

RELAC

REVISTA LATINO-AMERICANA
DE CRIMINOLOGIA

VOLUME 4 NÚMERO 1

DOSSIÊ:

DA CRÍTICA AO CÁRCERE À SUA SUPERAÇÃO:
DESAFIOS ÀS ALTERNATIVAS PENAIS NA
AMÉRICA LATINA

COORDENADORES:

MAIQUEL ÂNGELO DEZORDI WERMUTH
MARCUS ALAN DE MELO GOMES
ROBERTA DUBOC PEDRINHA

Universidade de Brasília
Reitora Márcia Abrahão Moura
Vice-Reitor Enrique Huelva

Faculdade de Direito
Diretor Alexandre Bernardino Costa
Vice-Diretor Wilson Roberto Theodoro Filho

Programa de Pós-Graduação em Direito
Coordenadora Eneá Stutz e Almeida

Equipe Editorial
Cristina Zackseski
Evandro Piza Duarte

Editores Executivos
Gabriel Haddad Teixeira
Rogério Bontempo

Editor Assistente
Ygor Santos de Santana

Revisores de Texto
Júlio César Matos de Oliveira
Sura Agnieska
Ygor Santos de Santana

Diagramação
Gabriel Haddad Teixeira

Conselho Editorial

- Ana Luíza Pinheiro Flauzina – Universidade Federal da Bahia (UFBA), Brasil
- Antônio Graciano Suxberger – Centro Universitário de Brasília (CEUB), Brasil
- Antonio Peña Jumpa – Pontificia Universidad Católica del Perú/ Universidad Nacional Mayor de San Marco, Peru
- Arthur Trindade Maranhão Costa – Universidade de Brasília (UnB), Brasil
- Augusto Sánchez Sandoval – Facultad de Estudios Superiores de Acatlán da Universidad Autónoma de México – FES/Acatlán, México
- Beatriz Vargas Ramos – Universidade de Brasília (UnB), Brasil
- Bruno Amaral Machado – Centro Universitário de Brasília (CEUB), Brasil
- Camila Cardoso de Mello Prando – Universidade de Brasília (UnB), Brasil
- Camilo A. Borrero García – Universidad Nacional de Colombia, Colômbia
- Camilo Eduardo Umaña Hernández – Universidad Externado, Colômbia
- Carmen Hein de Campos – Centro Universitário Ritter dos Reis (UniRitter), Brasil
- Christiane Russomano Freire – Pontificia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), Brasil
- Cristina Zackseski – Universidade de Brasília (UnB), Brasil
- Dan Kaminski – Catholic University of Louvain, Bélgica
- David Fonseca – Universidade do Sul da Bahia (UFSB), Brasil
- David Goyes – Universidade de Oslo (UiO), Noruega
- Ela Wieko Volkmer de Castilho – Universidade de Brasília (UnB), Brasil
- Eugênio Raúl Zaffaroni – Universidad de Buenos Aires (UBA), Argentina
- Evandro Piza Duarte – Universidade de Brasília (UnB), Brasil
- Felipe da Silva Freitas – Faculdade Anísio Teixeira, Brasil
- Fernanda Roseblatt – Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP), Brasil
- Gabriel Bombini – Universidad Nacional de Mar del Plata (UNMdP), Argentina
- Gabriel Ignacio Anitua – Universidad de Buenos Aires (UBA), Argentina
- German Silva Garcia – Universidad Católica de Colombia, Colômbia
- Jackson Silva Leal – Universidade do Extremo-Sul Catarinense, Brasil
- Jaime do Amparo Alves – Universidade do Texas, Estados Unidos
- Janaina Penalva – Universidade de Brasília (UnB), Brasil
- João Velloso – Faculdade de Direito da Universidade de Ottawa, Canadá
- Jorge Enrique Carvajal Martínez – Colômbia
- Julio Zino Torrazza – Universidade de Barcelona (UB), Espanha
- Luanna Tomas de Souza – Universidade Federal do Pará (UFPA), Brasil
- Luciana Boiteux – Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), Brasil
- Ludmila Mendonça Lopes Ribeiro – Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), Brasil
- Luís González Placencia – Universidad Autónoma de Tlaxcala, México
- Mara Viveros – Universidad Nacional de Colombia, Colômbia
- Marcela Aedo – Universidad de Valparaíso, Chile
- Marcelo Mayora – Universidade Federal do Pampa (Unipampa), Brasil
- Marcelo Paixão – Universidade do Texas, Estados Unidos
- Marília De Nardin Budó – Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), Brasil
- Marília Montenegro – Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP), Brasil
- Matthew Taylor – American University, Estados Unidos
- Máximo Sozzo – Universidad Nacional del Litoral (UNL), Argentina
- Nilo Batista – Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), Brasil
- Oriol Romani – Universidad Rovira i Virgili (URV), Espanha
- Riccardo Cappi – Universidade Federal da Bahia (UFB) e Universidade do Estado da Bahia (UNEB), Brasil
- Rubens Casara – Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ), Brasil
- Salo de Carvalho – Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), Brasil
- Sarela Paez – Universidad Católica Boliviana, Equador
- Thula Pires – Pontificia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUCRJ), Brasil
- Tukufu Zuberi – Universidade da Pensilvânia (UPenn), Estados Unidos
- Valéria Weis – Universidade de Buenos Aires (UBA) e Universidade Nacional de Quilmes, Argentina
- Vera Malaguti de Souza Weglinski Batista – Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Brasil
- Vera Regina Pereira de Andrade – Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), Brasil

Corpo de Pareceristas

- Adrian Silva – Universidade Federal do Pará (UFPA)
- Alexis Magnum Azevedo de Jesus (UFS)
- Allyne Andrade e Silva (USP/INSPER)
- Ana Laura Silva Vilela – Universidade de Brasília (FD/UnB) e Universidade Federal do Oeste da Bahia (UFOB)
- Ana Míria dos Santos Carvalho Carinhonha – Universidade Federal do Rio de Janeiro e Universidade Federal Fluminense
- André Ribeiro Giamberardino – Universidade Federal do Paraná (UFPR)
- Andrea Depiere de Albuquerque Reginato (UFS)
- Arthur Trindade Maranhão Costa – Universidade de Brasília (PPGD/UnB)
- Bruna Stéfanni Soares de Araújo – Universidade Estadual do Piauí (UESPI)
- Camilla de Magalhães Gomes – Centro Universitário de Brasília (CEUB)
- Carolina Cordeiro – Centro Universitário de Brasília (CEUB)
- Carolina Costa Ferreira – Instituto de Direito Público (IDP)
- Carolina Salazar l'Armée Queiroga de Medeiros – Universidade Federal do Rio de Janeiro (FND/UFRJ)
- Cinthia Catoia – Universidade de Brasília (PPGD/UnB)
- Clécio Lemos – Pontifícia Universidade Católica (PUC) do Rio
- Daniela Carvalho Almeida da Costa (UFS)
- Daniela Lima Costa – Universidade de Brasília (PPGD/UnB)
- Dina Alves – Universidade Católica de São Paulo (PUC)
- Eduardo Xavier Lemos (UnB)
- Elaine Pimentel – Universidade Federal de Alagoas (UFAL)
- Fábio Sá e Silva – Universidade de Oklahoma, EUA
- Felipe da Veiga Dias – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul
- Fernanda Lima da Silva – Universidade de Brasília (UnB)
- Fernando Nascimento – Universidade de Brasília (UnB)
- Gabriel A. Divan – Universidade de Passo Fundo – RS (UPF)
- Gabriel Haddad Teixeira – Centro Universitário de Brasília (CEUB)
- Gabriela Barreto de Sá – Universidade de Brasília (UnB)
- Hilbert Melo Soares Pinto (UFPE)
- Humberto Ribeiro Júnior – Universidade de Vila Velha (UVV)
- Ilzver de Matos Oliveira (UFS)
- Isabella Miranda – Escola Superior da Defensoria e Centro de Estudos em Desigualdade e Discriminação (CEDD/UnB)
- João Victor Nery Fiocchi Rodrigues – Universidade da Pensilvânia (UPenn)
- Johnatan Razen Ferreira Guimarães – Instituto Socioambiental
- Jose Genivaldo Martires (UFS)
- Laís da Silva Avelar – Universidade de Brasília (UnB)
- Laura Degaspere Monte Mascaro – Universidade São Judas Tadeu;
- Leonardo da Silva Santana – Universidade de Brasília (UnB)
- Luanna Tomaz de Souza – Programa de Pós-Graduação de Direito da UFPA;
- Luciano Góes – Universidade de Brasília (UnB)
- Luiz Antônio Bogo Chies – Universidade Católica de Pelotas
- Maiquel Angelo Dezordi – Programa de Pós-graduação em Direito da UNIJUÍ;
- Maíra de Deus Brito – Universidade de Brasília (UnB)
- Marcelo Borba Berdet – Núcleo de Estudos sobre Violência e Segurança da Universidade de Brasília (Nevis/UnB)
- Marcos Lustosa Queiroz – Universidade de Brasília
- Mariana Trotta Dallalana Quintans – Faculdade Nacional de Direito (FND/UFRJ)
- Marina Quezado Soares – Grupo Candango de Criminologia – GCCrim, da UnB.
- Miguel Ivân Mendonça Carneiro (IESB)
- Naila Ingrid Chaves Franklin – Universidade de Brasília (UnB)Doutoranda em
- Natália Neris da Silva Santos – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FD-USP)
- Patrick Mariano Gomes – Universidade de Brasília (USP)
- Rafael de Deus Garcia – Universidade de Brasília (UnB)
- Romulo Fonseca Moraes – Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ)
- Samuel da Silva Borges – Departamento de Sociologia da Universidade de Brasília (SOL/UnB)
- Samuel Vida – Universidade de Brasília (UnB)
- Tédney Moreira da Silva – Centro Universitário de Brasília (IBMEC - Brasília)
- Thayse Edith Coimbra Sampaio (UNB)
- Valdirene Daufemback – Gestão de Políticas Públicas da Universidade de Brasília (UnB)
- Vinicius Assumpção – Universidade de Brasília (PPGD/UnB)
- Walkyria Chagas da Silva – Universidade de Brasília (PPGD/UnB)
- Wanirley Pedroso Guelfi – Universidade Federal do Paraná
- Welliton Caixeta Maciel – Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB)

É uma grande honra apresentar nesta edição da RELAC – Revista Latino-Americana de Criminologia – os artigos que integram o Dossiê intitulado: “*Da crítica ao cárcere à sua superação: desafios às alternativas penais na América Latina*”, no Volume 4, Número 1. O presente Dossiê é composto por 11 (onze) artigos, elaborados por professores (as) e pesquisadores (as) que, pela lente da Criminologia Crítica, trazem os sistemas penais latino-americanos para o centro do debate e os desconstruem. Nesse âmbito, buscam a ruptura com a prisão, rumo aos substitutivos penais, no intuito de reduzir a violência gestada e conter os abusos do poder punitivo. Vale conferir, a seguir, os autores e as autoras, com seus respectivos estudos, que contribuem para as reflexões contemporâneas acerca de quais caminhos prosseguir na seara dos modelos penais e na escolha das políticas criminais.

O insigne criminólogo crítico e renomado Professor da Universidade de Buenos Aires, Gabriel Ignacio Anitua, apresenta no Dossiê, na Sessão Especial de Convidado, o artigo: “*Desafíos a la crisis carcelaria en Argentina: propuestas que surgen de los movimientos de presos*”. Neste, rechaça a superlotação carcerária que acomete o país e comenta os seus efeitos deletérios. Nesse diapasão, revela três propostas alternativas oriundas de protestos dos presos enquanto forma de redução de danos. Cumpre destacar tais medidas: a primeira que os necessários cuidados a serem assegurados à saúde devem ser prestados pelos mesmos profissionais que atendem à população em geral; a segunda traz especificações referentes às questões afeitas à comunicação e ao uso de celulares; e a terceira apresenta um sistema de cotas para a admissão do condenado no contingente prisional. Vale conferir a propositura de reformas advindas dos próprios apenados, que em protesto elevaram suas vozes em busca de protagonismo para a questão penal.

Marília Montenegro Pessoa de Mello e Amanda Claudino de Souza redigiram um texto intitulado: “*Pessoas escravizadas e reforma prisional do século XIX: a experiência da Casa de Detenção do Recife*”. O material versa sobre as formas de controle social incidentes nos escravizados, as quais foram desveladas pelas autoras. Remete ao sistema penal de Recife do século XIX, em que a participação dos “Senhores” era constante, no envio de escravizados negros ao cárcere, para disciplina e correção. Desta

feita, incorria-se no *continuum* entre a pena pública e privada, pois o poder público corroborava com o poder privado.

Os escritos de Aline Passos de Jesus Santana e Paulo Sérgio da Costa Neves descritos sob o título: “*Etnografia de uma Prisão Privatizada: Humanização como Problema de Gestão, Recrutamento como Questão De Confiança*”, refletem os resultados parciais obtidos através da investigação realizada no Estado de Sergipe. Trata-se de pesquisa etnográfica nas prisões privatizadas do citado Estado, batizadas de “modelo”, com gestão de disciplina e controle, exercida pelo recrutamento de trabalhadores terceirizados, particularmente em tempos de Neoliberalismo.

O artigo confeccionado por Sara de Araújo Pessoa, Marcus Alan de Melo Gomes, e Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth, sobre o tema: “*Debates da Subcomissão dos Negros Populações Indígenas, Pessoas Deficientes e Minorias durante a Assembleia Nacional Constituinte de 1987*”, remete à exposição dos debates da mencionada Assembleia, de 1987, no que tange à interseção entre raça e prisão. Refere-se à população encarcerada que é representada em mais de 2/3 por negros, logo um número acima da população negra, que corresponde a pouco mais da metade do país. Desta feita, os autores tangenciam o racismo como elemento constitutivo da questão carcerária, para então, discutir as funções (re) nas ideologias justificantes da pena. Em seguida, constata as limitações no anteprojeto final da Subcomissão dos negros e minorias, da própria Constituinte e da institucionalização das necessárias demandas a serem pautadas e solucionadas, no esforço de dirimir tal assimetria.

O texto da lavra de Andressa Regina Sandres Guimarães de Barros, Hélio Luiz Fonseca Moreira, e Jhéssyca Dias de Carvalho, chamado: “*A execução penal e os sentidos do trabalho do policial penal*”, tece uma análise a respeito do trabalho realizado pelo policial penal, em face da mudança no *status* jurídico e ontológico do agente público. Pois agora, este desenvolve sua atividade laborativa no espaço penitenciário, após a Emenda Constitucional nº104, de 2019 (EC nº. 104/2019). Conta com uma pesquisa de campo realizada em prisão no Estado do Pará, em 2023, que demonstra uma relação paradoxal dos agentes públicos com o trabalho. Esta por um lado é marcada pelo empoderamento,

no exercício do poder de polícia, armamento e treinamento militar; e já por outro, associada às sensações de medo, insegurança, sofrimento e adoecimento, diante do aprisionamento do eu.

Já Luciano Filizola da Silva traz um texto denominado: “*Exame Criminológico: um Estudo sobre Direito Penal do Autor, Populismo Penal e Ilegalidades*”, em que analisa as consequências do retorno deste supracitado exame criminológico no cenário da execução penal brasileira. Uma vez que este é aplicado como condição obrigatória aos presos para a concessão da progressão de regime. Infere as permanências do positivismo criminológico e do direito penal do autor no que concerne à utilização de conceitos como periculosidade, que carregam subjetivismos preconceituosos, que clamam por respostas punitivas e ensejam o populismo penal.

Hamilton Gonçalves Ferraz redigiu o trabalho cujo título é: “*Direito Penal, Criminologia e Literatura: uma Crítica à Racionalidade Penal Moderna em Clarice Lispector*”. Trata-se de investigação acerca da construção da crítica em face dos elementos punitivos, consoante as linhas da teoria da racionalidade penal moderna, na obra de Clarice Lispector. Logo, deslinda a partir de uma meticulosa análise do conjunto dos contos, romances e ensaios da renomada escritora nacional, o seu olhar sensível e preocupação com o necessário refreamento punitivo.

Mariana Chini é a autora do estudo nomeado: “*Em busca da pena perfeita: monitoração eletrônica e sanções em multiplicidade*”, em que questiona se o emprego da tecnologia permite a ressocialização dos condenados. Dirige seu foco para o Estado do Rio Grande do Sul, então constata a incongruência das funções especiais positivas da pena pelo uso da monitoração. Assim, infere a impossibilidade de reintegração do apenado por medidas high-tech.

A pesquisa de Mário Saveri Liotti Duarte Raffaele e Thaisa de Almeida Carreiro, nomeada de: “*Efeitos da Cultura Punitivista no Sistema Carcerário Brasileiro e a sua Ineficácia*” traz uma análise das práticas punitivas ao longo da história, do suplício ao cárcere. Faz um mapeamento do sistema penitenciário brasileiro atual, dos seus problemas e da adesão que encontra na sua aceitação pela população. Assim, desenha a

cultura punitivista, a qual segundo alerta, possui conexões com a questão econômica e social do país. E, por fim, manifesta a importância da Humanidade da Pena, que deve ser protegida como princípio, na concepção de um direito penal garantista e por políticas públicas, tendo como mote as alternativas penais.

O trabalho de Luis Alberto Rivera Ayala batizado com o nome: “*La Justicia del Ubuntu, el Ashé y el Buenvivir: La práctica de pruebas de ancestralidad en las comunidades negras del alto Atrato*”, traduz aspectos do paradigma da Justiça Afro-diaspórica, tendo como referência duas comunidades negras pertencentes ao Conselho Comunitário Maior do Alto Atrato – COCOMOPOCA. Esta deu origem à decisão T-622 de 2016, do Tribunal Constitucional da Colômbia, o qual reconheceu direitos à Comunidade e à governança com Xangô, práticas Ubuntu e do Bem-viver, no escopo de sanar os conflitos, consoante os parâmetros da cosmogonia africana.

O artigo de Heyder Alfonso-Camelo intitulado: “*¿Una policía militarizada para la guerra y el orden público? El caso de la Policía Nacional de Colombia*” enfoca a polícia nacional da Colômbia e desnuda o seu *ethos* militarista. Denota como ocorreu o deslocamento da repressão ao tráfico de drogas à repressão à mobilização social. Desmistifica como o controle social se estendeu à vida cotidiana sob o discurso de manutenção da ordem e em nome da segurança. Todavia, o modelo repressor reproduziu violência, daí o seu autor frisar a necessidade de uma reforma institucional

O estudo da lavra de Andressa Loli Bazo, e Giovanna Carolina da Fonte Silva, batizado de: “*Branquitude e Sistema de Justiça Criminal: a Racialização da Punição e a Negativa do Estereótipo de Criminoso aos Autores de Crimes de Colarinho Branco*”, encampa a categoria da seletividade. Nessa senda, evoca a ótica da racialização punitiva no Brasil, e ao reverso a impunidade da branquitude na dimensão estabelecida por Edwin Sutherland, dos crimes do colarinho branco. Inobstante, demonstram os contornos subjetivos ancorados nos discursos racistas que delineiam as instâncias de controle social.

Neste volume a RELAC inaugura uma seção específica para a contribuição de jovens pesquisadores. Nela publicamos a contribuição de Lara Botelho Crochi, Pedro da

Silva Costa Machado Milheiro, e Rafael Vidal, que elaboraram o texto: “Ensino jurídico crítico e reforma do sistema de justiça: uma Análise da campanha ‘Estudantes de Direito por justiça e Democracia’ promovida pela Federação Nacional do(a)s Estudantes de Direito (FENED) no ano de 2022”. Eles expõem a necessidade de um estudo jurídico crítico que dialogue com os sistemas de justiça criminal, inserindo no cenário histórico-político, para aproximar a teoria da prática, com viés transformador da realidade social, alicerçado em formação humanista de cunho emancipatório.

Por derradeiro, esta coletânea, de estudos latino-americanos que integram o Dossiê, arregimenta das alternativas ao cárcere, às alternativas à pena, e para além disso, da abolição do cárcere à abolição do sistema penal. Apresenta memoráveis reflexões críticas e possibilidades concretas de enfrentamento à racionalidade punitiva, ao contemplar a sua realidade social marginal, ofertando caminhos libertários e emancipatórios para a América Latina. Que seja feita uma proveitosa leitura da obra!

Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth
Universidade Regional do Noroeste do
Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUÍ

Marcus Alan de Melo Gomes
Universidade Federal do Pará – UFPA

Roberta Duboc Pedrinha
Universidade Federal Fluminense – UFF

Coordenadores

SUMÁRIO

Dossiê Temático

Desafíos a la crisis carcelaria en Argentina: propuestas que surgen de los movimientos de presos 12

Gabriel Ignacio Anitua

Pessoas escravizadas e reforma prisional do século XIX: a experiência da Casa de Detenção do Recife.....41

Marilia Montenegro Pessoa de Mello

Amanda Claudino de Souza

Etnografia de uma Prisão Privatizada: Humanização como Problema de Gestão, Recrutamento como Questão De Confiança 71

Aline Passos de Jesus Santana

Paulo Sérgio da Costa Neves

Debates da Subcomissão dos Negros Populações Indígenas, Pessoas Deficientes e Minorias durante a Assembleia Nacional Constituinte de 1987 90

Sara de Araújo Pessoa

Marcus Alan de Melo Gomes

Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth

A execução penal e os sentidos do trabalho do policial penal..... 122

Andressa Regina Sandres Guimarães de Barros

Hélio Luiz Fonseca Moreira

Jhéssyca Dias de Carvalho

Exame Criminológico: um Estudo sobre Direito Penal do Autor, Populismo Penal e Ilegalidades 141

Luciano Filizola da Silva

Direito Penal, Criminologia e Literatura: uma Crítica à Racionalidade Penal Moderna em Clarice Lispector 163

Hamilton Gonçalves Ferraz

Em busca da pena perfeita: monitoração eletrônica e sanções em multiplicidade 190

Mariana Chini

SUMÁRIO

Efeitos da Cultura Punitivista no Sistema Carcerário Brasileiro e a sua Ineficácia..... 212

Tháisa de Almeida Carreiro

Mário Saveri Liotti Duarte Raffaele

Artigos

La Justicia del Ubuntu, el Ashé y el Buenvivir: La práctica de pruebas de ancestralidad en las comunidades negras del alto Atrato 264

Luis Alberto Rivera Ayala

¿Una policía militarizada para la guerra y el orden público? El caso de la Policía Nacional de Colombia 286

Heyder Alfonso-Camelo

Branquitude e Sistema de Justiça Criminal: a Racialização da Punição e a Negativa do Estereótipo de Criminoso aos Autores de Crimes de Colarinho Branco..... 328

Andressa Loli Bazo

Giovanna Carolina da Fonte Silva

Jovens Pesquisadores

Ensino jurídico crítico e reforma do sistema de justiça: uma Análise da campanha 'Estudantes de Direito por justiça e Democracia' promovida pela Federação Nacional do(a)s Estudantes de Direito (FENED) no ano de 2022 356

Lara Botelho Crochi

Pedro da Silva Costa Machado Milheiro

Rafael Vidal de Paula Oliveira Gonçalves

Desafíos a la crisis carcelaria en Argentina: propuestas que surgen de los movimientos de presos

Desafios gerados pela crise penitenciária na Argentina: propostas que surgem dos movimentos de prisioneiros

Challenges generated by the penitentiary crisis in Argentina: proposals arising from prisoners' movements

Gabriel Ignacio Anitua¹
Universidad de Buenos Aires

Submissão 05/08/2024
Artigo de Convidado

Resumen

La República Argentina (y América Latina como región) muestra desde hace varias décadas un notorio incremento en la población penitenciaria. Como en todos los casos de hiperencarcelamiento, ello solo sucede al tomarse decisiones políticas (aunque guiadas a veces por presiones sociales y mediáticas). La crisis de la pandemia del coronavirus no amortiguó el hiperencarcelamiento. Pero las protestas de los prisioneros dejaron varios puntos para analizar como propuestas alternativas. Aquí se analizan tres de ellas: la vinculada a que la asistencia sanitaria sea brindada por los mismos operadores que atienden a la población general; la referida a las comunicaciones y las nuevas tecnologías (teléfonos móviles); y lo que hace a la imposición de “cupos” al ingreso de población a las cárceles.

Palabras clave

Hiperencarcelamiento – Justicia penal – Punitivismo – Salud – Comunicación – Aforo

Resumo

A República Argentina (e a América Latina como região) apresenta um aumento notável na população carcerária há várias décadas. Como em todos os casos de hiperencarceramento, isto só acontece quando são tomadas decisões políticas punitivas (embora por vezes guiadas por pressões sociais e mediáticas). A crise pandêmica do coronavírus não amorteceu o hiperencarceramento. Mas os protestos dos presos deixaram vários pontos a serem analisados como propostas alternativas. São aqui analisadas três delas: a vinculada aos cuidados de saúde prestados pelos mesmos

operadores que atienden a la población en general; o referente a las comunicaciones y a las nuevas tecnologías (teléfonos móviles); e o que hace con la imposición de "cuotas" en la admisión de la población en las prisiones.

Palabras-clave

Hiperencarcelamiento – Justicia criminal – Punitivismo -- Salud – Comunicación – Capacidad

Abstract

Argentina (and Latin America as a region) has been experiencing a noticeable increase in the prison population for several decades. As in all cases of hyper-incarceration, this only happens when punitive political decisions are made (although sometimes guided by social and media pressures). The coronavirus pandemic crisis did not dampen hyper-incarceration. But the prisoners' protests left several points to analyze as alternative proposals. Three of them are analyzed here: the one related to the fact that health care is provided by the same operators that serve the general population; the one related to communications and new technologies (mobile phones); and the one related to the imposition of "quotas" on the entry of the population into prisons.

Keywords

Over-incarceration – Criminal justice – Punitivism – Capacity – Communication – Health

Sumário

Introducción – Los datos que dan cuenta del problema en América Latina y Argentina – Políticas públicas vinculadas con las demandas y necesidades expresadas por los presos en sus reclamos – Conclusiones

Introducción

Es muy conocida en la literatura criminológica y penitenciaria la historia del aumento del número de personas presas en los Estados Unidos en los años que van de 1980 a 2005, fenómeno que se conoce como un nuevo gran encierro, encarcelamiento masivo o hiperencarcelamiento (SIMON, 2019). También es conocido que América Latina, como región, muestra desde hace varias décadas un notorio incremento en la población penitenciaria, que la emparenta con el mencionado caso estadounidense. Pero lo hace en un contexto diferente: además de encontrarnos en la consabida situación periférica y dependiente, también sucede veinte años después de la emergencia del paradigma neoliberal y de hipercapitalismo financiero, un momento en que éste parece adquirir características "históricas" y que pueden predecir su misma destrucción, probablemente conllevando también a la ruina a los Estados, las sociedades y la misma especie humana (entre otras especies) como parte del imposible proyecto de consumismo predatorio.

En ese doble cambio de contexto, que empeora lo ocurrido allí y entonces, las agencias legislativas, ejecutivas y judiciales han desarrollado una irresponsable tendencia al punitivismo provocando niveles inusitados de sobrepoblación en las cárceles en lo que va del siglo XXI. Ese giro punitivo ha sido asociado en la naciente literatura de sociología de la penalidad en la región con el ascenso del neoliberalismo como un proyecto político trasnacional que es acompañado por la construcción de una - “penalidad neoliberal” (WACQUANT, 2001, WACQUANT, 2010). Esa explicación es discutida en el trabajo de SOZZO (2016), que señala que este fenómeno ha sido y es estudiado sin acabar de entender o explicar por qué sucede: de hecho su trabajo pretende que haya más y mejor explicación. En todo caso, explicita que precisamente el fenómeno se da en una región que, no en forma homogénea ni continuada pero también, desarrolló procesos políticos y sociales en clara oposición, al menos retórica, con aquellas modalidades de globalización neoliberal que caracterizaron el momento de crisis en que muchas investigaciones explican el crecimiento global del número de personas presas (muy destacado en Estados Unidos). No fueron solamente los gobiernos declaradamente neoliberales o que siguieron los lineamientos del capital financiero (como los liderados por Videla, Menem, Macri o ahora Milei), los que llevaron adelante esas políticas encarceladoras, si no que se verifican a lo largo de estos últimos años no sin contradicciones, sino que hay un constante aumento de las personas en prisión tanto en gobiernos de derecha como de izquierda, estatelistas o globalizadores (ANITUA, 2024). Es indudable que algunas de las políticas públicas que se implementaron en los distintos lugares de América latina, implicaron giros antagónicos a los patrones que se construyeron durante la experiencia de la globalización neoliberal. En las complejas luchas políticas de estos años, la “nueva” política se ha presentado, para sus adherentes pero también frente a una parte importante de sus opositores (especialmente aquellos que se oponen precisamente por ello) como una ruptura con el neoliberalismo como racionalidad gubernamental. Sin embargo esa racionalidad gubernamental no queda reflejada en absoluto en general con las políticas que atañen a la “cuestión criminal”, y sobremanera en lo que hace a las transformaciones cuantitativas y cualitativas en las prisiones: las políticas penitenciarias continuaron la senda del punitivismo (ANITUA, 2023 bis).

No obstante, no todo gran encarcelamiento es igual, ni toda prisión sobrepoblada se parece. Dentro de las prisiones, como afuera, los gobiernos de signo popular han sido menos vulneradores de derechos humanos que los de signo contrario. Indudablemente, el hiperencarcelamiento es una condición de posibilidad para vulnerar otros derechos. Por eso, también debe señalarse que, al menos en Argentina, esos gobierno no declaradamente neoliberales se corresponden si no con una reversión, al menos cierta reducción de la velocidad de crecimiento de la población reclusa.

Como es sabido, la medida que permite comparar, cuantitativamente, los sistemas penales nacionales es la de las tasas penitenciarias de personas presas por cada 100.000 habitantes totales². Los Estados Unidos habían llegado a la altísima cifra de los 700 presos cada 100.000 habitantes. Una cifra horrorosa y que valió la comparación de Nils CHRISTIE con el Gulag soviético o con el Holocausto nazi (1994). Esa cifra sigue siendo grave en la actualidad, pero lo cierto es que no aumentó e incluso se observa un leve descenso. Muchas variables pueden considerarse para ello, pero especialmente las políticas, entre ellas las de tipo judiciales (que siempre son políticas), como la decisión de la Corte Suprema estadounidense en el caso “Brown vs Plata” (23 de mayo de 2011, 563 U.S. 493 ss., Docket n°. 09-1233) que ordenó implementar medidas concretas para reducir la población penitenciaria en el Estado de California, por entender que los niveles de densidad penitenciaria habían alcanzado tales límites que se producía una vulneración de la VIII Enmienda a la Constitución de los EEUU, que prohíbe las torturas y tratos inhumanos o degradantes. “Una prisión que priva a los reclusos del sustento básico, incluyendo un cuidado médico adecuado, es incompatible con el concepto de dignidad humana y no tiene sitio en una sociedad civilizada” y “si el gobierno fracasa en cumplir con esta obligación, los Tribunales tienen la responsabilidad de remediar la correspondiente vulneración de la octava Enmienda”. En definitiva, en los Estados Unidos, y tras años en los que la respuesta estatal al problema de la sobrepoblación fue la del “negocio” de construir más cárceles, se ha optado últimamente por reducir el número de presos, o no aumentarlo (SIMON, 2019 bis, TRAVIS/WESTERN/REDBURN, 2014).

Esa respuesta ha hecho pensar en posibles alternativas a la crisis provocada por el gran encarcelamiento. En primer lugar las he buscado y requerido en instancias políticas, y especialmente en las judiciales. Ante la ausencia de ellas, como se verá,

decidimos analizar lo que proponen y reclaman los mismos presos y presas. En tal sentido, una primera aproximación nos permite pensar no solamente en el problema principal, el gran encarcelamiento y su directo derivado (el hacinamiento), sino también en políticas puntuales de reducción de daños que se vinculen con la contracara de los derechos humanos, cuales son las necesidades que expresan los presos en sus reclamos.

Los datos que dan cuenta del problema en América Latina y Argentina

Es indudable que los derechos humanos como la salud, la educación, el trabajo, el contacto familiar, el acceso a la justicia y a la defensa, entre tantos otros, se verán seriamente afectados en cárceles hacinadas o sobrepobladas. Y que el problema de la sobrepoblación es la principal consecuencia del hiperencarcelamiento.

En la necesaria comparación, vale recordar que hace treinta años la tasa de encarcelamiento argentina (y en general las sudamericanas –con la excepción de Centroamérica o el Caribe) era de las más bajas del mundo. Actualmente es de las más altas. Y especialmente en los últimos años se produce a contracorriente de la evolución mundial, y con un contexto de destrucción de las herramientas políticas del Estado y de aumento de violencia social y especialmente contra los más desahuciados.

En algunos países de la región las cifras, por sí solas, ya son alarmantes. Por ejemplo, lo que sucede en América Central, siendo El Salvador el caso más terrible (en 2018 llegó a 39.642 personas detenidas, alcanzando en el índice a Estados Unidos 617 por 100.000 –y tenía en 2000 7.754 o 132 por cien mil). En los últimos años se calcula que duplicó ese número llegando casi al uno por ciento de su población encerrada.

Deben destacarse excepciones, como la de México, que detuvo ese proceso y comenzó una descarcelación en 2015: tenía entonces 255.000 personas presas, de los 155.000 presos de 2000, pero en 2020 son 214.000. Y también es notable el caso de Chile. Este país llegó a tener en 2010 unas 54.628 personas detenidas (320 en la ratio) y en 2020 son 39.884, o 215 por cada 100.000. También redujo ese crecimiento Colombia, que pasó de tener 92 presos por cada 100.000 en el año 1992 a una tasa de encarcelamiento de 243 en 2016, pero en 2020, son 97.414 (ratio de 193). Por el contrario, Perú pasó su tasa de encarcelamiento de 77 a 277, en estos últimos veinticinco años. Bolivia pasó de 79 a 130 y a 158, de 1992 a 2012 y a 2022. Costa Rica pasó de 104 a 313. Ecuador la duplicó cada diez años, de 74 a 143 hasta llegar en 2020 a 37,623

presos o 213 cada 100.000. Paraguay pasó de 70 a 194 en 2020. Finalmente, Uruguay, pasó en estos veinte años de tener 96 presos por cada 100.000 habitantes a un número relativo de 372 en 2020. Y Brasil pasó de 114.377 presos en el año 1992 a 469.807 a mediados de 2009, y en 2018 a 744.216. Su tasa de encarcelamiento pasó de 74 a 354 cada 100.000 habitantes, lo que lo convierte en uno de los mayores encarceladores mundiales.

Todos estos datos, expuestos en forma algo desordenada, son tomados de la base mencionada de *Prisons Studies*, pero también se consiguen en otros análisis secundarios, entre los que quiero destacar los elaborados por ese gran criminólogo crítico e informador de la región que es Elías CARRANZA (2012: 31 y stes).

