencentes às facções criminosas.

O trabalho expõe a atuação do Estado na repressão das facções criminosas, já que, hoje, elas estão em todo o território nacional e possuem grande influência no interior dos estabelecimentos prisionais, onde exercem uma verdadeira gestão paralela, inclusive com a conivência dos administradores dos estabelecimentos prisionais, que acabam cedendo à pressão para que as facções criminosas façam a intermediação entre a gestão oficial e os presos, pois não veem outra alternativa para a manutenção mínima da ordem nos presídios, dadas as precárias condições de encarceramento.

Nesse cenário, procura-se demonstrar que o aprisionamento apressado e exagerado, com o intuito de combater a criminalidade, acaba tendo o efeito inverso, pois as pessoas encarceradas comumente saem dos estabelecimentos prisionais integrantes de facções criminosas, já que, dado o descontrole estatal destes estabelecimentos, as pessoas encarceradas ficam praticamente reféns destas organizações ilícitas.

Ainda no capítulo 2, é feita uma breve incursão na criminologia, a fim de expor os diversos fatores que desencadeiam o comportamento criminoso, que não pode ser imputado unicamente a condições pessoais do agente, mas a fatores externos, principalmente quando se trata de crimes patrimoniais e tráfico de entorpecentes, que estão intimamente ligados com a vulnerabilidade social.

Nesse sentido, avalia-se a hipótese de o combate à criminalidade ir além da repressão penal e avançar pelas políticas públicas de diminuição das desigualdades sociais, que são gritantes no Brasil.

Procura-se relacionar o aprisionamento, muitas vezes desnecessário e desproporcional com a pena eventualmente aplicada, com a estigmatização da pessoa presa e a dificuldade de sua reinserção na sociedade lícita.

A última parte do capítulo 2 expõe e discute levantamentos estatísticos sobre a reincidência no Brasil. Tal análise é necessária para demonstrar a correlação entre o índice de reincidência e a passagem das pessoas por estabelecimentos prisionais, a fim de confirmar a hipótese de que tais ambientes são criminógenos.

Debatem-se as dificuldades de levantamento de dados sobre reincidência, que se iniciam pela definição do conceito de reincidência e perpassam pelo baixo índice de resolução dos crimes no Brasil e pela alta taxa de mortalidade violenta entre as pessoas que compõem a parcela da população mais atingida pelo encarceramento, dificuldades sugestivas de que os índices de reincidência sejam ainda maiores do que aqueles encontrados nas estatísticas.

No capítulo 3, inicia-se expondo o uso exagerado da prisão preventiva no Brasil, a despeito de os esforços do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) para diminuir a utilização do instituto, por intermédio do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas (DMF), por meio do que chama de “porta de entrada” do sistema penitenciário. Segue-se expondo que a Organização dos Estados Americanos também está preocupada com a superutilização da prisão preventiva.

Buscando entender por que a magistratura continua superutilizando a prisão preventiva, malgrado os órgãos administrativos e judiciais superiores sinalizarem em sentido contrário, incursiona-se brevemente na Teoria do Direito, escorando-se nos ensinamentos principalmente de Ronald Dworkin.

Prosseguindo na tentativa de elucidar a causa da manutenção da prisão preventiva em patamares altos, faz-se uma correlação entre a exposição exagerada da atuação profissional da magistratura na mídia, principalmente nas redes sociais, que pode ocasionar uma tendência a um alinhamento com os reclamos populares.

Com base nos ensinamentos de Luigi Ferrajoli e Michel Foucault, procura-se entender como a vagueza de termos legislativos, principalmente aqueles ligados aos fundamentos da prisão preventiva, como “garantia da ordem pública”, relaciona-se com a superutilização do instituto.

No final do capítulo 3, para determinar como a magistratura poderia interferir no ciclo criminoso, inicia-se perscrutando a quais deveres está sujeita a atividade funcional de magistrados(as), destacando-se o de imparcialidade.

Diante disso, debate-se a (in)compatibilidade do chamado punitivismo judicial, bem como da atividade de alguns(mas) juízes(as), identificados como “estrelas” ou “heróis(íνας)”, com os deveres funcionais da magistratura.

Segue-se fazendo uma análise das características do momento social atual, da “sociedade do espetáculo” e da “sociedade transparente”, que também influencia a atividade jurisdicional como um todo, inclusive quanto à gestão administrativa dos diversos ramos do Poder Judiciário.

Nas considerações finais, faz-se um resumo dos temas debatidos e apresenta-se uma proposta de mudança de abordagem do problema.

1 DIAGNÓSTICO DA SITUAÇÃO PRISIONAL BRASILEIRA

1.1 LEVANTAMENTOS QUANTITATIVOS

É de conhecimento público que a maioria dos estabelecimentos prisionais brasileiros não oferece condições adequadas de encarceramento.

As notícias sobre a superlotação carcerária e suas consequências para a segurança pública estão sempre presentes na mídia. Há um grande número de matérias na *internet* sobre o tema, o que demonstra o interesse de uma boa parcela da população, e não só daqueles profissionais que atuam mais de perto com o problema, como os operadores do Direito e os agentes de segurança pública.

A crise relacionada ao sistema penitenciário, ocorrida no Rio Grande do Norte, iniciada em março deste ano de 2023, trouxe novamente o tema para a mídia, embora seja um assunto delicado, que normalmente leva a debates mais viscerais que racionais¹. Em recente matéria jornalística são descritas, de uma forma geral, as condições prisionais no território nacional, em especial a falta de vagas e a superlotação, que inclusive impedem o cumprimento de novos mandados de prisão.

A matéria demonstra que há mais de 340 mil mandados de prisão em aberto e que o déficit de vagas no sistema penitenciário ultrapassa 190 mil². Como já é

1 “Ao longo das últimas três décadas, vários lugares comuns já foram usados para descrever o quadro da (in)segurança pública no país: 'crises recorrentes'; 'epidemia de indiferença'; 'banalidade do mal'; 'vidas menosprezadas'; 'descontrole'; entre outros. Em todos, o alerta para um tema dos mais sensíveis da vida social, política e econômica de uma nação mas, mesmo assim, um assunto tabu. Um assunto temido, negligenciado e quase sempre reduzido às antinomias entre crime organizado e a gestão dos sistemas de segurança pública e justiça criminal.

Da mesma forma que todos temos uma história de medo e violência para contar, na proximidade que tais fatos ocupam no cotidiano da população brasileira, tais fenômenos têm sido apropriados de forma a impedir um debate racional sobre o que tem acontecido, por exemplo, na recente onda de ataques no Rio Grande do Norte (RN).

De um lado, a posição de gestores e profissionais da área que, desafiados pelos ataques e pelo discurso das lideranças criminosas que justificam os atos de violência nas medievais condições prisionais potiguares, buscam retomar o controle da situação e não filtram o que de fato é fruto do poder que as facções de base prisional acumularam na cena do crime no Brasil do que, em sentido contrário, são corretas reivindicações contra torturas e maus tratos. Tudo vira uma disputa entre 'privilegio' e 'direitos'; entre merecimento, culpa e castigo”. LIMA, Renato Sérgio de; PAIVA, Luiz Fabio Silva. Por que a crise no Rio Grande do Norte é um retrato do Brasil. **Revista Piauí**, Teresina, 21 mar. 2023. Disponível em: <https://piaui.folha.uol.com.br/por-que-crise-no-rio-grande-do-norte-e-um-retrato-do-brasil/>. Acesso em: 27 maio 2023.

2 “O Brasil tem 341.037 mandados de prisão em aberto. Desse total, 25.587 pessoas estão foragidas e 315.450 são procuradas, de acordo com dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). O número é quase o dobro do déficit de vagas do sistema prisional calculado pelo Departamento Penitenciário Nacional (Depen), atualmente em 191.799”. COM crise e presídios superlotados, Brasil tem 341 mil mandados de prisão em aberto. **Correio do Povo**, Porto Alegre,

tradicional, das pessoas presas, aproximadamente 60% são presos provisórios, ainda sem condenação ou condenados sem trânsito em julgado³.

A superlotação prisional é apontada como um fator desencadeador da crise de segurança pública no Rio Grande do Norte e a matéria também traz a dificuldade do Estado como um todo para lidar com a situação⁴.

Também é lembrada a tendência nacional de aumento do encarceramento, na contramão de outros países que vêm diminuindo os números de pessoas encarceradas, e que uma das razões para este alto número de presos no Brasil é a preferência pela prisão, em detrimento de outras medidas cautelares⁵.

Isso faz transparecer a atualidade do tema e a necessidade de que as pessoas que de algum modo possam interferir nesse quadro, como os operadores do Direito, em especial juízes e juízas, façam o que estiver ao seu alcance para alterar a situação de descontrole que afeta o sistema penitenciário nacional há anos. É uma das ferramentas que está disponível a estes profissionais é a redução das prisões preventivas.

Apesar de defendida pela maioria dos teóricos como uma ferramenta processual, portanto acessória à pena, a superutilização da prisão preventiva, como

23 mar. 2023. Disponível em: <https://www.correiadopovo.com.br/not%C3%ADcias/pol%C3%ADcia/com-crise-e-pres%C3%ADios-superlotados-brasil-tem-341-mil-mandados-de-pris%C3%A3o-em-aberto-1.1006847>. Acesso em: 16 abr. 2023.

- 3 “Além dessa situação, o Banco Nacional de Monitoramento de Prisões (BNMP) mostra que 812 mil pessoas estão privadas de liberdade atualmente no país, sendo que menos da metade, 326 mil (40%), têm decisão definitiva sobre a pena. Outros 293 mil são presos provisórios, 188 mil cumprem pena em execução provisória (aguardando o julgamento de recursos) e 1,7 mil cumprem prisão civil (quando não há o pagamento de pensão alimentícia, por exemplo). *Ibidem*.”
- 4 “A superlotação de presídios é apontada como uma das falhas do sistema penitenciário e é considerado um agravante para fugas e crises, como as que acontecem no Rio Grande do Norte desde as últimas semanas. O estado potiguar enfrenta uma onda de violência com ações criminosas organizadas por uma facção que critica as condições dos presídios do estado. Após uma série de atentados, o governo estadual criou um gabinete de crise, e o número de cidades atacadas chegou a 38, mesmo com a presença da Força Nacional”. *Ibidem*.”
- 5 “Desde 2017, ao ultrapassar a Rússia, o Brasil passou a ocupar o terceiro lugar no número absoluto de pessoas presas no mundo e se tornou o primeiro da América do Sul quando o assunto é a taxa de pessoas presas por 100 mil habitantes (357). Uma estatística que coloca o país na contramão de países como China, Estados Unidos e México, que estão em processo descendente de encarceramento. Entre 2015 e 2018, o México diminuiu a população carcerária em 20%, os Estados Unidos reduziram em 4% e a China, em 0,5%. No mesmo período, a população brasileira cresceu 14%. Para o especialista em segurança pública e pesquisador do Grupo Candango de Criminologia da Universidade de Brasília (UnB), Welliton Caixeta Maciel, as políticas penais e de segurança pública priorizam o cumprimento das penas de prisão em detrimento de outras medidas cautelares”. *Ibidem*.”

demonstram os números, acaba desvirtuando essa acessoriedade, para transformá-la em centro do processo criminal, deturpação do instituto percebida por Luigi Ferrajoli⁶.

Os dados obtidos de fontes mais técnicas corroboram aqueles trazidos pela matéria jornalística.

No “painel de dados sobre as inspeções penais em estabelecimentos prisionais”, disponível na página eletrônica do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)⁷, estão reunidas informações coletadas pelos(as) juízes(as) corregedores(as) em inspeções realizadas nos estabelecimentos prisionais. Estas inspeções deveriam ser realizadas mensalmente. Entretanto, consta nas informações disponibilizadas pelo CNJ haver 202 estabelecimentos prisionais sem nenhum registro de inspeção levado àquele órgão e 17 sem registro de inspeção no ano de 2023.

Preocupante constatação é a de que a taxa de aprisionamento vem subindo gradativamente, o que demonstra uma tendência ao agravamento do problema da superlotação penitenciária. Segundo dados do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN)⁸, em 1.990 era de 61 pessoas por 100 mil habitantes, foi a 137 no ano 2.000, pulou para 260 em 2.010 e atingiu o pico em 2.019, de 359,4 pessoas presas por 100 mil habitantes, com queda para 320,97 em 2021, última data disponibilizada.

6 “Em suma, ainda que em nome de 'necessidades' diversas, por vezes invocadas cada qual como exclusiva – somente o perigo de fuga, só o risco de deterioração das provas, ambos esses perigos juntos, ou simplesmente a gravidade do delito em questão e a necessidade de prevenção; ou ainda conjuntamente os perigos de natureza processual e os de natureza penal – a prisão preventiva acabou sendo justificada por todo o pensamento liberal clássico.

A consequência dessa esboçada legitimação foi que a prisão preventiva, depois do retrocesso autoritário e inquisitório da cultura penal oitocentista, arraigou-se profundamente em todos os ordenamentos europeus, estando presente nas cartas constitucionais, consolidando-se nos códigos e estendendo-se nas práticas até atingir as bem conhecidas dimensões patológicas hodiernas. [...]

A prisão preventiva assumia assim a fisionomia de uma verdadeira medida de prevenção contra os perigosos e suspeitos ou, pior, de uma execução provisória, ou antecipada, da pena. E terminava por alterar a ordem completa do processo e, mais em geral, do sistema penal”. FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. Editora Revista dos Tribunais, 3ª ed. rev. São Paulo, 2002. Tradução de: Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes, p. 444.

7 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Painel de dados sobre as inspeções penais em estabelecimentos prisionais**. Disponível em: <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=e28debcd-15e7-4f17-ba93-9aa3ee4d3c5d&sheet=da3c5032-89ad-48d2-8d15-54eb35561278&lang=pt-BR&opt=cursel>. Acesso em: 11 ago. 2023.

8 BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. **Taxa de aprisionamento nacional**. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiYWYxYjI3MTktNDZiZi00YjVhLWFjN2EtM2NDdhZDM5NjE2IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MwYyLTRiOGRhNmJmZThIMSJ9>. Acesso em: 11 ago. 2023, p. 15.

Para melhor compreender a questão carcerária brasileira, faz-se necessário um levantamento de dados estatísticos visando a demonstrar o perfil da pessoa encarcerada e a superlotação do sistema penitenciário. Isso permite compreender melhor o quadro geral do encarceramento, inclusive por comparações com estatísticas da população brasileira.

Com este objetivo, serão expostos dados do Conselho Nacional de Justiça, do Departamento Penitenciário Nacional, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, além de outras fontes.

1.1.1 Relação entre vagas e presos

No já citado “painel de dados sobre as inspeções penais em estabelecimentos prisionais” gerido pelo CNJ, estão registradas as vagas previstas nos estabelecimentos prisionais e o número de presos que os ocupam. Serão tratados somente os dados dos estabelecimentos destinados a detentos do sexo masculino, pois estes são a esmagadora maioria e onde há os maiores problemas.

Em consulta realizada em 11 de agosto de 2023, havia registro de 457.013 vagas nos estabelecimentos prisionais masculinos e 622.155 presos, um déficit de 165.142 vagas. Apesar de este número de vagas faltantes já ser imenso, deve-se ter em mente que o número de vagas disponíveis muitas vezes não reflete a realidade dos projetos originais dos estabelecimentos prisionais.

Nesse sentido, estabelecimentos prisionais superlotados tiveram seus projetos originais “modificados”, para não mais apresentarem esta condição, mediante adaptações destinadas a comportar a população carcerária que só cresce.

A fim de melhor explicar em que consistem tais adaptações, imagine-se um estabelecimento prisional no qual, em seu projeto original, as celas deveriam conter 4 pessoas, cada qual dormindo em uma cama. Com a sempre crescente necessidade de acomodar mais pessoas, simplesmente substituem-se as camas por beliches, o que “aumenta” a capacidade das celas para 8 pessoas.

Após tais adaptações ou reformas, a capacidade nominal declarada dos estabelecimentos prisionais é incrementada, o que camufla a superlotação. No citado exemplo, uma cela que estaria com o dobro dos presos para os quais foi planejada, pois, projetada para abrigar 4 presos, continha 8, passa a estar com a

lotação “adequada”, já que, com a “reforma”, agora tem capacidade nominal para 8 presos e ficou “resolvido” o problema da superlotação.

E não é incomum que, substituindo-se as camas originais por treliches, o estabelecimento prisional passe a comportar “adequadamente” o triplo de pessoas para as quais foi originalmente projetado. Esta prática perversa mascara o problema real da superlotação⁹.

Feita a “reforma” descrita no parágrafo anterior, um estabelecimento prisional projetado originalmente para 40 pessoas passa a poder receber “adequadamente” 80 presos, sem constar nos registros como superlotado. Não obstante a regularidade formal, não houve a criação de espaço físico, a cela permaneceu do mesmo tamanho.

Assim, como há mais pessoas do que o previsto, o ar não circula adequadamente, fazendo com que a umidade da respiração, do suor e da utilização do vaso sanitário e do chuveiro não consiga sair e a temperatura no interior da cela também aumente, pois as saídas de ar são insuficientes para que o ar aquecido pelos corpos das pessoas presas seja trocado. Isso faz com que a umidade condense nas paredes e impregne roupas e colchões.

A umidade e o calor geram ambiente propício para o aparecimento de fungos (mofo) e bactérias, aumentando o risco de doenças de pele e respiratórias. Além disso, a superlotação institucionalizada permite que um maior número de pessoas fique contido em um mesmo espaço, o que exponencializa o risco de disseminação de qualquer doença contagiosa¹⁰.

9 Em minha atividade profissional, visitei estabelecimento prisional que tinha o projeto original para quatro pessoas por cela, já “adaptado” com beliches para conter 8 e que, em algumas celas, alojava 24 presos. Então, em verdade, cada cela com 24 presos estava com 6 vezes mais pessoas do que o projeto original, e não 3 vezes mais, como a “alteração do projeto” sugeria. E, diante da superlotação, já se pensava em uma nova “reforma”, com a instalação de treliches, para “aumentar” a capacidade e amenizar o problema de superlotação.

10 “No mundo, a maior incidência de morte entre os jovens é a violência. Mas, quando este mesmo jovem é preso e entregue ao sistema penitenciário no Brasil, a realidade é outra: a maioria morre por doenças tratáveis. Devido à superlotação, às péssimas condições de higiene, ao excesso de umidade e à falta de ventilação, as mortes por doença representaram 61% das 1.119 registradas nas prisões do país no primeiro semestre de 2017, último período com registros nacionais. O Brasil tinha, na época, 24.633 presos diagnosticados com doenças transmitidas ou agravadas nas celas: 7.211 com HIV, 6.591 com tuberculose, 4.946 com sífilis, 2.683 com hepatite e 3.232 diagnosticados com outras enfermidades. No caso da tuberculose, a incidência dentro da cadeia é 4.500% maior do que fora dela. De cada 100 mil presos, 900 têm a doença. No país, a taxa é de 20 por 100 mil habitantes”. A falta de higiene e assistência em prisões são responsáveis por 61% das mortes de apenados no País. **Jornal eletrônico O Sul**. Porto Alegre: 24 set. 2019. Disponível

Merece destaque o fato de que normalmente estas “ampliações” do número de vagas, com a utilização de beliches e treliches, não são acompanhadas de reformas estruturais, como, por exemplo, do sistema sanitário. Desse modo, a tubulação de esgoto não dá conta da sobrecarga, provocando entupimentos e vazamentos constantes, que levam a um sempre presente mau cheiro.

Então, se forem consideradas as vagas dos projetos originais, conclui-se que a falta de vagas e o problema da superlotação são muito mais graves do que os números do DEPEN e do CNJ mostram.

As condições das celas superlotadas ficam muito aquém do que é estabelecido pela Lei de Execução Penal – LEP. O artigo 88 da LEP¹¹ pode ser considerado “letra morta”, pois é praticamente impossível encontrar um detento que esteja sendo mantido naquelas condições estabelecidas legalmente como mínimas.

E o Poder Judiciário, infelizmente, é conivente com a falta de vagas, pois ratifica o alojamento de detentos acima da lotação, aceitando a superlotação como uma realidade inevitável, sem questionar se há imprescindibilidade do encarceramento de grande parte da população carcerária.

Ilustra-se a afirmação com trecho do voto proferido em ação que pretendia a indenização de pessoa que esteve presa, por danos morais advindos das condições indignas do encarceramento, que bem expõe o pensamento geral da sociedade, reproduzido no Poder Judiciário, e que escora a negativa com base em falta de provas:

É preciso ter um pouco de consciência da realidade. Atravessa-se crise financeira sem precedentes em nosso país, há mais de seis anos. Trata-se de um país pobre, cheio de desigualdade, assolado pela corrupção e que sofre com o desemprego, questão que se intensificou com a chegada da pandemia. Querer garantir o fornecimento de alimentação, trabalho, segurança, moradia para uns é buscar racionamento maior para outros. E de todos aqueles que merecem a atenção do Poder Público, sem dúvida nenhuma os detentos são que menos podem exigir, pois já mostraram inadaptabilidade à vida em sociedade. Se não cumpriram suas obrigações

em: <https://www.osul.com.br/a-falta-de-higiene-e-assistencia-em-prisoas-sao-responsaveis-por-61-das-mortes-de-apanados-no-pais/>. Acesso em: 30 abr. 2023.

11 “Art. 88. O condenado será alojado em cela individual que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório.

Parágrafo único. São requisitos básicos da unidade celular:

- a) salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana;
- b) área mínima de 6,00 m² (seis metros quadrados)”. BRASIL. **Lei 7.210 de 1984**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 26 set. 2022.

sociais, não atenderam aos deveres que a todos são impostos, não podem ser os primeiros a gozar dos direitos que essa mesma sociedade conquistou e garante.

É preciso que os órgãos, especialmente os públicos, de defesa da população em geral, tenham mais preocupação com aqueles que respeitam as leis e a convivência harmônica na sociedade que com aqueles que apenas infringem as regras sociais e tornam a vida dos honestos e cumpridores de seus deveres mais difícil. É preciso pôr um fim em decisões que mais se aproximam da demagogia e da hipocrisia¹².

Como em muitos outros casos, as razões processuais do não provimento do recurso amparam-se em falta de provas produzidas pelo requerente e em provas em contrário produzidas pela administração prisional¹³, mas as razões de fundo são aquelas ilustradas pelo trecho acima, baseadas no preconceito com o detento e em seu julgamento moral¹⁴, que transparece na conclusão de que, se o preso não

12 ESTADO DE SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 3ª Câmara de Direito Público. Apelação Cível 1001108-87.2020.8.26.0344. Ementa: Responsabilidade civil. Sistema penitenciário. Preso que alega que sofreu tratamento desumano no presídio. Hipótese que as provas demonstram o contrário. O simples fato de haver superlotação nos presídios que não permite entender que os deveres do Estado estão sendo descumpridos. Comprovação de alto investimento no sistema penitenciário - Ausência de falha na prestação de serviços. Autor que recebeu assistência à saúde, sempre que preciso, recebeu alimentação balanceada, variada e suficiente, pode exercer atividade remunerada, tendo gasto parte do dinheiro recebido com advogado, produtos. Ausência de tratamento indigno ou degradante. Indenizações pedidas indevidas. Recurso improvido. Relator Des. José Luiz Gavião de Almeida. j. 11 fev. 2021. p. 11 fev. 2021. Disponível em: <https://encurtador.com.br/qwGPX>. Acesso em: 30 jul. 2023.

13 Trazem-se mais três, de diferentes Tribunais, para ilustrar, cujas ementas estão nas referências bibliográficas, para não deixar esta nota de rodapé excessivamente grande: ESTADO DO PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. 3ª Câmara Cível. **Apelação Cível 0003172-96.2017.8.16.0174**; ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. 5ª Câmara Cível. **Apelação Cível 50243553420178210001**; ESTADO DE SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. 5ª Câmara de Direito Público. **Apelação Cível 5000473-32.2019.8.24.0052**.

14 Uma das conquistas teóricas advindas do iluminismo foi a separação entre direito e moral. O Estado não deve adotar fundamento moral para punir e seus(suas) representantes que aplicam a punição jamais devem realizar julgamento moral, mas somente técnico-jurídico. Infelizmente, o julgamento moral acaba ocorrendo, principalmente no campo em que é mais pernicioso, aquele relativo à imposição das penas e sua execução, como demonstra o excerto do voto mencionado. A doutrina de Luigi Ferrajoli reconhece a importância desta separação entre Direito e moral: "A idéia de que não existe uma conexão necessária entre direito e moral, ou entre o direito "como é" e "como deve ser" é comumente considerada um postulado do positivismo jurídico. O direito, segundo esta tese, não reproduz nem mesmo possui a função de reproduzir os ditames da moral ou de qualquer outro sistema metajurídico - divino, natural ou racional -, ou ainda de valores ético-políticos, sendo, somente, o produto de convenções legais não predeterminadas ontologicamente nem mesmo axiologicamente. Ainda no mesmo diapasão, tal doutrina, formulada em sentido inverso, exprime a autonomia da moral em relação ao direito positivo, bem como de qualquer outro tipo de prescrição heterônoma e de sua conseqüente concepção individualista e relativista. Os preceitos e os juízos morais, segundo tal convicção, não se baseiam nem no direito e tampouco em qualquer outro sistema positivo de normas - religiosas, ou sociais, ou de qualquer outro modo objetivas - mas, apenas e tão-somente, na autonomia da consciência individual. Ambas as teses supramencionadas constituem uma aquisição basilar da civilização liberal, além de refletirem o processo por meio do qual, no início da Idade Moderna, tornaram-se laicos tanto o direito como a moral, desvinculando-se, enquanto esferas distintas e separadas, de qualquer liame com supostas

cumpriu as leis, não pode exigir do Estado seu cumprimento, como se o descumprimento das leis pela pessoa presa pudesse justificar igual comportamento do Estado. A este último não é dado descumprir as leis, por isso é um Estado Democrático de Direito. A difusão do pensamento de que o Estado não deve ser limitado pelas leis, quando seu descumprimento é justificado para manter a “ordem”, vai ao encontro da tese de Rubens Casara de que o Estado transmutou-se em Estado Pós-Democrático de Direito¹⁵.

O raciocínio deveria ser o inverso. Para ter legitimidade ao punir alguém, por ter desrespeitado as leis, retirando sua liberdade, o Estado, representado por seus agentes, deveria dar o exemplo e cumprir rigorosamente a legislação penal, processual penal e penitenciária.

Segundo se extrai do próprio relatório, estas foram as afirmações do requerente para sustentar os pedidos:

Insatisfeito, apela o autor alegando que é caso de inversão do ônus da prova, tendo em vista que é público e notório a superlotação nos presídios do Estado de São Paulo, pois dormiu com cabeça perto do vaso sanitário, viveu em lugar com 18 pessoas, quando deveria caber só 9, precisou de remédio para a dor de ouvido e dor de dente, e não foi atendido, a alimentação era escassa e mal preparada. Assim, caberia à administração comprovar que não existiram os danos alegados. Sustentou que o valor que recebia no trabalho era ínfimo, e ainda descontavam 10% para amortizar os custos com sua manutenção e mais 10% para ficar em seu pecúlio, que lhe foi entregue quando colocado em liberdade. Disse que se tratou de trabalho escravo. Sustentou que além de perder a liberdade, também perdeu a dignidade. Afirmou que a alimentação era de má qualidade, insuficiente e precária, que o cardápio disponibilizado é de 25 de março de 2020 e não do período onde lá esteve. Que fornecem o básico uma só vez, mas quem tem que providenciar camisetas, cuecas, materiais de higiene é a família do preso, e que o atendimento médico é precário, não conseguindo marcar consulta¹⁶.

ontologias de valores”. FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. Editora Revista dos Tribunais, 3ª ed. rev. São Paulo, 2002. Tradução de: Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes, p. 175.

15 “Hoje, poder-se-ia falar em um Estado Pós-Democrático, um Estado que, do ponto de vista econômico, retoma com força as propostas do neoliberalismo, ao passo que, do ponto de vista político, se apresenta como um mero instrumento de manutenção da ordem, controle das populações indesejadas e ampliação das condições de acumulação do capital e geração de lucros”. CASARA, Rubens Roberto Rebello. **Estado Pós-Democrático**: Neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis, 1ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017, p. 16-17.

16 ESTADO DE SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 3ª Câmara de Direito Público. **Apelação Cível 1001108-87.2020.8.26.0344**. Ementa: Responsabilidade civil. Sistema penitenciário. Preso que alega que sofreu tratamento desumano no presídio. Hipótese que as provas demonstram o contrário. O simples fato de haver superlotação nos presídios que não permite entender que os deveres do Estado estão sendo descumpridos. Comprovação de alto investimento no sistema penitenciário - Ausência de falha na prestação de serviços. Autor que recebeu assistência à saúde, sempre que preciso, recebeu alimentação balanceada, variada e

Quem já teve a oportunidade de visitar estabelecimentos prisionais superlotados sabe muito bem do que o requerente está falando. O cenário causado pela superlotação é aquele descrito nos parágrafos anteriores.

A “alegação” de dormir com a cabeça perto do vaso sanitário é bem conhecida. Quem chega por último ou os internos de menor *status* ficam perto do vaso sanitário. Não raro, dependendo da superlotação, dormem sentados ao lado do objeto. Interessante pensar como o requerente produziria prova de que dormir com a cabeça ao lado do vaso sanitário ofendeu sua dignidade e acarretou-lhe dano moral.

Também é notória a insuficiência dos itens básicos fornecidos pelos estabelecimentos prisionais, como vestimentas, calçados, produtos de higiene, cobertores, colchões, dentre outros, que, conforme “alegou” o requerente, são complementados pelas famílias ou pelas facções criminosas – a um custo impensável -, quando a pessoa encarcerada não tem familiares que possam assisti-la ou a família não têm condições econômicas para tanto¹⁷.

Como será demonstrado no decorrer deste trabalho, mais da metade das pessoas presas ainda não está condenada definitivamente e a regra vigente no sistema processual penal brasileiro é a liberdade processual. Assim, em vez de se conformar com as condições inadequadas do sistema prisional e concluir que as agruras a que são submetidos os detentos foram atraídas por seus próprios comportamentos, como na decisão acima, melhor seria contribuir para diminuir a superlotação, por meio do uso mais consciente da prisão preventiva.

suficiente, pode exercer atividade remunerada, tendo gasto parte do dinheiro recebido com advogado, produtos. Ausência de tratamento indigno ou degradante. Indenizações pedidas indevidas. Recurso improvido. Relator Des. José Luiz Gavião de Almeida. j. 11 fev. 2021. p. 11 fev. 2021. Disponível em: <https://encurtador.com.br/qwGPX>. Acesso em: 30 jul. 2023.

17 “Até mesmo itens básicos, como produtos de limpeza e as roupas usadas pelos detentos, são fornecidos pelos criminosos que comandam as três maiores facções em atuação no estado. Diz o magistrado: 'O Estado é dependente das facções, são elas que asseguram a integridade da pessoa presa. [...]

O juiz afirma que atualmente o governo estadual, responsável pela unidade, fornece apenas energia elétrica, água e alimentação básica para os presos. Todo o resto quem providencia são as facções criminosas, o que, observa o magistrado, só faz aumentar o poderio dos criminosos dentro do presídio. 'A facção se torna credora do sujeito em cima de comida, remédio, material de higiene, roupa, calçado. Quem fornece é a facção ou a família. O Estado não dá', afirma”. FRAZÃO, Felipe. Facções comandam o maior presídio do país. E com aval da Justiça. **Revista Veja**. São Paulo: Editora Abril, 8 fev. 2017. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/brasil/faccoes-comandam-o-maior-presidio-do-pais-e-com-aval-da-justica>. Acesso em: 23 jul. 2023.

Não se trata de “demagogia” ou “hipocrisia”, como sugerido na citada decisão, mas de encarar o problema das graves violações de direitos humanos a que são submetidas as pessoas presas com uma visão mais ativa em defesa das normas constitucionais e tratados internacionais, buscando soluções, em vez de se conformar com a situação.

Vale dizer que a atuação para a garantia dos direitos dos jurisdicionados, categoria a que pertencem as pessoas aprisionadas, não decorre de uma visão condescendente, mas da aplicação intransigente das normas e princípios norteadores do sistema penal.

1.1.2 Proporção entre os tipos de crimes que levaram ao encarceramento

A proporção de encarcerados de acordo com os crimes é uma informação de difícil acesso. Nada obstante, se houvesse interesse dos órgãos responsáveis, poderia ser facilmente disponibilizada, pois bastaria reunir as informações cadastrais das unidades prisionais¹⁸.

Na página do CNJ não estão disponíveis tais dados, embora aquele órgão administrativo detenha a informação, já que gerencia o sistema BNMP – Banco Nacional de Mandados de Prisão, no qual são lançadas todas as informações sobre o cumprimento de mandados de prisão, dentre elas o crime ao qual o mandado está vinculado¹⁹.

O DEPEN também possui tais informações, mas as processa com um grande atraso²⁰. Na página eletrônica do órgão, constam os dados do Levantamento

18 Isso porque cada preso tem contra si expedido um mandado de prisão, no qual consta obrigatoriamente o crime que ensejou a prisão. Estas informações são concentradas no Banco Nacional de Mandados de Prisão - BNMP, que é o sistema nacional unificado, administrado pelo CNJ, de adesão obrigatória a todos os órgãos do Poder Judiciário, no qual todos os mandados de prisão são elaborados. Nenhuma pessoa pode ficar presa sem que haja contra ela um mandado de prisão. Nesse quadro, a informação sobre o crime cometido por cada pessoa presa está no sistema BNMP, do CNJ. BRASIL. Conselho Nacional De Justiça. **Portal BNMP**. Disponível em: <http://portalbnmp.cnj.jus.br/#!/estatisticas>. Acesso em: 6 ago. 2023.

19 Embora detenha a informação, o CNJ não a processa, trabalha somente com outros dados, informação inclusive verificada por meio de ligação telefônica para o serviço de atendimento daquele órgão. Diante disso, como o sistema não gerencia esta informação, para saber os crimes que ensejaram a prisão, seria necessário verificar manualmente cada mandado de prisão, o que não se justifica, pois a informação já está no sistema, apenas não é objeto de estatística.

20 A atualização das informações é semestral e até 23 de setembro de 2022, quando foi feita a primeira consulta, ainda não haviam sido disponibilizadas as informações relativas ao primeiro semestre de 2022 e, mediante consulta telefônica, foi informado que não havia previsão de disponibilização das informações. Não foi possível averiguar quando foram disponibilizadas as

Nacional de Informações Penitenciárias²¹ referente ao período de julho a dezembro de 2022, dados nacionais mais recentes encontrados.

Ressalte-se que as informações do DEPEN são menos abrangentes que as do CNJ, pois as deste órgão baseiam-se no cumprimento dos mandados de prisão e as daquele compreendem somente os dados advindos de estabelecimentos prisionais a ele subordinados, excluindo-se do cálculo as pessoas detidas em delegacias de polícia e estabelecimentos militares.

Segundo o DEPEN, no segundo semestre de 2022 havia um total de 826.740 pessoas presas, incluindo-se aí prisões domiciliares, custódia das Polícias Judiciárias, Batalhões de Polícias e Bombeiros Militares, e 643.137 pessoas presas nos estabelecimentos prisionais vinculados ao órgão²². Destas, 304.090 estavam segregadas devido a crimes violentos²³, o que corresponde a 48,06%.

Os crimes pelos quais respondem, segundo a classificação dos dados, são: violência doméstica, sequestro e cárcere privado, roubo simples, roubo qualificado, lesão corporal, latrocínio, homicídio qualificado, homicídio simples, estupro de vulnerável, estupro, tortura, genocídio e extorsão mediante sequestro.

As pessoas presas por latrocínio, estupro, extorsão mediante sequestro e homicídio, crimes que costumam causar mais indignação e temor na sociedade, totalizam 130.001, o que corresponde a 20,21%.

Isso demonstra que os crimes violentos, que são os mais temidos pela população e que normalmente motivam o recrudescimento da legislação penal, não

informações relativas ao segundo semestre de 2022. Até 11 de agosto de 2023, ainda não haviam sido disponibilizadas as informações relativas ao primeiro semestre de 2023. A dificuldade do DEPEN talvez resida na falta de processamento eletrônico das informações, o que também ocorre no CNJ, conforme explanado na nota anterior.

- 21 BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiaMTQ2ZDc4NDAtODE5OS00ODZmLTlhYtEYzI4YTk0MTc2MzJkIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9&pageName=ReportSection045531d3591996c70bde>. Acesso em: 11 ago. 2023.
- 22 BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. **Informações Gerais**. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiaMTQ2ZDc4NDAtODE5OS00ODZmLTlhYtEYzI4YTk0MTc2MzJkIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9&pageName=ReportSection045531d3591996c70bde>. Acesso em: 13 ago. 2023, p. 5 e 8
- 23 BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. **Quantidade de incidências por grupo penal**. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiaMTQ2ZDc4NDAtODE5OS00ODZmLTlhYtEYzI4YTk0MTc2MzJkIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9&pageName=ReportSection045531d3591996c70bde>. Acesso em: 13 ago. 2023, p. 7.

são a maioria e aqueles que causam maior indignação e preocupação correspondem a aproximadamente 20% da população carcerária analisada.

Os crimes patrimoniais, aliados ao tráfico de entorpecentes, geram a maior parte das prisões. De acordo com o levantamento de dados do DEPEN, relativo ao último semestre de 2022, 67,61% das pessoas encarceradas respondem por estes crimes²⁴. Este tipo de crime está intimamente relacionado com a desigualdade social. Quem os comete normalmente busca meios de sobreviver ou adquirir bens de consumo inalcançáveis à sua condição social.

Considerando que aproximadamente 70% das pessoas presas, seguindo o raciocínio exposto no parágrafo anterior, cometeram crimes relacionados, em última análise, à desigualdade social, parece muito mais eficiente, para diminuir este tipo de criminalidade, combater a desigualdade, que é gritante na sociedade brasileira²⁵, do que encarcerar quem busca, pelos meios que estão ao seu alcance, amenizá-la.

Nesse sentido, as políticas públicas destinadas ao combate da criminalidade devem desbordar da repressão penal e prestigiar políticas sociais, de diminuição da

24 BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. **Quantidade de incidências por grupo penal**. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiMTQ2ZDc4NDAtODE5OS00ODZmLThlYTETyZl4YTk0MTc2MzJkIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9&pageName=ReportSection045531d3591996c70bde>. Acesso em: 13 ago. 2023, p. 7.

25 "O Brasil permanece um dos países com maior desigualdade social e de renda do mundo, segundo o novo estudo lançado mundialmente nesta terça-feira (7/12) pelo World Inequality Lab (Laboratório das Desigualdades Mundiais), que integra a Escola de Economia de Paris e é codirigido pelo economista francês Thomas Piketty, autor do *bestseller* O Capital no Século 21, entre outros livros sobre o tema. [...]

O estudo se refere ao Brasil como "um dos países mais desiguais do mundo" e diz que a discrepância de renda no país "é marcada por níveis extremos há muito tempo". [...]

Os 10% mais ricos no Brasil, com renda de 81,9 mil euros (R\$ 253,9 mil em PPP), representam 58,6% da renda total do país. O estudo afirma que as estatísticas disponíveis indicam que os 10% mais ricos no Brasil sempre ganharam mais da metade da renda nacional. [...]

A metade da população brasileira mais pobre só ganha 10% do total da renda nacional. Na prática, isso significa que os 50% mais pobres ganham 29 vezes menos do que recebem os 10% mais ricos no Brasil. Na França, essa proporção é de apenas 7 vezes. [...]

As desigualdades patrimoniais são ainda maiores do que as de renda no Brasil e são uma das mais altas do mundo. Em 2021, os 50% mais pobres possuem apenas 0,4% da riqueza brasileira (ativos financeiros e não financeiros, como propriedades imobiliárias). Na Argentina, essa fatia da população possui 5,7% da fortuna do país. [...]

Os 10% mais ricos no Brasil possuem quase 80% do patrimônio privado do país. A concentração de capital é ainda maior na faixa dos ultra-ricos, o 1% mais abastado da população, que possui, em 2021, praticamente a metade (48,9%) da riqueza nacional. Nos Estados Unidos, o 1% mais rico detém 35% da fortuna americana.

O relatório afirma que a desigualdade de riqueza cresceu no Brasil desde meados dos anos 90, em um contexto de desregulação financeira e falta de uma reforma fiscal mais ampla. FERNANDES, Daniela. 4 dados que mostram por que Brasil é um dos países mais desiguais do mundo, segundo relatório. **Notícias BBC News Brasil**. 7 dez. 2021. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-59557761>. Acesso em: 26 set. 2022.

desigualdade e distribuição de renda, já que, embora não seja a única causa da criminalidade, inegável que as parcelas mais desfavorecidas da população são as mais atingidas pelo crime, seja como autores, seja como vítimas. André Leonardo Copetti Santos compartilha esta percepção, argumentando que as políticas criminais abrangem também medidas que vão além do campo penal, que previnem o delito por meio de políticas sociais, com ações afirmativas, que tendem a tirar a parcela economicamente hipossuficiente da vulnerabilidade social²⁶.

Não se trata de preconceito ou generalização, esta não é uma conclusão de que somente pessoas pobres cometem crimes²⁷ e que, se eliminada a pobreza, o crime desapareceria, mas da constatação de que certo tipo de criminalidade, notadamente o pequeno tráfico e os furtos, está relacionado à vulnerabilidade econômica, e já que estes crimes são responsáveis por grande parcela dos

26 “Sob outro aspecto é necessário deixar claro que políticas criminais não implicam absolutamente em adoção de medidas restritas ao campo penal. Políticas sociais são políticas criminais muitíssimo mais eficientes que medidas penais. Nesse sentido, políticas criminais devem ser concebidas privilegiando a prevenção do delito através de políticas sociais positivas, afirmativas de minorias e de hipossuficientes economicamente, ao invés de se estruturarem, liminarmente, como políticas penais, consistentes em criminalizações, penalizações e outras alternativas, cunhadas dentro do universo de instrumentos instituídos pelo direito penal. Há um contexto histórico que está a exigir uma tutela mais efetiva a estratos débeis, social e economicamente, da população, pois é neles que se verifica a ebulição da maior parte do fenômeno criminal, especialmente em relação à criminalidade tradicional”. SANTOS, André Leonardo Copetti. Políticas públicas e tratamento da criminalidade numa sociedade democrática. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**. v. 8, n. 8, jul/dez 2010, p. 330-346. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/147/143>. Acesso em: 27 set. 2022, p. 335.

27 Cabe aqui um parêntesis. É muito comum tratar-se o fenômeno da criminalidade com uma certa simplicidade, buscando generalizações e pontos de contato entre as pessoas que cometem crimes. Assim, conclui-se que nenhuma parcela social está livre de cometer crimes, já que vez ou outra são divulgados pela mídia casos de violência doméstica entre pessoas das camadas sociais mais elevadas, ou mesmo homicídios entre integrantes de famílias que ocupam os mais altos degraus da sociedade, motivados por interesse econômico. Há, ainda, os chamados “crimes do colarinho branco”, cometidos por empresários ou políticos, quase sempre por meio de sonegação de impostos ou desvios de dinheiro público. Por este raciocínio, pode-se concluir, apressadamente, que o combate à desigualdade social não teria reflexo no índice de criminalidade, mas este pensamento é equivocado, pois, como os números demonstram, esta parcela da população de posição social elevada que comete crimes, apesar de provocar alarido, já que normalmente os crimes, quando ocorrem, são amplamente divulgados pela mídia, corresponde a uma pequena parcela do total das estatísticas criminais e, principalmente, da população carcerária. Então, deixado o preconceito de lado, é possível concluir, com segurança, que melhores condições de vida e ascensão social diminuem a criminalidade relacionada à vulnerabilidade social, que é parcela significativa do todo. Não se trata de atribuir uma fraqueza moral às parcelas mais baixas da população, mas de reconhecer que a situação de vulnerabilidade em que vivem empurra-as para a criminalidade com uma força superior. Vale lembrar, inclusive, que algumas situações de vulnerabilidade extrema são reconhecidas até mesmo como causas de exclusão da ilicitude, caso do furto famélico. Por fim, e não menos importante, destaca-se que a seletividade do sistema repressor estatal é direcionada a esta parcela da população, como será explanado no decorrer do texto.

encarcerados, como demonstram as estatísticas, certamente a diminuição da desigualdade social promoveria uma redução deste tipo de criminalidade e do encarceramento.

Segue o autor apontando que, enquanto outras ciências correlacionam criminalidade e condição social, o Direito Penal resiste a esta conclusão²⁸, insistindo em repassar a responsabilidade pelas altas taxas de criminalidade aos autores de delitos.

O quadro demonstra a ineficiência da repressão penal isolada - principalmente associada à ideia de que o cárcere irá servir como forma de “educar” a pessoa presa, ou de desestimulá-la a cometer outros delitos - e a urgência da mudança de perspectiva, para possibilitar a diminuição da criminalidade²⁹ de maneira mais ampla, em suas raízes fincadas na desigualdade social.

Sobre isso, destaca-se afirmação de Luigi Ferrajoli, de que, além de ser contestável sob o ponto de vista de legitimação, já que somente à pena de

28 “A premissa teórica dos programas de prevenção é muito simples: se o crime tem sua origem no abismo social que separa os indivíduos das classes e estratos mais oprimidos econômica e socialmente do projeto de bem-estar presente no texto constitucional, e esse é exatamente o principal fator determinante da criminalidade tradicional no Brasil, cabe ao Estado ou à comunidade promover alternativas eficazes, consistentes no oferecimento, aos que vivem sob tais condições, de oportunidades de serem incluídos no bem-estar social. Há a necessidade de reconectar definitivamente a questão criminal – e as possibilidades efetivas de enfrentamento do fenômeno – com a questão social, premissa que foi completamente esquecida pela dogmática, ao privilegiar um purismo metodológico orientado a uma assepsia científica do direito penal. O grave em tudo isto é que variados outros ramos do conhecimento da área das ciências sociais – a sociologia, a ciência política, a psicologia etc. –, diferentemente da maior parte da dogmática penal, têm presente, de forma clara e precisa, esta ligação no centro de suas construções teóricas”. SANTOS, André Leonardo Copetti. Políticas públicas e tratamento da criminalidade numa sociedade democrática. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**. v. 8, n. 8, jul/dez 2010, p. 330-346. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/147/143>. Acesso em: 27 set. 2022, p. 335.

29 Embora também seja usado o termo “criminalidade” neste trabalho, de forma genérica, é preciso ter em mente que o fenômeno tem múltiplas facetas e causas. O combate ao crime seria melhor expresso como combate aos crimes, já que não é possível abrigar sob um mesmo conceito as diversas expressões do descumprimento da norma penal. Por exemplo, como dito acima, o pequeno tráfico e os furtos estão intimamente relacionados à vulnerabilidade social, já os crimes do colarinho branco, ao contrário, ocorrem em parcelas mais favorecidas da população. A violência doméstica, como amplamente divulgado em campanhas de esclarecimento, pode ocorrer em qualquer classe social. Pode-se fazer um paralelo com a medicina. É muito comum ouvir-se de pessoas leigas que deveria ser descoberta uma cura para o câncer. Mas, como o crime, não há um só tipo de câncer, mas vários e cada qual com suas causas e tratamentos, de modo que não há uma receita única para a prevenção e a cura. Por exemplo, o câncer de pele está intimamente relacionado à exposição aos raios ultravioleta e o de pulmão ao tabagismo. Nesse quadro, o uso de protetor solar não tem influência no índice de câncer de pulmão, mas provoca diminuição do índice geral, por agir na redução dos números de câncer de pele. Como no crime, não há uma panaceia universal; cada espécie de doença tem seu tratamento como cada tipo de crime tem sua forma de combate.

encarceramento é atribuída a intenção de reeducação, a finalidade ressocializadora da prisão não é atingida na prática, mas, ao contrário, o encarceramento estimula o aprofundamento no mundo do crime³⁰, demonstrando claramente que a insistência no encarceramento só faz aumentar o problema da criminalidade.

1.1.3 Perfil social, etário e “racial”³¹ das pessoas privadas de liberdade

Na página eletrônica do DEPEN, consta levantamento dos presos de acordo com a cor da pele. Por este critério, 16,71% são negros e 50,51% pardos, somando aproximadamente 67% da população carcerária. Há ainda percentual de indígenas e orientais, sendo brancos apenas 31,37%³².

30 “Mesmo sem considerar o caráter antigarantista e decisório dos modelos de direito penal que estas informaram, as doutrinas da prevenção especial são contestáveis, de outra parte, no próprio plano da justiça substancial que elas reivindicam como critério de justificação externa. Uma primeira e elementar objeção é que somente a pena carcerária, e não as outras penas também, como, v.g., aquelas pecuniárias ou de detenção domiciliar, está ligada à finalidade reeducativa, a qual, portanto, não pode ser admitida como critério teórico de justificação da pena em geral. Uma segunda, e muito mais grave objeção, é que o fim pedagógico ou ressocializante sustentado por todas estas várias doutrinas não é realizável. Uma rica literatura, confortada por uma secular e dolorosa experiência, demonstrou, com efeito, que não existem penas corretivas ou que tenham caráter terapêutico, e que o cárcere, em particular, é um lugar criminógeno de educação e solitação ao crime. Repressão e educação são, em resumo, incompatíveis, como também o são a privação da liberdade e a liberdade em si, que da educação constitui a essência e o pressuposto, razão pela qual a única coisa que se pode pretender do cárcere é que seja o mínimo possível repressivo e, portanto, o menos possível dessocializante e deseducativo”. FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. Editora Revista dos Tribunais, 3ª ed. rev. São Paulo, 2002. Tradução de: Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes, p. 219.

31 “A palavra raça, quando aplicada a seres humanos, remete à classificação das pessoas (por características fenotípicas, de origem ou imputadas) e, no Brasil, é orientada por categorização por meio da cor. A ideia de raças humanas foi historicamente criada e difundida, vinculada com as bases sociais do racismo, e continua tendo efetividade social com forte inserção no universo simbólico. Ou seja, as pessoas são cotidiana e sistematicamente classificadas por raça/cor e essa classificação é efetiva socialmente: os grupos de cor e os indivíduos pertencentes a estes têm diferentes acessos a bens materiais e/ou simbólicos. Raça é uma construção social, que carece de fundamentos biológicos e científicos, mas é efetiva para a categorização das pessoas em determinados contextos sociais, como é no Brasil, onde a classificação por cor é, para raça, um tropo, uma forma específica de metáfora”. SILVA, Paulo Vinícius Baptista da. **Raça/cor. Dicionário de verbetes Gestrado – UFMB**. Disponível em: <https://gestrado.net.br/verbetes/raca-cor/>. Acesso em: 29 set. 2022.

32 BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. **População por Cor/Raça no Sistema Prisional**. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrljoiNTFkZDA5MDEtZmJjNi00YjRlLTlkOTUyYWUxZjE3NWE3NDU5liwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThIMSJ9&pageName=ReportSectionf330443a7e0c245a2804>. Acesso em: 13 ago. 2023, p. 5.

Já na população em geral, estes percentuais são diferentes. Pardos são 45,3%, negros 10,06% e brancos 42,8%³³. Negros e pardos somam 56,1%, número significativamente menor do que aquele encontrado entre as pessoas encarceradas, que pode certamente ser atribuído às piores condições de vida destas pessoas e ao preconceito racial do sistema penal.

A distribuição nacional é diferenciada. No ano de 2022, quando foram coletados os dados mais recentes pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, o Nordeste tinha a maior proporção de pessoas negras (13,4%), o Norte o maior percentual de pardos (70,1%) e a região Sul a maior parcela de brancos (72,8%)³⁴.

Embora a região Sul tenha, segundo o censo do IBGE, 72,8% de brancos, os dados do DEPEN³⁵ demonstram que, na população encarcerada, o Paraná tem 52,28% de brancos, Santa Catarina tem 59,23% e Rio Grande do Sul 64,61%, todos bem abaixo do percentual geral, com destaque para o Paraná.

33 “As informações geradas pela PNAD Contínua mostram que, entre 2012 e 2022, a população que se declarava de cor ou raça branca apresentou uma redução de 3,5 pontos percentuais em sua participação na população total, variando de 46,3%, em 2012, para 42,8%, em 2022. Essa queda de participação da população branca foi mais acentuada na primeira metade da série, entre 2012 e 2017, com menor variação no período mais recente. As pessoas que se declararam de cor ou raça preta (10,6%) registraram, em 2022, maior participação na população do que no início do período analisado (em 2012, essa estimativa era 7,4%). Em relação à população declarada de cor ou raça parda, observa-se pouca variação em relação a 2012, de 45,6% para 45,3%, ainda que, em alguns anos ao longo da série considerada, essa participação tenha ultrapassado o patamar de 47%”. BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua**. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv102004_informativo.pdf. Acesso em: 13 ago. 2023, p. 12.

34 “Marcantes diferenças regionais foram verificadas no que diz respeito à composição da população por cor ou raça. A Região Nordeste registrou a maior proporção de pessoas declaradas de cor ou raça preta (13,4%), seguida pela Região Sudeste (11,2%), ao passo que, na Sul (5,4%), foi observado o menor percentual. A população de cor ou raça parda apresentou as maiores participações nas Regiões Norte (70,1%), Nordeste (60,5%) e Centro-Oeste (53,0%). A Região Sul caracterizou-se pelo predomínio da população de cor ou raça branca (72,8%), seguida da Sudeste (50,1%), enquanto a Norte (19,7%) assinalou a menor estimativa dessa população. A participação da população declarada de cor ou raça branca se reduziu em todas as Grandes Regiões entre 2012 e 2022. Por outro lado, na Região Nordeste, houve a principal expansão da participação das pessoas de cor ou raça preta (4,7 pontos percentuais), e, na Região Sul, das pessoas de cor ou raça parda (4,2 pontos percentuais)”. *Ibidem*, p. 12.

35 BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. **População por Cor/Raça no Sistema Prisional**. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiaNTFkZDA5MDEtZmJjNi00YjRhLTlkOTUyYWUxZjE3NWE3NDU5liwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThIMSj9&pageName=ReportSectionf330443a7e0c245a2804>. Acesso em: 13 ago. 2023, p. 4.

Como adiantado acima, o sistema penal é preconceituoso e o racismo estrutural em nossa sociedade³⁶, desde sua formação escravocrata³⁷, o que explica esta disparidade. Pode-se dizer que o sistema penal é benevolente com as pessoas ocupantes das camadas mais altas da sociedade e severo com aquelas que estão em seus extratos mais baixos, o que comumente ocorre com negros e pardos, devido aos resquícios dos efeitos da escravidão.

Os ambientes frequentados pelas parcelas mais abastadas da população não costumam ser alvo de ações policiais contra seus membros com a frequência daqueles em que transitam os ocupantes da base da pirâmide social. É muito mais provável ser abordado pela polícia na saída de um baile *funk* do que na saída de um evento do *country club*. Além disso, a forma da abordagem costuma ser diferente, com maior truculência voltada à parcela socialmente vulnerável.

Sob outro aspecto, a idade das pessoas aprisionadas é bastante baixa. Aquelas com idade igual ou superior a 46 anos representam 11,19% da população carcerária, enquanto os abaixo de 30 anos representam 41,9%³⁸.

36 “Desse modo, se é possível falar de um racismo institucional, significa que a imposição de regras e padrões racistas por parte da instituição é de alguma maneira vinculada à ordem social que ela visa resguardar. Assim como a instituição tem sua atuação condicionada a uma estrutura social previamente existente – com todos os conflitos que lhe são inerentes –, o racismo que essa instituição venha a expressar é também parte dessa mesma estrutura. As instituições são apenas a materialização de uma estrutura social ou de um modo de socialização que tem o racismo como um de seus componentes orgânicos. Dito de modo mais direto: as instituições são racistas porque a sociedade é racista. Esta frase aparentemente óbvia tem uma série de implicações. A primeira é a de que, se há instituições cujos padrões de funcionamento redundam em regras que privilegiem determinados grupos raciais, é porque o racismo é parte da ordem social. Não é algo criado pela instituição, mas é por ela reproduzido”. ALMEIDA, Sílvio Luiz de. **Racismo estrutural**. São Paulo: Editora Pólen, 2019, p. 31-32.