También en Argentina se ha producido un proceso de gran encarcelamiento. Esto también debe explicarse por decisiones políticas, emitidas en todos los niveles y seguramente producidas en caldos de cultivo sociales y mediáticos específicos. Argentina experimentó un rápido crecimiento de su población reclusa en los fines del siglo pasado (desde que son registradas³). Y desde entonces tuvo este movimiento que se expone en la página web ya citada:

Ano	Población reclusa
1996	25.163
1997	29.690
1998	31.621
1999	34.040
2000	37.885
2001	41.007
2002	46.288
2003	51.998
2004	54.472
2005	55.423
2006	54.000
2007	52.457
2008	54.537
2009	57.403
2010	59.227
2011	60.789
2012	62.263
2013	64.288
2014	69.060
2015	72.693
2016	76.261
2017	85.283
2018	94.883
2019	100.634
2020	94.944

Ano	Población reclusa
2021	101.267
2022	105.053

Fonte: Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena

Como se puede observar, ese incremento no fue estable: tras un “amesetamiento” producido después de 2005, se produce un nuevo aumento después de 2012. Y nuevamente se produce un freno al crecimiento en 2020, que nos obliga a pensar en alternativas a la vuelta del crecimiento.

En 2012 ocurrieron situaciones de distinta índole: por un lado, la declaración de emergencia penitenciaria por el mismo gobierno que aumentó notablemente la misma en 2019 y luego ella, el año pandémico de 2020. Tanto como en 2005, cuando esa detención se produjo a pesar de las llamadas “leyes Blumberg”, también ahora se produce en contrario de las consecuencias de la absurda sanción de la ley 27.375 que modificó la ley 24.660 de ejecución de la pena, restringiendo la posibilidad de salidas anticipadas (en su artículo 30). Muchas de las personas detenidas ahora (por delitos vinculados con tráfico de drogas) deberán agotar la totalidad de la condena en un centro de detención que por ese motivo será más difícilmente reducido.

Adelantaré que la reducción de 2020 fue provocada más por menos ingresos que por una política descarcelatoria, que por otro lado se aplicó en todas partes del mundo y como consecuencia del COVID. Todos los países bajaron la cantidad de detenidos y detenidas frente a esa emergencia. Los países que ya desde hace quince o veinte años venían sostenidamente bajando su índice de prisionización, como Europa o incluso los Estados Unidos, lo bajaron más abruptamente en 2020. Pero incluso los que lo vienen aumentando, básicamente países latinoamericanos como Argentina, también bajaron ese índice en ese año. Otra vez, los informes criminológicos globales, porque insisto en que el fenómeno se dio con distinta intensidad pero mundialmente, dan distintas explicaciones de ese fenómeno. Algunos subrayan una reducción de delitos, o de los delitos tradicionalmente aprehendidos (como los callejeros) por falta de oportunidad de ser realizados por el aislamiento social. Pero eso no parece ser cierto, ya que el efecto de ese encierro fue de muy poco tiempo, apenas mes y medio en nuestro país (y menos en otros), y muchos de esos hechos se podrían haber reemplazado por otros (estafas por teléfonos, violencia interpersonal en hogares, etc.). Por el contrario, la explicación más razonable a nivel mundial tiene que ver con políticas proactivas de

descarcelación, de soltura de personas previamente detenidas, de liberar personas y así también espacios. Eso, que adelantó que no fue lo que pasó en Argentina, sí pasó en otros países. Desde los más ricos a los más pobres, de norte a sur y desde distintos signos políticos o de gobiernos. En algunos países de Latinoamérica también se produjo, aunque menos por decisiones “políticas” (legislativas o decretos del Ejecutivo) que “administrativas” (decisiones de la administración penitenciaria) como fue el caso también de España. En definitiva hubo liberaciones más o menos importantes en casi todos lados (ANITUA 2020).

En algunos casos ese tipo de decisiones fueron impuestas o impulsadas por la judicatura. Y, de hecho, teníamos confianza en que esa fuera la vía de implementación de la necesaria descarcelación en nuestro país. Por un lado, porque la agencia judicial no somete su legitimidad al voto cada dos años sino a ciertos criterios de verdad y saber, y por eso no debería estar tan pendiente de las encuestas de opinión y la presión mediática. Por el otro lado, porque ya antes de la pandemia fueron decisiones judiciales las que posibilitaron la reducción del número de presos en los Estados Unidos (los mencionados fallos “Brown vs Plata”, “Schwarzenegger vs Plata”, etc.) y había antecedentes en ese sentido de ordenar a países a liberar grupos de personas, tanto en Europa (Tribunal Europeo de Derechos Humanos “Torregiani vs. Italia”. 8/1/2013) cuanto en América (Corte Interamericana de Derechos Humanos “Instituto Penal Plácido De Sá Carvalho vs. Brasil”. 29/11/2018), pero también en Argentina.

En nuestro país, la crisis de sobrepoblación resulta recurrente (cada diez años aproximadamente) y en varias ocasiones, no casualmente fundantes de nuevos períodos democratizadores, hubo que tomar decisiones liberatorias. Y ello se decidió desde distintos poderes del Estado. En 1973, el presidente recién electo dictó un indulto el mismo día de su asunción que liberó a los llamados presos políticos (varios días después se les dio mayor legitimidad a esas libertades por el Congreso Nacional al dictar una ley de amnistía.). A los pocos días, la provincia de Buenos Aires adoptó una solución similar para los delitos comunes. En 1984, una reforma legal –ley 23.057- del Congreso recién constituido fue la que posibilitó la condena condicional hasta los tres años (en vez de dos, como hasta entonces) y esto permitió reducir, a través de la ley penal más benigna, la sobrepoblación en los niveles de entonces. Para limitar la duración de la prisión preventiva a futuro, pero sobre todo para desencarcelar o reducir condenas de los ya

detenidos, la ley nro. 24.390, conocida como “ley del Dos por Uno” fue sancionada en 1994, conjuntamente con la reforma constitucional. Ya en el artículo 18 de nuestra carta fundacional se asumía que la obligación que el Estado tomó no es otra que hacer que las cárceles de la Nación sean sanas y limpias, para seguridad y no para castigo, pero tras la reforma de 1994 la misma Constitución argentina también tomaba conciencia que ello no resulta una mera declaración de intenciones, sino que su incumplimiento puede acarrear (como lo está haciendo) sanciones de tribunales internacionales. No resulta casual que contemporáneamente a esa reforma constitucional, y a la solución de emergencia del 2 por 1, los legisladores federales hayan participado del último intento de participar de una coherente política penitenciaria sancionando la ley 24.660, la cual entre otras cosas dispuso que “... el número de internos de cada establecimiento deberá estar preestablecido y no se lo excederá a fin de asegurar un adecuado alojamiento...”, lo que implica lo que ahora se denomina “ley de cupo” (que es sobre lo que quiero insistir en este trabajo).

Finalmente, en 2004, con la reconstitución social y política tras una de las constantes crisis económicas del neoliberalismo, ocurrió una posible causa, seguramente con-causa, del freno relativo (en comparación con los otros países de la región, y con la evolución anterior y posterior a ese período) del aumento de la tasa de encarcelamiento argentino y bonaerense, que fue el fallo “Verbitsky”, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sentencia del 3 de mayo de 2005. Lo allí ordenado y la sanción de la ley provincial 13.449 que reformó el sistema de excarcelaciones bonaerense, tal como lo ordenó la CSJN en aquella sentencia, fueron determinantes para frenar un crecimiento de personas presas (como se observa en los números de más arriba, aunque volvió a aumentar desde 2012 y particularmente desde 2015, como ya se ha dicho, hasta ser actualmente el doble de esa cifra terrible y con prácticamente idéntica capacidad edilicia). Fue especialmente importante para mantener estable el número de alojados en las prisiones de la provincia de Buenos Aires, que había duplicado el número de presos en cinco años: de 16.500 en 1999, a 30.000 en 2004. El fallo “Verbitsky” de 2005, tuvo una muy directa influencia en la posterior y casi inmediata disminución de la cantidad de detenidos y la incipiente descompresión de la situación de hacinamiento en las cárceles bonaerenses. Aun reconociendo otras variables, es indudable que los números siguientes (el “amesetamiento” del número de reclusos en

Argentina hasta 2012, e incluso una ligera reducción en igual período en la provincia) están relacionados fundamentalmente con el fallo “Verbitsky”, a pesar del contexto general, mediático y político que influía en decisiones políticas de signo contrario, como el paquete de “leyes Blumberg” del mismo año 2004 y en general un aumento del monto de penas impuestos en sentencias.

Por ese antecedente, tuvimos cierta esperanza depositada en el estamento judicial (ANITUA, 2020). Así, la CSJN y si bien no funcionó como “freno de emergencia” en 2014 o 2015, sí que se atrevió a desempolvar el mismo fallo “Verbitsky” al comienzo del gobierno siguiente y concomitantemente con la pandemia. Pero la verdad es que no hizo mucho más, seguramente por las presiones mediáticas o de encuestas o simples cacerolazos. Sobre todo en momentos de protagonismo político del judicial se necesita de las instancias superiores, o incluso de la cúpula del poder judicial, algún tipo de solución, que debe pasar por declarar inconstitucionales algunas de las leyes y decretos que provocaron ese incremento, así como invalidar las decisiones judiciales que coadyuvaban a ello. Las instancias judiciales originarias también pueden y deben hacer cosas, entre otras, aplicando la Constitución Nacional, los fallos y recomendaciones internacionales, e incluso leyes humanitarias y los mismos decretos del Ejecutivo, que por cierto también podrían hacer mucho más en ese sentido. Pero es sabido que la Corte Suprema de Justicia de la Nación no utilizó su poder de la manera que debió hacerlo para salvar vidas, hacer cumplir el derecho hacia las instancias judiciales inferiores. No obstante, ese freno ocurrió con unos cinco años de diferencia a la verdadera exposición del problema, y por el toque de atención del coronavirus.

En efecto, el coronavirus puso especialmente la atención sobre los derechos humanos básicos, a la salud y a la misma vida. Es claro que también ellos se ponen en riesgo por la sobrepoblación y que ya lo estaban antes de esa emergencia. Pero sin duda que concentrar el reclamo sobre ese aspecto básico fue importante para atender la crisis, especialmente frente a reclamos colectivos o individuales, algunos de los cuales se dirigían a los tribunales.

Frente a la emergencia coronavírica algo debieron hacer los tribunales ordinarios superiores en las provincias y a nivel federal. Por parte de la Cámara Federal de Casación Penal se dictó un pronunciamiento promisorio, cual es la Acordada 9 de este año 2020 (ANITUA, 2023 bis: 40). Frente a un planteo de la Defensoría General de la

Nación y la Procuración Penitenciaria, el 13 de abril la Cámara resolvió responder a través de una Acordada en la cual se recomienda dar cumplimiento de las anteriores acordadas dispuestas por la institución frente al COVID-19 (la 2 y la 3) e instar a los tribunales de la jurisdicción a que adopten medidas alternativas al encierro tales como prisión domiciliaria con el correspondiente monitoreo respecto de: a) Personas en prisión preventiva por delitos de escasa lesividad o no violentos, o que no representen un riesgo procesal significativo, o cuando la duración de la detención cautelar haya superado ostensiblemente los plazos previstos en la Ley 24390, en relación a los hechos imputados y tomando en cuenta las características de cada proceso; b) Personas condenadas por delitos no violentos que estén próximas a cumplir la pena impuesta; c) Personas condenadas a penas de hasta 3 años de prisión; d) Personas en condiciones legales de acceder en forma inminente al régimen de libertad asistida, salidas transitorias o libertad condicional, siempre que cumplan con los demás requisitos; e) Mujeres embarazadas y/o encarceladas con sus hijos e hijas; f) Personas con mayor riesgo para la salud, como adultos mayores, personas con discapacidades que puedan exponerlas a un mayor riesgo de complicaciones graves a causa del COVID-19, y personas inmunodeprimidas o con condiciones crónicas como enfermedades coronarias, diabetes, enfermedad pulmonar y Las evaluaciones en cada caso deberían determinar si es posible proteger su salud si permanecen detenidas y considerar factores como el tiempo de pena cumplido y la gravedad del delito o la existencia de riesgos procesales y el plazo de la detención, para los procesados. Además, recomendaron a las autoridades penitenciarias el cumplimiento estricto de los protocolos vigentes en materia sanitaria ante posibles casos de COVID-19.

Algunos otros tribunales superiores, como por ejemplo en la provincia de Buenos Aires, también tomaron decisiones generales en ese sentido. Pero lo cierto es que luego, frente a puntuales planteos (incluso en forma directa o indirectamente fomentados por las autoridades penitenciarias) para liberar a la población en riesgo ante los efectos del COVID 19, se obtuvieron resultados de tipo negativo antes que favorables a la excarcelación o atenuación del encierro.

Es por ello que entiendo que no fue tampoco la política judicial la que incidió en esa pequeña reducción y en la posterior “meseta” del número de personas presas, sino que ello se debe a que hubo menos arrestos o decisiones de prisión preventiva, o

decisiones a favor de una de forma domiciliaria, incluso frente a casos similares a los que, antes de la pandemia, ésta no se dictaba. A pesar de que muy pocas personas detenidas recuperaron su libertad (ocasionando que las muertes por COVID fuesen más numerosas intramuros que en libertad, para mismos grupos etarios) el número total de personas presas también en Argentina se redujo en pandemia. Ya dije que no creo que haya sido por la existencia de menos delitos, ni tampoco por decisiones liberatorias. Ello creo que puede explicarse, básicamente, porque hubo menos ingresos carcelarios. Siempre hay personas que salen de la prisión por cumplir condena, y estas son reemplazadas por otras que ingresan, que últimamente eran más que las que salían. En 2020 fue al revés. Es decir que, primero por decisiones policiales pero sobre todo judiciales luego, se dictaron menos procesamientos y prisiones preventivas y condenas. Tal vez en un primer momento eso tuvo que ver con una mayor inacción (el poder judicial tuvo algo así como la cuarentena más larga del mundo), pero luego hubo casos que en la pre-pandemia hubiesen sido dirigidos a la prisión que en pandemia fueron derivados a prisión domiciliaria o directamente fueron procesados sin prisión preventiva o no procesados. Tal vez se pensó, en esa instancia judicial, que el no ingresar presos tiene menor costo social y mediático que el liberarlos. Más allá de posibles críticas desde argumentos de justicia e hipocresía (y que lógicamente yo preferiría una política racional de adelantar o conceder libertades), no parece esta política de ser prudente en los ingresos una mala medida para limitar el hiperencarcelamiento.

Ese hiperencarcelamiento es una realidad, y la situación es posible que empeore una vez que se haya superado la crisis coronavírica y de acuerdo a los impulsos mediáticos y las tendencias políticas manifestadas por los poderes legislativo y ejecutivo, a las que el poder judicial no parece suficientemente dispuesto a poner límite.

Como alternativa a ello, propongo prestar atención a las demandas realizadas por los presos, tanto de manera formal ante los tribunales como en formas más desordenadas ante la administración penitenciaria, la política y la misma sociedad. En general esas demandas se concretaban sobre aspectos que se deben y pueden traducir como políticas públicas.

Políticas públicas vinculadas con las demandas y necesidades expresadas por los presos en sus reclamos.

Más allá de lo que expuso la pandemia, las consecuencias de cárceles sobrepobladas están a la vista. Hacinamiento, escasa alimentación, menores actividades educativas, laborales y recreativas, falta de contacto familiar, así como también el incremento de la violencia interpersonal e institucional, y el creciente deterioro de las instalaciones en general. Las cárceles creadas con un supuesto fin resocializador se convirtieron en un lugar de naturalización de la violencia y en donde se vulneran los Derechos Humanos de las personas privadas de libertad. Todo ello se focalizó en la pandemia en lo que hace al riesgo de muerte y de merma de la salud de las personas que participan de ese universo, evidentemente las que son encerradas por decisión judicial pero también los visitantes y trabajadores. Con cárceles de estas características, la emergencia sanitaria provocada por la pandemia de la COVID-19 obligó a pensar en esa población sobreconcentrada en un contexto de encierro y en sus consecuencias para la salud.

Al hacer hincapié en la “salud” y la “higiene”, el “contacto con otros” que deben llegar al espacio social intramuros, y, sobre todo, a la lógica de los “protocolos” y especialmente a la del “aforo” (a la relación del espacio con la cantidad de personas, que en el marco de las prisiones se denomina “cupó”) se permite pensar en esas políticas alternativas, no necesariamente vinculadas a la descarceración pero que nos acercan a ella como solución final. La emergencia del COVID puso en primer lugar la problemática de la mala salud en las cárceles que se traduce en muertes (ANITUA y RIVERA BEIRAS, 2024), y concretamente en una importante reducción de la expectativa de vida de las personas que fueron alguna vez prisionizadas en relación con las que no lo han sido.

Sobre la salud en las cárceles y los operadores sanitarios

El concepto de salud, según la Organización Mundial de la Salud, comprende “...un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades...”⁴. Definido el concepto, se observa que también tiene recepción jurídica en la Constitución Nacional argentina, es decir, que es un derecho exigible al Estado en determinadas circunstancias. Es así que, la salud como derecho humano fundamental encuentra reconocimiento y protección en diversos instrumentos de raigambre constitucional y convencional. Esa obligación primaria se traduce por tanto

directamente en lo que tienen que ver con la política penitenciaria o sobre los castigos, que además de esa genérica garantía excluye toda vulneración a la vida y la salud ya desde la formulación constitucional de 1853 que disponía que “Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquella exija, hará responsable al juez que la autorice” (artículo 18 Constitución). Además de ello, solamente por el hecho de tener a una persona bajo su responsabilidad de manera forzada o contra su voluntad, implica la contraprestación de hacerse responsable, también, por su salud física y mental, aplicando una lógica posición de garante.

Por estas dos vías y aplicando también los mencionados instrumentos internacionales de derechos humanos es que la legislación argentina (como la de otras partes del mundo: RIVERA BEIRAS, 2009: 453 y ss.) en materia penitenciaria reconoce ese derecho a la salud física y psíquica de distintas formas. Por ejemplo, la Ley sobre la Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad (ley 24.660) en su art. 58 dispone que: “El régimen penitenciario deberá asegurar y promover el bienestar psicofísico de los internos. Para ello se implementarán medidas de prevención, recuperación y rehabilitación de la salud y se atenderán especialmente las condiciones ambientales e higiénicas de los establecimientos”. A su vez, en su art. 143 expresa que: “El interno tiene derecho a la salud. Deberá brindársele oportuna asistencia médica integral, no pudiendo ser interferida su accesibilidad a la consulta y a los tratamientos prescriptos...”. Además en el art. N° 148 señala que: “El interno podrá requerir, a su exclusivo cargo, la atención de profesionales privados. La autoridad penitenciaria dará curso al pedido, excepto que razones debidamente fundadas aconsejen limitar este derecho. Toda divergencia será resuelta por el juez de ejecución o juez competente”. Y el art. 185 dispone que: “Los establecimientos destinados a la ejecución de las penas privativas de libertad, atendiendo a su destino específico, deberán contar, como mínimo, con los medios siguientes:... c) Servicio médico y odontológico acorde con la ubicación, tipo del establecimiento y necesidades...”. La específica regulación internacional en la materia da más sustento a lo legislado ya que en los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos⁵ se dispuso en el punto 2 que “...los reclusos tendrán acceso a los servicios de salud de que disponga el país, sin discriminación por su condición jurídica...”. Y las Reglas

Mínimas para el Tratamiento de Reclusos⁶ establecen en su regla 26 que en el caso particular de los profesionales de la salud, deberán efectuarse inspecciones regulares para informar y asesorar respecto de "...a) La cantidad, calidad, preparación y distribución de los alimentos; b) La higiene y el aseo de los establecimientos y los reclusos; c) Las condiciones sanitarias, la calefacción, el alumbrado y la ventilación; d) La calidad y el aseo de las ropas y de la cama de los reclusos; e) La observancia de las reglas relativas a la educación física y deportiva cuando ésta sea organizada por un personal no especializado...".

Más allá de que en algunos casos el cumplimiento de esas premisas fue exigido desde los Tribunales (a través de acciones de *habeas corpus* o amparos) pero parece muy importante prestar atención a esas acciones, reclamos que incluso se realizaron de otros modos, en punto a cómo, en qué condiciones y por qué actores se deben realizar esas prestaciones sanitarias (médicos, psicólogos, farmacéuticos, expertos en alimentación y vestuario). En medio de la pandemia de COVID 19, el principal reclamo de las personas presas en Argentina tuvo que ver con su salud, y ello evidentemente iba más allá de la provisión de mascarillas y elementos de higiene, primero, y vacunas, luego. Los reclamos, incluso en forma de motines, exigían unos cambios necesarios a la hora de pensar la salud de las personas privadas de la libertad en las cárceles, y esa demanda debe ser tomada en cuenta una vez que ya pasó la pandemia pues la problemática de la salud no se limita a lo que sucedió entonces.

Un importante estudio que está realizando la Procuración Penitenciaria de la Nación argentina da cuenta de un panorama desolador. Pero también realiza propuestas para realizar cambios. Señalan en ese estudio (PPN, 2023) las deficiencias estructurales de la gestión de la salud en el encierro y de la necesidad de que se implementen políticas públicas orientadas a promover mejoras en la atención a la salud de las personas presas.

Remarcan que la dependencia funcional del sistema de salud dentro del Servicio Penitenciario es un problema. Aparece como una traba institucional central para la posibilidad de contar con un sistema de salud respetuoso de los derechos humanos de las personas presas. Otra cuestión general a remarcar son las graves deficiencias en la gestión cotidiana de la salud en el encierro, y esto se combina con malas condiciones de trabajo del personal de salud, y en especial, falta de formación, seguimiento y capacitación específica respecto del trabajo que realizan en contexto de encierro. La

opacidad que caracteriza a la gestión penitenciaria, se advierte también en relación al sistema sanitario, que depende del mismo sistema penitenciario.

También que faltan seguimientos a los internos como si fuesen “pacientes” o siquiera personas que tienen una historia clínica y problemas específicos. Si bien la inmensa mayoría de las personas fueron atendidas por algún médico en el último año, de las encuestas y entrevistas en profundidad realizadas surge que este nivel de contacto con el sistema de salud es superficial y motivado en alguna necesidad burocrática y que no hay un seguimiento.

La atención suele provenir de esos requisitos burocráticos, o a demanda o por una emergencia de la persona privada de la libertad, que normalmente no es informada del resultado de esa atención médica. Se destaca el uso extendido de psicofármacos recetados con un paralelo descuido en la atención psicológica o sobre salud mental, especialmente en lo que hace a tratamientos o ayuda de consumos problemáticos de sustancias químicas. Finalmente, destacan que existen problemas estructurales en materia de atención médica, y que ello se relaciona con problemas previos al ingreso a prisión pero también con aspectos vinculados a la alimentación e higiene intramuros.

Esos resultados, junto a lo que es posible percibir de las visitas a las prisiones y comunicaciones personales con personas privadas de la libertad, con trabajadores penitenciarios y abogadas y abogadas, permiten que aún en forma provisoria pueda formular unas pequeñas conclusiones sobre este aspecto de la cuestión de la privación de la libertad, vinculado al respeto al derecho de la salud física y mental (ANITUA, 2023 ter). También me las dejo sugerir por algunas noticias sobre los motines o protestas que se realizaron en cárceles argentinas durante el tiempo en que dicha epidemia obligó a tomar duras decisiones sobre las personas privadas de la libertad (como la suspensión de salidas o de contactos con sus familiares por las visitas).

Numerosas agencias periodísticas dieron cuenta de que en abril de 2020 comenzaron los “motines” en la Cárcel de Villa Devoto, de la ciudad de Buenos Aires, que luego tuvieron réplicas en distintas partes del país. Lo más lamentable fue lo ocurrido en la provincia de Santa Fe a fines de marzo de 2020, donde un reclamo de las personas encarceladas terminó con la muerte violenta de cinco de ellas⁷. A partir de entonces, las protestas se expandieron a toda la geografía carcelaria, en gran medida al compás de las medidas adoptadas por los poderes ejecutivos (de contención y cuidado y no de liberar)

de los tribunales (erráticas) y las ausentes y en espera de los poderes legislativos. Los medios de comunicación aumentaban la presión y dificultaban, ciertamente, esa obligada toma de decisiones liberatorias. Pero más allá de ello también se tomaron importantes medidas en los sistemas penitenciarios bonaerense y federal, así como las demandaron los mecanismos de control, y también decisiones judiciales que se vincularon con este amplio aspecto sanitario, que incluyó la alimentación y el vestido, tradicionalmente delegado informalmente en las familias, cuyas visitas cesaron por un tiempo (ALDERETE LOBO et al, 2021). Esas medidas se hacían bajo la invocación de las obligaciones internacionales y decisiones de las Cortes internacionales de Derechos Humanos (FLEITAS, 2020) pero lo cierto es que seguían cierta razonable necesidad expresada en las demandas de los presos.

El objetivo expreso de las protestas era concreto y tenía que ver, más que con la posibilidad de lograr salidas de acuerdo a lo que entonces señalaba como deseable la misma Organización Mundial de la Salud, con la toma de acción para la prevención de la expansión del virus dentro de la arquitectura del Sistema Penitenciario. Se logró controlar la situación con formas de reemplazo de las visitas (comunicaciones telefónicas), con la promesa de pensar en excarcelaciones en casos puntuales (y la cuestión del cupo penitenciario) pero especialmente con la implementación de protocolos sanitarios de cuidado y la entrega de productos elementales de higiene, así como medicamentos para la salud física y psíquica, y algo más de alimentación que la habitualmente complementada por la familia. Pero principalmente, y eso hace al vector de los agentes sanitarios, cuando las autoridades del Ministerio de Salud se acercaron a las prisiones. Esto permite sacar unas provisionales conclusiones que de ninguna manera agotan todo lo que se debe programar ya en leyes, o en disposiciones administrativas o en decisiones judiciales o del personal penitenciario (ANITUA, 2023 ter).

En efecto, esas protestas, y más allá de la forma que adoptaron, manifestaban su preocupación por condiciones edilicias, de higiene y alimentación. Hacían notar las afectaciones a la salud consecuencia de la sobrepoblación en los lugares de encierro. Y también señalaban que las personas presas querían ser atendidas por el suficiente e idóneo personal de salud, en primer lugar, y seguidamente por profesionales de la salud ajenos a la disciplina del servicio penitenciario. Como he dicho, esta es una de las principales aportaciones del Estudio desarrollado este año por la Procuración

Penitenciaria de la Nación (PPN, 2023). En lo que se ha hecho notar más arriba, en la legislación nacional e internacional parece haber una cierta pulsión entre la necesidad de que las personas presas tengan acceso a la misma satisfacción del servicio de salud que quienes no están detenidos, pero que a la vez haya una consideración a la especificidad de su situación.

Sin embargo, el remarcable problema de la “doble función” del personal médico-penitenciario se impone para dar cuenta de la ventaja de que el sistema de salud (en sentido amplio) dentro de las cárceles esté formando parte de la política sanitaria común a todas las personas. La desconfianza de las personas privadas de la libertad se muestra como fundada frente a problemas de salud ocasionados por el mismo sistema penitenciario (extremo de torturas o malos tratos, pero también como consecuencia de la falta de alimentación, higiene o la propia atención médica). Esto, como ya se ha dicho, fue asumido en Argentina por las autoridades ministeriales. Y así, en la Resolución N° 11/21 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y Ministerio de Salud de la Nación, del 28 de junio de 2021, se aprobó el Plan Estratégico de Salud Integral en el SPF 2021-23, estableciendo que “es el Estado el principal responsable del cuidado y la protección del derecho a la salud de las personas privadas de su libertad (...) corresponde al SPF asegurar y promover la salud de las personas privadas de la libertad...”.

Todavía es temprano para evaluar su efecto, pero hay un tiempo suficiente para indicar que las personas privadas de la libertad deben ser tratadas por personal médico dependiente del Ministerio de Salud o sus similares y tener un seguimiento, información y hacer valer sus derechos del mismo modo que las personas no privadas de su libertad (ANITUA, 2023 ter). Ciertamente que el contexto actual de desguace tanto del sistema sanitario intra como extramuros no resulta nada halagüeño, pero la relación de confianza que los internos parecen depositar más en profesionales externos es razón suficiente para que esta propuesta guíe una reforma.

Sobre las comunicaciones y posibilidad de satisfacer derechos

Otras demandas de las personas presas se relacionaron con la brusca interrupción de las comunicaciones. Esa necesidad de comunicación pone en estrecho entredicho los derechos humanos que se le vinculan, como el del contacto familiar, pero también las tareas educativas, laborales, recreativas y lo que hace con el contacto con la defensa y la posibilidad de acceso a reclamos judiciales.

Es así que diversas acciones institucionales fueron requeridas, primero, y luego destinadas a garantizar durante la pandemia el derecho a la comunicación de las personas privadas de la libertad. Como sucedió también con los que estábamos en libertad, las nuevas tecnologías se presentaron como sustituto, ya que estas existían previamente. Pero no sucedía lo mismo en la mayor parte de las cárceles argentinas, donde el internet y especialmente la telefonía celular estaba vedada por razones de seguridad. Algún antecedente pre-pandémico destacable en el ámbito de la provincia de Buenos Aires había sido realizado por una decisión del juez Mario Juliano (T.O.C. Nro.1 Necochea, Galván, G. s/recurso de apelación, rta. 23/12/2013). Esas eran las primeras expresiones que problematizaban una no discutida prohibición, que merecía ser demostrada en términos de peligrosidad y para qué (JULIANO, 2013).

Las comunicaciones más claramente reclamadas por los presos al solicitar normalizar el uso de telefonía celular es la afectiva. Por cierto que esta, además de formar parte de la salud psicofísica (entre otras cosas por la provisión de alimentos y vestimenta) está garantizada en la Argentina en el Capítulo XI que regula las “Relaciones familiares y sociales” en la Ley 24.660 de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad, que interpreta que la reinserción social de las personas privadas de la libertad, solo es posible si estas pueden mantener sus relaciones familiares y sociales. Eso no puede limitarse a la dificultosa tarea de traslado de parte de las familias al penal, sin contar con la tecnología que forma parte de la vida cotidiana en el presente.

Frente a ello, como se ha dicho con razones de seguridad dentro de los penales pero también la posible comisión de delitos como fraudes. Pero a esa discusión, que en principio negaba la posibilidad de utilizar esos aparatos, que son de uso cotidiano en nuestra vida en libertad y conviven con la posibilidad de desplazamiento, se le respondió con prácticas concretas, que demostraron la falsedad de esas preocupaciones. Esto también se generalizó en la pandemia. En efecto, la medida de suspender los ingresos de personal externo y las visitas de los familiares de los presos para evitar los contagios fue la que aceleró esos cambios tecnológicos, que se discutían en cuanto a argumentos en contra y otros a favor. La incomunicación obligada no era solo con respecto a familiares y a amigos, sino también con otras actividades que requieren de comunicación, como la de contar con sus abogados o jueces. De acuerdo a las condiciones de las cárceles, que no cuentan con la telefonía fija suficiente para que todos los internos puedan

comunicarse es que surgió como necesidad habilitar el uso de medios propios, práctica que se mantuvo luego en algunas provincias y establecimientos (e internos o tipo de delito reprochado).

Dentro de las prácticas de normalización de ese uso hay ejemplos como el de la provincia del Chaco (NIELSEN y NAZARUKA, 2023). En Chaco se han señalado sólo beneficios de esa experiencia, entre los que no es menor el del uso de teléfonos celulares como reaseguro de integridad personal frente a tratos crueles, inhumanos y/o degradantes por parte del personal penitenciario. El Ministerio de Seguridad y Justicia del Chaco dispuso, a través de la resolución 676/22, legalizar el uso de estas tecnologías con la finalidad de posibilitar el ejercicio de derechos humanos, como el de la información, educación y esparcimiento, entre otros. Del mismo modo, en la provincia de Salta hubo experiencia favorable (DÍAZ CUETO y PETRONE, 2023). Allí la decisión judicial fue como consecuencia de un hábeas corpus interpuesto desde la Asociación Pensamiento Penal, “el objeto de la acción se limitaba a analizar el agravamiento de las condiciones de detención [...] con relación al derecho de comunicación fluida y asidua con familiares y allegados [...] derecho que no puede ser desconocido ya que omitirlo implicaría una incompatibilidad constitucional con el fin de la pena consagrado en el art. 18 C.N.”. Además de la comunicación como medio para la resocialización, también destacó que “la situación que motivó la acción afecta al principio de intrascendencia de la pena [art. 5.3 C.A.D.H.]” (p. 294). Dicha resolución fue en última instancia confirmada por la Corte de Justicia de Salta. Las resoluciones más importantes son las de la provincia de Buenos Aires (pues allí está alojada más de la mitad de la población encarcelada argentina), donde “jueces de primera instancia y del tribunal de casación permitieron a través de resoluciones judiciales con alcance individual y colectivo la posesión y utilización de aparatos de telefonía celular por parte de las personas privadas de la libertad” (BOMBINI, 2023). El 30/3/2020, el Tribunal de Casación Penal resolvió en el marco de la causa n° 100.145 caratulada "Detenidos Alojados en la UP N° 9 de La Plata s/Habeas Corpus Colectivo" autorizar el uso de telefonía celular aunque ya con alcance más general en todas las Unidades Penitenciarias de la Provincia de Buenos Aires, y durante el período que subsistan la situación de pandemia y la vigencia del aislamiento social, preventivo y obligatorio decretada por el Gobierno Nacional mediante el DNU 297/20 y sus prórrogas.

Con posterioridad a ello, el Servicio Penitenciario Bonaerense dictó un Protocolo para el uso de teléfonos celulares por parte de las personas privadas de la libertad en el ámbito del Servicio Penitenciario Bonaerense, que aunque se dictó con el condicional “mientras dura la emergencia” sigue vigente en la actualidad. Señala Gabriel Bombini, a favor de esa medida que “Aunque parece que las acciones aludidas deberían ordinarse en tren a adecuarse a las formas tecnológicas de la comunicación social masivamente utilizadas en la actualidad, no dejan de expresar nuevamente una adecuación y ampliación de derechos penitenciarios tradicionales acorde a la realidad actual y una expresión de sensibilidad punitiva y dignidad para las personas privadas de libertad (BOMBINI, 2023: 69).