37 “Na afirmação da estrutura racializada com a qual se conformou a sociabilidade brasileira, o Estado desempenhou um papel primordial na criação e manutenção do sistema de hierarquização racial que possibilitou a marginalização dos(as) negros(as), mesmo após a abolição da escravatura. E isso se deu através da criação de um sistema de justiça criminal que tinha seus “alvos” preestabelecidos, e, por isso, tipificava como crimes as atividades ligadas à essa parcela da população, como a capoeira e os cultos de origens africanas, sob o pré-texto de perturbar a ordem, evidenciando que o caráter racializante continuava perpassando as instituições brasileiras (BORGES, 2019; FLAUZINA, 2017). O sistema prisional é o mais bem acabado exemplo de controle sociorracial operado pelo Estado que, juntamente com parte de setores midiáticos, dentre estes espaços sensacionalistas, contribui para que se tenha medo de negros(as), sendo este perfil associado, em regra, a indivíduos com alto nível de periculosidade, reafirmando-se, frequentemente, a ideia de que eles(as) devem ser tratados(as) com repressão”. SANTOS, Paulo Roberto Felix dos; SANTOS, Laryssa Gabriella Gonçalves dos; SANTOS, Fabiane Ferreira Nascimento e MENEZES, Maria Tailaine dos Santos. Encarceramento em massa e racismo: a realidade no sistema prisional sergipano. **Revista Katálisis**. 25 (2), mai. a ago. 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1982-0259.2022.e84659>. Acesso em: 27 set. 2022, n. p.

38 BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. **Idade e Gênero da População Prisional**. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrljoiMTQ2ZDc4NDAtODE5OS00ODZmLTlhYTtYzI4YTk0MTc>

Na população em geral, as pessoas abaixo de 30 anos totalizam 43,3%³⁹. Mas este número abrange as pessoas de 0 a 29 anos e no sistema prisional, somente as de 18 a 29 anos. Se desconsiderarmos as de 0 a 18, que são 27,5% da população⁴⁰, então chegaremos à conclusão de que as pessoas entre 18 a 29 anos representam 15,8% da população em geral. Isso demonstra o desproporcional número de jovens reclusos, o que seguramente gera impacto na renda das classes mais baixas, pois muitas pessoas em idade produtiva estão presas. Além disso, o aprisionamento prejudica a formação educacional, praticamente perpetuando a perda de renda, pois o trabalhador que não está “educado” para o trabalho, não é aceito pelo mercado e está sujeito a ser novamente atingido pelo Direito Penal⁴¹.

Não há especificamente nos relatórios do DEPEN a condição social dos encarcerados, mas percebe-se das estatísticas que são em sua esmagadora maioria advindos das classes sociais mais baixas. Um dos indicativos é a escolaridade, que é bastante reduzida. Tratando sobre o tema, Victória Cristina Severino Freire e Victor Hugo Almeida de Medeiros destacaram estudo feito pelo Brasil Escola, com os seguintes resultados:

Segundo uma pesquisa feita pelo Brasil Escola existem mais de 700 mil presos no país, sendo que desses 8% são analfabetos, outros 70% não concluíram o ensino fundamental e outros 92% não concluíram o ensino médio. A porcentagem dos que chegaram ou têm curso superior não chega a 1%⁴².

2MzJkIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9&pageName=ReportSection045531d3591996c70bde. Acesso em: 13 ago. 2023, p. 15.

39 “A distribuição da população residente no País por grupos etários mostra uma tendência de queda da proporção de pessoas abaixo de 30 anos de idade. Em 2012, essa estimativa situou-se em 49,9%, passando para 43,3%, em 2022. ”. BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua**. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv102004_informativo.pdf. Acesso em: 13 ago. 2023, p. 10.

40 *Ibidem*, p. 10.

41 “No momento em que estabeleceu o código civil que devia reger o contrato entre proprietários, a burguesia definiu um código penal que teria como função superficial punir aquilo que fosse infração ao contrato, porém, mais profundamente, atingir na medida do possível aquele foco de imoralismo que punha em xeque o corpo do operário e sua relação com a riqueza, o lucro e a lei, bem como não constituir não mais um contrato, e sim um hábito: ao contrato do proprietário deveriam corresponder os bons hábitos do operário”. FOUCAULT, Michel. **A sociedade punitiva**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 160.

42 FREIRE, Victória Cristina Severino; MEDEIROS, Victor Hugo Almeida de. O excesso de população carcerária e o baixo índice de ressocialização. **Revista Jus Navigandi**. 2021. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/95094/o-excesso-de-populacao-carceraria-e-o-baixo-indice-de-ressocializacao>. Acesso em: 23 set. 2022.

Segundo dados do DEPEN, 2,69% seriam analfabetos, 4,21% alfabetizados sem curso regular, 46,66% têm ensino fundamental incompleto, 11,88% concluíram esta etapa, 16,88% têm ensino médio incompleto, 11,78% médio completo, 1,24% superior incompleto e 0,73% concluíram o ensino superior⁴³.

Percebe-se pelos dados expostos que a escolaridade é muito precária, o que, conforme dito acima, é um indicativo da baixa renda, pois escolaridade e renda andam de mãos dadas.

Muitas pessoas encarceradas aproveitam o tempo para adquirirem conhecimentos formais enquanto cumprem pena. Estas pessoas buscam oportunidades de se reintegrarem na sociedade e, quando as encontram, muitas vezes mudam a direção de suas vidas⁴⁴.

Os dados disponibilizados pelo DEPEN⁴⁵ relativos ao último semestre de 2021 davam conta de que 49,08% das pessoas encarceradas estudavam. No relatório do último semestre de 2022 esta informação não foi disponibilizada. Optou-se por levantar o total de atividades educacionais, o que inviabiliza a obtenção do número de pessoas que estudam, pois uma mesma pessoa pode estar fazendo curso regular e técnico ou participando da remição pela leitura, por exemplo.

43 BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. **E escolaridade do preso**. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjojOWE0MGlwOTgtOTAzZi00ZWViLWFjMjUtZDcxZDBhYWE xYWU0IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9&pageName=ReportSection70e7195d40d5200cd636>. Acesso em: 13 ago. 2023, p. 10.

44 “O sentenciado A.T.S. está há sete meses na produção da Up Espuma. Ele revelou que o trabalho o mantém ocupado, agrega disciplina à rotina diária e contribui para melhorar sua imagem junto ao filho, que já fala para professores e colegas de escola sobre a nova ocupação do pai. O sentenciado afirma que essa mudança de vida também teve reflexões positivas em outros assuntos familiares, como oficializar a união conjugal com a sua companheira de anos. [...]

Um exemplo disso é o sentenciado A.C.S., de 34 anos. Eletricista com formação e prática em subestação primária e secundária, ele considera o trabalho na AOX uma ótima oportunidade dentro do sistema prisional. “Aqui posso multiplicar meus conhecimentos em outras áreas, ao mesmo tempo em que preencho o meu dia com coisas boas”, explicou.

Apesar de estar há pouco mais de sete meses no CPP, ele relata com orgulho que conseguiu ensinar o ofício para outros três sentenciados. Em seus planos está montar uma empresa de manutenção, quando estiver em liberdade.

O mesmo empenho pode ser notado no sentenciado G.V. Por estar no sistema prisional há mais de 23 anos, o preso ganhou habilidade para trabalhar nas mais diferentes funções. De acordo com ele, a experiência e a vontade de trabalhar já lhe renderam condições de construir duas casas no terreno da família. “Trabalhar é bom!”, garantiu o reeducando”. PESTANA, Sônia. O poder transformador do trabalho na prisão. **Notícias da SAP de São Paulo**. Disponível em: <http://www.sap.sp.gov.br/noticias/not919.html>. Acesso em: 23 jul. 2023.

45 BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. **Ações de Reintegração e Assistência Social: Atividades Educacionais**. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjojNzAzOGQzYzktMTQ2NS00ODQyLTK3M2ItYjk4NTk4NzdiZGYxIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 24 set. 2022, p. 7.

Inclusive o número de atividades educacionais listadas pelo DEPEN (847.928) é maior do que o número de pessoas presas nos estabelecimentos prisionais controlados por aquele órgão, corroborando o raciocínio aqui exposto. De acordo com informações do DEPEN, relativas ao segundo semestre de 2022⁴⁶, 16,8% das pessoas presas estavam matriculadas em educação escolar. Dentre estas, 15,17% em cursos de alfabetização, 54,27% no ensino fundamental, 28,01% no ensino médio e 2,07% no ensino superior.

Destaca-se que a parcela das pessoas que cursavam o ensino regular no período levantado representa somente 16,8% do total das pessoas que estudaram. Uma das explicações está no fato de que esta modalidade de ensino formal não é disponibilizada em todos os estabelecimentos prisionais, por necessitar de uma estrutura física e professores que muitas vezes não estão disponíveis.

A oferta de trabalho e ensino ainda é muito pequena. Embora a prisão tenha função retributiva, a função ressocializadora prevista na LEP deve receber mais atenção do Estado. Às pessoas reclusas devem ser oferecidas oportunidades de estudo e trabalho pois, da maneira como nossa sociedade está organizada hoje, só assim elas terão uma chance maior de serem introduzidas no meio social, concorde-se ou não com a sociedade de consumo globalizada. E elas devem ser tratadas com respeito e dignidade, bem como ter condições adequadas dos ambientes prisionais. Isso não é nenhum privilégio ou condescendência, mas o mero cumprimento da Lei em sentido amplo, como aponta Maurício Kuehne⁴⁷.

Pode-se fazer um estereótipo do preso como sendo a pessoa pobre, não branca e de baixa escolaridade⁴⁸. Estas características traduzem a apropriação do

46 BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. **Atividades Educacionais**. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrljoiOWE0MGlwOTgtOTAzZi00ZWViLWFjMjUtZDcxZDBhYWE xYWU0IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9&pageName=ReportSection70e7195d40d5200cd636>. Acesso em: 13 ago. 2023, p. 9.

47 “É preciso que o Governo Federal; as unidades da federação e a sociedade entendam que a 'humanização' (**diria melhor: o asseguramento dos direitos**) aos privados de liberdade não representa qualquer favorecimento, mas sim, o resguardo da ordem normativa infraconstitucional e obediência estrita à Carta magna em relação aos Direitos e Garantias Fundamentais e Tratados Internacionais que nosso País se comprometeu a cumprir”. KUEHNE, Maurício. **Direito de Execução Penal**. 16ª ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2018, p.9.

48 “O Anuário, ao analisar os números, faz o paralelo entre as pessoas que são encarceradas e aquelas que são mortas (pelo Estado ou em situação particulares): 'Historicamente, a população prisional do país segue um perfil muito semelhante aos das vítimas de homicídios. Em geral, são homens jovens, negros e com baixa escolaridade'.” NÚMERO de presos no brasil ultrapassa 900 mil: a quem serve o encarceramento em massa? **Pastoral carcerária. Combate e prevenção à tortura**: notícias. Disponível em: <https://carceraria.org.br/combate-e-prevencao-a-tortura/numero->

sistema penitenciário pelo sistema econômico, pois as pessoas que compõem esta parcela da sociedade são desinteressantes para o mercado de trabalho, por possuírem baixa qualificação, e para o de consumo, por não terem poder aquisitivo⁴⁹.

Nesse sentido, a prisão hoje reflete a crise do Estado de Bem-estar Social, como observado por José Luis Bolzan de Moraes e Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth. O dismantelamento do Estado de Bem-estar Social, pela nova ordem econômica mundial, mudou o foco da atenção estatal para os menos favorecidos, de assistência para repressão⁵⁰, já que os excluídos pelo sistema “incomodam” os demais. Segundo Rubens Casara, o Estado de Bem-estar Social deu lugar ao Estado Pós-Democrático de Direito, no qual a defesa dos interesses corporativos é o

de-presos-no-brasil-ultrapassa-900-mil-a-quem-serve-o-encarceramento-em-massa. Acesso em: 1º maio 2023.

49 “O acirramento da repressão penal consolida as reais funções do direito penal na sociedade capitalista, encobertas pelas funções declaradas propaladas pelo discurso oficial. Conseqüentemente, ampliam-se os efeitos deletérios da seletividade penal, implementada por intermédio dos processos de criminalização primária – realizada pelo direito penal por meio da definição legal de crimes e penas – e criminalização secundária, realizada pelo sistema de justiça criminal, constituído pela polícia, justiça e prisão (aplicação e execução das penas).

Enquanto no âmbito da criminalização primária notamos a proteção penal seletiva de bens jurídicos das classes dominantes, pré-selecionando os sujeitos estigmatizáveis pela sanção penal, a criminalização secundária concretiza a seletividade na prática, alimentando-se do estereótipo do delinquente, sempre presente no imaginário coletivo graças, principalmente, à ação dos meios de comunicação de massa.

Com a seletividade penal, tornam-se evidentes os efeitos nefastos do encarceramento, utilizado hodiernamente para conter o excedente populacional, um *surplus* de força de trabalho desqualificado e estigmatizado, potencialmente desviante e perigoso para a ordem constituída (DE GIORGI, 2006)”. BOLDT, Raphael e KROHLING, Aloísio. Rompendo com a (Ir)Racionalidade punitiva: Filosofia da Libertação e direitos humanos. **Revista Direitos Fundamentais e Democracia**. v. 9, n. 9, p. 195-213, jan/jun 2011. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/251/247>. Acesso em: 26 set. 2022, p. 201.

50 “Como assinalado de há muito, a crise do Estado Providência conduz a um momento histórico no qual prevalece a ideia de manutenção dos (moribundos) “direitos adquiridos” como herança dos “tempos virtuosos”; ou seja, diante do esgotamento das energias utópicas em relação a um futuro melhor, busca-se tão somente evitar que esse porvir seja pior. Com a passagem de um modelo de sociedade amparada pelo Estado Social solidário à uma sociedade de risco securitário, o medo e a insegurança tornam-se companhia indissociáveis do indivíduo. Assim, “[...] para proteger-se do risco natural ou criado a nova ordem é a segurança [...]” e, “[...] na dúvida, na ausência de um sistema de definição, controle e gestão dos riscos, erige-se a segurança como máxima. [...]”

Com efeito, o processo de globalização econômica apresenta-se, amiúde, como o contraponto das políticas do Welfare State, visto que representa uma lógica altamente concentradora, responsável pela exclusão de grandes contingentes populacionais do mundo econômico, pelo desemprego e pela precarização do mercado de trabalho”. MORAIS, José Luis Bolzan e WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. A Crise do Welfare State e a Hipertrofia do Estado Penal. **Revista Eletrônica Sequência - UFSC**. v. 34, n. 66, 22 set. 2013, p. 161-186. Disponível em: <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2013v34n66p161>. Acesso em: 26 set. 2022, p. 163.

verdadeiro objetivo do Estado⁵¹ e quem não interessa ao mercado é considerado inimigo do Estado⁵²

Estas pessoas indesejadas pelo mercado globalizado “teimosamente” insistem em não sucumbir passivamente em razão da negativa da sociedade em fornecer-lhes oportunidade de conseguir os bens materiais mais básicos, como inclusive alimentos. Tendo em vista que eles(as), rejeitando as regras que a sociedade lhes impõe, não aceitam passivamente a morte por inanição ou mesmo viver em condições sub-humanas, é preciso punir esta “inaceitável insubmissão” com o rigor da legislação penal⁵³.

A preferência do Direito Penal pelas parcelas mais baixas da pirâmide social não é novidade. Ferrajoli cita que Franz von Litz, em 1882, elaborou o Programa de Marburgo⁵⁴, que pretendia dar ao Direito Penal função correicionalista, e já identificou no proletariado a parcela da população a quem este se dirigia⁵⁵.

51 “A pós-democracia indicaria, basicamente, uma transferência do poder real. Para essa concepção de pós-democracia, ainda há uma fachada democrática, mas as decisões políticas passaram a ser tomadas pela direção das grandes corporações transnacionais, pelos mercados, pelas agências de classificação etc”. CASARA, Rubens Roberto Rebello. **Estado Pós-Democrático: Neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**, 1ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017, p. 23.

52 “No Estado Pós-Democrático, a diferenciação exclusivamente política, já que desaparecem as funções que constituíam o “braço esquerdo” do Estado – tais como as políticas inclusivas e de redução da desigualdade -, é a diferenciação entre “amigo” do mercado e “inimigo” do mercado; este último será o indivíduo indesejável sobre o qual recairá o poder penal. *Ibidem*, p. 26.

53 “Torna-se, assim, possível a afirmação de que ditas campanhas punitivas constituem, antes de tudo, um mecanismo hábil de controle social e racial, que opera através de uma estratégia de substituição das instituições de assistência às carências sociais, sobretudo das classes pobres – típicas do *Welfare State* – por estabelecimentos penais; ou seja, a seletividade sociorracial no âmbito penal constitui uma das armas de que se vale o Estado neoliberal para manter sob controle a população economicamente hipossuficiente, a qual, abandonada pelo Estado (mínimo em se tratando dos setores sociais), busca, através da delinquência, a satisfação de seus desejos de consumo e, conseqüentemente, de equiparação à população inserida no mercado. Em outras palavras: para os outrora destinatários das políticas do *Welfare State*, restam agora as celas das cada vez mais superlotadas prisões”. MORAIS, José Luis Bolzan e WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. A Crise do *Welfare State* e a Hipertrofia do Estado Penal. **Revista Eletrônica Sequência - UFSC**. v. 34, n. 66, 22 set. 2013, p. 161-186 Disponível em: <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2013v34n66p161>. Acesso em: 26 set. 2022, p. 167-168.

54 “Quem, ao contrário, buscou e desenvolveu esta idéia dentro de uma doutrina orgânica teleológica e correicionalista foi Franz von Liszt, que, no seu *Programa de Marburgo* de 1882, elaborou um modelo de direito penal concebido enquanto instrumento flexível e polifuncional de 'ressocialização', de 'neutralização' ou de 'intimidação', dependendo dos diversos 'tipos' - 'adaptáveis', 'inadaptáveis' ou 'ocasionais' - de delinquentes tratados”. FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. Editora Revista dos Tribunais, 3ª ed. rev. São Paulo, 2002. Tradução de: Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes, p. 216.

55 “No que tange às doutrinas espiritualistas da emenda e àquelas positivistas da defesa social, esta 'teoria da finalidade' penal é, certamente, menos condicionada por pressupostos filosóficos. De uma forma mais imediata, esta reflete o projeto autoritário de um liberalismo conservador que identifica, abertamente, a ordem a ser defendida penalmente com a estrutura de classes existente, sem excessivas preocupações, inobstante a centralidade conferida à 'idéia da finalidade', de uma

E por falar em necessidades básicas e exclusão, não pode estar no caminho correto um sistema de distribuição de riquezas em que, paradoxalmente, a obesidade⁵⁶ e a fome figurem entre as principais causas de morte, demonstrando cabalmente que, enquanto uns têm em excesso, outros padecem pela falta do mínimo. E quando se fala em fome como causa de mortes, não se deve pensar somente naquelas pessoas que morrem diretamente da inanição⁵⁷, mas de milhões de outras que, dadas suas fragilidades advindas da desnutrição, sucumbem a doenças das quais se recuperariam se tivessem uma nutrição adequada. Isso porque a desnutrição tem um impacto negativo em todo o funcionamento do organismo⁵⁸ e aumenta em muito o risco de morte⁵⁹.

justificação axiológica, naturalística, ou, até mesmo, somente teleológica. Como prova de tal assertiva temos o instinto classista com o qual Franz von Liszt identifica os 'irrecuperáveis', vale dizer, 'a luta contra a delinquência habitual pressupõe um exato conhecimento da mesma. Este conhecimento ainda hoje nos falta. Trata-se, com efeito, somente de um elo desta corrente, frise-se, o mais perigoso e significativo, de manifestações patológicas da sociedade que nós comumente agrupamos sob a denominação de proletariado". FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. Editora Revista dos Tribunais, 3ª ed. rev. São Paulo, 2002. Tradução de: Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes, p. 217.

56 "Ao mesmo tempo em que avançam os tratamentos contra doenças desafiadoras, como câncer e Aids, o homem moderno se vê ameaçado por um elemento sem o qual não se vive: a comida. A epidemia de sobrepeso/obesidade já afeta 39% da população adulta e 18% das crianças e adolescentes entre 5 e 18 anos, com consequências consideradas devastadoras para a saúde. Algumas estimativas indicam que o excesso de peso é a segunda causa de morte no mundo, perdendo apenas para as doenças associadas ao tabagismo". OLIVETO, Paloma. Obesidade é segunda principal causa de morte no mundo. **Correio Braziliense**. 13 maio 2018. Disponível em: https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/ciencia-e-saude/2018/05/13/interna_ciencia_saude,680303/obesidade-e-segunda-principal-cao-de-morte-no-mundo.shtml. Acesso em: 26 set. 2022.

57 "Um ano e meio após o início da pandemia de covid-19, o número de pessoas que morrem de fome está ultrapassando o de vítimas do coronavírus, afirmou nesta sexta-feira (09/07) a organização humanitária Oxfam.

Segundo relatório elaborado pela ONG internacional, estima-se que atualmente 11 pessoas morram de fome por minuto. "Esse número supera a atual taxa de mortalidade pandêmica, que é de sete pessoas por minuto", aponta a ONG.

Cerca de 155 milhões de indivíduos vivem atualmente sob níveis extremos de insegurança alimentar, 20 milhões a mais do que no ano passado, aponta o relatório, intitulado "O vírus da fome se multiplica". O número de pessoas que vivem em condições de fome estrutural aumentou cinco vezes desde que a pandemia começou, para mais de 520 mil.

A ONG calcula ainda que, até o final de 2021, cerca de 12 mil pessoas poderão morrer diariamente de fome associada à pandemia, potencialmente mais do que os óbitos pela própria covid-19". MUNDO TEM 11 MORTES POR FOME POR MINUTO, ESTIMA OXFAM. **Notícias Deutsche Welle**. 9 jul. 2021. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/mundo-tem-11-mortes-por-fome-por-minuto-estima-oxfam/a-58216949>. Acesso em: 26 set. 2022.

58 "A Sociedade de Cardiologia do Estado de São Paulo (Socesp) manifesta preocupação com os dados divulgados recentemente pela FAO, de que a cada três pessoas no mundo uma é obesa ou desnutrida e que essa proporção será de uma para duas em 2025. "São dois extremos bastante nocivos à saúde", salienta o presidente da entidade, o médico José Francisco Kerr Saraiva. [...]

A desnutrição, no outro extremo do problema apontado pela FAO, leva a uma série de alterações na composição corporal e no funcionamento normal do organismo: perda muscular e dos depósitos de gordura, debilidade física, desaceleração ou interrupção do crescimento, alterações

Pode parecer que trazer dados sobre causas de mortalidade fuja ao propósito desta dissertação, mas, como adiantado, a criminalidade é um fenômeno de múltiplas causas, dentre estas a má distribuição de renda, que fica escancarada com a constatação de que as duas maiores causas de mortalidade no mundo – e o Brasil não é exceção - sejam a fome e a obesidade, duas faces da mesma moeda.

Tanto os tipos de crimes responsáveis pelo maior número de encarceramentos, que são aqueles ligados à vulnerabilidade social e à baixa renda - tráfico de entorpecentes, furto e roubo -, quanto o perfil da maioria das pessoas aprisionadas - jovem não branco de baixas escolaridade e renda -, demonstram claramente que a prisão atua como meio de manutenção da desigualdade social.

Nesse panorama, o espaço de atuação política de magistrados e magistradas, sempre presente, segundo aponta Ferrajoli, em maior ou menor medida nos sistemas penais⁶⁰, permite que estes atuem como reprodutores do esquema social brasileiro, de alta concentração de riqueza nas camadas mais altas e miserabilidade nas mais baixas.

psicológicas, alterações de cabelo, pele e do sangue, anemia, depressão e apatia. Há, ainda, alterações no funcionamento de órgãos e sistemas respiratório, imunológico, renal, cardíaco, hepático e intestinal”. CRESCER AMEAÇA DA FOME E OBESIDADE À SAÚDE PÚBLICA. **Notícias Socesp – Sociedade de Cardiologia do Estado de São Paulo**. Disponível em: <https://socesp.org.br/sala-de-imprensa/press-release/cresce-ameaca-da-fome-e-obesidade-a-saude-publica/>. Acesso em: 26 set. 2022.

59 “Estima-se que 45 milhões de crianças menores de cinco anos sofriam de baixo peso para a estatura (*wasting*), a forma mais mortal de má nutrição, o que aumenta o risco de morte das crianças em até 12 vezes. Além disso, 149 milhões de crianças menores de cinco anos tiveram crescimento e desenvolvimento atrofiados (*stunting*) devido à falta crônica de nutrientes essenciais em suas dietas, enquanto 39 milhões estavam acima do peso”. RELATÓRIO DA ONU: Fome no mundo sobe para 828 milhões em 2021. **Notícias Centro de Excelência**. Disponível em: <https://centrodeexcelencia.org.br/relatorio-da-onu-fome-no-mundo-sobe-para-828-milhoes-em-2021/>. Acesso em: 26 set. 2022.

60 “Quais são estes valores distintos da verdade? São evidentemente valores *substanciais*, extra ou metajurídicos, que em sentido amplo podemos chamar de *políticos* ou *ético-políticos*. Analogamente, são espaços de *discricionariedade política* os espaços de insegurança, abertos de diversos modos pela indeterminabilidade da verdade processual. Tais espaços não dependem da vontade do juiz, mas da inexistente ou insuficiente insatisfação da regra semântica na qual, mais acima, temos identificado o princípio de legalidade estrita: quer dizer, da presença na lei de expressões indeterminadas ou de antinomias semânticas e da conseguinte inverificabilidade das denotações penais dos pressupostos das decisões. À medida que abrem incertezas insolúveis no plano cognitivo, tais carências deixam espaço ao poder de disposição, isto é, ao decisionismo do juiz, inevitavelmente informado por critérios subjetivos de justiça substancial ou 'políticos'. Uma vez que, como se disse, em todos os sistemas penais positivos existe sempre, ainda que em grau diverso segundo as distintas normas, algum elemento do Estado policial ou da justiça do cádi, em todos eles o poder judicial é, em diversa medida, poder de disposição, de natureza política e não só legal ou equitativa”. FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. Editora Revista dos Tribunais, 3ª ed. rev. São Paulo, 2002. Tradução de: Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes, p. 136.

Em razão do ciclo vicioso que empurra os estratos sociais inferiores para o mundo do crime, bem como pela ação seletiva dos meios repressivos, as condenações criminais são muito mais frequentes entre os mais pobres. Por não terem acesso a recursos que trazem maior segurança, como residências mais equipadas e bem localizadas, morarem em áreas tradicionalmente menos atendidas pelo policiamento ostensivo e se exporem mais a situações perigosas, por saírem mais cedo de casa e chegarem mais tarde, comumente utilizando transporte público, acabam tendo um risco maior de serem vítimas de crimes, em especial daqueles contra o patrimônio.

Nesse contexto, pode-se concluir que os extratos sociais inferiores são os que mais sofrem as consequências da criminalidade, pois a sua fragilidade social os expõe com maior facilidade às duas posições do ato criminoso: autor e vítima.

A população mais pobre já é marginalizada pelo sistema político, quase não tem representatividade. Diante da maior porcentagem de pessoas condenadas criminalmente entre elas, ante o disposto no inciso III do artigo 15 da Constituição Federal⁶¹, a suspensão dos direitos políticos, durante o prazo em que perdurarem os efeitos da condenação, diminui ainda mais a representatividade política desta camada social, afetando a democracia em seu ponto mais crucial, o direito de votar e de ser votado.

Esta diminuição da representatividade política decorrente do encarceramento prejudica ainda mais a capacidade das parcelas menos favorecidas da população elegerem representantes comprometidos com seus interesses, o que tem como consequência uma menor atenção dos governantes, que por sua vez contribui para a manutenção das baixas condições de vida, em um ciclo vicioso difícil de se quebrar.

Como se vê, apesar de, em tese, por vivermos em um Estado Democrático de Direito, todos terem direitos iguais, há, na prática, uma distinção entre as classes, que acaba por fomentar a criminalidade patrimonial e o tráfico de entorpecentes.

Ao fim desse processo deturpado, que tende a agravar a criminalidade, as pessoas menos favorecidas entram nessa espiral do crime e acabam sendo alijadas

61 "Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: [...]

III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos"; BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 mar. 2023.

do processo democrático, pois perdem, pelas sucessivas condenações, seus direitos políticos. Isso diminui ainda mais a representatividade política destas camadas sociais, o que contribui para que seus interesses não sejam atendidos pela classe política, aumentando a carência social, que alimenta o crime e assim por diante.

Embora as condições de vida das camadas mais baixas tenham melhorado, ainda há muitas carências, como moradia digna, acesso a educação formal, saúde pública e inclusive alimentação. De outro norte, a concentração de riqueza parece só aumentar. Enquanto alguns poucos esbanjam recursos, outros lutam para sobreviver. O Brasil vive uma situação extrema de desigualdade social, na qual as camadas mais abastadas vivem em iguais condições das camadas mais favorecidas dos países mais ricos do mundo, enquanto as menos favorecidas amargam condições de vida tão deploráveis quanto aquelas vividas pelos estratos sociais inferiores dos países mais pobres do mundo⁶².

O embate entre estas classes sociais tem como uma de suas faces a criminalidade, que tradicionalmente vem sendo enfrentada com o encarceramento, que cresce na mesma medida que a criminalidade, denunciando a falha no método de combate ao problema.

Já de há muito tempo as precárias condições de segurança pública e dos estabelecimentos prisionais vêm ocupando as manchetes de veículos de imprensa nacionais e internacionais. A insegurança afeta a todos, inclusive refletindo no turismo, que é uma das vocações econômicas do Brasil⁶³, e no mercado imobiliário⁶⁴.

62 “Temos Europa e África dentro das nossas metrópoles. O quadro de desigualdade é gravíssimo”, analisa Marcelo Ribeiro, doutor em planejamento urbano e regional e pesquisador do Observatório das Metrópoles – instituto de pesquisa especializado na temática urbana –, durante o evento Diálogos sobre a questão metropolitana no Brasil, realizado em 12 de junho na sede do Banco Mundial em Brasília e organizado pelo Banco Mundial e pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea). Segundo Ribeiro, desde os anos 1980, a oposição de classes é o principal norteador da localização dos habitantes nas regiões metropolitanas brasileiras e, conseqüentemente, das condições urbanas existentes. ‘A discussão precisa ser mais complexa sobre o quadro de desigualdades e os problemas concentrados nesses espaços’, afirma”. RIOS, Mariana. “Temos Europa e África dentro das nossas metrópoles”, alerta pesquisador. **Mundo sem pobreza**, Brasília, 19 jun. 2015. Disponível em: <https://wwp.org.br/temos-europa-e-africa-dentro-das-nossas-metropoles-alerta-pesquisador-sobre-a-desigualdade-das-regioes-metropolitanas-brasileiras/>. Acesso em: 27 maio 2023.

63 CABRAL, Viviana de Freitas *et. al.* Turismo em um cenário de guerra: os custos da violência e criminalidade para o setor de turismo e seus desdobramentos sobre os demais setores da economia fluminense. In: **Anais do XVII Encontro Nacional da Associação Brasileira de Estudos Regionais e Urbanos – XVII ENABER**. Rio de Janeiro/RJ, 2019. Disponível em:

Uma das propostas para disfarçar a desigualdade social, tirar os mais pobres da vista, é a gentrificação, método de “revitalização” dos espaços sociais, que ocorre principalmente nos centros urbanos, objetivando retirar as pessoas indesejadas daquele local, a fim de favorecer o mercado imobiliário. É uma maneira de impor o modo de vida eurocêntrico e “embelezar” as cidades para os turistas e os novos moradores⁶⁵. Mas o sistema leva tempo e tem um custo político.

A resposta mais imediata e infelizmente a que tem prevalecido, é o encarceramento, sem muita preocupação com suas consequências a longo prazo para o preso e a sociedade. Muitos magistrados e magistradas, buscando atender ao anseio social por segurança, acabam fazendo o que está ao seu alcance, que é a decretação da prisão, dando uma resposta imediata à população, mas sem uma preocupação com o que ocorre depois do decreto prisional, com as condições em que aquela pessoa será encarcerada. Essa abordagem da criminalidade vem demonstrando, através do tempo, não ter um efeito redutor da criminalidade mas, ao contrário, tudo leva a crer que a fomenta, como será exposto neste texto.

1.2 APONTAMENTOS SOBRE A QUALIDADE DOS ESTABELECIMENTOS PRISIONAIS

Como adiantado no início do capítulo, na página eletrônica do CNJ⁶⁶ constam as informações oriundas das inspeções judiciais aos estabelecimentos

<https://brsa.org.br/wp-content/uploads/wpcf7-submissions/1193/Freitas-Cabral-et-2019.pdf>. Acesso em: 29 set. 2023.

64 LIPORONI, Antonio Sergio; GATTO, Osório Accioly; DUGOIS, Ricardo Moreno. *La influencia de la violencia urbana en la valoración de la propiedad, com énfasis em la valuación masiva*. 2021. **Repositório digital do Instituto Brasileiro de Avaliações e Perícias de Engenharia de São Paulo – IBAPE/SP**. Disponível em: <https://www.ibape-sp.org.br/adm/upload/uploads/1658405901-La%20influncia%20de%20la%20violencia%20urbana%20en%20la%20valoracion%20de%20la%20propiedade.pdf>. Acesso em: 29 set. 2023.

65 O fenômeno da gentrificação tem sido observado em várias partes do mundo. No Brasil, um dos pontos mais notórios onde vêm ocorrendo iniciativas nesse sentido é o centro da Cidade de São Paulo. Ao leitor que tiver interesse em conhecer um pouco mais sobre o tema: MARCO, Cristhian Magnus de; SANTOS, Paulo Júnior Trindade dos; MÖLLER, Gabriela Samrsla. Gentrificação no Brasil e no contexto latino como expressão do colonialismo urbano: o direito à cidade como proposta decolonizadora. **Revista Brasileira de Gestão Urbana**, n. 12, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/2175-3369.012.e20190253>. Acesso em: 30 abr. 2023.

66 BRASIL. Conselho Nacional De Justiça. **Painel de dados sobre as inspeções penais em estabelecimentos prisionais**. Disponível em: <https://painelsanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=e28debcd-15e7-4f17-ba93-9aa3ee4d3c5d&sheet=985e03d9-68ba-4c0f-b3e2-3c5fb9ea68c1&lang=pt-BR&opt=ctxmenu,currsel>. Acesso em: 13 ago. 2023.

prisionais, que deveriam ser mensais, apesar de haver 166 estabelecimentos prisionais sem nenhum registro de inspeção levado àquele órgão e 17 sem registro de inspeção no ano de 2023.

Os estabelecimentos prisionais são qualificados, de acordo as condições gerais, em excelentes, boas, regulares, ruins ou péssimas. Segundo os dados atualizados até 13 de agosto de 2023, 23,8% dos estabelecimentos prisionais foram qualificados, quanto às condições gerais, como péssimas, o que corresponde a 423 estabelecimentos, 9,2% como ruins - 164 estabelecimentos -, 41,9% como regulares - 744 estabelecimentos -, 22,4% como boas – 397 estabelecimentos -, e 2,6% como excelentes – 47 estabelecimentos. Destes números, extrai-se que somente 25% foram qualificados como tendo condições gerais boas ou excelentes.

Uma particularidade que deve ser destacada é a de que as informações, principalmente sobre a qualidade das condições do estabelecimento prisional, refletem a percepção do(a) juiz(a) corregedor(a), o que pode levar a questionamentos sobre as informações repassadas ao CNJ, que traduzem situações curiosas, para dizer o mínimo.

O sistema permite a seleção dos dados. Analisados apenas os presídios classificados como superlotados, surpreendentemente 227 estão com a classificação geral qualificada como boa e 18 como excelente, o que por si só é uma contradição, pois quem já visitou um presídio superlotado sabe que a superlotação não permite boas condições de encarceramento, e muito menos excelentes condições.

Para ilustrar e permitir que o leitor tire suas conclusões, destacam-se os dados de alguns estabelecimentos prisionais que foram classificados com tendo excelentes condições nas inspeções, malgrado a superlotação em que se encontravam.

O Presídio Estadual de São Gabriel, no Estado do Rio Grande do Sul, tem 142 vagas e estava, em 13 de agosto de 2023, com 306 presos. A Penitenciária de Registro, do Estado de São Paulo, tem capacidade para 823 vagas e contava, na mesma data, com 1.175 presos. Semelhante situação apresentava a Penitenciária e Centro de Detenção Provisória de Franca, também em São Paulo, com 847 vagas e 1.209 presos. A Penitenciária de Guareí, ainda no mesmo Estado, contava com 844 vagas e alojava 1.318 presos. Por fim, o Presídio de Andradas I, no Estado de Minas

Gerais, foi projetado para 82 vagas e estava com 245 presos. Custa a crer que as condições gerais destes estabelecimentos prisionais sejam excelentes, diante da superlotação que eles apresentam.

Como já descrito no início deste capítulo, a superlotação provoca a deterioração do ambiente prisional: eleva a temperatura e a umidade no interior das celas, sobrecarrega o sistema de esgoto, cria ambiente favorável à disseminação de doenças e provoca o aumento das tensões e atritos entre as pessoas encarceradas. É óbvio que, quanto maior o número de pessoas contidas no mesmo espaço, maior a chance de haver conflitos.

Além de os presos viverem em um ambiente físico deteriorado pela superlotação, há outros fatores que levam ao aumento do estresse emocional.

A restrição alimentar é um deles, pois a alimentação é servida em qualidade e quantidade preestabelecidas, sem a interferência da pessoa presa, e a entrada de outros alimentos, trazidos pelas famílias, é controlada, também em quantidade e qualidade.

O tédio é outro problema na prisão. Em vários locais não há aparelhos de televisão ou rádios. O jogo de cartas ou outros jogos normalmente são proibidos, para evitar discussões e dívidas. Os postos de trabalho são escassos e o estudo formal também não está acessível a todos. Então, a pessoa encarcerada que não tem acesso ao trabalho ou ao estudo, acaba ficando grande parte do tempo sem ter o que fazer.

De acordo com informação disponibilizada pelo DEPEN⁶⁷, resultado da coleta de dados referente ao segundo semestre de 2022, somente 23,19% da população encarcerada teve acesso ao trabalho. Deve ser frisado que não é porque as pessoas não querem trabalhar, porque são “vagabundas”, ou porque é proibida no Brasil a pena de trabalho forçado, como normalmente se propaga na mídia sensacionalista e faz parte do senso comum⁶⁸, mas porque não há vagas de

67 BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. **População Prisional em Trabalho**. Disponível em:

<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiOWE0MGlwOTgtOTAzZi00ZWViLWFjMjUtZDcxZDBhYWExYWU0liwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MlYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9&pageName=ReportSection70e7195d40d5200cd636>. Acesso em: 13 ago. 2023, p. 6.

68 “Não há um só brasileiro que já não tenha feito esta pergunta. Principalmente, quando ocorrem as notícias de superlotação e rebeliões nos presídios.

trabalho disponíveis. Não há estrutura física na maioria dos presídios capaz de permitir o trabalho dos detentos e também falta interesse da iniciativa privada em aproveitar esta mão de obra.

Esta falta de vagas de trabalho, uma deficiência do Estado na administração prisional, transforma-se em ferramenta de controle da população prisional pelas facções criminosas, que acabam “gerenciando” as vagas de trabalho, o que será melhor debatido mais adiante.

O estudo está mais disponível e é bem aceito pela população carcerária. Não obstante, o estudo ocupa no máximo 4 horas por dia, deixando o restante do tempo ocioso.

Outro fator que aumenta as tensões no ambiente prisional é a falta de liberdade sexual, pois as visitas íntimas não estão disponíveis em todos os estabelecimentos prisionais e quando estão, os horários e parceiros são restritos.

Todos estes fatores desequilibram as pessoas encarceradas⁶⁹ e criam ambiente propício a agressões físicas e sexuais entre os presos, que se somam às violências institucionais⁷⁰.

A Constituição Federal (1988) proíbe o trabalho forçado e/ou obrigatório para o preso. Diz seu art. 5º, no inciso XLVII: 'Não haverá pena de morte (salvo em caso de guerra declarada); de caráter perpétuo; de trabalhos forçados; de banimento; e cruéis'.

Dito isto, não se pode confundir trabalho obrigatório com trabalho facultativo para o preso. No entendimento do Poder Judiciário, o trabalho obrigatório implica, conseqüentemente, trabalho forçado. Logo, ilegal.

Detalhe importante: essa previsão constitucional é uma cláusula pétreia, ou seja, o trabalho obrigatório (forçado) para o preso somente passaria a vigorar através de uma Constituinte, na feitura de uma nova Constituição. Leis e emendas constitucionais parlamentares não têm este poder de mudança.

Todavia, a Lei de Execução Penal prevê o trabalho facultativo (não obrigatório). E porque facultativo e não obrigatório? Porque, se fosse obrigatório, significaria uma duplicidade de pena, isto é, prisão e trabalho.

Então, cabe ao preso decidir se quer trabalhar ou não durante sua estada na prisão. Nem lei, nem juiz algum poderá obrigá-lo”. WARTCHOW, Astor. Porque preso não trabalha? **GZH opinião**. Porto Alegre, 16 jan. 2017. Disponível em: [https://gauchazh.clicrbs.com.br/opiniao/noticia/2017/01/astor-wartchow-por-que-presos-nao-trabalha-](https://gauchazh.clicrbs.com.br/opiniao/noticia/2017/01/astor-wartchow-por-que-presos-nao-trabalha-9374047.html#:~:text=A%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20Federal%20(1988)%20pro%C3%ADbe,de%20banimento%3B%20e%20cru%C3%A9is%22..)

9374047.html#:~:text=A%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20Federal%20(1988)%20pro%C3%ADbe,de%20banimento%3B%20e%20cru%C3%A9is%22.. Acesso em: 30 abr. 2023.

69 “Mesmo com essa tentativa de inclusão na sociedade do indivíduo após cumprir sua pena que (destacando que o caráter ressocializador é a única prioridade, ou seja, tornar o apenado apto para o convívio social, ignorando muitas vezes suas condições de saúde psíquicas após o tempo encarcerado) o que ocorre muitas vezes, é que o aprisionamento desses sujeitos reproduz o modelo de exclusão e violência que já era vigente na vida dessas pessoas anteriormente, estimulando, assim, a assimilação de valores imersos na cultura prisional que não correspondem aos valores desejáveis para uma existência fora das instituições prisionais. A ausência do Estado na proposição de estratégias eficazes que previnam a manifestação da violência e que também favoreçam a recuperação e ressocialização dos cidadãos em conflito com a lei mantém a

Infelizmente, é senso comum que “criminosos” mereçam ficar encarcerados em ambientes insalubres, já que “escolheram” cometer crimes⁷¹. Mas os limites das penas são definidos pelas leis, em um Estado Democrático de Direito, como é o Brasil.

Nesse sentido, a Constituição Federal⁷² e o Pacto de São José da Costa Rica⁷³ proíbem penas corporais, degradantes ou cruéis e o Estado deve salvaguardar as pessoas presas quanto a sua integridade física e psicológica, pois é o responsável pelas condições de encarceramento. A previsão legal é de perda da liberdade, jamais da dignidade, que é inerente à pessoa humana e, além de ter

desigualdade e a miséria, que, em consequência, reiniciam o ciclo de violência, criminalidade e exclusão”. MEDEIROS, Ana Carolina Azevedo de; SILVA, Maria Clarisse Souza. A atuação do psicólogo no sistema prisional: analisando e propondo novas diretrizes. **Revista Transgressões: Ciências criminais em debate**. p. 100-111. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/transgressoes/article/download/6658/5160/16688>. Acesso em: 1º maio 2023, p. 105.

70 SAPORI, Luís Flávio. A violência nas prisões brasileiras. **Fonte segura. Múltiplas vozes**. ed. 136. Disponível em: <https://fontesegura.forumseguranca.org.br/a-violencia-nas-prisoas-brasileiras/>. Acesso em: 1º maio 2023.

71 “O objetivo da prisão perpassa a ideia de punir o criminoso, afrontando sua dignidade, sua integridade e a forma exacerbada em que vivem, sem higiene, tendo que dormirem no chão, pelo excesso de reclusos numa única cela. Em muitos casos, eles dormem próximo ao local de fazerem suas necessidades fisiológicas, já que é uma afronta chamar um buraco de banheiro. Mably, citado por Rigonatti, argumenta que (1789, p.326): 'que o castigo, se assim posso exprimir, fira mais a alma do que o corpo'. Contudo, esse cenário extirpado não é limitado. O preso sofre em ambos os sentidos e, se possível, até mais, de formas inimagináveis”. SANTOS, Edson Evangelista dos. Voto na prisão provisória: uma realidade convergente da legislação. **Site Conteúdo Jurídico**. 6 jun. 2016. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/46796/voto-na-prisao-provisoria-uma-realidade-convergente-da-legislacao>. Acesso em: 30 abr. 2023.

“Bandido bom é bandido morto, presídio não é área de diversão, preso tem de sofrer mesmo – essas são algumas das “verdades” assumidas por grande parte da sociedade brasileira em relação à criminalidade”. LUCENA, Eleonora de; LUCENA, Rodolfo. Presídios realimentam o crime, dizem especialistas. **Jornal eletrônico Tutaméia**. Porto Alegre: 11 abr. 2018. Disponível em: <https://tutameia.jor.br/presidios-realimentam-o-crime-dizem-especialistas/>. Acesso em: 30 abr. 2023.

72 “Art. 5º, XLVII - não haverá penas:

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;
- e) cruéis;” BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 mar. 2023.

73 “Art. 5º, 2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Convenção americana sobre direitos humanos**. 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 30 abr. 2023.

assento no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, pode ser considerada o elemento fundamental do Estado Democrático de Direito⁷⁴.

Ingo Wolfgang Sarlet observa que a dignidade é indissociável da pessoa humana, é algo que nos é intrínseco e que define nossa humanidade⁷⁵. Assim, porque a dignidade é indescartável da pessoa humana, inadmissível conceber que pessoas encarceradas sejam mantidas em condições degradantes, sob o argumento de que não há estabelecimentos prisionais suficientes ou verba pública que possa ser dirigida a construir novas unidades penitenciárias ou adequar as condições das em funcionamento. Em outras palavras, não se pode aceitar o argumento de que, como não se tem locais ideais, servem os locais inadequados, ainda que estejam em condições deploráveis. Impossível relativizar a dignidade da pessoa humana.

Uma das funções teorizadas da prisão, seja processual ou como pena, é a prevenção geral, que pode ser resumida na utilização da prisão de quem comete um crime como meio de dissuasão para evitar que outras pessoas cometam crimes. Esta função da pena vai de encontro ao princípio da dignidade da pessoa humana, pois esta deve ser considerada como um ser dotado de um valor absoluto, como ensina o filósofo alemão Immanuel Kant⁷⁶. Ferrajoli bem demonstrou a incompatibilidade da prevenção geral com a doutrina kantiana⁷⁷.

74 “Incontestável também é o fato de que o princípio da dignidade humana ganhou proeminente valor nas constituições pós-guerra.

O princípio da dignidade da pessoa humana tornou-se, desde então, o centro axiológico da concepção de Estado Democrático de Direito de uma ordem mundial idealmente pautada pelos direitos fundamentais 19 e, portanto, seu caráter desvelador é reflexo do pluralismo das sociedades contemporâneas, que devem enaltecer a necessidade de reconhecimento do ser humano como sujeito e lhe garantir uma margem de liberdade pessoal que deve ser respeitada, protegida e promovida”. POMPEU, Victor Marcílio. **Justiça Restaurativa: alternativa de reintegração e de ressocialização**. Porto Alegre: Editora Fundação Fênix, 2020, p. 28.

75 “Na tentativa, portanto, de rastrear argumentos que possam contribuir para uma compreensão não necessariamente arbitrária e, portanto, apta a servir de baliza para uma concretização também no âmbito do Direito, cumpre salientar, inicialmente e retomada a ideia nuclear que já se fazia presente até mesmo no pensamento clássico – que a dignidade, como qualidade intrínseca da pessoa humana, é irrenunciável e inalienável, constituindo elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado, de tal sorte que não se pode cogitar na possibilidade de determinada pessoa ser titular de uma pretensão a que lhe seja concedida a dignidade. Assim, compreendida como qualidade integrante e irrenunciável da própria condição humana, a dignidade pode (e deve) ser reconhecida, respeitada, promovida e protegida, não podendo, contudo (no sentido ora empregado) ser criada, concedida ou retirada (embora possa ser violada), já que reconhecida e atribuída a cada ser humano como algo que lhe é inerente”. SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9ª ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 52-53.

76 “Somente o homem considerado como *pessoa*, isto é, como sujeito de uma razão prático-moral eleva-se acima de qualquer preço; pois como tal (*homo noumenon*) tem de ser avaliado não meramente como meio para outros fins, nem mesmo para seus próprios fins, mas como fim em si mesmo, isto é, ele possui uma *dignidade* (um valor interno absoluto), pela qual ele constringe

Permitir que uma pessoa tenha sua liberdade cerceada para servir de exemplo para outras fere sua dignidade, pois a torna um meio, e não um fim em si mesma, equiparando a pessoa a um objeto⁷⁸. A prisão processual, neste caso, pode ser questionada em bases filosóficas, para além da interpretação mais direta da legislação processual penal brasileira como um todo, da qual se extrai, sem dúvida ou dificuldade, que a prisão processual é exceção.

O Supremo Tribunal Federal, analisando a situação carcerária, na ADPF 347 MC/DF, reconheceu o “estado de coisas inconstitucional” em que se encontra o sistema penitenciário nacional. O termo traduz a violação constante dos direitos constitucionais da população carcerária e foi um importante marco jurisdicional para reconhecer as inadequações do sistema prisional brasileiro e, a partir daí, buscar soluções.

O Ministro Relator Marco Aurélio foi capaz de resumir em poucas palavras a situação calamitosa das prisões nacionais, conforme trecho que merece transcrição:

Considerando o número total, até mesmo com as prisões domiciliares, o Brasil possui a terceira maior população carcerária do mundo, depois dos

todos os outros seres racionais do mundo a ter *respeito* por ele e pode medir-se com qualquer outro dessa espécie e avaliado em pé de igualdade”. KANT, Immanuel. **Metafísica dos costumes**. Tradução: [primeira parte] Clélia Aparecida Martins, [segunda parte] Bruno Nadai, Diego Kosbiau e Monique Hulshof. Petrópolis: Editora Vozes Ltda, 2013, p. 208.

77 “Inobstante livres da confusão substancialista entre direito e moral, as doutrinas da prevenção geral negativa são também idôneas a fundar modelos de direito penal máximo, pelo menos nos termos em que normalmente se fundam. Tal assertiva vale, seguramente, para a primeira das duas versões acerca da prevenção geral, ou seja, aquela baseada na eficácia deterrente do *exemplo* fornecido com a aplicação da pena, que, como vimos no parágrafo 20.1, verifica-se em Grócio, Hobbes, Locke, Pufendorf, Thomasius, Beccaria, Bentham, Filangieri e, em geral, nos pensadores jusnaturalistas dos séculos XVII e XVIII. Mais do que qualquer outra doutrina utilitarista, esta idéia da função exemplar da execução da pena dá margem, com efeito, à objeção kantiana segundo a qual nenhuma pessoa pode ser utilizada como meio para fins a ela estranhos, ainda que sociais e elogiáveis”. FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. Editora Revista dos Tribunais, 3ª ed. rev. São Paulo, 2002. Tradução de: Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes, p. 223.

78 “Existir como fim em si mesmo significa existir como fim (e não como um mero meio) em um Reino dos Fins, possuindo uma dignidade (e não apenas um preço). Existir como fim em si mesmo é, assim, existir como um valor absoluto [absoluter Wert]. Para garantir tal valor absoluto, Kant relaciona a condição de fim em si mesmo à própria natureza racional [vernünftige Natur] do ser humano – enquanto sua humanidade, entendida em um sentido não antropológico (empírico), mas de uma Metafísica dos Costumes (racional). Tal natureza racional existe como fim em si mesmo, na medida em que, porque o ser humano possui razão prática, considerada sua vontade livre, autônoma, ele deve ser respeitado como fim em si mesmo – e, portanto, enquanto valor absoluto e consequentemente dotado de dignidade. Que o ser humano se entende como fim em si mesmo por meio de sua natureza racional, disso ele tira que todo ser racional (grupo do qual ele próprio faz parte) deve ser respeitado como fim em si mesmo”. STOBBE, Emanuel Lanzini. **Um debate sobre o conceito kantiano de “fim em si mesmo”**: um conceito descritivo ou normativo? *In*: Revista do Centro de Pesquisas e Estudos Kantianos, v. 5, n. 1, 2017. Disponível em <<https://revistas.marilia.unesp.br/index.php/ek/article/view/7101>> Acesso em: 25 set. 2021, p. 408.

Estados Unidos e da China. Tendo presentes apenas os presos em presídios e delegacias, o Brasil fica em quarto lugar, após a Rússia.

A maior parte desses detentos está sujeita às seguintes condições: superlotação dos presídios, torturas, homicídios, violência sexual, celas imundas e insalubres, proliferação de doenças infectocontagiosas, comida imprestável, falta de água potável, de produtos higiênicos básicos, de acesso à assistência judiciária, à educação, à saúde e ao trabalho, bem como amplo domínio dos cárceres por organizações criminosas, insuficiência do controle quanto ao cumprimento das penas, discriminação social, racial, de gênero e de orientação sexual⁷⁹.

A semelhança com o quadro descrito por Cesare Bonecasa Beccaria, na célebre obra “Dos delitos e das penas”, escrita em 1.764, é preocupante. O autor descreveu a péssima qualidade dos estabelecimentos prisionais da época e já apontou a reserva do encarceramento aos menos favorecidos:

Contudo, os dolorosos gemidos do fraco, que é sacrificado à ignorância cruel e aos ricos covardes; os tormentos terríveis que a barbárie inflige em crimes não provados, ou em delitos quiméricos; a aparência repugnante dos xadrezes e das masmorras, cujo horror é acrescido pelo suplicio mais insuportável para os desgraçados, a incerteza; tantos métodos odiosos, difundidos por toda parte, teriam por força que despertar a atenção dos filósofos, espécie de magistrados que orientam as opiniões humanas⁸⁰.

É triste constatar que, passados mais de 250 anos, acompanhados de muitas melhorias na qualidade de vida da população em geral, a população carcerária encontra-se praticamente na mesma situação deplorável daquela época. A prisão segue reservada, em sua esmagadora maioria, aos pobres e rejeitados pela sociedade, a incerteza continua a afligir os encarcerados, tendo em vista que quase a metade destes aguarda julgamento, eles ainda sofrem tormentos muito além daqueles gerados pela privação da liberdade, pois sujeitos à superlotação, má alimentação, agressões por parte de outros presos e de agentes prisionais, e, até hoje, muitos(as) magistrados(as) não tiveram a atenção despertada para estes horrores.

1.3. A QUESTÃO ORÇAMENTÁRIA

79 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347/DF**. Ementa: [...] – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS [...] – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO. [...]. Relator Ministro Marco Aurélio, j. 09 set. 2015. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308712125&ext=.pdf>. Acesso em: 26 set. 2022, p. 4-5.

80 BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 11ª ed. São Paulo: Hemus Editora Ltda., 1998. Tradução de: Torrieri Guimarães, p. 12.

O discurso da construção de presídios é incompatível com a realidade, pois o Brasil é sabidamente um país em desenvolvimento, com poucos recursos, que devem ser distribuídos a todas as demandas estatais.

Diante dessa falta crônica de recursos, não é possível aceitar a tese simplista de que bastaria a construção e operação de estabelecimentos prisionais para solucionar o problema da superlotação, o que inclusive foi exposto por estudo realizado pelo Tribunal de Contas da União, que será analisado adiante.

Como dito, no Brasil muitos serviços públicos deixam a desejar, dada a escassez de recursos. Faltam vagas em creches⁸¹ e há um grande número de crianças fora da escola⁸². Os leitos em hospitais públicos são insuficientes e o acesso à saúde sofre vários outros problemas⁸³. O saneamento básico é precário, expressiva parcela da população não tem acesso a água tratada e coleta de esgoto

81 “Levantamento do Comitê Técnico da Educação do Instituto Rui Barbosa (CTE-IRB) destaca que 81% de crianças de 4 e 5 anos estão matriculadas em pré-escolas no país, o que significa que cerca de 1,2 milhão de crianças dessa faixa etária ainda não frequentam a escola. Em relação às crianças de 0 a 3 anos, o percentual de atendimento em creches alcança 31%, de forma que é necessário garantir vagas para outras 2,2 milhões de crianças para se alcançar a meta de 50% de atendimento até o ano de 2024 estipulada no Plano Nacional de Educação (PNE). O atendimento às crianças de 4 e 5 anos em pré-escola, de acordo com o PNE, deveria ter alcançado a universalização em 2016”. DÉFICIT DE VAGAS EM EDUCAÇÃO INFANTIL AINDA PERMANECE. **Instituto Rui Barbosa**. 13 out. 2021. Disponível em: <https://irbcontas.org.br/deficit-de-vagas-em-educacao-infantil-ainda-permanece/>. Acesso em: 25 set. 2022.