Es indudable que las prácticas del momento pandémico aceleraron estos y otros cambios: los tecnológicos en particular. En el caso de los métodos preventivos de contagio del “aislamiento” o “distanciamiento”, siempre estuvieron en el vocabulario de las cárceles, pero es precisamente por ello que es posible estar alertas a los problemas que en verdad las nuevas tecnologías atraen también hacia afuera. Aún es pronto para sacar consecuencias, pero no parece del todo imprudente señalar que la educación “a distancia” es de peor calidad que la presencial”, y lo efectos deletéreos de las relaciones sociales tal vez también tiene que ver con la crisis de las relaciones interpersonales en el presente. Para no exceder el ámbito de incumbencia, solamente señalar aquí que desde aquel momento se haya aumentado la posibilidad de “sacar el cuerpo” a la presencia en la prisión. Si ello no sucedió en el ámbito familiar pues estos ni bien pudieron asistir a sus seres queridos, sí que es verificable en otros sujetos de comunicación, como el personal educativo, laboral o de salud. Especialmente peligroso es que aquellos que deben y pueden controlar lo que allí pasa: jueces y funcionarios judiciales con prácticas virtuales (o por teléfono o por zoom), abogados y organizaciones sociales, la misma Universidad y hasta las relaciones familiares, que no obstante fueron las primeras en rechazar ese sucedáneo y volver a ir a la cárcel. Las tecnologías pueden ser usadas en sentido humanitario o deshumanizar aún más estos espacios ya de por sí deshumanizadores. Y frente a eso hay que estar atentos. Dicho esto, la comunicación es ampliada por la telefonía celular y el reclamo de los presos no es para que esta reemplace al contacto presencial sino para que ambos tipos de relaciones convivan, como lo hacen en el ámbito social de quienes no estamos privados de la libertad.

Sobre el cupo de alojamiento.

Finalmente, recordar que el crecimiento de la población penada se hace aún más rápido que el de por sí veloz proceso de construcción de nuevas cárceles (que implica usualmente grandes negociados, y en todo caso costos económicos que de ninguna manera mejoran la calidad de vida ni de los encerrados ni de los no encerrados). Esta es otra diferencia del proceso latinoamericano con el previo de los Estados Unidos y que se caracterizó con un fuerte gasto público en esta materia que se identificó con una “industria del control del delito”. El paso del Estado social al Estado penal no implicaba la destrucción del Estado, que en nuestra materia implica reducción de gastos también en lo que hace a la construcción de cárceles.

Ello repercute en que actualmente todos los sistemas penitenciarios de los países de América Latina se encuentran sobrepoblados y hacinados. Ese dato también es revelado por el mencionado Elías CARRANZA (2012), pero aquí los datos son menos objetivos por la “flexibilidad” del sistema penitenciario para dar cuenta “en los papeles” de una ampliación de la capacidad de los establecimientos que no se da “en los hechos”: es decir, donde había dos plazas ahora caben cuatro, con el sencillo procedimiento de poner dos camas más en idéntico lugar.

Vinculado a esos aspectos, también señalar que si bien no hay en la región, salvo en Brasil, sostenidos programas de privatización de prisiones (aun cuando sigue siendo un negocio ser prestador del Estado de alimentos, armas, nuevas tecnologías, construcción de cárceles, etc), sí que se verifican “privatizaciones” de hecho, en grupos religiosos o, lo que es peor, los mismos grupos de crimen organizados, que así reclutan elementos y repercuten en aumento de violencia dentro y fuera de la cárcel. En todo caso, ese hacinamiento, sobrepoblación, retirada del Estado dentro y fuera y en definitiva aumento de la violencia: la misma ha llevado al extremo de extender las muertes en prisión, que en Brasil o Ecuador han expuesto masacres recientemente (ANITUA y RIVERA, 2024; PALADINES, 2023).

Una tercera reflexión sobre las políticas que surgen de las demandas de los presos, parece incluso más obvia y se relaciona con la necesidad de implementar políticas arquitectónicas razonables en lo que hace al espacio intramuros. Esto se vincula con la necesidad de tener menos ocupadas las prisiones para responder a la lógica del aforo. Las solicitudes de excarcelaciones de los presos no se realizaban solo en favor del que

eventualmente pudiese salir o ir a una prisión domiciliaria (por razones sanitarias o procesales), sino que ello implicaba también habilitar más lugar y mejores condiciones para los que quedasen dentro.

Tras la pandemia, y como también en otros ámbitos, se ha hecho costumbre la simple tarea de pensar previamente cómo es el lugar en el que se va a juntar personas y en la capacidad (o aforo) del mismo en condiciones seguras. No es posible juntar 200.000 personas en la cancha de River, ni introducir mil personas en un colectivo, ni invitar libremente a presenciar una clase en un aula de la Facultad que tiene 25 bancos: hasta un “wedding planner” sabe cuánta gente puede invitar a la boda de acuerdo a la capacidad del salón, como ha dicho Alderete Lobo (ANITUA y PIECHESTEIN, 2023: 128).

También nuestras cárceles tienen una capacidad limitada, cuyo dato debe precisarse en una ley. Y esa, y no más, es la cantidad de personas detenidas que es posible albergar en esos lugares. Lo que digo, además, ya fue recomendado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cuando en 2008 adoptó los “Principios y Buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad”⁸: incluye allí una norma concreta que procura atender el problema del hacinamiento en las cárceles. El principio XVII intitulado “Medidas contra el hacinamiento”, establece que: “La autoridad competente definirá la cantidad de plazas disponibles de cada lugar de privación de libertad conforme a los estándares vigentes en materia habitacional. Dicha información, así como la tasa de ocupación real de cada establecimiento, deberá ser pública, accesible y regularmente actualizada. La ley establecerá los procedimientos a través de los cuales las personas privadas de libertad, sus abogados, o las organizaciones no gubernamentales, podrán impugnar los datos acerca del número de plazas de un establecimiento, o su tasa de ocupación, individual o colectivamente, previéndose en los procedimientos de impugnación la intervención de expertos independientes. La ocupación de un establecimiento por encima del número de plazas establecido será prohibida por la ley y cuando de ello se produzca la vulneración de derechos humanos, ésta deberá ser considerada una pena o trato cruel, inhumano o degradante”.

En Argentina ya se ha superado la cifra de cien mil personas detenidas en 2019, cuando se declaró al Sistema Penitenciario Federal en “emergencia penitenciaria”. Se llegó a esa cifra sin alterar sustancialmente la capacidad y estructura edilicia (en la provincia de Buenos Aires después de esa fecha comenzó un programa de construcción

de cárceles y alcaidías, pero eso no se percibe en otras provincias ni en el Estado nacional). Ello repercute en lo ya mencionado en punto al sobreencarcelamiento y hacinamiento, así como en prácticas como la de alojar detenidos en lugares no aptos para ello, como las comisarías.

Es por ello que surge como necesaria la sanción de una “ley de cupo”, que además de fijar la capacidad operativa del sistema (impidiendo su manipulación por la misma administración) regule la manera de impedir esa sobreutilización o encarcelamiento por arriba de la capacidad⁹.

Como señalan los fundamentos del mencionado proyecto, es necesario regular “la fijación y puesta en funciones de un mecanismo de acreditación confiable y transparente del cupo disponible en cada establecimiento penal. Así como para cualquier actividad riesgosa existen estándares aplicables e instancias de acreditación previas a la puesta en marcha de un dispositivo dirigido al trato de personas, es inexcusable rever la situación actual, donde, por caso, el sencillo trámite de agregar un segundo camastro a una celda se admite como práctica tolerada de ampliación de la capacidad de un local. Una plaza, además, debe concebirse teniendo en cuenta el plexo completo de prestaciones y de personal que la ejecución de una medida de encierro exige y no como un mero dato de superficie o metraje” (PPN, 2022).

Creo que aún sin una concreta ley de cupo es de derecho no atentar contra la salud de las personas privadas de la libertad encarcelando por sobre del cupo permitido. Y que por lo tanto esas mismas regulaciones pueden ser impuestas por los Ministerios a cargo de los establecimientos penitenciarios o incluso por los mismos responsables de cada uno¹⁰. Finalmente los jueces y juezas deben tener presente esa situación y hacerse responsable de las consecuencias que tengan sobre la salud de las personas a las que destinen a lugares sobrepoblados o no aptos. Conocer la capacidad concreta de ese lugar debería formar parte de la decisión de envío de una persona al establecimiento penitenciario (incluso podría tener que apreciar que frente a la necesidad de enviar a una persona, debe tomar la obligación de liberar a otra que ocupe ese lugar).

En todo caso, la sobrepoblación es, como he dicho, un dato. Frente a eso se abren dos posibilidades políticas: construir más cárceles o encerrar menos personas. Razonables argumentos presupuestarios y también las razonables prioridades, llevan a descartar la primera opción.

Conclusiones

La República Argentina (y América Latina como región) muestra desde hace varias décadas un notorio incremento en la población penitenciaria. Como en todos los casos de hiperencarcelamiento, ello solo sucede al tomarse decisiones políticas (aunque guiadas a veces por presiones sociales y mediáticas). También son políticas las alternativas a ello, y a la vulneración de derechos humanos que implica, y que llegan hasta la privación de medios adecuados a la resocialización, los contactos afectivos y familiares, posibilidades educativas, laborales, recreativas, la posibilidad de tener una vida sana, con acceso a los vectores sanitarios y a medicamentos, comida y vestido, incluso alojamiento, cama y abrigo. Todo ello se traduce en falta de salud y muerte. En muchos casos producidas por la violencia que es favorecida y reproducida en ese entorno, en el que tampoco hay acceso a la defensa y posibilidad de acceso a la justicia (aunque la justicia los haya metido en esa situación).

Ese panorama desolador también fue puesto en crisis durante la pandemia del coronavirus, que si bien en Argentina amortiguó el hiperencarcelamiento, todo parece indicar que solo por un tiempo. Entiendo que algunas cosas podemos aprender de las políticas concretas que se emprendieron entonces. En particular, analizo las protestas de los prisioneros pues dejaron varios puntos para analizar como propuestas alternativas. Aquí se analizan tres de ellas: la vinculada a que la asistencia sanitaria sea brindada por los mismos operadores que atienden a la población general; la referida a las comunicaciones y las nuevas tecnologías (teléfonos móviles); y lo que hace a la imposición de “cupos” al ingreso de población a las cárceles.

Esta última se vincula con las tres, y en verdad con todo tipo de interención política razonable pues es necesaria la tarea de descender el número de la población reclusa, que debe ser encarada por las instancias políticas en todos sus niveles, con la participación de las organizaciones de la sociedad civil. Si el presente de sobrepoblación penitenciaria fue producto de conjuntas pulsiones políticas, y no por causas naturales, por las mismas vías se puede y se debe impedir la tendencia que ha generado. Una política penitenciaria respetuosa de los derechos humanos debe ir en conjunto con una política criminal razonable, que no puede contradecir la política sanitaria y la política económica y, en definitiva, una política liberal, igualitaria y solidaria.

Esa política penitenciaria requiere de una previa tarea, conjunta, de descarceración. Esa debería de ser una primera enseñanza de las crisis sanitaria y carcelaria que se mantiene en el presente una vez superada la pandemia global. Se debe volver a pensar, en forma seria y honesta, cuáles conductas merecen realmente un castigo penal, y dentro de ellas, cuáles ameritan el castigo de prisión efectiva y cuáles ameritan la sanción de otro tipo de medidas. Ello permitiría la sustitución de la pena privativa de la libertad, para la mayoría de los delitos, con penas alternativas a la prisión como los arrestos domiciliarios, la semi-libertad, la puesta a prueba y la suspensión de la pena, el cumplimiento de la pena en centros de reinserción social o en comunidades terapéuticas, los regímenes de semi-libertad y parecidos. En materia procesal, debería reducirse al máximo el uso de la prisión preventiva. Y recurrirse a diferentes institutos, que eviten el mismo proceso, como la *probation*, la expulsión anticipada, etc.

Como frente a las necesidades de la vida pandémica, resulta necesario usar la imaginación en la Argentina posterior a ella. Esa imaginación política y jurídica debe utilizarse para poner en libertad a muchas personas, lo que debe hacerse en forma razonable y poniendo ello en relación con la conducta reprochada, con lo que hayan realizado intramuros, o considerando algunas condiciones personales (ANITUA, 2020 bis).

Notas

- ¹ Abogado (UBA), licenciado en sociología (UBA), DEA (Universidad del País Vasco), master en Sociología jurídica (Universitat de Barcelona), Doctor en Derecho (Universitat de Barcelona). Ha investigado y escrito obras sobre teoría criminológica, derecho procesal, y análisis de instancias policiales, judiciales y penitenciarias. Trabaja como investigador independiente en Conicet, como profesor de Derecho penal y Criminología (UNPaz/UBA) y como director del Doctorado en DD. HH. en UNLa. Todo ello en Argentina, aunque también ha impartido clases en otros países.
- ² Se consideran en adelante los datos oficiales que las diversas autoridades gubernamentales reportan al International Center for Prison Studies para la elaboración del World Prison Brief. Datos disponibles en <https://www.prisonstudies.org/>
- ³ Creación del Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena, Dirección Nacional de Política Criminal, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación
- ⁴ Adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946 y firmada el 22 de julio de 1946 por los representantes de 61 Estados (Official Records of the World Health Organization, n° 2, p. 100), y entró en vigor el 7 de abril de 1948.
- ⁵ Adoptados por la Asamblea General en su Res. 45/111, que data del 14/12/90.
- ⁶ Adoptadas en el “Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente”, celebrado en Ginebra en 1955.
- ⁷ Ver, al respecto, los comunicados efectuados por el Programa Delito y Sociedad (FCJS-UNL) y otras organizaciones universitarias y de la sociedad civil: <https://www.facebook.com/programadelitoysociedadunl/>
- ⁸ Resolución 1/08 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

- ⁹ La Procuración Penitenciaria de la Nación presentó ante el Honorable Congreso de la Nación un proyecto de Ley con el fin de regular la capacidad funcional y de alojamiento de los establecimientos destinados a la privación de la libertad. El proyecto fue registrado bajo el número 0031-OV-2022 y en verada ya había sido presentado en los años 2013 y 2018 sin que fuera tratado por las Cámaras. En el mismo proyecto se mencionan varios otros, tanto a nivel nacional como de la provincia de Buenos Aires, que tampoco fueron tratados.
- ¹⁰ Durante la pandemia por COVID 19 con fecha 20 de marzo de 2020 el Servicio Penitenciario Federal mediante la DI2020-891-APN-DGRC#SPF comunica la suspensión de la admisión de personas detenidas de distintas Jurisdicciones en el Servicio Central de Alcaldías a partir de esa misma fecha y prorrogable.

Referências

ALDERETE LOBO, Rubén A (ed.) y Gustavo PLAT, Lorena CVITANICH, Martina GÓMEZ ROMERO, Martiniano TERRAGNI, Luis LÓPEZ LO CURTO, Natalia BELMONT, María Paz ÁLVAREZ y Agostina OROZCO, *Emergencia carcelaria y pandemia en Argentina: Estado de situación y propuestas*, Buenos Aires: Universidad de Palermo, 2021.

https://www.palermo.edu/Archivos_content/2020/derecho/mayo/documento-inejep/INEJEP-emergencia-carcelaria-y-pandemia-en-argentina.pdf

ANITUA, Gabriel Ignacio “Emergencia penitenciaria y emergencia sanitaria. Propuestas para el futuro de las cárceles argentinas” en Rivera Beiras, Iñaki (comp.) *Pandemia Derechos Humanos, Sistema Penal y Control Social (en tiempos de coronavirus)*, Valencia: tirant lo blanch, 2020.

ANITUA, Gabriel Ignacio “Emergencia penitenciaria y emergencia sanitaria” en José Geraldo de Sousa Junior, Talita Tatiana Dias Rampin e Alberto Carvalho Amaral (eds.) *Direitos Humanos e Covid-19: grupos sociais vulnerabilizados e o contexto da pandemia*, Belo Horizonte/Sao Paulo: Editora D'Plácido, 2020 bis.

ANITUA, Gabriel Ignacio “Debates: Los peligros del punitivismo ‘populísticamente’ utilizado” en *Revista de ejecución de la pena privativa de libertad y el encierro* (Delgado, director) año 17 nro. 14, Buenos Aires: Fabián Di Plácido, 2023

ANITUA, Gabriel Ignacio “La Acordada 9/2020 de la Cámara Federal de Casación Penal ante la emergencia del Covid” en *La cárcel en pandemia. Análisis de jurisprudencia federal y bonaerense ante la emergencia del COVID* (Anitua, Gabriel, director. Gusic, Gabriela y Sicardi, Mariano, coords.), Buenos Aires: Editores del Sur, 2023 bis.

ANITUA, Gabriel Ignacio “Del aforo (cupos) y la salud en las cárceles argentinas. Lo que la superación de la pandemia permite concluir provisoriamente” en Bruno Rotta Almeida, Elaine Pimentel y Patrick Cacicedo (orgs) *Saude e mortalidade no sistema penal*, Vol I, Sao Paulo, Tirant lo Blanch, 633 páginas, 2023 ter

ANITUA, Gabriel Ignacio y Ana Clara PIECHESTEIN (coordinadores) *Cambios en el castigo en la Argentina contemporánea. Reforma legal y su impacto en la prisión*, José C. Paz: Edunpaz, 2023

ANITUA, Gabriel Ignacio “El mito de la benevolencia penal de la democracia argentina y los peligros de la violencia punitivista” en *Revista Crítica Penal y Poder* (Nueva Época), e-

ISSN: 2014-3753 Mayo de 2024, n° 26, Barcelona: Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos Universidad de Barcelona, 2024

ANITUA, Gabriel Ignacio e Iñaki RIVERA BEIRAS (compiladores), *Muertes evitables. Violencia institucional y masacre en cárceles latinoamericanas*, José C. Paz: Edunpaz, 2024

BOMBINI, Gabriel “Crisis humanitaria, covid-19 y oscilaciones jurisprudenciales en materia carcelaria en la provincia de Buenos Aires” en *La cárcel en pandemia. Análisis de jurisprudencia federal y bonaerense ante la emergencia del COVID* (Anitua, Gabriel, director. Gusic, Gabriela y Sicardi, Mariano, coords.), Buenos Aires: Editores del Sur, 2023

CARRANZA, Elias, “Situación penitenciaria en América Latin y el Caribe” en *Anuario De Derechos Humanos*, San José de Costa Rica: Ilanud, 2012

CHRISTIE, Nils, *La industria del control del delito ¿Hacia un nuevo Holocausto?*, Buenos Aires: Del Puerto, 1994.

DIAZ CUETO, Josué y PETRONE, Camila “¿Telefonía celular en cárceles? Un debate necesario a propósito del caso de la provincia de Salta” en Gual, Ramiro (comp.) *La prisión en el Siglo XXI. Diagnósticos, debates y propuestas*, Buenos Aires, Editores del Sur, 2023

FLEITAS, Pablo, *El Covid 19 y la población carcelaria argentina: recomendaciones internacionales, reducción de la población carcelaria, responsabilidades y jurisprudencia*, Buenos Aires: Autores Argentinos, 2020.

Informe Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena, Dirección Nacional de Política Criminal, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación

JULIANO, Mario *¿Debe habilitarse el uso de telefonía celular a la población carcelaria?* en <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2013/07/doctrina36677.pdf> 2013

NIELSEN, Kevin y NAZARUKA, Selva, “Acceso a la comunicación mediante teléfonos celulares inteligentes por parte de las personas privadas de libertad en la provincia de Chaco como medida para la prevención y el acceso a la justicia ante casos de torturas y malos tratos” en Gual, Ramiro (comp.) *La prisión en el Siglo XXI. Diagnósticos, debates y propuestas*, Buenos Aires: Editores del Sur, 2023

PALADINES, Jorge, *Matar y dejar matar. Las masacres carcelarias y la (des)estructuración social del Ecuador*. Quito: editorial el Siglo, 2023

PPN (2023) “La atención a la salud en las cárceles federales. Percepciones de las personas detenidas, diagnóstico y recomendaciones” en [https://www.ppn.gov.ar/pdf/publicaciones/ediciones-especiales/PPN La atención a la salud en las carceles federales resumen ejecutivo.pdf](https://www.ppn.gov.ar/pdf/publicaciones/ediciones-especiales/PPN%20La%20atencion%20a%20la%20salud%20en%20las%20carceles%20federales%20resumen%20ejecutivo.pdf)

PPN (2023) “La atención a la salud en las cárceles federales. Percepciones de las personas detenidas, diagnóstico y recomendaciones” en [https://www.ppn.gov.ar/pdf/publicaciones/ediciones-especiales/PPN La atencion a la salud en las carceles federales resumen ejecutivo.pdf](https://www.ppn.gov.ar/pdf/publicaciones/ediciones-especiales/PPN_La_atencion_a_la_salud_en_las_carceles_federales_resumen_ejecutivo.pdf)

RIVERA BEIRAS, Iñaki, *La cuestión carcelaria. Historia, epistemología, derecho y política penitenciaria*, Buenos Aires: del Puerto, 2009

SIMON, Jonathan, *Encarcelamiento masivo: derecho, raza y castigo*, Bogotá: Siglo del Hombre, 2019.

SIMON, Jonathan, *Juicio al encarcelamiento masivo*, Buenos Aires: Didot, 2019 bis

SOZZO, Máximo (compilador), *Postneoliberalismo y penalidad en América del Sur*, Buenos Aires: CLACSO, 2016

TRAVIS, J./WESTERN, B./REDBURN, S. (eds.), *The Growth of Incarceration in the United States: Exploring Causes and Consequences*, Washington, D.C.: Ed. National Academies Press, 2014 (disponible en www.nap.edu).

WACQUANT, Loic, *Las prisiones de la miseria*, Buenos Aires: Manantial, 2001.

WACQUANT, Loic, *Castigar a los pobres*, Barcelona: Gedisa, 2010.

Pessoas escravizadas e reforma prisional do século XIX: a experiência da Casa de Detenção do Recife

Enslaved individuals and 19th-Century prison reform: the experience of Detention House in Recife

Personas esclavizadas y reforma penitenciaria del siglo XIX: la experiencia de la Casa de Detención de Recife

Marilia Montenegro Pessoa de Mello¹
Universidade Federal de Pernambuco

Amanda Claudino de Souza²
Universidade Federal de Pernambuco

Submissão: 15/07/2024

Aceite: 30/08/2024

Resumo

O presente trabalho buscou compreender as dinâmicas de controle relacionadas à presença de escravizados na Casa de Detenção do Recife, no início de seu funcionamento, em meados do século XIX, objetivando identificar as razões que fundamentavam o envio de escravizados ao referido estabelecimento prisional e a existência de discriminações dentro do cárcere. Para isso, realizou-se um estudo qualitativo, de caráter exploratório, com base em pesquisas bibliográficas e documentais. Foram analisados a legislação criminal e processual criminal do período; o contexto histórico e social que possibilitaram a construção desse estabelecimento prisional; o Regulamento da Casa de Detenção; e o Livro de Entrada e Saída de Detentos (1857-1858). Entre os resultados, identificou-se a existência de regras distintas entre os presos, sendo os escravizados discriminados apenas por sua condição. Verificou-se que homens, pretos, com idade entre 14 e 35 anos e que atuavam como ganhadores conformam o perfil principal de cativos recolhidos à Casa de Detenção no período estudado. Majoritariamente, no que diz respeito aos motivos declarados, os escravizados eram enviados à prisão a requerimento de seus senhores, por estarem ou por suspeita de estarem fugidos ou para serem corrigidos/castigados. Em geral, os cativos eram detidos por atuação dos delegados das principais áreas da capital pernambucana – Santo Antônio, Recife e Boa Vista – e permaneciam na prisão por até

10 dias. Notou-se que, no período investigado, o poder punitivo público atuava de forma a colaborar com a execução e o fortalecimento do poder punitivo privado sobre a população escravizada.

Palavras-chave

Escravidão – Sistema Prisional – Século XIX – Pena de Prisão

Abstract

This study aimed to understand the dynamics of control related to the presence of enslaved individuals in the Casa de Detenção of Recife at the beginning of its operation in the mid-19th century, with the objective of identifying the reasons behind the imprisonment of enslaved people in this penal institution and the existence of discrimination within the prison. To achieve this, a qualitative, exploratory study was conducted based on bibliographic and documentary research. Initially, the criminal and procedural criminal legislation of the period, the historical and social context that enabled the construction of this penal institution, the Casa de Detenção's Regulation, and the Book of Entry and Exit of Prisoners (1857-1858) were analyzed. The results identified the existence of distinctive rules among prisoners, with the enslaved being discriminated against solely based on their condition. It was found that black men, aged between 14 and 35 years, who worked as laborers, constituted the main profile of captives detained at the Casa de Detenção during the period studied. Predominantly, in terms of the stated reasons, the enslaved were sent to prison at the request of their masters for either being or suspected of being fugitives or for correction/punishment. In general, the captives were detained by the actions of delegates from the main areas of the Pernambuco capital—Santo Antônio, Recife, and Boa Vista—and remained in prison for up to 10 days. It was noted that, during the period investigated, the public punitive power acted in collaboration with the execution and strengthening of the private punitive power over the enslaved population.

Keywords

Slavery – Prison System – 19th century – Prison sentence

Resumen

Este trabajo buscó comprender las dinámicas de control relacionadas con la presencia de esclavizados en la Casa de Detención de Recife, al inicio de su funcionamiento, a mediados del siglo XIX, con el objetivo de identificar las razones que fundamentaban el envío de esclavizados a dicho establecimiento penitenciario y la existencia de discriminación dentro de la prisión. Para ello, se realizó un estudio cualitativo de carácter exploratorio, basado en investigaciones bibliográficas y documentales. Inicialmente, se analizaron la legislación penal y procesal penal del período, el contexto histórico y social que posibilitaron la construcción de este establecimiento penitenciario, el Reglamento de la Casa de Detención y el Libro de Entrada y Salida de Detenidos (1857-1858). Los resultados identificaron la existencia de reglas distintivas entre los presos, siendo los esclavizados discriminados únicamente por su condición. Se verificó que los hombres negros, con edades entre 14 y 35 años, que trabajaban como jornaleros, conformaban el perfil principal de los cautivos detenidos en la Casa de Detención durante el período estudiado. En su mayoría, en cuanto a los motivos declarados, los esclavizados eran enviados a prisión a solicitud de sus amos por estar o sospecharse de estar fugitivos o para ser corregidos/castigados. En general, los cautivos eran detenidos por la actuación de delegados de las principales áreas de la capital pernambucana—Santo Antônio, Recife

y Boa Vista—y permanecían en prisión hasta 10 días. Se observó que, en el período investigado, el poder punitivo público actuaba en colaboración con la ejecución y el fortalecimiento del poder punitivo privado sobre la población esclavizada.

Palabras clave

Esclavitud – Sistema penitenciario – siglo XIX – Pena de prisión

Sumário

Introdução – A Legislação Penal na Colônia e no Império – A Reforma Prisional no Brasil Império – As Pessoas Escravizadas e a Casa de Detenção do Recife – Conclusão

Introdução

A construção de um Brasil enquanto projeto lucrativo para Portugal, no período de colonização, tem no seu cerne a exploração, notadamente aquela exercida sobre a população negra, considerada pelo empreendimento colonizador como símbolos da barbárie e do subdesenvolvimento (Valença, 2018). Estima-se que, até 1850, ano da extinção oficial do tráfico, cerca de 3,3 milhões de negros africanos escravizados tenham desembarcado no Brasil (Flauzina, 2009).

Para garantir a manutenção dessa estrutura, o sistema penal brasileiro se apresentou de formas distintas, a depender do contexto histórico vivenciado. Na Colônia, os livres eram submetidos às leis gerais que vigoravam na metrópole. O controle dos corpos negros escravizados, por outro lado, era exercido no âmbito do privado, às margens de qualquer forma de direito, com o poder punitivo se realizando diretamente sobre o corpo de sua clientela, sobretudo no ambiente rural. Como ressalta Cacicedo (2022, p.368), a marca central da pena privada era a falta de regulamentação, com a punição sendo aplicada pelo senhor conforme seu livre-arbítrio.

A Proclamação da Independência, em 1822, marcou, em teoria, a ruptura da submissão a Portugal. O crescimento das cidades deu origem à uma nova dinâmica demográfica, uma vez que negros escravizados e libertos passaram a circular também nesses espaços. Esse período também foi marcado pela ocorrência de revoltas em diversas regiões do território brasileiro, que acabaram por reforçar nas elites brancas o medo de possíveis insurreições negras que pudessem promover uma transformação no sistema social e econômico vigente.

Como forma de garantir a permanência do status quo, esses fatores irão influenciar na criação de aparatos de controle e de uma programação criminalizante voltada à população negra do país, vista como indisciplinada e perigosa. À época, a

Europa estava sob influência das ideias iluministas e o controle urbano já era exercido por meio da prisão-pena, cujas origens históricas encontram eco no surgimento do próprio sistema de produção capitalista (Batista, 2004).

A Constituição de 1824, o Código Criminal de 1830 e o Código de Processo Criminal são elaborados em meio a esse cenário. Embora apoiada em preceitos liberais, a legislação brasileira do séc. XIX encobria a realidade do escravismo (Valença, 2018). Exemplo disso é que aos escravizados eram incabíveis certas garantias previstas pela Constituição de 1824. A pena de prisão, inaugurada no Brasil com o Código Criminal de 1830, também não se aplicava a essa parcela da população. Apesar disso, a Casa de Detenção do Recife, um dos marcos da reforma prisional do século XIX, recebeu, desde a sua inauguração, em 1855, um número significativo de negros escravizados.

Dessa forma, a Casa de Detenção do Recife parece ter sido, desde o seu início, um espaço destinado ao controle da população negra e à reprodução da estrutura social vigente fora dos muros da prisão. Os primeiros passos do cárcere no Brasil indicam o início de um cenário que vem se agravando com o passar dos anos, refletindo-se no atual panorama do sistema prisional brasileiro. Dados do Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional (Sisdepen) mostram que, em dezembro de 2020, negros (pretos e pardos) correspondiam a cerca de 66% de toda população carcerária em presídios estaduais do País (SISDEPEN, 2020). É possível que essa presença majoritária dos negros no cárcere na atualidade seja, portanto, consequência de um problema cujas raízes estão na criação do próprio sistema punitivo brasileiro.

A partir desse panorama e sabendo que, na sua origem, o cárcere não era um espaço destinado à punição da população negra, este artigo tem a intenção de responder ao seguinte questionamento: a reforma prisional do século XIX e, de forma mais específica, a construção da Casa de Detenção do Recife, contribuíram para o controle da população negra escravizada e para a realização dos interesses existentes naquele período de formação do sistema prisional brasileiro?

Para responder a essa pergunta, este estudo buscou compreender as relações que se desenvolveram entre a Casa de Detenção e a população negra escravizada da época. De forma mais específica, objetivamos, neste trabalho, identificar as razões que fundamentavam o envio dos escravizados ao referido estabelecimento prisional em seu período inicial de seu funcionamento, assim como investigar a existência de

discriminações dentro do cárcere. Para isso, foi realizado um estudo qualitativo e exploratório, com base em pesquisas bibliográficas e documentais referentes aos períodos de construção e de início das atividades desse estabelecimento prisional.

O ponto de partida dessa pesquisa é o Livro de Entrada e Saída de Detentos (1857-1858), armazenado no Arquivo Público de Pernambuco, que guarda vestígios relevantes acerca da presença de pessoas escravizadas na Casa de Detenção³. Foram analisadas as informações referentes ao período de julho de 1857 a julho de 1858, que forneceram 515 registros de entrada e saída de “escravos” ou indivíduos detidos devido a dúvidas sobre a sua condição⁴.

Essa base de dados garantiu uma leitura mais profunda acerca da dinâmica de recolhimento de pessoas escravizadas ao então novo estabelecimento prisional. A partir dela, foram analisados elementos como o tempo de permanência dos escravizados nesse espaço, os crimes (ou as suspeitas) que motivaram o aprisionamento e as punições que eram direcionadas a essa parcela da população. Além disso, também houve a análise do Regulamento da Casa de Detenção do Recife, datado de 1855, que estabelecia regras acerca do funcionamento dessa prisão em seus primeiros anos de atividade.

Dessa forma, a estrutura do presente artigo representa um esforço para construir um caminho que ofereça subsídios para a compreensão dos questionamentos acima apresentados. Na primeira parte, apresenta-se uma análise acerca do desenvolvimento da legislação penal e processual penal vigente no Brasil, desde os seus primeiros passos enquanto colônia até o advento do Império, buscando-se identificar, principalmente, qual era o tratamento conferido aos negros escravizados naquela época. Em seguida, são discutidos os movimentos que deram azo à reforma prisional do séc. XIX, contexto no qual surge a Casa de Detenção do Recife.

Por fim, a última parte deste estudo apresenta e discute os resultados obtidos a partir da análise do Regulamento da Casa de Detenção, que estabelecia tratamentos diferenciados a pessoas livres e escravizadas no ambiente prisional, bem como do Livro de Entrada e Saída de Detentos (1857-1858), abordando aspectos como o tempo de permanência dos escravizados, os crimes ou suspeitas que motivavam seu encarceramento e as punições aplicadas, revelando as práticas discriminatórias dentro da instituição. Busca-se, assim, trazer à tona contribuições acerca da importância de tal

espaço no reforço das estruturas sociais existentes à época – e suas possíveis repercussões.

A Legislação Penal na Colônia e no Império

Ao chegarem ao Brasil, os colonizadores sentiram-se legitimados para ditar os rumos da nova colônia. Para Cristiani (2006), os portugueses enxergavam o novo território como um empreendimento temporário, capaz de promover o enriquecimento rápido. Explica o autor que a exploração de metais preciosos, a extração de pau-brasil e, posteriormente, a agricultura, movimentavam a economia do período inicial da colonização, estando todos os meios de produção relacionados a essas atividades nas mãos dos conquistadores. Nesse cenário, o direito brasileiro não se desenvolveu a partir de uma experiência de grupo, mas foi imposto, não agregando contribuições dos povos indígenas e da população negra – grupos que, aliás, eram desrespeitados enquanto sujeitos de direitos e posicionados na condição de objetos.

Nilo Batista (2004) indica que, até a contemporaneidade, é possível identificar sistemas penais distintos na história do Brasil. O primeiro deles, chamado de colonial-mercantilista, diz respeito ao período que segue até a Proclamação da Independência. Nessa fase, a Colônia incorporou o direito português para a regulação das suas relações.

As Ordenações Afonsinas, que estavam em vigor no momento da chegada dos portugueses ao Brasil, resultaram de um esforço de reunião da legislação já existente, com a introdução de novos dispositivos apenas no primeiro dos seus cinco livros. Sobre a matéria criminal, Zaffaroni *et al.* (2011, p. 413) pontuam que “a cominação abusiva da pena de morte e das penas corporais, o emprego por arbítrio judicial da tortura (V, LXXXVII, 4), a ampla criminalização de crenças, opiniões e opções sexuais e a própria transmissibilidade das penas respondem à conjuntura na qual se inscreve a compilação”.

Em 1521, no reinado de Dom Manuel, entram em vigor as Ordenações Manuelinas, que acrescentam leis novas à compilação anterior e promovem singelas alterações na estrutura do texto até então vigente. Contudo, em 1534, o Brasil foi dividido em capitanias hereditárias, cabendo a cada donatário os papéis de administrador, legislador e juiz do território sob seu comando. Na prática, mesmo sob a vigência das Ordenações Manuelinas, o poder punitivo no território brasileiro

continuava a ser exercido de forma desregulada. Assim, as tais ordenações representavam uma mera “referência burocrática” (Zaffaroni *et al.*, 2011).

Com o insucesso do sistema de capitanias e a escolha pela centralização administrativa da colônia, com a nomeação de Tomé de Sousa como governador-geral, em 1548, a aplicação das ordenações do reino começou a se fortalecer no Brasil. É em virtude desse novo cenário que as Ordenações Filipinas, publicadas em 1603, durante o reinado de Felipe III na União Ibérica, conseguem desempenhar um papel nuclear na programação criminalizante do período colonial tardio. As disposições referentes à matéria penal concentravam-se no Livro V, que mantinha estrutura e conteúdo semelhantes às ordenações anteriores, refletindo a mentalidade da época (Prado; Gomes, 2022).

Diferentemente de suas antecessoras, no entanto, explicam Zaffaroni *et al.* (2011) que tal compilação tinha o suporte do aparato burocrático necessário para sua aplicação. A lei determinava a estruturação da Justiça em três instâncias. Para exercer as atividades referentes à segunda instância, foram concretizadas a criação do Tribunal da Relação do Estado do Brasil, em Salvador, em 1609, e a Relação do Rio de Janeiro, em 1751. Em meados do século XVIII, também foram instaladas Juntas de Justiças em diversas cidades do país. Com vigência que se estendeu por mais de 200 anos, o Código Filipino foi, efetivamente, a lei penal aplicada no Brasil Colônia, ao lado do direito penal doméstico, sobrevivendo por anos após a Proclamação da Independência.

Um ponto específico desse sistema penal inaugural merece destaque: o fato de que, enquanto colônia penal, a América Latina incorporou os usos punitivos do mercantilismo. A pena de degredo, que já vinha sendo adotada em nações como Espanha e Portugal desde o séc. XV, se mostrou funcional para este novo momento e se reinventou para atender às especificidades do empreendimento colonialista. Como contrapartida à preservação de suas vidas, aos condenados cabia a tarefa de defenderem as novas terras e de aprenderem pontos como a língua e os costumes da população nativa, de forma a contribuir com o próprio processo de colonização (Pieroni, 2018). Para Batista (2004), a redução da aplicação do degredo em Portugal ocorreu com o surgimento de outras necessidades penais de mão de obra, coincidindo com o aumento da condenação à pena de galés.

As demais formas de punir típicas do mercantilismo, notadamente aquelas mais relacionadas ao corpo do suspeito ou do condenado, como a morte e a mutilação, eram praticadas no âmbito do privado, sobre a população negra escravizada. Havia, nesse sentido, a existência de um controle social exercido dentro da própria unidade de produção. Em síntese,

Estamos diante de um poder punitivo que se exerce sobre o corpo de sua clientela, seja pelo deslocamento físico compulsório do degredo, seja por seu coercitivo emprego nas galés, aqui na flagelação dos açoites, acolá em mutilações ou marcas a ferro quente, tendo na morte aflitiva – que sempre implicava, quando cabível, o confisco dos bens – seu máximo e espetaculoso patamar e na tortura o meio probatório processualmente consagrado (Batista, 2004, p.105).

Enquanto isso, na Europa, o fortalecimento do industrialismo havia possibilitado o desenvolvimento de uma nova classe industrial em ascensão, que buscava limitar o poder de uma nobreza decadente para, assim, ocupar o seu espaço. A limitação do poder punitivo se mostrava essencial para a efetivação desse processo. Em meados do séc. XVIII, as reformas do despotismo ilustrado – maneira encontrada pela nobreza para conservar o seu poder – se revelam como a primeira manifestação desse processo de limitação.

Essas experiências reformistas ajudaram a consolidar a ideia de codificação, sendo o direito penal a primeira categoria jurídica a ser codificada, no sentido moderno – inclusive na experiência brasileira. A codificação geral do direito material, contudo, só ganhou fôlego no século seguinte, período em que todos os países da Europa e da América editaram seus primeiros códigos penais e de processo penal (Zaffaroni *et al.*, 2011).

O Brasil, por sua vez, estava vivenciando os movimentos que impulsionaram o seu renascimento enquanto nação independente de Portugal. É nesse contexto que se desenvolve o segundo sistema penal brasileiro, identificado por Nilo Batista como imperial-escravista, fazendo remissão tanto ao regime de governo que vigorou no período de 1822 a 1889 quanto a um "elemento do modo de produção que lhe outorgou características peculiares e contraditórias" (Batista, 2004, p.108).

Nessas circunstâncias, a Constituição de 1824 representa um ponto de inflexão na sobrevivência das Ordenações Filipinas, principalmente no âmbito criminal, visto que passou a estabelecer inúmeras garantias individuais conflitantes com os dispositivos da

compilação portuguesa. O texto constitucional também escancara a convivência do escravismo com as ideias liberais que o inspiraram.

Exemplo disso pode ser visto no seu art. 6º, I, que apresentava o conceito de cidadania no Brasil: eram considerados cidadãos todos aqueles nascidos no Brasil, “ingênuos ou libertos”. Os escravizados, portanto, eram considerados como habitantes não cidadãos do País (Wehling, 2006). Importante mencionar, também, o art. 179, XXII, da Constituição, que protegia o direito de propriedade “em toda a sua plenitude”, autorizando o Código Civil a considerar os escravizados como coisas, e não como pessoas. Ainda, a eles não se estendia a proteção prevista no inciso XIX, que aboliu os açoites, a tortura, a marca de ferro quente e todas as penas mais cruéis. Mesmo sem mencioná-la, a Constituição passa a ser conivente com a prática da escravidão.

Vale ressaltar que, no âmbito penal, a Europa estava sob a influência do pensamento iluminista; nomes como Cesare Beccaria e Manuel Lardizabal propuseram novas formas de se conceber o sistema punitivo ao sugerir ideias como o princípio da legalidade e as teorias preventivas da pena. O controle urbano exercido sobre os marginalizados já era feito por meio da prisão-pena, descendente de experiências como as casas de trabalho e de correção, adotadas na Holanda e na Inglaterra, respectivamente (Batista, 2004). Esse sistema encontrava no panóptico, um modelo de prisão ideal concebido por Jeremy Bentham, a sua mais forte expressão. Explica Batista que

O encarceramento viria a ser a pena por excelência do capitalismo industrial, e se isso não entrasse pelos olhos nas afinidades arquitetônicas da fábrica e da prisão, bastaria pensar no controle social penal do proletariado, no adestramento penal de seu exército de reserva e na criminalização da vadiagem e da greve para logo descobrir a inelutável correlação *real* (a “pior escolha” de Bentham) mas sobretudo simbólica entre salário e detenção [...] (Batista, 2004, p.109).

Ao entrar em vigência, a Constituição de 1824 já estabelecia, em seu art. 179, XVIII, que deveriam ser editados, com brevidade, códigos civis e criminais, tendo como bases a justiça e a equidade. Ao elencar princípios gerais, direitos e garantias que deveriam nortear o Império, esse mesmo artigo também propunha uma ruptura com as ideias que vigoravam no Antigo Regime. Assim, para Dantas e Costa (2018, p. 120), esses novos códigos teriam o papel de “tornar efetivos novos princípios jurídicos, por meio de sua positivação legal e da criação de mecanismos para sua aplicação no país”. Buscava-

se, assim, reforçar a ideia de que as leis provenientes do Estado eram as únicas fontes do direito.

Já nos primeiros anos do Império, a questão da codificação das leis nacionais tornou-se um ponto de interesse do Poder Legislativo. Conforme apontam Dantas e Costa (2018), a recém-formada comissão de legislação da Câmara divulgou um parecer, em 1826, acerca da importância de um código completo, contendo todos os direitos e obrigações aplicáveis às relações sociais nos diversos estados. Sobre a matéria criminal, sugeriu-se sua divisão em duas partes: um código penal e um de processo criminal. É em meio a esse cenário de efervescência política e social, que avançava tanto em território brasileiro quanto no além-mar, que são elaborados os primeiros códigos nacionais – o Código Criminal de 1830 e o Código de Processo Criminal de 1832.

O Código Criminal de 1830

Inserido no contexto do pós-independência, o momento da elaboração do Código Criminal de 1830 estava impregnado pela preocupação dos legisladores de garantirem a ordem pública e a manutenção da segurança do Estado. À época, distúrbios de ordem econômica e sociais serviam como fundamento a revoltas populares em todo o País, notadamente entre os anos de 1830 e 1840. A edição de um código também representaria uma ruptura necessária com o Antigo Regime, servindo como forma de reafirmar a nova ordem vigente.

Assim, ainda em junho de 1826, o deputado José Clemente Pereira (RJ) foi o primeiro a apresentar um esboço de Código Criminal à Câmara (Dantas; Costa, 2018). No ano seguinte, o deputado Bernardo Pereira de Vasconcelos (MG) apresentou à Câmara um documento mais completo, com uma única parte. Também nesse ano, José Clemente Pereira apresentou seu projeto completo de código criminal, formado por uma Parte Geral e uma Parte Especial, com 278 artigos.

Apenas em 1829, contudo, uma comissão mista, formada por seis membros responsáveis pela avaliação dos textos, declaradamente inspirando-se no trabalho de Vasconcelos, apresentou um novo projeto, que serviu como base para as futuras discussões. A proposta, no entanto, só voltou a ser discutida em 1830, já durante a segunda legislatura do Brasil independente (Dantas; Costa, 2018). Após uma comissão analisar as emendas apresentadas ao projeto e elaborar a versão final do novo Código, em outubro de 1830, este foi aprovado sem mais discussões e remetido ao Senado, onde

também foi rapidamente aprovado. Finalmente, a promulgação pelo imperador Pedro I ocorreu em 16 de dezembro de 1830.

Com 313 artigos, o primeiro Código Criminal brasileiro estava dividido em quatro partes – Dos crimes e das penas; Dos crimes públicos; Dos crimes particulares; e Dos crimes policiais. Além disso, mais seis artigos faziam referência às disposições gerais do documento. A partir dos critérios de utilidade e proporcionalidade, foram previstas as seguintes penas: morte, galés, prisão com trabalho, prisão simples, banimento, degredo, desterro, multa, suspensão do emprego, perda do emprego e açoites, sendo esta última direcionada apenas aos escravizados (Dantas; Costa, 2018).

Importa destacar que, devido à sua importância, a missão de discutir a manutenção das penas de morte e de galés no novo código não coube à comissão de revisão de emendas, mas ao próprio plenário da Câmara. Maia e Albuquerque Neto (2012) pontuam que os debates eram especialmente direcionados à imposição dessas punições aos escravizados. Apesar de ter sido rechaçada na Carta Magna por seu caráter retributivo e, portanto, ineficaz, defendia-se, à época, que apenas a pena de morte poderia ser capaz de impedir que os escravizados cometessem crimes. Desse modo, “justificava-se ser necessária a pena capital devido à presença do elemento cativo na população brasileira” (Maia; Albuquerque Neto, 2012, p. 171).

O texto final do Código Criminal de 1830 estabeleceu, portanto, que a pena de morte seria adotada nas hipóteses de crimes de homicídio com agravantes (art. 192), latrocínio (art. 271) e para as lideranças de insurreição de escravos, fossem estas livres ou cativas (arts. 113 a 115). Já a pena de açoites aparece no art. 60 do Código, embora direcionada apenas para os escravizados, nas hipóteses de não serem estabelecidas a pena capital ou a de galés. Nesse caso, a pena não se esgotaria apenas nos açoites previstos pelo Estado: antes, seria completada pela ação do senhor, que teria como obrigação mantê-lo acorrentado a um ferro.

A partir dessa compilação jurídica, podemos perceber que um sistema ancorado necessariamente no privado, pela manutenção das relações escravistas, começa a se deslocar em direção ao público com mais vigor. Com a intensa urbanização, e a grande concentração de pessoas negras nas cidades, foi indispensável arquitetar uma rede mais complexa de controle, agora contando com um aparato institucional mais completo (Flauzina, 2009, n.p.).

Nota-se, portanto, que embora fosse entendido como objeto perante o restante da legislação, o escravizado passa a ser visto, especificamente para o Direito Penal e Processual Penal, como pessoa. Assim, buscava-se fortalecer o controle sobre aquela que era considerada a parcela “mais perigosa” da população (Maia; Albuquerque Neto, 2012, p. 170).

O Código de Processo Criminal de 1832

O Código de Processo Criminal foi a segunda codificação a ser aprovada no país. Bernardo Pereira de Vasconcelos teria sido o primeiro a apresentar um projeto para o futuro código, em 1827, mas seu texto nunca foi conhecido (Dantas; Costa, 2018). Na mesma década, o deputado José Cesário de Miranda Ribeiro, em 1828, e o deputado e ministro da Justiça Lúcio Soares Teixeira, em 1829, elaboraram propostas para o novo código, que versavam tanto sobre justiça criminal quanto civil.

Em 1830, uma comissão composta pelos deputados Bernardo Pereira de Vasconcelos, Francisco de Paula de Almeida Albuquerque e José Cesário de Miranda Ribeiro apresentou uma nova proposta de código de processo criminal, abordando a organização da Justiça e a forma do processo. O trabalho foi revisado por outra comissão, que apresentou ao plenário, no início do ano seguinte, um novo projeto. Este mantinha a divisão da proposta original, mas incluía disposições relacionadas à justiça civil. No Senado, o projeto foi avaliado e amplamente emendado (Dantas, 2020). De volta à Câmara, as emendas foram acatadas e, finalmente, o diploma foi sancionado, em novembro de 1832.

No que diz respeito aos escravizados, estes eram submetidos às regras gerais dispostas pelo referido Código, com algumas exceções. Lima (1981, p.43) destaca, por exemplo, que os cativos não podiam prestar queixa sozinhos, mas apenas por intermédio de outras pessoas, nem prestar denúncia contra seus senhores. Além disso, a eles não era garantido o recurso ou revista nos casos de crimes de insurreição, assassinato ou ferimento graves cometidos contra seu senhor, feitor ou suas famílias, ou em outros crimes puníveis com a pena de morte.

As Posturas Municipais

Os aparatos de controle voltados à população negra escravizada se expandiram, também, por outros meios. Para garantir a permanência da exploração de mão de obra e a hegemonia da população branca, o Império reforça a gestão sobre a população negra,

com a edição de normas cada vez mais severas, que limitavam, principalmente, o direito de ir e vir. Variadas instâncias repressivas e disciplinares foram criadas. É o caso da Lei de 1º de Outubro de 1828, que permitiu a criação das Posturas Municipais, infrações administrativas editadas pelas Câmaras Municipais e que podiam gerar prisões ou multas.

Conforme explica Albuquerque Neto (2017), as posturas municipais eram uma prática legislativa do Império português que objetivava regular o cotidiano nos municípios. No Pernambuco das décadas de 1830 e 1840, tais normas, propostas pela Câmara Municipal e aprovadas pela Assembleia Provincial, tinham como foco o cerceamento da cultura popular, entendida como uma agressão aos bons costumes, e complementavam o Código Criminal.

As posturas da Câmara Municipal legislavam sobre diversos aspectos que tangem ao cotidiano das classes populares, incluindo aí a escravaria. Só com a observação dos títulos é possível verificar que o interesse das elites era disciplinar essa camada da população, fazendo com que suas atividades e hábitos pudessem, ao máximo, passar despercebidos e sem incomodar os demais (Albuquerque Neto, 2017, n.p.).

Elaborado pelo vereador Vicente Ferreira dos Guimarães Peixoto, o primeiro Código de Posturas do Recife foi publicado em 1831, sendo atualizado e reeditado nos anos de 1849 e de 1873. De acordo com Souza (2002), assim como as demais posturas expedidas em outras cidades do País, as normas recifenses tanto faziam eco à memória portuguesa quanto abrangiam processos relativos à realidade local. Nesse sentido, a intenção de estabelecer o controle sobre a população negra era evidente nas normas, que elencavam diversas restrições relacionadas à existência dos pretos, fossem eles libertos ou não e, de forma ainda mais específica, a escravizados.

As limitações impostas pelas Posturas a essa parcela da população envolviam as mais diversas temáticas. No que diz respeito à vida cotidiana, por exemplo, eram proibidos “os jogos pelas ruas, praças, praias ou escadas que costumam os pretos e vadios fazerem”, conforme o art. 8º, Título 11, do Código de Posturas de 1831⁵. Por outra perspectiva, havia limitações relacionadas às próprias atividades que desempenhavam. Assim, o art. 1º, Título 11, da mesma compilação, por exemplo, estabelecia ser proibido “que os pretos carregadores andem pelas ruas cantando, desde o recolher até o nascer do sol”⁶, enquanto o art. 9º, Título 10, proibia “o trânsito de pretos e pretas com cargas volumosas por cima das calçadas”⁷.

Já nos arts. 4º e 5º, Título 10, das Posturas de 1849, sobre os castigos impostos aos escravizados pelos seus senhores, esses eram proibidos “desde o toque de recolher até às seis horas da manhã”, bem como o açoite ou os castigos com palmatoadas ou pancadas que incomodassem a vizinhança⁸. Longe de ser uma medida humanitária, esclarece Albuquerque Neto (2017, n.p.) que a norma estava inserida em um contexto de regras relativas ao silêncio, sendo seu objetivo, portanto, garantir que os gritos de agonia dos escravizados não perturbassem a tranquilidade dos vizinhos.

A Reforma Prisional no Brasil Império

A consagração da privação da liberdade com trabalho como a principal punição prevista pelo Código Criminal de 1830 trouxe à tona uma nova problemática: a construção de espaços adequados para receber os indivíduos condenados à tal pena. Recintos de reclusão já eram comuns à época, mas funcionavam, principalmente, como locais para a custódia dos sujeitos que ainda aguardavam o julgamento e a definição da pena que deveria ser cumprida.⁹

Com a mudança na racionalidade punitiva que começou a se desenvolver a partir do séc. XVI na Europa e a consequente redução na adoção das penas de morte e supliciais, buscou-se transformar a punição em algo proveitoso para o sistema econômico em ascensão. O avanço do modo de produção capitalista, impulsionado pelo crescimento da burguesia emergente, exigia um sistema punitivo alinhado não apenas à racionalidade iluminista, mas também, e principalmente, às demandas desse novo sistema econômico. Assim, gradualmente, a pena privativa de liberdade começou a substituir as execuções e as torturas em praça pública como forma central de punição.

Na Inglaterra, a experiência do trabalho como instrumento capaz de promover a regeneração dos sujeitos iniciou-se ainda no séc. XVI. Nessa época, foram construídas as *workhouses*, instituições nas quais a crescente população de rua era disciplinada para o trabalho. Estima-se que, no início do séc. XVII, o país já contasse com cerca de 170 desses espaços em funcionamento. Tal modelo teria servido como inspiração para a legislação inglesa de 1780, que previu a reforma do sistema prisional (Trindade, 2008).

Outra contribuição advinda da Inglaterra relacionada às prisões foi o modelo do panóptico, desenvolvido por Jeremy Bentham, em parceria com seu irmão, o engenheiro Samuel Bentham. O modelo benthamiano se alastrava para além da arquitetura, sendo

uma verdadeira proposta para o controle social aplicável a diversos tipos de instituições, como escolas, hospitais e prisões.

Em linhas gerais, Jeremy Bentham defendia que a vigilância constante seria essencial para que tais instituições atingissem seus propósitos. Assim, uma vez que seria impossível manter todos os indivíduos sob observação ao mesmo tempo, “a próxima coisa a ser desejada é que, em todo o momento, ao ver razão para acreditar nisso e ao não ver a possibilidade contrária, ele deveria pensar que está nessa condição” (Bentham, 2008, p.20). Vale ressaltar que a maior parte das prisões construídas a partir da arquitetura benthamiana não adotou fielmente sua proposta (Trindade, 2008).

Contribuição emblemática também foi oferecida pela experiência dos Estados Unidos, onde a execução da pena privativa de liberdade ocorria nas penitenciárias, edifícios que buscava receber e transformar os condenados em pessoas aptas a retornarem ao convívio em sociedade e, principalmente, ao trabalho. À época, dois grandes sistemas norte-americanos foram desenvolvidos para responder a essas demandas, dividindo reformadores em todo o mundo.

Como explica Trindade (2008), o sistema conhecido como Pensilvânia estabelecia que o condenado fosse mantido em isolamento permanente. Assim, todas as atividades, incluindo o trabalho, eram realizadas de forma solitária. Já no sistema rival, chamado de Auburn, as atividades eram executadas coletivamente, mas sempre em silêncio. Havia, dessa forma, uma separação moral dos indivíduos, que, à noite, eram direcionados para celas individuais.

Juristas e médicos críticos do primeiro modelo defendiam que o isolamento total dos condenados poderia levá-los à loucura ou à morte. Contudo, inicialmente, tal modelo era mais respeitado do que o segundo, que apelava para punições físicas para castigar aqueles que não obedecessem à regra do silêncio. Aos poucos, tais castigos deram espaço a outras penalidades, a exemplo do uso temporário da solitária e da redução alimentar (Trindade, 2008).

Juntas, essas experiências impulsionaram as discussões relativas à reforma do sistema punitivo da América Latina. Anota Cesar (2013, p.34) que a junção dessas técnicas e procedimentos punitivos com o modelo panóptico de Bentham “constituíram a pedra de toque do reformismo penal-carcerário oitocentista”. Diferentemente do que ocorreu na Europa, contudo, as prisões latino-americanas não se propunham a servir

como fundamento para uma nova ordem política, para a qual era necessária a transformação de delinquentes em operários. Aqui, elas funcionaram como símbolo da modernidade, revelando que a elite brasileira estava atenta às discussões que se apresentavam acerca da função da pena e de sua execução, e como instrumento para a diferenciação social e o controle (Salvatore; Aguirre, 1996 *apud* Cesar, 2013; Albuquerque Neto, 2017).

No Brasil, as primeiras mobilizações efetivas para a construção dos novos estabelecimentos prisionais datam da década de 1830. A Lei Imperial Orçamentária de 15 de novembro de 1831, por exemplo, disponibilizou verbas para a construção das prisões em todo o Império. A primeira a sair do papel foi a Casa de Correção do Rio de Janeiro, cujas obras foram iniciadas em 1834 e finalizadas em 1850. Ao longo desse período, outros correccionais foram erguidos nas principais províncias do Império, a exemplo de São Paulo e Recife.

Apesar de o começo das obras país afora só ter ocorrido nos anos de 1830, as discussões sobre a necessidade de uma reforma prisional no Brasil foram iniciadas antes mesmo da entrada em vigor da Constituição de 1824. Conforme aponta Trindade (2008), desde o princípio da década de 1820 já era possível identificar alguns projetos país afora que demandavam a reestruturação do aparelho prisional até então existente. Para Holloway (1997), a aprovação da Lei de 1821, que elencou garantias contra o arbítrio dos juízes criminais, representou o primeiro movimento direcionado para as reformas criminal e prisional no país.

A Constituição de 1824, por sua vez, consolidou as propostas da referida lei, estabelecendo, em seu art. 179, XXI, que as cadeias deveriam ser limpas e bem arejadas, devendo os réus permanecerem separados nesses estabelecimentos conforme a natureza e as circunstâncias dos crimes cometidos. Já o Código de 1830 estabeleceu que a pena de prisão com trabalho deveria ser cumprida em penitenciárias, as quais se davam os nomes de Casa de Correção ou de Casa de Prisão com Trabalho (Trindade, 2008). A regulamentação desses espaços começou a ser definida com o Código de Processo Criminal.

Vale ressaltar, contudo, que nem todos os paradigmas propostos pelos modelos estrangeiros no que concerne à edificação de sistemas prisionais foram adotados no Brasil. Uma vez que a escravização se mostrava necessária às demandas da elite

brasileira, houve, na realidade, uma adaptação de tais referências à realidade da sociedade brasileira. Assim, assinala Trindade (2008) que também era importante organizar as cadeias para que pudessem receber os escravizados que fossem condenados às penas de galés e de açoites.

A Casa de Detenção do Recife

As cidades brasileiras do séc. XIX eram percebidas, de forma ambígua, como espaços aptos a receberem projetos de modernidade e, por outro lado, repletos de locais que representavam uma ameaça a esse plano, nos quais grupos socialmente excluídos conseguiam circular de forma relativamente autônoma. Essa contradição levou o Estado a fortalecer suas estratégias de vigilância e disciplinamento, que se impunham, principalmente, sobre escravos e pobres livres, quando estes apresentavam comportamentos contrários àqueles considerados aceitáveis pelas elites (Holloway, 1997).

O fortalecimento do exército, a formação das polícias, a edição das posturas municipais e, a partir da segunda metade do séc. XIX, a utilização da Casa de Detenção do Recife, são apontados por Britto (2020) como alguns dos artifícios adotados pelos governantes nesse processo de melhoramento da vida social da capital da província de Pernambuco. Como reflete Silva (2019), o espaço urbano se tornara um problema devido à própria existência do negro, que o ocupava à sua maneira.

Entre a cidade africanizada do dia a dia e a capital europeia sonhada, uma agenda repressiva foi posta em execução, a partir de instrumentos tanto administrativos, quanto médico-sanitários e criminais. A gestão dessa cidade era marcada pela necessidade de fazê-la civilizada, isto é, embranquecê-la, livrá-la dos traços negros que a ameaçavam, o que, em tese, se fazia na perseguição de sujeitos e comportamentos indesejáveis (Silva, 2019, p.56).

Em outras palavras, mais do que servir para o confinamento de pessoas, as prisões também assumiam como funções a transformação moral, a provocação de temor e o reforço dos mecanismos de controle já existentes. Em meio a esse cenário, as discussões relacionadas à necessidade da edificação de uma nova prisão no Recife foram intensificadas a partir de 1840. Naquele período, o aparato policial do Estado já estava organizado e, além disso, a capital da província já concentrava todos os problemas típicos de uma grande cidade do Império, com o conseqüente aumento da violência e da criminalidade (Albuquerque Neto, 2017).

Por essa razão, tornava-se cada vez mais urgente a construção de uma prisão adequada aos padrões jurídico-penais vigentes à época. A justificativa para tal esforço residia tanto no cumprimento das exigências constitucionais quanto na necessidade de substituição da Cadeia do Recife, inaugurada em 1732, que funcionou no mesmo prédio da Câmara Municipal até 1824, ano em que as instalações da Câmara foram transferidas para outro local. Durante toda a sua história, contudo, o espaço foi marcado pela superlotação, pela insegurança e por péssimas condições de higiene. Além desse espaço, acrescenta Albuquerque Neto (2017) a utilização de fortalezas como a do Brum e das presingangas para o aprisionamento de indivíduos.

Contudo, um sistema punitivo coerente com o posicionamento liberal do País exigia a solução definitiva dos problemas enfrentados pelo aparato carcerário recifense. Para tanto, a partir dos anos de 1830, tal questão começou a ser discutida no Legislativo provincial. Entre as primeiras ações, houve a aprovação de uma resolução do Conselho do Governo da Província, que ordenava a construção de uma nova casa de correção, em junho de 1830, e a nomeação de uma comissão, no âmbito da Câmara Municipal, para apresentação de um plano voltado à edificação de uma nova cadeia e casa de correção. Nem mesmo a promulgação da Lei Provincial 107, de 9 de maio de 1942, autorizando o presidente da província a erguer uma nova casa de correção, entretanto, conseguiu retirar o projeto do papel (Albuquerque Neto, 2017).

Apenas em 1848, em meio aos conflitos que resultaram na Revolução Praieira, essa situação começou a se modificar. Com a província sob administração conservadora, o Projeto nº 8, referente à edificação de uma nova prisão, entrou em discussão no Legislativo em 4 de julho daquele ano. O primeiro impasse ocorreu já nos debates acerca do art. 1º do projeto, que autorizava o presidente da província a erigir uma casa de detenção no Recife.

Como explica Albuquerque Neto (2017), o embate se deu justamente na definição da finalidade da nova prisão – se ela seria voltada apenas para a detenção de indivíduos indiciados pelas práticas de crimes e que estivessem aguardando seus julgamentos, ou se para a efetiva prisão de condenados à pena restritiva de liberdade. Anote-se que, no Brasil Império, havia uma importante distinção entre os conceitos de Casa de Correção e de Casa de Detenção: ao primeiro espaço, deveriam ser remetidos

indivíduos já sentenciados a cumprir determinada penalidade; ao segundo, os indiciados pelo cometimento de crimes ou detidos em ações policiais.

A ideia inicial do engenheiro José Mamede Alves Ferreira, que também era deputado e que foi autor do projeto de lei que deu azo à construção do novo estabelecimento, era que o espaço funcionasse apenas como Casa de Detenção. Uma das justificativas apresentadas para fundamentar tal escolha era o fato de que as Casas de Correção deveriam ser erguidas fora do centro urbano da cidade, enquanto no caso das Casas de Detenção, era necessário que elas estivessem próximas das Cortes de Justiça para facilitar o andamento dos processos. Essa razão, aliás, corroborou com o processo de escolha do terreno para a localização da futura prisão.

Após diversos outros debates, o Projeto nº 8 foi aprovado ainda no mês de julho, em terceira discussão. No dia 14 de agosto de 1848, foi sancionada a Lei Provincial nº 213, que autorizou a edificação de uma casa de detenção na capital pernambucana, com capacidade para 200 presos. Vale ressaltar que, apesar disso, após inaugurada, a nova prisão recebeu também condenados às penas de prisão simples e prisão com trabalho.

Coube a José Mamede Alves Ferreira, também, a elaboração da planta do estabelecimento e do orçamento da obra. O projeto previa a construção de uma prisão em uma adaptação do modelo panóptico – um prédio em versão radial, em forma de cruz, estando a torre central de observação localizada no raio norte do edifício, em vez do edifício circular idealizado por Bentham. Além disso, para reduzir os custos, as celas da nova prisão não eram individuais, mas podiam comportar até sete presos.

A execução da obra foi autorizada pelo presidente da Província, Honório Hermeto Carneiro Leão, em 1850, ano em que também foram iniciados os trabalhos preliminares de implantação do edifício. Devido à dificuldade de se encontrar uma área com tamanho adequado e com baixo preço na capital, o terreno escolhido foi um alagado às margens do rio Capibaribe, nas imediações da rua da Concórdia, que necessitou de aterro para receber a obra. Por essa razão, a primeira pedra do edifício só foi assentada em 8 de dezembro de 1850.

Como diretor da Repartição das Obras Públicas (ROP), José Mamede acompanhou o andamento das obras da nova prisão até a inauguração do seu primeiro raio. A primeira parte do edifício a ser finalizada foi o raio norte, em 1855, além das casas da administração e da guarda, a muralha de circuito e os dois torreões postos à entrada

do estabelecimento. A transferência dos presos da Cadeia para a nova prisão foi realizada no dia 29 de abril daquele mesmo ano. O término da obra ocorreu 12 anos depois, com a conclusão dos raios sul e leste em 1860 e 1867, respectivamente (Albuquerque Neto, 2017).

Conforme ressalta Britto (2020), o imponente edifício conseguia, para os estudiosos da época, cumprir com seus objetivos de moralizar a sociedade pernambucana, tanto por causa da sua administração quanto pela sua própria arquitetura. Assim, “ao passo que refreava os hábitos da ‘população’, pois cintilava como uma instituição a temer, gerava aos indivíduos probos a estabilidade e ordem tão almejadas pela elite imperial” (Britto, 2020, p.364), que se orgulhava do seu projeto de reforma europeizado.

As Pessoas Escravizadas e a Casa de Detenção do Recife

Cinco anos após o início da sua construção, a Casa de Detenção do Recife entrou em funcionamento em 1855. As regras relativas à administração e ao funcionamento do espaço foram estabelecidas no Regulamento para a Casa de Detenção do Recife, que previa “um código de condutas para presos e funcionários da prisão, que delimitasse o aceito e o proibido, estabelecendo as punições cabíveis em caso de transgressão” (Albuquerque Neto, 2017). Com discurso correcional, o texto foi expedido pela Presidência da província em agosto daquele mesmo ano, buscando ordenar, ao menos em teoria, a rotina do estabelecimento e dos próprios encarcerados e estabelecendo distinções significativas entre aqueles que estavam presos.

Já em seu art. 1º, estabelecia que o estabelecimento se destinava às funções de custódia para pessoas suspeitas para averiguações policiais; prisão de indiciados em crimes; presos para correção; e sentenciados¹⁰. Internamente, o texto previa, ainda, a divisão desses indivíduos em quatro classes: custodiados; indiciados em crimes; condenados; e escravos. A partir destas, era prevista uma nova subdivisão dos presos considerando critérios como sexo, idade, moralidade e posição social – exceto para a quarta classe, cuja divisão era feita considerando apenas o sexo e a natureza do delito.

Explicam Maia e Albuquerque Neto (2012) que, além de servir aos interesses correcionais, essa divisão possibilitava, de forma não oficial, a criação de “um sistema de privilégios e hierarquias entre as classes de presos” (Maia; Albuquerque Neto, 2012, p.

174). Diversas outras regras relacionadas à aparência dos presos, divisão das atividades cotidianas, circulação no estabelecimento e recebimento de visitas também exteriorizavam distinções entre as classes, posicionando os escravizados sempre em situação de desvantagem.

Para além desse cenário de discriminações, é relevante atentar para a circunstância de que o próprio regulamento da Casa de Detenção previa o recolhimento de escravizados em seu interior, ainda que a pena de prisão, como visto, não se destinasse, à época, à essa parcela da população, como se o espaço já houvesse sido construído com a intenção de também recebê-la.

Conforme dados do Livro de Entrada e Saída de Detentos, no período de 6 de julho de 1857 a 6 de julho de 1858, foram contabilizados 2.134 registros de indivíduos na Casa de Detenção do Recife, dos quais, 515 – cerca de 24% – foram detidos sob a condição de “escravos” ou em situação de dúvidas sobre essa condição. Deste número, no que diz respeito à cor da pele, 413 foram identificados como pretos; 76, como pardos; e 26, como cabras¹¹. Em 75,49% dos casos, eles permaneciam detidos na prisão por até 10 dias.

Os registros indicam que, entre os escravizados recolhidos à Casa de Detenção no período mencionado, 461 eram do sexo masculino, o que corresponde a 89,5% da amostra. Dos 455 indivíduos com idade declarada no livro, 84,8% afirmaram ter entre 14 e 35 anos de idade. Entre os ofícios mais comuns, constam os de ganhador (180), sapateiro (34) e cozinheiro (31). Já no que diz respeito às cativas do sexo feminino, foram contabilizadas 54 entradas. Deste número, 72,2% declararam ter entre 14 e 35 anos de idade e, no que diz respeito às ocupações, os ofícios de quitandeira (32) e lavadeira (17) foram os que mais se repetiram.