82 “A pandemia agravou o quadro de abandono escolar. Em 2019, antes do fechamento das escolas, 1,1 milhão de crianças e adolescentes estavam fora das salas de aula. Dois anos depois, a população excluída saltou para 1,5 milhão. As estatísticas ainda apontam para outros 3,7 milhões de estudantes, em aula, mas sem qualquer atividade escolar. Governo, Unicef, estados e municípios recorrem à busca ativa para localizar novos e ex-alunos”. 1,5 MILHÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES FORA DA ESCOLA. Como reconectar alunos ao ambiente escolar? **Programa Em discussão. Senado Federal**. 29 mar. 2022. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/tv/programas/em-discussao/2022/03/1-5-milhao-de-criancas-e-adolescentes-fora-da-escola-como-reconectar-alunos-ao-ambiente-escolar>. Acesso em: 25 set. 2022.

83 “De acordo com a Associação Nacional de Hospitais Privados, o Brasil tem 2,3 leitos por mil habitantes, abaixo do recomendado pela OMS (entre 3 e 5). Ainda segundo o CFM, entre 2010 e 2015, o Brasil perdeu 13 leitos por dia, num total de 23.565 vagas. As maiores reduções foram, proporcionalmente, no Rio de Janeiro (22%), Sergipe (20,9%), Distrito Federal (16,7%), Paraíba (12,2%), Goiás (11,5%) e Acre (11,5%). Já o déficit de leitos em UTI neonatal é de 3,3 mil, segundo pesquisa deste ano da Sociedade Brasileira de Pediatria (SBP). O país tem, em média, 2,9 leitos por mil nascidos vivos, abaixo dos 4 leitos recomendados pela entidade. No SUS, essa taxa é ainda menor: 1,5”. OS 10 GRANDES PROBLEMAS DA SAÚDE BRASILEIRA. **Notícias FEMAMA - Federação Brasileira de Instituições Filantrópicas de Apoio à Saúde da Mama**. 9 maio 2018. Disponível em: https://femama.org.br/site/noticias-recentes/os-10-grandes-problemas-da-saude-brasileira/?gclid=CjwKCAjw-L-ZBhB4EiwA76YzOYZ6NBNiqDU-Qdurr8HTdYvszc71BdfAyWx7ZQq2uLa_8hxOqdtTkBoCmzIQAvD_BwE. Acesso em: 25 set. 2022.

e, do esgoto coletado, somente 50% recebe tratamento⁸⁴. Há muitas ruas e rodovias sem pavimentação⁸⁵. Inúmeras outras necessidades sociais poderiam ser citadas, mas é de conhecimento público e notório que quase todos os serviços públicos e obras de infraestrutura são insuficientes.

Nesse quadro, sempre que verba pública é destinada a uma finalidade, outra fica ainda mais desassistida. Assim, é preciso otimizar a utilização do dinheiro, reduzindo gastos desnecessários e que não dão o retorno esperado à sociedade.

Dados disponíveis na página eletrônica do DEPEN⁸⁶ demonstram que, em junho de 2022, informação mais recente encontrada⁸⁷, foram gastos R\$ 1.295.956.556,83 (um bilhão, duzentos e noventa e cinco milhões, novecentos e cinquenta e seis mil, quinhentos e cinquenta e seis reais e oitenta e três centavos) com o custeio dos estabelecimentos prisionais gerenciados pelo órgão. Rememore-se que estão excluídas desta conta as Delegacias de Polícia e as carceragens dos batalhões da Polícia Militar e Corpos de Bombeiros Militares. No citado mês, cada pessoa presa custou, em média, R\$ 2.231,41 (dois mil, duzentos e trinta e um reais e quarenta e um centavos).

84 “Quase 35 milhões de pessoas no Brasil vivem sem água tratada e cerca de 100 milhões não têm acesso à coleta de esgoto, resultando em doenças que poderiam ser evitadas, e que podem levar à morte por contaminação. Esse é o cenário quase dois anos depois de entrar em vigor o Novo Marco Legal do Saneamento, sancionado na Lei 14.026 de 2020, quando os investimentos no setor atingiram R\$ 13,7 bilhões — valor insuficiente para que sejam cumpridas as metas da legislação atualizada.

Somente 50% do volume de esgoto do país recebe tratamento, o que equivale a mais de 5,3 mil piscinas olímpicas de esgoto in natura sendo despejadas diariamente na natureza”. VASCO, Paulo Sérgio. Estudo aponta que falta de saneamento prejudica mais de 130 milhões de brasileiros. **Agência Senado**. 25 mar. 2022. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/infomaterias/2022/03/estudo-aponta-que-falta-de-saneamento-prejudica-mais-de-130-milhoes-de-brasileiros>. Acesso em: 25 set. 2022.

85 “A imensa maioria das rodovias brasileiras não tem pavimentação. Dos mais de 1,7 milhão de km de estradas federais e estaduais espalhadas por todo o Brasil, apenas 213,5 mil são pavimentadas, o equivalente a 12% do total. Os 1,3 milhão restantes são de terra batida, cascalho ou outros acabamentos precários que dificultam o trânsito de automóveis e caminhões.

Esses dados foram colhidos pela Confederação Nacional dos Transportes (CNT) que avaliou a qualidade da malha viária brasileira na Pesquisa CNT de Rodovias. Os pesquisadores percorreram 109,1 mil km de estradas estaduais e federais e identificaram uma piora na qualidade das vias pavimentadas entre 2019 e 2021”. AMOROSO, Marcos; MAZZA, Luigi e BUONO, Renata. No Brasil, apenas 12% das rodovias são pavimentadas. **Folha de São Paulo - Piauí**. 24 dez. 2021. Disponível em: <https://piaui.folha.uol.com.br/no-brasil-apenas-12-das-rodovias-sao-pavimentadas/>. Acesso em: 25 set. 2022.

86 BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. **Custo do preso**. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoieYyZiZTk3YjgtNzEyMy00MzUwLTk3MzEtZTZhYmJjYTg0MlU1IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MmWYyLTRiOGRhNmJmZThiMSJ9>. Acesso em: 25 set. 2022, p. 1.

87 No último relatório que está no site do DEPEN, relativo ao último semestre de 2023, não foi encontrada esta informação, apesar de terem sido abertas todas as tabelas e gráficos.

Fica claro que, em um país em desenvolvimento, no qual há carência de muitas utilidades públicas e o salário mínimo está em R\$ 1.302,00 (um mil, trezentos e dois reais), o custo mensal da pessoa presa é alto. Considerando a quantidade de pessoas presas e multiplicando o custo mensal exposto acima por doze, têm-se que o impacto orçamentário anual do encarceramento é algo em torno de 15,5 bilhões.

De maneira diferente do que ocorre com a saúde⁸⁸ e a educação⁸⁹, às quais a Constituição Federal garante um gasto mínimo de verbas públicas, no que se chama vinculação tributária ou vinculação de receitas, não há um percentual mínimo destacado da arrecadação de impostos à segurança pública e, portanto, os gastos neste setor disputam verbas oriundas de impostos com os demais setores. Vale ressaltar que os gastos com saúde e educação previstos na vinculação tributária são mínimos, nada impedindo que haja um maior direcionamento de verbas para estas áreas, o que inclusive seria recomendado, sabendo-se das deficiências do serviço público no atendimento destas demandas sociais tão importantes para uma melhora da qualidade de vida.

Embora os gastos das diferentes esferas de governo estejam delimitados no plano plurianual, na lei de diretrizes orçamentárias e na lei orçamentária anual⁹⁰, a

88 “Art. 198. [...] § 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre:

I - no caso da União, a receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento);

II – no caso dos Estados e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios;

III – no caso dos Municípios e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º.

§ 3º Lei complementar, que será reavaliada pelo menos a cada cinco anos, estabelecerá:

I - os percentuais de que tratam os incisos II e III do § 2º;

II – os critérios de rateio dos recursos da União vinculados à saúde destinados aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, e dos Estados destinados a seus respectivos Municípios, objetivando a progressiva redução das disparidades regionais;

III – as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas esferas federal, estadual, distrital e municipal; [...]”. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 8 fev. 2023.

89 “Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino”. *Ibidem*.

90 REGO, Carlos Eduardo Oliva de Carvalho. As três leis orçamentárias do Brasil: o plano plurianual, a lei de diretrizes orçamentárias e a lei orçamentária anual. **Revista Jus Navigandi**. 2023. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/101877/as-tres-leis-orcamentarias-do-brasil-o-plano-plurianual-a-lei-de-diretrizes-orcamentarias-e-a-lei-orcamentaria-anual>. Acesso em: 8 fev. 2023.

distribuição das verbas definida nestas leis que delimitam o orçamento público é política, ou seja, dentro dos limites estabelecidos legalmente, os agentes políticos definem quanto gastar em cada área de atuação governamental.

Nesse cenário, de um país em desenvolvimento, no qual as verbas públicas são insuficientes para dar conta de todas as demandas sociais, é preciso decidir cuidadosamente com o que o dinheiro será gasto e ainda, como será gasto. Considerando que a manutenção dos estabelecimentos prisionais é atividade desempenhada pelo Estado, o gasto com o encarceramento sujeita-se aos princípios administrativos, dos quais destaca-se o da eficiência⁹¹, como inclusive apontado pelo Tribunal de Contas da União (TCU), em estudo realizado em 2017. Para que o encarceramento seja eficiente, a prisão deve restringir-se ao tempo mínimo necessário para que seus fins sejam alcançados: a retribuição, a prevenção e a ressocialização.

Da maneira como ocorre hoje, em que há altos índices de reincidência e as facções criminosas prosperam no interior dos estabelecimentos prisionais, forçoso reconhecer que a prisão não é eficiente, não dá à população o retorno do investimento do dinheiro público. A população anseia por segurança e a prisão é apresentada pelos agentes públicos como solução para a insegurança pública. Porém, na prática, não tem o resultado esperado.

A prisão, como vem sendo praticada, em estabelecimentos prisionais superlotados e que oferecem condições inadequadas, também não cumpre a função retributiva dentro dos parâmetros legais, porque, devido às “penas” acessórias, consistentes em espaços físicos reduzidos, insalubridade, alimentação inadequada, agressões físicas e sexuais, está indo muito além do que o previsto legalmente.

Esse quadro demonstra claramente o descumprimento da Lei de Execução Penal, diploma legal que trata da matéria⁹².

Como mencionado acima, o TCU, na função de controlador dos gastos

91 “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)” BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 8 fev. 2023.

92 “Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado. [...] Art. 3º Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei”. BRASIL. **Lei 7.210 de 1984**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 26 set. 2022.

públicos federais, considerando que o sistema penitenciário utiliza recursos originários do Fundo Penitenciário Nacional – Funpen, elaborou um relatório após ter realizado, no ano de 2017, auditorias em estabelecimentos prisionais de 17 estados e do Distrito Federal.

No relatório de auditoria 003.673/2017, destaca-se o desconhecimento dos gestores dos estabelecimentos penais sobre o custo mensal de manutenção dos internos⁹³. Isso demonstra a falta de preocupação com o dinheiro público e a maneira desvinculada dos custos com que a questão carcerária é tratada. A Ministra Ana Arraes expôs a preocupação com os reflexos da inadequação dos estabelecimentos prisionais sobre a segurança pública, já que muitas ações criminosas são arquitetadas e comandadas de dentro dos presídios⁹⁴.

Dentre as determinações do TCU, após o citado relatório, constou a de implantação do SISDEPEN, sistema que hoje está em funcionamento. Porém, como foi descrito, passados mais de 5 anos da determinação, expõe os dados com muito atraso e há várias unidades prisionais que ainda não enviam as informações adequadamente.

93 “A partir das análises empreendidas nestes autos, é possível afirmar que os gestores desconhecem o custo mensal do preso por estabelecimento penal. De fato, 59% das UFs declararam aos respectivos tribunais de contas que não realizaram o cálculo do custo mensal do preso nos últimos três anos. Além disso, 88% delas declararam não possuir definição formal de responsabilidade para aferi-lo”. BRASIL, Tribunal de Contas da União. **Relatório de Auditoria (RA) 003.673/2017-0**. Ementa: [...] DEFICIÊNCIAS NO SISTEMA NACIONAL DE INFORMAÇÕES PENITENCIÁRIAS E NO ACOMPANHAMENTO DA EXECUÇÃO DAS PENAS. AUSÊNCIA DE DADOS REFERENTES AO CUSTO MENSAL DO PRESO POR ESTABELECIMENTO PRISIONAL. [...]. Relatora Ministra Ana Arraes, j. 29 nov. 2017. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/367320170.PROC/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520?uuiid=c2f250f0-0559-11ea-a036-bb740cff0b7b>. Acesso em: 25 set. 2022, n.p.

94 “É cediço que o crescimento vertiginoso da população carcerária e o consequente déficit de vagas em unidades prisionais têm impactos negativos não somente sobre os presos, que se veem privados de direitos e garantias constitucionais e legais, mas também, talvez principalmente, sobre o cidadão comum, envolto de toda sorte de violência, sendo grande parte dela comandada de dentro dos presídios”. BRASIL, Tribunal de Contas da União. *Ibidem*, n.p.

2 CONDIÇÕES PRISIONAIS E CRIMINALIDADE

2.1 FACÇÕES CRIMINOSAS

O Brasil está entre os países com a maior população carcerária do mundo⁹⁵ e, ao mesmo tempo, entre os com os maiores índices de criminalidade⁹⁶. Pode-se dizer que há muitas pessoas presas por conta da alta criminalidade e por isso, o que se deve fazer para combater esta criminalidade é prender mais pessoas - ou “bandidos”, “vagabundos”, “criminosos”, termos comumente adotados por quem defende o encarceramento.

Sob outro ângulo, é possível concluir que, se a visão encarceradora e a consequente superpopulação carcerária estão sendo mantidas há longa data, ao mesmo tempo em que cresce a criminalidade, essa abordagem não está surtindo o efeito esperado, de reduzi-la.

A contradição apontada acima demonstra que a proposta do encarceramento como solução para a criminalidade precisa ser analisada de uma maneira mais aprofundada.

Nesse sentido, serão expostas neste capítulo algumas questões específicas que relacionam encarceramento e criminalidade.

Inicia-se com a temática que é talvez a mais atual e preocupante, que é a onipresença de facções criminosas no interior dos estabelecimentos prisionais. Por mais que os agentes públicos tenham tomado iniciativas para evitar a proliferação destas organizações criminosas, seja com medidas implementadas no interior dos estabelecimentos prisionais ou com medidas extramuros, não conseguiram deter seu avanço e hoje, como se verá, estão disseminadas em todo o território nacional.

Essa disseminação das facções criminosas nos estabelecimentos prisionais brasileiros não deve ser ignorada pelos(as) agentes públicos(as) envolvidos(as) no

95 Em termos absolutos, temos a terceira maior população carcerária do mundo, perdendo apenas para Estados Unidos e China: AMARO, Daniel. Brasil tem a terceira maior população carcerária do mundo. **Jornal Edição do Brasil**, Belo Horizonte: 16 dez. 2022. Disponível em: <https://edicaodobrasil.com.br/2022/12/16/brasil-tem-a-terceira-maior-populacao-carceraria-do-mundo/>. Acesso em: 30 abr. 2023.

96 Dados levantados em 2020 apontam o Brasil como o 8º país mais violento do mundo e o 1º em mortes intencionais. APESAR de redução na violência, Brasil é o 8º país mais letal do mundo. **Agência o Globo**. Rio de Janeiro: 28 jun. 2022. Disponível em: <https://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/2022-06-28/apesar-da-reducao-da-violencia--brasil-e-o-8-pais-mais-letal-do-mundo.html>. Acesso em: 30 abr. 2023.

sistema penal, dentre eles(as) os(as) magistrados(as), pois cada pessoa enviada para o interior do sistema penitenciário é um(a) potencial futuro(a) integrante de alguma facção criminosa.

A segurança pública é uma das principais justificativas do sistema repressor criminal e um dos maiores anseios da população, que vive com medo de ser vítima de crimes⁹⁷. Nesse sentido, pode-se concluir que as políticas públicas relacionadas à repressão da criminalidade devem ser cuidadosamente elaboradas, para não produzirem, inadvertidamente, o efeito inverso.

Para entender o alcance do efeito nefasto da superutilização da prisão preventiva é necessária uma compreensão mínima do fenômeno das facções criminosas em terras nacionais. Isso porque as principais facções criminosas que hoje atuam fortemente em território nacional brotaram e florescem no interior dos estabelecimentos prisionais, locais onde são abrigados também os presos preventivos⁹⁸.

Embora alguns autores identifiquem no jogo do bicho ou, mais anteriormente, no cangaço, as primeiras facções criminosas, a tendência é apontar o Comando Vermelho como a primeira facção criminosa nacional⁹⁹, o que se

97 “Levando em conta a percepção social, o medo da violência está disseminado no Brasil. Pesquisa sobre sensação de segurança realizada em 2012, no âmbito do descontinuado projeto Sistema de Indicadores de Percepção Social (SIPS), revelou que 62,5% das pessoas tinham muito medo de ser vítima de assassinato. Porcentagens igualmente altas registradas para outras violências foram: assalto à mão armada (62,3%), arrombamento de residência (61,6%) e agressão física (54,5%) (Oliveira Júnior e Alencar, 2012). O medo é menor nas regiões Sul e Sudeste, o que pode estar correlacionado com níveis mais baixos de violência nessas regiões ao menos no que se refere aos dados de homicídios (Cerqueira et al., 2020a)”. FERREIRA, Helder; SOARES, Milena Karla. Violência e Segurança Pública: uma síntese da produção da Diest nos últimos dez anos. *In*: BRASIL, IPEA, **Boletim de Análise Político-Institucional**, n. 29, Jun. 2021. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/arquivos/artigos/4049-bapi29.pdf>. Acesso em: 6 ago. 2023, p. 130.

98 “É certo que a existência de facções criminosas não é exclusividade brasileira, existindo diversas outras espalhadas pelo mundo, mesmo nos países mais desenvolvidos, podendo citar como exemplo o Cartel de Medellín, na Colômbia; a Ndrangheta e Camorra, na Itália; Yakuza, no Japão; Los Zetas, no México; A Bratva, na Rússia; e o Cartel de Sinaloa, no México. Não obstante, o surgimento das facções dentro do sistema penitenciário é exclusividade brasileira. Lá fora a organização criminosa nasce nas ruas. Aqui, nasce nos presídios que potencializam a rede de contatos e fortalece as relações pessoais dos seus integrantes, funcionando como um motor de um ciclo evolutivo de atividades criminosas no país”. HERCULANO, Vanessa Galvão. **O domínio das facções criminosas nos presídios brasileiros e o caso da chacina de Altamira/PA como reflexo dessa realidade**. Disponível em: <https://ojs.cnmp.mp.br/index.php/revistacsp/article/download/211/184/609>. Acesso em: 19 abr. 2023, p. 12-13.

99 CRUZ, Maria Daiana Targino da, *et al.* Crime Organizado: uma abordagem sobre as fações dominantes no Brasil. **Revista Brasileira de Direito e Gestão Pública**. v. 8, nº 2, abr-jun de 2020, p. 182-192. Disponível em:

considera mais coerente com o que hoje se concebe como facção criminosa.

O Comando Vermelho, segundo o que se sabe, foi criado em 1979, no Instituto Penal Cândido Mendes, como resultado da interação entre os presos “comuns” e os políticos que para lá foram, por obra da ditadura¹⁰⁰.

A facção criminosa teria surgido como uma forma de defesa de seus integrantes contra a violência imposta pelos agentes prisionais e outros presos. Os presos políticos teriam transmitido táticas de guerrilha e organização, além de fundamentos políticos, aos outros presos que ali estavam e aderiram à causa. Pode-se dizer que as condições para o surgimento do Comando Vermelho foram propiciadas pela falha da atuação estatal, pois não houve uma separação dos presos políticos da outra parcela da população carcerária ou garantia de condições dignas de encarceramento, o que permitiu e motivou a união das categorias¹⁰¹.

Por conta da citada união, os presos políticos, em razão de sua capacidade intelectual e de seu conhecimento, incutiram nos demais seus ideais socialistas – Comando *Vermelho* já faz uma referência aos movimentos de esquerda -, atuando como intelectuais orgânicos¹⁰², no sentido gramsciano, pois eram líderes populares

<https://www.gvaa.com.br/revista/index.php/RDGP/article/download/7865/7466/>. Acesso em: 16 out. 2022, p. 185.

100 “Comando Vermelho, facção criminosas conhecida pela sigla C.V, é uma das facções mais antigas do Brasil. Foi criada no ano de 1979 no Instituto Penal Cândido Mendes, conhecido pelos detentos como o “caldeirão do diabo”, localizado no estado do Rio de Janeiro. Essa facção foi fundada por Willian de Silva (Professor), José Carlos dos Reis Encina (Escadinha), José Carlos Gregório (Gordo) e Francisco Viriato de Oliveira (Japonês).

A origem do comando vermelho sucedeu-se durante a ditadura militar na década de 80, onde o recrudescimento de ações armadas de esquerda contra o governo de Getúlio Vargas gerou uma reação militar drástica. O governo sem distinção nenhuma colocou os militantes juntos dos presos comuns, devido a essa convivência de detentos comuns com detentos políticos, ocasionou na união deles para lutar por “seus direitos”, surgindo assim a referida facção (CAMPOS; SANTOS, 2004)”. *Ibidem*, p. 189.

101 “Em seguida, quando os revolucionários de esquerda chegam ao presídio de Cândido Mendes, em Ilha Grande, Rio de Janeiro, ficam confinados na Ala B, também conhecida como “fundão”, ala reservada aos presos comuns. Nessa época, o presídio era dominado pela Falange do Jacaré, que escolhia entre os novos presos quem seriam os soldados e quem iria “virar mulher”.

No “fundão”, os presos políticos pregavam o socialismo e ensinavam técnicas de guerrilha para os presos comuns. Nesse momento, nasce o Comando Vermelho (CV), que chega para conter as atrocidades que eram cometidas dentro do presídio e para dar alguns direitos aos presidiários. Não demorou muito tempo e eles dominaram o presídio de Ilha Grande”. CECATTO, Dirceu Ricardo Lemos. O Comando Vermelho e a ordem mundial. **Publicações acadêmicas UNICEUB**. Disponível em:

<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/relacoesinternacionais/article/download/166/285>. Acesso em: 29 out. 2022, p. 9.

102 “A influência dos líderes do CV sobre os presidiários era muito forte. Eram pessoas com alta capacidade intelectual, como o Padre Alípio Cristiano de Freitas, “convencido de ter uma missão entre os homens: fazer a revolução socialista no Brasil”. Muito envolvido com a formação de

que buscavam subverter a ordem social¹⁰³.

Com o tempo, o Comando Vermelho espalhou-se pelas comunidades cariocas, onde a notória ausência do Estado¹⁰⁴, que chega a estes locais principalmente por sua vertente repressora, favoreceu a facção criminosa, que, à semelhança das organizações mafiosas estrangeiras, apresenta uma face assistencialista¹⁰⁵.

líderes sociais, fez parte do Secretariado das Ligas Camponesas. Sua influência dentro do presídio era incomum, todos o adoravam e respeitavam não só pela sua inteligência, mas também por ter dado um tapa na cara de um torturador do DOI-CODI em pleno interrogatório. As idéias do padre eram aceitas pelos presidiários tornando-o um líder ou, em uma visão gramsciana, um intelectual orgânico, já que suas idéias poderiam ser de significado intersubjetivo, por ter o monopólio ideológico dentro do instituto e de imagens coletivas, por divergir das idéias governamentais". CECATTO, Dirceu Ricardo Lemos. O Comando Vermelho e a ordem mundial. **Publicações acadêmicas UNICEUB.** Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/relacoesinternacionais/article/download/166/285>. Acesso em: 29 out. 2022, p. 9-10.

103 “A revolução socialista é vista como resultado de esforços dispendidos na base estrutural (economia) e superestrutural (político, jurídico, filosófico, cultural) da sociedade, envolvendo as atividades dos intelectuais tradicionais que se modificam e conectam com o programa revolucionário e com os intelectuais orgânicos da classe subalterna que pretende afirmar-se como hegemônica.

De acordo com esse prisma é que Gramsci vislumbra a função dos intelectuais orgânicos que emergem da própria classe subalterna. Eles diferenciam-se dos intelectuais que prezam pela manutenção e reprodução da ordem social burguesa, porque pretendem instituir uma nova forma de sociabilidade. Para tanto, compreendem que a sua atividade intelectual visa combater o modelo de sociedade capitalista e consolidar a perspectiva socialista”. SANTOS, Pedro. O intelectual orgânico como formador da vontade coletiva dos subalternos: apontamentos a partir de Antonio Gramsci. **Movimento-revista de educação**, Niterói, ano 4, n.6, p.107-130, jan./jun. 2017. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/revistamovimento/article/download/32593/18728/109541>. Acesso em: 29 out. 2022, p. 15.

104 Aqui cabe um parêntesis para expor outra consequência nefasta da ausência do Estado na Cidade do Rio de Janeiro, que é a proliferação de milícias, que têm estreita relação com o Comando Vermelho, seja de oposição e justificação para os moradores das comunidades, pois as milícias estariam dando “proteção” aos moradores contra os faccionados, ou extorquindo parte dos ganhos dos faccionados. Para o leitor que se interessar sobre o fenômeno das milícias cariocas, sugere-se o *podcast*: A REPÚBLICA DAS MILÍCIAS: 1. Memórias de um miliciano. A história de Lobo e a busca pela real das paradas. Entrevistados: Vinícius Jorge, “Francisco” e “Lobo”. Entrevistador: Bruno Paes Manso. Rio de Janeiro: **Globoplay/Rádio Novelo**. 27 ago. 2021. Podcast. Disponível em: <https://open.spotify.com/episode/2E7BbvL1OrC3vNQPjM2ehn?si=lq2Ow0AvQVWhs0ccGagDQw>. Acesso em: 10 mar. 2023.

105 “Carlos Amorim cita a questão do uso da pobreza como escudo protetor por parte da facção. Cita a linha de ação do CV, na qual essa facção protegeria o pobre (AMORIM, 1993, página 136), e que o crime organizado ocupa as lacunas de assistência social que o Estado vai deixando para trás, ao sabor da crise econômica ou da insensibilidade política. A dominação sobre as comunidades pobres passa quase que necessariamente por esse tipo de estratégia, até porque o bandido mora na favela e é mais permeável às reivindicações do morador. A postura paternalista se mistura - até mesmo se confunde - com a aplicação da “lei do cão”. E o favelado também compreende isso, numa aceitação de que a violência é natural num segmento da sociedade que já vive mesmo sem leis. A marginalização produz esse fenômeno social, ético e político”. CORDÃO, Rômulo Paulo; LUZ, José William Pereira. Análise da evolução das facções e de sua constituição em organizações criminosas. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 27, n.

Embora tenha sido a primeira organização criminosa a se enquadrar no conceito atual de facção – aquelas que possuem um nome e símbolos que as identificam, regras comumente veiculadas em um estatuto, hierarquia e disciplina internas -, o Comando Vermelho não é a maior, lugar hoje ocupado pelo Primeiro Comando da Capital, o PCC¹⁰⁶.

Também surgida no interior de estabelecimento prisional, mais especificamente na Casa de Custódia de Taubaté/SP, em 31 de agosto de 1.993¹⁰⁷, o PCC teve, entre suas motivações, o terror da população carcerária gerado pelo massacre do Carandiru¹⁰⁸.

6845, 29 mar. 2022. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/96766>. Acesso em: 16 out. 2022, p. 3.

106 O Primeiro Comando da Capital é a maior organização criminosa do Brasil, atuando a partir de São Paulo, e tendo como financiamento de sua organização o tráfico de drogas, roubo de cargas, assalto a bancos e sequestro.

Diante do enfraquecimento do Comando Vermelho do Rio de Janeiro, que tem perdido vários pontos de venda de droga no Rio, o PCC aproveitou para ganhar campo comercialmente e chegar à atual posição de maior facção criminosa do país, com ramificações em presídios de vários estados do Brasil como Mato Grosso do Sul, Paraná, Bahia, Minas Gerais e outros mais". CORDÃO, Rômulo Paulo; LUZ, José William Pereira. Análise da evolução das facções e de sua constituição em organizações criminosas. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 27, n. 6845, 29 mar. 2022. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/96766>. Acesso em: 16 out. 2022, p. 4

107 "No entanto, a versão mais propagada é que o Primeiro Comando da Capital foi fundado em 31 de agosto de 1993 por oito presidiários, no Anexo da Casa de Custódia de Taubaté, conhecida vulgarmente como "Piranhão", conhecida à época como a prisão mais segura do Estado de São Paulo, em decorrência de uma partida de futebol. [...]

Durante uma partida de futebol entre o Primeiro Comando Caipira e o Primeiro Comando da Capital, eclodiu uma briga generalizada que resultou na morte de dois integrantes do Comando Caipira. Como forma de proteção, frente aos castigos institucionais, que geralmente ocorriam através de espancamentos, os detentos criaram entre si um pacto de confiança, em que a punição de um dos integrantes do time do PCC defrontaria uma reação de todos os outros membros do time.

Inicialmente o grupo foi formado por Misael Aparecido da Silva, vulgo "Misa", Wander Eduardo Ferreira, vulgo "Eduardo Gordo", Antônio Carlos Roberto da Paixão, vulgo "Paixão", Isaías Moreira do Nascimento, vulgo "Isaías", Ademar dos Santos, vulgo "Dafé", Antônio Carlos dos Santos, vulgo "Bicho Feio", César Augusto Roris da Silva, vulgo "Cesinha", e José Márcio Felício, vulgo "Geleirão". OLIVEIRA, Nicole de. As influências do crime organizado: um olhar a partir do Primeiro Comando da Capital (PCC). **Repositório da Universidade Federal de Santa Maria/RS**. Disponível em: https://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/2828/Oliveira_Nicole_de.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 29 out. 2022, p. 17.

108 "O surgimento da facção criminosa que viria a dominar os presídios, em especial, no Estado de São Paulo, se deve às falhas do Estado Democrático de Direito Brasileiro, que se mostrava, já naquela época, muito despreparado para lidar com a questão prisional.

Importante destacar que, em 1991, São Paulo foi vítima da maior chacina de sua história, o que ficou conhecido como o "massacre do Carandiru". O que se viu em 14 de outubro de 1992 foi um ataque brutal: em meia hora de terror, policiais armados com escopetas, metralhadoras, revólveres e facas acuraram os detentos e deixaram um rastro 111 mortes, com abundantes sinais de execução, corroborados pelo testemunho de sobreviventes. GONÇALVES, Antonio Baptista. Crime organizado e a política externa: o controle do PCC nas fronteiras mostra a fragilidade da política externa brasileira. **Revista da EMERJ**. Rio de Janeiro, v. 22, nº 1, p. 220-248, jan-mar

O crescimento rápido do PCC foi sentido pelo aumento das rebeliões, com destaque para uma ocorrida em 2001, com atuação coordenada em 29 unidades prisionais, bem como pelo aumento das fugas e resgates de presos, também desvelando o potencial corruptor e o poder bélico da organização criminosa¹⁰⁹.

A resposta estatal ao crescimento do poder do PCC foi o aumento da repressão no interior dos estabelecimentos prisionais, inclusive pela instituição do regime disciplinar diferenciado (RDD), por meio da Lei 10.792/2003¹¹⁰, que alterou a Lei de Execução Penal. Outra face da tentativa de desarticulação do PCC foi a transferência dos líderes da facção para presídios no interior de São Paulo e em

2020. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v22_n1/revista_v22_n1_220.pdf. Acesso em: 16 out. 2022, p. 223.

109 “O processo de expansão do PCC no interior do sistema carcerário tem início no ano de 1994, mas sua influência começa a ser percebida a partir de 1995. O aumento vertiginoso das rebeliões – que se repetia ano após ano, culminando com a megarrebelião de 2001 – com a exponencial ampliação do tempo de duração das mesmas e reivindicações que iam além das queixas pontuais, adquirindo caráter estrutural, sinalizava que alterações profundas estavam em curso. Além das rebeliões, o aumento das ações de resgate de presos – que demandam organização e posse de pesado armamento –, do número de assassinatos no interior das prisões e de fugas espetaculares evidenciavam não só a capacidade de planejamento da facção, mas também seu potencial corruptor, possibilitado pelos lucros auferidos do tráfico de drogas e de outros crimes empreendidos por membros da organização, como seqüestros e roubo a bancos. O crescimento significativo destes eventos indicava que o sistema carcerário estava passando por um processo de reconfiguração das relações de poder.

Apesar dessas evidências de que algo novo estava acontecendo, o Estado não admitia a existência da organização de presos que começara aparecer timidamente no noticiário jornalístico a partir de 1997, mas que só teve sua existência reconhecida oficialmente pelo governo após a megarrebelião de fevereiro de 2001 – ou seja, quando já era suficientemente estruturada para organizar uma rebelião simultânea em 29 unidades prisionais”. DIAS, Camila Caldeira Nunes. Da guerra à gestão: a trajetória do Primeiro Comando da Capital (PCC) nas prisões de São Paulo. **Revista Percorso**: Sociedade, Natureza e Cultura. Ano VIII, No. 10, 2009, Vol. 02, pp. 79-96. Disponível em:

http://www.espen.pr.gov.br/sites/espen/arquivos_restritos/files/migrados/File/RevPercorso.pdf. Acesso em: 29 out. 2022, p. 81.

110 “Art. 52. A prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasione subversão da ordem ou disciplina internas, sujeita o preso provisório, ou condenado, sem prejuízo da sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado, com as seguintes características:

I - duração máxima de trezentos e sessenta dias, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave de mesma espécie, até o limite de um sexto da pena aplicada;

II - recolhimento em cela individual;

III - visitas semanais de duas pessoas, sem contar as crianças, com duração de duas horas;

IV - o preso terá direito à saída da cela por 2 horas diárias para banho de sol.

§ 1o O regime disciplinar diferenciado também poderá abrigar presos provisórios ou condenados, nacionais ou estrangeiros, que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade.

§ 2o Estará igualmente sujeito ao regime disciplinar diferenciado o preso provisório ou o condenado sob o qual recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando”. BRASIL. **Lei n. 10.792/2003**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.792.htm#art52. Acesso em: 10 fev. 2023.

outros estados da federação¹¹¹. Esta última providência, no entanto, teve efeito contrário, ajudou a expandir o PCC por todo o território nacional, dentro e fora dos estabelecimentos prisionais, o que transpareceu na rebelião organizada pela facção em 2006, que teve a participação de 74 unidades prisionais e, nas ruas, promoveu ataques a agentes e instalações das forças de segurança¹¹².

Com o avanço de sua influência e poder, o PCC, como outras facções posteriormente fizeram, ocupou lugar importante na gestão dos estabelecimentos prisionais, inclusive diminuindo a violência no interior destes estabelecimentos, já que suas regras rígidas ajudam a controlar impulsos violentos individuais. Isso foi percebido pelos agentes públicos que administram os estabelecimentos prisionais, que acabaram aceitando a intermediação dos interlocutores da facção, na lida diária com os detentos. A onipresença das facções em todos os aspectos da vida carcerária torna muito difícil que os novos presos que ali ingressam resistam à pressão para fazer parte de tais organizações, o que favorece seu crescimento¹¹³.

111 “Como já se destacou neste texto, a grande maioria destas unidades foram construídas em municípios do interior do Estado. Esta interiorização das vagas no sistema favoreceu ainda, entre outras coisas, uma ampliação das possibilidades de transferências e de isolamento de presos considerados de alta periculosidade ou ainda vistos como lideranças das chamadas facções. Tal prática de transferência e isolamento dos presos foi bastante usada pela administração de Nagashi Furukawa e continua sendo até hoje, não por menos, no ano de 2001, alguns meses após a primeira megarrebelião ocorrida em São Paulo, o jornal *Folha de S. Paulo* trouxe uma reportagem mostrando a estratégia do governo para tentar desarticular o PCC, com o elucidativo título da matéria “Governo quer rodízio de líderes do PCC para diminuir seu poder”.

O próprio ex-secretário admite, na mesma entrevista já citada neste texto, que tanto a megarrebelião de 2001 como os eventos de 2006 ocorreram após uma estratégia da administração penitenciária que consistia na transferência de alguns líderes do PCC para unidades com tratamento mais severo. “Em 2001, a rebelião aconteceu logo depois da transferência dos líderes dessa organização criminosa para presídios mais rigorosos; e em 2006 foi a mesma coisa”⁶. No ano de 2006, segundo Nagashi, houve a transferência de 760 presos de diversas unidades do Estado para a recém reconstruída Penitenciária de Presidente Venceslau II, que se tornara o destino das lideranças da facção, o que será discutido adiante”. SALLA, Fernando; DIAS, Camila Nunes e SILVESTRE, Giane. Políticas Penitenciárias e as facções criminosas: uma análise do regime disciplinar diferenciado (rdd) e outras medidas administrativas de controle da população carcerária. **Estudos de Sociologia**. Araraquara, v. 17, nº 33, 2012, p. 333-351. Disponível em: <https://periodicos.fclar.unesp.br/estudos/article/view/5419/4328>. Acesso em: 16 out. 2022, p. 341-342.

112 “A consolidação do poder da facção foi publicamente demonstrada na segunda crise mais aguda do sistema, ocorrida em maio de 2006, quando 74 unidades prisionais se rebelaram simultaneamente, além das centenas de ataques às forças de segurança ocorridas no lado de fora das cadeias”. DIAS, Camila Caldeira Nunes. Da guerra à gestão: a trajetória do Primeiro Comando da Capital (PCC) nas prisões de São Paulo. **Revista Percurso**: Sociedade, Natureza e Cultura. Ano VIII, No. 10, 2009, Vol. 02, pp. 79-96. Disponível em: http://www.espen.pr.gov.br/sites/espen/arquivos_restritos/files/migrados/File/RevPercurso.pdf. Acesso em: 29 out. 2022, p. 82.

113 Para entender melhor a evolução e o funcionamento do PCC, que pode se aplicar também a outras facções criminosas, recomenda-se a leitura completa do artigo “Da guerra à gestão: a trajetória do Primeiro Comando da Capital (PCC) nas prisões de São Paulo”, de Camila Caldeira

Aqui está o principal ponto que interessa a este trabalho acadêmico, pois é preciso ter em mente que cada pessoa que fica presa preventivamente é um(a) potencial integrante das facções criminosas.

Não é de hoje que se sabe que os estabelecimentos prisionais, quando mal geridos, criam ambientes favoráveis para a disseminação da cultura marginal, do pensamento criminoso. O renomado filósofo francês, Michel Foucault, na célebre obra *Vigiar e punir*, publicada em 1975, já descreveu o problema¹¹⁴. Mas o fato de o problema ser antigo não deve conduzir a sua aceitação como uma fatalidade e à inércia de autoridades na busca de uma solução.

Pode-se inferir que o problema do encarceramento dura tanto tempo devido ao pouco interesse que a sociedade lícita vem tendo em resolvê-lo, por acreditar que seria um problema que afeta somente as pessoas presas, mas hoje, com o conhecimento que se têm da dinâmica do ciclo criminoso e a exposição mais efetiva e constante das mazelas do sistema carcerário, é possível afirmar que esta crença é equivocada, pois o que acontece nos presídios influencia a segurança pública fora destes estabelecimentos.

Nesse quadro, como ocorre principalmente em casos de prisões em flagrante de pequenos traficantes, que ao final do processo, caso condenados, não receberão pena privativa de liberdade, mas de prestação de serviços à comunidade, mantê-los presos preventivamente praticamente acaba com a chance de que estas pessoas deixem o mundo do crime pois, uma vez aliciados por alguma facção, será muito difícil deixá-la.

Sob outro ângulo, se uma pessoa que iniciou no tráfico de entorpecentes, ou seja, é primária, sem antecedentes e foi presa com pequena quantidade de drogas, responder ao processo em liberdade, a chance de que ela repense a situação e

Nunes Dias. DIAS, Camila Caldeira Nunes. Da guerra à gestão: a trajetória do Primeiro Comando da Capital (PCC) nas prisões de São Paulo. **Revista Percurso**: Sociedade, Natureza e Cultura. Ano VIII, No. 10, 2009, Vol. 02, pp. 79-96. Disponível em: http://www.espen.pr.gov.br/sites/espen/arquivos_restritos/files/migrados/File/RevPercurso.pdf. Acesso em: 29 out. 2022.

114 “A prisão torna possível, ou melhor, favorece a organização de um meio de delinquentes, solidários entre si, hierarquizados, prontos para todas as cumplicidades futuras: A sociedade proíbe as associações de mais de 20 pessoas... e ela mesma constitui associações de 200, de 500, de 1.200 condenados nas casas centrais que são para eles construídas *ad hoc*, e que para seu maior conforto ela divide em oficinas, em pátios, refeitórios comuns... e multiplica-se por toda a superfície da França, de tal modo que, onde houver uma prisão, há uma associação... outros tantos clubes anti-sociais”. FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: história da violência nas prisões, 20ª ed., Petrópolis: Editora Vozes, 1999, p. 294.

desista da criminalidade, diante do impacto gerado por sua prisão em flagrante, é expressivamente maior. Isso porque, se for mantida presa, muito provavelmente será inserida mais a fundo na cultura do crime, pelo convívio, no cárcere, com criminosos habituais, e, como dito acima, cooptada por alguma facção criminosa, da qual praticamente será impossível se desvencilhar.

E, na esmagadora maioria das vezes, vale lembrar, esta pessoa hipotética vem das classes menos favorecidas. Basta ver que os crimes que produzem a maior taxa de encarceramento são o tráfico, o roubo e o furto, crimes relacionados com a criminalidade de baixa renda.

A noção de que os ambientes prisionais exercem uma influência negativa nos criminosos primários¹¹⁵ fica reforçada pelo conhecimento da forma como as facções criminosas atuam no interior destes estabelecimentos.

Pode-se argumentar que, dada a influência das facções criminosas no tráfico de entorpecentes, os traficantes, mesmo os pequenos, já fazem parte destas organizações, o que afastaria o risco exposto acima, mas o raciocínio é equivocado, pois muitos usuários, para manter seu vício, acabam se tornando traficantes por conta própria, adquirindo pequenas porções de entorpecentes, uma parte destinada a seu consumo e a outra para a venda, a fim de obter lucro para possibilitar a próxima compra.

Para que o leitor tenha uma verdadeira noção do problema das facções criminosas no Brasil, vale mencionar que o número destas organizações criminosas já passava de 50 no ano de 2021, estão em todos os Estados da federação¹¹⁶ e algumas, como o PCC, já ultrapassaram as fronteiras nacionais¹¹⁷.

115 “E nesses clubes é feita a educação do jovem delinqüente que está em sua primeira condenação:

O primeiro desejo que nele nascerá será de aprender com os colegas hábeis como se escapa aos rigores da lei; a primeira lição será tirada dessa lógica cerrada dos ladrões que os leva a considerar a sociedade como inimiga; a primeira moral será a delação, a espionagem honrada nas nossas prisões; a primeira paixão que nele será excitada virá assustar a jovem natureza por aquelas monstruosidades que devem ter nascido nas masmorras e que a pena se recusa a citar... ele agora rompeu com tudo o que o ligava à sociedade”. FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: história da violência nas prisões**, 20ª ed., Petrópolis: Editora Vozes, 1999, p. 294-295.

116 COLOMBO JÚNIOR, Aldo, *et al.* **Anuário Brasileiro de Segurança Pública – 2018-2021**. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/07/anuario-2022-ed-especial.pdf>. Acesso em: 30 out. 2022, p. 10.

117 “Presente em quase todos os estados do Brasil, além do Paraguai e Bolívia, tem 90% do seu faturamento proveniente do tráfico de drogas, porém também atua em assaltos a transportadoras de valores e em roubos de carga de grandes valores”. ADORNO, Luís; MUNIZ, Tiago; NEVES, Márcio e SAMORA, Thiago. As 53 facções criminosas do Brasil. 2 fev. 2022. **Notícias R7**.

Nesse cenário, não se pode ignorar a influência destas organizações criminosas na segurança pública e, principalmente, no interior dos estabelecimentos prisionais¹¹⁸, o que deve ser levado em conta no momento de decidir sobre a conversão da prisão em flagrante em preventiva.

O(a) magistrado(a) não pode ficar alheio ao resultado prático da decisão judicial, ainda que este ocorra como uma consequência indireta, como é o caso do aliciamento da pessoa presa pelas facções criminosas.

MacCormick leciona que as decisões judiciais “devem fazer sentido no mundo e devem também fazer sentido no contexto do sistema jurídico” pois, embora o Direito não seja uma ciência natural, impõe consequências no “mundo real”, por meio das decisões judiciais¹¹⁹. Para o autor, um raciocínio jurídico deve levar em conta sua consequência prática, sem esquecer sua fundamentação no ordenamento jurídico, pois ambos estão interligados¹²⁰. Assim, o(a) magistrado(a) deve estar atento(a) às consequências práticas de suas decisões.

Além de encontrar albergue teórico, como explicitado acima, a preocupação com o efeito prático da decisão encontra respaldo legal. Muito embora a previsão do

Disponível em: <https://noticias.r7.com/jr-na-tv/series/as-53-faccoes-criminosas-do-brasil-10022022>. Acesso em: 30 out. 2022.

118 Muito embora no cenário italiano, Ferrajoli, falando sobre as alterações das condições do encarceramento, apontou a influência das organizações criminosas no interior dos estabelecimentos prisionais, atuando paralelamente às normas estatais, resultando no que chamou de “cárcere selvagem”, que deixa a vida e a integridade física do detento em rotineiro risco: “A coerção moral tende a substituir a coerção física; o condicionamento persuasivo da consciência, a dureza das condições de vida; a observação e a submissão das almas, a vigilância disciplinária dos corpos. O que não evita, também, que no novo cárcere persistam formas de vexação, ainda que diferenciadas e especializadas, nem que por outro lado o *cárcere disciplinado* prefigurado normativamente conviva em muitos casos com o *cárcere selvagem*, dominado por máfias internas e caracterizado pela máxima insegurança da vida e dos demais direitos dos reclusos”. FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. Editora Revista dos Tribunais, 3ª ed. rev. São Paulo, 2002. Tradução de: Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes, p. 580.

119 “Um sistema jurídico não é uma ciência natural e, sob aspectos importantes, é fundamentalmente diferente. No entanto, do ponto de vista da lógica da justificação, existem dois pontos de contato: as decisões jurídicas tratam do 'mundo real', da mesma forma que as hipóteses científicas; e o fazem não num vazio, mas no contexto de toda uma estrutura de 'conhecimento' – nesse caso, todo o corpo do sistema de direito normativo, em vez de um corpo de teoria descritiva e explanatória.

Em termos simples, as decisões jurídicas devem fazer sentido no mundo e devem também fazer sentido no contexto do sistema jurídico”. MACCORMICK, Neil. **Argumentação jurídica e teoria do direito**. Tradução: Waldéa Barcelos. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 131.

120 “Se for *inaceitável* que o padeiro, cujo pão feito sem os devidos cuidados envenenar quem o comer, seja isento de todas as responsabilidades, exceto as decorrentes dos contratos com alguns consumidores, esse é um motivo para a recusa em adotar uma deliberação cuja aplicação geraria essa conclusão de não responsabilização na hipótese de um padeiro real cometer esse ato real”. *Ibidem*, p. 133.

artigo 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro tenha sido inicialmente pensada para questões econômicas e administrativas, pode também ser utilizada em questões penais, pois a atividade jurisdicional não deve ser considerada isolada do contexto social em que se insere. Por mais que o consequencialismo jurídico possa receber críticas nesta seara¹²¹, isso ocorre com todas as teorias jurídicas e, nem por isso, devem ser descartadas, mas aprimoradas para retirar o melhor de cada ensinamento.

O(a) juiz(a) julga com base na prova dos autos, mas também deve ter em mente os fatos notórios, que independem de prova, como se conclui pela aplicação analógica do inciso I do artigo 374 do CPC¹²² ao objeto da prova no Processo Penal, conclusão esta amparada pela doutrina¹²³.

E como demonstrado no decorrer desta dissertação, pode-se seguramente considerar fato notório que as facções criminosas estão presentes no interior da esmagadora maioria dos estabelecimentos prisionais e é nestes ambientes que

121 “A última quarta-feira marcou o início do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do recurso em que se definirá se a concessão de prazos idênticos para delatores e delatados apresentarem suas alegações finais em ações penais viola o devido processo legal e, assim, é passível de nulidade.

[...] Nesse sentido, chamaram a atenção as razões do min. Luiz Fux, que, em referência ao art. 20 da Nova Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, fez referência ao chamado consequencialismo, isto é, à importância de que o magistrado não profira qualquer decisão contrária ao que seriam as “melhores” consequências práticas de sua decisão.

[...] Este texto aponta para o sentido contrário: segundo pensamos, o consequencialismo é a antítese da segurança jurídica e dos direitos fundamentais”. PORTUGAL, André; KLEIN, Érico. Consequencialismo ou direitos fundamentais: a anulação de decisões na “lava jato”. **Boletim de notícia Conjur**. 2 out. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-out-02/opinioao-consequencialismo-ou-direitos-fundamentais>. Acesso em: 19 abr. 2023.

122 “Art. 374. Não dependem de prova os fatos:

I – notórios;

II – afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária;

III – admitidos no processo como incontroversos;

IV – em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade”. BRASIL, **Lei 13.105/2015**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105compilada.htm. Acesso em: 19 abr. 2023.

123 “Na sistemática do CPC, não são objetos de prova (ar. 334) os fatos (*rectius*: as **afirmações** sobre os fatos) impertinentes (não dizem respeito ao fato principal objeto do processo), os irrelevantes (dizem respeito a fatos secundários, sem relação inferencial com o objeto do processo e, portanto, não influenciam na decisão da causa), os incontroversos (afirmados por uma parte e não contestados ou confessados pela outra), sobre os quais haja presunção legal (dispensa a parte de tal prova, conferindo ônus à parte contrária), e os fatos notórios (que são do conhecimento geral, público e notório).

[...] Por fim, os fatos notórios são aqueles que são do conhecimento geral, público.

Devem ser provados, portanto, os fatos pertinentes, relevantes e que não sejam notórios nem presumidos.

No processo penal, embora não haja regra semelhante, os fatos impertinentes, irrelevantes e notórios não são objeto de prova”. BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 399-400.

aliciam novos membros, uma vez que tais informações estão reiteradamente sendo trazidas pela imprensa leiga.

Caso seja considerado somente o meio jurídico, aí este conhecimento é ainda mais notório. O que diverge entre os operadores do Direito é a reação a este fato: alguns, mesmo sabedores do problema, simplesmente ficam alheios a ele, por sentirem que não é sua responsabilidade agir para a solução, outros pretendem resolver o problema das más condições de encarceramento e da superlotação dos estabelecimentos prisionais com a construção de mais presídios e melhoria das condições dos existentes¹²⁴ e outros, em alinhamento com a proposta desta dissertação, pretendem uma solução mais imediata, reduzindo o número de encarcerados pela restrição da prisão aos casos mais graves em que é estritamente necessária.

As duas últimas posturas são válidas e complementares entre si. A diferença é que a defendida nesta dissertação têm resultados mais imediatos e, como o problema é atual e grave, demanda uma abordagem que produza efeitos rápidos e capazes de amenizar a situação desde logo. Além disso, a redução do número de prisões favorece a solução pelo aumento do número de presídios e vagas, pois

124 “É patente a necessidade de se aprimorar não apenas a estrutura dos presídios, mas também a estruturação de todos os órgãos de segurança pública para que os casos possam ser eficientemente investigados e que os processos possam ser analisados com maior celeridade. É urgente o aperfeiçoamento das operações de inteligência, intervenção e integração dos agentes de segurança e a modernização do sistema penal e de execução penal para que toda essa realidade seja transformada.

A liberação desordenada de toda essa massa carcerária excedente, como defendem alguns estudiosos, sem a devida contraprestação do Estado no reforço do sistema de segurança pública como um todo, mostra-se equivocada. Não devemos esquecer que essas pessoas estão presas pelo cometimento de crimes graves, e devolvê-las precocemente à sociedade irá gerar outros três efeitos indesejados, que são o descrédito das instituições, a certeza do incremento da sensação de impunidade e a reiteração de atos criminosos graves.

O Estado precisa investir em mais qualificação nas investigações para que elas avancem contra os líderes das organizações criminosas e não resultem somente na prisão de intermediários e traficantes da ponta da organização. Não é soltando em massa que vamos resolver o problema. Há um conjunto de condutas necessárias que perpassam pela imprescindível estruturação e qualificação dos órgãos de segurança pública; melhoria nas condições dos presídios e a efetivação dos direitos humanos dos internos.

É necessário, também, que a sociedade entenda que o combate à criminalidade e a insegurança pública implicam, necessariamente, a preocupação com a tutela das condições dignas do encarceramento. Pois enquanto a opinião pública mostrar-se contrária, os poderes políticos não irão, por si sós, tomar a iniciativa de enfrentar o problema, em face, principalmente, do pouco prestígio popular sobre a matéria”. HERCULANO, Vanessa Galvão. **O domínio das facções criminosas nos presídios brasileiros e o caso da chacina de Altamira/PA como reflexo dessa realidade.** Disponível em:

<https://ojs.cnmp.mp.br/index.php/revistacsp/article/download/211/184/609>. Acesso em: 19 abr. 2023, p. 14.

permite a equalização entre presos e vagas em um prazo mais próximo e a um menor custo financeiro.

O que não se admite é a postura indiferente ao problema, pois toda a sociedade sofre as consequências da desastrosa política penitenciária brasileira, pois, como é hoje, o encarceramento, conforme demonstrado neste trabalho, atua no fortalecimento do ciclo criminoso.

A sociedade como um todo precisa abrir os olhos para este problema. A percepção da população é muito importante para a atuação dos Poderes Executivo e Legislativo, capazes de interferir na solução pelo aumento de vagas em presídios. Nesse sentido, é necessário que o eleitor/contribuinte entenda que a melhoria das condições de alojamento das pessoas encarceradas não é um privilégio ou uma benesse que favorece somente estas pessoas, mas uma ação necessária para interferir no ciclo vicioso provocado na segurança pública pelo atual estado de descontrole do sistema prisional¹²⁵.

As pessoas menos favorecidas cultural e financeiramente são as mais suscetíveis de serem objeto de prisão preventiva indevidamente decretada, em clara distinção entre as classes e violação dos direitos fundamentais daqueles que já são os mais vulneráveis de nossa sociedade.

A superlotação carcerária, fomentada pelo excessivo número de presos provisórios, leva à piora das condições do encarceramento e possibilita o surgimento e permanência de células de organizações criminosas no interior dos estabelecimentos prisionais.

O modelo de pensamento atual, que pretende, em verdadeira adoção do Direito Penal do Inimigo, de Günther Jakobs¹²⁶, combater as facções criminosas com

125 “Tudo o que acontece nos presídios interessa a todos nós, mas a percepção da população sobre o sistema penitenciário nacional ainda está muito aquém da realidade, marcada, principalmente, pelo preconceito e desconhecimento da necessidade de se garantir o direito fundamental ao respeito e a integridade física e moral dos presos (art. 5º, XLIX e § 1º), e isso precisa mudar”. HERCULANO, Vanessa Galvão. **O domínio das facções criminosas nos presídios brasileiros e o caso da chacina de Altamira/PA como reflexo dessa realidade**. Disponível em: <https://ojs.cnmp.mp.br/index.php/revistacsp/article/download/211/184/609>. Acesso em: 19 abr. 2023, p. 14.

126 “JAKOBS diferencia o direito penal do cidadão do direito penal do inimigo, dois tipos ideais que dificilmente existirão de modo puro na sociedade e que são descritos como 'dois pólos de um só mundo' ou 'duas tendências opostas em um só contexto jurídico-penal', sendo possível que tais tendências se sobreponham. Para o autor, um direito penal do inimigo é 'indicativo de uma pacificação insuficiente' da sociedade, o que implica a necessidade de fomentar comportamentos desenvolvidos 'com base em regras, ao invés de uma conduta espontânea e impulsiva' (JAKOBS, 2007, p. 21-22)”. SCHRAPPE, Allana Campos Marques e HENNING, Luiz Felipe de Castro. O

o recrudescimento da legislação penal e o aumento do encarceramento preventivo¹²⁷, está falhando no combate à criminalidade, já que é patente o fortalecimento das organizações criminosas na sociedade brasileira.

Todo esse quadro demonstra a necessidade de quebrar o ciclo vicioso e restringir as prisões preventivas ao mínimo necessário, sob pena de o encarceramento excessivo ser mais um fator a fomentar a criminalidade.