Aqui, cabe uma observação. Os “escravos de ganho” eram cativos enviados às ruas para executar atividades remuneradas diversas, sendo os valores obtidos compartilhados com seus senhores – “uma espécie de autoaluguel, arranjo institucional peculiar do escravismo brasileiro e de algumas outras sociedades escravistas latino-americanas” (Versiani; Vergolino; Noguieról, 2016, p. 303). Em geral, tais indivíduos eram homens e realizavam serviços de comércio ambulante ou de transporte de carga e de pessoas.

O que há em comum entre eles, contudo, é o fato de que circulavam pelas ruas da cidade com maior frequência do que aqueles que executavam afazeres domésticos. Da mesma forma, ocorria com as escravas que desempenhavam serviços de lavadeiras e quitandeiras – ocupações que, por sua natureza, exigiam maior presença nas ruas. Dessa breve análise, infere-se que o recolhimento à Casa de Detenção e a consequente aplicação de punições eram impostos, sobretudo, àqueles escravizados que mais circulavam em ambientes públicos.

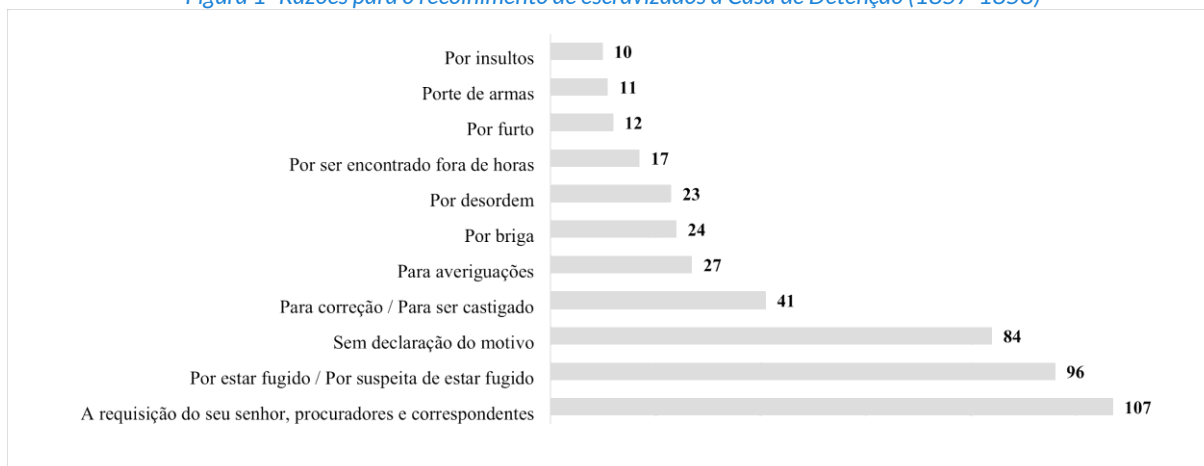
Os dados apontam, ainda, que a maior parte das detenções foi realizada pelos subdelegados das seguintes regiões: Santo Antônio (145), Recife (102) e Boa Vista (91), principais áreas da capital pernambucana. Em 1856, a população desses três bairros somava 29.531 pessoas, dos quais 22.946 eram livres, e 6.585 escravizados, conforme dados (imprecisos) do Censo de 1856 (Carvalho, 2010). Os números de cativos aprisionados por região acompanhavam a dinâmica socioeconômica recifense – os bairros de Santo Antônio e do Recife eram os centros econômicos da capital.

Maior e mais extenso, Santo Antônio era formado, principalmente, por prédios e casas de comércio; sua principal freguesia, de mesmo nome, contava, em 1856, com uma população de 10.904 pessoas, das quais 2.170 eram cativas – cerca de 24,8%. Havia, portanto, em números absolutos, mais escravizados nessa região do que no bairro do Recife, que contabilizava, no mesmo período, 7.976 pessoas, das quais 2.008 eram escravizadas. Nesse bairro, devido às atividades relacionadas ao porto, aos armazéns de açúcar e algodão, e ao próprio comércio, a circulação de cativos de ganho e de aluguel nas suas ruas era bastante evidente. Além disso, o alto número de casas na região também sugeria a forte presença de trabalho cativo.

Por fim, o bairro da Boa Vista, apesar de grande e bastante povoado, era essencialmente residencial, com poucas atividades comerciais, conforme observa Halley (2023). Em 1856, a região contava com uma população de 10.651 pessoas, das quais 2.407 eram escravizadas – cerca de 22,5%. Destaca-se, no entanto, uma margem superior de mulheres entre os cativos (Halley, 2023). O autor pontua que havia, naquela região, muitos cativos dedicados às atividades de ganho, exercendo funções de mucamas, lavadeiras e engomadeiras.

No que diz respeito às razões indicadas para o recolhimento de escravizados à Casa de Detenção no período investigado, a Figura 1 elenca as principais motivações anotadas, considerando-se aquelas que apresentaram 10 ou mais registros¹².

Figura 1- Razões para o recolhimento de escravizados à Casa de Detenção (1857-1858)



Fonte: A autora (2023).

Assim, no que tange aos motivos das detenções, os dados revelam que elas eram realizadas, predominantemente, à requisição dos próprios senhores, sem que estes declarassem, inclusive, a razão do envio desses indivíduos à prisão. Ao todo, 107 ocorrências foram contabilizadas por essa razão, sendo que, em 59 delas, não houve a declaração do motivo.

Nas hipóteses em que houve a apresentação de alguma justificativa, esta se resumia, em geral, ao fato de que os escravizados estavam sendo enviados à Casa de Detenção para serem castigados ou corrigidos – ao todo, 32 registros. Nesses casos, o senhor também determinava, de forma arbitrária, qual punição deveria ser aplicada. Estas variavam entre palmatoadas, bacalhoadas e açoites, que eram ministrados, em geral, “na forma da lei”.

Há, neste fato, um relevante indicativo de cooperação, por meio da qual a justiça privada era efetivamente executada pelo Poder Público. Conforme identifica Batista (2006), não era incomum que as casas de correção recebessem escravizados para a imposição de castigos, por determinação de seus senhores. Exemplificando, o próprio regulamento da Casa de Correção de São Paulo, datado de 1854, previa a criação de um espaço para recolhimento e punição tanto dos escravizados presos policialmente quanto daqueles enviados pelos seus senhores.

Da mesma forma, Lima (1981) evidencia que a presença de escravizados era corrente na Casa de Correção da Corte, primeira penitenciária do país, que entrou em funcionamento em 1850, no Rio de Janeiro¹³. Nesse estabelecimento, os escravizados eram confinados em um espaço específico, o Calabouço, ao qual eram enviados a) quando capturados após a fuga, até que reclamados pelos seus senhores; b) quando estivessem aguardando pelo julgamento ou pela execução da pena; e c) quando enviados pelos seus próprios senhores.

Sobre essa última hipótese, Lima (1981) pontua que ao senhor era permitido manter o seu escravo aprisionado pelo tempo que lhe conviesse e estipular a sua punição, incluindo a quantidade de açoites a que seria submetido, sendo necessário, apenas, que custeasse a carceragem e a execução do castigo. Não existiam, portanto, critérios que demarcassem a punição que seria imposta ao cativo – apenas a determinação do senhor.

Pode-se imaginar os abusos a que dava margem essa estranha associação em que a justiça privada estipulava a pena a ser executada pela justiça pública. Entre as regras de exceção a que estavam submetidos os escravos, o Calabouço constitui, sem dúvida, a mais espantosa e a que reflete mais nitidamente a particularidade do sistema de dominação imposto ao escravo (Lima, 1981, p.49).

É a partir desses fatos que Batista (2006) propõe o conceito de “açoites de correção”, categoria punitiva que poderia ser classificada em “duas grandes espécies: aqueles que eram ministrados de ofício, e aqueles à requisição do senhor” (Batista, 2006, p. 305). Assim, para os escravizados, a imposição da punição estatal não era vinculada necessariamente à existência de um processo penal prévio. Muitas vezes, a vontade do senhor era soberana e suficiente para sentenciar aqueles que estavam sobre seu poder a receberem castigos dentro da prisão. Sobre isso, vale mencionar que foram identificados 41 registros de cativos aprisionados sob a justificativa de “para correção” ou “para ser castigado”, não sendo possível identificar a origem de tais punições.

Junto a outros movimentos, este fato é um indicativo de que, em meio a um sistema escravista em declínio devido a medidas como a proibição do tráfico atlântico, em 1850, o aparelho punitivo precisou repensar as formas de punir a mão de obra escravizada (Batista, 2006). Já em 1830, como visto, o Código Criminal buscou reforçar a adoção da pena de açoites contra escravizados como pena pública; à esta, somava-se uma pena complementar, que caberia ao senhor: a imposição de ferros, pelo tempo e

maneira determinados pelo juiz – mais um exemplo de cooperação entre os poderes punitivos público e privado.

Essa dinâmica colaborativa se revela, também, nas demais razões que levavam os escravizados à Casa de Detenção do Recife. Assim, era comum também que eles fossem enviados à prisão por motivos como fuga ou suspeita de fuga – ao todo, 96 registros foram encontrados sob essa justificativa. Nesses casos, em geral, os escravizados permaneciam na prisão à disposição dos seus senhores.

De forma similar, em estudo sobre a Casa de Detenção da Corte, Chalhoub (2010) identificou que, entre os anos de 1860 e 1870, das 8.445 entradas registradas nos Livros da Casa de Detenção da Corte, 2.697 (31,93%) faziam referência a escravizados. Destas detenções, 61% foram realizadas em razão do que o autor classificou como “atos de auxílio à manutenção do domínio senhorial” (Chalhoub, 2010, p.53). Foram enquadradas nessa categoria, por exemplo, as detenções realizadas a pedido dos próprios senhores; por estarem circulando nas ruas além do horário permitido (fora de horas); e por fuga ou suspeita de fuga.

Por fim, outra parcela significativa das detenções identificadas estava diretamente relacionada à violação de posturas municipais. Nesse sentido, algumas normas presentes no Código de Posturas de 1831 exemplificam esse controle. Em primeiro lugar, o Título 11, § 6, determinava que aqueles que fossem encontrados fazendo desordem seriam conduzidos à prisão, onde seriam castigados com 100 açoites. Já o § 7 estabelecia que aqueles que fossem encontrados armados com paus ou outras armas deveriam sofrer de 50 a 100 açoites na cadeia. De forma genérica, o § 2º, por sua vez, previa punições para quem injuriasse outras pessoas em locais públicos. Ainda, o § 5 previa que os próprios senhores poderiam ser punidos caso enviassem seus escravos à rua após as 21h sem que estes portassem informações.

Contudo, em 1849, um novo Código de Posturas entrou em vigor no Recife. Neste, as condutas acima descritas não foram reiteradas como vedações – aliás, não foram encontradas regras que determinassem o envio dos escravizados à prisão nem a imposição de castigos corporais. Apesar disso, os dados presentes no Livro de Entradas e Saídas da Casa de Detenção no período estudado sugerem que os cativos eram efetivamente detidos pela polícia por serem encontrados fazendo desordens; circularem nas ruas após o horário permitido; porte de armas; ou insultos. Ao todo, 61 registros

foram contabilizados por essas razões. No âmbito deste trabalho, todavia, não foi possível precisar quais os fundamentos legais para tais recolhimentos.

Conclusão

Desde os princípios da sua colonização, o Brasil enfrentou diversas mudanças relacionadas às leis e formas de punição que regulavam as relações sociais. Tais transformações estavam vinculadas ao modo como a própria sociedade se desenvolvia, sendo guiada, principalmente, pelos anseios da elite branca que comandava o país. Apoiados nas discussões sobre o direito na Europa, a Constituição de 1824, o Código Criminal de 1830 e o Código de Processo Criminal de 1832 se revelam marcos importantes da transição da Colônia para o Império, na medida em trazem a pena de prisão para o centro do sistema punitivo brasileiro.

Esses movimentos têm como consequência o desenrolar de uma reforma prisional no país. Assim, em meados do séc. XIX são construídos diversos estabelecimentos prisionais em todo o território. No Recife, foi erguida a Casa de Detenção, cujo início de funcionamento data de 1855. Apesar do nome, o espaço funcionou, também, desde a sua fundação, como espaço voltado ao cumprimento das penas de prisão.

Localizada em um espaço de completo desprivilégio no âmbito do direito, a população escravizada brasileira não foi incluída nesse contexto reformista. Apesar de serem vistos, sob o âmbito do direito criminal, como sujeitos, os cativos não eram vistos como sujeitos aptos a serem corrigidos pela pena de prisão, mas apenas por castigos corporais. O interesse em controlá-los, contudo, era evidente, uma vez que era constante o receio de motins e revoluções que poderiam pôr em xeque o modo de produção prevalente, que se baseava na escravização.

A despeito desse contexto, a Casa de Detenção do Recife recebeu pessoas escravizadas desde a sua fundação – um papel previsto já no seu próprio Regulamento. Por si só, esse documento estabelecia importantes distinções entre os encarcerados, com os escravizados submetidos, ao menos em teoria, a regras mais rígidas do que as demais classes de presos, o que demarcava uma inferioridade decorrente de sua própria condição.

Os resultados obtidos com os dados do Livro de Entradas e Saídas da Casa de Detenção do Recife sugerem que, desde seus primórdios, o espaço era, sim, utilizado como forma de auxiliar na preservação do estado de coisas vigente. É indicativo deste cenário a significativa quantidade de detenções realizadas por fuga ou por suspeita de fuga, bem como aquelas realizadas a pedido dos próprios senhores, que enviavam aqueles indivíduos sob seu domínio à prisão para receberem punições, notadamente açoites e palmatoadas, conforme sua vontade.

Ainda, foi possível traçar um perfil dos cativos que eram recolhidos à Casa de Detenção no período investigado. Em geral, eram homens, com idades entre 14 e 35 anos, pretos e que atuavam como ganhadores. Essa ocupação, aliás, pode ser um dos fatores que propiciavam a maior incidência do poder punitivo estatal, visto que permitia a esses indivíduos circularem por mais tempo em ambientes públicos. Desse modo, apesar de estarem longe de seus senhores, eles permaneciam sob constante vigilância, principalmente por parte da polícia, sobretudo daquela que atuava nas principais regiões da cidade – Santo Antônio, Recife e Boa Vista.

Assim, percebe-se que o Estado colaborava de forma direta, por meio do novo modelo de sistema punitivo, com a elite dominante, no sentido de prolongar a sobrevivência do sistema escravista que, à época, já estava sofrendo um declínio significativo devido a normas promulgadas pelo próprio Estado. Nesse sentido, apesar de ter sido criada para reforçar a centralidade do Estado no exercício do poder punitivo, a Casa de Detenção exercia um papel relevante no fortalecimento do poder punitivo privado, executado à sua própria maneira.

Percebe-se, portanto, que os escravizados não eram enviados ao cárcere para cumprirem a pena de prisão; na verdade, aquele era um espaço temporário, ao qual eram recolhidos, por poucos dias, para que seus comportamentos fossem averiguados ou para receberem punições. Em resumo, nota-se que, desde o seu nascimento, a Casa de Detenção do Recife, um dos marcos da reforma prisional do séc. XIX, exercia, de forma não declarada, uma espécie de controle sobre a população escravizada da capital pernambucana.

Notas

¹ Pós-Doutorado pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro. Doutorado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Mestrado em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco

- (UFPE). Professora da Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP). Professora da Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Pesquisadora do Grupo Asa Branca Criminologia.
- ² Pós-Graduação em Direitos Humanos pela Universidade Católica de Pernambuco (Unicap). Bacharelado em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Bacharelado em Comunicação Social pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE).
 - ³ Os livros relacionados aos primeiros anos de funcionamento da Casa de Detenção armazenados no Arquivo Público de Pernambuco encontram-se indisponíveis para consulta pública, devido ao seu estado de conservação. A justificativa para a data de início deste trabalho ser, de forma específica, 6 de julho de 1857 é a mesma: as páginas anteriores do referido livro encontravam-se bastante fragilizadas e, por isso, inacessíveis.
 - ⁴ Aqui, cabe uma observação: ao que consta, as informações eram prestadas pelos responsáveis pela prisão ou pelos próprios detentos e, por essa razão, nem todos os campos do livro foram preenchidos de forma adequada. Para os fins deste trabalho, essa ausência de registros foi sentida, apenas, nos campos de natureza numérica – idade dos presos do sexo masculino e quantidade de dias na prisão. Para que a análise não fosse prejudicada, seis registros foram descartados no primeiro caso; e nove, no segundo.
 - ⁵ Disponível em: http://memoria.bn.gov.br/DocReader/029033_01/4042. Acesso em: 27 ago. 2024.
 - ⁶ Disponível em: http://memoria.bn.gov.br/DocReader/029033_01/4039. Acesso em: 27 ago. 2024.
 - ⁷ Disponível em: http://memoria.bn.gov.br/docreader/029033_01/4031. Acesso em: 27 ago. 2024.
 - ⁸ Disponível em: http://memoria.bn.gov.br/DocReader/029033_02/11877. Acesso em: 27 ago. 2024.
 - ⁹ A despeito desse papel de custódia e de não apresentarem a mesma centralidade que passaram a desempenhar posteriormente, Cesar (2013) defende que, desde sempre, as prisões ocuparam um espaço relevante no processo de canalização do poder punitivo. Para ele, as cadeias eram locais de articulação e exercício do poder, além de servirem para o empobrecimento e a estigmatização dos indivíduos. Resume ele que, para além de serem locais nos quais se aguardava o desfecho judicial, esses espaços eram “locais de tortura e abandono de delinquentes e indesejáveis, notoriamente conhecidos e assinalados pelos moradores das cidades” (Cesar, 2013, p.35).
 - ¹⁰ Com essa classe, entende-se que a Casa de Detenção do Recife funcionaria também como penitenciária, sendo, portanto, uma instituição para o cumprimento da pena de prisão (Maia; Albuquerque Neto, 2012).
 - ¹¹ No Dicionário da Língua Portuguesa, elaborado pelo padre Rafael Bluteau e revisado por Antônio de Moraes Silva, em 1789, o termo cabra é utilizado para descrever o filho ou filha de pai mulato e mãe preta, ou vice-versa. Disponível em: <https://digital.bbm.usp.br/handle/bbm/5412>. Acesso em: 06 mar. 2023.
 - ¹² A Figura 1 foi elaborada a partir dos registros constantes no Livro de Entrada e Saída de Presos, compilados e organizados pela autora.
 - ¹³ A Casa de Detenção da Corte funcionava como um complexo, que incluía, também, a Casa de Correção e o Calabouço.

Referências

ALBUQUERQUE NETO, Flávio de Sá Cavalcanti de. Da cadeia à Casa de Detenção: a reforma prisional no Recife em meados do século XIX. In: MAIA, C.N.; ALBUQUERQUE NETO, F. S. C.; COSTA, M.; BRETAS, M. L. (org.). **História das prisões no Brasil**. Rio de Janeiro: Anfiteatro, 2017. v. 2. *E-book*.

BATISTA, Nilo. Os Sistemas Penais Brasileiros. In: BATISTA, Nilo. **Novas tendências do Direito Penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2004. p. 103-116.

BATISTA, Nilo. Pena pública e escravismo. **Capítulo Criminológico**, v. 34, n. 3, 279-321, jul.-set. 2006.

BENTHAM, Jeremy. O Panóptico ou a casa de inspeção. *In*: BENTHAM, Jeremy. **O Panóptico**. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2008.

BRITTO, Aurélio de Moura. A cidade “perigosa” e sua instituição “tranquilizadora”: o Recife no contexto da reforma prisional do Oitocentos. **Revista Maracanan**, n. 25, p.352-376, set.-dez. 2020.

CACICEDO, Patrick. Punição e estrutura social no Brasil Colônia: o público e o privado na reprodução da ordem escravista. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 193, ano 30. p. 363-390, nov./dez. 2022.

CARVALHO, Marcus J. M. de. **Liberdade**: rotinas e rupturas do escravismo no Recife. 2. ed. Recife: Universitária da UFPE, 2010.

CESAR, Tiago da Silva. Estado, sociedade e o nascimento da prisão na América Latina. **Métis: História & Cultura**, v. 12, n. 23, jan./dez. 2013

CHALHOUB, Sidney. Precariedade estrutural: o problema da liberdade no Brasil escravista (século XIX). **História Social**, Campinas, n. 19, p.33-62, jul./dez. 2010.

CRISTIANI, Claudio Valentim. O Direito no Brasil Colonial. *In*: WOLKMER, Antônio Carlos (org.). **Fundamentos de História de Direito**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. E-book.

DANTAS, Monica Duarte. COSTA, Vivian Chieregati. Regulamentar a Constituição: um novo direito penal e processual para um novo país: projetos, tramitação e aprovação dos primeiros códigos do Império do Brasil (1826-1832). *In*: WEHLING, Arno. SIQUEIRA, Gustavo. BARBOSA, Samuel. (org.). **História do Direito**: entre rupturas, crises e discontinuidades. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018. p. 119-164.

DANTAS, Monica Duarte. O Código do Processo Criminal e a Reforma de 1841: dois modelos de organização dos poderes. **Revista História do Direito**, Curitiba, v.1, n.1, p. 96-121, jul./dez. 2020.

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. Apontado para o genocídio: o racismo como fundamento do extermínio. *In*: FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. **Corpo negro caído no chão**: o sistema penal e o projeto genocida do Estado Brasileiro. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2009.

HALLEY, Bruno Maia. Negras geografias no Recife oitocentista. **Caderno de Geografia**, v. 33, n. 72, p.149-173, jan. 2023.

HOLLOWAY, Thomas. **Polícia no Rio de Janeiro**: repressão e resistência numa cidade do século XIX. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1997. 344 p.

LIMA, Lana Lage da Gama. **Rebeldia Negra e Abolicionismo**. Rio de Janeiro: Achiamé, 1981. 165 p.

MAIA, Clarissa Nunes. ALBUQUERQUE NETO, Flávio de Sá Cavalcanti. Escravizados e encarcerados: a presença de escravos na Casa de Detenção do Recife. *In*: CABRAL, F. J.

G.; COSTA, R. (org.). **História da escravidão em Pernambuco**. Recife: Universitária da UFPE, 2012. p. 169-185.

PIERONI, Geraldo. O sistema penal português e o degredo de D. Francisco Manuel de Melo para o Brasil. **História Revista**, Goiânia, v. 23, n. 3, p. 72-86, 2018. Disponível em: <https://revistas.ufg.br/historia/article/view/53223>. Acesso em 8 mar. 2023.

PRADO, Luiz Regis. GOMES, Luís Roberto. Nota histórica preliminar. In: PRADO, Luiz Regis. CASTRO, Bruna Azevedo de. MARANHÃO, Douglas Bonaldi. GOMES, Luís Roberto (org.). **Códigos penais brasileiros: conteúdos originais e nota histórica preliminar**. Londrina: Thoth, 2022.

SILVA, Fernanda Lima da. **Dançar em praça de guerra: precariedade e liberdade na cidade negra (Recife, 1870-1888)**. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2019.

SISDEPEN, 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen>. Acesso em 6 dez. 2020.

SOUZA, Maria Angela de Almeida. **Posturas do Recife Imperial**. 2002. Tese (Doutorado em História) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2002.

TRINDADE, Cláudia Moraes. A reforma prisional na Bahia oitocentista, **Revista de História**, São Paulo, n.158, p.157-198, junho, 2008.

VALENÇA, Manuela Abath. **Soberania policial no Recife do início do século XX**. 2018. Tese (Doutorado em Direito, Estado e Constituição) – Universidade de Brasília, Brasília, 2018.

VERSIANI, Flávio Rabelo. VERGOLINO, José. NOGUERÓL, Luiz Paulo Ferreira. Escravos e escravas: havia preferência por gênero entre os proprietários escravistas? In: VERSIANI, Flávio Rabelo. NOGUERÓL, Luiz Paulo Ferreira (org.). **Muitos escravos, muitos senhores: escravidão nordestina e gaúcha no século XIX**. São Cristovão: UFS; Brasília: UNB, 2016. p. 293-328.

WEHLING, Arno. O escravo ante a lei civil e a lei penal no Império (1822-1871). In: WOLKMER, Antônio Carlos (org.). **Fundamentos de História de Direito**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. *E-book*.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl *et al.* **Direito Penal Brasileiro: primeiro volume**. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011. 660 p.

*Etnografia de uma Prisão Privatizada: Humanização
como Problema de Gestão, Recrutamento como Questão
De Confiança¹*

*Ethnography of a Privatized Prison: Humanization
as a Management Problem, Recruitment as a
Matter of Trust*

*Etnografía de una Cárcel Privatizada: la
Humanización como Problema de Gestión, el
Reclutamiento como Cuestion de Confianza*

Aline Passos de Jesus Santana²
Universidade Federal de Sergipe
Universidade Tiradentes

Paulo Sérgio da Costa Neves³
Universidade Federal do ABC

Submissão: 15/07/2024

Aceite: 26/08/2024

Resumo

O artigo é o resultado parcial de pesquisa etnográfica realizada em unidade prisional gerida pela iniciativa privada no estado de Sergipe. Buscou-se analisar a maneira como o setor privado modelou as demandas por humanização das prisões sergipanas como um problema de gestão e criou uma “prisão-modelo” baseada no incremento do controle e da disciplina sobre os presos e da oferta de itens da chamada “hotelaria” (higiene, alimentação, acomodação). Como característica desse modelo, encontramos ainda a forma de recrutamento dos trabalhadores terceirizados constituída de relações pessoais e informais que ampliam os laços entre a prisão e a sociedade. Para esta parte da pesquisa, utilizaram-se entrevistas semiestruturadas conduzidas dentro da unidade prisional com gestores e trabalhadores da iniciativa privada, bem como com policiais penais que atuam no regime de cogestão. Em sentido complementar, também foram realizados levantamento e análise do contrato celebrado entre a empresa e o Estado de Sergipe e sua relação de adequação às diretrizes institucionais traçadas nacionalmente pós-Massacre do Carandiru, pois uma das hipóteses que norteiam o trabalho é que essas diretrizes já foram, em grande medida, assimiladas pela iniciativa privada.

Palavras-chave

Prisão – Privatização – Etnografia – Neoliberalismo

Abstract

This article is the partial result of ethnographic research conducted in a privately managed prison in the state of Sergipe. The aim was to analyze how the private sector modeled the demands for humanization of Sergipe's prisons as a management problem and created a “model prison” based on increased control and discipline over prisoners and the provision of so-called “hotel services” (hygiene, food, accommodation). Another characteristic of this model is the recruitment of outsourced workers, which is based on personal and informal relationships that strengthen the ties between the prison and society. For this part of the research, semi-structured interviews were conducted within the prison unit with managers and workers from the private sector, as well as with prison police officers who work under the co-management regime. In a complementary sense, a survey and analysis were also carried out of the contract signed between the company and the State of Sergipe and its relationship of adequacy to the institutional guidelines outlined nationally after the Carandiru Massacre, since one of the hypotheses guiding the work is that these guidelines have already been, to a large extent, assimilated by the private sector.

Keywords

Prison – Privatization – Ethnography – Neoliberalism

Resumen

El artículo es resultado parcial de una investigación etnográfica realizada en una unidad penitenciaria gestionada por el sector privado en el estado de Sergipe. Buscamos analizar la forma en que el sector privado modeló las demandas de humanización de las cárceles de Sergipe como un problema de gestión y creó una “cárcel modelo” basada en un mayor control y disciplina sobre los presos y la oferta de elementos denominados “hospitalidad” (higiene, comida, alojamiento). Como característica de este modelo también encontramos la forma en que se recluta a los trabajadores tercerizados, consistente en relaciones personales e informales que amplían los vínculos entre prisión y sociedad. Para esta parte de la investigación se utilizaron entrevistas semiestructuradas, realizadas dentro de la unidad penitenciaria, a directivos y trabajadores del sector privado, así como a policías criminales que actúan bajo el régimen de cogestión. En sentido complementario, también se realizó un levantamiento y análisis del contrato firmado entre la empresa y el Estado de Sergipe y su relación de adecuación a las directrices institucionales trazadas a nivel nacional después de la Masacre de Carandiru, como una de las hipótesis que guían el El trabajo es que estos lineamientos ya fueron, en gran medida, asimilados por el sector privado.

Palabras clave

Prisión – Privatización – Etnografía – Neoliberalismo

Sumário

Introdução – Modernização prisional em Sergipe: um modelo humanista – Aspectos gerais da terceirização – A gestão privada e o recrutamento a partir da “questão da confiança” – Considerações finais

Introdução

Este artigo é resultado de pesquisa etnográfica realizada no Complexo Penitenciário Advogado Antônio Jacinto Filho (COMPAJAF), em Sergipe, entre os anos de 2017 e 2019, com intuito de analisar o processo de privatização de unidades carcerárias e relacioná-lo a novas dinâmicas prisionais, como a emergência de um novo modelo de prisão “humanizada” e o recrutamento de trabalhadores a partir de critérios pessoais e informais.

Embora os relatórios periódicos elaborados pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública não abordem a questão, a coleta de dados para esta pesquisa, feita junto às secretarias competentes de cada estado, demonstrou que os estados do Norte e Nordeste concentram a maior parte das privatizações no setor prisional (Santana, 2021, p. 147): Amazonas (8), Tocantins (2), Bahia (8), Sergipe (3), Alagoas (1). Ao mesmo tempo, os estados de Minas Gerais⁴, Santa Catarina e Espírito Santo, juntos, possuíam 5 prisões privatizadas à época do levantamento.

Como apontou a Pastoral Carcerária Nacional há quase uma década (2014, p. 10 e 19), o principal modelo de privatização no Brasil não é a Parceria Público-Privada, mas a terceirização, também chamada de cogestão, onde, em linhas gerais, o Estado constrói o prédio e compartilha o gerenciamento com uma empresa privada.

O caso sergipano chama a atenção por dois motivos. O primeiro é de ordem quantitativa. Entre 2009 e 2020, um terço das prisões estaduais passou a ser gerida de forma privatizada. O segundo é que a privatização se tornou modelo de “gestão humanizada”, o que não ocorreu no Amazonas, por exemplo, que também possui alta proporção de unidades terceirizadas, e onde ocorreram massacres de 2017 e 2019. A pesquisa realizada em Sergipe se concentrou na mais antiga e maior prisão terceirizada do estado, que se localiza na periferia da capital, Aracaju. Inaugurado em 2009 e, desde então, gerido pela Reviver Administração Prisional, empresa com sede em Salvador/BA, o COMPAJAF é apresentado pelas autoridades locais como “prisão-modelo”.

Para este artigo, selecionamos um recorte da etnografia que se debruçou sobre as concepções de modernização e humanização das prisões presente no modelo privatizado e o recrutamento de trabalhadores e trabalhadoras pela iniciativa privada para atuarem dentro do COMPAJAF. Buscamos compreender como uma gestão assim

constituída se insere em um paradigma neoliberal de distensão, e não de retraimento do Estado, em comparação ao modelo de gestão tradicional, estritamente estatal.

Modernização prisional em Sergipe: um modelo humanista

O Complexo Penitenciário Advogado Antônio Jacinto Filho (COMPAJAF) foi inaugurado em 2009 e, desde então, é gerido pela empresa Reviver Administração Prisional. Localizado no bairro Santa Maria, na Zona Sul de Aracaju, capital de Sergipe, o COMPAJAF possui estrutura original para comportar 476 presos, conforme Projeto Básico presente no contrato de terceirização. A estrutura física foi construída exclusivamente com recursos públicos (parceria entre o estado de Sergipe e o governo federal). A prisão é dividida em 3 pavilhões (A, B e C), cada um com 144 presos, distribuídos por dois pisos (72 no inferior e 72 no superior). Cada cela encarcera até 04 pessoas. Além destas vagas, existem ainda 32 destinadas ao seguro⁵ e 12 à triagem, setor de recepção dos presos ao chegarem à unidade.

Estes números, apresentados em 2009, sofreram significativa alteração ao longo dos anos, em decorrência de aditivos contratuais aos quais não tivemos acesso, mas que foram mencionados nas entrevistas dos gerentes operacionais da unidade: trata-se de uma autorização formal do estado de Sergipe para aumentar em 25% a capacidade de encarceramento sem a realização de qualquer reforma na estrutura. Ou seja, o aditivo autoriza um aumento de lotação de 476 para 595 pessoas. Durante o período da pesquisa, o total de pessoas presas no COMPAJAF chegou a 580, segundo os entrevistados, funcionários da equipe administrativa da empresa gestora (Santana, 2021).

A construção do COMPAJAF compõe uma ampla reforma do sistema penitenciário sergipano que encontra seu marco principal na desativação da Casa de Detenção de Aracaju (CDA), unidade que era situada no Bairro América, bairro tradicional e populoso da cidade. Considerada “marco político da modernização dos aparelhos de confinamento prisional” (Fagundes, 2009, p. 38), a desativação foi assim descrita em pesquisa realizada no Programa de Pós-Graduação em Sociologia da Universidade Federal de Sergipe (PPGS-UFS):

A desativação da Casa de Detenção de Aracaju em quinze de fevereiro de 2007 foi uma operação soberba. Todas as formas de polícia e política presentes. A República Federativa do Brasil, em todos os seus poderes,

ali representados. Da miséria humana às patentes. Dos jornalistas aos secretários de Estado. Dos helicópteros às algemas de plástico. Dos presos de pés descalços às galinhas que ficariam sem dono, até que um destino fosse imposto a ambos. Do prédio histórico da década de 1920, em estilo arquitetônico ainda preservado em sua fachada, ao moderno complexo penitenciário de segurança máxima previsto no layout do século vinte e um (Fagundes, 2009, p. 39).

A prisão de segurança máxima a que Fagundes se refere é o Complexo Penitenciário Manoel Carvalho Neto (COPEMCAN), localizado na cidade de São Cristóvão, na grande Aracaju. À época de sua dissertação, a pesquisadora tinha razões para acreditar que o COPEMCAN, inaugurado em 2002, representava a modernização do sistema carcerário de Sergipe, pois presenciou os presos da CDA serem transferidos para São Cristóvão. Sobre o COMPAJAF, que começou a operar no ano que Fagundes defendeu sua dissertação, a autora explicitamente optou por deixá-lo de fora da análise.

Em 2007, quando os presos da CDA foram transferidos para o COPEMCAN, a unidade já possuía 1003 pessoas onde cabiam 800, de acordo com a pesquisa de Fagundes (2009, p. 48). Em pouco tempo, o COPEMCAN passou a operar de forma similar à CDA, adiando a modernização prevista pela autora. Por modernização, tanto Fagundes quanto outros pesquisadores sergipanos entendiam uma série de reformas em direção ao “tecnicismo obsessivo legalista” (Mendonça Filho, 2009, p. 103), que buscava incrementar o controle, a vigilância e o monitoramento dos presos, retirando-lhes algo que era visível na CDA e que, hoje, ainda pode ser encontrado no COPEMCAN: um governo relativamente autônomo do tempo e do espaço exercido pelos próprios encarcerados.

Não pretendemos afirmar que a modernização nestes termos só é possível por meio de um processo de terceirização. Porém, é preciso demarcar que, em Sergipe, foi a terceirização que realizou as reformas modernizadoras no sentido empregado por Fagundes e Mendonça Filho, e não a construção e funcionamento do COPEMCAN. Enquanto a gestão privada não se firmou, nenhuma das unidades prisionais em Sergipe passou a operar de forma muito diferente da extinta CDA. Foi justamente quando o estado de Sergipe entregou à iniciativa privada o gerenciamento de uma prisão, que a relativa autonomia dos encarcerados no manejo do tempo e do espaço cedeu à administração institucional. Em outras palavras, foi com a terceirização que o Estado respondeu ao controle da cadeia pelos presos.

Não à toa, o COPEMCAN se tornou uma espécie de contramodelo para o COMPAJAF e vice-versa. Enquanto este último, terceirizado, é apontado como exemplo de disciplina, controle e humanização, o primeiro, que permaneceu sob gestão tradicional do Estado, é visto como unidade governada pelos presos, suja, bagunçada, superlotada. Esta disposição de forças no sistema carcerário de Sergipe indica que a terceirização não provocou erosão do poder do Estado, mas ao contrário, incrementou e qualificou sua atuação. Foi o COMPAJAF, portanto, inaugurado dois anos após a desativação da CDA, que cumpriu a missão de modernizar o encarceramento em Sergipe, na medida em que isto significou retirar dos presos a relativa autonomia que possuíam no interior de outras unidades prisionais do estado.

Quando se olha para o cenário nacional do encarceramento, nas décadas de 1990 e 2000, verificam-se inegáveis os efeitos das reformas gestadas pós-Massacre do Carandiru. Como mostram documentos da época, as principais reformas engendradas a partir dos diagnósticos sobre as causas do Massacre tinham como eixos a desativação do Carandiru e “a construção de novos estabelecimentos penitenciários dentro dos padrões fixados pelas normas internacionais e do Departamento Penitenciário Nacional” (Machado e Marques, 2017, p. 86). Os efeitos destas orientações foram muitos e fogem ao escopo do artigo. Destacamos, no entanto, a tese de Zomighani Júnior sobre o processo de interiorização das prisões no estado de São Paulo e os impactos sobre municípios pobres que, sem alternativa para dinamizar a economia, atraíram para seus territórios novas instalações penitenciárias. Com isso, pequenas cidades passaram a suportar problemas que vão da especulação imobiliária decorrente dos fluxos migratórios de familiares de presos ao aumento da demanda por serviços de educação e saúde que as prefeituras não têm como suprir (2013, p. 293-294).

O resultado mais visível de todo esse processo de reformas pós-Massacre do Carandiru, no entanto, quem resumiu foi Adalton Marques, ao analisar as maneiras pelas quais os reformadores – agentes do sistema prisional, agentes políticos e intelectuais consultores – encaminharam as questões mais latentes depois do acontecimento. Com foco na superlotação, identificada como grande causadora das condições “desumanas” nas prisões, a desativação do Carandiru redundou numa expansão prisional sem precedentes do sistema prisional paulista.

(...) em 6 de março de 2001, o vice-governador, Geraldo Alckmin, assumiu o governo de São Paulo (...) o novo governador deu continuidade à política de expansão das vagas penitenciárias e, finalmente, conseguiu desativar o Carandiru em dezembro de 2002. Para isso, inaugurou mais 15 unidades prisionais em 2001 e outras 23 em 2002, concluindo o mandato iniciado por Mário Covas com um parque carcerário formado por 112 unidades, uma população penitenciária composta por 82.839 pessoas e outras 26.502 custodiadas nas cadeias da Secretaria de Segurança Pública. A política humanitária de desativação do Carandiru exibiu seu preço: 109.341 pessoas aprisionadas em condições de superlotação. (Marques, 2018, p. 196)

Uma vez que o aprisionamento continuou a ser muito superior à capacidade de absorção de presos nas novas unidades, a superlotação continuou afligindo o sistema carcerário, como era previsível. O que importa destacar aqui a respeito da superlotação é que a partir dela foram iniciadas mudanças no sistema carcerário que não ficaram restritas ao estado de São Paulo. Resolver, ou pelo menos, mitigar a superlotação passou a ser a força motriz das reformas do sistema carcerário em todo o Brasil a partir de meados dos anos 1990. Neste sentido, em 2005, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP) lançou diretrizes para construção e reforma 38 de estabelecimentos penais, onde se lê que penitenciárias de segurança média à máxima devem ter entre 300 e 800 presos, dentre outras normas (Brasil, 2016).

É possível dizer, assim, que no Brasil pós-Massacre do Carandiru, modernizar o sistema prisional passou a ser sinônimo de construir mais unidades carcerárias de menor porte, o que, ao mesmo tempo, era anunciado como medida de segurança contra rebeliões e fugas, e como política de “humanização” das condições de aprisionamento. Em Sergipe, foi o COMPAJAF a unidade prisional que emergiu desse contexto de reformas, já sob a égide das diretrizes do CNPCCP de 2005.

Quando o COMPAJAF foi inaugurado em Sergipe, reuniram-se tanto os aspectos da modernização humanista que vinham dos processos nacionais de reforma pós-Carandiru, quanto o sentido local de modernização, isto é, superar as experiências da CDA e do COPEMCAN, no que tange à disciplina interna da unidade ou, como ouvimos em campo, fazer com que a prisão fosse “prisão mesmo”.

Modernização e humanização são dois aspectos de um projeto político sempre inacabado para as prisões no Brasil. Após o Massacre do Carandiru, este projeto se renovou a partir de uma demanda pela construção de novas unidades carcerárias que obedecessem a determinados padrões de acomodação socialmente aceitáveis e

respeitassem os princípios da humanidade das penas e da dignidade da pessoa humana. Esta demanda informou que era necessário desativar antigas instalações (que nos casos de Aracaju/CDA e São Paulo/Carandiru datavam das primeiras décadas do século XX) e substituí-las por unidades menores, mais fáceis de se administrar. Desta forma, o argumento em favor de novas construções aliou o incremento da segurança e a humanização das instalações (ou redução da superlotação) sob o signo da modernização.

O COMPAJAF é uma das prisões oriundas desse novo arroubo reformista do final do século XX, mas que possui como traço distintivo o fato de ter conjugado este processo com a terceirização. Melhor dizendo, quando a iniciativa privada assumiu o COMPAJAF, e o fez desde sua inauguração, para colocar em funcionamento uma prisão construída nos termos da política penal e penitenciária pós-Massacre do Carandiru, ela se tornou a realizadora tanto da redução da superlotação (“humanização”), quanto da intensificação do controle sobre os presos. Hoje, o COMPAJAF não é mais uma experiência única em Sergipe. Desde 2016, a empresa Reviver assumiu também a gestão da Cadeia Pública de Estância e, em 2017, da Cadeia Pública de Areia Branca, todas destinadas a presos provisórios e/ou em regime fechado. Com isso, 1/3 do sistema prisional do estado se encontra terceirizado.

Aspectos gerais da terceirização

A Reviver Administração Prisional LTDA entrou no mercado carcerário em 2002, segundo informação disponível em seu site (Reviver, 2020). O primeiro contrato de cogestão da empresa data de 2006, destinado a gerir o Conjunto Penal de Serrinha, na Bahia, e assim permanece até hoje. Atualmente, a empresa possui contratos em 5 estados: Bahia (BA), Sergipe (SE), Alagoas (AL), Santa Catarina (SC) e Amazonas (AM). Este último foi obtido em 2019, de maneira emergencial (sem licitação), para administração do Complexo Penitenciário Anísio Jobim (COMPAJ), em Manaus, que ficou conhecido após o massacre de janeiro de 2017, do qual resultaram 56 presos assassinados. Todos os contratos da Reviver são, atualmente, de cogestão, ou seja, regidos pela Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública, Lei nº 8.666/1993. Isto significa que a construção das instalações foi feita pelo estado da federação, geralmente, com a utilização de recursos federais, no todo ou em parte. Implica também

uma duração relativamente curta de cada contrato – 05 anos – ao final dos quais deve ser realizada nova licitação.

No contrato de terceirização celebrado em 2009 para a administração do COMPAJAF, o valor global para 12 meses de execução de serviços foi de 12.550.666,66 (Doze milhões, quinhentos e cinquenta mil, seiscentos e sessenta e seis reais e sessenta e seis centavos). Ao contrário do que, apressadamente, poderia se imaginar, a empresa gestora só ultrapassava a lotação inicialmente prevista de 476 presos a partir de aditivos contratuais que, de certa forma, limitavam – embora não impedissem – a superlotação (Santana, 2021). Mais do que isso, a retenção de presos em uma única unidade não parecia interessante do ponto de vista da expansão da Reviver no estado de Sergipe em direção a outras unidades. Afinal, quanto mais presos o COMPAJAF concentrasse, menor a demanda por novas vagas em outras unidades e menores as possibilidades de novos contratos. Em linhas gerais, a partir do contrato, coube à empresa as funções de assistência ao preso e familiares, controle e disciplina internos sob supervisão de policiais penais e “hotelaria” (forma institucional de designar atividades de higiene, acomodação e alimentação).

Odaír de Jesus Conceição é sócio e diretor presidente da Reviver. Em 2015, ele participou de audiência pública convocada pela Câmara de Deputados, como parte da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) do Sistema Carcerário que ocorreu naquele ano, na qual representou não apenas a Reviver, mas também a Associação Brasileira de Empresas Especializadas na Prestação de Serviços a Presídios (ABESP), na qualidade de presidente da entidade:

Iniciou informando que a Reviver foi fundada em 2002, de forma que tem 13 anos de atuação, e atua em cinco Estados da Federação, gerindo nove unidades penitenciárias de segurança máxima. Assentou que a Reviver custodia, hoje, 4.350 presos do sexo masculino e feminino, e que é uma empresa certificada pelo ISO 9001-2008, desde dezembro de 2009, sendo a única empresa de que se tem notícia no mundo com essa certificação. Afirmou que a empresa desenvolveu um sistema de gestão próprio, como forma de dar transparência ao funcionamento da sua gestão, proporcionando ao Estado e aos poderes constituídos um acompanhamento em tempo real do sistema. (Brasil, 2015, p. 96).

Além de limitar a superlotação, alguns aspectos do modelo da gestão da Reviver no COMPAJAF compõem a sua condição de prisão-modelo humanizada. Um deles diz respeito ao cumprimento da Lei de Execuções Penais (LEP) – Lei nº 7.210/1984 –

especialmente, no que toca à assistência social, educacional, psicológica e jurídica do preso. A empresa estabelece metas de atendimentos nos setores de assistência que mantém funcionando dentro das unidades. A quantidade de atendimentos é um indicador de gestão importante para argumentar a superioridade da administração privada em relação à estatal. No entanto, o indicador é quantitativo – cada setor tem uma meta de presos para atender por mês – e não há nenhuma aferição do impacto destes atendimentos na vida dos egressos e/ou das famílias dos presos. Um dos efeitos do número de atendimentos é atribuir aos presos um suposto fracasso da ressocialização: “não se ressocializa quem não quer”, foi dito por mais de um entrevistado que trabalha nos setores de assistência, ao relatar a disponibilidade de assistentes sociais, psicólogos, educadores e profissionais de saúde na prisão.

Outro aspecto observado em campo (2017-2019) é que o COMPAJAF é uma unidade carcerária bem conservada em relação às suas congêneres em Sergipe, o que de modo algum chega a causar estranhamento, uma vez que conta com o praticamente o quádruplo de trabalhadores atuando na unidade e possui metade das dimensões do COMPECAN, seu contra-modelo. No entanto, não deixa de ser uma constatação importante que o setor privado mantém uma unidade mais limpa.

A gestão privada e o recrutamento a partir da “questão da confiança”

Quando começamos a entrevistar os(as) funcionários(as) da Reviver Administração Prisional, entre 2017 e 2019, procuramos entender suas trajetórias pessoais e profissionais antes da contratação para trabalhar no COMPAJAF. Interessava-nos saber como eles e elas chegaram à unidade prisional. Nisto, vimos uma forma de analisar o recrutamento feito pela empresa e que é uma dimensão significativa da gestão. Além do mais, como alguns(mas) desses(as) entrevistados(as) trabalhavam para a Reviver desde o início de suas atividades no estado, em 2009, também buscamos compreender a instauração e desenvolvimento da iniciativa privada no mercado carcerário local pela fala de quem esteve diretamente envolvido em sua operacionalização desde o início. De todos os relatos que obtivemos, a principal repetição dizia respeito ao que os entrevistados chamavam de *questão da confiança*.

“(…) Eu já conhecia o sistema de cogestão porque meu parente é agente do Estado⁶ aqui no Compajaf. Então, assim, eu já vivenciava isso em casa,

a diferença, o tratamento com o preso, como a gente tem, assim, a mesma linguagem (...)

- Como foi o seu processo de entrada? Você passou por um processo seletivo?

Passei, passei normal, como todo mundo. Passei por uma entrevista com seis pessoas. Como eu já tinha essa experiência, **a questão da confiança**, porque também tem que ter, conta muito, né? Pessoas de confiança aqui dentro que têm ligação com outras pessoas, que geralmente não vão, né, fazer... Na verdade, eu não entrei em vaga de ninguém, foi uma terceira vaga que surgiu (...), surgiu um novo contrato com o estado e uma terceira vaga. Aí veio essa oportunidade e ele me perguntou (...) me fez o convite (...), pra eu vir pra cá” (grifo nosso).

Antes de analisar variadas dimensões da *questão da confiança* no COMPAJAF, ressaltamos que as entrevistas, em sua maioria, foram obtidas dentro da unidade, com autorização para que fossem gravadas, mas também sob todos os meios de registro de imagem e voz presentes no local. Assim como no trecho da entrevista acima, nenhum(a) dos entrevistados(as) falou da *questão da confiança* como um segredo, como se ali houvesse algo errado. Isso porque a *questão da confiança* é lida, ao mesmo tempo, como currículo, mérito, estabilidade e segurança.

“*Eu tive contato com pessoas conhecidas*”, disse um dos agentes terceirizados, enquanto apresentava suas qualificações profissionais. Ao contrário do que se pode imaginar à primeira vista, este contato não fez o entrevistado ver a si mesmo como alguém que precisa de indicações benevolentes ou oficiosas para conseguir emprego. A indicação feita por amigos era resultante de ser bem relacionado no mercado local, ou seja, parte do seu currículo, como explicou logo em seguida.

Segundo outro entrevistado, ter uma indicação prévia de parente que trabalha *no sistema* – ou seja, funcionário público do Departamento do Sistema Prisional (DESIPE) – não o poupou de passar pelo processo seletivo regular que é um curso ou treinamento promovido pela Reviver:

“(...) você sabe que numa situação dessas tem que ter os conhecimentos... Eu tinha um conhecimento com a pessoa que tava lá coordenando, teve meu parente que tava no sistema e já conhecia o pessoal também, e aí eu fiz o curso e fui selecionado”.

Aliás, os relatos sobre a *questão da confiança* invariavelmente destacam que houve um processo seletivo e uma aprovação que os qualificou ao trabalho na unidade prisional. A relação de amizade ou parentesco que os levou a se candidatar a uma vaga, portanto, apenas acrescentou uma qualificação aos seus currículos, mas não substituiu a

seleção por mérito. Para destacar a leitura meritocrática que fazem do próprio recrutamento, alguns consideram a indicação de um parente ou amigo como um convite: “A empresa abriu um processo seletivo, fui convidado, vim fazer uma entrevista”. Assim, a indicação é sempre por mérito, o mérito de ser confiável.

“Geralmente, os cargos que a Reviver possui é (...) nível médio, auxiliar administrativo, nível médio. Mas geralmente, o que quero colocar, você faz a inscrição no site da empresa, né? Completa o currículo, coloca todas as suas qualificações e informações pessoais, mas até hoje na Reviver eu não conheço ninguém que não seja conhecido de alguém ou indicado por alguém. Eu acho que até... pode não ser público, mas eu acho que é até uma questão da confiança, sabe?”

Esta forma de recrutamento produz, dentre outras coisas, uma estabilidade extrajurídica em oposição e complementaridade à garantia trabalhista que os terceirizados não possuem.

“(...) eu acho assim, é uma das coisas que eu já percebia errado e muitas das vezes essa pessoa é tratada como muita diferença no trabalho, não trabalha corretamente, não faz o que tem pra fazer, encosta muitas vezes nos outros, mas você vê que nunca acontece nenhum tipo de punição, até erro grave mesmo, não acontece nada porque aquela pessoa é indicada por beltrano, fulano”.

Assim, ao mesmo tempo em que a possibilidade de demissão sumária dos terceirizados é um dos grandes argumentos em defesa da eficiência da iniciativa privada, a contratação baseada da *questão da confiança* permite que as mesmas práticas supostamente banidas da prisão em decorrência da gestão privada e sua facilidade em demitir permaneçam intocadas. Tanto é possível dizer que as falhas são cobradas de acordo com um regime de rigor diferencial, tendo em vista quem indicou o funcionário, como que alguns funcionários já são indicados para atuar de determinada forma, numa zona cinzenta da (i)legalidade no exercício de suas funções, como é o caso dos que introduzem cigarros no convívio dos presos, um item formalmente proibido, mas reconhecido como inevitável e necessário pelos entrevistados.

“Entrevistada: Talvez as pessoas aqui sejam muito relaxadas pelos anos que têm aqui, tem muita gente que tem oito anos, que vai fazer nove junto com a inauguração, então, já tá aquele povo...”

Entrevistadora: Mesmo trabalhando para uma empresa?

-Sim

Porque as pessoas...

- Mas as pessoas... É incrível (...) como **as pessoas aqui elas se sentem do Estado** (...). É isso que me deixa surpresa.

- Porque, em tese, demiti-las é mais fácil...
- Isso
- Então, se elas não têm medo de ser demitidas...?
- Indicação” (grifo nosso)

É nítido que a *questão da confiança* produz um outro tipo de estabilidade, ainda referenciada no funcionalismo público, porém, informal. Ao dizer que alguns empregados da Reviver “se sentem do Estado”, a entrevistada expõe um aspecto importante da cogestão. Um vínculo de trabalho que é juridicamente mais frágil pode, em alguns casos, implicar uma relação muito mais comprometida com o funcionamento da prisão, não só porque envolve a manutenção do emprego, mas porque o sujeito indicado exibe a força de sua indicação com atitudes que desafiam o setor privado a uma demissão que dificilmente ocorrerá. Nisto, o empregado tanto mimetiza o que considera ser a postura de um funcionário público, quanto exibe suas credenciais, dentre as quais a confiança, que é um mérito que o torna tão parte do Estado quanto qualquer concursado.

Ao lado do currículo, do mérito e da estabilidade, a *questão da confiança* opera ainda a favor de uma sensação de segurança. Como ninguém da equipe terceirizada está autorizado a portar arma de fogo, um dos maiores receios dos(as) funcionários(as) é a entrada deste tipo de objeto na unidade para ser utilizado pelos presos em fugas e rebeliões com reféns. Neste caso, ainda que existam variadas tecnologias de controle de entrada de objetos no COMPAJAF, a segurança contra armas de fogo parece estar mais ancorada na *questão da confiança*.

“E a gente monitora, na verdade, um ou outro, por quê? Porque tem o risco de entrar uma arma. Pra gente, hoje em dia, entrar droga não é nada. Se entrar, não vai ter problema pra gente. A droga eles vão usar lá dentro, não tem problema, a gente perdeu, passou a droga, eles usam. Agora, se a gente perder de entrar uma arma lá dentro, aí é que a gente se preocupa, entendeu? Nossa preocupação tá aí. Então, pra pessoa trabalhar nessa unidade ou qualquer unidade que a Reviver trabalha, ela tem que ser uma pessoa bem estudada, saber que realmente aquela pessoa tem condições de trabalhar ali. Porque se a pessoa se vender por pouco, não saber também as consequências disso, ela consegue e passa. Porque a todo momento eles oferecem. Infelizmente. Na verdade, até hoje eu dou graças a Deus ninguém se vendeu nesse sentido de colocar arma nenhuma”.

Currículo, mérito, estabilidade e segurança são os quatro elementos em que podemos decompor a *questão da confiança* a partir dos relatos dos sujeitos de pesquisa.

O que emergiu do campo foi uma rede de relações em que as indicações do DESIPE certamente possuem um peso importante, porém, nesta rede cabem tanto as indicações que vêm da alta hierarquia de órgãos públicos (secretário de Justiça, diretores de unidades prisionais, etc.), quanto de policiais penais. Além disso, o sistema de indicações também é composto por empregados da própria empresa, de variados níveis hierárquicos, que se valem do tempo de vínculo ou de promoções que recebem para indicar parentes e amigos.

“Boa parte [vem] do Desipe, Secretaria de Justiça e alguns, de quem já trabalha lá. Tipo, eu posso trabalhar lá conheço alguém que tenha qualificação, eu posso indicar. Confia nessa pessoa, vê realmente, como é a vida pregressa? Porque a investigação social é feita, mas a maior parte vem do Desipe”.

Conforme afirma Jorge Villela, a família, o parentesco e, acrescentamos, a amizade, enfim, todas essas relações que se inscrevem no âmbito do privado, sempre fizeram política no Brasil, mas as análises das ciências sociais sobre este imbricamento se ocuparam mais em denunciá-lo como promíscuo, ilegítimo (nepotismo), do que em compreender o ponto de vista das pessoas que efetivamente o mobilizam por meio de “conceitos, emoções, memórias e objetos, para si mesmas e para os outros” (2009, p. 202). Aqui optamos por seguir as pistas de Villela, pois não possuímos tanto interesse pelas aferições da moralidade pública, mas pelo fazer político que permite à gestão do encarceramento se renovar, ao mesmo tempo em que preserva seus aspectos fundamentais. Trata-se, portanto, de pensar a *questão da confiança*, não como defeito do recrutamento da gestão privada, e sim como condição de possibilidade da expansão dos laços sociais da prisão, uma vez que famílias inteiras, e cada vez mais gente nessas famílias, passa a depender de um emprego na prisão.

Lançamos mão aqui de uma crítica ao neoliberalismo que procura redimensionar o Estado em uma estratégia de poder ampliada e que corresponde ao que Michel Foucault chamou de governamentalidade:

São as táticas de governo que permitem definir a cada instante o que deve ou não competir ao Estado, o que é público ou privado do que é ou não estatal, etc; portanto o Estado, em sua sobrevivência e em seus limites, deve ser compreendido a partir das táticas gerais da governamentalidade. (Foucault, 1992, p. 292)

Assumir esta perspectiva é afirmar que, embora determinadas leituras das relações de poder tenham tradicionalmente se concentrado no Estado, as forças em luta jamais se resumiram a ele, afinal, o próprio Estado pode ser pensado como uma tática de governo, se este for compreendido “como uma forma dinâmica e uma estabilização histórica de relações de poder da sociedade” (Lemke, 2017, p. 205). A chegada do regime de cogestão às prisões demanda um deslocamento analítico que permita pensar para além das teses de retração da soberania estatal diante da presença do setor privado, bastante defendidas quando se trata de pensar o neoliberalismo.

A discussão de Foucault a respeito da governamentalidade neoliberal mostra que a assim chamada retirada do Estado é, na verdade, um prolongamento do governo: o neoliberalismo não é o fim da política, mas sua transformação, que reestrutura as relações de poder na sociedade. O que observamos hoje não é uma diminuição ou uma redução da soberania estatal e das capacidades de planejamento, mas **um deslocamento de técnicas de governo formais para técnicas informais** e a aparição de novos atores na cena do governo (por exemplo, organizações não-governamentais) que indicam transformações fundamentais na condição do Estado [*statehood*] e uma nova relação entre o Estado e atores da sociedade civil. Isso inclui, de um lado, o deslocamento de formas de práticas que eram anteriormente definidas em termos do Estado-nação para níveis supranacionais, e, de outro, o desenvolvimento **de formas de subpolíticas “por baixo” da política em sua acepção tradicional** (Ibid., p. 206, grifos nossos).

De acordo com as elaborações de Thomas Lemke sublinhadas acima, podemos compreender que a passagem da contratação de trabalhadores baseada em procedimentos formais – concurso, estabilidade estatutária, etc. – para um recrutamento guiado pela informalidade – confiança, indicações – constitui uma dilatação das relações que a prisão estabelece com o conjunto da sociedade pelos empregos que oferece e pela maneira como os oferece, atrelando-os aos afetos familiares. Desta forma, não apenas temos mais pessoas dependendo materialmente da prisão, como temos uma nova camada de blindagem da empresa em relação a qualquer denúncia ou controle externo.

Para além disso, ao falarmos de neoliberalismo, podemos afastar a ideia de que há uma oposição radical entre Estado e mercado que deve ser lida sempre como uma questão de “mais Estado/menos mercado” ou de “mais mercado/menos Estado”. O que a forma compartilhada de governo das prisões deixa entrever é que o neoliberalismo pode operar com uma distensão horizontal do Estado – quando agentes públicos garantem

empregos para suas famílias na prisão privatizada – enquanto o mercado cresce de forma vertical, ganhando mais e mais licitações praticamente sem oposição dentro do Estado.

Considerações finais

A gestão privada em Sergipe emergiu como faceta neoliberal do eternamente inacabado projeto político de reforma das prisões e é complexa, com multiplicidade de sentidos e ambiguidades justapostos. De um lado, ela envolve alguma assepsia do ambiente prisional, no que passou a se chamar de hotelaria, com a oferta de itens de higiene e alimentação em patamares de qualidade superiores aos vistos na gestão tradicionalmente estatal, o que foi confirmado inclusive por familiares de presos⁷, combinada com a oferta de serviços de assistência médica, jurídica, social, odontológica, pedagógica, etc. De outro, ela assumiu a missão de tornar o COMPAJAF uma *prisão mesmo*, nas palavras dos gestores entrevistados, ou seja, intensamente vigiada por seres humanos e por dispositivos eletrônicos, de maneira que sejam neutralizados quaisquer traços de autonomia dos encarcerados nos usos do tempo e do espaço. A junção dessas duas dimensões perfaz a humanização e a modernização da gestão.

A maneira como o recrutamento de pessoas para trabalhar na prisão migrou da legalidade dos concursos para a informalidade da confiança é um exemplo de como essa política feita “por baixo” caracteriza uma gestão eficiente que, no caso das prisões, significa permitir sua continuidade após longos ciclos de esgotamento. Decompor a *questão da confiança* em currículo, mérito, estabilidade e segurança e trabalhar com esses sentidos que foram trazidos pelos(as) terceirizados(as) nas entrevistas de campo por desvela que o compartilhamento de gestão de uma unidade prisional expressa o desfazimento da fronteira entre público e privado como pensada tradicionalmente nas ciências sociais.

A partir do momento em que esta fronteira é muito mais um ponto de confluência e novos arranjos de forças, e menos de separação de dois campos fundamentalmente distintos, talvez seja preciso abrir mão dos conceitos que trabalham esta confluência como uma conspurcação de limites que já não se sustentam. Neste sentido, a ideia de cogestão ou compartilhamento de gestão prisional é mais do que cabe nos limites de uma análise jurídico-contratual. Ela materializa e expõe que a prisão, umas

das instituições mais importantes do exercício da soberania do Estado, encontra, no neoliberalismo, sua capacidade de expansão atrelada ao exercício do poder governamental por outras forças, outros atores. Neste sentido, é que defendemos que não há que se falar em retração do Estado, mas de expansão de governamentalidade.

(...) tanto na Europa quanto nas Américas, toda a reflexão acerca da política, até pouco mais de trinta anos foi feita em torno da e submetida à figura de um centro de poder político para onde confluíam todas as obediências e desde onde emanavam todos os poderes. Figura do soberano, fantasma da centralidade, contraparte sólida para a política do que o dado biológico é para a família. Teoria jurídico-política, por certo, mas igualmente filosófico/religiosa: teoria neoplatônica, plotiniana, das relações de poder, cuja imagem formulada é a de um centro desde onde emana um poder que perde intensidade e eficácia na medida em que ruma para suas franjas. Toda a interpretação do pensamento político responsável pela ideia de isolamento, da ausência de Estado e de “Estado paralelo” é devedora deste ponto de vista que depende, decerto, da criação de um núcleo sólido, seja ele sob a forma de um líder, de um chefe, de um patrão, de um coronel, de um senhor, de um aparelho, de um modelo estatal (Villela, 2009, p. 207).

No caso da cogestão do COMPAJAF, o que modula o recrutamento e a permanência dos trabalhadores da iniciativa privada é uma combinação de fatores pessoais e informais, ou seja, algo diametralmente oposto aos princípios gerais da administração pública, que exigem impessoalidade e formalidade. No entanto, isso não significa que o Estado fica de fora ou em paralelo a este novo funcionamento, afinal, ele é o principal beneficiário do novo recrutamento, embora não o único, e passa a ter um domínio muito maior sobre o preenchimento de cargos e funções antes submetidos aos limites de um concurso.

Como analisou Michel Foucault em *Vigiar e Punir* (1999), a passagem do suplício para a prisão foi uma medida de humanização do castigo de maneira que é correto afirmar que a prisão nasce como uma instituição humanista. No entanto, a sua própria sobrevivência enquanto instituição extremamente denunciada, vista como “mal necessário”, depende do adiamento eterno dessa humanização. Daí em diante, vão se agregando, durante a história, muitos reformadores, projetos, outras instituições, e agora, também a iniciativa privada. Uma vez que o sentido humanista da prisão é seu próprio adiamento, não há incompatibilidade com a privatização das prisões, pelo contrário, trata-se de transformar a humanização em um problema de gestão, essa forma governo pretensamente esvaziada de política, tão característica do neoliberalismo.

A perspectiva de análise da governamentalidade tem por efeito reintroduzir a política na gestão e a gestão na política. Por isso, a análise do recrutamento dos trabalhadores terceirizados é importante, menos para evidenciar qualquer forma genérica ou específica de corrupção, e mais pela possibilidade de trazer à tona uma distensão da prisão, portanto, do Estado, sobre a sociedade, pela quantidade de pessoas e famílias que passam a se relacionar com o ambiente carcerário, tanto pela questão material da sobrevivência quanto por um afeto a que chamam de *questão da confiança*, e que envolve desde mérito até um lugar na vida e na sociedade que é profissional na mesma medida em que é familiar

Notas

- ¹ O artigo apresentado é uma adaptação de parte da tese “Quando a prisão é prisão mesmo: gestão privada e humanização do cárcere em Sergipe” defendida no Programa de Pós-Graduação em Sociologia (PPGS) da Universidade Federal de Sergipe em 27/08/2021.
- ² Doutora em Sociologia pela Universidade Federal de Sergipe (UFS). Atualmente, em estágio pós-doutoral na Universidade Tiradentes (UNIT). Integrante do Grupo de Estudos e Pesquisa sobre Exclusão, Cidadania e Direitos Humanos – GEPEC/UFS.
- ³ Doutor em Sociologia e Ciências Humanas pela Université Lumière Lyon 2. Professor titular do bacharelado em Políticas Públicas e do Programa de Pós-Graduação em Ciências Humanas e Sociais da Universidade Federal do ABC (UFABC). Atualmente, também coordena a editora da UFABC (EDUFABC).
- ⁴ Trata-se do único caso de Parceria Público-Privada em funcionamento no país. Como são 03 unidades prisionais dentro do mesmo complexo carcerário na cidade de Ribeirão das Neves, não é raro que sejam contabilizadas como 03 prisões diferentes. Ainda que o cálculo seja feito dessa forma, no entanto, não altera a prevalência do Norte e Nordeste no mercado da privatização carcerária. Neste modelo de privatização, o contrato com a empresa privada envolve a construção e a administração da unidade prisional.
- ⁵ Seguro é o setor onde ficam os presos que não são admitidos no convívio entre os demais presos (acusados ou condenados por estupro; ex-policiais, entre outros) ou que estão cumprindo alguma sanção disciplinar imposta pela administração penitenciária.
- ⁶ Nesta transcrição, optamos por substituir a função desempenhada e a relação de parentesco da pessoa entrevistada por designações mais amplas como parente e agente do Estado para preservar a identidade dos sujeitos de pesquisa.
- ⁷ Familiares de presos, gestores e policiais penais também foram entrevistados para a pesquisa, apenas não fazem parte do recorte escolhido para este artigo.

Referências

BRASIL. Ministério da Justiça e da Cidadania. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. **Resolução nº 05, de 25 de novembro de 2016**. Disponível em:

<https://www.gov.br/senappen/pt-br/pt-br/composicao/cnpcp/resolucoes/2016/resolucao-no-5-de-25-novembro-de-2016/view>. Acesso em 10 jul. 2024.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão Parlamentar de Inquérito. **Relatório final da CPI do Sistema Carcerário Brasileiro**. Brasília: Edições Câmara, 2015. Disponível em: <https://static.poder360.com.br/2017/01/relatorio-cpi-sistema-carcerario-camara-ago2015.pdf>. Acesso em 10 jul. de 2021.

FAGUNDES, Nadia Martins. **Execução penal em Sergipe: um percurso sociológico pelas práticas judiciárias e o confinamento prisional.** 2009. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Núcleo de Pós Graduação em Ciências Sociais, Universidade Federal de Sergipe, São Cristóvão, 2009.

FOUCAULT, Michel. A governamentalidade. In: MACHADO, Roberto (Org.). **Microfísica do poder.** Rio de Janeiro: Graal, 1992.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão.** Petrópolis: Vozes, 1999.

LEMKE, Thomas. Foucault, governamentalidade e crítica. In: **Plural.** Revista do Programa em Pós-Graduação em Sociologia da USP, São Paulo, v. 24.1. p. 194-213, 2017.

MACHADO, Marcello Lavenère; MARQUES, José Benedito de Azevedo. **História de um massacre: casa de detenção de São Paulo.** São Paulo: Cortez/OAB, 2017.

MARQUES, Adalton. **Humanizar e expandir: uma genealogia da segurança pública em São Paulo.** São Paulo: IBCcrim, 2018.

MENDONÇA FILHO, Manoel. A herança das galinhas: histórias e estórias do sistema prisional em Sergipe. In: MENDONÇA FILHO, Manoel e NOBRE, Maria Teresa (orgs.). **Política e afetividade: narrativas e trajetórias de pesquisa.** Salvador/São Cristóvão: EDUFBA/EDUFS, 2009. p. 101-133.

PASTORAL CARCERÁRIA. **Prisões privatizadas no Brasil em debate.** São Paulo: ASAAC, 2014. Disponível em: <http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2014/09/Relatorio-sobre-privatizações.pdf>. Acesso em 30 abr. 2024.

REVIVER. **Apresentação. A empresa.** 2020. Disponível em: <https://www.reviverepossivel.com/a-empresa/apresentacao/>. Acesso em 10 de jul. 2024.

SANTANA, Aline Passos de Jesus. **Quando a prisão é prisão mesmo: gestão privada e humanização do cárcere em Sergipe.** 2021. 311 f. Tese (Doutorado em Sociologia) - Universidade Federal de Sergipe, São Cristóvão, 2021.