2.2 ESTIGMATIZAÇÃO DO EGRESSO E RESSOCIALIZAÇÃO

Para melhor entender o ciclo criminoso, ou seja, o que leva uma pessoa a cometer um crime ou vários, e a influência da prisão preventiva neste ciclo, necessária uma breve incursão na criminologia¹²⁸. A criminologia é a ciência que

direito penal do inimigo como atualização do terrorismo de estado. **Anais do XII Evinci – UNIBRASIL**, Curitiba, v.4, n. 2, p. 97-109, out. 2018. Disponível em: <https://portaldeperiodicos.unibrasil.com.br/index.php/anaisevinci/article/view/4352/3481>. Acesso em: 4 nov. 2022, p. 99.

127 “Uma das atuais tendências teóricas jurídico-criminais que tenta oferecer uma legitimação discursiva à expansão punitiva é o denominado Direito Penal do inimigo, de Jakobs. O Direito penal do inimigo deita suas raízes mais remotas nas posições de Hobbes, Rousseau e Kant, para os quais a pessoa que se rebela contra o Estado, torna-se um inimigo do Estado, retornando ao estado de natureza e perdendo assim a proteção do Estado (JAKOBS; CANCIO MELIÁ, 2007, p. 28-29). Ele sairia do direito dos cidadãos (o direito civil) e voltaria ao direito do estado de natureza (o direito da guerra).

Assim, Jakobs delinea duas classes de pessoas, os cidadãos e os inimigos. Para os cidadãos, mesmo quando cometem um crime, eles não perdem o caráter de pessoa, pois o Estado ainda mantém uma “comunicação sistêmica” com eles, consistente na expectativa de que voltem a ser fiéis ao direito. Já para o inimigo, ele é visto como alguém com o qual não há diálogo, portanto, uma mera fonte de perigo a ser neutralizada. Afirma Jakobs: “Direito Penal do cidadão mantém a vigência da norma, o Direito Penal do inimigo (em sentido amplo: incluindo o Direito das medidas de segurança) combate perigos; com toda certeza existem múltiplas formas intermediárias” (JAKOBS; CANCIO MELIÁ, 2007, p. 30).

Jakobs tentou justificar inicialmente a lógica do direito penal do inimigo como aplicável aos crimes de terrorismo e crime organizado, mas em seguida o expandiu para os crimes sexuais, econômicos, tráfico de drogas e outros”. ÁVILA, Thiago Pierobom de e GOMES FILHO, Demerval Farias. A guerra aos traficantes: uma análise do custo humanitário da política antidrogas. **Revista Direitos Fundamentais e Democracia**, v. 27, n. 2, p. 210-240, mai/ago 2022. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/2256/742>. Acesso em: 2 nov. 2022, p. 215.

128 “A criminologia, segundo a concepção clássica de SUTHERLAND, “é o conjunto de conhecimentos sobre o delito como fenômeno social. Inclui em seu âmbito, os processos de elaboração das leis, de infração das leis e de reação à infração das leis”, e a extensão do fenômeno delitivo.

A criminologia vem a ser a ciência que se ocupa do delito e do delinquente como fenômeno individual e social”. PRADO, Luiz Regis e MAÍLLO, Alfonso Serrano. **Criminologia**. 4ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Forense. 2018, p. 4.

tem como objeto o crime e suas causas. São várias as teorias criminológicas, ou seja, que tentam explicar o fenômeno criminoso¹²⁹.

Inicialmente, as teorias genéticas e psicológicas apontavam o crime como uma característica da pessoa, uma perversidade. Em oposição, as teorias tradicionais apontam a influência do ambiente na gênese do crime¹³⁰. Dentre estas, as teorias conservadoras, por entenderem o crime como uma transgressão da ordem social, preconizam uma resposta repressiva¹³¹. As teorias liberais, por sua vez, veem nas alterações sociais e institucionais o caminho para a redução da criminalidade¹³².

As teorias tradicionais auxiliam a compreensão do ambiente prisional, que é sabidamente criminógeno. Nos estabelecimentos prisionais a pessoa encarcerada tem sua integridade física e psicológica constantemente ameaçada, motivo pelo qual busca a proteção oferecida pelas facções criminosas, que detêm o controle informal de praticamente todos os estabelecimentos prisionais. Nesse cenário, quem não faz parte da facção dominante no estabelecimento prisional, além de ficar exposto à violência, sofre outras privações, pois as facções, paralelamente ao Estado,

129 “Sua principal atividade centra-se no estudo das causas do delito, ou seja, em explicá-lo (perspectiva etiológica). Para tanto, existem diversas teorias – da aprendizagem, do controle, da frustração, da desorganização social ou da anomia –, que procuram explicar por que certas pessoas cometem delitos e por que em nossas sociedades existe um determinado índice de delinquência.

Essa tarefa intelectual que aspira satisfazer a busca de explicações que caracteriza o ser humano já justifica plenamente a criminologia, ainda que se a entenda como cultivo do saber pelo saber, sem atender a preocupações pragmáticas”. PRADO, Luiz Regis e MAÍLLO, Alfonso Serrano. **Criminologia**. 4ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Forense. 2018, p. 4.

130 “Após a Segunda Guerra, nos países industrializados do Ocidente se desenvolve uma criminologia concentrada no estudo de causas ambientais, preocupada com privações materiais, lares desfeitos, áreas desorganizadas e pobres etc., abandonando as teorias genéticas e psicológicas, e outras teorias conservadoras sobre a 'perversidade humana' na explicação da etiologia do crime. Essa orientação teórica, conhecida como criminologia *fabiana* por causa de sua tendência ao compromisso, trabalhava com dois grupos de fatores básicos: a *subsociação* (insuficiente assimilação de valores culturais por deficiências de educação) e a *corrupção individual* (assimilação deformada dos valores culturais)”. SANTOS, Juarez Cirino dos. **A criminologia radical**. 4ª ed. Florianópolis: Editora Tirant Lo Blanch. 2018, p. 2-3.

131 “As *teorias conservadoras* caracterizam-se pela *descrição* da organização social: a ordem estabelecida (*status quo*) é o parâmetro para o estudo do comportamento criminoso ou desviante e, por isso, a base das medidas de repressão e correção do crime e desvio. A ideologia das teorias conservadoras é essencialmente repressiva: fundada na hierarquia e na dominação, como bases da lei e da ordem, tem um significado prático de legitimação da ordem social desigual”. SANTOS, *Ibidem*, p. 3.

132 “As *teorias liberais* se caracterizam pela *prescrição de reformas*, concentrando-se em pesquisas sociológicas para sugerir mudanças institucionais (descriminalização, tratamento penitenciário etc.) e sociais (habitação, assistência etc.) como meios de prevenção do comportamento anti-social” [...] A maioria da criminologia atual, especialmente em instituições ligadas à realidade oficial, concentrada em pesquisas sobre reincidência, métodos de prevenção, regimes penitenciários etc., segue o esquema liberal”. *Ibidem*, p. 3-4.

controlam a entrada de roupas, produtos de higiene, entorpecentes, aparelhos de telefone celular, além do acesso às vagas de estudo e trabalho.

Ao ceder à pressão provocada pelo encarceramento e ingressar na facção criminosa, a pessoa encarcerada acaba envolvendo também seus familiares, o que robustece a atuação da facção fora dos estabelecimentos prisionais¹³³.

A hegemonia das facções criminosas no interior dos presídios provoca uma inversão da lógica social. As facções ocupam o lugar do Estado e quem não as integra é o desviante, sujeito à repressão agressiva, caso descumpra suas regras. Nesse cenário, as “leis” que vigoram nos estabelecimentos prisionais são os estatutos das facções criminosas, impostos por sua estrutura organizada, que inclusive promove julgamentos de quem as descumpre¹³⁴. A atuação das facções é de um Estado paralelo, com o qual o verdadeiro Estado não consegue lidar adequadamente¹³⁵.

133 “Sendo o tráfico de drogas a principal causa do hiperencarceramento no Brasil, ele também gera um efeito colateral perverso: fortalece o crime organizado dentro dos presídios (LIMA, 2016; ZACKSESKI; RAMOS, 2018). Isso porque a natureza brutalizada dos presídios exige estratégias de sobrevivência ligadas à cooperação coletiva, portanto, exigindo que o recém ingresso no sistema penal seja praticamente obrigado a associar-se a alguma facção no presídio para não sofrer retaliações. Assim, os familiares deste preso se tornam tentáculos da comunicação do crime organizado dentro do presídio com seus outros integrantes no meio externo, e o preso que ingressou ingênuo e inexperiente no sistema prisional será ao final liberado com uma rede de contatos e de débitos morais que fomentará sua progressão na criminalidade, agora de forma organizada. Não à toa as grandes organizações criminosas nasceram dentro das prisões”. ÁVILA, Thiago Pierobom de e GOMES FILHO, Demerval Farias. A guerra aos traficantes: uma análise do custo humanitário da política antidrogas. **Revista Direitos Fundamentais e Democracia**, v. 27, n. 2, p. 210-240, mai/ago 2022. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/2256/742>. Acesso em: 02 nov. 2022, p. 228.

134 “Diretamente decorrente dos “debates”, foram instituídos tribunais destinados a promover o julgamento de pessoas acusadas de infração às normas do Partido. Nestes casos, é realizado um debate prévio, em que participam o acusado, testemunhas que eventualmente existam, tanto de acusação quanto de defesa, e lideranças dos vários escalões do PCC, que ao final decidirão a sorte do acusado. De acordo com Bohannan (1966, p. 169) o tribunal se constitui como um corpo especializado para resolver disputas e proceder à correção do ato, o que pode denotar o acordo e/ou a punição do sujeito”. DIAS, Camila Caldeira Nunes. Da guerra à gestão: a trajetória do Primeiro Comando da Capital (PCC) nas prisões de São Paulo. **Revista Percorso: Sociedade, Natureza e Cultura**. Ano VIII, No. 10, 2009, Vol. 02, pp. 79-96. Disponível em: http://www.espen.pr.gov.br/sites/espen/arquivos_restritos/files/migrados/File/RevPercorso.pdf. Acesso em: 29 out. 2022, p. 90.

135 Uma prova da incapacidade do Estado lidar com as facções criminosas é a existência de uma página do PCC na internet, por meio da qual são divulgadas as principais ocorrências relacionadas à facção e debatidas questões de seus membros: PRIMEIRO Comando da Capital ☹️ Facção PCC 1533 ☹️. **Site de notícias, estudos, artigos acadêmicos, fatos, histórias, e estatísticas referentes à facção paulista**. Disponível em: https://faccapcc1533primeirocomandodacapital.org/regimentos/estatuto_do_primeiro_comando_da_capital_faccapcc_1533/. Acesso em: 30 out. 2022.

No exterior dos muros dos presídios, a sociedade excludente e ostentatória facilita a expansão das facções criminosas, pois estas possibilitam acesso aos bens de consumo que, de outra forma, estariam praticamente fora de alcance aos estratos mais baixos da pirâmide social, ante os meios desproporcionais que a sociedade legalizada oferece¹³⁶.

Apesar de os apelos do consumismo atingirem a todos, a população menos favorecida financeira e culturalmente é a que mais sofre suas consequências, o que, por si só, já fomenta a criminalidade, uma vez que o acesso aos bens de consumo não é igualitário.

Embora uma análise superficial possa fazer parecer que as facções criminosas atinjam unicamente os estratos mais baixos da pirâmide social, nenhuma parcela da população está fora de seu alcance. Tendo em vista as vultosas quantias de dinheiro que estas organizações criminosas movimentam, possuem um considerável poder corruptor, capaz de aliciar agentes políticos, advogados, policiais, agentes penitenciários e empresários, cada qual contribuindo a seu modo para o sucesso da empreitada criminosa, mesmo que não tenham passado pelo ritual do “batismo”¹³⁷.

136 “O modelo de explicação funcionalista proposto por Merton, portanto, consiste em reportar o desvio a uma possível contradição entre *estrutura social* e *cultura*: a cultura, em determinado momento do desenvolvimento de uma sociedade, propõe ao indivíduo determinadas metas, as quais constituem motivações fundamentais do seu comportamento (por exemplo, um certo nível de bem-estar e de sucesso econômico). Proporciona, também, modelos de comportamentos institucionalizados, que resguardam as modalidades e os meios legítimos para alcançar aquelas metas. Por outro lado, todavia, a estrutura econômico-social oferece aos indivíduos, em graus diversos, especialmente com base em sua posição nos diversos estratos sociais, a possibilidade de acesso às modalidades e aos meios legítimos para alcançar as metas.

A desproporção que pode existir entre os fins culturalmente reconhecidos como válidos e os meios legítimos, à disposição do indivíduo para alcançá-los, está na origem dos comportamentos desviantes. BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal, 6ª ed. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2011. Tradução de: Juarez Cirino dos Santos, p. 63.

137 “Para Balandier (1982, p. 7) ‘ [...] o passado coletivo, elaborado em uma tradição, em costume, é a origem da legitimação. [...] permite empregar uma história idealizada, construída e reconstruída segundo as necessidades, a serviço do poder presente’. Assim, a imagem de uma irmandade, constituída a partir de uma experiência comum de privação, sofrimento, opressão e injustiça entre os irmãos, é reativada pelo ritual de batismo, através da leitura do estatuto que relembra fatos marcantes na história dos abusos cometidos pelas autoridades no sistema penitenciário paulista, como o Massacre do Carandiru e a tortura constante no Anexo da Casa de Custódia de Taubaté”. DIAS, Camila Caldeira Nunes. Da guerra à gestão: a trajetória do Primeiro Comando da Capital (PCC) nas prisões de São Paulo. **Revista Percorso**: Sociedade, Natureza e Cultura. Ano VIII, No. 10, 2009, Vol. 02, pp. 79-96. Disponível em: http://www.espen.pr.gov.br/sites/espen/arquivos_restritos/files/migrados/File/RevPercorso.pdf. Acesso em: 29 out. 2022, p. 82.

Tais colaboradores fogem ao perfil principal do faccionado, que corresponde a pessoas de poucos recursos financeiros e baixa escolaridade, expondo a inadequação da teoria funcionalista da anomia de Robert Merton para explicar seu envolvimento com o crime¹³⁸. A teoria criminológica mais adequada ao estudo destes colaboradores é a das associações diferenciais, de Edwin H. Sutherland, que apresenta o comportamento criminoso como algo aprendido pelo contato com pessoas que o têm¹³⁹.

Ainda que a política criminal seja uma ciência autônoma¹⁴⁰, a criminologia também pode ser útil na repressão do fenômeno criminoso. É precisamente aqui que

138 Em primeiro lugar, não será negligenciado o fato de que, na tentativa de integrar a criminalidade de *colarinho branco* no esquema do desvio inovador, Merton foi constrangido a acentuar a consideração de um elemento subjetivo-individual (a falta de interiorização das normas institucionais), em relação à de um elemento estrutural-objetivo (a limitada possibilidade de acesso aos meios legítimos para a obtenção do fim cultural, o sucesso econômico). Parece evidente que este último elemento, que constitui a variável principal do desvio inovador das classes mais desfavorecidas, na teoria de Merton, desde sua formulação originária, não pode ter a mesma função explicativa em relação à criminalidade do *colarinho branco*, especialmente quando se trata de indivíduos pertencentes aos grupos economicamente mais avantajados e poderosos". BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal, 6ª ed. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2014. Tradução de: Juarez Cirino dos Santos, p. 66-67.

139 “Contudo, a teoria da associação diferencial de Sutherland não se concentra unicamente nas associações que determinam a criminalidade das classes baixas. Foi o autor quem introduziu o termo *white-collar crime* (crime de colarinho branco) no mundo acadêmico – em discurso intitulado *The white collar criminal*, proferido à *American Sociological Society* (Sociedade Americana de Sociologia), como seu presidente, em 1939 –, que seria pouco a pouco incorporado à linguagem científica nos Estados Unidos e em vários outros países, a exemplo da França (*crime en col blanc*), da Itália (*criminalità in coletti bianchi*) e da Alemanha (*Weisse-KragenKriminalität*). O seu ensaio sobre o crime de colarinho branco, no universo da Criminologia, publicado em 1949, foi a sensação editorial daquela década.

O argumento de sua obra *White collar crime*, a propósito, é de que o comportamento criminoso não encontra uma explicação apropriada em patologias sociais – caso da pobreza, no sentido de necessidade econômica, e de outras causas a ela associadas, como habitação pobre, falta de educação e de recreações organizadas e ruptura na vida familiar – ou pessoais – primeiro, pela seqüência evolutiva dos estudos, anormalidades biológicas, depois inferioridade intelectual e, mais recentemente, instabilidade emocional. O vetor causal habita nas relações sociais e interpessoais, ora associadas com a pobreza, ora com a riqueza, ora com ambas. O crime de colarinho branco, a título exemplificativo, não pode ser justificado pelo fator pobreza, nem tampouco por qualquer das patologias sociais ou pessoais que a acompanham. Mais ainda, o argumento é de que as pessoas situadas nos estratos socioeconômicos superiores se envolvem em muito comportamento criminoso, não sendo este, por conseguinte, um fenômeno determinado pelo fator classe, nem mais nem menos associado às classes inferiores; e de que a diferença entre o comportamento criminoso nos primeiros e aquele peculiar às últimas está sobretudo nos procedimentos administrativos empregados no tratamento dos transgressores”. FERRO, Ana Luiza Almeida. Sutherland – a teoria da associação diferencial e o crime de colarinho branco. **De jure**: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, n. 11, 2008, p. 144-167. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/16015917.pdf>. Acesso em: 1º nov. 2022, p. 150-151.

140 “No entanto, a criminologia está voltada igualmente para as possíveis formas de responder ao fenômeno delitivo no sentido de preveni-lo e controlá-lo. Sobre esse ponto, há diversos enfoques propostos, por exemplo, medidas preventivas, penas ou o tratamento dos delinquentes.

a criminologia tem maior relevância para o tema desta dissertação, pois a prisão preventiva expõe a pessoa ao julgamento da sociedade e, conseqüentemente, deixa nela uma “marca”, que irá prejudicar seu desempenho social. Tal conclusão encontra respaldo na teoria do etiquetamento, ou *labeling approach*. Segundo esta teoria, não é o cometimento de delitos que afeta o *status* social da pessoa, mas a sanção, principalmente o encarceramento, que a rotula, provoca rejeição social e a empurra para o mundo do crime¹⁴¹.

Gabriel Ignacio Anitua descreve a teoria do etiquetamento, destacando que o estudo da criminalidade como algo natural, feito pela criminologia positivista ou tradicional, perdeu espaço para o estudo dos processos de criminalização. Esta vertente da criminologia defende que a reação social a um fato é mais importante que o fato em si¹⁴².

Naturalmente, essa função prática de uma ciência, nesse caso a prevenção e controle do delito, deve ocupar também um lugar privilegiado, e de fato a criminologia e as ciências humanas e sociais em geral nasceram no século XIX com clara vocação pragmática.

Todavia, a relação entre teoria criminológica e resposta ao delito é muito complexa. É importante destacar que a política criminal, que se ocupa de estudar e implementar medidas para a prevenção e controle do delito, constitui-se em uma ciência autônoma e independente. Nem é, muito menos, uma parte da criminologia.

Na política criminal, influem não só aspectos empíricos sobre a prevenção e controle do delito, mas também, e sobretudo, aspectos éticos, jurídicos, constitucionais políticos, econômicos etc. A decisão final sobre se deve ser ou não implementada uma determinada medida não cabe, pois, à criminologia”. PRADO, Luiz Regis e MAÍLLO, Alfonso Serrano. **Criminologia**. 4ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Forense. 2018, p. 5.

141 “Esta direção de pesquisa parte da consideração de que não se pode compreender a criminalidade se não se estuda a ação do sistema penal, que a define e reage contra ela, começando pelas normas abstratas até a ação das instâncias oficiais (polícia, juízes, instituições penitenciárias que as aplicam), e que, por isso, o *status* social de delinquente pressupõe, necessariamente, o efeito da atividade das instâncias oficiais de controle social da delinquência, enquanto não adquire esse *status* aquele que, apesar de ter realizado o mesmo comportamento punível, não é alcançado, todavia, pela ação daquelas instâncias. Portanto, este não é considerado e tratado pela sociedade como ‘delinquente’. Neste sentido, o *labeling approach* tem se ocupado principalmente com as reações das instâncias oficiais de controle social, consideradas na sua função constitutiva em face da criminalidade. Sob este ponto de vista tem estudado o efeito estigmatizante da atividade da polícia, dos órgãos de acusação pública e dos juízes”. BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal, 6ª ed. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2014. Tradução de: Juarez Cirino dos Santos, p. 86.

142 “Dessa maneira, o enfoque da criminologia mudaria totalmente, pois as definições legais ou institucionais deixariam de ser assumidas acriticamente como algo natural, e a ênfase seria colocada exatamente nessas definições. O objeto de estudo da criminologia deixará desde então de ser o ‘delinquente’ e começará a ser as instâncias que ‘criam’ e ‘administram’ a delinquência. O estudo da criminalidade cederá a vez aos estudos dos processos de criminalização. Como se trata de uma mudança extremamente importante, deter-me-ei um pouco nesse ‘enfoque’.

Ficaria claro, com ele, que a maneira pela qual as sociedades e suas instituições reagem diante de um fato é mais importante para defini-lo como delitivo ou desviado do que a própria natureza do fato, como ensinava o positivismo. Comprovava-se, assim, que diante de fatos similares poderia advir uma reação social de anormalidade ou não existir reação alguma. Apenas no mesmo caso

A teoria do etiquetamento, segundo Anitua, surgiu na década de 60, tendo como um dos primeiros representantes o sociólogo norte-americano John Itsuro Kitsuse, que publicou, em 1962, o artigo “Reações sociais ao comportamento desviado”, por meio do qual propôs o enfoque na reação social, em vez de na ação individual¹⁴³. Nada obstante, Anitua identifica em um trabalho de Frank Tannenbaum, publicado em 1938, a presença da ideia de que o encarceramento e o impacto que este produz na pessoa encarcerada leva ao aumento da criminalidade, ideia esta, como menciona Anitua, que acompanha o encarceramento desde sua adoção como pena¹⁴⁴.

Isso demonstra que a percepção de que a prisão contribui para o ciclo criminoso é antiga. Por isso, sua utilização deve ser restrita aos casos extremamente necessários. Após um período na prisão, há um imenso risco de que a pessoa não encontre mais espaço na sociedade lícita, passe a ver no meio criminoso seu *habitat* e faça uso de recursos desesperados e violentos para não voltar ao cárcere, o que

ocorreria o desvio. Portanto, parecia fundamental estudar, precisamente, essa reação que identifica o autor do fato como delinquente”. ANITUA, Gabriel Ignacio. **Histórias dos pensamentos criminológicos**. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2007. Tradução de: Sérgio Lamarão, p. 588.

143 “Kitsuse (1923-2003), era um renomado sociólogo norte-americano que durante a Segunda Guerra Mundial viveu num campo de concentração por sua ascendência japonesa. Um dos representantes da nova teoria da reação social, ele escreveu, em 1962, o artigo 'Reações sociais ao comportamento desviado', no qual propunha deixar de lado o desvio primário para centrar-se no problema da reação social: 'Proponho deslocar o centro da teoria e da investigação das manifestações da conduta desviada para os processos mediante os quais a pessoa chega a ser definida como desviada. Um deslocamento desse tipo leva o sociólogo a considerar como problema o que normalmente assume como dado'. Este autor mostrava que este 'dado' não devia ser considerado enquanto tal, pois muitas ações não recebiam reações negativas, apesar de ter uma entidade similar a outras, as quais, essas sim, as recebiam. Desse modo, era necessário pensar e estudar a reação, que é a que discrimina uma ação determinada”. *Ibidem*, p. 587.

144 “De qualquer forma, os próprios investigadores daquela década exageraram bastante a originalidade do seu enfoque, o que levaria, posteriormente, a se falar numa 'mudança de paradigma'. Alguns dos estudos mencionados no capítulo anterior já davam conta da importância da análise institucional e da criação de 'carreiras delinquentiais' por conta da atividade repressora. De fato, a crítica à prisão por criar uma nova e maior criminalidade existia desde o surgimento dessa forma de castigo.

Entre os estudos anteriores vale destacar o notável trabalho publicado, em 1938, por Frank Tannenbaum (1893 – 1969), professor de história da América Latina da Universidade de Columbia e ativo participante nos processos de consolidação da Revolução Mexicana. Com essa bagagem histórica, este norte-americano nascido na Áustria analisaria a situação dos negros nos Estados Unidos e, mais concretamente, as relações entre a escravidão e o castigo penal. Em *O crime e a comunidade*, que seria também considerado pela tradição sociológica norte-americana mencionada no capítulo anterior, Tannenbaum recorreu a vários intérpretes do sistema criminal para que lhe explicassem seu funcionamento.

Famosos juristas tomariam parte dessa iniciativa, como o juiz Morris Ploscowe – autor, por sua vez, de um artigo extremamente importante, escrito em 1931, 'Alguns fatores causais na criminalidade. Uma análise crítica da literatura sobre eles' -, o já citado pensador John Dewey, e também alguns presos da penitenciária do estado de Nova York”. *Ibidem*, p. 588-589.

torna esta pessoa, agora rotulada de criminosa, um perigo maior para a sociedade lícita¹⁴⁵.

Na sociedade atual, em que qualquer notícia pode alcançar o mundo, em que tudo se comenta nas redes sociais, muitas vezes é impossível desfazer o estrago à reputação causado pela prisão apressada, pois comumente o resultado do processo criminal não é acompanhado ou divulgado, pois o sistema de comunicação está sempre em busca de novidades. Isso transforma o próprio processo em uma punição antecipada e, não raro, maior do que a pena, conforme expôs Ferrajoli¹⁴⁶.

O rótulo de criminoso funciona como uma estigmatização, que é uma forma de identificação social negativa. O termo deriva de uma prática grega antiga de realizar sinais visuais nos corpos das pessoas indesejadas, para que pudessem ser identificadas pelos demais¹⁴⁷.

Com o tempo, o conceito evoluiu para definir algo que identifica negativamente uma pessoa, ainda que não seja visível na forma de uma marca, caso do estigma produzido pelo encarceramento. Ele pode não ser percebido de

145 “Tannenbaum estava interessado em todos esses pensamentos para descrever o processo de educação e formação das 'carreiras delinquentiais'. O início dessa 'carreira' é atribuído por Tannenbaum à 'dramatização do mau", através da detenção, prisão e julgamento do detento pela primeira vez, muitas vezes menor de idade. Este processo, chamado de 'rotulação' (*tagging*), atribui certas características ao indivíduo, que será por elas expulso da sociedade honrada e recebido pela delinquential, já que só entre outros delinquentes pode encontrar afeto, reconhecimento, aceitação e até prestígio. Em seguida, o indivíduo se adapta ao delito como a forma natural de vida. Enquanto isso, produz-se um 'endurecimento' no confronto com as instituições penais cujo resultado seria a 'psicose de guerra' do delincente profissional, motivada basicamente pelo medo e pelo desejo de conservar a vida e liberdade a qualquer preço”. ANITUA, Gabriel Ignacio. **Histórias dos pensamentos criminológicos**. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2007. Tradução de: Sérgio Lamarão, p. 589.

146 “A todas essas várias formas e mecanismos de diferenciação interna da pena e de multiplicação das sanções penais atípicas não retribuidoras deve-se, por fim, somar o desenvolvimento inflacional do processo penal, que na sociedade moderna de comunicações de massa tende a se tornar, por si mesmo, uma sanção talvez mais odiosa que a própria pena tradicional. Pense-se no uso da incriminação como um instrumento de culpabilidade preventiva e de estigmatização pública e, por outro lado, em direção à proliferação de milhões de processos a cada ano, aos quais não se seguem pena alguma, produtores apenas de certificados penais e de *status* jurídico-sociais (de reincidente, de perigoso, ou no aguardo de sentença ou similares). Tal alteração da função do processo, favorecida pela sua estrutura bifásica, torna legítimo falar de 'penas processuais””. FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. Editora Revista dos Tribunais, 3ª ed. rev. São Paulo, 2002. Tradução de: Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes, p. 587.

147 “Os gregos, que tinham bastante conhecimento de recursos visuais, criaram o termo *estigma* para se referirem a sinais corporais com os quais se procurava evidenciar alguma coisa de extraordinário ou mau sobre o *status* moral de quem os apresentava. Os sinais eram feitos com cortes ou fogo no corpo e avisavam que o portador era um escravo, um criminoso ou traidor - uma pessoa marcada, ritualmente poluída, que devia ser evitada; especialmente em lugares públicos”. GOFFMANN, Erving. **Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada**. Tradução de: Márcia Bandeira de Mello Leite Nunes. 4ª ed. Rio de Janeiro: Editora LTC, 1988, p.11.

pronto mas, uma vez que uma pessoa tenha conhecimento deste histórico da outra pessoa, é comum que aquela forme um conceito negativo desta, imputando-lhe outras características advindas da categoria social a que esta pessoa agora foi enquadrada¹⁴⁸.

Uma vez feita a mencionada categorização da pessoa por outra, esta cria para aquela uma identidade virtual, baseada em preconceitos, sem procurar saber a identidade real da pessoa categorizada, os atributos que esta verdadeiramente possui¹⁴⁹.

Esta identidade virtual negativa cria obstáculos para a aceitação da pessoa estigmatizada, diminuindo suas chances de adaptação positiva na sociedade¹⁵⁰.

O estigma não causa somente um prejuízo advindo da falta de oportunidades oferecidas pelas outras pessoas, mas também afeta psicologicamente a pessoa estigmatizada, de modo que ela própria fica com dificuldade de ver-se de outra maneira e, acostumada com o preconceito, comumente adota postura desconfiada e insegura, o que cria outro nível de dificuldade para sua incorporação social¹⁵¹.

148 “A sociedade estabelece os meios de categorizar as pessoas e o total de atributos considerados como comuns e naturais para os membros de cada uma dessas categorias: Os ambientes sociais estabelecem as categorias de pessoas que têm probabilidade de serem neles encontradas. As rotinas de relação social em ambientes estabelecidos nos permitem um relacionamento com "outras pessoas" previstas sem atenção ou reflexão particular”. GOFFMANN, Erving. **Estigma**: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. Tradução de: Márcia Bandeira de Mello Leite Nunes. 4ª ed. Rio de Janeiro: Editora LTC, 1988, p. 11-12.

149 “Enquanto o estranho está à nossa frente, podem surgir evidências de que ele tem um atributo que o torna diferente de outros que se encontram numa categoria em que pudesse ser - incluído, sendo, até, de uma espécie menos desejável – num caso extremo, uma pessoa completamente má, perigosa ou fraca. Assim, deixamos de considerá-lo criatura comum e total, reduzindo-o a uma pessoa estragada e diminuída. Tal característica é um estigma, especialmente quando o seu efeito de descrédito é muito grande - algumas vezes ele também é considerado um defeito, uma fraqueza, uma desvantagem - e constitui uma discrepância específica entre a identidade social virtual e a identidade social real”. *Ibidem*, p. 12.

150 “Por definição, é claro, acreditamos que alguém com um estigma não seja completamente humano. Com base nisso, fazemos vários tipos de discriminações, através das quais efetivamente, e muitas vezes sem pensar, reduzimos suas chances de vida: Construimos uma teoria do estigma; uma ideologia para explicar a sua inferioridade e dar conta do perigo que ela representa, racionalizando algumas vezes uma animosidade baseada em outras diferenças, tais como as de classe social”. *Ibidem*, p. 15.

151 “Essa incerteza é ocasionada não só porque o indivíduo não sabe em qual das várias categorias ele será colocado mas também, quando a colocação é favorável, pelo fato de que, intimamente, teme que os outros possam defini-lo em termos de 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.'

A estigmatização atinge também a família do estigmatizado e as pessoas próximas a ele, o que é particularmente verdadeiro quando se trata do estigma criado pela prisão, como demonstra o trecho abaixo, transcrição do relato de uma filha de ex-presidiário, trazido no livro *Estigma*:

"Querida Ann Landers:

Sou uma menina de 12 anos que é excluída de toda atividade social porque meu pai é um ex-presidiário. Tento ser amável e simpática com todo mundo mas não adianta. Minhas colegas de escola me disseram que suas mães não querem que elas andem comigo, pois isso não seria bom para a sua reputação. Os jornais fizeram publicidade negativa de meu pai e apesar de ele ter cumprido sua pena ninguém esquecerá do fato.

Há algo que eu possa fazer? Estou muito triste porque não gosto de estar sempre sozinha. Minha mãe procura fazer com que eu saia com ela, mas quero a companhia de pessoas da minha idade. Por favor, dê-me algum conselho.

UMA PROSCRITA¹⁵²."

Esta estigmatização por proximidade dificulta ainda mais a probabilidade de sucesso social da pessoa estigmatizada, pois, para evitar atraírem o estigma para si, as pessoas evitam aproximar-se da estigmatizada ou mesmo cortam relações com ela, quando cientes do estigma¹⁵³.

Especificamente em relação à prisão, pode ocorrer de a pessoa com quem o egresso do cárcere irá se relacionar – patrão(ao), amigo(a), companheiro(a), etc – não saiba de seu período na prisão. Isso coloca o egresso em um dilema: contar ou não contar. Ele está na posição de uma pessoa desacreditável¹⁵⁴, pois contar comumente levará ao preconceito e à mudança de atitude¹⁵⁵.

Assim, surge no estigmatizado a sensação de não saber aquilo que os outros estão 'realmente' pensando dele". GOFFMANN, Erving. **Estigma**: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. Tradução de: Márcia Bandeira de Mello Leite Nunes. 4ª ed. Rio de Janeiro: Editora LTC, 1988, p. 23.

152 *Ibidem*, p. 39-40.

153 *Ibidem*, p. 40.

154 "Uma possibilidade fundamental na vida da pessoa estigmatizada é a colaboração que presta aos normais no sentido de atuar como se a sua qualidade diferencial manifesta não tivesse importância nem merecesse atenção especial. Entretanto, quando a diferença não está imediatamente aparente e não se tem dela um conhecimento prévio (ou, pelo menos, ela não sabe que os outros a conhecem), quando, na verdade, ela é uma pessoa desacreditável, e não desacreditada, nesse momento é que aparece a segunda possibilidade fundamental em sua vida. A questão que se coloca não é a da manipulação da tensão gerada durante os contatos sociais e, sim, da manipulação de informação sobre o seu defeito. Exibi-lo ou ocultá-lo; contá-lo ou não contá-lo; revelá-lo ou escondê-lo; mentir ou não mentir; e, em cada caso, para quem, como, quando e onde". *Ibidem*, p. 40.

155 Nas oportunidades em que atuei na execução penal, vi com frequência um grande preconceito em relação aos egressos, por parte dos empregadores. Muitos egressos relataram

Aqui cabe diferenciar uma situação: o monitoramento eletrônico. É muito comum que, em situações para as quais não caberia prisão preventiva, seja imposto, como condição da liberdade provisória, o monitoramento eletrônico, por meio de tornozeleira. Neste caso, fica muito difícil para o monitorado esconder o aparelho, pois, mesmo que fique sob a calça, cria um volume. Além disso, pode produzir sons, luzes e vibração. Com a tornozeleira, a pessoa fica mais próxima do descredito do que do desacreditável, principalmente na relação de trabalho, pois é praticamente impossível esconder o aparelho do(a) empregador(a). Assim, em muitos casos, fecham-se as portas ao emprego formal, expondo a pessoa a uma vulnerabilidade social que pode conduzi-la novamente ao crime.

Por isso, embora prevista no inciso IX do artigo 319 do CPP¹⁵⁶, a monitoração eletrônica, como a prisão, também deve ser usada restritivamente. O(a) magistrado(a) deve avaliar a necessidade e utilidade da medida no caso concreto, pois é muito invasiva e prejudicial, principalmente ao trabalho formal. Não pode ser regra, como acontece na prática, em alguns casos. Cabe ainda outra reflexão sobre o monitoramento eletrônico: muitas vezes ele acaba sendo uma forma indireta de aprisionar, naqueles casos em que, a princípio, a prisão preventiva não encontra amparo legal, pois ao menor deslize do monitorado, a medida é convertida em prisão, com fundamento no § 1º do artigo 312 do CPP¹⁵⁷.

E é comum o descumprimento, principalmente relacionado ao carregamento da bateria por pequenos períodos. Vale dizer que as centrais de monitoramento, em regra, comunicam nos autos qualquer período em que o aparelho ficou sem carga, ainda que seja de poucos minutos. Muitas vezes isso ocorre porque a pessoa monitorada estava no trabalho, ou em outro local, e não conseguiu carregar o equipamento, ou por defeito no carregador ou no próprio aparelho. Caso estes descumprimentos não sejam tratados com compreensão pelo(a) magistrado(a) e

que, uma vez descoberta a informação de que eles ficaram um período presos, eram demitidos. Assim, a tendência é esconder a informação.

156 “Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão: [...]

IX - monitoração eletrônica”. BRASIL. **Decreto-Lei 3.689/1.941**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm. Acesso em: 20 mar. 2023.

157 “Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

§ 1º A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares”. *Ibidem*.

decretada a prisão, a medida, ao invés de reduzir o encarceramento, acaba o aumentando, pois, como mencionado anteriormente, uma situação que não levaria à prisão, por falta de amparo legal, converte-se em uma outra em que cabe a prisão, agora com apoio no CPP.

O já mencionado abuso da utilização da prisão preventiva, aferível pelas estatísticas do Conselho Nacional de Justiça¹⁵⁸, provoca desnecessário etiquetamento das pessoas, pois muitas daquelas que respondem a um processo criminal presas, terminam sendo condenadas a penas não restritivas de liberdade. Um exemplo clássico, já adiantado acima, é o do(a) traficante iniciante, que, por conta do disposto no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006¹⁵⁹, normalmente não recebe pena de prisão, caso condenado(a).

Desse modo, é possível concluir, com base na teoria do etiquetamento, que a redução das prisões processuais ao máximo conduz à diminuição da criminalidade, pois evita desnecessária rotulação da pessoa como “criminosa”, advinda do encarceramento durante o processo, principalmente naqueles casos em que ao final do processo esta pessoa não irá cumprir pena privativa de liberdade.

Isso sem falar dos casos em que a pessoa é presa e, ao final do processo, absolvida, o que infelizmente não é tão incomum ocorrer, uma das facetas do que Ferrajoli chamou “cifra da injustiça”¹⁶⁰. A pressa em dar uma resposta estatal ao

158 Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, há no Brasil, em 15/08/2023, 698.674 presos. Retirando-se os presos por inadimplemento de pensão alimentícia (1.886), são 696.788 presos criminais. Destes, 377.383 são presos provisórios (214.429 sem condenação e 162.954 condenados sem trânsito em julgado). Isso corresponde a 54,16%. Mesmo se descartarmos os condenados e considerarmos só os sem condenação, são 30,77%, número bastante significativo, quando a regra deveria ser responder ao processo em liberdade. BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Portal BNMP**. Disponível em: <https://portalbnmp.cnj.jus.br/#!/estatisticas>. Acesso em: 15 ago. 2023.

159 “Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa”. BRASIL. **Lei n. 11.343/2006**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm#. Acesso em: 10 mar. 2023.

160 “Ao *custo da justiça*, que depende das escolhas penais do legislador – as proibições dos comportamentos por ele tidos como delituosos, as penas e os procedimentos contra os seus transgressores - , soma-se um altíssimo *custo de injustiças*, que depende do funcionamento concreto de qualquer sistema penal; àquela que os sociólogos chamam de 'cifra obscura' da criminalidade – formada pelo número de culpados que, submetidos ou não a julgamento,

clamor popular, hoje intensificado pelas redes sociais e pela imprensa pulverizada, pode acabar conduzindo a resultados desastrosos. Este mal uso do processo, que acaba levando a uma exclusão social, não passou despercebido a Ferrajoli¹⁶¹.

Além disso, pertinente lembrar que, tendo em vista a onipresença das facções criminosas nos ambientes prisionais, a prisão processual expõe a pessoa a uma muito provável cooptação por estas organizações criminosas, dificultando sobremaneira que esta pessoa deixe o caminho do crime¹⁶².

A diminuição das prisões preventivas, nos casos aqui preconizados, não aumenta a insegurança da população, argumento sempre levantado pelos(as)

permanecem ignorados e/ou impunes – adiciona-se uma cifra não menos obscura, mas ainda mais inquietante e intolerável, formada pelo número de inocentes processados, e, às vezes, punidos.

Chamarei *cifra da ineficiência* à primeira, e *cifra da injustiça* à segunda, a qual pertencem: a) os inocentes reconhecidos por sentença absolutória, após terem se sujeitado ao processo e, não poucas vezes, à encarceração preventiva; b) os inocentes condenados com sentença definitiva e posteriormente absolvidos em grau de revisão criminal; c) as vítimas, cujo número restará sempre ignorado – verdadeira cifra negra da injustiça – dos erros judiciários não reparados. FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. Editora Revista dos Tribunais, 3ª ed. rev. São Paulo, 2002. Tradução de: Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes, p. 168.

161 “E assim o é, sobretudo, o encarceramento preventivo, assunto do qual falarei em outra parte da obra e que uma outra reforma terminológica operada pela Lei 398, de 28.07.1984, rebatizou de 'custódia cautelar'. A natureza punitiva destes institutos se manifesta de maneira clamorosa naqueles verdadeiros casos de imaginação judiciária nos quais os inquiridores constroem figuras de crimes não previstas pela lei apenas com o escopo de deter os suspeitos: recorde-se, entre os casos que tiveram maior ressonância, a detenção dos funcionários públicos ausentes culpados de causar prejuízo ao Estado, que ordenou a Promotoria de Roma em 1983; ou a detenção não menos arbitrária por malversação (tendo em vista o fato de que haviam conseguido alguns arquivos judiciais) de alguns jornalistas culpados em realidade por uma mera contravenção por violação de segredo instrutório. Para não falar das autênticas e próprias campanhas judiciais nas quais se transformaram, com o auxílio dos meios de comunicação, algumas grandes investigações ou sumários dos anos setenta e oitenta, dirigidos essencialmente à culpa preventiva e ao linchamento público de bodes expiatórios sem a proteção alguma de garantias: o Processo Valpreda, o de '7 de abril', o processo contra o napolitano Enzo Tortora, todos concluídos com sentenças absolutórias e, inclusive, com total retirada das acusações”. *Ibidem*, p. 587.

162 “É importante observar e estudar o quanto essas Facções Criminosas possuem relação direta com o alto índice de reincidência criminal, principalmente levando-se em consideração que os criminosos comuns, são recrutados e se aperfeiçoam na prática criminosa. É sabido que o sistema penitenciário brasileiro é falho em sua finalidade ressocializante, demonstrado o grande número de indivíduos que vão parar nos presídios por terem cometido crimes, e pouco após cumprirem a pena, ou parte dela, retornam ao sistema penitenciário, muitas das vezes, por crimes de maior potencial ofensivo”. PENEDA, Bruno Damascena e SILVA, Luísa Oliveira. Crescimento das facções criminosas nos presídios e a sua relação com a reincidência criminal. **Repositório Anima Educação**. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/13912/1/CRESCIMENTO%20DAS%20FAC%3%87%C3%95ES%20CRIMINOSAS%20NOS%20PRES%3%8DDIOS%20E%20A%20SUA%20RELA%3%87%C3%83O%20COM%20A%20REINCID%3%8ANCIA%20CRIMINAL.pdf>. Acesso em: 31 out. 2022, p. 10.

defensores(as) da prisão¹⁶³. Isso porque a maior parte das pessoas encarceradas não respondem por crimes violentos¹⁶⁴.

Nesse quadro, pode-se concluir que a estigmatização da pessoa presa preventivamente dificulta sua aceitação social, o que a empurra para o crime, demonstrando que a medida acaba por ter o efeito inverso daquele desejado pelos(as) seus defensores, que seria a diminuição da criminalidade.

2.3. REINCIDÊNCIA

Como mencionado anteriormente, as condições inadequadas dos estabelecimentos prisionais produzem uma “marca” no egresso, que o direciona ao crime, e um efeito colateral na sociedade, para a qual aquele retorna, que sofre com as altas taxas de criminalidade que assolam o país.

A maneira como o encarceramento é tratado hoje, seja pela seleção de quem será encarcerado ou pela gestão dos estabelecimentos prisionais, precisa ser revista, para ir ao encontro do anseio da população por uma sociedade mais segura.

163 “Lembramos que a condenação de uma pessoa, com base no princípio da presunção de não-culpabilidade, depende de uma sentença penal condenatória, proferida ao final de um longo processo. Nesse caso, é feito um juízo de culpabilidade sobre o fato praticado pelo acusado, observando-se, para tanto, todas as regras do devido processo legal (juízo de cognição exauriente).

Por outro lado, para a decretação de uma medida cautelar, como a prisão preventiva, é feito apenas um juízo de periculosidade sobre o imputado, flexibilizando-se o seu estado de inocência em benefício do direito à segurança pertencente a toda sociedade (juízo de cognição sumária).

Fica claro, portanto, o confronto entre direitos fundamentais. De um lado, o princípio da presunção de inocência e o direito de liberdade de locomoção do imputado, e do outro, o direito à segurança garantido a todos.

Entendemos que, com base no postulado da proporcionalidade, deve prevalecer o direito de todos à segurança, sacrificando-se, destarte, o estado de inocência do imputado e o seu direito de liberdade. Ademais, destacamos que o fundamento em estudo serve, sim, ao processo, uma vez que objetiva a proteção da sociedade e seus bens jurídicos mais relevantes”. CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Garantia da ordem pública como fundamento para a prisão preventiva. **Artigos Jusbrasil**. 4 ago. 2012. Disponível em: <https://eduardocabette.jusbrasil.com.br/artigos/121937452/garantia-da-ordem-publica-como-fundamento-para-a-prisao-preventiva>. Acesso em: 10 mar. 2023.

164 “A maioria dos presos, 39,42%, responde por crimes relacionados às drogas, como o tráfico. Em seguida vem os presos por crimes contra o patrimônio, que respondem por 36,74% do total de crimes. Os crimes contra a pessoa somam 11,38% e os crimes contra a dignidade sexual representam 4,3%”. NASCIMENTO, Luciano. Brasil tem mais de 773 mil encarcerados, maioria no regime fechado: Presos provisórios são o segundo maior contingente. **Agência Brasil**: notícias. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-02/brasil-tem-mais-de-773-mil-encarcerados-maioria-no-regime-fechado#:~:text=A%20maioria%20dos%20presos%2C%2039,sexual%20representam%204%2C3%25..> Acesso em: 6 maio 2022.

O ambiente que se vê na prática dos estabelecimentos prisionais é inadequado para esta finalidade pois, além de não assegurar condições dignas de habitabilidade, também falha em oferecer oportunidades de trabalho e estudo, que seriam instrumentos de reinserção social.

Além disso, a passagem pelo estabelecimento prisional provoca a estigmatização da pessoa, como exposto anteriormente, que, assim, fica com mais dificuldade de retornar à sociedade, inclusive ao mercado de trabalho, em um ciclo vicioso que a direciona novamente ao crime, aumentando os índices de reincidência e, conseqüentemente, a insegurança pública.

Por isso, como será demonstrado, é preciso reduzir o número de encarceramentos, principalmente os preventivos, para quebrar o ciclo vicioso apontado acima e, dessa forma, diminuir a insegurança social.

Sabe-se que a questão é complexa e que muitos outros fatores estão envolvidos, mas isso não pode levar ao desânimo e ao conformismo, ao contrário, é preciso analisar a fundo o problema e identificar os fatores que o influenciam negativamente. Uma vez identificados, cada agente público(a) deve atuar da forma que estiver ao seu alcance para a diminuição do problema, o que se propõe nesta dissertação.

Para avaliar o impacto da reincidência na segurança pública e sua relação com o encarceramento, é preciso saber o número de pessoas que passam pelo sistema penitenciário e voltam a cometer crimes. O problema é que, se as informações sobre o que ocorre no sistema penitenciário são de difícil obtenção e de pouca precisão, como tratado anteriormente, o que ocorre fora das prisões é ainda mais difícil de ser avaliado.

Em artigo publicado em 2018 na revista do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, Vinícius Almeida aponta as dificuldades práticas de se obter um retrato mais preciso da reincidência no Brasil¹⁶⁵.

O problema se inicia com o conceito de reincidência utilizado para os levantamentos. Como exposto no citado artigo, as variadas pesquisas não utilizam o mesmo conceito. O autor identificou quatro conceitos de reincidência utilizados nas pesquisas: 1) a *reincidência legal*, que é a prevista nos artigos 63 e 64 do Código

165 ALMEIDA, Vinícius. Carreiras criminais, continuidade heterotípica e genocídio: os problemas estatísticos e estruturais da reincidência no Brasil. **Boletim do IBCCRIM**. Ano 26, nº 306, maio/2018, p. 15-6. Disponível em: <https://abrir.link/A1mDL>. Acesso em: 20 abr. 2023.

Penal¹⁶⁶, 2) a *reincidência criminal em sentido estrito*, que é verificada quando o agente foi condenado mais de uma vez, sem levar em conta o prazo legal, 3) a *reincidência penitenciária*, identificada pelo retorno ao sistema penitenciário, seja por prisão cautelar ou nova condenação e 4) a *reincidência genérica*, conceito mais amplo, que admite como reincidente a pessoa que tenha contra si registrada a ocorrência de dois crimes, mesmo que não tenham sido instaurados os correspondentes processos criminais¹⁶⁷.

A dificuldade de obtenção de dados fidedignos, bem como a disparidade metodológica levam a uma imprecisão dos resultados, que se percebe pelos diferentes índices de reincidência encontrados nos levantamentos estudados, que variam de 24,4 a 80%¹⁶⁸.

166 “Art. 63 - Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.

Art. 64 - Para efeito de reincidência:

I - não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - não se consideram os crimes militares próprios e políticos”. BRASIL, **Decreto-Lei 2.848/1940**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 21 abr. 2023.

167 “A disparidade entre os dados está fundada principalmente na questão metodológica do conceito de reincidência utilizado em cada pesquisa. Existem basicamente quatro tipos de reincidência que servem como parâmetro para esse tipo de levantamento: a reincidência genérica, que ocorre quando há mais de um ato criminal, independentemente de condenação ou mesmo autuação; a reincidência legal, extraída dos artigos 63 e 64 do Código Penal, pela condenação judicial por novo crime até cinco anos após a extinção da pena anterior; a reincidência penitenciária, quando um egresso retorna ao sistema penitenciário por nova condenação ou prisão cautelar; e a reincidência criminal (em sentido estrito), quando há mais de uma condenação, independentemente do prazo estabelecido pela legislação”. ALMEIDA, Vinícius. Carreiras criminais, continuidade heterotípica e genocídio: os problemas estatísticos e estruturais da reincidência no Brasil. **Boletim do IBCCRIM**. Ano 26, nº 306, maio/2018, p. 15-6. Disponível em: <https://abrir.link/A1mDL>. Acesso em: 20 abr. 2023, p. 15.

168 “Como bem detalha matéria da Agência Lupa publicada em 2016, (1) os dados sobre reincidência criminal no Brasil são extremamente díspares, a depender da pesquisa. Vejamos: em 1989 os pesquisadores Sérgio Adorno e Eliana Bordini fizeram um levantamento com todos os sentenciados libertados da penitenciária do Estado de São Paulo entre 1974 e 1976, e utilizando o conceito de reincidente penitenciário, o resultado foi de 46,03%. Em 1991, outro estudo produzido pela dupla trabalhou com o conceito jurídico de reincidência e chegou a uma taxa de 29,34% no sistema de justiça criminal paulista.

Em 1994, o Censo Penitenciário Nacional concluiu que 34,4% dos apenados eram reincidentes. Em 1999, a pesquisadora Julita Lemgruber produziu um estudo no antigo Departamento do Sistema Penitenciário do Rio de Janeiro (Desipe), no qual acompanhou uma amostra de 5% do total de apenados do sistema prisional carioca; e a taxa de reincidência penitenciária encontrada foi de 30,7% (31,3% para homens e 26% para mulheres).

Em 2001, o pesquisador Túlio Kahn produziu um estudo sobre reincidência penal para o Estado de São Paulo e apontou que a taxa havia sido de 50% em 1994; 45,2% em 1995; e 47% em 1996. No mesmo ano, o relatório de gestão publicado pelo Departamento Penitenciário Nacional (Depen), do Ministério da Justiça, citou que a reincidência criminal em 1 de janeiro de 1998 era de

Para além do problema metodológico apontado, o levantamento de dados sobre reincidência esbarra na atuação da polícia, que tradicionalmente deixa de elucidar uma grande parte dos crimes, principalmente dos mais graves.

Tome-se por exemplo o último levantamento feito pelo Instituto Sou da Paz, sobre a resolução de homicídios em terras nacionais, pelo qual se concluiu que a taxa de resolução de homicídios, no período pesquisado, foi de 37%¹⁶⁹.

Tal índice, por sua vez, como os de reincidência, esbarra em dificuldades de obtenção de números, e em uma possível avaliação a maior da taxa de resolução, já que a participação no envio de dados é voluntária e o índice desconsidera os estados da federação que enviaram dados insuficientes¹⁷⁰. Outro fato que sugere a imprecisão dos resultados a maior é que, dentre os estados que enviam dados adequados estão aqueles em que há uma bandeira política de resolução dos homicídios, que estão se esforçando para diminuir as taxas, o que permite concluir que aqueles com os piores resultados não influenciam no índice¹⁷¹.

70%. Em 2008, o relatório final da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) do sistema carcerário utilizou essa informação, e divulgou que a taxa de reincidência dos detentos chegava a 70% ou 80%, conforme a unidade da federação.

Em parceria formada em 2015 com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o Instituto de Pesquisa e Economia Aplicada (IPEA) analisou 817 casos em cinco estados (AL, MG, PE, PR e RJ) e constatou que, entre eles, houve 199 reincidências criminais. Assim, a taxa de reincidência legal, calculada pela média ponderada, foi de 24,4%". ALMEIDA, Vinícius. Carreiras criminais, continuidade heterotípica e genocídio: os problemas estatísticos e estruturais da reincidência no Brasil. **Boletim do IBCCRIM**. Ano 26, nº 306, maio/2018, p. 15-6. Disponível em: <https://abrir.link/A1mDL>. Acesso em: 20 abr. 2023, p. 15.

169 “Apenas 37% dos homicídios praticados em 2019 geraram denúncias à Justiça até o final de 2020; índice foi de 44% no ano anterior, segundo pesquisa “Onde Mora a Impunidade” Quinta edição de estudo revela que RJ é o estado que menos esclarece homicídios; Rondônia é o que mais esclarece, com taxa de 90%

Apesar de quase 40 mil pessoas serem vítimas de homicídios todos os anos no Brasil, com 76% desses crimes tendo sido praticados com armas de fogo, o país ainda enfrenta o enorme desafio de conseguir esclarecer a maioria desses assassinatos e sem saber com precisão qual o percentual deles foram solucionados em cada estado”. ESTADOS brasileiros perdem capacidade de esclarecer homicídios, revela 5ª edição da pesquisa onde mora a impunidade. **Notícias Instituto Sou da Paz**. São Paulo, 2 ago. 2022. Disponível em: <https://soudapaz.org/noticias/estados-brasileiros-perdem-capacidade-de-esclarecer-homicidios-revela-estudo-do-instituto-sou-da-paz/>. Acesso em: 21 abr. 2023.

170 “Para Beatriz Graeff, pesquisadora do Instituto Sou da Paz que coordenou o relatório, uma conquista desta nova edição decorre do fato de que nenhuma unidade da federação deixou de enviar uma resposta ao Instituto. “Dezenove estados enviaram respostas com a qualidade necessária para compor o Índice Nacional de Esclarecimento de Homicídios, um avanço importante em relação à primeira edição, de 2017, quando apenas seis estados foram capazes de produzir os dados necessários”, comenta Graeff.

O motivo de alguns estados não entrarem no cálculo foi o envio de dados incompletos – porque não havia data do homicídio ou porque havia um percentual acima de 20% de dados incompletos – que impossibilitaram o cálculo do indicador”. *Ibidem*.

171 “Para além do sobe e desce pontual dos índices entre uma edição e outra entre os estados, outro destaque importante da análise é a possibilidade de olhar aqueles que vêm num movimento

Como já demonstrado neste trabalho, há uma tendência dos egressos do sistema penitenciário cometerem crimes mais graves do que aqueles pelos quais ingressaram no sistema. Assim, considerando que o índice de solução dos crimes mais graves é menor, eventual reincidência nestes crimes pode não ser detectada, pois a autoria não é descoberta¹⁷².