VILELLA, Jorge M. Família como Grupo? Política como agrupamento? O sertão de Pernambuco no mundo sem solidez. In: **Revista de Antropologia**, v. 52, n. 1, p. 201-245, 2009.

ZOMIGHANI JR., James Humberto. **Desigualdades espaciais e prisões na era globalização neoliberal: fundamentos da insegurança no atual período.** 2013. Tese (Doutorado em Geografia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

Debates da Subcomissão dos Negros Populações Indígenas, Pessoas Deficientes¹ e Minorias durante a Assembleia Nacional Constituinte de 1987

Debates of the Subcommittee on Blacks, Indigenous Populations, Persons with Disabilities, and Minorities during the National Constituent Assembly of 1987

Los debates de la Subcomisión de Negros, Poblaciones Indígenas, Personas con Discapacidad y Minorías durante la Asamblea Nacional Constituyente de 1987

Sara de Araújo Pessoa²
Universidade Federal do Pará

Marcus Alan de Melo Gomes³
Universidade Federal do Pará

Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth⁴
Universidade Regional do Noroeste do
Estado do Rio Grande do Sul

Submissão: 28/07/2024
Aceite: 10/09/2024

Resumo

Este trabalho se propõe a apresentar os debates realizados na Assembleia Nacional Constituinte (ANC) de 1987 sobre direitos das pessoas encarceradas, em especial nos trabalhos articulados pela Subcomissão dos negros, populações indígenas, pessoas deficientes e minorias, para responder a seguinte indagação: como a questão racial e as ideologias ressocializadoras foram apresentadas na discussão sobre direitos das pessoas encarceradas nesta subcomissão durante a ANC em 1987? Para isso, por meio de pesquisa documental nos anais da constituinte e pesquisa bibliográfica, o trabalho se divide em três seções. A primeira apresenta os debates da subcomissão nesses dois dias de trabalho; a segunda volta-se ao primeiro dia de reunião e tensiona a questão

carcerária como pauta permanente da sociedade brasileira, salientando que o racismo é constituinte do sistema prisional no País, e que o mito da democracia racial é um entrave ao seu reconhecimento; por fim, a última seção destina-se à discussão sobre ilusões “re”, presentes no ideal ressocializador e trazidas no segundo dia de reunião, identificando seus limites a partir da proposição do conceito de reintegração social para uma oposição cética quanto às funções da pena, mas não estática frente às condições de vida no cárcere. Como conclusão, verificou-se que a relação da pauta carcerária com a questão racial foi essencial para que a discussão ocorresse na subcomissão, mas que esta relação não foi aprofundada nos debates subsequentes, com a apresentação da população carcerária como sujeito universal. Ainda, que parte das proposições apresentadas limitam-se a postular um cárcere “melhor” e “humanizado”, sem, contudo, desafiar as lógicas de disciplina prisional. Finalmente, que uma parte das proposições desafiam a lógica disciplinar e caminham para o conceito de “reintegração social”, mas que estas não integraram o anteprojeto final da subcomissão, revelando os limites do momento constituinte e da institucionalização das demandas.

Palavras-chave

Assembleia Nacional Constituinte – sistema prisional – racismo – criminologia crítica – reintegração social

Abstract

This paper aims to explore the debates surrounding the rights of incarcerated individuals during the 1987 National Constituent Assembly of Brazil, particularly within the Subcommittee on Black People, Indigenous Peoples, Persons with Disabilities, and Minorities. Drawing from two days of discussions, the first assessing the relevance of the agenda to the subcommittee and the second featuring insights from individuals with firsthand experience of prison life, a critical analysis is undertaken to comprehend the strengths and limitations of the arguments presented at that time. Utilizing documentary research from the constituent assembly records and relevant literature, the study is structured into three main sections. The first section presents the subcommittee debates over these two days. The second section focuses on the initial meeting day, highlighting the prison issue as a perpetual concern in Brazilian society, asserting that racism is inherent in the country's penal system, and challenging the myth of racial democracy as a barrier to its acknowledgment. Finally, the concluding chapter discusses recurring "re-" illusions, particularly the rehabilitative ideal addressed on the second day of meetings, identifying its constraints and proposing the concept of social reintegration as a skeptical counterpoint to the punitive functions, while acknowledging its dynamic response to prison life conditions.

Keywords

National Constituent Assembly – prison system – racism – critical criminology – social reintegration

Resumen

Este trabajo tiene como objetivo presentar los debates sobre los derechos de las personas encarceladas en la Asamblea Nacional Constituyente de 1987, especialmente en las discusiones llevadas a cabo por la Subcomisión de negros, poblaciones indígenas, personas con discapacidad y minorías. A partir de las discusiones de dos días de reunión, el primero sobre la pertinencia del tema para la subcomisión y el segundo con la participación de personas que experimentan la vida cotidiana en prisión, se busca trazar

un paralelo crítico para comprender las potencialidades y límites de los argumentos presentados en aquel momento histórico. Para ello, a través de la investigación documental en las actas constituyentes y la investigación bibliográfica, el trabajo se divide en tres secciones. La primera presenta los debates de la subcomisión en estos dos días de trabajo; la segunda se centra en el primer día de reunión y tensiona la cuestión penitenciaria como una agenda permanente en la sociedad brasileña, destacando que el racismo es constitutivo del sistema penitenciario del país, y que el mito de la democracia racial es un obstáculo para su reconocimiento; finalmente, la última sección aborda la discusión sobre las ilusiones "re", presentes en el ideal de resocialización y discutidas en el segundo día de reunión, identificando sus límites a través de la propuesta del concepto de reintegración social en contraposición a una visión escéptica respecto a las funciones de la pena, pero no estática frente a las condiciones de vida en la cárcel.

Palabras clave

Asamblea Nacional Constituyente – sistema penitenciario – racismo – criminología crítica – reintegración social

Sumário

Introdução. Debates da Subcomissão dos Negros Populações Indígenas, Pessoas Deficientes e Minorias durante a Assembleia Nacional Constituinte de 1987 – a questão carcerária. Pertinência da pauta carcerária: questão racial como fundamental à discussão e mito da democracia racial como entrave à superação do cárcere. Audiência pública: atores do cárcere, ilusões “re” e limites das boas intenções. Considerações finais.

Introdução

São inegáveis as transformações no direito e na sociedade brasileira a partir da Constituição de 1988: rompimento formal com a ditadura empresarial-militar, eleições livres, um amplo rol de direitos constitucionalizados, a participação em sua elaboração de diversos setores sociais, aumento da consciência de direitos e garantias (Neto; Sarmiento, 2012, p. 157). No campo da segurança pública, por outro lado, a redemocratização definiu um modelo que contrasta com as mudanças propostas pela “constituição cidadã”. Seguindo diretrizes de governos anteriores e redesenhando um aparato penal de defesa da soberania, a política de segurança vencedora na Assembleia Nacional Constituinte (ANC) e construída nos anos seguintes volta-se mais à garantia da lei e da ordem do que à proteção de direitos individuais (Ribeiro; Burlamaqui, 2018). De toda forma, o cenário de garantia de direitos é também de inflação penal, e o resultado, 36 anos depois, é de encarceramento em massa.

Pensando nas dicotomias do desenvolvimento do encarceramento após a constituição “cidadã”, este estudo pretende retomar o momento constituinte, na discussão sobre as pessoas encarceradas suscitada nos trabalhos da Subcomissão dos Negros Populações Indígenas, Pessoas Deficientes e Minorias durante a Assembleia

Nacional Constituinte de 1987. Com isso, busca-se responder a seguinte indagação: como a questão racial e as ideologias ressocializadoras foram apresentadas na discussão sobre direitos das pessoas encarceradas nesta subcomissão durante a ANC em 1987? A discussão mostra-se especialmente relevante, por ser travada justamente na comissão sobre direitos da população negra, em um país que, como aponta Flauzina (2006), tem o racismo não como uma variável, mas como parte constituinte do sistema penal. A partir dos debates pode-se inferir o que mudou nas discussões de 1987 para a atualidade, as potencialidades das estratégias traçadas e as permanências de problemas identificados, contribuindo para o campo/luta da crítica prisional no Brasil.

Assim, por meio de pesquisa bibliográfica e documental, alicerçada no método hipotético-dedutivo, esta pesquisa parte dos anais da Assembleia Nacional Constituinte de 1987, em especial os anais da Subcomissão dos Negros, Populações Indígenas, Pessoas Deficientes. A partir deles, localizam-se as discussões sobre as pessoas encarceradas em dois momentos, correspondentes a dois dias de reunião: 1) Discussão sobre pertinência da pauta na subcomissão; 2) Audiência pública sobre direito das pessoas encarceradas com convidados que atuam no sistema prisional. As discussões do primeiro momento permitem traçar paralelo teórico com a indispensabilidade de pautar o racismo quando se trata de encarceramento, questão à qual será proposto discutir o mito da democracia racial como entreve à superação do cárcere. O segundo momento, com a apresentação das demandas de atores do cárcere em audiência pública, abre espaço para discussão sobre as “ilusões ‘re’” e seus limites. Espera-se, com o retrato deste momento histórico, contribuir para discussões contemporâneas da crítica ao cárcere e sua superação.

Debates da Subcomissão dos Negros Populações Indígenas, Pessoas Deficientes e Minorias durante a Assembleia Nacional Constituinte de 1987 – a questão carcerária

O ano de 1987 e a convocação da Assembleia Nacional Constituinte (ANC) marcam o final de uma lenta transição da ditadura empresarial-militar no Brasil à democracia. Um movimento que só foi possível diante da coalisão de forças moderadas, tanto de apoio ao regime quanto de oposição, para uma mudança negociada, sem ruptura violenta (Neto; Sarmiento, 2017, p. 137). Esses movimentos, aliados às crises político-institucionais e do estado desenvolvimentista, favoreceram a mobilização social

marcada também pela inserção de mecanismos de participação popular na elaboração da nova Constituição, institucionalizando a relação entre parlamentares e população, até então inédita nos processos constituintes (Brandão, 2011).

A ANC foi instalada em 1º de fevereiro de 1987 e contou com 559 membros, entre senadores e deputados, e seus trabalhos ocorreram de forma descentralizada. Para isso foram criadas 24 subcomissões temáticas agrupadas em 8 comissões temáticas. Cada comissão redigiria um projeto de acordo com a área temática, que posteriormente seria encaminhado à Comissão de sistematização, responsável pela elaboração de novo projeto a ser submetido ao Plenário Constituinte em votação de dois turnos (Neto; Sarmiento, 2017, p. 142-143).

O formato descentralizado do processo constituinte corou a proposta da arena democrática e participativa. A descentralização permitia e institucionalizava, por meio de seu regimento interno, práticas de inserção de interesses de grupos organizados. A dinâmica do processo constituinte e da formulação do texto constitucional tornou-se sinônimo de mobilização. O processo constituinte foi caracterizado por um funcionamento que viabilizou a intensa interferência da opinião pública por meio de mecanismos institucionais de participação externa. Baseado em um desenho descentralizado em comissões e subcomissões temáticas e na manutenção de uma ANC soberana, o processo constituinte foi capaz de romper com o paradigma restrito às instituições e com a formulação de textos constitucionais guiada por técnicos de governo. (Troiano, 2015, p. 209-210)

A constituinte era também dividida em etapas. Os trabalhos das subcomissões temáticas correspondiam à segunda etapa, caracterizada pela interação entre parlamentares e extraparlamentares principalmente com a realização de audiências públicas (Santos, 2015, p. 34). Nosso olhar volta-se nesta fase para Subcomissão dos Negros, Populações Indígenas, Pessoas Deficientes e Minorias, vinculada à Comissão da Ordem Social, especialmente para as discussões sobre a questão carcerária.

Sobre os trabalhos desta subcomissão, cabe destacar as conclusões de Natália Nérís da Silva Santos que, em sua dissertação, intitulada “A voz e a palavra do Movimento Negro na Assembleia Nacional Constituinte 1987/1988: um estudo das demandas por direitos”, apontou que foi um espaço subvalorizado, com baixa adesão dos constituintes, por vezes com problemas de quórum e pouca visibilidade midiática. Apesar disto, contou com atores e atrizes do Movimento Negro, que foram fundamentais também no processo de mobilização para abertura democrática e realização da Assembleia Nacional

Constituinte. Além disso, a autora salienta que a abordagem das questões raciais em um segmento institucionalizado pode ser vista como um avanço, sem o qual essas pautas passariam invisibilizadas. Por outro lado, pode ser vista como limitação, figurando enquanto “recorte” e sem que atravesse questões centrais do processo constituinte (Santos, 2015, p. 174-175).

A questão carcerária aparece pela primeira vez nos trabalhos da Subcomissão dos Negros, Populações Indígenas, Pessoas Deficientes e Minorias, na reunião de 23 de abril de 1987. A reunião foi inaugurada com a contribuição da antropóloga e professora Manuela Carneiro Cunha, presidente da Associação Brasileira de Antropologia, que discutiu o que são minorias. Em síntese, sua fala destacou que, quando se fala em minorias, se está falando em majorias populacionais, que são minorias apenas quando se pensa no projeto de Nação, trazendo o dever na nova Constituição para aqueles que não têm força majoritária no País. Sobre a questão indígena, destacou a pluralidade de culturas enquanto riqueza tecnológica, e enfatizou a relação dos indígenas com a terra, reforçando a importância das demarcações (Brasil, 1987a, p. 132-133).

Na sequência, assumiu a palavra o economista Paulo Roberto Moreira, para também tratar da questão do preconceito, das minorais, e da diferença, que fez sob o prisma que considerou “abstrato e filosófico” a partir da “dialética da diferença”. Considerou minoria qualquer grupo à margem do poder, da normalidade ou da cultura, e que essas questões não são apenas desses grupos, mas da humanidade como um todo, ressaltando que as minorias apenas o são nos espaços do poder, já que os “destituídos, os simplesmente históricos e culturalmente deserdados são quase a totalidade do Globo: pobres, velhos, mulheres, crianças, adolescentes, homossexuais, negros, índios, encarcerados, portadores de deficiência, prostitutas, alcoólatras, toxicômanos, entre outros” (Brasil, 1987a, p. 134-135).

É depois desse debate sobre a questão das minorias, que o constituinte Vasco Alves trouxe a questão carcerária, o direito das pessoas encarceradas, como matéria a ser tratada pela subcomissão, requerendo um espaço para discussão e para ouvir representantes desta população:

Causou-se espécie tenha sido omitido um segmento da nossa sociedade que sofre todo o peso das injustiças sociais do País. É um segmento que vive em situação degradante em nosso País: os encarcerados, os presos que se encontram nos presídios em situação

deprimente. Em razão disto, e por causa da minha convivência com o movimento que se sensibiliza com a situação dos presidiários, inclusive os segmentos que trabalham com a Pastoral carcerária no meu Estado, requeiro a V. Ex^a marque um dia especial para esta Subcomissão ouvir segmentos desse movimento dos encarcerados, dos presos. Inclusive me prontifico a fazer contato com um padre do meu Estado, o Padre Alfonso, que se tem dedicado a esta questão, ao auxílio dos presos brasileiros. Poderíamos, inclusive, entabular entendimentos com o Secretário de Justiça do Espírito Santo, para que alguém, que viva a situação real do preso, ou seja, o presidiário, aqui compareça para dar o seu depoimento sobre a situação de vida dos presos brasileiros. É o que tenho a requerer (Brasil, 1987a, p. 136, grifo nosso).

O presidente da subcomissão, constituinte Ivo Lech, ressaltou que a questão foi levantada em outro momento pela constituinte Benedita da Silva, e propôs o dia 04 de maio para ouvir “as questões do encarcerado e seus problemas sérios no Brasil” (Brasil, 1987a, p. 136).

Em oposição, o constituinte Nelson Seixas disse que o tema era uma questão temporária, não cabendo a esta subcomissão, e sim à subcomissão de Direitos e Garantias Individuais:

Não desmerecendo absolutamente a questão levantada pelo Constituinte Vasco Alves com relação ao encarcerado. **Não cabe precisamente na nossa Subcomissão, e sim na Subcomissão dos Direitos e Garantias Individuais, ainda mais se tratando de questões temporárias. Estamos cientes de que há desrespeito dos Direitos Humanos nos cárceres, sabemos muito bem dessa situação. Apenas são situações temporárias enquanto que as demais, aqui, são questões permanentes.** A não ser, por exemplo, alcólatras anônimos, que é uma situação temporária. Além disso, já havendo cinco categorias nesse argumento do dia 4, não vejo – com todo respeito – a possibilidade de tempo para se apreciar o assunto (Brasil, 1987a, p. 136, grifo nosso).

Em resposta, o constituinte Vasco Alves reafirmou a necessidade e o compromisso de tratar das situações dos encarcerados, sendo endossado pela constituinte Benedita da Silva, que destacou o papel político da subcomissão e acrescentou a necessidade de olhar para uma questão que afeta sobretudo a população negra:

Não só Sr. Presidente, não ser solidária com o Constituinte como para renovar o compromisso desta Subcomissão, onde estamos tratando da questão da minoria, do marginalizado, temos que reafirmar que esta Subcomissão tem até o papel político de, constatado que outras Subcomissões não estão enfocando aspectos que possam envolver o indivíduo, a nível da sua situação social, cultural, seja lá o que for, penso que temos este papel político.

Neste sentido, reafirmo, aqui, o compromisso desta Subcomissão. Garantiremos essa discussão, principalmente no que diz respeito ao encarcerado. A maioria dos encarcerados, sabemos, são de negros, e esta Subcomissão trata exclusivamente desses negros (Brasil, 1987a, p. 137, grifo nosso).

O debate do dia prosseguiu com participação de Florestan Fernandes, chamado para tratar sobre o “estudo do índio” e o “estudo do negro”, mas que aproveitou a oportunidade para se manifestar sobre o ponto, expondo que, assim como o escravizado foi o inimigo da ordem social escravista, o preso, enquanto produto de uma cultura e sociedade, é confinado em categorias sociais inimigas da ordem, e se existem aspectos legais sobre os encarcerados que cabem à outra subcomissão, há questões indispensáveis à subcomissão dos Negros, Populações Indígenas, Pessoas Deficientes e Minorias (Brasil, 1987a, p. 137). Como síntese da discussão, ficou agendado o dia 4 de maio de 1987 para tratar da questão dos encarcerados.

Os debates sobre a questão carcerária na reunião do dia 5 de maio de 1987 iniciaram no período da tarde, quando os constituintes Ivo Lech, José Carlos Sabóia, Benedita da Silva, Vasco Alves e Haroldo Sabóia se dirigiam à Casa de Detenção da Papuda no Distrito Federal para audiência pública junto à população carcerária daquele estabelecimento. Na visita, além da exposição pelas pessoas em situação de cárcere de suas aspirações, verificou-se as condições degradantes de sobrevivência e a sistemática violação de direitos humanos:

[...] em seguida foi feita uma visita às dependências do presídio, nesta oportunidade foram encontradas celas de castigo em condições precárias para sobrevivência, presos ociosos, torturas feiras com requintes de perversidade, presos feridos e sem tratamento médico, falta de assistência jurídica aos presos e o confinamento de cinco presos que lideravam uma greve de fome. (Brasil, 1987b, p. 143)

Após, a subcomissão retornou à sala de reuniões para debater sobre a questão carcerária. Para isso, contou com a presença de Padre Afonso Pastore e Padre José de Aquino Batista, representantes da pastoral carcerária e operária, Jorge Reis dos Santos, egresso do sistema prisional, e a atriz Maria Rita Freire, do ministério da cultura (Brasil, 1987b, p. 153-158).

Padre Afonso Pastores foi o primeiro a ter a palavra. Em sua fala, parabenizou a subcomissão por tratar do tema, destacando ser a primeira vez que uma constituinte se

ocupava do cidadão preso, sob o qual recai a herança escravagista e uma série de violações de direitos humanos (Brasil, 1987b, p. 153).

Sobre o preso pesa a mentalidade e o método escravagista. O preso tem direito no papel mas não o tem de fato. Em número considerável são detidos e jogados em celas superlotadas, infectas, imundas, sem luz e pouquíssima água, nos distritos policiais, cadeias e detenções, e lá ficam esquecidos meses, dezenas de meses e, por vezes, anos. Os gritos lancinantes, os choros, o desespero, a loucura do preso não é ouvida pelo povo, não é notícia, e, por isso, a autoridade o abandona (Brasil, 1987b, p. 153).

O convidado prosseguiu tecendo críticas ao objetivo ressocializador diante da superlotação dos sistemas prisionais brasileiros e da ausência de individualização da pena. “Tiramos o homem do convívio social para reeduca-lo, ressocializá-lo e o jogamos em celas superlotadas. Celas para 3 pessoas estão com 9, celas para 5 homens estão com 14, primários e reincidentes juntos, homem que furtou uma bicicleta junto com estupradores, pistoleiros, traficantes e arrombadores [...]” (Brasil, ,1987b, 153). Abordou, também, o problema da falta de trabalho para o homem preso, questionando como ressocializar aqueles que ficam no ócio, sem cursos profissionalizantes ou trabalhos dignificantes, salientado que o artesanato – presente em muitas unidades prisionais – pode até ser bonito, mas não é trabalho ressocializador (Brasil, 1987b, 154). Criticou a ausência de assistentes-sociais, psicólogos e educadores nos cárceres, a impossibilidade de votar, e destacou que, apesar dos cidadãos presos terem falhado, “nós” – a sociedade – falhamos ainda mais com eles (Brasil, 1987b, p. 154). Finalizou a sua exposição com duas propostas e um pedido: que sejam ofertadas condições de trabalho, estudo e aprendizado profissional, que ao invés de se construírem presídios se construam colônias agrícolas, e que seja dada prerrogativa aos diretores de presídios de liberarem o preso assim que cumprida a pena, independentemente de decisão judicial (Brasil, 1987b, p. 154).

A segunda participação ficou ao encargo do Padre José de Aquino Batista, representante da Pastoral Operária de Belo Horizonte. Iniciou sua fala mencionando que, em 8 anos de atuação no sistema prisional, presenciou situações iguais ou piores daquelas apresentadas na visita à Penitenciária de Brasília, o que evidencia a urgência de debater os direitos dessa população que, no quadro da época, não teria condições de ressocialização (Brasil, 1987b, p. 154).

A partir disso, trouxe algumas propostas em relação ao direito das pessoas encarceradas: remuneração ao trabalho do preso em valor não inferior a três quartos do salário mínimo e direito à seguridade social; a condição de emprego temporário com filiação à Previdência Social; a obediência dos prazos processuais na tutela de seus direitos; o direito e o dever do voto político; direito de formar organizações entre os presos, egressos, familiares e amigos; direito à isenção, após alvará de soltura, de taxas nas varas de execução e departamentos de identificação, desde que beneficiário da assistência judiciária e gratuita; direito de manter relação sexual com sua esposa ou acompanhante; direito ao salvo conduto e à ficha limpa imediatamente após alvará de soltura; determinação de prazos para decisões judiciais na execução das penas; competência à direção dos presídios para conceder saídas temporárias; obrigatoriedade do ensino até primeiro grau, ensino religioso, prática de esporte e lazer; criação de Fundo Penitenciário, utilizando as multas aplicadas nas sentenças condenatórias e fianças, destinando o recurso em favor dos presos, para o sistema penitenciário e para o patronato; determinar que o Estado e município admitam o egresso para trabalho em suas repartições, numa prioridade de emprego de 5% de seu efetivo, ainda que em caráter temporário; a criação de atividades comerciais, industriais, agropecuárias, artesanais e outras para o aproveitamento da mão-de-obra especializada e aprendizagem dos presos; a criação de convênios com empresas para a instalação de departamentos dentro dos presídios; determinar que funcionários do sistema penitenciário sejam educadores e não repressores (Brasil, 1987b, p. 154-155).

A seguir, o presidente da subcomissão, Ivo Lech, introduziu a fala do próximo convidado, afirmando que, não bastasse a visita ao Presídio, a subcomissão fez questão de trazer alguém que viveu na pele os dilemas do sistema carcerário, o interno do Centro de Recuperação de Neves, no Estado de Minas Gerais, Jorge dos Reis Santos (Brasil, 1987b, p. 155).

Em seu depoimento, Jorge ressaltou que tudo aquilo que estava sendo dito foi por ele vivenciado na própria carne, quando condenado à pena de 23 anos e 3 meses de reclusão, da qual cumpriu 7 anos recluso:

[...] notei que o pessoal da Subcomissão ficou sensibilizado com tudo aquilo que vi na Papuda, porém, eu gostaria de ir um pouco além – gostaria de dizer um pouco daquilo que senti em minha carne, daquilo que fizeram comigo, e que acho que não foi justo. Realmente, eu errei, e

quem erra deve pagar. Quem comete um crime sorrindo, quem planta sorrindo, deve colher sorrindo, mas deve haver justiça nessa cobrança, e comigo não houve. Eu fui torturado, eu sofri quase que sevícias – eu tenho as minhas mãos queimadas de cigarro, pau-de-arara, querendo bronca, sendo que fiquei 4 dias só na vida do crime. Eu era um cara primário, eu nunca tinha entrado na vida do crime. Eu deixei o serviço, esquentei a cabeça e de repente entre no mundo do crime. Então, passei por tudo isso e existem milhares de pessoas passando, atualmente, no Brasil e que estão sofrendo. (Brasil, 1987b, p. 155)

Destacou que o maior prejudicado com a violação de direitos não é o preso, mas a própria sociedade, uma vez que a injeção de ódio plantada no sistema carcerário uma hora a ela retornará. Considerou que a pessoa encarcerada deve ser encarada como um doente, e, como tal, necessita de recuperação, e não violência, uma vez que não se cura “fogo com fogo”, mas “fogo com água”. Para isso, sugeriu que os trabalhadores do sistema penitenciário – agentes carcerários – devem ser escolhidos com cautela, para evitar que descontem nos presos convicções ou traumas pessoais. Fez um apelo para que as pessoas encarceradas sejam tratadas com amor e carinho, trazendo o exemplo da Pastoral Carcerária e o elemento religioso que considera fundamental em sua “regeneração”. Trouxe como sugestão a seleção dos encarcerados em convivência de acordo com os crimes cometidos para evitar a “escola do crime”, narrando que, apesar da primariedade, ficou recolhido com “elementos que tinham assaltado bancos, que faziam ligações diretas em carros e saíam para fazer verdadeiras barbaridades”, e que se fosse diferente teria alcançado a “regeneração” antes. Além disso, criticou a morosidade na análise da execução penal, situação que vivenciou e que afeta a todos os encarcerados, e ressaltou que há muita gente boa que “está precisando simplesmente de uma força para poder mostrar o seu potencial”. (Brasil, 1987b, p. 156)

Para encerrar as participações, a atriz Maria Rita Freire Costa propôs uma dinâmica que exercita a empatia, convidando os presentes a se colocarem em papéis de pessoas encarceradas, levando-os a remontar suas histórias de vida, para a reflexão de que a diferença entre pessoas encarceradas e pessoas livres não está na essência ou natureza de cada um, mas na distribuição desigual de papéis nos espaços que ocupam nas relações concretas com a vida e com a sociedade (Brasil, 1987b, 157-158).

A expositora prosseguiu trazendo a reflexão de que o condenado preso e o egresso do sistema prisional são tratados como subcidadãos, ficando à margem de direitos como trabalho, saúde, educação, assistência, previdência social. Com isso, a nova

constituição deveria garantir esses direitos, já que uma sociedade democrática não poderia permitir que determinados grupos sociais sejam submetidos a uma cultura de cativos. Destacou a urgência de modernização e humanização das prisões, para garantir que o único direito tolhido pela condenação seja o de ir e vir, e finalizou sua intervenção com os pedidos: que os direitos trabalhistas do trabalhador preso e livre sejam equiparados; a garantia de assistência e previdência social; a ausência de censura nos livros, cartas e filmes; que sejam criados mecanismos para o acesso à educação e cultura; que a responsabilidade pela organização do sistema penitenciário seja de todos os órgãos de política de assistência pública, educação, saúde, previdência e trabalho; que a prática penitenciária supere os limites de segurança e disciplina, apoiando-se na integração com a comunidade, que também deve ser responsabilizada; que se tenha direito à educação universitária e à assistência religiosa; e que as mulheres encarceradas tenham seus espaços pensados a partir das próprias necessidades (Brasil, 1987b, p. 158).

A pauta sobre a questão carcerária encerrou-se com esta contribuição, e a reunião do dia prosseguiu com discussões sobre a população indígena. Ao final dos trabalhos da subcomissão, elaborou-se anteprojeto no qual sobre o direito das pessoas encarceradas constou:

Art. 30 – Os presidiários e as presidiária têm direito à dignidade e integridade física e mental, à assistência espiritual, educacional, jurídica, sanitária, à sociabilidade à comunicabilidade, ao trabalho produtivo e remunerados, na forma da lei.

Parágrafo único – É dever do Estado manter condições apropriadas nos estabelecimentos penais, para viabilizar um relacionamento adequado entre as presidiárias, seus esposos ou companheiros e filhos (Brasil, 1987c, p. 11).

Feita essa incursão sobre os debates ocorridos nas reuniões da subcomissão da ANC de 1987, passa-se, na sequência, a averiguar como o tema ainda reverbera na contemporaneidade.

Pertinência da pauta carcerária: questão racial como fundamental à discussão e mito da democracia racial como entrave à superação do cárcere

As discussões do primeiro momento, na reunião da ANC do dia 23 de abril de 1987, que definiu a pertinência da pauta carcerária nos debates da subcomissão, permitem refletir sobre a percepção da população carcerária como sujeito de direitos

que merecem proteção como maiorias minorizadas, como uma situação que atravessa permanentemente a sociedade brasileira – e não de forma temporária -, e que a consciência de sua intrínseca relação com a questão racial é imprescindível para promover e pautar um debate público sério sobre garantia de direitos a esta população.

A primeira questão suscitada, e que poderia inviabilizar seu prosseguimento, foi a levantada pelo constituinte Nelson Seixas, a despeito de que a pauta carcerária seria uma questão temporária (Brasil, 1987a, p. 136). Diante disto, indaga-se: o que significa dizer que o direito dos encarcerados é uma pauta permanente no Brasil? E qual a relevância desta afirmação para os debates sobre a questão carcerária no País?

As deficiências e violações de direitos humanos percebidas pelos constituintes na visita ao Presídio da Papuda no Distrito Federal, em 1987, não são exclusividades daquele momento, nem do local visitado. Passados 37 anos, o sistema penitenciário brasileiro segue superlotado e com características de tortura institucionalizada que reclamam com urgência o olhar de toda a sociedade.

Segundo dados coletados pela Secretaria Nacional de Políticas Penais (SENAPPEN), no segundo semestre de 2023, com capacidade para 488.035 internos, o número de déficit nas vagas prisionais do país chega a 156.281 (Brasil, 2024, p. 15-16), 70% a mais do que o déficit levantado nos anos 2000 (O Globo, 2024).

O aumento do encarceramento no país – o terceiro com maior população carcerária do mundo – sem observância da capacidade do sistema para suportar essas pessoas é uma das principais causas de violação de direitos humanos. A superlotação impacta nas condições de sono, sofrimento psíquico, no livre acesso à água potável, alimentação restrita e de má qualidade, falta ou insuficiência de produtos de higiene pessoal, falta de atendimento à saúde, insalubridade dos ambientes, proliferação de doenças, entre outras violações constatadas pelo relatório do Ministério do Combate à Tortura de 2022, que realizou inspeções em oito unidades da federação de todas as regiões do País, totalizando 28 estabelecimentos penais e 11 unidades socioeducativas (Brasil, 2022).

Ao encontro disto, o próprio Supremo Tribunal Federal, na arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) 347, reconheceu o estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário brasileiro e a massiva violação de direitos nesses ambientes, trazendo uma série de recomendações ao Estado brasileiro, como a

realização de audiências de custódia, a fundamentação da não aplicação de medidas cautelares e penas alternativas à prisão, a elaboração de planos nacional, estaduais e distrital para superação do estado de coisas inconstitucional, entre outras (Brasil, 2023a).

A apresentação de dados atuais da realidade carcerária brasileira não pretende traçar um paralelo direto com as condições do cárcere em 1987, uma vez que diferentes fatores desembocam nas desigualdades e mazelas do sistema prisional brasileiro das últimas décadas, mas tão somente expor que as violações não são restritas àquele momento histórico, mas compõem uma história contínua de desrespeito aos direitos humanos dessa população.

Essas violações também não dizem respeito somente à história recente do país. Presentes em 1987 e também na atualidade, as condições degradantes são marcas do aprisionamento no Brasil desde suas primeiras instituições. A esse respeito, em revisão de literatura sobre a historiografia da prisão no Brasil, Pinheiro e Gama (2016, p. 176) destacam como características do sistema prisional da capital do vice-reinado brasileiro a “ausência de acomodações suficientes para o abrigo de tantos detidos, altas taxas de enfermidade e mortalidade devido às precárias condições sanitárias e elevados índices de fuga, dadas as ineficientes estruturas de segurança”.

Tratar a questão carcerária e as violações a ela atreladas como uma questão permanente na história brasileira envolve reconhecer que essas “deficiências” sempre estiveram presentes nas instituições penitenciárias e não podem ser tomadas como situações isoladas, temporárias, mas constituintes deste sistema prisional, e, portanto, ponto de partida de qualquer debate que se dirija à promoção dos direitos humanos.

Retomando o debate constituinte, a colocação de Benedita da Silva foi crucial à assumpção da temática pela subcomissão. Em sua fala, reafirmou o compromisso da subcomissão com as pessoas encarceradas, sobretudo pela consciência de que esta população é, em sua maioria, negra, sendo assunto indispensável à comissão que pauta os direitos dos negros (Brasil, 1987a, p. 137).

Neste caminho, é possível dizer que o olhar que conhece sistema prisional e racismo como indissociáveis vai em direção daquilo que Angela Davis, em seu livro “Estarão as prisões obsoletas”, em capítulo que trata das amarras da questão prisional com a questão escravocrata nos Estados Unidos, trouxe como contribuição ao debate

antiprisional: “Se já estamos convencidos de que o racismo não pode definir o futuro do planeta e se conseguirmos argumentar com sucesso que as prisões são instituições racistas, isso por nos levar a encarar com seriedade a perspectiva de declará-las obsoletas” (Davis, 2018, p. 37). Essa perspectiva revela-se indispensável para crítica ao cárcere e sua superação no Brasil.

Dados do 17º Anuário Brasileiro de Segurança Pública indicam que a população negra (categoria que engloba pretos e pardos conforme critério do IBGE) encarcerada no Brasil em 2022 alcançou o número de 442.033, correspondendo ao percentual de 68,2 % do universo prisional (Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2023, p. 284).

Esses números, atrelados a uma perspectiva crítica e histórica do sistema prisional no país – o último a abolir a escravatura –, evidenciam que raça não é apenas uma variável, um recorte a ser considerado nas análises sobre o sistema carcerário, mas uma constituinte do modo do funcionamento do sistema de justiça no país.