Não bastassem as imprecisões apontadas acima, o levantamento da reincidência também desconsidera a quantidade de pessoas que morrem após saírem do sistema penitenciário, que não é pequena, pois há uma coincidência entre a composição da população prisional e a da população que é mais atingida pela morte precoce e violenta¹⁷³.

crescente de melhora em seu indicador, aqueles que estão estagnados ou mesmo os que vêm reduzindo ao longo dos anos. Outra dimensão importante, sobretudo quando é possível ir um pouco mais a fundo e conhecer especificidades locais, é analisar fatores que podem contribuir para esses movimentos. É o caso do Espírito Santo, que enviou dados em todas as edições, com melhora contínua em seu indicador. A elucidação de homicídios é acompanhada mensalmente pelo governador no âmbito do Programa Estado Presente, ainda que seu cálculo siga uma metodologia diferente. Essa centralidade no âmbito da política de segurança dada ao indicador pode ajudar a explicar o movimento crescente no indicador do ES. Outro caso de destaque é a Paraíba, foco de análise específica nesta quinta edição, já que possui uma metodologia própria de mensuração do esclarecimento de Crimes Violentos Letais Intencionais (CVLI), publicada anualmente pela Secretaria de Segurança Pública”. RICARDO, Carolina. Por que o Brasil precisa de um indicador nacional de esclarecimento de homicídios. **Fonte segura**. ed. 151, São Paulo, 24 ago. 2022. Disponível em: <https://fontesegura.forumseguranca.org.br/por-que-o-brasil-precisa-de-um-indicador-nacional-de-esclarecimento-de-homicidios/>. Acesso em: 21 abr. 2023.

172 “A reincidência é o marco constitutivo das chamadas *carreiras persistentes*, aquelas nas quais o comportamento desviante não é superado pela desistência espontânea, e assim persiste ao longo do curso de vida do indivíduo.

Entretanto, a reincidência não se dá necessariamente de maneira específica, podendo se manifestar dentro da carreira pela prática de diversos tipos penais. Tal situação foi conceituada como *continuidade heterotípica* ou *coerência comportamental*. Ainda que haja desistência de um tipo específico de desvio, o comportamento desviante continua a ser empreendido em outras formas, de acordo com o desenvolvimento individual e as condições materiais de oportunidade para a prática dessas.

Processos dinâmicos de especialização e/ou agravamento da conduta criminal (por exemplo, do furto de loja para o roubo à mão armada; do tráfico de drogas para o homicídio), são comuns dentro dessas carreiras, especialmente no Brasil, e isso se constitui um grave problema à percepção da reincidência. Isso porque a taxa de esclarecimento e resolução de infrações penais em nosso país se restringe a uma parcela reduzida de tipos e quase não atinge aqueles mais graves/violentos;⁽⁵⁾ e o próprio sistema penal, por sua vez, impulsiona os processos de especialização e agravamento das carreiras criminais através de seus mecanismos de rotulação, estigmatização e sujeição criminal”. ALMEIDA, Vinícius. Carreiras criminais, continuidade heterotípica e genocídio: os problemas estatísticos e estruturais da reincidência no Brasil. **Boletim do IBCCRIM**. Ano 26, nº 306, maio/2018, p. 15-6. Disponível em: <https://abrir.link/A1mDL>. Acesso em: 20 abr. 2023, p. 15.

173 “Outro fator que pode aparentar um sucesso para o sistema em seus fins autodeclarados de ressocialização, mas que na verdade é expressão clara da tragédia social que esse representa, é a questão da interrupção da carreira criminal por morte. Sem o cruzamento de dados do sistema de justiça criminal com os registros de óbitos, o indivíduo que à primeira vista no levantamento estatístico deixou de delinquir espontaneamente pode, de fato, estar morto. Na realidade brasileira, esse procedimento metodológico é indispensável, posto que a principal clientela do

Ainda que haja estas imprecisões nos levantamentos estatísticos sobre reincidência, vale analisar os resultados de um trabalho realizado pelo Departamento Penitenciário Nacional, em parceria com a Universidade Federal de Pernambuco, por sua amplitude e atualidade¹⁷⁴.

Nada obstante, uma primeira ressalva deve ser feita ao citado levantamento. Sua metodologia para identificar a reincidência, como outros trabalhos anteriores, é falha. Os dados utilizados para identificar a reincidência são a reentrada em estabelecimentos prisionais controlados pelo DEPEN e processos judiciais¹⁷⁵. Identificam-se, de plano, pelo menos três problemas: 1) não são computadas entradas em estabelecimentos prisionais não controlados pelo DEPEN, dentre estes as delegacias de polícia, 2) a reentrada para o cumprimento da mesma pena, por regressão de regime, pode estar sendo considerada reincidência e 3) são desconsiderados os registros de crimes que não evoluem para processos criminais.

Outra ressalva, que sugere imprecisão na coleta e análise dos dados, é a disparidade entre os índices de reincidência apresentados, com o menor índice no Maranhão, de 14% e o maior no Paraná, de 80%¹⁷⁶.

Feitas estas ressalvas, destaca-se a conclusão a que se chegou no relatório de que 37,6% dos egressos do sistema penitenciário nacional reincidem em até 5 anos de sua saída¹⁷⁷.

O trabalho também expôs a dificuldade de definir reincidência para efeitos

sistema de justiça criminal é também a parcela da população que representa a maior parte das vítimas de assassinato.

Em 2014, negros e pardos representavam 61,67% da população prisional, enquanto que entre a população geral brasileira eram 53,63%. Jovens entre 18 e 29 anos representavam 55,07% da população prisional, enquanto que na população geral brasileira eram apenas 18,9%. Dos 60.474 homicídios registrados no país no mesmo ano de referência, 32.436 vitimaram jovens de 15 a 29 anos de idade, 53,64% do total. No mesmo período, a taxa de homicídios por 100 mil habitantes negros foi de 38,5; enquanto que para os habitantes não negros essa foi de 16,0.

Assim, o jovem negro torna-se o principal alvo do sadismo do Estado: é estruturalmente marginalizado; seletivamente atirado às masmorras do sistema penitenciário já no começo da vida adulta; e, na prisão, núcleo principal de arregimentação de novos soldados do crime organizado, é obrigado a se alistar por uma questão de sobrevivência momentânea. Ato seguinte, será provavelmente assassinado na Guerra às Drogas assim que posto em liberdade. Uma vez morto, obviamente não constará mais nas estatísticas de reincidência". *Ibidem*, p. 16.

174 BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional; UFPE. Grupo de Avaliação de Políticas Públicas e Econômicas. **Reincidência Criminal no Brasil – 2022**. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/assuntos/noticias/depen-divulga-relatorio-previo-de-estudo-inedito-sobre-reincidencia-criminal-no-brasil/reincidencia-criminal-no-brasil-2022.pdf/view>. Acesso em: 21 abr. 2023.

175 *Ibidem*, p. 13-17.

176 *Ibidem*, p. 25 e 28.

177 *Ibidem*, p. 34.

estatísticos e citou artigo de Ludmila Ribeiro e Valéria Oliveira que estudou levantamentos anteriores e suas definições, identificadas em número de cinco¹⁷⁸.

Muito embora haja imprecisão nos resultados, alguns dados merecem menção, por terem uma relação direta com o que apresenta esta dissertação, dentre estes, os tipos de crimes identificados após a primeira passagem pelo estabelecimento prisional.

Segundo o relatório, dentre as pessoas que têm sua primeira prisão por tráfico de entorpecentes, 42% reincidem, com a seguinte proporção entre os novos crimes: tráfico (24%), roubo (7%), furto (5%), armas (3%) e homicídio (3%)¹⁷⁹.

Em primeiro lugar, rememora-se que este índice de reincidência, embora alto, desconsidera uma parte dos novos crimes cometidos, pelas falhas do método e pela dificuldade de identificar muitas condutas delituosas que ficam impunes, fazendo crer que o índice é maior.

Destaca-se destes dados que 10% reingressam no sistema penitenciário por crimes violentos (roubo e homicídio). Isso desconsiderando aqueles que reingressam por porte/posse de arma (3%), que também indica aumento da periculosidade social, pois sabe-se que as armas de fogo estão envolvidas em crimes violentos. Então pode-se dizer que 13% estão relacionados a crimes com alta

178 “Um dos maiores desafios para a elaboração de indicadores de reincidência é a existência de vários tipos de definição e mensuração. Legalmente, os Artigos 63 e 64 do Código Penal Brasileiro definem como reincidente aquele indivíduo que, após sentença transitada em julgado por crime anterior, volta a cometer um crime em até 5 anos. São inúmeras no entanto as definições utilizadas por relatórios e estudos que buscam compreender o fenômeno da reincidência. Ribeiro *and* Oliveira (2022) analisaram 144 textos com taxas de reincidência no Brasil entre os quais 41 não detalhavam as definições de reincidência utilizadas. Entre os textos que incluíam as definições empregadas foi possível identificar 5 classificações de reincidência que reproduzimos abaixo:

1. Penitenciária: considera reincidente o indivíduo que cumpriu pena privativa de liberdade e retorna à prisão (independentemente de ser condenado ou não);
2. Genérica ou policial: considera reincidente o indivíduo que cometeu mais de um crime, que foi registrado pela polícia ou pelo Judiciário;
3. Jurídica: considera reincidente o indivíduo que (i) teve condenação transitada em julgado (independente da natureza da pena) e que (ii) em até 5 anos do fim do cumprimento de sua pena tem uma nova condenação por crime ou contravenção;
4. Autorreportagem: considera reincidente o indivíduo que se identifica como reincidente ao responder a questionários e pesquisas;
5. Institucional: inclui diferentes definições específicas a medidas utilizadas para a administração prisional e para programas de apoio a egressos (comumente se baseia nas quatro definições anteriores)”. BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional; UFPE. Grupo de Avaliação de Políticas Públicas e Econômicas. **Reincidência Criminal no Brasil – 2022**. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/assuntos/noticias/depen-divulga-relatorio-previo-de-estudo-inedito-sobre-reincidencia-criminal-no-brasil/reincidencia-criminal-no-brasil-2022.pdf/view>. Acesso em: 21 abr. 2023, p. 11-12.

179 *Ibidem*, p. 19.

periculosidade para a integridade física da população.

Os dados expostos no parágrafo acima vão ao encontro do raciocínio exposto neste trabalho de que a pessoa sem antecedentes criminais acusada de tráfico privilegiado não deve responder ao processo presa, pois as chances de que, neste caso, reincida, são muito altas e, pior, há um aumento da periculosidade social dos crimes cometidos.

Esse retrato da reincidência no Brasil expõe um ciclo vicioso que captura e abate os jovens advindos das classes menos favorecidas, que pode ser resumido da seguinte maneira: o jovem é preso em flagrante por um crime menos grave, como furto ou tráfico privilegiado; a prisão é convertida em preventiva; no interior do estabelecimento prisional ele é cooptado pelas facções criminosas; quando sai, diante de seu comprometimento com a facção, ele comete crimes mais graves, pelos quais pode retornar ao presídio, além de correr um alto risco de acabar sofrendo morte violenta em idade precoce.

Novamente vale lembrar que não se está dizendo que somente pessoas pobres cometem crimes, mas que um certo tipo de criminalidade está intimamente relacionado com a vulnerabilidade social, em especial o furto e o tráfico de entorpecentes¹⁸⁰.

Não há como negar esta relação, admitida largamente por outras ciências¹⁸¹,

180 “Para Kowarick (2009, p.19) a vulnerabilidade socioeconômica refere-se à 'situação de desproteção a que vastas camadas pobres encontram-se submetidas no que concerne às garantias de trabalho, saúde, saneamento, educação e outros componentes que caracterizam os direitos sociais básicos de cidadania'.

Problematizando a garantia de trabalho aos jovens da periferia, nota o descaso na oferta desse direito, inclusive atrelada à educação, bem como a ausência de cursos profissionalizantes, pois o mercado exige dos candidatos alto grau de escolaridade e qualificação profissional. Assim, a escassez de oportunidade de atividades laborais formais para o público mencionado abre espaço para a busca de vínculo com o tráfico de drogas no desempenho de funções como garantia de renda, pois para o sustento da família, essa pode ser a alternativa disponível diante do contexto de vulnerabilidade vivenciado”. SANTOS, Tatiane Pereira dos. Juventude(s) da periferia: vulnerabilidade e o tráfico de drogas. *In*: 16º Encontro Nacional de Pesquisadores em Serviço Social. **Anais** [...] Vitória/ES. Disponível em: <https://periodicos.ufes.br/abepss>. Acesso em: 22 abr. 2023, p. 7.

181 Além de o trabalho citado acima, que é de Serviço Social, pode-se citar outras áreas, como resultado de breve pesquisa na *internet*: Medicina: OLIVEIRA, Patrícia Carvalho. **Vulnerabilidade social**: fenômenos das drogas e da violência vivenciados por adolescentes. 2017. 196 f. Tese (Doutorado em Ciências da Saúde) - Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2017. Disponível em: <http://repositorio.bc.ufg.br/tede/handle/tede/7445>. Acesso em: 22 abr. 2023. Educação: LUZ, Araci Asinelli da; WOSNIAK, Francine Lia; SAVI, Cláudia Aparecida. **Vulnerabilidade ao abuso de drogas e a outras situações de risco**. Curitiba: 1999. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/er/a/hFb7JnhZkdp73PgPvSb444f/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 22 abr. 2023. Psicologia: PEREIRA, Sandra Eni Fernandes Nunes. **Redes sociais de adolescentes em contexto de vulnerabilidade social e sua relação com os riscos de envolvimento com o**

mas vista com rejeição na comunidade jurídica, talvez porque seja mais fácil culpar a própria pessoa pelo seu envolvimento no crime do que ver-se como uma peça na engrenagem que mantém a enorme desigualdade social brasileira¹⁸², pois o aparato repressor estatal atua tradicionalmente a favor da manutenção do *status quo*¹⁸³, o que no Brasil passa por conter a revolta da maioria desprivilegiada da população, que é o alvo da seletividade penal.

tráfico de drogas. 2009. 321 f. Tese (Doutorado em Psicologia) - Universidade de Brasília, Brasília, 2009, Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/4416>. Acesso em: 22 abr. 2023. Economia: BUDAL, Vinícius Klein. **Vulnerabilidade socioeconômica e criminalidade**: um estudo sobre os homicídios e o tráfico de drogas em Curitiba. 2015. 48 f. Monografia (Graduação em Ciências Econômicas) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015. Disponível em: <http://hdl.handle.net/1884/45090>. Acesso em: 22 abr. 2023. Antropologia e epidemiologia: TOLEDO, Lidiane; GÓNGORA, Andrés; BASTOS, Francisco Inácio P. M.. À margem: uso de crack, desvio, criminalização e exclusão social – uma revisão narrativa. **Revista eletrônica Ciência e saúde coletiva**. 22 (1). jan. 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1413-81232017221.02852016>. Acesso em: 22 abr. 2023.

182 “Ilesa ao que Mbembe (5) chamou de necropolítica, a pessoa branca não se racializa mas, ao contrário, de seu lugar distanciado do abuso estatal e dos prejulgamentos da Justiça Criminal, é estimulada: 'à intelectualidade e a construir aspirações a partir do acesso à educação, saúde, habitação, bens de consumo, lazer, etc.' (BATISTA et al., 2022, p. 95), sem jamais pensar sobre si.

Este lugar de privilégio é compartilhado pela esmagadora maioria dos atores e atrizes judiciais: juízes(as), promotores(as), defensores(as), delegados(as), advogados(as) cuja atuação, quando não pautada em uma criminologia crítica e antirracista, apenas reproduz opressões, sob o pretexto de legalidade e neutralidade.

Nosso sistema de justiça criminal se apresenta como garantidor da propriedade privada, protetor dos grupos dominantes e não inibidor de práticas de agentes policiais que selecionam pessoas negras como inimigas, suspeitas e culpadas antes mesmo do trânsito em julgado (BATISTA et al., 2022)”. CESAR, Camila Torres. Política criminal e punitivismo racial. **Boletim IBCCRIM**, n. 364, mar. 2023. Disponível em: https://ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/788/9080?gclid=CjwKCAjwrpOiBhBVEiwA_473dABGfcCKyaqKZGiJPQvvYS2k4Qpwab7PyBrXTtXaqKnbpDC6vU0IhoCCdUQAvD_BwE. Acesso em: 23 abr. 2023.

183 “Além disso, há uma [espécie] de 'elemento' – o crime como hostilidade social, o criminoso como inimigo público -, que não é nem elemento teórico nem elemento institucional ou prático, mas é o elemento comutador, o elemento conector entre essas duas séries, uma que leva à ideia de que o criminoso está em guerra com a sociedade, e outra que é a da confiscação da justiça penal pelo poder monárquico. Esse elemento desempenha a função de comutador entre as duas séries e será a chave de toda uma série de efeitos, uns deles teóricos, outros práticos, outros epistemológicos, ao longo de todo o século XIX. Com efeito, a partir do fim do século XVIII, tem-se a instauração de toda uma série de instituições que vão, precisamente, instituir o personagem do criminoso como inimigo social e defini-lo na prática como tal: instituições do ministério público, da instrução, da ação judiciária, e organização de uma polícia judiciária, que permitirão que a ação pública se desenvolva a contento; júri, que já existia na Inglaterra, por exemplo, na origem como direito de ser julgado pelos pares, mas o júri que se vê em funcionamento no século XIX é a instituição que marca o direito de a própria sociedade julgar (ou de julgar por seus representantes) alguém que tenha se colocado em conflito com ela. Ser julgado por um júri não é ser julgado por seus pares, mas ser julgado em nome da sociedade pelos representantes dela”. FOUCAULT, Michel. **A sociedade punitiva**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 33.

3 PRISÃO PREVENTIVA E CRIMINALIDADE

3.1 USO ABUSIVO DA PRISÃO PREVENTIVA E SUA CONTRIBUIÇÃO PARA A SUPERLOTAÇÃO PENITENCIÁRIA

Veç ou outra, em resposta a situações pontuais que causaram comoção social ou à exposição midiática de alguma parcela da criminalidade, houve tentativa legislativa de tornar obrigatória a prisão preventiva¹⁸⁴. O Supremo Tribunal Federal vem considerando tais iniciativas incompatíveis com a Carta Magna, principalmente por afronta ao princípio da presunção de inocência¹⁸⁵. A obrigatoriedade da prisão processual também contraria o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, pois viola os princípios da necessidade da prisão e da proporcionalidade das medidas repressivas criminais¹⁸⁶.

A prisão preventiva, que tem natureza cautelar, não pode ir além do provimento final que pretende resguardar, que é a pena aplicada, por aplicação do princípio da proporcionalidade. É por isso que não se pode admitir que pessoas respondam presas a processos cuja pena final seja em regime aberto ou até mesmo semiaberto, já que a prisão processual é em regime fechado.

Desconsideradas as citadas tentativas pontuais de obrigar a prisão preventiva, conclui-se, pela interpretação sistemática da legislação processual penal, à luz da Constituição Federal, que a liberdade deve ser mantida até a condenação definitiva, somente podendo ser restringida em casos concretos excepcionais, mediante decisão judicial fundamentada.

184 Houve intenção de obrigar a prisão preventiva na Lei dos crimes hediondos (art. 2º, II, na redação original), na Lei de drogas (art. 44) e, mais atualmente, na Lei 13.964/2019, que inseriu o § 2º no artigo 310 do CPP.

185 “LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;” BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 16 set. 2022.

186 “A CIDH reitera aos Estados que a regra que exclui a possibilidade de aplicar outras medidas cautelares distintas da prisão preventiva, em virtude da pena prevista para o crime imputado, ignora o princípio de necessidade consistente na motivação da prisão preventiva no caso concreto, através de uma ponderação sobre os elementos que a justificam. A prisão preventiva deve ser justificada no caso concreto, e as legislações que preveem a aplicação de medidas cautelares com base no tipo de delito contradizem o princípio de proporcionalidade consagrado na Convenção Americana”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório sobre medidas destinadas a reduzir o uso da prisão preventiva nas Américas**. 2017. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/PrisaoPreventiva.pdf>. Acesso em: 16 set. 2022. p. 152.

Muito embora o Supremo Tribunal Federal tenha reforçado que a regra deve ser a liberdade, quando declarou inconstitucionais as normas que obrigaram a prisão processual, boa parte da magistratura vem ignorando esta regra, como demonstram as estatísticas.

Não há como negar que a prisão preventiva está sendo superutilizada no Brasil. O número de presos sem condenação está, pela última consulta, em torno de 30% do total e, se somarmos os condenados provisoriamente, em aproximadamente 55%¹⁸⁷.

Cabe aqui uma análise deste comportamento contraditório da magistratura, com base nas teorias do direito.

Ronald Dworkin, analisando as regras comportamentais sociais, distingue situações em que se deve ou não deve adotar algum comportamento, daquelas em que se tem o dever de agir de certa forma e outras em que não se tem o direito de fazer algo¹⁸⁸.

Dworkin afirma que juízes e juízas, como regra, têm o dever de seguir padrões de comportamento e, em algumas situações, de decidir de certa maneira¹⁸⁹.

187 De acordo com números disponibilizados pelo Conselho Nacional de Justiça, há no Brasil, em 13/08/2023, 699.337 presos. Excluindo-se os presos por inadimplemento de pensão alimentícia (1.807), ficam 697.530 presos criminais. Destes, 378.460 são presos provisórios (215.185 sem condenação e 163.275 condenados sem trânsito em julgado), que correspondem a 54,25% do total. Ainda que considerados somente os sem condenação, são 30,84%, número exagerado, uma vez que a regra é responder ao processo em liberdade, em atendimento ao princípio da presunção de inocência. BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Portal BNMP**. Disponível em: <https://portalbnmp.cnj.jus.br/#/estatisticas>. Acesso em: 13 ago. 2023.

188 “Começarei chamando atenção para uma distinção importante entre dois dos vários tipos de conceitos que utilizamos quando discutimos o nosso próprio comportamento ou o alheio. Às vezes dizemos que, de um modo geral, considerados todos os aspectos de uma situação, alguém “deve” (*ought*) ou “não deve” (*ought not*) fazer algo. Em outras ocasiões, dizemos que alguém tem uma “obrigação” (*has an obligation to*) ou um “dever” (*has a duty to*) de fazer algo, ou que “não temos o direito” (*no right*) de fazê-lo. Esses são tipos distintos de juízos: uma coisa é, por exemplo, simplesmente dizer que alguém deve (*ought to*) contribuir para uma instituição de caridade determinada e outra, completamente diferente, dizer que ela tem o dever (*has a duty to*) de fazer caridade. Uma coisa é dizer a uma pessoa apenas que ela não deve (*ought not*) tomar bebidas alcoólicas ou fumar maconha; outra coisa, completamente diferente, é dizer-lhe que não tem o direito (*has no right to do*) de fazer isso. É fácil pensar em casos nos quais deveríamos (*should*) estar preparados para fazer a primeira e a terceira dessas alegações, mas não a segunda e a quarta”. DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 76-77.

189 “Além disso, o direito não aconselha meramente os juízes e outras autoridades sobre as decisões que devem (*ought to*) tomar; determina que eles têm um dever (*have a duty to*) de reconhecer e fazer vigorar certos padrões. Pode ser que, em alguns casos, o juiz não tenha o dever (*has no duty to*) de decidir de um modo ou de outro; nesse tipo de caso, devemos nos dar por satisfeitos em falar sobre o que ele deve (*ought to do*) fazer. Isso, suponho, é o que está implícito quando dizemos que, em um caso como este, o juiz tem “poder discricionário”. Porém, todo filósofo do direito, com exceção dos representantes mais extremados do realismo jurídico

O dever de decidir em determinado sentido, citado por Dworkin, refere-se a questões para as quais a norma pode ser extraída da lei por mera interpretação literal, como a expressa no § 2º do artigo 313 do Código de Processo Penal:

Art. 313, § 2º Não será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena ou como decorrência imediata de investigação criminal ou da apresentação ou recebimento de denúncia¹⁹⁰.

O dispositivo legal não deixa dúvida: a prisão preventiva não pode ser utilizada como antecipação do cumprimento da pena. Tratando da interpretação de dispositivos legais, Dworkin expõe que não há obscuridade em um texto legal, pelo simples fato de o(a) intérprete não encontrar no texto elementos que este(a) entenda que ali deveriam estar, em decorrência de seus posicionamentos jurídicos, ou ainda da discordância do(a) intérprete quanto ao resultado da aplicação da norma¹⁹¹. Ao(à) magistrado(a) não é dado ignorar o texto legal que esteja em conformidade com a Constituição e os princípios do Direito, com base em sua discordância pessoal do que diz a lei¹⁹².

norte-americano, supõe que, pelo menos em alguns casos, o juiz tem um dever (*has a duty*) de decidir de uma maneira específica, pela expressa razão de que o direito exige tal decisão”.
DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 78.

190 BRASIL. **Decreto-Lei 3.689/1941**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm. Acesso em: 20 mar. 2023.

191 “Será a lei dos testamentos obscura quanto à questão de se os assassinos podem herdar? Se acharmos que sim, só pode ser porque nós mesmos temos alguma razão para pensar que os assassinos não devem herdar. Na lei dos testamentos de Nova York, nada declara, de modo explícito, que pessoas de olhos azuis podem herdar, mas ninguém acha que a lei seja obscura quanto a se podem ou não. Por que é diferente no caso dos assassinos - ou, antes, por que foi diferente quando se decidiu o caso *Élmer*? Se seguíssemos a teoria da intenção do locutor, seríamos tentados a dizer: porque temos razões para pensar que os que adotaram a lei não pretendiam que os assassinos herdassem. Mas só podemos explicar essa afirmação de maneira contrafactual, e então percebemos que ela é forte demais. Será obscura a questão de se os nazistas podem herdar, se pensarmos que os autores originais da lei não teriam desejado que os nazistas herdassem caso tivessem previsto a ascensão do nazismo? É apenas porque nós achamos que o argumento em favor da exclusão dos assassinos de uma lei geral dos testamentos é um argumento forte, sancionado por princípios respeitados em outras partes do direito, que a consideramos obscura nesse aspecto”. DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Tradução de: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 420.

192 “Se um juiz está convencido de que uma lei admite apenas uma interpretação, então, excetuando-se o impedimento constitucional, ele deve colocar em prática essa interpretação como sendo o direito, mesmo que considere tal lei incoerente, em princípio, com o direito entendido em seu sentido mais amplo. Ele pode pensar que o legislativo deveria corrigir a incoerência com uma legislação posterior, não apenas ou necessariamente com base em um sentido de justiça, mas porque o legislativo é também um guardião da integridade. Mas isso não afetará o que, para ele, é o direito”. *Ibidem*, p. 479.

Apesar disso, esta norma é contrariada diuturnamente, já que a fundamentação de incontáveis decretos prisionais, principalmente em casos de conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, concentra-se em prova da materialidade e indícios de autoria, com mera citação de que a liberdade da pessoa acusada de cometer o crime comprometerá a ordem pública, alicerçada na suposição de que, se solta, cometerá outros crimes.

Além de esta suposição basear-se muitas vezes em preconceito, não permite contraprova pois, se a pessoa permanece presa, impossível saber o que faria se fosse solta, ou seja, ela não tem a chance de provar o contrário da suspeita: que não cometerá novos crimes. A decisão é calcada em uma suposta periculosidade social da pessoa, com o que não concordam Foucault¹⁹³ e Ferrajoli¹⁹⁴.

Ferrajoli afirma que a prisão para evitar a reiteração criminosa confronta a presunção de inocência¹⁹⁵, e dizer que, por ser uma medida cautelar, estaria

193 “Toda a penalidade do século XIX passa a ser um controle, não tanto sobre se o que fizeram os indivíduos está em conformidade ou não com a lei, mas ao nível do que podem fazer, do que são capazes de fazer, do que estão sujeitos a fazer, do que estão na iminência de fazer. Assim, a grande noção da criminologia e da penalidade em fins do século XIX foi a escandalosa noção, em termos de teoria penal, de periculosidade. A noção de periculosidade significa que o indivíduo deve ser considerado pela sociedade ao nível de suas virtualidades e não ao nível de seus atos; não ao nível das infrações efetivas a uma lei efetiva, mas das virtualidades de comportamento que elas representam”. FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Tradução: Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais. 3ª ed. Rio de Janeiro: Nau Editora, 2002, p. 85.

194 “Por outro lado, devem ser recordadas as diversas medidas de defesa social presentes em nosso ordenamento - das medidas de prevenção àquelas de segurança, incluindo as medidas cautelares de polícia -, todas irrogáveis não como conseqüência de fatos legalmente indicados e judicialmente comprovados como delitos, mas derivados de pressupostos subjetivos dos mais variados: como a mera suspeita de haver cometido delitos ou, pior, a periculosidade social do sujeito, legalmente presumida conforme as condições pessoais ou de *status*, como as de 'desocupado', 'vagabundo', 'propenso a delinquir', 'reincidente', 'delinquente habitual' ou 'profissional', 'de tendência delituosa' ou similares. De conformidade a estes critérios de definição substancial do desvio punível, produz-se um esvaziamento objetivo daquela garantia fundamental que é o princípio de estrita legalidade, em virtude do qual ninguém pode ser punido senão por um fato já cometido e exatamente previsto na lei como delito. Como melhor veremos no parágrafo 28, a tentação comum a todas estas técnicas de atenuação ou dissolução da estrita legalidade penal é, na realidade, punir não *quia prohibitum*, senão *quia peccatum*, e, em conseqüência, perseguir nem tanto *pelo que se fez*, senão *pelo que é*”. FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. Editora Revista dos Tribunais, 3ª ed. rev. São Paulo, 2002. Tradução de: Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes, p. 36.

195 “E deve ser enfrentada, em segundo lugar, do ponto de vista interno ou constitucional, comparando a custódia preventiva não somente com a presunção de não culpabilidade, mas também com o conjunto das outras garantias penais e processuais estabelecidas pela constituição e diretamente ou indiretamente por ela violadas. Quais são, então, se elas existem, as 'necessidades' – e não as meras conveniências – satisfeitas pela prisão sem juízo? Já falei sobre a manifesta incompatibilidade, reconhecida pela doutrina

desvinculada da culpa, por não ser uma pena, não passa de uma falácia para burlar o princípio¹⁹⁶.

Como se não bastasse, comumente não há nas decisões as razões que motivaram a conclusão pela insuficiência de medidas cautelares diversas da prisão, contrariando o § 6º do artigo 282 do CPP¹⁹⁷, ou fundamentos concretos explicitando como a liberdade daquele acusado em particular iria macular a ordem pública, em descumprimento ao estabelecido no inciso II do § 2º do artigo 315 do CPP¹⁹⁸.

Dworkin expõe a dificuldade teórica de explicar o que obriga os magistrados e magistradas a obedecerem às leis e à Constituição¹⁹⁹, mas, embora haja esta dificuldade teórica, na prática sabe-se desta obrigação.

Estudos comportamentais sugerem que os grupos aos quais os indivíduos pertencem afetam suas decisões. Desejar a aceitação do grupo é um

mais atenta, entre o princípio da presunção de inocência (ou ainda só o de não culpabilidade) e a finalidade de prevenção e de defesa social, que inclusive depois da entrada em vigor da constituição uma vasta fileira de processualistas continuou associando à custódia do acusado enquanto presumido perigoso”. FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. Editora Revista dos Tribunais, 3ª ed. rev. São Paulo, 2002. Tradução de: Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes, p. 446.

196 “E é um mísero paralogismo dizer que o cárcere preventivo não contradiz o princípio *nula poena sine iudicio* – ou seja, a submissão à jurisdição em seu sentido mais lato -, pois não se trata de uma pena, mas de outra coisa: medida cautelar, ou processual, ou, seja como for, não penal. *Ibidem*, p. 446.

197 “Art. 282, § 6º A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, observado o art. 319 deste Código, e o não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada”. BRASIL. **Decreto-Lei 3.689/1941**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm. Acesso em: 20 mar. 2023.

198 “Art. 315. A decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada e fundamentada. [...]”

§ 2º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - limitar-se à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;”. *Ibidem*.

199 “Contudo, para a teoria jurídica é um problema muito difícil explicar por que os juízes têm tais deveres. Suponhamos, por exemplo, que uma lei determine que, na ausência de testamento, o patrimônio de um homem seja herdado por seu parente mais próximo. Os advogados dirão que um juiz tem o dever (*has a duty*) de ordenar que o patrimônio seja distribuído de acordo com essa lei. Mas o que esse dever impõe ao juiz? Podemos dizer que os juízes estão “vinculados” (*bound*) a uma regra geral no sentido de que devem (*must*) fazer o que estabelece a legislação, mas não é clara qual a origem dessa regra. Não podemos dizer que o Poder Legislativo seja, em si mesmo, a fonte da regra segundo a qual os juízes devem (*must*) fazer o que a legislação estabelece, pois esta explicação pressupõe a regra que estamos tentando justificar. Talvez possamos descobrir um documento jurídico básico, como a Constituição, que estabelece, explícita ou implicitamente, que o juiz deve seguir a legislação. Mas o que impõe aos juízes o dever de seguir a Constituição? Não podemos dizer que a Constituição impõe tal dever sem incorrer, da mesma maneira que no caso anterior, em petição de princípio”. DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 78-79.

comportamento “natural” do ser humano, que possui uma natureza gregária²⁰⁰. Diante disso, pode-se inferir que magistrados e magistradas possuem uma tendência a decidir de acordo com a maioria de seus pares, agindo por um sentimento de pertencimento a um grupo social.

A formação do pensamento humano é complexa, resultado de muitos fatores. Dessa forma, na tomada de uma decisão, não há como despir-se de experiências prévias e valores pessoais, razão pela qual exige-se do(a) magistrado(a) a imparcialidade, mas a neutralidade²⁰¹ é inatingível²⁰².

200 “Analisar, observar e processar o resultado da existência ou não desses comportamentos (expectativas empíricas, normativas e condições para acontecer tal prática) compõe uma norma social, onde são estabelecidas regras que garantem o convívio entre as pessoas da comunidade e expressam o que é socialmente aceito ou não, seja positivo ou negativo. Seguir certa diretriz está vinculada à uma série de motivações que podem divergir de uma comunidade para outra, dependendo de suas convicções. No entanto, há um estímulo que afeta igualmente todos os indivíduos: buscar aprovação de um grupo de pessoas com opiniões que inspiram o indivíduo ou, ainda, uma busca por identidade em pertencer a um conjunto de pessoas. Igualmente, a rede de referência desempenha um papel importante para incentivar em como os comportamentos serão desenvolvidos”. WANDARTI, Mariana. Como viver em sociedade influencia nossos comportamentos individuais? 04 abr. 2019. **ArchDaily Brasil**. Disponível em: <https://www.archdaily.com.br/br/914293/como-viver-em-sociedade-influencia-nossos-comportamentos-individuais>. Acesso em: 21 maio 2023.

201 No contexto deste trabalho, neutralidade refere-se à neutralidade axiológica, de valores, aquela proposta por Max Weber como essencial para a atividade científica nas ciências sociais. Embora o autor tenha teorizado sobre a atividade do pesquisador/docente, é possível transferir o conhecimento para a atividade jurisdicional. Para uma breve explanação, cita-se: 'Logo no início do artigo, Weber precisa que no presente contexto o termo 'valoração' (*Wertungen*) será utilizado enquanto 'valoração prática' de um fenômeno, entendido como algo influenciável por nossa ação, e que pode ser passível de aprovação ou de reprovação. A partir disso, a primeira questão levantada tratou da possibilidade de um docente, em sala de aula, defender as próprias valorações práticas, sejam estas baseadas em premissas éticas, sejam culturais. O autor reconhece a dificuldade em lidar com esse tipo de questionamento, em si mesmo muito polêmico, justamente pelo fato de a tomada de uma posição contrária ou favorável a tal prática dependeria, ela própria, de uma valoração. Não só. Reconhece inclusive que, para um intelectual, deixar de fora todas as suas convicções no momento em que adentra em uma sala de aula seria um esforço hercúleo, com pouca probabilidade de sucesso. [...]

De forma geral, encontramos aqui uma justificativa de natureza histórica, isso é, que recorre às transformações históricas para defender a completa impossibilidade de fazer do exercício da docência uma profissão de fé. Para Weber, esse tipo de atitude transforma o professor em profeta e, o que é pior, em um profeta pago pelo estado e que se pronuncia em nome da ciência, procurando, com isso, imprimir ares de 'objetividade' a argumentos cuja validade é inteiramente subjetiva. Além disso, Weber apresenta uma justificativa [J7] de caráter ético, que será reiterada novamente em sua conferência sobre 'A Ciência como Vocação', e que se refere ao fato de que a atitude 'profética' em uma cátedra é particularmente reprovável em função da posição hierárquica ocupada pelo docente em relação a seus ouvintes:

'Acima de tudo, o docente não pode abusar da situação de constrangimento existente para o estudante - o qual deve, para progredir na vida, recorrer a determinadas instituições acadêmicas e, portanto aos respectivos docentes - para incitá-los a agir de acordo com suas próprias convicções, que é enunciada sem ser submetida a críticas e contestações (idem, p. 317)'.
Portanto, nesses termos Weber justifica a necessidade de neutralidade na sala de aula e recomenda àqueles que desejarem divulgar suas visões de mundo, que procurem outras instâncias para isso, instâncias nas quais suas opiniões possam ser submetidas à crítica e ao debate público". WEISS, Raquel. Max Weber e o problema dos valores: as justificativas para a

Marcelo Lebre Cruz esclarece ser impossível retirar totalmente a subjetividade de uma decisão judicial, pois aquela é inerente ao ser humano²⁰³.

O autor prossegue afirmando que seria inútil ao(a) juiz(a) tentar livrar-se de sua história, circunstâncias em que se encontra e outros fatores que influenciam no processo decisório e conclui que, caso a função jurisdicional fosse um ato mecânico, sem qualquer subjetividade, poderia ser imediatamente delegada a máquinas²⁰⁴.

A interferência dos elementos extralegais na decisão judicial encontra respaldo na teoria realista da decisão judicial²⁰⁵, que admite ser a decisão tomada instintiva e previamente e, depois, buscado o respaldo teórico²⁰⁶.

neutralidade axiológica. **Revista de Sociologia e Política**. 22 (49), mar 2014. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rsocp/a/ncsQKC3XZjnGD4Qw4f3pwyw/?lang=pt#>. Acesso em: 1º maio 2023.

202 BOUJIKIAN, Kenarik. **Neutralidade é um mito, mas a imparcialidade do juiz é um dever**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jul-29/escritos-mulher-neutralidade-mito-imparcialidade-juiz-dever>. Acesso em: 31 jan. 2022.

203 “Contudo, devemos perceber que afastar por completo a subjetividade de um ato decisório seria como extirpar órgão vital do ser humano, afinal de contas, os dados anímicos fazem parte da história e vida do ser, de modo que, se retirada fosse, este deixaria de existir como ele é – em nosso caso, estaríamos, pois, desnaturalizando a essência da decisão. Neste tocante, Jacinto Nelson de Miranda COUTINHO assevera que “faz-se de conta que a subjetividade não existe, ou melhor, sua existência, quando admitida, encontra total controle no livre convencimento”. E segue, afirmando que “o juiz, de regra, é apresentado como um robô, um ser transparente através do qual flui a ‘vontade’ da lei; e alguns, falando sério, acreditam realmente que ela a detém. Ignora-se, quase por completo, o homem, em um esforço incomum visando enclamar nele – e em todos nós – a consciência de que sua função é espelhar uma vontade que não é sua”. CRUZ, Marcelo Lebre. O processo psicanalítico de transferência e a decisão judicial: a teoria dos quatro discursos enquanto barreira garantista. **Revista eletrônica Direitos Fundamentais & Democracia**. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/185>. Acesso em: 30 jan. 2022, p. 2-3.

204 “Até porque, por mais que o juiz se esforce para ser objetivo, “está sempre condicionado pelas circunstâncias ambientais nas quais atua, pelos seus sentimentos, suas inclinações, suas emoções, seus valores (...). A imagem proposta por BECARIA do juiz como ‘investigador imparcial do verdadeiro’ é, sobre este aspecto, fundamentalmente ingênua”. Por isso, qualquer afirmação no sentido de que o processo decisório seja algo estritamente mecânico, pautado exclusivamente em uma atividade motora do julgador de observar os fatos e submetê-los ao texto normativo cabível, não passaria de uma grande e quimérica falácia; até porque, se assim fosse, a função jurisdicional deveria ser imediatamente subtraída dos homens e repassada às máquinas”. *Ibidem*, p. 3.

205 “Os realistas, por outro lado, entendem que as regras previstas em lei, ou regras formais, não determinam, por si só, os resultados dos casos a serem julgados. Para Frank, o elemento racional na lei é uma ilusão, de forma que os resultados judiciais dependem de muitos fatores, tais como a personalidade do juiz, preferências políticas, humor, ideologias, experiências pessoais, dentre outros, sendo, por isso, chamados de elementos extralegais.

Segundo Tumonis as regras jurídicas não levam à decisão em si mesma, servindo de orientação ao juiz, como um *check-up*, tendo em vista que, para o autor, os julgadores consultam as leis apenas para verificar se a justificativa escolhida para a sua decisão seria aceitável”. RESENDE, Maria Isabel Rosine Alves. A teoria da decisão judicial: como os juízes julgam? **Archives of Health Investigation**. Vol. 8, n. 4, abr. 2019, p. 210-216. Disponível em: <https://doi.org/10.21270/archi.v8i4.4678>. Acesso em: 1º maio 2023, p. 210-211.

206 “Hutcheson ao narrar sua experiência tanto como advogado quanto como juiz federal, assinala que os juízes primeiro tomam uma decisão – se valem de suas intuições – e só então recorrem às leis ou à jurisprudência para procurar uma justificativa”. *Ibidem*, p. 211.

Como adiantado acima, a influência, no processo decisório, do entendimento majoritário dos(as) magistrados(as) é grande. A opinião pública também acaba direcionando decisões, embora isso não devesse ocorrer, pois o Poder Judiciário não raro precisa atuar contramajoritariamente, para equilibrar a disputa entre os vários interesses de uma sociedade plural, disputa esta vencida muitas vezes pelos interesses da maioria, capazes de, pelo número de representantes e sua influência na sociedade, direcionar a ação legislativa. Não se deve olvidar, como lembrado por Dworkin, de que o Direito traduz uma disputa política²⁰⁷, e que, ao contrário do que pensam os passivistas, algumas normas constitucionais existem exatamente para impedir a tirania da maioria, que não são aceitáveis as ideias de que os indivíduos não têm direitos e de que a equidade, ainda que confronte com a justiça, seria a virtude constitucional mais importante²⁰⁸.

A influência da opinião pública nas decisões judiciais é acentuada pela frequente exposição destas decisões e até mesmo gravações de audiências, tanto pela imprensa formal, quanto pela divulgação amadora, por redes sociais.

As inevitáveis críticas advindas dessa superexposição reforçam o comportamento de grupo, pois é mais fácil defender perante a população leiga um entendimento majoritário do que um minoritário e, nesse sentido, também é mais

207 “Estudos jurídicos críticos’, que é o nome de seu movimento, se define até o momento por subscrições: seus acólitos se reúnem em congressos cujos objetivos incluem a definição da natureza do movimento. Compartilham atitudes importantes sobre o ensino do direito; esperam ‘desmistificar’ o direito para os estudantes de direito ao chamar-lhes a atenção para aquilo que, há muitas décadas, a jurisprudência norte-americana vem enfatizando: o fato de que a convicção política desempenha um importante papel na decisão judicial, e que, em qualquer época, a forma do direito reflete ideologia, poder e aquilo que é erroneamente chamado de ‘lógica’”. DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Tradução de: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 323.

208 “Contudo, um passivista que recorrer à equidade deverá defender duas afirmações dúbias. Deve argumentar, primeiro, que a equidade, corretamente compreendida, exige que a maioria dos votantes de qualquer jurisdição legislativa só seja restringida, naquilo que pode fazer a uma minoria, por princípios que ela própria endossa ou, ao menos, aceita no momento em que a restrição é utilizada contra ela. Em segundo lugar, deve sustentar que a equidade política assim entendida é de importância fundamental no contexto constitucional, que deve ser firmemente preferida à justiça sempre que se pensar que ambas estão em conflito. Tomadas em conjunto, essas duas afirmações se ajustam à estrutura geral da Constituição de modo ainda pior que as conclusões do passivismo sobre a deferência se ajustam à prática constitucional, porque não podem explicar restrições claras e precisas como as exigências processuais da Constituição para os processos criminais. Se as duas afirmações fossem bem fundadas, as restrições seriam desnecessárias quando a maioria as aceitasse como apropriadas, e injustas quando assim não fosse. Qualquer interpretação competente da Constituição como um todo deve, portanto, reconhecer, ao contrário das duas afirmações do passivista, que alguns direitos constitucionais se destinam exatamente a impedir que as majorias sigam suas próprias convicções quanto ao que a justiça requer. A Constituição insiste em que a equidade, entendida do modo como o passivista deve entendê-la, deve render-se a certos direitos fundamentais”. *Ibidem*, p. 450.

cômodo adotar o entendimento da maioria, pois, caso seja alvo de críticas pelo seu trabalho, o(a) magistrado(a) espera contar com o apoio de seus pares, inclusive por meio de associações corporativas.

Este comportamento direcionado e escorado pelo grupo pode ser explicado pela teoria da escolha racional, segundo a qual o indivíduo realiza suas escolhas objetivando ganhos pessoais²⁰⁹ e procurando evitar conflitos sociais, pois suas escolhas normalmente ocorrem entre opções inseridas no contexto social em que vivem e cada opção pode ter um benefício, este desejado pelo ator, mas também um custo social, que ele prefere evitar²¹⁰.

Considerada essa superexposição do trabalho da magistratura e o momento social atual, no qual o discurso encarcerador está mais difundido do que nunca²¹¹, é

209 “Esse argumento explicativo é forte, porque os indivíduos das sociedades modernas, complexas e plurais (em contraposição às pequenas sociedades tribais onde uma única cultura explica todo comportamento e toda compreensão da vida coletiva) são compelidos a efetuar escolhas dentro de um contexto de recursos escassos. Segundo a teoria da escolha racional, essas escolhas estão orientadas pela obtenção de ganhos pessoais (cálculo utilitarista).

Assim, a teoria da escolha racional traduz interesses, crenças e oportunidades individuais nas escolhas presentes no curso de determinada ação”. CAMPOS, Mauro Macedo; BORSANI, Hugo; AZEVEDO, Nilo Lima de. Méritos e limites da teoria da escolha racional como ferramenta de interpretação do comportamento social e político. **Revista de Ciências Sociais UNISINOS**, vol. 52, n. 1, p. 100-112, 2016. Disponível em: <https://www.redalyc.org/journal/938/93845798012/html/>. Acesso em: 1º maio 2023, p. 111.

210 “A teoria da escolha racional apresenta como suposição principal o fato de que os atores têm objetivos e preferências com diversos graus de intensidade e fazem escolhas para alcançar o objetivo preferido com maior intensidade. A ação intencional dos indivíduos implica, portanto, uma racionalidade individual maximizadora do bem-estar. Enfatizam-se, assim, os seguintes aspectos: (a) incentivos e constrangimentos institucionais (ou o próprio desenho institucional); (b) disparidade de informações e de preferências entre as pessoas; (c) benefícios individuais *versus* benefícios coletivos.

No momento da escolha feita pelo indivíduo, o simples fato de existir um leque de opções de escolhas possíveis implica o abandono de uma ou mais opções, em nome de uma opção hierarquicamente preferida. Portanto, há custos nas escolhas. McKenzie e Tullock (1978) consideram que o custo da opção preferida tem a mesma significância que o benefício associado à melhor alternativa não adotada. Trazendo essa compreensão para o campo social, em uma situação onde os custos são inevitáveis, o indivíduo tende a se comportar racionalmente, de forma que essa ação lhe permita intuir (seja por informações disponíveis, cálculos, ou mesmo crença) que os benefícios almejados a partir da opção feita serão maiores que os benefícios nas demais alternativas abortadas. Tais indivíduos vão atuar a partir de um autointeresse, em um ambiente em que tanto os objetivos como as preferências são exógenos, em um espectro de decisões envolvendo outros jogadores, também com interesses definidos, estratégias e preferências com diversos graus de intensidade. Portanto, o comportamento do indivíduo pode ser explicado em termos destas preferências manifestas, em comparações entre as alternativas possíveis. A forma de se compreender as preferências desse indivíduo é examinando suas escolhas reais, a partir do exame do seu comportamento”. *Ibidem*, p. 112.

211 “À época da pandemia, quando pensava-se a Recomendação nº 62/2020 do CNJ, o então Ministro da Justiça, Sérgio Moro, disse em entrevista ao jornal Folha de São Paulo: 'não podemos, a pretexto de proteger a população prisional, vulnerar excessivamente a população que está fora das prisões'. [...]

necessária, como adiantado acima, uma postura firme e decidida para fazer cumprir a legislação processual penal e os direitos fundamentais e colocar em liberdade provisória pessoas acusadas de cometerem crimes de repercussão ou aqueles delitos que representam o “inimigo social da vez”, como o tráfico de entorpecentes.

Analisando a postura de juízes(as) em relação ao texto constitucional, Dworkin propôs classificá-los(as) em liberais e conservadores, em duas dimensões, uma relativa à adequação de sua interpretação do texto constitucional aos precedentes e à intenção do constituinte e outra relativa ao caráter político do resultado da interpretação²¹². Em relação ao Direito Processual Penal, principalmente tratando-se de prisão preventiva, existe uma forte tendência dos magistrados(as) brasileiros(as) a serem liberais na primeira dimensão e conservadores na segunda, pois frequentemente ignoram os precedentes dos tribunais superiores, que resguardam os direitos fundamentais, e adotam uma postura aprisionadora, alinhada com o pensamento político conservador.

Vale mencionar curiosa situação que demonstra claramente o exposto nos parágrafos anteriores. Atendendo a anseios punitivos populares, o legislador infraconstitucional pretendeu negar a liberdade provisória para pessoas acusadas de

Ainda, a Recomendação nº 78/2020 do CNJ, assinada pelo Ministro Luiz Fux e que recrudescer as medidas desencarceradoras da nº 62, tinha como uma de suas justificativas que “o Estado brasileiro não pode retroceder no combate à criminalidade organizada e no enfrentamento à corrupção”. [...]

O discurso da falsa segurança do Judiciário é também reforçado nos recentes discursos proferidos por diversos candidatos neste ano de eleições; a falsa pauta da Segurança Pública é apenas uma das façanhas do Estado para justificar o encarceramento em massa e o sistema punitivista”. NÚMERO de presos no Brasil ultrapassa 900 mil: a quem serve o encarceramento em massa? **Pastoral carcerária. Combate e prevenção à tortura:** notícias. Disponível em: <https://carceraria.org.br/combate-e-prevencao-a-tortura/numero-de-presos-no-brasil-ultrapassa-900-mil-a-quem-serve-o-encarceramento-em-massa>. Acesso em: 1º maio 2023.

212 “O direito como integridade fornece uma grade de classificação um tanto mais precisa, através de sua distinção analítica entre as dimensões da interpretação. Se insistimos em classificar os juízes segundo um espectro liberal- conservador, precisamos fazer a distinção separadamente para duas dimensões e criar assim quatro compartimentos, em vez de dois. Um juiz será considerado conservador, na primeira dimensão, se suas convicções sobre a adequação forem estritas: se exigir, por exemplo, que qualquer interpretação da doutrina constitucional corresponda às convicções concretas dos “fundadores” da Constituição ou, diferentemente, dos juízes anteriores da Suprema Corte. Será considerado liberal, na primeira dimensão, quando suas opiniões sobre a adequação forem mais flexíveis. Uma distinção paralela pode ser traçada ao longo da dimensão substantiva. Um juiz será considerado conservador se as convicções políticas que expressa ao escolher entre as interpretações aceitáveis em termos de adequação forem aquelas que associamos ao conservadorismo político: se ele favorecer uma filosofia retributiva de punição, por exemplo, ou a livre empresa, no campo econômico. Ele será considerado liberal, nessa dimensão, se suas convicções políticas forem aquelas que os liberais normalmente defendem”. DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Tradução de: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 429.

tráfico de entorpecentes. O Supremo Tribunal Federal, órgão jurisdicional que está sendo alvo de muitas críticas atualmente, inclusive por integrantes da magistratura, declarou a norma inconstitucional²¹³. Apesar disso, alguns(mas) magistrados(as), para corresponder ao anseio popular, seguem “aplicando”, por assim dizer, a norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, pois invertem a lógica processual, mantendo presos durante o processo todos os acusados de tráfico de entorpecentes, muito embora, grande parte destes, dadas suas condições pessoais e as circunstâncias do crime, não serão condenados a penas de prisão, mas a penas restritivas de direitos²¹⁴.

213 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário 1038925 RG/SP**. Ementa: 1. Recurso extraordinário. 2. Constitucional. Processo Penal. Tráfico de drogas. Vedação legal de liberdade provisória. Interpretação dos incisos XLIII e LXVI do art. 5º da CF. 3. Reafirmação de jurisprudência. 4. Proposta de fixação da seguinte tese: É inconstitucional a expressão e liberdade provisória, constante do caput do artigo 44 da Lei 11.343/2006. 5. Negado provimento ao recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal. Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/08/2017, Dje-212, Divulg 18-09-2017, Public 19-09-2017. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/repercussao-geral9302/false>. Acesso em: 29 set. 2022.

214 “A pesquisa buscou entender se a decisão tomada no HC 118.533 pelo STF, em 2016, impactou o tratamento jurídico dado às pessoas que se enquadram nos aspectos da causa de diminuição prevista no art. 33, §4 da Lei 11.343/2006, conhecida como Lei de Drogas. Como relatado nas páginas anteriores, com a edição da Lei de Drogas de 2006 consolidou-se a figura do tráfico privilegiado, caracterizado pelo reconhecimento de que alguns elementos objetivos e subjetivos⁴⁸ permitem um tratamento distinto em relação aos condenados por crimes de tráfico de drogas comum (nos termos do caput do art. 33, da Lei de Drogas). Em 2016, a compreensão do STF por meio do HC 118.533 passa a robustecer a legislação vigente, ao apontar que o tráfico privilegiado é um crime comum – ou seja, não hediondo tal qual o tráfico previsto no art. 33 da Lei de Drogas – e que, por isso, merece um tratamento penal diversificado em relação aos demais crimes previstos na Lei de Drogas. Com isso, pessoas primárias, de bons antecedentes, sem qualquer vínculo com atividades ou organizações criminosas poderiam responder a seus processos em liberdade, com a aplicação de medidas cautelares diversas à prisão. [...]

Notou-se que a maior parte das pessoas apresentadas em audiências de custódia, implicadas por conta de crimes de drogas, ficam presas provisoriamente, mesmo aquelas que não apresentam nenhum registro na ficha de antecedentes criminais. Esse foi um retrato dos casos de Belo Horizonte (53%) e São Paulo (86%), divergindo do contexto de Salvador, em que o universo foi menor, com 36% dos casos de prisões em flagrante convertidas em prisões provisórias. [...]

O resultado foi que 1/3 das pessoas que **não tinham qualquer registro criminal** em suas fichas de antecedentes criminais tiveram os flagrantes convertidos em prisão preventiva pelo magistrado na audiência de custódia. Isso significa que, em média, 1 de cada 3 destes indivíduos acusados de crimes relacionados ao tráfico de drogas, que não possuía experiência prévia com o sistema de justiça criminal, pois não tinha registros em suas folhas de antecedentes, tornou-se preso provisório”. APOLINÁRIO, Henrique; SCHLITTLER, Maria Carolina. **Prisão a qualquer custo**: Como o Sistema de Justiça descumpra decisão do STF sobre penas para pequenos traficantes. São Paulo: Conectas Direitos Humanos, 2019, Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Prisao-a-qualquer-custo.pdf. Acesso em: 9 ago. 2023, p. 53-54.

Desse modo, estas pessoas, que cometem tráfico privilegiado²¹⁵, permanecem presas enquanto respondem a um processo penal para o qual a pena final não imporá restrição de liberdade, em nítidas desproporcionalidade e contradição.

André Peixoto de Souza e Lucas Cavini Leonardi desvelam este comportamento incoerente de boa parte da magistratura. Estes(as) magistrados(as) rejeitam a função do Supremo Tribunal Federal de último intérprete da Carta Magna e a própria lógica, pois, conscientes de que, ao final do processo, ante a legislação aplicável, não haverá prisão, pretendendo atender às pretenções punitivistas da sociedade e aos seus próprios sentidos de “justiça”, deixam a pessoa presa durante o processo²¹⁶.

Não cabe ao(à) magistrado(a), em atendimento a um suposto reclamo popular ou a suas próprias convicções morais, rejeitar a interpretação do Supremo Tribunal Federal da Constituição Federal, principalmente em matéria penal e em afronta ao direito fundamental à liberdade.

215 Para o leitor que seja menos afeto à prática penal, recomenda-se: GANEM, Pedro Magalhães. Entenda o que é tráfico privilegiado. 11 ago. 2022. **Canal Ciências Criminais**. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/trafico-privilegiado/>. Acesso em: 1º maio 2023.

216 “Resgatando-se o ensinamento de Hassemer quanto à sensação de segurança, relacionada à estabilização da norma e à necessidade de punição quando da quebra das expectativas de seu cumprimento, o que acontece hoje é a utilização, mesmo que não consciente, da teoria em exame no que toca à prisão processual. Explica-se, valendo-se de lições de Ferrajoli: com a introdução de inúmeros benefícios legais e a flexibilização da pena, acabou-se por legitimar, em termos teóricos, a manutenção de penas elevadíssimas e, em termos práticos, a revogação de penas mais sérias, prevendo sua redução na fase de execução, o que gera uma incerteza da pena e a ruptura de correspondência entre pena edital e pena descontada, o que é elevado com o arbítrio extra-jurisdicional na fase de execução. Dessa forma, diante de um crime grave, espera-se a prisão do agente. Todavia, em razão da flexibilização pós condenação, o que acaba ocorrendo é uma total inversão da ordem das coisas, com prisão durante o processo e a soltura depois da sentença, mesmo que condenatória. É o que acontece, dia sim e dia também, quanto ao crime de tráfico de drogas, o qual apesar de ser equiparado a hediondo, tem tido resposta estatal menos rígida, principalmente por interpretações jurisprudenciais. Assim, juízes, sabendo que, após a sentença, será incabível a prisão, para estabilizar a norma e punir o indivíduo diante da transgressão, acabam por se valer da prisão durante o processo, num contrassenso que contraria qualquer lógica. Trata-se de hipótese de colisão entre direitos fundamentais muito sensível, da qual decorrem críticas de toda sorte (e de todos os lados) quanto ao instituto da prisão preventiva”. SOUZA, André Peixoto de, LEONARDI, Lucas Cavini. Colisão entre direitos fundamentais na prisão preventiva: o direito à liberdade em face do direito à segurança pública”. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito do Sul de Minas**. Disponível em: <https://www.fdsu.edu.br/conteudo/artigos/e794a1bad91d966072076ef0798655c5.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2022, p. 105-106.

Embora a uma primeira vista possa parecer coerente decretar a prisão para impedir a reiteração criminosa, a prática traz em si três problemas sérios²¹⁷: o fundamento não pode ser confirmado, a escolha dos destinatários da prisão normalmente é preconceituosa e ocorre a chamada *autorrealização da profecia*.

A primeira falha do raciocínio consiste na impossibilidade de confirmação da veracidade do fundamento utilizado para decretar a prisão. Isso porque, se a pessoa, normalmente presa em flagrante, tiver a prisão convertida em preventiva com a finalidade de evitar a reiteração criminosa, será impossibilitada de comprovar a inadequação do fundamento, já que precisaria estar livre para demonstrar que não iria persistir no crime. De outro norte, a liberdade provisória permite que a pessoa demonstre com seus atos a adequação da decisão, pois se, após a soltura, for novamente presa acusada de cometer outro delito, poderá ter contra si decretada a prisão preventiva, deste modo baseada em fatos, e não em mera predição do(a) juiz(a), e com maior amparo legal²¹⁸.

A fim de evitar conclusões precipitadas, ressalte-se que não se está defendendo que uma pessoa acusada de homicídio e com fundadas suspeitas de ser um assassino em série seja colocada em liberdade para ser novamente presa

217 A prática de manter a pessoa presa durante o processo, além destes três problemas diretamente relacionados com o tema desta dissertação, tem um quarto problema, não menos grave. Por ocasião da sentença, há uma tendência de o(a) julgador(a) condenar e aplicar uma pena maior ou um regime de cumprimento de pena mais severo às pessoas que responderam ao processo presas, para justificar sua atitude inicial e mitigar a desproporcionalidade com o tempo em que a pessoa ficou presa preventivamente. Esse desvio de comportamento constou em relatório da Comissão Interamericana de Direitos Humanos: “Por outro lado, manter uma pessoa sob regime de detenção preventiva por um período prolongado pode criar uma situação de fato na qual os juízes estejam muito mais propensos a prolatar sentenças condenatórias para, de certa forma, avaliar sua decisão de ter encarcerado o mesmo acusado durante o juízo. Assim, uma eventual sentença absolutória seria um reconhecimento de que se privou de liberdade por muito tempo um inocente. Desta perspectiva, a prolongada detenção sem julgamento de uma pessoa constitui, de certa forma, uma presunção de culpabilidade”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório sobre o uso da prisão preventiva nas Américas**. 2013. Disponível em: <<https://www.oas.org/pt/cidh/ppl/pdfs/relatorio-pp-2013-pt.pdf>> Acesso em: 15 maio 2022, p. 4

218 “Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

§ 1º A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4o).

§ 2º A decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada”. BRASIL. **Decreto-Lei 3.689/1941**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm. Acesso em: 20 mar. 2023. (grifou-se)

somente após ter assassinado outra pessoa, mas de conceder a liberdade provisória a pessoas acusadas de cometimento de crimes não violentos, como furto e tráfico de pequenas quantidades de entorpecentes, bem como daquelas que, embora estejam sendo acusadas de cometerem crimes violentos, sejam primárias e sem antecedentes e outras circunstâncias recomendem sua liberdade.

O segundo problema do fundamento é de que ele comumente esconde uma grande carga de preconceito. Não por coincidência os(as) destinatários(as) desta prisão processual apressada, com base em presunção “absoluta” de que cometerão novos crimes, figuram entre os grupos sociais rejeitados, identificados pela cor da pele, pela baixa renda, por orientações sexuais ou ainda pelas atividades desenvolvidas, como, por exemplo, a prostituição ou outros meios informais de sustento. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, no “Relatório sobre o uso da prisão preventiva nas Américas”, destacou a seletividade do instituto²¹⁹. Entre os teóricos, Ronald Dworkin bem descreveu a discriminação e a injustiça que permeiam a prisão para evitar a reiteração criminosa, pois esta traduz uma visão da pessoa como simples integrante de uma classe rejeitada, negando sua individualidade²²⁰.

O terceiro, e talvez o pior problema em prender alguém com base na suspeita de que, se solta, esta pessoa iria cometer outros crimes, é a autorrealização da profecia. Em outras palavras, temendo-se que a pessoa cometa novos crimes, determina-se que responda ao processo presa; no estabelecimento

219 “A Comissão observou também que a aplicação desta medida afeta de maneira ampla e desproporcional a pessoas pertencentes a grupos economicamente mais vulneráveis, que, em geral, encontram obstáculos no acesso a outras medidas cautelares, como a fiança, nem podem aportar os gastos que implicam a representação de um advogado particular, contando apenas com a defensoria pública e suas limitações”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório sobre o uso da prisão preventiva nas Américas**. 2013. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/ppl/pdfs/relatorio-pp-2013-pt.pdf>. Acesso em: 15 maio 2022, p. 4.

220 “Talvez o princípio citado por Hart de que o governo deve mostrar um mínimo de respeito até mesmo pelos criminosos que estão sendo acusados e tratá-los antes como seres humanos do que como oportunidades, venha a ajudar-nos a expor a existência de uma contradição. Esse princípio, por exemplo, dá forma à doutrina segundo a qual um homem é inocente até prova em contrário e ajuda a explicar por que parece errado encarcerar um homem à espera de julgamento com base na predição de que ele poderia cometer crimes, caso fosse libertado sob fiança. Pois qualquer predição desse tipo, se for coerente, deve basear-se na concepção de que um indivíduo é um membro de uma classe com traços particulares, classe essa que tem mais probabilidade de cometer crimes que outras. A predição deve ser atuarial, como a que uma companhia de seguros faz a respeito da probabilidade de adolescentes sofrerem acidentes automobilísticos. Mas é injusto colocar alguém na prisão com base em um juízo, não importa quão acurado, acerca de uma classe, porque isso nega seu direito a ser tratado, enquanto indivíduo, com igual respeito”. DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 21-22.

prisional, ela entra em contato com criminosos mais perigosos, com os quais “aprende” novas modalidades criminosas e, como adiantado, corre grande risco de “aderir” a facções criminosas; quando sai, volta a delinquir exatamente porque ficou presa, fazendo com que a suspeita se concretize.

Nesse ciclo perverso autoalimentado, o maior direcionamento da repressão penal à população já marginalizada pela sociedade acaba, por seus próprios efeitos, imergindo cada vez mais esta população no mundo do crime²²¹.

A maleficência deste ciclo é tanta que ele acaba envolvendo não só a pessoa inicialmente presa, mas também sua família, pois a prisão de um familiar, muitas vezes o provedor, desestabiliza toda a família, que, por isso, torna-se mais vulnerável à criminalidade²²².

A inadequação da prisão processual fica ainda mais escancarada quando a pessoa é colocada em liberdade após ter sido condenada a pena privativa de liberdade em regime aberto, o que não é incomum acontecer no tráfico privilegiado, desrespeitando frontalmente o princípio da proporcionalidade.

A prisão preventiva, que tem natureza cautelar, não pode ir além do provimento final que pretende resguardar, que é a pena aplicada. É por isso que não

221 “O mecanismo da *self-fulfilling-profecy*, análogo ao que funciona na discriminação escolar, caracteriza este processo de construção social da população delinquente. A particular expectativa de criminalidade que dirige a atenção e a ação das instâncias oficiais especialmente sobre certas zonas sociais já marginalizadas faz com que, em igualdade de percentual de comportamentos ilegais, se encontre nelas um percentual enormemente maior de comportamentos ilegais, em relação a outras zonas sociais. Um número desproporcionado de sanções estigmatizantes (penas detentivas), que comportam a aplicação de definições criminais e uma drástica redução do *status* social se concentra, assim, nos grupos mais débeis e marginalizados da população. A espiral assim aberta eleva, afinal, a taxa de criminalidade, com a consolidação de carreiras criminosas, devido aos efeitos da condenação sobre a identidade social dos desviantes. Deste ponto de vista, o sistema penal age, portanto, como a escola, em face dos grupos sociais mais débeis e marginalizados: antes no sentido de integração, no sentido oposto”. BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal, 6ª ed. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2011. Tradução de: Juarez Cirino dos Santos. p. 180.

222 “Ocorre que os efeitos pauperizantes do encarceramento não se limitam apenas aos detentos, mas também sua abrangência estende-se bem além dos muros, porque a prisão exporta a penúria, desestabilizando continuamente as famílias e os bairros submetidos a essa reação. De fato, o tratamento carcerário da miséria (re)produz sem cessar as condições de sua própria extensão: quanto mais se encarceram pobres, mais estes têm a certeza, se não ocorrer nenhum imprevisto, de permanecerem pobres por bastante tempo, e, por conseguinte, mais oferecem um alvo cômodo à política de criminalização da miséria.

A gestão penal da insegurança social alimenta-se assim de seu próprio fracasso programado”. SANTOS, Vinicius Lang dos. **O direito constitucional ao prazo razoável e a duração da prisão preventiva**. 2008. 138 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre 2008. Disponível em: <https://tede2.pucrs.br/tede2/bitstream/tede/4789/1/409055.pdf>. Acesso em: 13 maio 2022, p. 29.

se pode admitir que pessoas respondam presas a processos cuja pena final seja em regime aberto ou até mesmo semiaberto, já que a pessoa presa preventivamente é mantida em condições análogas à prisão em regime fechado. A conclusão encontra respaldo na doutrina de Gustavo Henrique Badaró²²³.

No mesmo sentido é o escólio de Eugênio Pacceli e Douglas Fischer, que defendem que a desproporcionalidade com a pena impede a decretação da prisão preventiva em casos que se antevê que ao final do processo não haverá prisão²²⁴. Não destoam o posicionamento de Aury Lopes Júnior²²⁵.

Ainda que os citados autores mencionem a hipótese em que se antecipa a substituição da pena, pode-se tranquilamente estender o raciocínio para as hipóteses em que se antevê o regime aberto ou mesmo o semiaberto já que, como mencionado alhures, a prisão preventiva é equivalente ao regime fechado.

223 “Aliás, na tutela cautelar, a proporcionalidade é uma decorrência lógica da instrumentalidade e da provisoriedade. Se a medida cautelar for mais gravosa que o provimento final a ser proferido, além de desproporcional, também não será dotada do caráter de instrumentalidade e acessoriedade inerentes à tutela cautelar. O instrumento não pode ir além do fim ao qual ele serve. O acessório segue o principal, mas não pode superá-lo ou ultrapassá-lo”. BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 944.

224 “Como já antecipado no início desses comentários ao art. 313, a prisão preventiva não pode ser superior ao resultado final do processo.

Dessa proporcionalidade cuidou o legislador, ao estabelecer algumas hipóteses de vedação explícita à decretação da preventiva, mesmo quando em risco a efetividade do processo. Vimos, então, as hipóteses legais de semelhante juízo (de proporcionalidade).

Seria possível ao intérprete *alargar* o campo de aplicação dessas regras (proibitivas da preventiva)?

Ora, em um mundo *pós-positivista*, no qual já se retirou a máscara do legislador *plenipotenciário*, dotado de poderes *divinos* e *soberanos*, não parece restar dúvidas que a ordem constitucional autoriza e convive com interpretações tendentes ao ajustamento da Lei ao seu sistema de direitos fundamentais.

A proibição de excesso, como pauta de interpretação necessária ao direito penal e ao processo penal, pode e deve reduzir a incidência de medidas coercitivas, mesmo legais, quando se puder, dentro do próprio universo normativo, justificar-se a ampliação de normas garantidoras das liberdades públicas.

Assim, pensamos perfeitamente justificada a não decretação da preventiva quando se tratar de delitos para os quais seja possível antecipar a *substituição da pena privativa da liberdade*, nos termos e nos limites do disposto no art. 44, do Código Penal, ou seja, para a pena privativa da liberdade não superior a quatro anos, em relação a fato praticado sem violência ou grave ameaça”. PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência**. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 840.

225 “Ademais, é importante sublinhar que o art. 313, I, do CPP apenas procurou estabelecer coerência e harmonia com o art. 44 do Código Penal. Com a Lei n. 9.714/98, a pena privativa de liberdade do réu condenado por crime cometido sem violência ou grave ameaça deve ser substituída por restritiva de direitos. Ora, se o réu, nestes casos, ainda que ao final do processo venha a ser condenado, não será submetido a prisão, como justificar uma prisão cautelar? Como legitimar uma prisão preventiva nos casos em que, ainda que condenado ao final, o réu não será preso?” LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 694-695.

Como se vê, há nítida inadequação da prisão preventiva aos casos nos quais não há proporcionalidade entre a prisão e a pena. Apesar disso, a prisão preventiva vem sendo decretada nestes casos, ao desamparo das normas legais e dos princípios aplicáveis, contribuindo, assim, para o agravamento da situação caótica do sistema prisional brasileiro, sob o fundamento de se estar combatendo a criminalidade. No entanto, além de esse raciocínio conduzir ao desrespeito aos direitos fundamentais das pessoas privadas de liberdade, não diminui a criminalidade e leva ao fortalecimento das facções criminosas, ao contrário do que se acredita.

De outro norte, a primazia da liberdade processual, como determinada pela legislação processual penal, é a melhor aposta para quebrar o ciclo da criminalidade, uma vez que, sem frequentar as “universidades do crime”, em que infelizmente se transformaram os estabelecimentos prisionais, é bem mais factível que a pessoa que cometeu um primeiro crime repense suas atitudes e não se envolva mais com a criminalidade.

Um número menor de prisões preventivas, em adição, significa diminuição de pessoas presas e da superlotação, o que produz um impacto positivo nas condições carcerárias, permitindo alojar mais adequadamente as pessoas para as quais a prisão é a única solução possível e, com isso, aumentar a reinserção social e diminuir a reincidência.

Nesse cenário, manter presa preventivamente pessoa que ao final do processo não terá que cumprir pena de prisão, além de ser um desrespeito aos direitos desta pessoa, fomenta a criminalidade, prejudicando a sociedade que se quer proteger.

O Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas (DMF), braço do CNJ responsável por políticas carcerárias, tem como escopo a “maior racionalidade na porta de entrada”²²⁶. Isso significa reduzir a população carcerária por meio da

226 “Desde sua criação por meio da Lei Federal n. 12.106/2009, o Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas do Conselho Nacional de Justiça vem atuando no planejamento e difusão de políticas judiciárias para a superação de problemas históricos do sistema prisional e socioeducativo no país.

[...]

Iniciativas desenvolvidas por diferentes gestões buscaram aproximar o sistema prisional e socioeducativo do país de parâmetros estabelecidos em normativas nacionais e internacionais. As

diminuição das prisões preventivas, a fim de possibilitar a melhoria das condições do encarceramento. Tal iniciativa demonstra a nítida intenção do CNJ de alterar o panorama atual, nos limites de sua atuação sobre o Poder Judiciário, objetivando diminuir as prisões preventivas e, com isso, a superlotação carcerária.

No mesmo sentido, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, compartilhando a visão do CNJ, reconhece que a prisão preventiva é sobreutilizada nas Américas e recomenda que os órgãos responsáveis de cada país promovam sua redução²²⁷.

A obrigatoriedade das audiências de custódia, implantadas em cumprimento a normas internacionais, como o Pacto de São José da Costa Rica, sugeria uma redução das prisões preventivas, em razão do maior contato que estas promovem entre o(a) magistrado(a) e a pessoa presa. No entanto, embora tenha havido redução em alguns estados, a prisão segue sendo superutilizada e por fundamentos questionáveis, como demonstra o relatório da Comissão Interamericana de Direitos Humanos²²⁸, malgrado a atuação do Conselho Nacional de Justiça no sentido de apontar o excesso de prisões processuais.

ações se voltaram à maior racionalidade na porta de entrada, condições dignas de cumprimento da pena e atenção mais qualificada aos egressos, passando ainda por melhorias em sistemas, ferramentas de gestão e fontes de dados”. BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Sistema Carcerário, Execução Penal e Medidas Socioeducativas**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/sobre/>. Acesso em: 27 set. 2022.

227 “Há mais de uma década, a Comissão Interamericana de Direito Humanos (doravante 'a CIDH' ou 'a Comissão') considera que a aplicação arbitrária e ilegal da prisão preventiva é um problema crônico em muitos países da região¹. Em seu recente *Relatório sobre os Direitos Humanos das Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas*, a CIDH assinalou dentre os problemas mais graves e generalizados na região, o uso excessivo da prisão preventiva; e destacou que esta disfuncionalidade do sistema de justiça penal é, por sua vez, a causa de outros problemas como a superlotação e a falta de separação entre processados e condenados”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório sobre o uso da prisão preventiva nas Américas**. 2013. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/ppl/pdfs/relatorio-pp-2013-pt.pdf>. Acesso em: 15 maio 2022, p. 1.

228 “De acordo com dados do Poder Judiciário, desde o início de sua implementação até janeiro de 2017, foram realizadas 186.455 audiências de custódia em todo o país; destas, em 54.11% - ou seja, em 100.887 casos – a prisão preventiva foi decretada. Este índice de confirmação da prisão preventiva é de aproximadamente 50% em 22 estados e no Distrito Federal. No estado do Rio Grande do Sul, ascende a 84.56%, e por sua vez, os estados de Rondônia, Mato Grosso do Sul, Tocantins, Pernambuco e Sergipe apresentam cifras de aproximadamente 60%. Os estados que apresentam cifras abaixo dos 50% são: Bahia, com 38.31%; Amapá, com 41.53%; e Mato Grosso, com 44.71%. As estatísticas mencionadas constituem um avanço, principalmente considerando que, segundo informações em mãos da Comissão, após 2011 – com a entrada em vigor da Lei das Cautelares - o percentual de decretação da prisão preventiva em casos de crimes em flagrante era superior. Por exemplo, nos casos de Rio de Janeiro e São Paulo, as taxas de confirmação da prisão preventiva eram, respectivamente, 72.3% e 61.3%;³⁹⁹ e após a implementação das audiências de custódia, a porcentagem diminuiu para 57% no Rio de Janeiro e 53% em São Paulo.⁴⁰⁰ Apesar da criação das audiências de custódia representar um avanço, a

Repise-se que a proposta é fazer criterioso controle da prisão preventiva e não abolir o instituto ou mesmo conceder irrestritamente liberdade provisória a acusados(as) de crimes violentos. Rememore-se que a maior parte das prisões são relativas a crimes sem violência²²⁹, o que torna aceitável o risco à sociedade advindo da liberdade provisória, quando confrontado com o direito constitucional à liberdade. Vale dizer, ainda, que se as condições da liberdade provisória não forem respeitadas, o(a) liberado(a) poderá ter contra si decretada a prisão preventiva. Considerando a reversibilidade da medida e a ponderação dos valores envolvidos, vê-se o acerto da legislação processual penal ao privilegiar medidas alternativas à prisão²³⁰.

Embora o CNJ seja um órgão administrativo²³¹ e, portanto, careça de função jurisdicional, procura, por meio de orientações, resoluções e campanhas, angariar o

CIDH observa que a imposição da prisão preventiva em aproximadamente 54% dos casos significa que esta medida continua sendo aplicada de maneira contrária à excepcionalidade que caracteriza a sua natureza. Com efeito, a CIDH possui informações que indicam que, durante as audiências de custódia, as autoridades judiciais determinam a procedência da prisão preventiva motivados “pela gravidade do crime, a ordem pública ou os antecedentes criminais das pessoas acusada”, ao invés de justificá-la em razão dos objetivos processuais previstos nos padrões internacionais aplicáveis”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório sobre medidas destinadas a reduzir o uso da prisão preventiva nas Américas**. 2017. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/PrisaoPreventiva.pdf>. Acesso em: 16 set. 2022, p. 119-120.

229 “A maioria dos presos, 39,42%, responde por crimes relacionados às drogas, como o tráfico. Em seguida vem os presos por crimes contra o patrimônio, que respondem por 36,74% do total de crimes. Os crimes contra a pessoa somam 11,38% e os crimes contra a dignidade sexual representam 4,3%”. NASCIMENTO, Luciano. Brasil tem mais de 773 mil encarcerados, maioria no regime fechado: Presos provisórios são o segundo maior contingente. **Agência Brasil**: notícias. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-02/brasil-tem-mais-de-773-mil-encarcerados-maioria-no-regime-fechado#:~:text=A%20maioria%20dos%20presos%2C%2039,sexual%20representam%204%2C3%25..> Acesso em: 29 set. 2022.

230 “Art. 282. § 6º A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, observado o art. 319 deste Código, e o não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada”. BRASIL. **Decreto-Lei 3.689/1941**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm. Acesso em: 20 mar. 2023.

231 “Caberia ao CNJ, dentro do desenho institucional no qual foi inserido, cuidar da *accountability* do Judiciário. Está-se a referir a uma *accountability* horizontal, operada no plano do Estado e, também, de uma *accountability* vertical, que supõe a iniciativa da cidadania ativa. Ante o conceito mecânico, pode-se apostar na otimização da estrutura de governo judicial e esperar que os resultados (*outputs*) planejados venham a ser obtidos diante do funcionamento adequado do maquinário institucional. A insuficiência da análise mecânica se coloca no que tange à identificação de quais seriam as finalidades dos instrumentais e dos enunciados normativos que permitirão o exercício de suas competências. Por isso, o CNJ pode ser observado a partir da perspectiva normativa na descrição de suas competências, ou mesmo no concretizar do seu papel correicional. O CNJ deve, a um tempo,

apoio da magistratura nacional para a resolução das mazelas que afligem o sistema carcerário nacional. Organiza mutirões carcerários²³², objetivando diminuir a população carcerária pela “porta de saída” e clama para que magistrados e magistradas façam o controle da “porta de entrada”, por meio da restrição do uso da prisão preventiva, além de outras iniciativas, a fim de que seja superado o “estado de coisas inconstitucional” em que se encontra o sistema penitenciário²³³.

Como vem sendo demonstrado no decorrer deste trabalho, inegável que a liberdade processual é a melhor ferramenta para evitar a reincidência daquelas pessoas acusadas de cometimento de crimes não violentos, que, ao final do processo, se condenadas, não serão submetidas a penas de prisão em regime fechado.

Os Estados Unidos, país conhecido por ser um dos que mais encarceram, vêm mudando sua política prisional e diminuindo a população carcerária, em um

exercer o controle interno do Judiciário e zelar pela preservação de sua autonomia no confronto com os demais Poderes, o que significa também a consideração da esfera autonômica dos tribunais”. CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. O Conselho Nacional de Justiça e a Constituição. *In*: MENDES, Gilmar Ferreira; SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins; MARRAFON, Marco Aurélio (org.). **Conselho Nacional de Justiça: fundamentos, processo e gestão**. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, p. 137-163, p. 141-142.

232 “Os mutirões carcerários começaram a ser realizados pelo CNJ em agosto de 2008 como forma de garantir e promover os direitos fundamentais na área prisional. Com o modelo difundido até 2014, juízes deslocavam-se a diferentes unidades da federação para analisar a situação processual das pessoas que cumpriam pena, além de inspecionar unidades carcerárias, com o objetivo de sanar irregularidades e garantir o cumprimento da Lei de Execuções Penais.

Os esforços concentrados resultaram na análise de cerca de 400 mil processos com mais de 80 mil benefícios concedidos, como progressão de pena, liberdade provisória, direito a trabalho externo, entre outros. Pelo menos 45 mil presos foram libertados por terem cumprido suas penas.

Em 2019, uma atualização no modelo de mutirão foi promovida pelo Programa Justiça Presente, parceria entre o Conselho Nacional de Justiça e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, com o apoio do Ministério da Justiça e Segurança Pública, para enfrentar problemas estruturais no sistema prisional e socioeducativo.

A nova metodologia é possível a partir da difusão nacional do Sistema Eletrônico de Execução Unificado (SEEU), ferramenta desenvolvida pelo CNJ que centraliza e unifica a execução penal em todo o país. O SEEU permite a filtragem de processos de acordo com critérios pré-estabelecidos, tornando o processo de revisão processual mais ágil e menos oneroso”. BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Mutirão carcerário**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/mutirao-carcerario/>. Acesso em: 26 set. 2022.

233 “A partir da decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF 347/2015, o envolvimento de magistrados e servidores do Judiciário para a superação do estado de coisas inconstitucional em nosso sistema prisional se tornou ainda mais premente. Nesse sentido, o DMF segue sua missão de planejar e articular ações com abrangência nacional, contando com a valorosa contribuição dos tribunais e demais atores da execução penal, como Executivo, Ministério Público, Defensoria Pública, advocacia e sociedade civil para o sucesso das iniciativas nas localidades”. BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Sistema Carcerário, Execução Penal e Medidas Socioeducativas**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/sobre/>. Acesso em: 27 set. 2022.

reconhecimento de que o modelo de aprisionamento excessivo não teve o efeito esperado²³⁴.

Dada a complexidade das causas que levam à criminalidade²³⁵, as políticas públicas destinadas à sua redução devem ser muito bem orquestradas, sob pena de provocar efeito inverso, o que vem ocorrendo no Brasil, em razão das más condições dos estabelecimentos prisionais e da atuação de facções criminosas em seus interiores.

O recrudescimento da legislação penal e o aumento do encarceramento são incapazes de controlar a criminalidade pois, como exposto, ela tem múltiplas causas. Atento a isso, Zaffaroni exemplificou a falha da abordagem quanto ao tráfico de entorpecentes e ao aborto²³⁶.

234 “Os EUA continuam a ter a maior taxa de encarceramento criminal relatada no mundo, com 2,2 milhões de pessoas nas prisões e em detenção e outros 4,5 milhões em liberdade condicional até 2017, o último ano para o qual os números do Escritório de Estatísticas da Justiça (em inglês, *Bureau of Justice Statistics*) estavam disponíveis até a elaboração deste relatório. Os números mostram uma ligeira queda no número de pessoas encarceradas entre 2016 e 2017 e uma diminuição de 10% em relação a uma década antes.

Este decréscimo pode ser parcialmente atribuído a um maior reconhecimento de formuladores de políticas públicas e do público quanto à injustiça no sistema de justiça criminal dos EUA e dos danos causados, o que tem induzido a muitas reformas na esfera estadual”. ROTH, Kenneth. **Estados Unidos**: Eventos de 2019. Disponível em: <https://www.hrw.org/pt/world-report/2020/country-chapters/336764>. Acesso em: 31 jan. 2022.

235 “Admitimos a tese da *multifatorialidade* na causação do delito, pretendendo que causas concorram para a gênese da criminalidade no mundo social. Fatores de natureza econômica, social, religiosa, biológica e moral concorrem, evidentemente, na promoção da atividade delitiva. Já escrevia Von Liszt em seu Tratado de Direito Penal que “*A influência das circunstâncias sociais e, sobretudo, econômicas sobre a vida dos indivíduos, começa muito antes do seu nascimento. A miséria econômica e seu cortejo: o esgotamento, a doença, o alcoolismo prejudicam o germe antes de se tornar fruto. Não é a pobreza que acarreta essa circunstância, mas a desigualdade e a circunstância é que resistem à distribuição dos bens econômicos.*” COSTA, Álvaro Mayrink da. Multifatorialidade na causação do delito: redesenho do percurso histórico do endereço da criminalidade contemporânea. **Portal Execução Penal**: Estudos e notícias. Disponível em: <https://www.execucaopenal.org/post/a-multifatorialidade-na-causa%C3%A7%C3%A3o-do-delito>. Acesso em: 27 set. 2022.

236 “Sem dúvida que a objeção se manterá enquanto se conservar a ilusão de o sistema penal resolve conflitos; porém, se nos limitássemos a ver os conflitos em sua realidade, acautelar-nos-famos do contrário.

Basta lembrar que até hoje o sistema penal não conseguiu resolver o conflito gerado pelo aborto: o aumento da repressão sobre os médicos que o praticam não faz mais que aumentar o preço de seus serviços, excluindo cada vez mais as mulheres das faixas economicamente mais carentes, que se vêem entregues a mãos despreparadas e desumanas, o que tem feito aumentar o número de mortes devido ao emprego de práticas primitivas, fazendo com que o aborto ocupe o primeiro lugar entre as causas de morte violenta. A repressão ao tráfico de tóxicos, por outro lado, só serviu para interferir no mercado e aumentar insolitamente o seu preço, fazendo tal atividade atrativa economicamente, ao mesmo tempo em que criou uma rede mafiosa de formidável poder transnacional, encarregada da distribuição e da comercialização desses tóxicos em todos os países que lhe convêm, sem que o sistema penal tenha logrado êxito na solução desse conflito.

Estes dois exemplos são suficientes para insistirmos em que, *quando um conflito é por demais sério, não pode ficar nas mãos do sistema penal, que defende soluções ilusórias que na realidade*

Discutir encarceramento passa obrigatoriamente por questionar de quem seria a responsabilidade pela falência do sistema prisional. É muito comum ouvir-se de integrantes do Poder Judiciário que a responsabilidade sobre as mazelas dos estabelecimentos prisionais não é deles(as), mas exclusiva do Poder Executivo, que, segundo seu pensamento, teria a obrigação de construir tantos estabelecimentos prisionais quantos fossem necessários para abrigar adequadamente todas as pessoas que magistrados e magistradas decidissem deverem ser presas. Por mais que a magistratura queira desvincular-se da responsabilidade, não há como negar sua parcela de culpa pela situação calamitosa do sistema carcerário, já que os presos preventivos contribuem para o agravamento da situação carcerária.

A responsabilidade pela diminuição da superlotação dos estabelecimentos prisionais é de todos os agentes públicos que, de qualquer forma, possam interferir no problema e pode inclusive contar com o apoio da sociedade civil.

Um bom exemplo desta cooperação entre sociedade civil e poder público são os estabelecimentos prisionais criados e geridos pelo método APAC (Associação de Proteção e Assistência aos Condenados). Nestes estabelecimentos não há agentes penitenciários, os próprios internos, chamados de recuperandos, são os responsáveis pela manutenção da ordem e da disciplina²³⁷. Normalmente são estabelecimentos pequenos, destinados a alojar os recuperandos nas comunidades em que vivem seus familiares, possibilitando, assim, uma maior probabilidade de reinserção na comunidade e de afastamento do crime²³⁸.

O índice de reincidência das pessoas que cumprem suas penas por este método é em torno de 14% para os homens e 3% para as mulheres, bem abaixo do índice geral²³⁹.

só produzem mortes, corrupção e destruição da sociedade". ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**: a perda da legitimidade do sistema penal., 5ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001. Tradução de: Vania Romano Pedrosa e Amir Lopez da Conceição, p. 220.

237 "Na APAC os presos são chamados de recuperandos e são corresponsáveis por sua recuperação. A presença de voluntários é fundamental oferecendo aos recuperandos a assistência espiritual, médica, psicológica e jurídica. Na APAC, a segurança e a disciplina são feitas com a colaboração dos recuperandos, tendo como suporte alguns funcionários e voluntários, sem o concurso de policiais ou agentes penitenciários". O que é APAC? **Portal Fraternidade Brasileira de Assistência aos Condenados – FBAC**. Disponível em: <https://fbac.org.br/o-que-e-a-apac/>. Acesso em: 25 abr. 2023.

238 "Enfim, na APAC o cumprimento de pena é individualizado. Por isso as APACs são pequenas unidades, construídas nas próprias comunidades onde os recuperandos cumprem sua pena. São unidades idealizadas para receber no máximo 200 recuperandos". *Ibidem*.

239 De acordo com o Relatório disponível na página eletrônica da FBAC, a média de reincidência internacional seria de 70%, no Brasil, de 80%, nas APACs masculinas, de 13,9% e nas femininas

O método surgiu em 1972, em São José dos Campos/SP, e foi se disseminando pelo Brasil. Hoje há 68 APACs em funcionamento no Brasil e outras 93 em processo de implantação²⁴⁰ e o modelo foi acolhido por outros países²⁴¹. A maioria das APACs está em Minas Gerais, onde o método foi mais difundido²⁴². Há ainda um grande potencial de difusão do método no território nacional, o que trará ganhos para a economia na gestão prisional, já que o custo é bem menor²⁴³, e para a segurança pública, pelo baixo índice de reincidência.

O modelo APAC demonstra que nenhum(a) dos(as) agentes envolvidos(as) no problema deve ficar inerte e esperar que o(a) outro(a) traga soluções. Todos devem atuar positivamente na busca de soluções, inclusive a magistratura, como será tratado a seguir.

3.2 ATUAÇÃO DA MAGISTRATURA NO CICLO CRIMINOSO

Diante de todo o quadro exposto anteriormente, cabe questionar qual seria o papel da magistratura em relação ao ciclo criminoso.

de 2,84%. RELATÓRIO sobre as APACs. **Portal Fraternidade Brasileira de Assistência aos Condenados – FBAC.** Disponível em: https://www.fbac.org.br/infoapac/relatoriogeral.php?_gl=1*7d712p*_ga*MTEwMTYwOTY2Ny4xNjQwMDA2NTU4*_ga_CG4LP68QQR*MTY0NDUyMTQxMi45LjEuMTY0NDUyODM2NS4w&_ga=2.206841499.960160478.1682423973-2134042686.1682423973. Acesso em: 25 abr. 2023.

240 *Ibidem*.

241 “O método socializador da APAC espalhou-se por todo o território nacional (aproximadamente 100 unidades em todo o Brasil) e no exterior. Já foram implantadas APACs na Alemanha, Argentina, Bolívia, Bulgária, Chile, Cingapura, Costa Rica, El Salvador, Equador, Eslováquia, Estados Unidos, Inglaterra e País de Gales, Latvia, México, Moldovia, Nova Zelândia e Noruega. O modelo Apaqueano foi reconhecido pelo *Prison Fellowship International* (PFI), organização não-governamental que atua como órgão consultivo da Organização das Nações Unidas (ONU) em assuntos penitenciários, como uma alternativa para humanizar a execução penal e o tratamento penitenciário”. FARIA, Ana Paula. APAC: Um modelo de humanização do Sistema Penitenciário brasileiro. **Revista Âmbito Jurídico.** 1º abr. 2011. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/apac-um-modelo-de-humanizacao-do-sistema-penitenciario/>. Acesso em: 25 abr. 2023.

242 Segundo o Relatório disponível na página eletrônica da FBAC, das 68 APACs em funcionamento, 49 estão em Minas Gerais. RELATÓRIO sobre as APACs. **Portal Fraternidade Brasileira de Assistência aos Condenados – FBAC.** Disponível em: https://www.fbac.org.br/infoapac/relatoriogeral.php?_gl=1*7d712p*_ga*MTEwMTYwOTY2Ny4xNjQwMDA2NTU4*_ga_CG4LP68QQR*MTY0NDUyMTQxMi45LjEuMTY0NDUyODM2NS4w&_ga=2.206841499.960160478.1682423973-2134042686.1682423973. Acesso em: 25 abr. 2023.

243 “Um presídio que aplica a metodologia APAC é infinitamente mais vantajoso para o Estado, visto que um preso na APAC custa um terço do valor gasto no sistema comum. Além disso, a construção de uma APAC é muito mais barata que a construção de um presídio comum”. O que é APAC? **Portal Fraternidade Brasileira de Assistência aos Condenados – FBAC.** Disponível em: <https://fbac.org.br/o-que-e-a-apac/>. Acesso em: 25 abr. 2023.

Para isso, inicialmente deve-se perscrutar quais deveres têm magistrados e magistradas, no exercício de sua função.

A Constituição Federal estabelece as prerrogativas da magistratura, que são a vitaliciedade, a inamovibilidade e a irredutibilidade de subsídios²⁴⁴. Tais prerrogativas não são privilégios pessoais, mas uma necessidade para garantir a imparcialidade, principal característica do exercício da magistratura.

Apesar de não estar expressa na Carta Magna, a imparcialidade do julgador pode ser extraída dos incisos XXXVII e LIII de seu artigo 5º²⁴⁵. Tais incisos, que albergam direitos fundamentais, tratam da proibição de tribunais de exceção e do julgamento pela autoridade competente. Isso para evitar a parcialidade, a escolha de juízes para o caso.

Já a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, assinada em 22 de novembro de 1969 e acolhida no Brasil pelo Decreto n. 678/1992²⁴⁶, prevê expressamente a imparcialidade do julgador²⁴⁷.

A Lei Orgânica da Magistratura Nacional elenca, entre os deveres dos magistrados, o cumprimento com exatidão e independência das disposições legais²⁴⁸.

244 “Art. 95. Os juízes gozam das seguintes garantias:

I - vitaliciedade, que, no primeiro grau, só será adquirida após dois anos de exercício, dependendo a perda do cargo, nesse período, de deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado, e, nos demais casos, de sentença judicial transitada em julgado;

II - inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, na forma do art. 93, VIII;

III - irredutibilidade de subsídio, ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I”. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 mar. 2023.

245 “Art. 5º. XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção;

LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”; *Ibidem*.

246 BRASIL, **Decreto 678/1992**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 12 mar. 2023.

247 “Art. 8. 1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos**. 1969. Disponível em: http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm. Acesso em: 12 mar. 2023.

248 “Art. 35 - São deveres do magistrado:

I - Cumprir e fazer cumprir, com independência, serenidade e exatidão, as disposições legais e os atos de ofício;”. BRASIL, **Lei Complementar n. 35/1979**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp35.htm. Acesso em: 10 mar. 2023.

O Código de Ética da Magistratura Nacional também é explícito sobre o dever de imparcialidade do(a) magistrado(a)²⁴⁹.

Como se não bastassem todas estas normas, o próprio símbolo da justiça, a deusa grega Themis, é representada vendada e segurando uma balança. A imagem fala por si só. A venda representa a imparcialidade, e a balança o equilíbrio²⁵⁰.

Muito embora esteja exposta em letras e imagens a obrigatoriedade de o(a) julgador(a) ser imparcial, muitos(as) parecem não entender a mensagem, ou pelo menos não a aceitar. Na presidência do processo penal, não obstante o Brasil adote o sistema acusatório²⁵¹, em que acusação, defesa e julgador devem exercer papéis distintos, muitos(as) insistem em pender para a acusação.

É o caso daqueles que curiosamente se autodeclaram punitivistas. Como um juiz ou juíza, que tem dever de imparcialidade, pode se considerar punitivista? Parece claro que o termo expressa uma tendência prévia a punir, que deveria ser exclusiva do órgão da acusação, que em nosso sistema, é o Ministério Público. E infelizmente não é pequena a parcela de magistrados e magistradas que adotam esta vertente de postura, se é que assim pode ser considerada²⁵².

249 “Art. 1º O exercício da magistratura exige conduta compatível com os preceitos deste Código e do Estatuto da Magistratura, norteando-se pelos princípios da independência, da imparcialidade, do conhecimento e capacitação, da cortesia, da transparência, do segredo profissional, da prudência, da diligência, da integridade profissional e pessoal, da dignidade, da honra e do decoro”. BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Código de Ética da Magistratura Nacional**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/codigo-de-etica-da-magistratura/>. Acesso em: 12 mar. 2023.

250 CRUZ, Cristiane Ferreira da Maia; ABREU, Eliane Fernandes de. A origem da Themis. **Artigos Jus.com**. 22 abr. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/48436/a-origem-da-themis>. Acesso em: 12 mar. 2023.

251 O sistema acusatório pode ser extraído indiretamente dos incisos XXVII, LIV, LV, LVI e LVII da Constituição Federal. Para não deixar dúvidas sobre a utilização deste sistema em território nacional, o legislador o explicitou em 2019, por meio da Lei 13.964, que acrescentou o artigo 3º-A ao CPP: “ Art. 3º-A. O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação”. Muito embora o dispositivo esteja entre a parte que está com a eficácia suspensa, por decisão do Supremo Tribunal Federal, ante os questionamentos advindos da criação do Juiz das Garantias, não é o sistema acusatório que as ADIs questionam. BRASIL. **Lei 13.964/2019**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm#art3. Acesso em: 12 mar. 2023.

252 “Os requisitos legais para aplicação da prisão preventiva vêm sendo vilipendiados de forma cotidiana pelo Poder Judiciário, provocando lesão a um dos bens jurídicos mais importantes, ou seja, a liberdade. A utilização da privação da liberdade como providência cautelar tornou-se verdadeira regra nos processos criminais, pouco importando os direitos inerentes ao acusado ou mesmo as garantias processuais.

Isso demonstra bem a realidade do contexto jurídico-social em que vivemos. Assim, torna-se preocupante o rumo punitivista da atual jurisprudência, restando claro que a cultura inquisitória ainda é predominante no nosso processo penal”. CABRAL, Thiago. Prisão cautelar e o punitivismo dos magistrados brasileiros. **Canal Ciências Criminais**. 11 ago. 2022. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/prisao-cautelar-e-o-punitivismo/>. Acesso em: 12 mar. 2023.

O(a) julgador(a) não pode ter uma predisposição para punir, pois isso compromete sua capacidade de ouvir com isenção as partes e analisar as provas com clareza. Quem já está inclinado a um entendimento tem a tendência a procurar entre as provas aquelas que reforçam seu pensamento e inclusive a facilitar a produção das provas nesse sentido. Ferrajoli alertou para o perigo desta postura, que acaba desvirtuando o princípio acusatório²⁵³.

A história do Direito Penal tem sido de estabelecer limites ao poder de punir. Sem o Direito Penal, que diz o quê e como punir, as punições, como costumava acontecer nos primórdios da civilização, não guardavam proporcionalidade com a conduta²⁵⁴.

Com o advento do Estado Democrático de Direito, do qual o Brasil é um exemplo, a função do Poder Judiciário passou a ser também a de garantir o cumprimento das normas que preservam os direitos dos cidadãos, frente ao arbítrio do Estado²⁵⁵. Negar esta função e adotar uma tendência prévia a punir, na defesa

253 “Essa disponibilidade exprime uma atitude de honestidade intelectual e responsabilidade moral, baseada na consciência da natureza não mais do que probabilística da verdade factual. Ela exprime o próprio espírito do processo acusatório, em oposição à abordagem inquisitorial, cujo traço inconfundível e falacioso é antes a resistência do preconceito acusatório a qualquer negação ou contraprova: isto é, a petição de princípio, em virtude da qual a hipótese acusatória, que deveria ser sustentada por evidências e não minada por contraprovas, é de fato irrefutável porque assumida indiscutivelmente como verdadeira e, portanto, funciona como um critério para orientar as investigações e como um filtro seletivo de provas: críveis se a confirmam, não críveis se a contradizem”. FERRAJOLI, Luigi. As 10 regras da ética judicial resultantes da natureza cognitiva da jurisdição. Parte 1. Tradução: Gislaine Marins e Paola Ligasacchi. **Consultor jurídico**. 24 abr. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-24/ferrajoli-10-regras-etica-judicial-resultantes-natureza-jurisdicao>. Acesso em: 5 maio 2023.

254 “Para pensar a questão proposta acima, e diante do lugar dos direitos humanos e fundamentais como limites intransponíveis à definição e à aplicação das penas, é extremamente esclarecedor considerar logo de início, que, no que concerne especificamente ao direito penal, este se constituiu, ao longo de sua história, como *colocação de limites ao punitivismo irrestrito dos tempos anteriores*.

O direito penal, como o próprio nome indica, tem caráter punitivo, estabelece penas. Mas o que o caracteriza como direito - distinguindo-o do mero ato de vingança - é que ele estabelece limites ao assim chamado *jus puniendi*, bem como atribui garantias aos acusados e apenados. Historicamente, o próprio talião constituiu um avanço, pois introduziu o requisito de proporcionalidade: a 'retribuição' contida na pena deve ser proporcional à gravidade da lesão do bem jurídico decorrente do delito”. MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. Limites à atuação do Juiz. *In: Juventude, violência e cultura: um diálogo interdisciplinar entre direito e psicanálise* /Organizadora Renata Conde Vescovi; Vitória: FDV Publicações, 2018, p. 31-73, p. 39.

255 “E por isso que se impõe ao Judiciário julgar em conformidade com as regras, e não com as exceções, em conformidade com as provas, e não com as convicções.

Se concordamos com o que até aqui foi dito, dificilmente deixaremos de admitir que a posição do juiz perante o direito penal e seu processo num Estado Democrático de Direito é aquela que vê as leis e o processo penal como sendo, antes e acima de tudo, normas e procedimentos garantidores dos direitos fundamentais dos cidadãos contra os excessos punitivos do Poder. Uma posição garantista, por conseguinte. E para isso que a Constituição consagra o devido processo legal, a

de um suposto²⁵⁶ direito fundamental coletivo à segurança pública, que seria extraído de uma conjugação do *caput* do artigo 5º com o artigo 144 da Carta Magna²⁵⁷, é desvirtuar a própria essência do que deve ser a atuação do(a) magistrado(a).

Muitas vezes a defesa do Estado perante o cidadão é até inconsciente, pois é reflexo de uma mentalidade que está muito arraigada no Poder Judiciário. O(a) magistrado(a) tem o dever de conduzir o processo e zelar para que não haja nulidades. Esta é uma função que decorre dos deveres de imparcialidade e de garantia do devido processo legal. Nada obstante, é muito comum ver-se uma

presunção de inocência, a ampla defesa, a legalidade das provas e diversos princípios garantidores dos direitos dos réus, que o direito de processo penal estabelece como as regras do processo, cuja inobservância pode resultar em nulidade do processo ou de atos processuais". MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. Limites à atuação do Juiz. *In: Juventude, violência e cultura: um diálogo interdisciplinar entre direito e psicanálise* /Organizadora Renata Conde Vescovi; Vitória: FDV Publicações, 2018, p. 31-73, p. 41.

256 Permito-me duvidar da afirmação da existência deste direito fundamental à segurança pública por dois motivos. Em primeiro lugar, o artigo 144 da Constituição Federal, não por acaso está no título "DA DEFESA DO ESTADO E DAS INSTITUIÇÕES DEMOCRÁTICAS", o que por si só já é contraditório com a existência deste direito, pois é sabido que os direitos fundamentais nasceram como forma de defesa do cidadão frente ao Estado e depois como forma de exigir do Estado alguns comportamentos e não como mecanismo de defesa do Estado. Em segundo lugar, porque ele normalmente é invocado para fazer dobrar direitos fundamentais individuais à liberdade, à intimidade e à privacidade de pessoas identificadas em nome da defesa de um direito que seria coletivo, de pessoas não identificadas. Nem se diga que este direito estaria ao serviço da vítima, pois, neste caso, a vítima oporia seus direitos aos do agressor, como os direitos à vida, à integridade física, à liberdade sexual ou à propriedade.

257 "Após mais de duas décadas de ditadura militar, a Assembleia Nacional Constituinte, ao produzir nova Constituição para a Nova República do Brasil, constitucionalizou a questão da segurança pública expressamente como um capítulo específico (artigo 144, Capítulo III – Da Segurança Pública, Título V – Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas). Neste sentido, busca-se tecer apontamentos doutrinários sobre os principais aspectos dos elementos estruturantes da segurança pública prevista na Constituição de 1988, sobressaindo-se uma dimensão jurídico-institucional que é útil à compreensão desse direito/dever/responsabilidade para a elaboração e o desenvolvimento de políticas públicas.

Com efeito, a segurança, pelo ângulo individual, é direito fundamental, conforme reconhece a Constituição de 1988 no artigo 5º, *caput*. Nesta perspectiva, diz Manoel Gonçalves Ferreira Filho que consiste ela na tranquilidade de espírito própria de quem não teme a outro homem, segundo ensinamento de Montesquieu. Já sob o ângulo coletivo ou comunitário, a segurança é condição do bem comum, havendo, portanto, uma inter-relação entre segurança coletiva e segurança individual, não havendo segurança para o indivíduo, se não existir segurança para a comunidade ou para o Estado. Estas duas últimas são condição da primeira, mas a segurança da comunidade e a do Estado estarão sempre em risco se não existir segurança individual (FERREIRA FILHO, 2011)". ROMÃO, Luís Fernando de França. A segurança pública na Constituição de 1988: direito fundamental, dever do Estado e responsabilidade de todos. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**. nº 75, jan./mar. 2020, p. 159-169. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1606558/Luis_Fernando_de_Franca_Romao.pdf. Acesso em: 23 abr. 2023, p. 160-161.

atuação da magistratura mais com o objetivo de “não perder” atos processuais do que de preservar os direitos das partes²⁵⁸.

Esta mentalidade, infelizmente, está presente também no processo penal, em que há uma tendência desta parcela da magistratura, que se entende punitivista e defensora da sociedade, de passar por cima de garantias processuais a fim de não deixar um “culpado” impune, esquecendo-se de que estas garantias são uma barreira defensora dos direitos de todos frente ao Estado, que esta é uma conquista do Estado Democrático de Direito e que desconsiderá-la em nome do combate à impunidade de alguns é uma atitude perigosa, porque não se sabe quem será o próximo a ser objeto da sanha punitiva estatal²⁵⁹.

Não se pode esquecer que a segurança da população também envolve a proteção contra a atividade repressora estatal, pois não há maior risco à segurança que aquele imposto por uma exagerada atuação dos órgãos de segurança pública. A segurança pública deve ser entendida, nesse sentido, como a proteção dos inocentes contra o arbítrio estatal.

Luigi Ferrajoli bem lembrou essa função do princípio da presunção de inocência, ao dizer “que os direitos dos cidadãos são ameaçados não só pelos delitos, mas pelas penas arbitrárias²⁶⁰”. E quando a repressão estatal está

258 Comumente se observam despachos ou decisões no seguinte sentido: “A fim de evitar futura alegação de nulidade, intimem-se as partes para se manifestarem sobre tal tese ou documento” ou “Para evitar alegação de nulidade, defiro a produção de tal prova”. Estes despachos e decisões revelam uma postura que vê nas garantias processuais um empecilho ao desenvolvimento do trabalho do(a) juiz(a). É uma inversão do papel do juiz. Em verdade, deveriam ser assim escritos: “Em homenagem ao princípio do contraditório, intimem-se as partes para se manifestarem sobre tal tese ou documento” e “Em respeito à ampla defesa, defiro a produção de tal prova”. O(a) juiz(a) não deveria estar preocupado com uma futura alegação de nulidade que irá “prejudicar seu trabalho”, mas em permitir que o processo se desenrole com todas as suas garantias para as partes.

259 “Também quando afirmei mais acima que acho preferível a impunidade de um culpado à punição de um inocente, foi na noção kantiana de respeito (*Achtung*) que me amparei, a qual diz, em síntese, que o ser humano deve ser tratado como um fim em si mesmo, e não como um meio para fins - o que traz embutida a proibição de tratar as pessoas como coisas, ou seja, coisificá-las. Por mais nobres e necessários que esses fins se nos afigurem, isso não autoriza automaticamente o emprego de quaisquer meios para alcançá-los. Se, por exemplo, para incriminar um torturador, for preciso submetê-lo à tortura, então é melhor deixá-lo impune. E isso não é apenas uma garantia para aquele torturador, mas, sim, para todos os membros da sociedade. Hoje é ele, amanhã pode ser qualquer um de nós, e é por isso que é necessário exigir a legitimidade dos meios como condição do acesso aos fins”. MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. **Limites à atuação do Juiz. In: Juventude, violência e cultura: um diálogo interdisciplinar entre direito e psicanálise** / Organizadora Renata Conde Vescovi; Vitória: FDV Publicações, 2018, p. 31-73, p. 40.

260 FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. Editora Revista dos Tribunais, 3ª ed. rev. São Paulo, 2002. Tradução de: Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes, p. 441.

desvinculada da pena propriamente dita, vem anteriormente, por meio de prisões preventivas arbitrárias, coloca o cidadão ainda mais em risco e expõe sua maior ilegitimidade, por desvincular-se de sua função processual e transmutar-se em verdadeira pena sem processo²⁶¹.

Como dito anteriormente neste texto, hoje há uma divulgação exagerada de decisões judiciais, advinda do modelo de sociedade atual, de superexposição ou transparente, conforme ensina o filósofo Byung-Chul Han, em que há um controle da ação de todos por todos²⁶². Intrincada com a superexposição está a sociedade do espetáculo²⁶³. Embora o termo tenha sido cunhado em 1967, por Guy Debord²⁶⁴, está mais atual do que nunca²⁶⁵.

261 “A perversão mais grave do instituto, legitimada infelizmente por Carrara e antes de tudo por Pagano, foi a sua mutação de instrumento exclusivamente processual destinado à 'estrita necessidade' instrutória para instrumento de prevenção e de defesa social, motivado pelas necessidades de impedir que o imputado cometa outros crimes. É claro que um argumento como esse, fazendo pesar sobre o imputado uma presunção de periculosidade baseada unicamente na suspeita da conduta delitiva, equivale de fato a uma presunção de culpabilidade; que, além disso, atribuindo à prisão preventiva as mesmas finalidades e o mesmo conteúdo afilitivo da pena, serve para privá-la daquele único argumento representado pelo sofisma segundo o qual ela seria uma medida 'processual', 'cautelar' ou até mesmo 'não penal', ao invés de uma ilegítima pena sem juízo. FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. Editora Revista dos Tribunais, 3ª ed. rev. São Paulo, 2002. Tradução de: Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes, p. 444.

262 “A sociedade do controle atual apresenta uma estrutura panóptica bastante específica. Contrariamente à população carcerária, que não tem comunicação mútua, os habitantes digitais estão ligados em rede e têm uma intensiva comunicação entre si. O que assegura a transparência não é o isolamento, mas a hipercomunicação. A especificidade do panóptico digital é sobretudo o fato de que seus frequentadores colaboram ativamente e de forma pessoal em sua edificação e manutenção, expondo-se e desnudando a si mesmos, expondo-se ao mercado panóptico. [...] A utopia de Brins, da *transparent society* repousa na ilimitude da supervisão. Todo e qualquer fluxo de informações assimétrico que produza uma relação de poder e domínio deve ser eliminado. O que se exige é, pois, uma iluminação completa recíproca. Não só o inferior é supervisionado pelo superior, mas também o superior é supervisionado pelo inferior. Cada um e todos são expostos à visibilidade e ao controle, e, quiçá, adentrando inclusive a esfera privada. Essa supervisão total degrada a *transparent society* a uma sociedade de controle desumana, na qual todos controlam todos”. HAN, Byung-Chul. **Sociedade da transparência**. Tradução: Enio Paulo Giachini. Petrópolis: Editora Vozes, 2017, p. 60-61.

263 “Para Debord (1997) vivemos em uma 'sociedade do espetáculo', onde a mercadoria e a aparência se tornaram mais valorizadas no contexto das relações sociais, tornando-se uma forma de relação social em que o ter e o aparentar ser suprem momentaneamente o viver, objetificando e artificializando as experiências, que deixam de ser vividas em sua essência. A imagem que o indivíduo tenta transmitir de si mesmo ou do modo de vida que vive ultrapassa a realidade e torna a imagem, a representação, uma nova realidade ficcional, ou seja, uma realidade construída por ficções. Debord (1997, p. 8) diz que 'o espetáculo, compreendido na sua totalidade, é ao mesmo tempo o resultado e o projeto do modo de produção existente'. O espetáculo não é apenas um conjunto de imagens postadas ou compartilhadas nas plataformas de mídias sociais, ele está inserido no contexto das relações sociais contemporâneas, mediando as relações entre as pessoas por imagens, narrativas e enquadramentos. E esse espetáculo, essa atuação social, contribui para a criação da realidade coletiva nos dias atuais”. OLIVEIRA, Rodolfo Augusto Melo Ward de. A sociedade do espetáculo na contemporaneidade. Brasília: 7 out.2020. **UNB notícias**.

A sociedade do espetáculo caracteriza-se pela hegemonia da mercadoria, que passa a ser o modelo de todas as relações sociais, marcadas pela imagem e pela predominância do sentido da visão²⁶⁶. O Poder Judiciário não ficou de fora dessa mercantilização das relações sociais. Relativamente à justiça criminal, pode-se seguramente afirmar que a imagem que a caracteriza é a da pessoa encarcerada e sua “mercadoria”, a prisão²⁶⁷, o que provoca uma natural tendência a privilegiar este instituto.

Nesta sociedade espetacularizada e de superexposição há uma grande tendência a uma exposição voluntária ou mesmo uma certa vaidade advinda da exposição, o que também é perigoso na jurisdição criminal. Nesse quadro, deve ser

Disponível em: <https://noticias.unb.br/artigos-main/4484-a-sociedade-do-espetaculo-na-contemporaneidade>. Acesso em: 7 maio 2023.

264 “Considerado em sua totalidade, o espetáculo é ao mesmo tempo o resultado e o projeto do modo de produção existente. Não é um suplemento ao mundo real, uma decoração que lhe é acrescentada. É o âmago do irrealismo da sociedade real. Sob todas as suas formas particulares - informação ou propaganda, publicidade ou consumo direto de divertimentos -, o espetáculo constitui o *modelo* atual da vida dominante na sociedade. E a afirmação onipresente da escolha *já feita* na produção, e o consumo que decorre dessa escolha. Forma e conteúdo do espetáculo são, de modo idêntico, a justificação total das condições e dos fins do sistema existente. O espetáculo também é a *presença permanente* dessa justificativa, como ocupação da maior parte do tempo vivido fora da produção moderna”. DEBORD, Guy. **A sociedade do espetáculo**. Tradução: Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Editora Contraponto, 1997, p. 14-15.

265 “Por esse caminho, chega-se à crescente relevância de Debord no século 21. Como aponta o livro de Douglas, vivemos em uma época em que visualizações dão dinheiro e as redes sociais são espaços privilegiados de acumulação de capital. A representação nos espaços digitais se tornou central para a vida – as fotos, os vídeos e os textos para as redes se multiplicam como forma de garantir, contraditoriamente, a presença das pessoas no próprio tecido do real. Debord foi quem apontou que essas questões desenvolveriam uma centralidade cada vez maior”. ARRUDA, Guilherme. A notável contemporaneidade de Guy Debord. **Outras palavras.net**. São Paulo: 20 abr. 2023. Disponível em: <https://outraspalavras.net/blog/a-notavel-contemporaneidade-de-guy-debord/>. Acesso em: 5 maio 2023.

266 “Quando o mundo real se transforma em simples imagens, as simples imagens tornam-se seres reais e motivações suficientes de um comportamento hipnótico. O espetáculo, como tendência a *fazer ver* (por diferentes mediações especializadas) o mundo que já não se pode tocar diretamente, serve-se da visão como o sentido privilegiado da pessoa humana – o que em outras épocas fora o tato; o sentido mais abstrato, e o mais sujeito à mistificação, corresponde à abstração generalizada da sociedade atual. Mas o espetáculo não pode ser identificado pelo simples olhar, mesmo que este esteja acoplado à escuta. Ele escapa à atividade do homem, à reconsideração e à correção de sua obra. É o contrário do diálogo. Sempre que haja *representação* independente, o espetáculo se reconstitui”. DEBORD, Guy. **A sociedade do espetáculo**. Tradução: Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Editora Contraponto, 1997, p. 18.

267 Para corroborar a afirmação, realizou-se uma pesquisa nas páginas eletrônicas dos 27 Tribunais de Justiça, no dia 5-5-2023, e foram encontradas, entre as notícias veiculadas na primeira página (*home page*), 8 referências a condenações, 1 a prisão, 1 a improcedência de revisão criminal e 2 sobre sessões do júri. Não foi encontrada nenhuma referência a absolvição.

privilegiada a atuação discreta da magistratura. O(a) juiz(a) “estrela” é incompatível com a jurisdição, que deve ser imparcial, principalmente na jurisdição criminal²⁶⁸.

Esta tendência ao estrelismo pode chegar a extremos, como ocorreu com Sérgio Moro, mas também pode ser local, pois são comuns os elogios à atuação “enérgica” ou “acertada” do(a) magistrado(a) na imprensa local, principalmente no que diz respeito a prisões, bem como honrarias oferecidas pela Polícia Militar ou elogios do Ministério Público. O remédio para este problema é a atuação discreta da magistratura e, como a deusa Themis, os olhos vendados às críticas e aos elogios da imprensa e de outros órgãos.

Outra deturpação da atividade jurisdicional, que deve ser evitada, é o(a) juiz(a) herói(í)na. Este(a) assume para si a missão de “aprimorar” a sociedade, de acordo com seus conceitos de bem e mal. Quando na justiça criminal, normalmente, em parceria com o Ministério Público, entende-se combatente do crime²⁶⁹, missão incompatível com a atividade jurisdicional, que deve ser imparcial.

A disputa entre acusação e defesa, no processo criminal, já é normalmente desequilibrada, pois, onde não há Defensoria Pública em atividade, ficam, de um lado, o(a) promotor(a) de justiça, que normalmente já detém experiência na área, conta com assessoria e o apoio institucional do Ministério Público, e senta-se ao lado direito do(a) juiz(a), e do outro, o(a) advogado(a) dativo(a), muitas vezes em

268 “O que os juízes devem ter cuidado para evitar, na sociedade do espetáculo de hoje, é qualquer forma de protagonismo judicial e exibicionismo que inevitavelmente comprometa a imparcialidade. Compreendemos a tentação, para aqueles que são detentores de um poder tão terrível, de ceder à tentação do aplauso e da auto comemoração como um bom poder, guardião do verdadeiro e do justo. Mas essa tentação arrogante deve ser firmemente rejeitada. A figura do “juiz estrela” ou “Juiz Estella”, como é chamada na Espanha, é a negação do modelo garantista de jurisdição. Não apenas contradiz o costume da dúvida que mencionei antes, mas corre o risco de submeter o trabalho do juiz à busca demagógica por notoriedade e popularidade”. FERRAJOLI, Luigi. As 10 regras da ética judicial resultantes da natureza cognitiva da jurisdição. Parte 1. Tradução: Gislaine Marins e Paola Ligasacchi. **Consultor jurídico**. 24 abr. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-24/ferrajoli-10-regras-etica-judicial-resultantes-natureza-jurisdicao>. Acesso em: 5 maio 2023.

269 “Daí por que é preocupante verificar certo pendor pela adoção de uma justiça espetaculosa, modelo segundo o qual — parafraseando o magistrado Rubens Casara — juiz e Ministério Público assumem os papéis principais, a defesa é um figurante tolerado, o acusado um bode expiatório de culpas coletivas, e a mídia arroga para si a incumbência de produzir e divulgar o show. O juiz especialmente transveste-se em órgão de segurança pública, encarna espécie de obsessão punitiva, torna-se investigador dos fatos (junto com a polícia) e produz provas (junto com o MP) atuando como eficiente instrumento de repressão penal, e não como órgão garantidor dos direitos humanos do acusado — instituídos para limitar o poder punitivo do Estado —, tudo em prejuízo do sistema acusatório moderno e da imparcialidade (lembro aqui de Eduardo José da Fonseca Costa), nota característica da jurisdição”. DELFINO, Lúcio. Vamos mal quando o juiz, anti-herói por excelência, decide se tornar herói. **Repositório eletrônico OAB/Uberaba**. 1 fev. 2016. Disponível em: <https://www.oabuberaba.org.br/noticias/372>. Acesso em: 7 maio 2023.

início de carreira, recebendo remuneração inferior ao merecido e sem nenhum apoio.

Como lembra Ferrajoli, a parte mais fraca, no Processo Penal, é o acusado, daí as garantias processuais a seu favor, as quais cabe ao(à) juiz(a) fazer valer²⁷⁰.

Um último desvio da atuação jurisdicional, que está ligado ao fato de a prisão ser a “mercadoria” da justiça criminal, é o entendimento de que, se não houve prisão ou condenação, o objetivo não foi alcançado, houve um fracasso da justiça criminal. Este pensamento, mais comum entre membros do Ministério Público, também pode estar presente entre magistrados(as), como descreveu Ferrajoli²⁷¹.

A busca desmedida pela punição acaba desvirtuando a função jurisdicional. Sempre haverá um déficit de alcance do Direito Penal, inclusive derivado de sua falibilidade, déficit este propositalmente admitido a fim de evitar a condenação de inocentes, expresso no princípio *in dubio pro reo*²⁷².

270 “O respeito por todas as partes do processo — É este respeito por todas as partes do processo — começando pelo acusado, seja ele quem for, sujeito fraco ou forte, mesmo que seja um mafioso ou um terrorista ou um político corrupto — a oitava regra do decálogo aqui proposto sobre a deontologia judiciária. O Direito Penal, no seu modelo garantista, equivale ao direito do mais fraco, que se na hora do crime é o ofendido, no momento do julgamento é sempre o acusado, cujos direitos e garantias são na mesma medida as leis dos mais fracos.

Esta regra de respeito pelas partes envolvidas, e em particular pelos acusados, é um corolário do princípio da igualdade, pois equivale ao postulado da 'igual dignidade social' de todas as pessoas, incluindo, portanto, os réus, enunciado em nossa Constituição”. FERRAJOLI, Luigi. As 10 regras da ética judicial resultantes da natureza cognitiva da jurisdição. Parte 2. Tradução: Gislaine Marins e Paola Ligasacchi. **Consultor jurídico**. 24 abr. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-24/ferrajoli-10-regras-etica-judicial-parte>. Acesso em: 7 maio 2023.

271 “Esta disponibilidade para ouvir todas as razões opostas é o elemento constitutivo de uma quarta regra deontológica: a imparcialidade de julgamento e também de investigações preliminares. O processo, como Cesare Beccaria e ainda antes Ludovico Muratori escreveram, deve consistir na 'indiferente busca da verdade'. É nessa indiferença, que é típica de toda atividade cognitiva e envolve a constante disponibilidade para renunciar às próprias hipóteses diante de suas negações, que se baseia o tipo de processo que Beccaria chamou de 'informativo', por oposição ao que ele chamou de 'processo ofensivo', no qual, escreveu ele, 'o juiz torna-se inimigo do réu' e 'não busca a verdade do fato, mas busca o crime no prisioneiro, e o cerca, e acredita que perderá se ele não consegue, e por fazer mal àquela infalibilidade que o homem se arroga em todas as coisas'. É claro que esta quarta regra deontológica exclui a ideia do acusado como um inimigo, mas também, de forma mais geral, qualquer espírito partidário ou sectário. Mas também exclui a ideia, frequente nos promotores, de que o julgamento é uma arena em que se ganha ou se perde. O Ministério Público não é advogado. E o julgamento não é um jogo em que, para retomar as palavras de Beccaria, o investigador perde se não consegue fazer prevalecer seus argumentos”. FERRAJOLI, Luigi. As 10 regras da ética judicial resultantes da natureza cognitiva da jurisdição. Parte 1. Tradução: Gislaine Marins e Paola Ligasacchi. **Consultor jurídico**. 24 abr. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-24/ferrajoli-10-regras-etica-judicial-resultantes-natureza-jurisdicao>. Acesso em: 5 maio 2023.

272 “A certeza do direito penal máximo de que nenhum culpado fique impune se baseia, ao contrário, no critério oposto, mas igualmente subjetivo, do *in dubio contra reum*. Indica uma aspiração autoritária. Mas, em geral, a ideia corrente de que o processo penal deve conseguir golpear todos os culpados é fruto de uma ilusão totalitária. 'Um empenho extremado em punir os

Debord também alertou para o fato de que, nas sociedades espetaculares, a mercadoria precisa se desvincular da qualidade em favor da quantidade²⁷³. Como hoje o volume de demandas judiciais é muito grande, o modelo de gestão empresarial está cada vez mais disseminado no Poder Judiciário. O(a) juiz(a) está se tornando cada vez mais gestor(a) e menos julgador(a).

Aponta-se que o Poder Judiciário estaria passando por uma crise de gestão e que deveria, como outros órgãos públicos, mudar a forma como o trabalho judicial é feito, privilegiando mecanismos empresariais, para dar mais eficiência à atividade jurisdicional²⁷⁴.

Nesse sentido, a qualidade do profissional é medida em números²⁷⁵, inclusive para promoções por merecimento. Porém, o sistema de produção em massa, com uso de modelos e até inteligência artificial, não é adequado à jurisdição penal, que requer análise criteriosa de todas as nuances do caso concreto²⁷⁶.

réus, um excessivo rigor, um apressado castigo', advertia Francesco Maria Pagano, 'arrastam consigo forçosamente efeitos funestos. Ali onde uma lei escrita com caracteres de sangue determina que o mais insignificante evento não fique impune; que todo o delito das trevas, nas quais a fatalidade às vezes o envolve, seja necessariamente conduzido ao dia claro de juízos; que a pena não se afaste do delito em nenhum momento, ali se faz necessário que nas mãos do juiz se configure um poder arbitrário e imoderado". FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. Editora Revista dos Tribunais, 3ª ed. rev. São Paulo, 2002. Tradução de: Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes, p. 85.

273 "A tão evidente perda da qualidade, em todos os níveis, dos objetos que a linguagem espetacular utiliza e das atitudes que ela ordena apenas traduz o caráter fundamental da produção real que afasta a realidade: sob todos os pontos de vista a forma-mercadoria é a igualdade confrontada consigo mesma, a categoria do quantitativo. Ela desenvolve o quantitativo e só pode se desenvolver nele". DEBORD, Guy. **A sociedade do espetáculo**. Tradução: Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Editora Contraponto, 1997, p. 28.

274 "A questão da crise que permeia a Justiça Brasileira não pode ser vista apenas a partir da atuação processual do magistrado, das partes ou da falência do instrumento legislativo em prevenir ou dirimir os conflitos. O viés da gestão administrativa do Poder Judiciário, do cartório ou de casos passou a integrar o cotidiano da discussão como perspectivas da solução para o problema da ineficiência do Judiciário Brasileiro". GRANGEIA, Marcos Alaor Diniz. A crise de gestão do Poder Judiciário: o problema, as consequências e os possíveis caminhos para a solução. jan. 2013. **Repositório eletrônico da ENFAM**. Disponível em: https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2013/01/2099_Des__Marcos_Alaor_Artigo_ENFAM_28_4_2011_editado.pdf. Acesso em: 7 maio 2023.

275 O Conselho Nacional de Justiça, todo os anos, têm publicado o relatório "Justiça em números" que aglutina informações sobre quantidade de julgamentos, tempo de tramitação, gastos, etc. BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 7 maio de 2023.

276 "Esta sexta regra deontológica é, portanto, a da equidade, que é uma dimensão cognitiva do julgamento, geralmente ignorada, que nada tem a ver com as outras duas dimensões cognitivas tradicionais do raciocínio judicial, ou seja, com a correta interpretação da lei na apuração da verdade jurídica e com a avaliação fundamentada das evidências na apuração da verdade factual. Ela diz respeito à compreensão e avaliação das circunstâncias singulares e irrepetíveis que tornam cada fato, de cada caso submetido a julgamento, um fato e um caso irredutivelmente diferentes de qualquer outro, ainda que subsumível — por exemplo, o furto de uma maçã em

Ferrajoli defende que a carreira da magistratura seja desvinculada desta análise do que chamou “profissionalismo” do(a) magistrado(a)²⁷⁷. Embora haja uma tentativa de equalizar estas diferenças entre as diversas competências, ainda há pressão pela produtividade na área criminal, que pode prejudicar a qualidade do trabalho e, principalmente, aumentar as prisões e condenações com base no preconceito, porque a análise superficial fica mais sujeita à conclusão precipitada e preconceituosa.

A postura garantista, baseada nos ensinamentos de Luigi Ferrajoli, ao contrário, não demonstra predisposição a condenar ou absolver, mas a garantir a aplicação das normas legais em seu conjunto, principalmente à luz da Constituição e dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, mesmo contrariando a opinião pública e pressões de toda sorte²⁷⁸. Assim sendo, não desrespeita o princípio acusatório ou o dever de imparcialidade do(a) julgador(a).

Considerando que a maioria dos magistrados e magistradas advém de classes sociais mais favorecidas e, quando isso não ocorre, diante do alto valor dos subsídios, quando comparados ao salário médio da população, alçam a estas, após o ingresso na magistratura, têm pouca afinidade com as classes menos favorecidas.

comparação com o furto de um diamante — à mesma particularidade legal. É assim porque todo fato é diferente de qualquer outro, e o juiz, mas antes dele o Ministério Público, não julga e não apura os fatos do crime em abstrato, mas os fatos em concreto, com as suas conotações específicas e irrepetíveis que devem, portanto, ser submetidos ao seu entendimento”. FERRAJOLI, Luigi. As 10 regras da ética judicial resultantes da natureza cognitiva da jurisdição. Parte 1. Tradução: Gislaine Marins e Paola Ligasacchi. **Consultor jurídico**. 24 abr. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-24/ferrajoli-10-regras-etica-judicial-resultantes-natureza-jurisdicao>. Acesso em: 5 maio 2023.

277 “É claro que esta independência, necessária para que a jurisdição cumpra o seu papel de garantia de direitos, deve, por sua vez, ser garantida não só por poderes externos, mas também por poderes internos do Judiciário, que são aqueles que atualmente governam as carreiras dos magistrados. Daí a décima regra da deontologia judiciária: a rejeição do carreirismo e de todas as normas e práticas que o alimentaram nos últimos anos, a começar pelas avaliações do profissionalismo no momento das promoções dos magistrados; as quais, além de geralmente pouco credíveis e por vezes arbitrárias, acabam por influenciar a função judiciária, deformando a mentalidade dos juízes e prejudicando a sua independência interna”. FERRAJOLI, Luigi. As 10 regras da ética judicial resultantes da natureza cognitiva da jurisdição. Parte 2. Tradução: Gislaine Marins e Paola Ligasacchi. **Consultor jurídico**. 24 abr. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-24/ferrajoli-10-regras-etica-judicial-parte>. Acesso em: 7 maio 2023.

278 “Como regra deontológica adicional, segue-se uma relação específica dos juízes com a opinião pública e com as partes envolvidas. O magistrado não deve pedir o consentimento da opinião pública: pelo contrário, um juiz deve poder, com base no correto conhecimento dos atos do julgamento, absolver quando todos pedirem condenação e condenar quando todos pedirem a absolvição. Justamente porque a fonte de legitimação da jurisdição consiste na apuração dos fatos submetidos à sentença, o poder judiciário é um poder contramajoritário, tanto quanto os direitos por eles garantidos que, como escreveu Ronald Dworkin, são direitos da pessoa como indivíduo e sempre, portanto, virtualmente contra a maioria”. *Ibidem*.

Diante disso, acabam adotando valores considerados apropriados à classe a que pertencem, que influenciam em seu julgamento²⁷⁹. Vale lembrar, como exposto anteriormente neste texto, que a imparcialidade, dever de equidistância entre as partes, não se confunde com neutralidade.

Nesse quadro, o punitivismo tende a se voltar contra as classes menos favorecidas, fazendo com que tal postura seja uma força reprodutora do *status quo*, direcionada a manter a enorme desigualdade social brasileira. Assim, aquele(a) que pensa estar contribuindo para fazer justiça, na verdade é um mero peão do sistema reprodutor da injustiça social.

Não se pode esquecer de que a política está entranhada no discurso penal e que o modo como o sistema penal está estruturado em países como o nosso serve mais à manutenção da estratificação social do que ao combate à criminalidade.

E, como demonstrado neste texto, conclusão corroborada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos²⁸⁰, não há elementos que indiquem que a prisão processual reduza a criminalidade, mas, ao contrário, tudo leva a crer que a fomenta. Quanto mais se prende desnecessariamente e em desrespeito às normas legais e constitucionais, bem como em atitude contrária ao dever de imparcialidade, mais se alimenta a criminalidade, ante a incapacidade de o Estado controlar

279 “A questão consiste em se reconhecer que as excepcionais circunstâncias econômicas de um juiz brasileiro influem decisivamente para a construção de um *habitus* com profundas interseções com aqueles das demais elites do poder. Afinal, eles passam a dividir os mesmos espaços sociais e políticos das classes mais ricas e, em consequência, tendem a assumir compreensões de mundo e interesses econômicos semelhantes e tendencialmente conservadores da ordem estabelecida.

É nesse sentido que Pierre Bourdieu (1989, p. 242) afirma que a prática dos agentes que produzem e aplicam o direito deve muito às afinidades que eles têm em relação àqueles que detêm poder político e econômico: ‘A proximidade dos interesses e, sobretudo, a afinidade dos *habitus*, ligada a formações familiares e escolares semelhantes, favorecem o parentesco das visões de mundo’. A escolha que fazem entre interesses, valores e visões de mundo diferentes ‘têm poucas probabilidades de desfavorecer os dominantes’”. RAMOS, Marcelo Maciel; CASTRO, Felipe Araújo. Aristocracia judicial brasileira: privilégios, *habitus* e cumplicidade estrutural. **Revista Direito GV**. v. 15, n. 2, 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/3zFNvqpfy8MxLPdLFCGW9zk/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 10 mar. 2023, p. 21.

280 “Seguindo este raciocínio, o presente relatório entende que o aumento do uso da prisão preventiva e das penas privativas da liberdade em geral não são a via adequada para o cumprimento dos objetivos da segurança cidadã. A Comissão Interamericana não encontrou nenhuma informação empírica que demonstre que um aumento no uso da prisão preventiva contribua para diminuir os níveis de delinquência ou de violência”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório sobre o uso da prisão preventiva nas Américas**. 2013. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/ppl/pdfs/relatorio-pp-2013-pt.pdf>. Acesso em: 15 maio 2022, p. 6

adequadamente os estabelecimentos prisionais e, conseqüentemente, possibilitar o controle informal pelas facções criminosas.

Pertinente anotar que a garantia da ordem pública, como fundamento da prisão preventiva, da forma como é interpretada no Brasil, para evitar a reiteração criminosa, não é admitida pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos, que aceita a prisão processual unicamente de maneira cautelar e acessória ao processo penal²⁸¹.

Nada obstante, embora o Brasil tenha incorporado a Convenção Americana de Direitos Humanos e seja membro da Organização dos Estados Americanos, tem na garantia da ordem pública seguramente o fundamento mais presente nas decisões que decretam a prisão preventiva. Um dos problemas da citada expressão, como dito acima, é que ela não tem a precisão necessária às normas penais e processuais penais, como prescrito por Ferrajoli²⁸², razão pela qual dela são extraídas, de acordo com o intérprete, muitas finalidades.

281 “Os órgãos do Sistema Interamericano emitiram pronunciamentos no sentido de que a privação de liberdade da pessoa acusada 'não pode ter finalidade preventiva-geral ou preventiva-especial atribuível à pena, senão que somente pode estar motivada [...] por um fim legítimo, a saber: assegurar que o acusado não impedirá o desenvolvimento do processo nem iludirá a ação da justiça'. A prisão preventiva não pode constituir uma pena antecipada ou uma forma de prevenir que outros crimes sejam cometidos”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório sobre medidas destinadas a reduzir o uso da prisão preventiva nas Américas**. 2017. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/PrisaoPreventiva.pdf>. Acesso em: 15 maio 2022, p. 60-61.

282 “Basta aqui dizer que, enquanto o princípio convencionalista de mera legalidade é uma norma dirigida aos juízes, aos quais prescreve que considera como delito qualquer fenômeno livremente qualificado como tal na lei, o princípio cognitivo de legalidade estrita é uma norma metalegal, dirigida ao legislador, a quem prescreve uma técnica específica de qualificação penal, idônea a garantir, com a taxatividade dos pressupostos da pena, a *decidibilidade da verdade* de seus enunciados. No primeiro sentido (lato), o princípio da legalidade se identifica com a *reserva relativa de lei*, entendendo 'lei' no sentido formal de ato ou mandato legislativo e se limita a prescrever a *sujeição do juiz às leis* vigentes, qualquer que seja a formulação de seu conteúdo, na qualificação jurídica dos fatos julgados. No segundo sentido (estrito), identifica-se, ao revés, com a *reserva absoluta de lei*, entendendo 'lei' no sentido substancial de norma ou conteúdo legislativo, e prescreve, ademais, que tal conteúdo seja formado por pressupostos típicos dotados de significado unívoco e preciso, pelo que será possível seu emprego como figuras de qualificação em proposições judiciais verdadeiras ou falsas. Disso resulta, assim, garantida a sujeição do juiz *somente à lei*.

É evidente, com efeito, que só à medida que se satisfaça este segundo princípio pode a motivação jurídica de uma sentença adquirir caráter declarativo e ser suscetível de controle empírico como verdadeira ou falsa, ademais de válida ou inválida. O primeiro princípio, ao contrário, se torna satisfeito também por figuras de delito como 'atos hostis', 'atos obscenos' ou até mesmo 'atos maldosos', ou de outro modo 'reprováveis', cuja aplicação válida não permite verificações ou falseabilidade, mas apenas valorações, que como tais não são nem verdadeiras nem falsas”. FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. Editora Revista dos Tribunais, 3ª ed. rev. São Paulo, 2002. Tradução de: Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes, p. 76-77.

Dentre os sentidos e finalidades obtidos da expressão “garantia da ordem pública” está a de evitar a reiteração criminosa, que tem a intenção de “neutralizar” a ação da pessoa presa, que tem natureza de prevenção especial. As outras finalidades, de retribuição imediata pelo crime, de aquietamento da população local e de reafirmação da autoridade do Poder judiciário²⁸³ possuem natureza de prevenção geral.

Embora sejam doutrinariamente admitidas estas funções para a pena, rememore-se que aqui se trata de prisão preventiva, cautelar, baseada em indícios de autoria, ainda pendentes de confirmação, por meio de eventual processo penal ao qual a pessoa presa será submetida e no qual deverão a ela ser garantidos o contraditório e a ampla defesa.

Não é demais lembrar que, embora uma pessoa possa ser presa em circunstâncias que façam, a um primeiro juízo, concluir por sua culpa, ao final do processo pode ser demonstrado que era inocente ou mesmo faltarem provas para uma condenação, o que expõe o sempre presente risco de que a prisão processual seja indevida.

Ainda que fique evidente a culpa, muitas vezes acompanhada da confissão da pessoa flagrada, não é possível decretar a prisão como forma de antecipação da pena, por expressa proibição legal²⁸⁴, decorrente do princípio da presunção de inocência. É preciso que coexistam a possibilidade e a necessidade da prisão processual, com base nos critérios legais trazidos pelo Código de Processo Penal²⁸⁵.

283 “As doutrinas penais que atribuem ao direito penal função de *prevenção geral* exigem, ao invés, um discurso diferenciado. As recentes doutrinas da prevenção geral denominada *positiva* seguramente confundem direito com moral, e inscrevem-se no inexaurível filão do legalismo e do estatualismo ético, conferindo às penas funções de integração social por meio do reforço geral da fidelidade ao Estado, bem como promovem o conformismo das condutas, fato que se verifica desde as doutrinas que genericamente concebem o direito penal como instrumento insubstituível de “orientação moral” e de “educação coletiva”, até a recente doutrina de Günther Jakobs, que, inspirando-se nas idéias sistêmicas de Niklas Luhmann, justifica a pena enquanto fator de coesão do sistema político-social em razão da sua capacidade de reestabelecer a confiança coletiva abalada pelas transgressões, a estabilidade do ordenamento e, portanto, de renovar a fidelidade dos cidadãos no que tange às instituições”. FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. Editora Revista dos Tribunais, 3ª ed. rev. São Paulo, 2002. Tradução de: Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes, p. 221-222.

284 “Art. 313, § 2º Não será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena ou como decorrência imediata de investigação criminal ou da apresentação ou recebimento de denúncia”. BRASIL. **Decreto-Lei 3.689/1941**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm. Acesso em: 23 abr. 2023.

285 “Art. 282, § 6º. A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, observado o art. 319 deste Código, e o não cabimento da

Salo de Carvalho expõe a manutenção na sociedade do sentimento negativo relacionado ao delito, em razão da atuação da justiça criminal. Para o autor, o processo penal e, ao final, a pena a ser cumprida, mantém vivas na sociedade a experiência dolorosa do ato criminoso e os sentimentos de culpa moral e obrigação de expiação desta culpa, por meio da pena²⁸⁶.

Este sentimento negativo é fomentado também pela excessiva exposição midiática da violência e de sua repressão penal. Há vários programas “jornalísticos” dedicados a esta exposição. Nestes, toda prisão, condenação ou até mesmo morte

substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada.

Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

§ 1º A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º).

§ 2º A decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada.

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:

I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;
II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal;

III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência;

§ 1º Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.

§ 2º Não será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena ou como decorrência imediata de investigação criminal ou da apresentação ou recebimento de denúncia.

Art. 314. A prisão preventiva em nenhum caso será decretada se o juiz verificar pelas provas constantes dos autos ter o agente praticado o fato nas condições previstas nos incisos I, II e III do caput do art. 23 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal”.

Decreto-Lei 3.689/1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm. Acesso em: 23 abr. 2023.

286 “Como antecipado, a hipótese de pesquisa é a de que os castigos institucionalizados, através da ritualização operada pelos primitivos procedimentos do processo penal, mormente dos fornecidos pela matriz inquisitória, atuam na presentificação do delito e na manutenção da memória de vínculos obrigacionais fundadas nas noções de culpa moral e sentimento de dever. A pena criminal, portanto, vivificaria o crime no criminoso, mantendo acesa no corpo social a experiência de dor do delito (fato pretérito não mais passível de experimentação física)”. CARVALHO, Salo. **Antimanual de criminologia**. 6ª ed. ver. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 354.

de “bandidos” é comemorada efusivamente²⁸⁷. As pessoas que cometem crimes são expostas de maneira sempre humilhante e tratadas por adjetivos que lhes diminuem a humanidade, como “marginais”, “vagabundos”, “ladrões”, “monstros”. A questão é sempre trazida como um combate a este “tipo” de pessoas, e não ao crime, instigando ainda mais o preconceito e o sectarismo, já bastante presentes em nossa sociedade.

O modelo garantista de Ferrajoli não admite o menosprezo a qualquer pessoa, que deve ser respeitada em sua individualidade e escolhas pessoais. As normas penais devem proteger bens jurídicos relevantes e nunca dirigirem-se contra comportamentos moralmente condenáveis²⁸⁸.

A atuação direcionada da mídia reforça o estereótipo do “criminoso”²⁸⁹ e infunde na população o medo inconsciente em relação às pessoas que se encaixam

287 “Batista (2009), em instigante artigo intitulado ‘Mídia e Sistema Penal no Capitalismo Tardio’, ao abordar o tema, faz uma análise do programa Linha Direta, exibido na TV Globo, no dia 19 de agosto de 2000. Neste programa estava sendo comemorada (!) a morte, em confronto policial, de um assaltante que havia sido tema do programa anterior, conhecido como Marcos ‘Capeta’. Nesta edição do programa é exibida uma foto do ‘rosto cínico’ de Marcos ‘Capeta’, cuja imagem se prestava a uma denominação ao pé da letra. Porém, os documentos depõem em outro sentido. Marcos ‘Capeta’ foi morto numa casa isolada. Seu corpo tinha 22 orifícios de entrada de projéteis de arma de fogo, além de uma aparentemente desnecessária lesão contusa na região cervical. Das quatro armas que a polícia disse ter encontrado, uma não havia disparado e as outras três estavam parcialmente carregadas. No programa Marcos Capeta tinha sido acusado de ser líder de um numeroso bando, que neste dia, estava reduzido apenas a um garoto de 14 anos, com oito lesões de projéteis de arma de fogo”. ENGELMANN, Wilson; CALLEGARI, André Luis e WERMUTH, Maiquel Angelo Dezordi. A banalidade do mal: compromissos (escuros) entre mídia e sistema penal no Brasil e reflexos no Poder Judiciário. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**. v. 19, n. 19, p. 210-235, jan./jun. 2016, Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/516/460>. Acesso em: 28 set. 2022, p. 215.

288 “‘Ponto de vista externo’ ou ‘de baixo’ quer dizer, sobretudo, ponto de vista das *pessoas*. O seu primado axiológico, conseqüentemente, equivale ao primado da *pessoa como valor*, ou seja, do *valor das pessoas*, e portanto, de todas as suas específicas e *diversas identidades*, assim como da variedade e *pluralidade dos pontos de vista externos* por elas expressos. É sobre tais valores que se baseia a moderna *tolerância*: a qual consiste no respeito de todas as possíveis identidades pessoais e de todos os relativos pontos de vista, e da qual é um corolário o nosso princípio da inadmissibilidade das normas penais constitutivas. A tolerância pode ser antes definida como a atribuição a cada pessoa do mesmo valor; enquanto a *intolerância* é o desvalor associado a uma pessoa qualquer em força de sua particular identidade. Inversamente, a esfera do *intolerável* é identificável, por oposição, com aquela das violações das pessoas por meio das lesões intolerantes de suas personalidades e identidades”. FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. Editora Revista dos Tribunais, 3ª ed. rev. São Paulo, 2002. Tradução de: Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes p. 726.

289 “Logo, ao passo em que a mídia brasileira contribui para a criação de uma atmosfera de medo e angústia diante de uma criminalidade que é apresentada em constante processo de ascendência, são reforçados, através da seleção empreendida pelos meios de comunicação de massa do que convém ser noticiado, os estereótipos associados ao ‘criminoso’ no Brasil. Malaguti Batista (2003b, p. 36) assevera, a propósito, que a figura do ‘marginal’ corresponde, hoje, no país, ao seguinte estereótipo: ‘um jovem negro, funkeiro, morador de favela, próximo do tráfico de

neste estereótipo, fazendo com que os “cidadãos de bem” não queiram ocupar os mesmos espaços em que se encontram tais “suspeitos”²⁹⁰.

A tentativa de combater a criminalidade com excessivas ordens de prisão preventiva, para corresponder ao sentimento imediato de vingança da sociedade, gera uma espiral que captura em suas voltas não só a pessoa privada de liberdade, mas a sociedade como um todo, que não consegue libertar-se do ciclo da violência.

A punição adequada, nos estritos termos da legislação penal, e não a vingança, ainda que esta seja intermediada pelo Estado, tem o poder de encerrar o ciclo da violência.

Mas para que este ciclo tenha fim, também é preciso que as pessoas entendam que, após o cumprimento da pena a pessoa saldou sua dívida com a sociedade e, por isso, deve novamente ser aceita em seu meio, sem qualquer tipo de rejeição ou preconceito.

Em que pese o trabalho tenha como foco a prisão preventiva, não há como tratar isoladamente da questão, pois os presos preventivos, apesar de previsão legal em contrário, não ficam isolados daqueles que cumprem pena. A própria prisão preventiva, embora inadequadamente, como explicitado anteriormente, muitas vezes é um cumprimento de pena antecipado, já que o fundamento para sua decretação não vai muito além da prova da materialidade e dos indícios de autoria.

Caso a sociedade continue visualizando a questão sob a óptica da retribuição, o ciclo da violência não será quebrado. É preciso evitar ao máximo o

drogas, vestido com tênis, boné, cordões, portador de algum sinal de orgulho ou de poder e de nenhum sinal de resignação ao desolador cenário de miséria e fome que o circunda.’ Para a autora, são destacadas da personalidade desse estereótipo algumas características, como o seu cinismo, a sua afronta, de forma a legitimar o discurso segundo o qual essas pessoas ‘não merecem respeito ou trégua’, ou seja, ‘podem ser espancados, linchados ou torturados’, uma vez que ‘quem ousar incluí-los na categoria cidadã estará formando fileiras com o caos e a desordem, e será também temido e execrado.” ENGELMANN, Wilson; CALLEGARI, André Luis e WERMUTH, Maiquel Angelo Dezordi. A banalidade do mal: compromissos (escuros) entre mídia e sistema penal no Brasil e reflexos no Poder Judiciário. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**. v. 19, n. 19, p. 210-235, jan./jun. 2016, Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/516/460>. Acesso em: 28 set. 2022, p. 219.

290 “Cria-se, assim um ambiente social orientado por aquilo a que Bauman (2009) denomina de ‘mixofobia’ – medo de misturar-se –, que parece ter ressurgido no país particularmente a partir das reformas neoliberais típicas da década de 1990, o que é muito bem ilustrado, em seu germen, a partir de episódios como os famosos “arrastões” nas praias cariocas na década de 1990, assim como de fatos isolados e *sui generis*, como, por exemplo, a ‘invasão’ de uma *shopping center* carioca por integrantes do Movimento dos Trabalhadores Sem-Teto no ano 20005. A forma violenta, seletiva e truculenta como essas ‘invasões’ desses espaços ‘seguros’ foram tratados pelas autoridades de segurança e pela mídia é um exemplo do compromisso existente entre eles, o que se buscará aprofundar no tópico que segue”. *Ibidem*, p. 219.

encarceramento, já que os estabelecimentos prisionais, em sua esmagadora maioria, não cumprem a função ressocializadora e, quando inevitável a prisão, buscar a reintegração do egresso à sociedade. A diminuição das prisões preventivas tem um forte impacto nesse quadro, pois é inquestionável ser mais fácil atender adequadamente a um número menor de presos.

Como exposto na ADPF 347 MC/DF, as condições dos cárceres brasileiros contribuem para a reincidência²⁹¹. Em seu interior, ante a falta de controle adequado do Estado e ocupação do espaço deixado por este pelas facções criminosas, a probabilidade de o preso vir a integrar tais organizações criminosas é imensa, o que, conseqüentemente, deixa pouca chance para que tal pessoa abandone o ciclo do crime, uma vez solta, já que é fácil ingressar, mas difícil sair das facções criminosas²⁹². Além disso, como destacado no citado julgado, após a experiência negativa no cárcere, a pessoa acaba cometendo crimes ainda mais graves do que aquele que o colocou lá.

Ou seja, o voto do Ministro Marco Aurélio desvela a incoerência da tentativa de combater o crime com prisões apressadas, pois a pessoa presa preventivamente não raro, como observado no acórdão e anteriormente exposto neste texto, é forçada a integrar organizações criminosas no tempo em que fica encarcerada. E uma vez que saia, já que não há prisão perpétua em terras brasileiras, estará mais envolvida no mundo do crime, na maioria das vezes irremediavelmente, pois se sabe, como exposto acima, que é muito difícil deixar as facções criminosas, e

291 “Os cárceres brasileiros não servem à ressocialização dos presos. É incontestável que implicam o aumento da criminalidade, transformando pequenos delinquentes em “monstros do crime”. A prova da ineficiência do sistema como política de segurança pública está nas altas taxas de reincidência. E o que é pior: o reincidente passa a cometer crimes ainda mais graves. Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, essa taxa fica em torno de 70% e alcança, na maioria, presos provisórios que passaram, ante o contato com outros mais perigosos, a integrar alguma das facções criminosas.

A situação é, em síntese, assustadora: dentro dos presídios, violações sistemáticas de direitos humanos; fora deles, aumento da criminalidade e da insegurança social”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347/DF**. Ementa: [...] – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS [...] – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO. [...]. Relator Ministro Marco Aurélio, j. 09 set. 2015. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308712125&ext=.pdf>. Acesso em: 26 set. 2022, p. 26 do PDF.

292 “A possibilidade de sair ou não do movimento também depende do tipo de facção a que o jovem pertence. O Comando Vermelho (CV) tende a ter leis rígidas e severas. Difícilmente um jovem consegue deixar o grupo”. MEIRELLES, Zilah Vieira; GOMEZ, Carlos Minayo. Rompendo com a criminalidade: saída de jovens do tráfico de drogas em favelas na cidade do Rio de Janeiro. **Revista Ciência e Saúde Coletiva**, 14 (5), dez 2009. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1413-81232009000500021>. Acesso em: 30 abr. 2023.

“retribuirá” à sociedade com crimes mais graves do que aquele que causou sua prisão.

Nesse quadro, quem defende o uso da prisão, muito embora ciente de suas evidentes falhas²⁹³, pensando que a única pessoa que sofre com isso é a que fica encarcerada, deveria repensar seus conceitos, pois ela mesma poderá ser afetada por este ciclo que só aumenta a criminalidade e a violência.

Com base em tudo o que foi aqui exposto, pode-se concluir que, a fim de interferir positivamente no ciclo criminoso, a magistratura deve adotar uma postura restritiva no uso da prisão preventiva, já que esta fere o princípio da presunção de inocência e sujeita a pessoa presa ao convívio com integrantes de facções criminosas e sua provável cooptação para estas organizações.

Além disso, o(a) juiz(a) deve evitar as tentações do estrelismo e do heroísmo e buscar a discricção e o cumprimento das normas legais e constitucionais, ciente de que, no Processo Penal, a parte mais fraca é o acusado.

Como apontado acima, Ferrajoli esclarece que a atuação do juiz estrela contraria o princípio da imparcialidade, já que este acaba tendo seu julgamento ofuscado pela busca da aprovação pública. Além disso, alertou para a nocividade do populismo, principalmente o judicial²⁹⁴.

293 “Neste aspecto, tem-se que o Promotor de Justiça deve defender o estado democrático de direito, inclusive defendendo a manutenção das penas de prisão, ainda que confronte com todo um discurso poético de ordem sentimentalista, ideológico e midiático, tendo em vista que nada de melhor foi criado apesar de séculos de discussões acadêmicas, por ser incumbido constitucionalmente para tal função e para garantir o direito fundamental à segurança e porque deixar a sociedade à mercê da delinquência viola o princípio da proibição da proteção deficiente. [...] As tantas falácias que envolvem o tema devem ser deixadas para aqueles que não têm compromisso em defender a ordem jurídica e o estado democrático de direito, àqueles que não precisam dar respostas às vítimas nos momentos mais tementosos de sua existência e tampouco devem estar diante de criminosos cruéis em seus gabinetes e em salas de audiência, espaços onde só vale a VERDADE e a utopia não encontra lugar”. PIOVEZAN, Cláudia Rodrigues de Moraes. Pena de prisão, de Beccaria a Foucault, um mal necessário. **Repositório da Escola Superior do Ministério Público do Paraná**. Disponível em: Acesso em: 30 abr. 2023, p. 26-27.

294 “Sabemos bem, tendo experimentado isso nos últimos anos, o quanto o populismo político é uma ameaça à democracia representativa. Mas ainda mais intolerável é o populismo judicial. Ao menos o populismo político visa fortalecer, ainda que demagogicamente, o consenso, ou seja, a fonte de legitimidade que pertence aos poderes políticos. O populismo judicial é muito mais sério, especialmente quando serve como um trampolim para carreiras políticas”. FERRAJOLI, Luigi. As 10 regras da ética judicial resultantes da natureza cognitiva da jurisdição. Parte 1. Tradução: Gislaine Marins e Paola Ligasacchi. **Consultor jurídico**. 24 abr. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-24/ferrajoli-10-regras-etica-judicial-resultantes-natureza-jurisdicao>. Acesso em: 5 maio 2023.

Sobre o heroísmo judicial, pertinente fazer menção às palavras de Nefi Cordeiro, em seu voto no HC 509030²⁹⁵. O jurista enfatizou que o(a) juiz(a) criminal precisa conduzir com imparcialidade o processo, sem uma tendência a condenar ou mesmo a impor punição imediata, normalmente por meio da prisão preventiva.

As ferramentas legais estão a serviço do que aqui se defende. Como dito, a regra no sistema processual penal brasileiro é a liberdade durante o processo. As normas que condicionam a atuação da magistratura impõem uma postura imparcial e reservada, bem como atenta às consequências práticas das decisões judiciais.

A prática tem demonstrado que o uso excessivo da prisão processual ajudou a aumentar o número de integrantes das organizações criminosas, pois normalmente é no interior dos estabelecimentos prisionais que as facções criminosas vicejam.

A tática da prisão para combater o crime organizado vem sendo implementada há anos, desde o nascimento das facções criminosas em terras nacionais. Nada obstante, estas organizações criminosas, no mesmo espaço de tempo, ganharam força e aumentaram em números, disseminando-se por todo o território brasileiro.

Já é hora de tentar uma nova abordagem.

295 “Manter solto durante o processo não é impunidade, como socialmente pode parecer, é sim garantia, somente afastada por comprovados riscos legais.

Aliás, é bom que se esclareça, ante eventuais desejos sociais de um juiz herói contra o crime, que essa não é, não pode ser, função do juiz. Juiz não enfrenta crimes, juiz não é agente de segurança pública, não é controlador da moralidade social ou dos destinos políticos da nação... O juiz criminal deve conduzir o processo pela lei e Constituição, com imparcialidade e, somente ao final do processo, sopesando adequadamente as provas, reconhecer a culpa ou declarar a absolvição. Juiz não é símbolo de combate à criminalidade, é definidor da culpa provada, sem receios de criminosos, sem admitir pressões por punições imediatas”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 509030/RJ**. Ementa: HABEAS CORPUS. PEDIDO LIMINAR. OPERAÇÃO “DESCONTAMINAÇÃO”. INVESTIGAÇÃO SOBRE SUPOSTOS CRIMES DE CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA, PECULATO, LAVAGEM DE DINHEIRO E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. INVESTIGAÇÕES ATINENTES ÀS OBRAS DA USINA NUCLEAR DE ANGRA 3. DESDOBRAMENTOS DAS OPERAÇÕES RADIOATIVIDADE, PRIPRYAT E IRMANDADE. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE DA CONDUTA E REITERAÇÃO DELITIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DECRETO MOTIVADO. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS À PRISÃO. SUFICIÊNCIA E ADEQUAÇÃO. FIXAÇÃO QUE SE IMPÕE. LIMINAR DEFERIDA, EM MENOR EXTENSÃO. 1. Considerando-se que ninguém será preso senão por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, bem como que a fundamentação das decisões do Poder Judiciário é condição absoluta de sua validade (Constituição da República, art. 5º, inciso LXI, e art. 93, inciso IX, respectivamente), há de se exigir que o decreto de prisão preventiva venha sempre concretamente motivado, não fundado em meras conjecturas. No caso, a segregação provisória está justificada na necessidade de garantia da ordem pública, evidenciada pela gravidade concreta da conduta. [...]. Relator Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 14 maio 2019, Public 30 maio 2019. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201901287822&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 8 maio 2023.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Muito se fala que a prisão é a *ultima ratio*. Entretanto, como demonstrado no texto, segundo dados recentes, extraídos do site do Conselho Nacional de Justiça, os presos provisórios, ainda sem condenação, correspondem a aproximadamente a algo em torno de 30% da população carcerária.

Por meio de uma análise principiológica da prisão preventiva, especialmente quanto aos princípios da proporcionalidade e da presunção de inocência, sob a luz dos direitos fundamentais, deixou-se claro que o instituto é superutilizado em nosso país.

É bastante difundida no Poder Judiciário a visão de que a prisão preventiva é um meio de combate à criminalidade. Com isso em mente, muitas vezes a prisão processual é utilizada em situações para as quais seriam mais adequadas medidas cautelares diversas.

A decretação da prisão preventiva requer análise criteriosa por parte dos(as) magistrados(as), quanto aos aspectos legais e principiológicos, sob pena de grave ofensa aos direitos fundamentais das pessoas acusadas de cometer crimes.

Demonstrar os problemas advindos do abuso da prisão processual, dentre eles sua correlação com o aumento da criminalidade organizada, foi o objetivo desta dissertação.

Para tanto, foram correlacionados dados estatísticos com normas de Direito Penal, de Direito Processual Penal e de Execução Penal, bem como com normas sobre Direitos Fundamentais, inclusive advindas de tratados de Direitos Humanos, analisados à luz de precedentes judiciais e da doutrina especializada, com enfoque nos ensinamentos de Luigi Ferrajoli.

A pesquisa concentrou a atenção na criminalidade masculina e nos estabelecimentos prisionais destinados a homens, pois são a maioria e é nestes estabelecimentos que estão os problemas mais graves.

A relação entre o número de vagas do sistema prisional e o de pessoas presas evidenciou a existência de um déficit, que provoca a superlotação, esta que deteriora o ambiente prisional, de maneira física, já que sobrecarrega os sistemas de água, esgoto e elétrico, e mental, pois a degradação ambiental, aliada a outros fatores, como a restrição de itens de higiene, alimentos e visitas, bem como a maior

proximidade entre as pessoas presas, leva ao aumento de desequilíbrios psicológicos entre elas.

Este ambiente degradado favorece comportamentos violentos, originados por agentes penitenciários, que também ficam estressados com o grande número de pessoas presas, e entre os próprios detentos. Bem assim, como já apontado pela doutrina de Michel Foucault e no voto do Ministro Marco Aurélio, na ADPF 347 MC/DF, do Supremo Tribunal Federal, o ambiente prisional descontrolado é criminogênico, pois o contato entre as pessoas presas reforça o comportamento criminoso.

O levantamento dos tipos de crimes pelos quais as pessoas são encarceradas apontou que a maioria delas responde por crimes patrimoniais e tráfico de entorpecentes, crimes que não envolvem violência ou grave ameaça, deixando claro que a redução do encarceramento desta parcela dos acusados de cometerem crimes não aumentará a violência na sociedade.

Os dados sobre o perfil social, etário e “racial” das pessoas privadas de liberdade fez transparecer a seletividade da repressão penal estatal que, ainda sofrendo resquícios da escravidão, é direcionada preferencialmente às pessoas das camadas sociais mais vulneráveis e atinge, principalmente, o indivíduo de baixas escolaridade e renda, jovem e não branco.

A pesquisa sugeriu, ainda, que a seletividade do sistema repressivo está relacionada com o declínio do Estado de Bem-estar Social e com o modelo liberal de economia, já que as parcelas menos favorecidas são desinteressantes para o mercado de consumo, ante seu escasso poder aquisitivo, e, muitas vezes, para o de trabalho, ante sua baixa escolaridade e capacitação profissional.

Com base em um estudo realizado pelo Tribunal de Contas da União, expôs-se o custo monetário do encarceramento, que é alto, se contrastado com a carência de verbas estatais nas mais diversas áreas, característica de países em desenvolvimento, como o Brasil.

Nesse sentido, defendeu-se que a estratégia de resolução da superlotação carcerária simplesmente com a construção de mais estabelecimentos prisionais não é a melhor saída, pois a verba pública é necessária também em outras frentes, como educação e saúde pública, estas que inclusive contam com maior simpatia do eleitorado.

Sob o prisma do princípio da eficiência, que rege a administração pública, a análise do sistema prisional indicou que este é ineficiente, pois não assegura tratamento digno às pessoas presas ou adequado retorno do investimento à sociedade, já que o índice de reincidência das pessoas que passam pelo sistema carcerário é alto.

A pesquisa desenvolvida nesta dissertação fez transparecer que o cenário de degradação dos estabelecimentos prisionais superlotados gera ambiente propício para o crescimento das facções criminosas, que em terras nacionais estão intimamente ligadas com os estabelecimentos prisionais, onde nasceram e vicejam.

Nesse quadro, a análise sugere haver íntima relação entre o aprisionamento preventivo e o crescimento das facções criminosas, porquanto a pessoa presa acaba, ante a deterioração do ambiente prisional e o conseqüente controle por estas organizações ilícitas, ficando praticamente refém dos presos faccionados e vê-se forçada a ingressar na facção criminosa.

Prosseguindo na exposição dos problemas relacionados ao aprisionamento apressado, adentrou-se brevemente na Criminologia, a fim de lançar uma luz sobre o comportamento criminoso e suas causas, bem como refletir sobre a estigmatização originada pelo aprisionamento. Com base na teoria do etiquetamento, foi possível concluir que a passagem pela prisão gera uma rejeição da pessoa pela sociedade lícita, dificultando sua sobrevivência por meios legais, o que favorece a reincidência.

Lembrou-se que presídios superlotados e sem estrutura são popularmente conhecidos por “universidades do crime” pois, de lá, os internos saem com maiores conhecimentos do ilícito e, não raro, integrantes de organizações criminosas.

Essa triste realidade, que atinge predominantemente as classes sociais menos favorecidas, gera um ciclo vicioso da criminalidade. Soma-se a isso que o mecanismo estatal repressor volta-se mais contra a população de baixa renda, o que leva a uma maior identificação de comportamentos criminosos em relação às camadas mais favorecidas, que assim sofrem com o estigma da criminalidade e acabam sendo empurradas para o mundo da ilegalidade, na chamada *self-fulfilling-profecy*, profecia que se autorrealiza.

A reflexão sobre dados estatísticos relativos à reincidência criminal no Brasil desvelou haver dificuldades teóricas e práticas para a obtenção de dados fidedignos.

Nada obstante, as estatísticas analisadas demonstraram que o índice de reincidência é alto e, o que é pior, sugerem a escalada da gravidade dos tipos de crimes cometidos após a saída do cárcere.

Este ciclo de criminalidade afeta principalmente as parcelas mais vulneráveis da população, conforme exposto acima, envolvendo não só a pessoa presa, mas toda sua família, que fica privada da força de trabalho do encarcerado e tem sua rotina alterada em razão da prisão do familiar, inclusive com o aumento dos custos, relativamente a alimentos e itens de higiene que são levados para a pessoa presa, despesas com deslocamento, bem como gastos com advogados, já que nem todos são assistidos pela Defensoria Pública.

Esta parcela da população, já tradicionalmente relegada a segundo plano pela classe política, torna-se ainda menos influente, em razão da alta taxa de encarceramento que a acomete, já que as pessoas em cumprimento de pena ficam com seus direitos políticos suspensos e, portanto, impedidas de votar.

A interpretação da legislação penal e processual penal permite concluir, sem dúvida, que a regra em nosso sistema é a liberdade durante o processo. Tal raciocínio também está apoiado no princípio da presunção de inocência, que é extraído do inciso LVII do artigo 5º da Constituição Federal.

Atendendo a reclamos populares esporádicos, o Poder Legislativo tentou algumas vezes subverter esta ordem, por meio de leis que obrigavam a prisão processual. O Supremo Tribunal Federal vem declarando inconstitucionais tais regras.

A pesquisa desenvolvida nesta dissertação demonstra que, apesar disso, relevante parcela da magistratura segue renitente em adotar a regra da liberdade processual.

Com o fito de investigar os motivos que conduzem a tal comportamento, recorreu-se à Teoria do Direito, com destaque à doutrina de Ronald Dworkin. Desse modo, concluiu-se que o(a) juiz(a) tem o dever de agir de acordo com as normas que não conflitem com a constituição e os precedentes judiciais e não pode contrariá-las por discordância pessoal de seu conteúdo.

Com base nos conceitos de liberais e conservadores, extraídos da doutrina de Ronald Dworkin, defendeu-se que a postura judicial que privilegia o aprisionamento está alinhada com o pensamento político conservador, que hoje

ocupa um grande espaço na mídia e muitas cadeiras no Congresso Nacional. Pode-se classificar os(as) magistrados(as) com esta postura, de acordo com sua interpretação do texto constitucional, como sendo liberais na adequação aos precedentes, já que atuam contrariamente às decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, e conservadores em sua posição política.

Uma visão mais ampla de todo o quadro, como a pretendida nesta dissertação, sugere que a postura descrita no parágrafo anterior é um remédio paliativo para a criminalidade, funciona localmente e a curto prazo, ou seja, aprisiona aquela pessoa que cometeu o crime de maneira rápida, atendendo aos imediatos anseios sociais de punição, mas, a longo prazo, fortalece as facções criminosas, contribuindo para o aumento da criminalidade.

Nesse quadro, seria melhor que a magistratura adotasse postura conservadora na interpretação das leis e da constituição, favorecendo os precedentes dos tribunais superiores e os direitos fundamentais. Tal atitude, por diminuir o aprisionamento, alinha-se aos pensamentos políticos liberais, mas, a longo prazo, tem maiores chances de atingir o resultado que é desejado pela esmagadora maioria da população, conservadora ou liberal, que é a redução da criminalidade.

Demonstrou-se, apoiando-se na doutrina de Luigi Ferrajoli, que a imprecisão ou vagueza de expressões utilizadas na redação legal está relacionada com a utilização exagerada da prisão preventiva, principalmente com base na expressão “garantia da ordem pública”, presente no *caput* do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A fim de definir como a magistratura pode atuar para alterar o quadro exposto neste texto, de superlotação carcerária e altas taxas de criminalidade, apontou-se, com base nas normas atinentes aos deveres funcionais da magistratura, em especial o de imparcialidade, que o comportamento “punitivista” é incompatível com a atuação imparcial que deve ter o(a) julgador(a), diante do sistema acusatório que rege o processo penal. Nesse sentido, denunciou-se a inadequação da atuação de juízes(as) “estrelas” ou “heróis(íνας)”.

Externou-se que o momento social atual, de grande exposição da vida privada e profissional, em que a mercadoria tornou-se hegemônica, invadindo todas as áreas da sociedade, inclusive o Poder Judiciário, colabora para o aumento do

encarceramento, pois na sociedade imagética, a imagem que hoje representa o processo criminal é a da pessoa encarcerada.

Ainda nesse sentido, indicou-se que a gestão empresarial, que se transpôs para a gestão pública, por ser baseada em números, acaba privilegiando a quantidade sobre a qualidade, o que vai de encontro com a jurisdição penal, que requer uma análise acurada do fato, com todas as suas circunstâncias, e das condições pessoais do agente.

Defendeu-se que a tática do encarceramento apressado, utilizada há anos, além de violadora dos direitos fundamentais das pessoas presas, tem não só demonstrado ser ineficiente no combate à criminalidade como, ao invés, ante a presença hegemônica de facções criminosas nos estabelecimentos prisionais, acaba fomentando a criminalidade organizada, hoje praticamente descontrolada no Brasil.

De outro norte, expôs-se o impacto positivo sobre a preservação dos direitos fundamentais das pessoas privadas de liberdade, a superlotação carcerária e a segurança pública, da utilização restritiva e criteriosa do decreto de prisão preventiva.

A sociedade precisa passar por uma mudança de perspectiva, entender que melhores condições de encarceramento não beneficiam somente os presos, mas toda a sociedade, por meio da diminuição da reincidência. Além disso, não se trata de benevolência, mas de cumprimento de normas e princípios constitucionais, como o da dignidade da pessoa humana e o da presunção de inocência, e de tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, como o Pacto de São José da Costa Rica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADORNO, Luís; MUNIZ, Tiago; NEVES, Márcio e SAMORA, Thiago. As 53 facções criminosas do Brasil. 2 fev. 2022. **Notícias R7**. Disponível em: <https://noticias.r7.com/jr-na-tv/series/as-53-faccoes-criminosas-do-brasil-10022022>. Acesso em: 30 out. 2022.

A falta de higiene e assistência em prisões são responsáveis por 61% das mortes de apenados no País. **Jornal eletrônico O Sul**. Porto Alegre: 24 set. 2019. Disponível em: <https://www.osul.com.br/a-falta-de-higiene-e-assistencia-em-prisoos-sao-responsaveis-por-61-das-mortes-de-apanados-no-pais/>. Acesso em: 30 abr. 2023.

ALMEIDA, Sílvio Luiz de. **Racismo estrutural**. São Paulo: Editora Pólen, 2019.

AMARO, Daniel. Brasil tem a terceira maior população carcerária do mundo. **Jornal Edição do Brasil**, Belo Horizonte: 16 dez. 2022. Disponível em: <https://edicaodobrasil.com.br/2022/12/16/brasil-tem-a-terceira-maior-populacao-carceraria-do-mundo/>. Acesso em: 30 abr. 2023.

AMOROSO, Marcos; MAZZA, Luigi e BUONO, Renata. No Brasil, apenas 12% das rodovias são pavimentadas. **Folha de São Paulo - Piauí**. 24 dez. 2021. Disponível em: <https://piaui.folha.uol.com.br/no-brasil-apenas-12-das-rodovias-sao-pavimentadas/>. Acesso em: 25 set. 2022.

ANITUA, Gabriel Ignacio. **Histórias dos pensamentos criminológicos**. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2007. Tradução de: Sérgio Lamarão

APESAR de redução na violência, Brasil é o 8º país mais letal do mundo. **Agência o Globo**. Rio de Janeiro: 28 jun. 2022. Disponível em: <https://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/2022-06-28/apesar-da-reducao-da-violencia-brasil-e-o-8-pais-mais-letal-do-mundo.html>. Acesso em: 30 abr. 2023.

APOLINÁRIO, Henrique; SCHLITTLER, Maria Carolina. **Prisão a qualquer custo: Como o Sistema de Justiça descumpe decisão do STF sobre penas para pequenos traficantes**. São Paulo: Conectas Direitos Humanos, 2019. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Prisao-a-qualquer-custo.pdf. Acesso em: 9 ago. 2023.

A REPÚBLICA DAS MILÍCIAS: 1. Memórias de um miliciano. A história de Lobo e a busca pela real das paradas. Entrevistados: Vinícius Jorge, “Francisco” e “Lobo”. Entrevistador: Bruno Paes Manso. Rio de Janeiro: **Globoplay/Rádio Novelo**. 27 ago. 2021. Podcast. Disponível em: <https://open.spotify.com/episode/2E7BbVL1OrC3vNQPjM2ehn?si=lq2Ow0AvQVWhs0ccGagQw>. Acesso em: 10 mar. 2023.

ARRUDA, Guilherme. A notável contemporaneidade de Guy Debord. **Outras palavras.net**. São Paulo: 20 abr. 2023. Disponível em:

<https://outraspalavras.net/blog/a-notavel-contemporaneidade-de-guy-debord/>. Acesso em: 5 maio 2023.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR6023**: Informação e documentação - Referências - Elaboração. Rio de Janeiro: 2002.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR10520**: Informação e documentação: trabalhos acadêmicos: apresentação. Rio de Janeiro: 2011.

ÁVILA, Thiago Pierobom de e GOMES FILHO, Demerval Farias. A guerra aos traficantes: uma análise do custo humanitário da política antidrogas. **Revista Direitos Fundamentais e Democracia**, v. 27, n. 2, p. 210-240, mai/ago 2022.

Disponível em:

<https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/2256/742>.

Acesso em: 02 nov. 2022.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal, 6ª ed. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2011. Tradução de: Juarez Cirino dos Santos.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 11ª ed. São Paulo: Hemus Editora Ltda., 1998. Tradução de: Torrieri Guimarães.

BOLDT, Raphael e KROHLING, Aloísio. Rompendo com a (Ir)Racionalidade punitiva: Filosofia da Libertação e direitos humanos. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**. v. 9, n. 9, p. 195-213, jan/jun 2011. Disponível em:

<https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/251/247>.

Acesso em: 26 set. 2022.

BONFANTE, Jennifer Martins, DUARTE, Hugo Garcez. Prisão preventiva sob o fundamento do clamor popular: análise de sua possibilidade frente à teoria garantista de Luigi Ferrajoli. **Revista Âmbito Jurídico**, n. 90, Disponível em:

<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-90/prisao-preventiva-sob-o-fundamento-do-clamor-popular-analise-de-sua-possibilidade-frente-a-teoria-garantista-de-luigi-ferrajoli/>. Acesso em: 31 jan. 2022.

BOUJIKIAN, Kenarik. **Neutralidade é um mito, mas a imparcialidade do juiz é um dever**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jul-29/escritos-mulher-neutralidade-mito-imparcialidade-juiz-dever>. Acesso em: 31 jan. 2022

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Código de Ética da Magistratura Nacional**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/codigo-de-etica-da-magistratura/>. Acesso em: 12 mar. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 7 maio 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Mutirão carcerário**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/mutirao-carcerario/>. Acesso em: 26 set. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional De Justiça. **Painel de dados sobre as inspeções penais em estabelecimentos prisionais**. Disponível em: <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=e28debcd-15e7-4f17-ba93-9aa3ee4d3c5d&sheet=985e03d9-68ba-4c0f-b3e2-3c5fb9ea68c1&lang=pt-BR&opt=ctxmenu,currsel>. Acesso em: 13 ago. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Portal BNMP**. Disponível em: <http://portalbnmp.cnj.jus.br/#/estatisticas>. Acesso em: 13 ago. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Sistema Carcerário, Execução Penal e Medidas Socioeducativas**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/sobre/>. Acesso em: 27 set. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 mar. 2023.

BRASIL, **Decreto 678/1992**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 12 mar. 2023.

BRASIL, **Decreto-Lei 2.848/1940**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 21 abr. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei 3.689/1941**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm. Acesso em: 20 mar. 2023.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. **Ações de Reintegração e Assistência Social: Atividades Educacionais**. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrljoiNzAzOGQzYzktMTQ2NS00ODQyLTk3M2ItYjk4NTk4NzdiZGYxliwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 24 set. 2022.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. **Custo do preso**. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrljoiYzZiZTk3YjgtNzEyMy00MzUwLTk3MzEtZThlMSJ9>. Acesso em: 25 set. 2022.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. **Escolaridade do preso**. Disponível em:

<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrljoiOWE0MGlwOTgtOTAzZi00ZWViLWFjMjUtZDcxZDBhYWExYWU0liwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9&pageName=ReportSection70e7195d40d5200cd636>. Acesso em: 13 ago. 2023.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. **Idade e Gênero da População Prisional**. Disponível em:

<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrljoiMTQ2ZDc4NDAtODE5OS00ODZmLThiYtEtYzI4YTkwMTc2MzJkIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9&pageName=ReportSection045531d3591996c70bde>. Acesso em: 13 ago. 2023.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. **Informações Gerais**. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrljoiMTQ2ZDc4NDAtODE5OS00ODZmLThiYtEtYzI4YTkwMTc2MzJkIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9&pageName=ReportSection045531d3591996c70bde>. Acesso em: 13 ago. 2023

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. Disponível em:

<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrljoiMTQ2ZDc4NDAtODE5OS00ODZmLThiYtEtYzI4YTkwMTc2MzJkIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9&pageName=ReportSection045531d3591996c70bde>. Acesso em: 11 ago. 2023.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. **População Prisional em Trabalho**. Disponível em:

<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrljoiOWE0MGlwOTgtOTAzZi00ZWViLWFjMjUtZDcxZDBhYWExYWU0liwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9&pageName=ReportSection70e7195d40d5200cd636>. Acesso em: 13 ago. 2023

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. **Idade e Gênero da População Prisional**. Disponível em:

<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrljoiMTQ2ZDc4NDAtODE5OS00ODZmLThiYtEtYzI4YTkwMTc2MzJkIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9&pageName=ReportSection045531d3591996c70bde>. Acesso em: 13 ago. 2023.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. **Quantidade de incidências por grupo penal**. Disponível em:

<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrljoiMTQ2ZDc4NDAtODE5OS00ODZmLThiYtEtYzI4YTkwMTc2MzJkIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9&pageName=ReportSection045531d3591996c70bde>. Acesso em: 13 ago. 2023

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. **Taxa de aprisionamento nacional**. Disponível em:

<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrljoiYWlXyjl3MTktNDZiZi00YjVhLWFjN2EtMDM2>

NDdhZDM5NjE2liwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9. Acesso em: 11 ago. 2023

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional; UFPE. Grupo de Avaliação de Políticas Públicas e Econômicas. **Reincidência Criminal no Brasil – 2022**. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/assuntos/noticias/depen-divulga-relatorio-previo-de-estudo-inedito-sobre-reincidencia-criminal-no-brasil/reincidencia-criminal-no-brasil-2022.pdf/view>. Acesso em: 21 abr. 2023.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua**. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv102004_informativo.pdf. Acesso em: 13 ago. 2023.

BRASIL. **Lei n. 7.210 de 1984**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 26 set. 2022.

BRASIL. **Lei n. 10.792/2003**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.792.htm#art52. Acesso em: 10 fev. 2023.

BRASIL. **Lei n. 11.343/2006**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm#. Acesso em: 10 mar. 2023.

BRASIL. **Lei 13.964/2019**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm#art3. Acesso em: 12 mar. 2023.

BRASIL, **Lei Complementar n. 35/1979**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp35.htm. Acesso em: 10 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 509030/RJ**. Ementa: HABEAS CORPUS. PEDIDO LIMINAR. OPERAÇÃO “DESCONTAMINAÇÃO”. INVESTIGAÇÃO SOBRE SUPOSTOS CRIMES DE CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA, PÉCULATO, LAVAGEM DE DINHEIRO E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. INVESTIGAÇÕES ATINENTES ÀS OBRAS DA USINA NUCLEAR DE ANGRA 3. DESDOBRAMENTOS DAS OPERAÇÕES RADIOATIVIDADE, PRIPRYAT E IRMANDADE. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE DA CONDOTA E REITERAÇÃO DELITIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DECRETO MOTIVADO. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS À PRISÃO. SUFICIÊNCIA E ADEQUAÇÃO. FIXAÇÃO QUE SE IMPÕE. LIMINAR DEFERIDA, EM MENOR EXTENSÃO. 1. Considerando-se que ninguém será preso senão por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, bem como que a fundamentação das decisões do Poder Judiciário é condição absoluta de sua validade (Constituição da República, art. 5º, inciso LXI, e art. 93, inciso IX, respectivamente), há de se exigir que o decreto de prisão preventiva venha sempre concretamente motivado, não fundado em meras conjecturas. No caso, a segregação provisória está justificada na necessidade de

garantia da ordem pública, evidenciada pela gravidade concreta da conduta.[...]. Relator Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 14 maio 2019, Public 30 maio 2019. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201901287822&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 8 maio 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347/DF**. Ementa: [...] – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS [...] – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO. [...]. Relator Ministro Marco Aurélio, j. 09 set. 2015. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308712125&ext=.pdf>. Acesso em: 26 set. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário 1038925 RG/SP**. Ementa: 1. Recurso extraordinário. 2. Constitucional. Processo Penal. Tráfico de drogas. Vedação legal de liberdade provisória. Interpretação dos incisos XLIII e LXVI do art. 5º da CF. 3. Reafirmação de jurisprudência. 4. Proposta de fixação da seguinte tese: É inconstitucional a expressão e liberdade provisória, constante do caput do artigo 44 da Lei 11.343/2006. 5. Negado provimento ao recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal. Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/08/2017, Dje-212, Divulg. 18-09-2017, Public. 19-09-2017. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/repercussao-geral9302/false>. Acesso em: 29 set. 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Relatório de Auditoria (RA) 003.673/2017-0**. Ementa: [...] DEFICIÊNCIAS NO SISTEMA NACIONAL DE INFORMAÇÕES PENITENCIÁRIAS E NO ACOMPANHAMENTO DA EXECUÇÃO DAS PENAS. AUSÊNCIA DE DADOS REFERENTES AO CUSTO MENSAL DO PRESO POR ESTABELECIMENTO PRISIONAL. [...]. Relatora Ministra Ana Arraes, j. 29 nov. 2017. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/367320170.PROC/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%2520C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520?uid=c2f250f0-0559-11ea-a036-bb740cff0b7b>. Acesso em: 25 set. 2022.

BUDAL, Vinícius Klein. **Vulnerabilidade socioeconômica e criminalidade**: um estudo sobre os homicídios e o tráfico de drogas em Curitiba. 2015. 48 f. Monografia (Graduação em Ciências Econômicas) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015. Disponível em: <http://hdl.handle.net/1884/45090>.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Garantia da ordem pública como fundamento para a prisão preventiva. **Artigos Jusbrasil**. 4 ago. 2012. Disponível em: <https://eduardocabette.jusbrasil.com.br/artigos/121937452/garantia-da-ordem-publica-como-fundamento-para-a-prisao-preventiva>. Acesso em: 10 mar. 2023.

CABRAL, Thiago. Prisão cautelar e o punitivismo dos magistrados brasileiros. **Canal Ciências Criminais**. 11 ago. 2022. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/prisao-cautelare-o-punitivismo/>. Acesso em: 12 mar. 2023.

CABRAL, Viviana de Freitas *et al.* Turismo em um cenário de guerra: os custos da violência e criminalidade para o setor de turismo e seus desdobramentos sobre os demais setores da economia fluminense. *In: Anais do XVII Encontro Nacional da Associação Brasileira de Estudos Regionais e Urbanos – XVII ENABER*. Rio de Janeiro/RJ, 2019. Disponível em: <https://brsa.org.br/wp-content/uploads/wpcf7-submissions/1193/Freitas-Cabral-et-2019.pdf>. Acesso em: 29 se. 2023.

CAMPOS, Mauro Macedo; BORSANI, Hugo; AZEVEDO, Nilo Lima de. Méritos e limites da teoria da escolha racional como ferramenta de interpretação do comportamento social e político. **Revista de Ciências Sociais UNISINOS**, vol. 52, n. 1, p. 100-112, 2016. Disponível em: <https://www.redalyc.org/journal/938/93845798012/html/>. Acesso em: 1º maio 2023.

CARVALHO, Salo. **Antimanual de criminologia**. 6ª ed. ver. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

CASARA, Rubens Roberto Rebello. **Estado Pós-Democrático: Neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**, 1ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017

CECATTO, Dirceu Ricardo Lemos. O Comando Vermelho e a ordem mundial. **Publicações acadêmicas UNICEUB**. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/relacoesinternacionais/article/download/166/285>. Acesso em: 29 out. 2022.

CESAR, Camila Torres. Política criminal e punitivismo racial. **Boletim IBCCRIM**, n. 364, mar. 2023. Disponível em: https://ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/788/9080?gclid=CjwKCAjwrpOiBhBVEiWA_473dABGfcCKyaqKZGiJPQvvYS2k4Qpwab7PyBrXTtXaqKnbpDC6vU0IhoCCdUQAvD_BwE. Acesso em: 23 abr. 2023.

CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. O Conselho Nacional de Justiça e a Constituição. *In: MENDES, Gilmar Ferreira; SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins; MARRAFON, Marco Aurélio (org.). Conselho Nacional de Justiça: fundamentos, processo e gestão*. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, p. 137-163.

COLOMBO JÚNIOR, Aldo, et al. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública – 2018-2021**. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/07/anuario-2022-ed-especial.pdf>. Acesso em: 30 out. 2022.

COM crise e presídios superlotados, Brasil tem 341 mil mandados de prisão em aberto. **Correio do Povo**, Porto Alegre, 23 mar. 2023. Disponível em: <https://www.correiodopovo.com.br/not%C3%ADcias/pol%C3%ADcia/com-crise-e->

pres%C3%ADdios-superlotados-brasil-tem-341-mil-mandados-de-pris%C3%A3o-em-aberto-1.1006847. Acesso em: 16 abr. 2023.

CORDÃO, Rômulo Paulo; LUZ, José William Pereira. Análise da evolução das facções e de sua constituição em organizações criminosas. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 27, n. 6845, 29 mar. 2022. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/96766>. Acesso em: 16 out. 2022.

COSTA, Álvaro Mayrink da. A multifatorialidade na causação do delito: redesenho do percurso histórico do endereço da criminalidade contemporânea. **Portal Execução Penal: Estudos e notícias**. Disponível em: <https://www.execucaopenal.org/post/a-multifatorialidade-na-causa%C3%A7%C3%A3o-do-delito>. Acesso em: 27 set. 2022

CRESCER AMEAÇA DA FOME E OBESIDADE À SAÚDE PÚBLICA. **Notícias Socesp – Sociedade de Cardiologia do Estado de São Paulo**. Disponível em: <https://socesp.org.br/sala-de-imprensa/press-release/cresce-ameaca-da-fome-e-obesidade-a-saude-publica/>. Acesso em: 26 set. 2022.

CRUZ, Cristiane Ferreira da Maia; ABREU, Eliane Fernandes de. A origem da Themis. **Artigos Jus.com**. 22 abr. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/48436/a-origem-da-themis>. Acesso em: 12 mar. 2023.

CRUZ, Marcelo Lebre. O processo psicanalítico de transferência e a decisão judicial: a teoria dos quatro discursos enquanto barreira garantista. **Revista eletrônica Direitos Fundamentais & Democracia**. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/185>. Acesso em: 30 jan. 2022.

CRUZ, Maria Daiana Targino da, et al. Crime Organizado: uma abordagem sobre as facções dominantes no Brasil. **Revista Brasileira de Direito e Gestão Pública**. v. 8, nº 2, abr-jun de 2020, p. 182-192. Disponível em: <https://www.gvaa.com.br/revista/index.php/RDGP/article/download/7865/7466/>. Acesso em: 16 out. 2022.

DEBORD, Guy. **A sociedade do espetáculo**. Tradução: Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Editora Contraponto, 1997.

DÉFICIT DE VAGAS EM EDUCAÇÃO INFANTIL AINDA PERMANECE. **Instituto Rui Barbosa**. 13 out. 2021. Disponível em: <https://irbcontas.org.br/deficit-de-vagas-em-educacao-infantil-ainda-permanece/>. Acesso em: 25 set. 2022.

DELFINO, Lúcio. Vamos mal quando o juiz, anti-herói por excelência, decide se tornar herói. **Repositório eletrônico OAB/Uberaba**. 1 fev. 2016. Disponível em: <https://www.oabuberaba.org.br/noticias/372>. Acesso em: 7 maio 2023.

DIAS, Camila Caldeira Nunes. Da guerra à gestão: a trajetória do Primeiro Comando da Capital (PCC) nas prisões de São Paulo. **Revista Percurso: Sociedade, Natureza e Cultura**. Ano VIII, No. 10, 2009, Vol. 02, pp. 79-96. Disponível em:

http://www.espen.pr.gov.br/sites/espen/arquivos_restritos/files/migrados/File/RevPercurso.pdf. Acesso em: 29 out. 2022.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

_____. **O Império do Direito**. Tradução de: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

ENGELMANN, Wilson; CALLEGARI, André Luis e WERMUTH, Maiquel Angelo Dezordi. A banalidade do mal: compromissos (escuros) entre mídia e sistema penal no Brasil e reflexos no Poder Judiciário. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**. v. 19, n. 19, p. 210-235, jan./jun. 2016, Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/516/460>. Acesso em: 28 set. 2022.

ESTADO DO PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. 3ª Câmara Cível. **Apelação Cível 0003172-96.2017.8.16.0174**. Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS POR FALHA DO SISTEMA PRISIONAL. PRESO EM CELA CONHECIDA COMO “CORRÓ” DE DELEGACIA DE POLÍCIA QUE ALEGA SER SUBMETIDO A CONDIÇÕES DEGRADANTES E SUBHUMANAS. ALEGADA FALHA NAS CONDIÇÕES DE ALIMENTAÇÃO, ACOMODAÇÃO E BANHO DE SOL. ALEGAÇÃO DE QUE AS CONDIÇÕES QUE PASSOU DURANTE O PERÍODO EM QUE ESTEVE PRESO LHE CAUSARAM ABALO MORAL. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE TRATAMENTO DESUMANO E DEGRADANTE. COTEJO PROBATORIO QUE INDICA REGULARIDADE DO CARCERE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. Relator. Des. José Sebastião Fagundes Cunha. j. 27 nov. 2018. p. 27 nov. 2018. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000005341521/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0003172-96.2017.8.16.0174#>. Acesso em: 15 ago. 2023.

ESTADO DE SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. 5ª Câmara de Direito Público. **Apelação Cível 5000473-32.2019.8.24.0052**. Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – DANOS MORAIS – PRISÃO PREVENTIVA – ABSOLVIÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI – CASSAÇÃO DA DETENÇÃO CAUTELAR QUE NÃO VALE POR ERRO JUDICIÁRIO – ALEGAÇÃO DE TRATAMENTO DEGRADANTE NO CÁRCERE – INDENIZAÇÃO EM TESE POSSÍVEL (TEMA 365 DO STF) – PROVA PRECÁRIA – IMPROCEDÊNCIA RATIFICADA. 1. As prisões processuais penais têm caráter cautelar. Não são dadas sob cognição exauriente, ainda que as consequências do ato reclamem indicativos eloquentes da necessidade. Não vaticinam certeza de culpa. Não fosse assim, o réu preso que viesse a ser absolvido teria automático direito à reparação por danos morais. O juízo de valor sobre a possível abusividade de prisões temporária ou preventiva deve se reportar ao momento da decretação, apurando-se naquele instante se a medida era adequada. A posterior revelação de inocência não serve para propiciar uma crítica retrospectiva à má conduta estatal. 2. O autor foi processado perante o Tribunal do Júri por homicídio e estupro em concurso material, tendo sido decretada sua prisão preventiva até deliberação pelo Conselho de

Sentença, que decidiu pela absolvição. Ausência de ilicitude.3. A violação a direitos fundamentais de detentos em estabelecimentos carcerários é hipótese que enseja a condenação do Estado à indenização pelos danos daí decorrentes, inclusive aqueles de ordem moral. É consequência direta do art. 37, § 6º da CF - norma autoaplicável, como definiu o STF em repercussão geral (RE 580.252/MS, que corresponde ao Tema 365). 4. Para a compensação pelo abalo sofrido, contudo, além de evidentemente se exigir a demonstração concreta do ilícito, deve haver prova da ofensa em si, que não é presumida nem decorre da simples prisão. Permanece do autor, em outros termos, o ônus de demonstrar a presença concreta dos pressupostos da responsabilidade civil. Caso em que o autor se limita a protestar pela indenização por uma suposta superlotação e outras condições indignas no confinamento, mas sem referendar por meio de provas que isso tenha de fato acontecido. 5. Recurso desprovido. Relator Des. Hélio do Valle Pereira. j. 2 fev. 2021. p. 2 fev. 2021. Disponível em: https://eprocwebcon.tjsc.jus.br/consulta2g/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=321612543628680405297577783246&evento=321612543628680405297577812223&key=b922833a0479d8a47668b0ba06cefd0c5425f9b2702ab92dab4a1e7eb0df9d10&hash=e5548df1aafeb8b96a1b7887ffc16aaa. Acesso em: 15 ago. 2023.

ESTADO DE SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 3ª Câmara de Direito Público. **Apelação Cível 1001108-87.2020.8.26.0344**. Ementa: Responsabilidade civil. Sistema penitenciário. Preso que alega que sofreu tratamento desumano no presídio. Hipótese que as provas demonstram o contrário. O simples fato de haver superlotação nos presídios que não permite entender que os deveres do Estado estão sendo descumpridos. Comprovação de alto investimento no sistema penitenciário - Ausência de falha na prestação de serviços. Autor que recebeu assistência à saúde, sempre que preciso, recebeu alimentação balanceada, variada e suficiente, pode exercer atividade remunerada, tendo gasto parte do dinheiro recebido com advogado, produtos. Ausência de tratamento indigno ou degradante. Indenizações pedidas indevidas. Recurso improvido. Relator Des. José Luiz Gavião de Almeida. j. 11 fev. 2021. p. 11 fev. 2021. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=14349981&cd Foro=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_7fff5966052741a6b2d3861e09e3f60e&g-recaptcha-response=03AllukzitVaNGZqYvRjL6-gS1s24LWIn1klGjkz8rJaJdBgzrxlawksCJfRan1O9gJvY4uzlils64RVINznoWb9pzmgnRP0DZOQdxzT3s6dvoRuo7AQCrPq-g39Wpj8Mv5Fp82FyzsPQ8jXpFRE9oGiAPFdYn5M_ScWq0AHVYzQC1Bw8vluDIThR9zSjMiPKjMUDQYHs_XfKZ9ZDWyGNyzwvX0rs_Ry9Vuz66aynXrllwxZdkawMnBJgYIHKu595FKOzX_fKyviumFETBD7dQxOBgXdfFve7nf0zWxZID-FJVEEIUjNvkalVqINj7CD_2Sa4gi1oUBKnpnFHL1pXNULkhcG_FOFpk8AgFvezUah3NZ-yzIHw2zJtApEggy5R1DBeCNbd8aVT5FqTBf-0Yj256lctuAvLezl8u-HfSTkdw5msDvM7CTz5GhH8iX_T3g3bl6sMYQdX0rVx7dYwVD9RpC5f244adHd4lgEtm28Y5BmWxWu3-CyuPRswTZClT280AX64ArR2n5FqgW-wEbt17G-i_rPRJUJL4L5S0kH2SB37lxi1QijZSqgGBKjvcxx9SUFHWVidEG81_N1qo9MQ375hu xwyRNA. Acesso em: 30 jul. 2023.

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. 5ª Câmara Cível. **Apelação Cível 50243553420178210001**. Ementa:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. OMISSÃO ESTATAL. CONDUTA ESPECÍFICA. CONDIÇÕES DO PRESÍDIO CENTRAL. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE ESTATAL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. NO CASO DOS AUTOS, O AUTOR ALEGA TER SIDO RECOLHIDO AO PRESÍDIO CENTRAL DE PORTO ALEGRE - PCPA, BEM COMO ESTAR SOFRENDO COM O DESCASO DO ESTABELECIMENTO CARCERÁRIO, DEVENDO SER INDENIZADO PELO DANO MORAL ACARRETADO PELA DESOBEDIÊNCIA, DESCASO E INÉRCIA DO ESTADO NO QUAL ACARRETOU A SUPERPOPLAÇÃO CARCERÁRIA E TRATAMENTO DESUMANO E DEGRADANTE. 2. A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA TEM RESPONSABILIDADE DE ORDEM OBJETIVA PELOS DANOS QUE SEUS AGENTES, NESSA QUALIDADE, CAUSAREM A TERCEIROS, NOS TERMOS DO § 6º DO ART. 37 DA CF, O QUE DISPENSARIA A PARTE PREJUDICADA DE PROVAR A CULPA DO PODER PÚBLICO PARA QUE OCORRA A REPARAÇÃO, BASTANDO À RELAÇÃO DE CAUSALIDADE ENTRE A AÇÃO OU OMISSÃO ADMINISTRATIVA E O DANO SOFRIDO. 3. O ESTADO DEMANDADO APENAS SE DESONERA DO DEVER DE INDENIZAR CASO COMPROVE A AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL, OU SEJA, PROVE A CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA OU FATO DE TERCEIRO, CASO FORTUITO, OU FORÇA MAIOR. 4. AO PODER PÚBLICO ESTADUAL, QUANDO RESTRINGE A LIBERDADE DE QUALQUER CIDADÃO, É IMPOSTO O DEVER DE VIGILÂNCIA E GUARDA DOS SEUS DETENTOS. AO PASSO QUE, AOS PRESOS É GARANTIDA CONSTITUCIONALMENTE À INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 5º, INC. XLIX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 5. O PRESENTE FEITO VERSA, EM VERDADE, SOBRE RESPONSABILIZAÇÃO OBJETIVA DO PODER PÚBLICO COM BASE NA OMISSÃO ESPECÍFICA DO ESTADO, DIANTE DO ALEGADO DEVER ESPECIAL DE AGIR PARA IMPEDIR A OCORRÊNCIA DE EVENTO DANOSO. DESTE MODO, SE O ESTADO ASSIM NÃO ATUA PARA CONSECUÇÃO DO OBJETO PREVISTO LEGALMENTE, A OMISSÃO PASSA A SER A CAUSA DIRETA E IMEDIATA DO RESULTADO QUE AQUELE DEVERIA ATUAR PARA EVITAR A OCORRÊNCIA DESTE. 6. NÃO OBSTANTE ISSO, TAL HIPÓTESE NÃO SE VERIFICA NO CASO DOS AUTOS, PORQUANTO O PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS É GENÉRICO, SEM INDICAR PRECISAMENTE DE QUE FORMA O AUTOR DA PRESENTE AÇÃO FOI ATINGIDO EM RAZÃO DA SITUAÇÃO PRECÁRIA DO PRESÍDIO CENTRAL DE PORTO ALEGRE. 7. O AUTOR SE LIMITA A ALEGAR A OCORRÊNCIA DO DANO MORAL EM RAZÃO DA SITUAÇÃO PRECÁRIA E DA SUPERLOTAÇÃO DO PCPA, ENTRETANTO, NÃO IDENTIFICA MINIMAMENTE QUAIS SÃO OS FATOS DEGRADANTES A QUE ESTARIA SUBMETIDO, COMO, POR EXEMPLO, SE NÃO TEVE ALIMENTAÇÃO, SE DORMIU NO CHÃO, OU A QUE FATORES ESTEVE DIRETAMENTE EXPOSTO, A FIM DE JUSTIFICAR A INDENIZAÇÃO PRETENDIDA. 8. É ÔNUS DA PARTE DEMANDANTE PROVAR OS FATOS CONSTITUTIVOS DO SEU DIREITO, A TEOR DO QUE ESTABELECE O ARTIGO 373, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DO QUAL NÃO SE DESINCUMBIU. DA ANÁLISE DAS PROVAS CARREADAS AO FEITO, DEFLUI-SE QUE NÃO HÁ COMO IMPUTAR QUALQUER RESPONSABILIDADE OBJETIVA AO ESTADO NO QUE TANGE AO DEVER DE INDENIZAR PELOS ALEGADOS DANOS MORAIS, POIS ESTES SEQUER RESTARAM DEMONSTRADOS OU DETERMINADOS ESPECIFICAMENTE OS FATOS QUE DARIAM CAUSA AO PLEITO FORMULADO. 9. REDISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA, EM

RAZÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO. Des. Jorge Luiz Lopes do Canto. j. 30 mar. 2022. p. 30 mar. 2022. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000005341521/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0003172-96.2017.8.16.0174#>. Acesso em: 15 ago. 2023.

ESTADOS brasileiros perdem capacidade de esclarecer homicídios, revela 5ª edição da pesquisa onde mora a impunidade. **Notícias Instituto Sou da Paz**. São Paulo, 2 ago. 2022. Disponível em: <https://soudapaz.org/noticias/estados-brasileiros-perdem-capacidade-de-esclarecer-homicidios-revela-estudo-do-instituto-sou-da-paz/>. Acesso em: 21 abr. 2023.

FARIA, Ana Paula. APAC: Um modelo de humanização do Sistema Penitenciário brasileiro. **Revista Âmbito Jurídico**. 1º abr. 2011. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/apac-um-modelo-de-humanizacao-do-sistema-penitenciario/>. Acesso em: 25 abr. 2023.

FERRAJOLI, Luigi. As 10 regras da ética judicial resultantes da natureza cognitiva da jurisdição. Parte 1. Tradução: Gislaïne Marins e Paola Ligasacchi. **Consultor jurídico**. 24 abr. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-24/ferrajoli-10-regras-etica-judicial-resultantes-natureza-jurisdicao>. Acesso em: 5 maio 2023.

_____. As 10 regras da ética judicial resultantes da natureza cognitiva da jurisdição. Parte 2. Tradução: Gislaïne Marins e Paola Ligasacchi. **Consultor jurídico**. 24 abr. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-24/ferrajoli-10-regras-etica-judicial-parte>. Acesso em: 7 maio 2023.

_____. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. Editora Revista dos Tribunais, 3ª ed. rev. São Paulo, 2002. Tradução de: Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes.

FERNANDES, Daniela. 4 dados que mostram por que Brasil é um dos países mais desiguais do mundo, segundo relatório. **Notícias BBC News Brasil**. 7 dez. 2021. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-59557761>. Acesso em: 26 set. 2022.

FERREIRA, Helder; SOARES, Milena Karla. Violência e Segurança Pública: uma síntese da produção da Diest nos últimos dez anos. In: BRASIL, IPEA, **Boletim de Análise Político-Institucional**, n. 29, Jun. 2021. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/arquivos/artigos/4049-bapi29.pdf>. Acesso em: 6 ago. 2023.

FERRO, Ana Luiza Almeida. Sutherland – a teoria da associação diferencial e o crime de colarinho branco. **De jure**: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, n. 11, 2008, p. 144-167. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/16015917.pdf>. Acesso em: 1º nov. 2022.

FOUCAULT, Michel. **A sociedade punitiva**. São Paulo: Martins Fontes, 2015.

_____. **A verdade e as formas jurídicas**. Tradução: Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais. 3ª ed. Rio de Janeiro: Nau Editora, 2002.

_____. **Vigiar e punir**: história da violência nas prisões, 20ª ed. Petrópolis: Editora Vozes, 1999.

FRAZÃO, Felipe. Facções comandam o maior presídio do país. E com aval da Justiça. **Revista Veja**. São Paulo: Editora Abril, 8 fev. 2017. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/brasil/faccoes-comandam-o-maior-presidio-do-pais-e-com-aval-da-justica>. Acesso em: 23 jul. 2023.

FREIRE, Victória Cristina Severino; MEDEIROS, Victor Hugo Almeida de. O excesso de população carcerária e o baixo índice de ressocialização. **Revista Jus Navigandi**. 2021. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/95094/o-excesso-de-populacao-carceraria-e-o-baixo-indice-de-ressocializacao>. Acesso em: 23 set. 2022.

GOFFMANN, Erving. **Estigma**: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. Tradução de: Márcia Bandeira de Mello Leite Nunes. 4ª ed. Rio de Janeiro: Editora LTC, 1988.

GONÇALVES, Antonio Baptista. Crime organizado e a política externa: o controle do PCC nas fronteiras mostra a fragilidade da política externa brasileira. **Revista da EMERJ**. Rio de Janeiro, v. 22, nº 1, p. 220-248, jan-mar 2020. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v22_n1/revista_v22_n1_220.pdf. Acesso em: 16 out. 2022.

GRANGEIA, Marcos Alaor Diniz. A crise de gestão do Poder Judiciário: o problema, as consequências e os possíveis caminhos para a solução. jan 2013. **Repositório eletrônico da ENFAM**. Disponível em: https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2013/01/2099_Des__Marcos_Alaor_Artigo_ENFAM_28_4_2011_editado.pdf. Acesso em: 7 maio 2023.

HAN, Byung-Chul. **Sociedade da transparência**. Tradução: Enio Paulo Giachini. Petrópolis: Editora Vozes, 2017.

HERCULANO, Vanessa Galvão. **O domínio das facções criminosas nos presídios brasileiros e o caso da chacina de Altamira/PA como reflexo dessa realidade**. Disponível em: <https://ojs.cnmp.mp.br/index.php/revistacsp/article/download/211/184/609>. Acesso em: 19 abr. 2023.

KANT, Immanuel. **Metafísica dos costumes**. Tradução: [primeira parte] Clélia Aparecida Martins, [segunda parte] Bruno Nadai, Diego Kosbiau e Monique Hulshof. Petrópolis: Editora Vozes Ltda, 2013.

KUEHNE, Maurício. **Direito de Execução Penal**. 16ª ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2018.

LIMA, Renato Sérgio de; PAIVA, Luiz Fabio Silva. Por que a crise no Rio Grande do Norte é um retrato do Brasil. **Revista Piauí**, Teresina, 21 mar. 2023. Disponível em: <https://piaui.folha.uol.com.br/por-que-crise-no-rio-grande-do-norte-e-um-retrato-do-brasil/>. Acesso em: 27 maio 2023.

LIPORONI, Antonio Sergio; GATTO, Osório Accioly; DUGOIS, Ricardo Moreno. *La influencia de la violencia urbana en la valoración de la propiedad, com énfasis em la valuación masiva*. 2021. **Repositório digital do Instituto Brasileiro de Avaliações e Perícias de Engenharia de São Paulo – IBAPE/SP**. Disponível em: <https://www.ibape-sp.org.br/adm/upload/uploads/1658405901-La%20influencia%20de%20la%20violencia%20urbana%20en%20la%20valoracion%20de%20la%20propiedad.pdf>. Acesso em: 29 set. 2023.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17^a ed. São Paulo : Saraiva Educação, 2020.

LUCENA, Eleonora de; LUCENA, Rodolfo. Presídios realimentam o crime, dizem especialistas. **Jornal eletrônico Tutaméia**. Porto Alegre: 11 abr. 2018. Disponível em: <https://tutameia.jor.br/presidios-realimentam-o-crime-dizem-especialistas/>. Acesso em: 30 abr. 2023.

LUZ, Araci Asinelli da; WOSNIAK, Francine Lia; SAVI, Cláudia Aparecida. **Vulnerabilidade ao abuso de drogas e a outras situações de risco**. Curitiba: 1999. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/er/a/hFb7JnhZkdp73PgPvSb444f/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 22 abr. 2023.

MAcCORMICK, Neil. **Argumentação jurídica e teoria do direito**. Tradução: Waldéa Barcelos. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MARCO, Cristhian Magnus de; SANTOS, Paulo Júnior Trindade dos; MÖLLER, Gabriela Samrsla. Gentrificação no Brasil e no contexto latino como expressão do colonialismo urbano: o direito à cidade como proposta decolonizadora. **Revista Brasileira de Gestão Urbana**, n. 12, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/2175-3369.012.e20190253>. Acesso em: 30 abr. 2023.

MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. Limites à atuação do Juiz. *In: Juventude, violência e cultura: um diálogo interdisciplinar entre direito e psicanálise* /Organizadora Renata Conde Vescovi; Vitória: FDV Publicações, 2018, p. 31-73, p. 40.

MEDEIROS, Ana Carolina Azevedo de; SILVA, Maria Clarisse Souza. A atuação do psicólogo no sistema prisional: analisando e propondo novas diretrizes. **Revista Transgressões: Ciências criminais em debate**. p. 100-111. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/transgressoes/article/download/6658/5160/16688>. Acesso em: 1º maio 2023.

MEIRELLES, Zilah Vieira; GOMEZ, Carlos Minayo. Rompendo com a criminalidade: saída de jovens do tráfico de drogas em favelas na cidade do Rio de Janeiro.

Revista Ciência e Saúde Coletiva, 14 (5), dez 2009. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1413-81232009000500021>. Acesso em: 30 abr. 2023.

MORAIS, José Luis Bolzan e WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. A Crise do Welfare State e a Hipertrofia do Estado Penal. **Revista Eletrônica Sequência - UFSC**. v. 34, n. 66, 22 set. 2013, p. 161-186. Disponível em: <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2013v34n66p161>. Acesso em: 26 set. 2022.

MUNDO TEM 11 MORTES POR FOME POR MINUTO, ESTIMA OXFAM. **Notícias Deutsche Welle**. 9 jul. 2021. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/mundo-tem-11-mortes-por-fome-por-minuto-estima-oxfam/a-58216949>. Acesso em: 26 set. 2022.

NASCIMENTO, Luciano. Brasil tem mais de 773 mil encarcerados, maioria no regime fechado: Presos provisórios são o segundo maior contingente. **Agência Brasil: notícias**. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-02/brasil-tem-mais-de-773-mil-encarcerados-maioria-no-regime-fechado#:~:text=A%20maioria%20dos%20presos%2C%2039,sexual%20representa m%204%2C%25..> Acesso em: 6 maio 2022.

NÚMERO de presos no brasil ultrapassa 900 mil: a quem serve o encarceramento em massa? **Pastoral carcerária. Combate e prevenção à tortura: notícias**. Disponível em: <https://carceraria.org.br/combate-e-prevencao-a-tortura/numero-de-presos-no-brasil-ultrapassa-900-mil-a-quem-serve-o-encarceramento-em-massa>. Acesso em: 1º maio 2023.

OLIVEIRA, Nicole de. As influências do crime organizado: um olhar a partir do Primeiro Comando da Capital (PCC). **Repositório da Universidade Federal de Santa Maria/RS**. Disponível em: https://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/2828/Oliveira_Nicole_de.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 29 out. 2022.

OLIVEIRA, Patrícia Carvalho. **Vulnerabilidade social: fenômenos das drogas e da violência vivenciados por adolescentes**. 2017. 196 f. Tese (Doutorado em Ciências da Saúde) - Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2017. Disponível em: <http://repositorio.bc.ufg.br/tede/handle/tede/7445>. Acesso em: 22 abr. 2023.

OLIVETO, Paloma. Obesidade é segunda principal causa de morte no mundo. **Correio Braziliense**. 13 maio 2018. Disponível em: https://www.correio braziliense.com.br/app/noticia/ciencia-e-saude/2018/05/13/interna_ciencia_saude,680303/obesidade-e-segunda-principal-causa-de-morte-no-mundo.shtml. Acesso em: 26 set. 2022.

OLIVEIRA, Rodolfo Augusto Melo Ward de. A sociedade do espetáculo na contemporaneidade. Brasília: 7 out.2020. **UNB notícias**. Disponível em: <https://noticias.unb.br/artigos-main/4484-a-sociedade-do-espetaculo-na-contemporaneidade>. Acesso em: 7 maio 2023.

O que é APAC? **Portal Fraternidade Brasileira de Assistência aos Condenados** – FBAC. Disponível em: <https://fbac.org.br/o-que-e-a-apac/>. Acesso em: 25 abr. 2023.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Convenção americana sobre direitos humanos**. 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 30 abr. 2023.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório sobre medidas destinadas a reduzir o uso da prisão preventiva nas Américas**. 2017. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/PrisaoPreventiva.pdf>. Acesso em: 16 set. 2022.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório sobre o uso da prisão preventiva nas Américas**. 2013. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/ppl/pdfs/relatorio-pp-2013-pt.pdf>. Acesso em: 15 maio 2022.

OS 10 GRANDES PROBLEMAS DA SAÚDE BRASILEIRA. **Notícias FEMAMA - Federação Brasileira de Instituições Filantrópicas de Apoio à Saúde da Mama**. 9 maio 2018. Disponível em: https://femama.org.br/site/noticias-recentes/os-10-grandes-problemas-da-saude-brasileira/?gclid=CjwKCAjw-L-ZBhB4EiwA76YzOYZ6NBNiqDU-Qdur8HTdYvszc71BdfAyWx7ZQq2uLa_8hxOqdtTkBoCmzIQAvD_BwE. Acesso em: 25 set. 2022.

PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência**. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2020.

PENEDA, Bruno Damascena e SILVA, Luísa Oliveira. Crescimento das facções criminosas nos presídios e a sua relação com a reincidência criminal. **Repositório Anima Educação**. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/13912/1/CRESCIMENTO%20DAS%20FAC%C3%87%C3%95ES%20CRIMINOSAS%20NOS%20PRES%C3%8DDIOS%20E%20A%20SUA%20RELA%C3%87%C3%83O%20COM%20A%20RINCID%C3%8ANCIA%20CRIMINAL.pdf>. Acesso em: 31 out. 2022.

PEREIRA, Sandra Eni Fernandes Nunes. **Redes sociais de adolescentes em contexto de vulnerabilidade social e sua relação com os riscos de envolvimento com o tráfico de drogas**. 2009. 321 f. Tese (Doutorado em Psicologia) - Universidade de Brasília, Brasília, 2009, Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/4416>. Acesso em: 22 abr. 2023.

PESTANA, Sônia. O poder transformador do trabalho na prisão. **Notícias da SAP de São Paulo**. Disponível em: <http://www.sap.sp.gov.br/noticias/not919.html>. Acesso em: 23 jul.2023.

PIOVEZAN, Cláudia Rodrigues de Moraes. Pena de prisão, de Beccaria a Foucault, um mal necessário. **Repositório da Escola Superior do Ministério Público do Paraná**. Disponível em: Acesso em: 30 abr. 2023.

POMPEU, Victor Marcílio. **Justiça Restaurativa**: alternativa de reintegração e de ressocialização. Porto Alegre: Editora Fundação Fênix, 2020.

PRADO, Luiz Regis e MAÍLLO, Alfonso Serrano. **Criminologia**. 4ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Forense. 2018.

PRIMEIRO Comando da Capital  Facção PCC 1533  **Site de notícias, estudos, artigos acadêmicos, fatos, histórias, e estatísticas referentes à facção paulista**. Disponível em:
https://faccapcc1533primeirocomandodacapital.org/regimentos/estatuto_do_primeiro_comando_da_capital_faccapcc_1533/. Acesso em: 30 out. 2022.

RAMOS, Marcelo Maciel; CASTRO, Felipe Araújo. Aristocracia judicial brasileira: privilégios, habitus e cumplicidade estrutural. **Revista Direito GV**. v. 15, n. 2, 2019. Disponível em:
<https://www.scielo.br/j/rdgv/a/3zFNvgpfy8MxLPdLfCGW9zk/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 10 mar. 2023.

REGO, Carlos Eduardo Oliva de Carvalho. As três leis orçamentárias do Brasil: o plano plurianual, a lei de diretrizes orçamentárias e a lei orçamentária anual. **Revista Jus Navigandi**. 2023. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/101877/as-tres-leis-orcamentarias-do-brasil-o-plano-plurianual-a-lei-de-diretrizes-orcamentarias-e-a-lei-orcamentaria-anual>. Acesso em: 8 fev. 2023.

RELATÓRIO DA ONU: Fome no mundo sobe para 828 milhões em 2021. **Notícias Centro de Excelência**. Disponível em: <https://centrodeexcelencia.org.br/relatorio-da-onu-fome-no-mundo-sobe-para-828-milhoes-em-2021/>. Acesso em: 26 set. 2022.

RELATÓRIO sobre as APACs. **Portal Fraternidade Brasileira de Assistência aos Condenados** – FBAC. Disponível em:
https://www.fbac.org.br/infoapac/relatoriogeral.php?_gl=1*7d712p*_ga*MTExMTYwOTY2Ny4xNjQwMDA2NTU4*_ga_CG4LP68QQR*MTY0NDUyMTQxMi45LjEuMTY0NDUyODM2NS4w&_ga=2.206841499.960160478.1682423973-2134042686.1682423973. Acesso em: 25 abr. 2023.

RESENDE, Maria Isabel Rosine Alves. A teoria da decisão judicial: como os juízes julgam? **Archives of Health Investigation**. Vol. 8, n. 4, abr. 2019, p. 210-216. Disponível em: <https://doi.org/10.21270/archi.v8i4.4678>. Acesso em: 1º maio 2023.

RIOS, Mariana. “Temos Europa e África dentro das nossas metrópoles”, alerta pesquisador. **Mundo sem pobreza**, Brasília, 19 jun. 2015. Disponível em:
<https://wpp.org.br/temos-europa-e-africa-dentro-das-nossas-metropoles-alerta-pesquisador-sobre-a-desigualdade-das-regioes-metropolitanas-brasileiras/>. Acesso em: 27 maio 2023.

ROMÃO, Luís Fernando de França. A segurança pública na Constituição de 1988: direito fundamental, dever do Estado e responsabilidade de todos. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**. nº 75, jan./mar. 2020, p. 159-169. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1606558/Luis_Fernando_de_Franca_Romao.pdf. Acesso em: 23 abr. 2023.

ROTH, Kenneth. **Estados Unidos**: Eventos de 2019. Disponível em: <https://www.hrw.org/pt/world-report/2020/country-chapters/336764>. Acesso em: 31 jan. 2022.

SALLA, Fernando; DIAS, Camila Nunes e SILVESTRE, Giane. Políticas Penitenciárias e as facções criminosas: uma análise do regime disciplinar diferenciado (rdd) e outras medidas administrativas de controle da população carcerária. **Estudos de Sociologia**. Araraquara, v. 17, nº 33, 2012, p. 333-351. Disponível em: <https://periodicos.fclar.unesp.br/estudos/article/view/5419/4328>. Acesso em: 16 out. 2022.

SANTOS, André Leonardo Copetti. Políticas públicas e tratamento da criminalidade numa sociedade democrática. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**. v. 8, n. 8, jul/dez 2010, p. 330-346. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/147/143>. Acesso em: 27 set. 2022.

SANTOS, Edson Evangelista dos. Voto na prisão provisória: uma realidade convergente da legislação. **Site Conteúdo Jurídico**. 6 jun. 2016. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/46796/voto-na-prisao-provisoria-uma-realidade-convergente-da-legislacao>. Acesso em: 30 abr. 2023.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A criminologia radical**. 4ª ed. Florianópolis: Editora Tirant Lo Blanch. 2018.

SANTOS, Paulo Roberto Felix dos; SANTOS, Laryssa Gabriella Gonçalves dos; SANTOS, Fabiane Ferreira Nascimento e MENEZES, Maria Tailaine dos Santos. Encarceramento em massa e racismo: a realidade no sistema prisional sergipano. **Revista Katálysis**. 25 (2), mai. a ago. 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1982-0259.2022.e84659>. Acesso em: 27 set. 2022.

SANTOS, Pedro. O intelectual orgânico como formador da vontade coletiva dos subalternos: apontamentos a partir de Antonio Gramsci. **Movimento-revista de educação**, Niterói, ano 4, n.6, p.107-130, jan./jun. 2017. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/revistamovimento/article/download/32593/18728/109541>. Acesso em: 29 out. 2022.

SANTOS, Vinícius Lang dos. **O direito constitucional ao prazo razoável e a duração da prisão preventiva**. 2008. 138 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul., Porto Alegre 2008. Disponível em:

<https://tede2.pucrs.br/tede2/bitstream/tede/4789/1/409055.pdf>. Acesso em: 13 maio 2022.

SAPORI, Luís Flávio. A violência nas prisões brasileiras. **Fonte segura. Múltiplas vozes**. ed. 136. Disponível em: <https://fontesegura.forumseguranca.org.br/a-violencia-nas-prisoas-brasileiras/>. Acesso em: 1º maio 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9ª ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SCHRAPPE, Allana Campos Marques e HENNING, Luiz Felipe de Castro. O direito penal do inimigo como atualização do terrorismo de estado. **Anais do XII Evinci – UNIBRASIL**, Curitiba, v.4, n. 2, p. 97-109, out. 2018. Disponível em: <https://portaldeperiodicos.unibrasil.com.br/index.php/anaisvinci/article/view/4352/3481>. Acesso em: 4 nov. 2022.

SILVA, Paulo Vinícius Baptista da. Raça/cor. **Dicionário de verbetes Gestrado – UFMB**. Disponível em: <https://gestrado.net.br/verbetes/raca-cor/>. Acesso em: 29 set. 2022.

SOUZA, André Peixoto de, LEONARDI, Lucas Cavini. Colisão entre direitos fundamentais na prisão preventiva: o direito à liberdade em face do direito à segurança pública. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito do Sul de Minas**. Disponível em: <https://www.fdsm.edu.br/conteudo/artigos/e794a1bad91d966072076ef0798655c5.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2022.

STOBBE, Emanuel Lanzini. Um debate sobre o conceito kantiano de “fim em si mesmo”: um conceito descritivo ou normativo? In: **Revista do Centro de Pesquisas e Estudos Kantianos**, v. 5, n. 1, 2017. Disponível em <<https://revistas.marilia.unesp.br/index.php/ek/article/view/7101>> Acesso em: 25 set. 2021.

TOLEDO, Lidiane; GÓNGORA, Andrés; BASTOS, Francisco Inácio P. M.. À margem: uso de crack, desvio, criminalização e exclusão social – uma revisão narrativa. **Revista eletrônica Ciência e saúde coletiva**. 22 (1). jan 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1413-81232017221.02852016>. Acesso em: 22 abr. 2023.

1,5 MILHÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES FORA DA ESCOLA. Como reconectar alunos ao ambiente escolar? **Programa Em discussão. Senado Federal**. 29 mar. 2022. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/tv/programas/em-discussao/2022/03/1-5-milhao-de-criancas-e-adolescentes-fora-da-escola-como-reconectar-alunos-ao-ambiente-escolar>. Acesso em: 25 set. 2022.

VASCO, Paulo Sérgio. Estudo aponta que falta de saneamento prejudica mais de 130 milhões de brasileiros. **Agência Senado**. 25 mar. 2022. Disponível em:

<https://www12.senado.leg.br/noticias/infomaterias/2022/03/estudo-aponta-que-falta-de-saneamento-prejudica-mais-de-130-milhoes-de-brasileiros>. Acesso em: 25 set. 2022.

VIECELLI, Leonardo. Cresce proporção de pretos e pardos na população brasileira. **Notícias Yahoo!** 22 jul. 2022. Disponível em: <https://br.noticias.yahoo.com/cresce-propor%C3%A7%C3%A3o-pretos-e-pardos-133600136.html>. Acesso em: 27 set. 2022.

VIEIRA, Juliana Porto. **Prisão preventiva sob a égide do garantismo penal: um comparativo luso-brasileiro**. 2014. 101 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2014. Disponível em: <https://eg.uc.pt/bitstream/10316/34824/1/Prisao%20Preventiva%20sob%20a%20Egide%20do%20Garantismo%20Penal%20Um%20Comparativo%20Luso-Brasileiro.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2022.

WANDARTI, Mariana. Como viver em sociedade influencia nossos comportamentos individuais? 04 Abr 2019. **ArchDaily Brasil**. Disponível em: <https://www.archdaily.com.br/br/914293/como-viver-em-sociedade-influencia-nossos-comportamentos-individuais>. Acesso em: 21 maio 2023.

WARTCHOW, Astor. Porque preso não trabalha? **GZH opinião**. Porto Alegre, 16 jan. 2017. Disponível em: [https://gauchazh.clicrbs.com.br/opiniao/noticia/2017/01/astor-wartchow-por-que-preso-nao-trabalha-9374047.html#:~:text=A%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20Federal%20\(1988\)%20pro%C3%ADbe,de%20banimento%3B%20e%20cru%C3%A9is%22..](https://gauchazh.clicrbs.com.br/opiniao/noticia/2017/01/astor-wartchow-por-que-preso-nao-trabalha-9374047.html#:~:text=A%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20Federal%20(1988)%20pro%C3%ADbe,de%20banimento%3B%20e%20cru%C3%A9is%22..) Acesso em: 30 abr. 2023.

WEISS, Raquel. Max Weber e o problema dos valores: as justificativas para a neutralidade axiológica. **Revista de Sociologia e Política**. 22 (49), mar 2014. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rsocp/a/ncsQKC3XZjnGD4Qw4f3pwyw/?lang=pt#>. Acesso em: 1º maio 2023.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**, 5ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001. Tradução de: Vania Romano Pedrosa e Amir Lopez da Conceição.