Para esta compreensão, parte-se de uma premissa da criminologia crítica, em especial da economia política da pena, de que “todo sistema de produção tende a descobrir formas punitivas que correspondem às suas relações de produção” (Rusche e Kirchheimer, 2004, p. 20), pela qual se percebe que o escravismo no Brasil irá condicionar também a maneira pela qual se constitui o controle social e penal.

Partindo da divisão proposta por Nilo Batista, Zaffaroni, Alagia e Slokar (2011) sobre a história da programação criminalizante no Brasil, Ana Flauzina (2006), em sua dissertação de mestrado, articula racismo e sistema penal, demonstrando no bojo deste o projeto de controle e extermínio da população negra pelo Estado, que se reflete até a atualidade. Observar essa periodização e suas características auxilia na compreensão de como se estruturou o sistema penal no país e por que o racismo é indissociável desta construção.

No período *colonial-mercantilista*, dada as necessidades das bases produtivas (de latifúndios e monocultura) que se sustentavam no trabalho escravizado, o poder punitivo se estrutura conectado a práticas de domínio privado, com a delegação de formas de controle aos donatários de terras, com o controle sendo exercido dentro da própria unidade de produção. Trata-se de um poder punitivo doméstico, concentrado no corpo, marcado por desregulamentações e violências brutais⁵, praticado por senhores contra escravizados. Do ponto de vista legal, ainda que a colônia estivesse sujeita às

normas vigentes na metrópole, somente numa etapa tardia da colonização, com as Ordenações Filipinas, é que se constituirá uma referência central e escrita da programação criminalizante no Brasil, que conviverá com o poder punitivo privado e se estenderá até o início do período imperial (Zaffaroni; Batista; Alagia; Slokar, 2011, p. 412- 417). Na esfera pública, a engenharia punitiva irá se voltar à repressão de revoltas e rebeliões, com ênfase na quilombagem, organizando-se para salvaguardar os interesses privados e minar toda e qualquer forma de resistência à estrutura escravagista, configuradas como traição à Coroa (Borges, 2019, p. 47-48).

Após a independência do País, sob influência de ideais liberais e para “civilizar” o Estado recém-nascido, inicia-se um processo de codificação jurídica com a Constituição de 1824, o Código Penal de 1830 e Código de Processo Penal de 1832. A Constituição liberal paradoxalmente mantém a escravidão, negando cidadania àqueles ainda tidos como coisas, fazendo com que os contornos do *sistema penal imperial-escravista* se desenhem na contradição entre formas jurídicas liberais e a ordem escravocrata (Santo, 2017, p. 273; Flauzina, 2006, p. 54).

A vida política sob a égide da Constituição imperial caracteriza-se por inúmeras insurreições, Farrapos, Cabanagem, Sabinada, Balaiada e sobretudo a revolta dos Malês, que fazem emergir “um medo branco que atribuiria ao segmento negro e estatuto de inimigo inconciliável” (Flauzina, 2006, p. 55), convertendo o projeto liberal em um projeto policial, tendo Código Criminal do Império de 1830 como peça fundamental. De suas características, destaca-se que, ao contrário de outros ramos do direito que tinham o escravizado enquanto coisa, o novo Código o trata como imputável.

Nesta diferenciação, toma-se o início daquilo que Nilo Batista, referenciado por Vera Malaguti Batista, definiu como “cidadania negativa”, que acompanha as populações marginalizadas ao longo da história, em que “setores vulneráveis ontem escravos, hoje assas marginais urbanas, só conhecem a cidadania pelo seu avesso, na trincheira auto defensiva da opressão dos organismos do nosso sistema penal” (Batista, 2003, p. 57).

Outra característica conformando esta mesma ideia refere-se às garantias de abolição de penas cruéis, extintas pela Constituição imperial, que não se estendiam aos escravizados. Além disso, o crime de insurreição previa a pena de morte para as suas lideranças (Flauzina, 2006, p. 55).

Essas modificações demonstram a diluição, pouco a pouco, de um sistema penal doméstico – que se manteve com a autorização para os senhores do exercício do castigo -, em um sistema público, que não deixa de estar a serviço daquele e ainda se volta à manutenção da estrutura escravista e que, mesmo após a abolição, centrará o controle sobre corpos negros, não mais por uma diferenciação jurídica, mas pela via de uma hierarquização biológica decorrente da influência do positivismo criminológico no país (Santo, 2017, p. 276).

O processo de abolição da escravatura ao final do século XIX inicia-se com a Lei Eusébio de Queirós em 1850, que extingue o tráfico de escravizados, seguida pela Lei do Ventre Livre em 1871, com a liberdade dos filhos de escravizadas, a Lei dos Sexagenários, em 1885, que liberta escravizados a partir dos 60 anos, e enfim a lei áurea em 1888 com a abolição da escravatura. Flauzina destaca que não se trata de uma abolição aos poucos, mas, em realidade, da manutenção da escravatura ao máximo possível, com o intuito de garantir a substituição da mão-de-obra escravizada pela branca por meio imigração europeia estimulada desde o final do século (Flauzina, 2006, p. 62).

O período pós abolição não foi acompanhado por nenhuma política pública de inclusão da mão-de-obra recém liberta no mercado de trabalho, ao contrário, aliado a uma agenda de embranquecimento pelo incentivo à imigração europeia, seguiu-se com o projeto de controle dos corpos negros. O crescimento das cidades implica em diversas ações de aumento de vigilância sobre corpos negros e pobres livres, o que pode ser ilustrado pelas previsões no Código Penal Republicano (1890), que embora não mais diferencie explicitamente a população, o faz pela criminalização dos cultos de matriz africana, curandeirismo e feitiçaria, assim como a criminalização da vadiagem e da capoeira. (Santo, 2017, p 278; Borges, 2019, p. 53).

Neste período, a inferioridade jurídica é substituída pela inferioridade biológica (do negro e do mestiço), levada a cabo na atuação do sistema penal que passará a ser orientada pelo paradigma etiológico do positivismo criminológico, que desembarca em solo brasileiro principalmente com a obra de Nina Rodrigues *raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil*, em que critica o código republicano e reclama um tratamento diferenciado para as “raças inferiores”. A obra é relançada em 1938 como

pressão à reforma do Código Penal de 1940 para adoção de critérios de diferenciação racial (Santo, 2017, p. 277; Borges, 2019, p. 54).

Com esses contextos, se o Código Penal de 1940 é “limpo” sobre o negro, as práticas das instituições penais brasileiras já estão impregnadas pelas décadas anteriores (Borges, 2019, p. 55). A influência do positivismo criminológico reflete na adoção de estereótipos racializados nos processos de criminalização secundária, processo já observado pelo próprio Supremo Tribunal Federal, como em decisão que define parâmetros objetivos para realização de abordagens policiais e busca pessoal, a fim de evitar a perpetuação de históricas discriminações que populações vulnerabilizadas por critérios de raça e classe no país são submetidas pela atuação policial (Brasil, 2023b).

A breve inserção pela história das práticas punitivas no Brasil dá base material para a alegação da constituinte Benedita da Silva, de que a questão dos encarcerados afeta a população negra, e impõe a tarefa, a todos que se propõem a pensar criticamente o sistema penitenciário brasileiro, tanto em 1987 quanto hoje, de compreender que raça não é apenas uma variável nessas análises, mas componente constituinte do funcionamento do sistema de justiça criminal.

Para isso, outro desafio se impõe. Se Angela Davis (2018) argumenta que demonstrar que as prisões são racistas é fundamental para declará-las obsoletas, mais que constatar a construção racista do aprisionamento no Brasil, aqui se enfrenta a própria dificuldade de reconhecimento do racismo diante do mito da democracia racial⁶.

Juliana Borges explica que é justamente na tentativa de “limpeza” da programação criminalizante, que exclui da letra da lei as diferenciações raciais a partir de 1940, que o mito da democracia racial se sedimenta, com a ideia da construção de uma brasilidade sem conflitos fruto da união de “três raças”, num esforço de ignorar o elemento racial como sustentáculo do sistema de desigualdade no Brasil (Borges, 2019, p. 55).

Conforme Munanga (1999), em obra que discute a mestiçagem no Brasil, o mito da democracia racial, baseado na mestiçagem entre as três raças originárias, “exalta a ideia de convivência harmoniosa entre os indivíduos de todas as camadas sociais e grupos étnicos, permitindo às elites dominantes dissimular as desigualdades e impedindo os membros das comunidades não-brancas de terem consciência dos sutis

mecanismo de exclusão da qual são vítimas na sociedade” (Munanga, 1999, p. 80). Dessa forma, encobre conflitos raciais e dificulta a construção de uma identidade própria às comunidades negras no país.

O tensionamento da ideia de democracia racial já constava no próprio momento constituinte, na primeira reunião sobre a temática racial da subcomissão que ora se analisa, na participação das intelectuais e ativistas Lélia Gonzalez e Helena Theodoro depreende-se a denúncia de que no Brasil se tende a negar as hierarquias raciais, o preconceito e o racismo, e que o mito da democracia racial contribui para inação do país frente as desigualdades, além de desmobilizar as esquerdas (Santos, 2015, p. 82).

Se a afirmação de que os direitos das pessoas encarceradas dizem respeito à população negra, como tensionado pela constituinte Benedita da Silva, foi essencial para que se discutisse o tema na subcomissão, observou-se que esta relação não foi apresentada no desenvolver dos trabalhos. De maneira geral, quando da audiência pública, no segundo dia de reunião, verificou-se que as falas tomam a população carcerária como sujeito universal. Apenas na fala de Padre Afonso Pastores houve a citação, pontual, de que “sobre o preso pesa a mentalidade e o método escravagista” (Brasil, 1987b, p. 153).

Ainda que exposto que esta população é vulnerabilizada antes mesmo de ter contato com o sistema prisional, como na dinâmica proposta por Maria Rita Freire que questiona a distribuição desigual dos papéis sociais nos espaços em que as pessoas ocupam nas relações concretas com a vida e com a sociedade (Brasil, 1987b, 157-158), não são apresentadas as desigualdades que permeiam o universo carcerário, nem como a questão racial assume papel relevante nessas desigualdades. Também não é levado em conta o histórico processo de segregação racial que tem no sistema penal um de seus vértices. Ao tratarem da população carcerária como um espaço homogêneo, a partir de um sujeito universal – o encarcerado – verifica-se como a democracia racial opera mesmo entre aqueles que se posicionam criticamente contra o sistema prisional e se dedicam a reduzir as injustiças que dele derivam.

Superar a ideia de democracia racial, compreendendo seu papel na diluição do racismo da programação criminalizante no Brasil, mostra-se fundamental para oposição ao cárcere e à reprodução do racismo, em seu viés institucional e estrutural, pelo sistema de justiça.

Audiência pública: atores do cárcere, ilusões “re” e limites das boas intenções

Os debates sobre a questão carcerária na reunião do dia 5 de maio de 1987 da Subcomissão dos Negros Populações Indígenas, Pessoas Deficientes foram marcados pela contribuição daqueles que vivenciavam o cotidiano prisional, seja pelos representantes da pastoral carcerária e operária, seja pelo egresso do sistema prisional, ou mesmo pela representante do ministério da cultura. Todos foram enfáticos em descrever as condições degradantes dos cárceres pelos quais haviam passado com uma série violações de Direitos Humanos que colocam as pessoas encarceradas numa condição de subcidadãos.

Neste ponto, a possibilidade de pautar o debate público sobre o direito das pessoas encarceradas, ouvindo aqueles que conhecem, empiricamente, suas realidades, – além da visita a uma unidade prisional -, foi fundamental para demonstrar a materialidade dos sistemas penais, a gravidade e importância da temática, e para diminuir as distâncias entre encarcerados e parlamentares constituintes. Disto se extrai que ouvir aqueles diretamente implicados com a questão carcerária mostra-se necessário e produtivo a toda discussão sobre o direito das pessoas encarceradas e propostas de transformação desta realidade.

Todos os participantes iniciam com denúncias, concluindo que, nas condições de desumanidade existentes em 1987, não era possível ressocializar por meio do cárcere, e prosseguem com diversas demandas no sentido de “modernizar” e “humanizar” as prisões, incluindo condições de trabalho, filiação à previdência social, programas profissionalizantes e de educação, acesso à cultura, entre outros. Essas propostas se enquadram naquilo que Vera Malaguti Batista (2018, p. 91) tratou como “ilusões re”, que a despeito de toda violência e maus tratos nas prisões, empenham-se em pensar uma prisão “melhor”, a partir de uma função de prevenção especial positiva – com ideias de ressocialização e reeducação -, como se reformas pontuais pudessem capacitá-la para transformar positivamente aqueles que por ela passam.

Com isso, temos de dizer adeus às ilusões re, tão presentes no discurso das equipes encarregadas de “humanizar” os sistemas penais. É toda essa multidão de sociólogos, psicólogos, assistentes sociais, pedagogos e que tais que insistem em trabalhar a ilusão de uma prisão feliz e funcional, de onde os reeducandos saíam melhor do que entraram. Para eles todos, transmitimos a advertência de Zaffaroni aos juristas: a

pena não pode ser pensada no “dever ser”, mas sim na realidade letal dos nossos sistemas penais concretos (Batista, 2018, p. 91).

Trabalhando a partir de sistemas penais concretos, ao analisar as características dos modelos carcerários nas sociedades capitalistas contemporâneas, Alessandro Baratta afirma que a literatura embasada em investigação empírica aponta a incapacidade das instituições prisionais em socializar ou reinserir, e que a introdução de técnicas psicoterapêuticas e educativas, assim como transformações parciais nesses modelos, não são suficientes para modificar natureza e funções⁷ das instituições (Baratta, 2011, p. 183).

O sociólogo norueguês e abolicionista Thomas Mathiesen (2003) também se debruça sobre a ideia de reabilitação. Voltando-se à etimologia da palavra como “retorno à competência”, expõe que se trata de ideologia que permeia o horizonte prisional mesmo antes de sua feição moderna, o que exemplifica remontando à casa correcional de Amsterdã no século XVII e comparando-a com outras do tempo presente. Organiza sua análise em quatro etapas que permanecem constantes: trabalho, educação, influência moral e disciplina, em conjunto compostas por referências tradicionais da ideologia burguesa, descritas por Weber como uma ética protestante (Mathiesen, 2003, p. 61-83).

Em todos os casos, verifica a superioridade dos interesses do sistema – que são elaborados desde fora pela sociedade – diante do objetivo reabilitador. O trabalho prisional, ao invés de voltar-se à qualificação dos internos, vira dever e volta-se ao lucro. A educação, pensada para facilitar a catequização, fica em segundo plano diante das necessidades de segurança das instituições, segurança em primeiro lugar, “hoje e sempre”. A influência moral, inicialmente realizada pela via religiosa, e mais recentemente destinada a uma influência ao encarcerado na área da moralidade, em propostas de “tratamento”, não se aplicava aos presos que trabalhavam, e também cedia para demandas de segurança. Dos quatro, a disciplina teve maior aderência e era realizada por meio de punições a comportamentos ditados como inadequados (castigos disciplinares). Agora, se era capaz de trazer o “retorno a competência”, já não importava, ao passo que, dada a generalidade das normas disciplinares, à estrutura carcerária outorga-se um grande domínio discricional sobre os internos (Mathiesen, 2003, p. 68-80).

Além disso, nas décadas 1960 e 1970 inúmeras pesquisas nas ciências sociais contribuíram para a opinião de que “em nome do tratamento” se justificariam penas mais longas. Ideia que sobrevive mesmo com a contradição apontada por outros estudos metodologicamente bastantes rigorosos sobre a impossibilidade do “retorno à competência” por meio do cárcere (Mathiesen, 2003, p. 82).

As contribuições do segundo dia de reunião, com a participação dos aqui denominados atores do cárcere, demonstram como, mesmo cientes das condições de violação de direitos humanos presentes nas prisões, as contribuições críticas a este universo centram-se em torna-lo “melhor” e mais “humanizado”, e assim, útil à ressocialização. As propostas de trabalho e educação permeiam a contribuição de cada um dos participantes, sem, contudo, atacar a estrutura do sistema de justiça criminal. Nesse sentido, Padre Afonso Pastores propõe que sejam ofertadas condições de trabalho, estudo e aprendizado profissional (Brasil, 1987b, p. 154). Padre José de Aquino Batista, traz diversas contribuições sobre direitos das pessoas encarceradas que vão desde a remuneração ao trabalho do preso em valor não inferior a três quartos do salário mínimo, até a criação de convênios com empresas para instalação de departamentos dentro dos presídios (Brasil, 1987b, p. 154-155). O egresso Jorge dos Reis Santos traz o elemento religioso como fundamental para a “regeneração”, e a necessidade de separação dos encarcerados de acordo com os crimes cometidos, para evitar a “escola do crime” (Brasil, 1987b, p. 156). Essas propostas demonstram a crença, naquele momento histórico, de que um cárcere melhor seria possível, desde que atendidas determinadas condições. Ainda, que as propostas para humanização – trabalho, educação, religião – giram em torno de referências tradicionais da ideologia burguesa a partir de uma ética protestante, como já atestado por Mathiesen (2003, p. 61-83).

Outras tentativas de propostas com conteúdo “re” acabam sempre esbarrando nas chamadas técnicas de neutralização (Mathiesen, 2003, p. 86). Essas técnicas vão desde um maior ou menor rechaço de ideias em conflito com os interesses do sistema dominante, até técnicas que, com maior sutileza e sem chamar atenção, excluem essas ideias da agenda.

A primeira e mais simples das técnicas é a referência a instruções, ordens e exigências do exterior. Ao se apresentarem iniciativas em conflito com os interesses do sistema, os responsáveis pela manutenção desses simplesmente se referem à autoridade

superior que reveste as exigências do exterior. Outra técnica mais completa é a de definir como irrelevantes ideias e iniciativas em conflito com os interesses do sistema. Por exemplo, quando apresentadas ideias de terapia comunitária e grupal, elas foram descartadas e tachadas como irrelevantes aos princípios superiores de reabilitação no cárcere. Também se podem definir as ideias e iniciativas como impossíveis de implementar, técnica geralmente utilizada quando a técnica da irrelevância resulta ineficaz. Para isso, pode se referir ao estado geral do cárcere, a falta de recursos e uma série de fatores que fazem a ideia ou iniciativa impossíveis de levar a cabo. A postergação é outra técnica de neutralização, por meio da qual a implementação de ideias e iniciativas é adiada para um momento posterior em que estariam “completamente desenvolvidas”, utilizada para diplomaticamente por a hibernar ideias interessantes, mas que não podem ser postas em prática por precisarem de maturação. A absorção é última técnica referida pelo autor, pela qual se toma e implementa a nova ideia, mas de uma forma que se encaixe na estrutura dominante e sem ameaça-la, mantendo sem nome, mas com a garantia de que o novo não irá romper com a tradição anterior (Mathiesen, 2003, 86-88).

La cárcel se convierte básicamente en una institución conservadora en virtud de técnicas como estas, por las cuales los representantes de la cárcel se someten a las premisas dominantes de la administración carcelaria. Vale decir que el cambio que se opone a las directivas dominantes se hace imposible. El conservadorismo de la sociedad carcelaria es un rasgo fundamental de la cárcel como institución. (Mathiesen, 2003, p. 89)

Com essas premissas o autor indaga: “é defensável o cárcere desde a reabilitação?”, ao que responde com um inequívoco “não”. Por mais que a ideologia da reabilitação seja tão antiga quanto o próprio cárcere moderno, considerando que sempre são absorvidas pelos interesses do próprio sistema, ao invés de reabilitar, o cárcere inabilita, o que é reconhecido pelos seus próprios responsáveis (Mathiesen, 2003, p. 100). E esta constitui, talvez, a maior contradição do prevencionismo que tem legitimado a prisão: como reabilitar o condenado para viver em liberdade privando-o dessa liberdade? O cárcere ensina a única experiência de vida que ele pode proporcionar – a do aprisionamento e suas circunstâncias – e que só consegue promover dessocialização.

Pensar as ilusões “re” a partir dos sistemas penais concretos é compreender que as mais bem intencionadas propostas de reabilitação encontrarão sempre óbices na

próxima dinâmica de administração prisional. Atuar em prol de melhorias pontuais, sem refletir sobre a real função do aprisionamento e posicionar-se por menos cárcere, por exemplo, pela via do desencarceramento, acaba colocando a ideologia da ressocialização como um fundamento do “por que punir?”, ou seja, por legitimar aquilo que se propõe a criticar.

A associação das promessas ilusórias de reabilitação pelo cárcere ao discurso da segurança pública, que manipula tão estrategicamente o medo no imaginário coletivo na sociedade do risco, reforça a legitimação da repressão estatal. Esse discurso que oferece a sensação de segurança pela blindagem a um perigo ilusório e pela proteção diante de um inimigo fictício precisa de símbolos para convencer. Assim é que a guerra às drogas, a erradicação da criminalidade, o combate à corrupção, a inocuização do criminoso, convertem-se em palavras de ordem de uma política criminal que potencializa a prisão como recurso de gestão da violência. Nesse cenário, todavia, é a violência estatal que recebe as boas-vindas de grupos economicamente favorecidos que manejam as agências penais segundo seus interesses e valores a pretexto de promover defesa social.

Saindo da lógica da não-intervenção-radical, a proposta de Alessandro Baratta de uma reintegração social, não pelo cárcere, mas apesar dele, é um caminho que pode auxiliar na recepção das demandas dos participantes da reunião da Subcomissão, e que, pensadas por aqueles que vivenciam o cotidiano prisional, revelam-se potentes na diminuição de muros.

El punto de vista desde el cual afronto el problema de la resocialización, en el contexto de una criminología crítica, es que se debe mantener como base realista el hecho de que la cárcel no puede producir efectos útiles para la resocialización del condenado y que, por el contrario, impone condiciones negativas en relación con esta finalidad. A pesar de esto, la finalidad de una reintegración del condenado en la sociedad no debe ser abandonada, sino que debe ser reinterpretada y reconstruida sobre una base diferente. (Baratta, 2004, p. 378)

Do ponto de vista de uma integração social, o melhor cárcere é, sem dúvidas, o que não existe, mas estudos indicam a possibilidade de avaliar a eficácia negativa sobre a oportunidade de reintegração social do condenado, permitindo inferir que, se nenhuma prisão é boa, há prisões piores que outras. Diferenciação que se faz individualizando políticas de reformas aptas a fazer menos danosa a passagem pela instituição prisional. (Baratta, 2004, p. 379).

Todo passo para fazer menos dolorosas as condições de vida no cárcere deve ser olhado com respeito quando realmente inspirado no interesse por direitos e destinos das pessoas encarceradas, a partir uma vontade de mudança radical e humanista, e não de um reformismo tecnocrático. Todo reformismo tem seus limites se não fazem parte de uma estratégia reducionista, a curto e médio prazo, e abolicionista a longo prazo. Para isso, uma política de reintegração não tem como objetivo somente um cárcere “melhor”, mas sobretudo menos cárcere (Baratta, 2004, p. 379).

Um princípio importante para este feito é o princípio político da abertura do cárcere à sociedade e, reciprocamente, dela ao cárcere. Ele se opõe a um dos elementos mais negativos da instituição carcerária que é o isolamento do microcosmo carcerário em relação ao macrocosmo social, simbolizado pelos muros de cárcere. Sem a derrubada, ainda que simbólica, de alguns muros, as oportunidades para “ressocialização” seguem sendo mínimas (Baratta, 2004, p. 380). A realização de audiências públicas com atores do cárcere e as inspeções in loco, como realizado pelos constituintes em 1987, são exemplos de atividades para diminuir essas barreiras.

As ideias de “tratamento” e “ressocialização” pressupõem um papel passivo do encarcerado e ativo das instituições, e são resíduos de uma velha criminologia positivista que definia o condenado como “anormal” e inferior, que deveria ser (re)adaptado à sociedade, considerando esta como “boa” e o condenado como “mal”. Em oposição a este conceito, Baratta propõe a utilização de reintegração social, que requer a abertura de um processo de comunicação e interação entre cárcere e sociedade, na qual os cidadãos reclusos se reconheçam na sociedade externa, e esta se reconheça no cárcere (Baratta, 2004, p. 380).

É necessário compreender o encarcerado como parte dos problemas e conflitos sociais. Por exemplo, considerando a composição carcerária por setores marginalizados e excluídos da sociedade por obra dos mecanismos do próprio mercado de trabalho. Uma reintegração social, assim, parte da necessidade de corrigir as condições de exclusão da própria sociedade, para que a vida pós-cárcere não signifique o simples regresso à marginalização própria do grupo social ao qual pertencia (Baratta, 2004, 380-381).

Quanto às iniciativas dentro das instituições, é necessário substituir o conceito de tratamento pela ideia de serviços. A pessoa encarcerada não deve ser concebida como um objeto da intervenção institucional, mas como sujeito de direitos que, “apesar

do cárcere”, deve receber oportunidades que compensem as situações de carência e privação frequentemente características das histórias de vida anteriores ao cárcere. Nesse sentido, serviços que vão desde a instrução profissional até suporte psicológico devem ser compreendidos como oportunidades de reintegração e não como aspectos da disciplina carcerária (Baratta, 2004, p. 381).

Algumas propostas do segundo dia de reunião na subcomissão caminham neste sentido e servem como horizonte de transformação a ser perseguido. Quando, por exemplo, o egresso Jorge dos Reis Santos reflete sobre a escolha dos trabalhadores do sistema penitenciários, que deve ser feita com cautela para que não descontem nos presos convicções ou traumas pessoais, e que as pessoas do sistema prisional devem ser tratadas com carinho (Brasil, 1987b, p. 156), indica a necessidade de pensar nesta população enquanto sujeito de direitos e não mero objeto de disciplina. Da mesma forma como colocado por Padre José de Aquino Batista, que propõe que os funcionários do sistema penitenciário sejam educadores e não repressores (Brasil, 1987b, p. 154-155).

Maria Rita Freire Costa traz propostas de direitos como serviços, sem necessariamente estarem atreladas à ideia de tratamento, como a equiparação dos direitos trabalhistas entre trabalhador preso e livre, garantia de assistência e previdência social, ausência de censura em livros e filmes, e, principalmente, que a prática penitenciária supere os limites da segurança e disciplina, apoiando-se na integração com a comunidade, que também deve ser responsabilizada (Brasil, 1987b, p. 158). Todavia, embora essas proposições demonstrem em 1987 uma crítica ao cárcere qualificada pela derrubada de muros, ainda que simbólica, elas não produziram efeitos na redação final do anteprojeto (Brasil, 1987c, p. 11). Isso leva a questionamentos sobre as barreiras que o discurso crítico encontra quando da institucionalização das demandas apresentadas, com a hipótese de que apenas as propostas que não desafiem a lógica disciplinar prisional são incorporadas ao sistema.

Toda proposta que vise tornar menos dolorosa a vida no cárcere deve ser considerada, como as demandas apresentadas pelos convidados na reunião do dia 5 de maio de 1987 da Subcomissão dos Negros Populações Indígenas, Pessoas Deficientes, mas não só. Essas ideias devem vir acompanhadas, em um primeiro plano, de um ceticismo diante das funções declaradas da pena, somando-se ao menos às expectativas reducionistas, em curto e médio prazo. Isso implica campanhas por descriminalização

das drogas, desencarceramento, e oposição, por exemplo, à construção de novas unidades prisionais.

Essas propostas, para compor uma lógica de reintegração social, devem ser concretizadas com uma concepção de que a pessoa encarcerada é sujeita de direitos, e consideradas enquanto serviços, saindo da lógica disciplinar e da priorização da segurança antes de qualquer ideal reabilitador. Sendo direito, e não dever, as propostas de serviços não devem se restringir ao cárcere, devem compreender o papel da sociedade na marginalização que se reflete intramuros, trazendo-a para responsabilização, apostando em medidas que reduzam os muros entre cárcere e sociedade.

Considerações finais

O modelo liberal de resposta penal, calcado na tutela de liberdades individuais no Estado de Direito, não conseguiu conter a tendência expansiva do aparato punitivo nas sociedades ocidentais contemporâneas. O efficientismo penal, produto da maximização da repressão que se aproveita da minimização de direitos fundamentais, moldou a era do grande encarceramento e transformou a prisão na sua ferramenta de controle mais importante. A história recente do Brasil demonstra que o retorno a uma democracia constitucional não foi suficiente para corrigir as distorções da prisão, particularmente quanto à violação de direitos de grupos vulneráveis.

Este artigo propôs-se a remontar o momento do debate sobre a questão carcerária na Assembleia Nacional Constituinte, focalizando as discussões travadas na Subcomissão dos Negros Populações Indígenas, Pessoas Deficientes em dois momentos, nas reuniões dos dias 23 de abril e 5 de maio de 1987, buscando compreender quais os termos da discussão sobre direito das pessoas encarceradas na Assembleia Nacional Constituinte de 1987. O teor das reuniões foi apresentado no primeiro capítulo, a primeira reunião tratando sobre a pertinência dos direitos das pessoas encarceradas nos trabalhos da subcomissão, e a segunda reunião ouvindo convidados que atuam no sistema prisional, com denúncias sobre as condições das prisões e propostas de “humanização” e “modernização”, logo após uma visita técnica ao presídio da Papuda no Distrito Federal.

A partir dessas discussões, o segundo capítulo destinou-se a analisá-las no primeiro dia, com três principais conclusões. A primeira, que a questão carcerária é uma pauta permanente na sociedade brasileira, com a apresentação de dados sobre encarceramento no Brasil, que o colocam na terceira posição dos países que mais encarceram no mundo, número que só vem crescendo, e também recorrendo à historiografia prisional, para verificar que as violações de direitos humanos nos cárceres, reflexos da superlotação e superencarceramento, encontram-se presentes desde os primórdios das instituições prisionais no Brasil, não sendo possível sustentar que se trata de uma questão temporária, como pretendido pelo constituinte Nelson Seixas.

A segunda, destaca o elemento racial levantado pela constituinte Benedita da Silva, compreendido como fundamental para que a questão fosse discutida na subcomissão. A partir disso, também por meio de dados sobre o sistema prisional, assim como por uma análise criminológico crítica das práticas punitivas no Brasil, verifica-se que a população negra é a mais afetada pelo sistema de justiça criminal, e que o racismo é indissociável de sua constituição, e não apenas uma variável a ser considerada.

A terceira, com a premissa de Angela Davis de que demonstrar que o sistema penal é racista é fundamental para declarar as prisões obsoletas, pontua-se que, no Brasil, essa estratégia esbarra no mito da democracia racial, que também deve ser levado em conta para estratégias de crítica ao cárcere. Ainda, que as discussões na subcomissão, ao tratar a população encarcerada como sujeito universal, pauta-se pela democracia racial e deixa de apontar contradições importantes nas lógicas de desigualdades geridas pelo sistema penal.

O último capítulo destina-se a refletir sobre as contribuições dos convidados do segundo momento de discussões, as denúncias sobre as condições das prisões e as demandas por melhorias no cárcere, identificadas como “ilusões re” – o que não impede que sejam levadas em consideração, uma vez que toda proposta por tornar menos dolorosas as dores do cárcere merecem atenção e respeito.

A partir de diálogo com os autores Thomas Mathiesen e Alessandro Baratta, concluiu-se que as ideias de tratamento e ressocialização estão presentes no sistema penal antes mesmo dos cárceres modernos, mas que, para que tenham alguma efetividade, quando se propõem a uma vontade de mudança radical e humanista, devem ser céticas quanto às possibilidades de reabilitar por meio do cárcere e devem levar em

conta as técnicas de neutralização, considerando que os interesses do sistema tendem a prevalecer sobre elas. Neste ponto, muitas das contribuições apresentadas pelos atores do cárcere no segundo dia de reunião da subcomissão limitaram-se a pautar um sistema penal “melhor” e mais “humanizado”, utilizando-se para isso da tríade trabalho, educação, religião, sem tensionar a estrutura do sistema de justiça criminal.

Para uma verdadeira proposta de reintegração social – e não ressocialização -, apesar do cárcere, as atividades propostas às pessoas encarceradas devem ser concebidas como serviços e direitos, e não como disciplina carcerária. Por fim, a sociedade deve ser integrada a essas práticas e chamada a responsabilidade, sobretudo diante dos sistemas de marginalização social, pré cárcere e por ele agudizado. Algumas das propostas dos atores do cárcere nos debates da subcomissão caminharam neste sentido, principalmente quando pautam a mudança da lógica disciplinar para uma lógica de direitos e serviços, e para a responsabilização da comunidade pelos processos de segregação. Todavia, essas proposições não foram incorporadas no anteprojeto final, revelando as limitações do momento constituinte quando da institucionalização das demandas, restritas a um rol de direitos e sem desafiar a lógica prisional.

Notas

- ¹ Terminologia empregada à época da Assembleia Nacional Constituinte. Atualmente, a expressão considerada adequada para designar este grupo social é “pessoas com deficiência”. Sobre o tema, consultar Sasaki (2009).
- ² Doutoranda em Direito pela Universidade Federal do Pará (PPGD/UFGA). Mestre em Direito pela Universidade do Extremo Sul Catarinense (PPGD/UNESC). Membro do Núcleo de Estudos em Gênero e Raça (UNESC). Professora da Universidade do Estado do Mato Grosso (UNEMAT).
- ³ Doutor e mestre em Direito das Relações Sociais (área de concentração Direito Penal) pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor Associado no Instituto de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Pará (UFGA). Professor Permanente no Programa de Pós-Graduação em Direito e no Programa de Pós-Graduação em Segurança Pública da UFGA. Membro do grupo de investigação Direito Penal e Criminologia do Centro de Estudos Jurídicos, Econômicos, Internacionais e Ambientais (CEJEIA) da Universidade Lusíada do Porto (Portugal). Juiz de Direito em Belém (PA).
- ⁴ Doutor e Mestre em Direito Público pela UNISINOS. Pós-doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FDUSP). Professor Coordenador do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da UNIJUÍ. Bolsista de Produtividade em Pesquisa - Chamada CNPq N° 09/2022 - Bolsas de Produtividade em Pesquisa – PQ (Processo n° 308564/2022-7).
- ⁵ Para exemplificar, Clovis Moura (1992) discorre sobre o justicamento do escravizado: “era na maioria das vezes feito na própria fazenda pelo seu senhor, havendo casos de negros enterrados vivos, jogados em caldeirões de água ou azeite fervendo, castrados, deformados, além dos castigos corriqueiros, como os aplicados com a palmatória, o açoite, o vira-mundo, ou anjinhos (também aplicados pelo capitão-domato quando o escravo capturado negava-se a informar o nome do seu dono) e muitas outras formas de se coagir o negligente ou o rebelde” (Moura, 1992, p. 18).
- ⁶ Para compreensão do desenvolvimento histórico do termo, ver o trabalho “Democracia racial: o ideal o pacto e o mito” de Antônio Sérgio A. Guimarães (2001).
- ⁷ Sobre as funções da prisão, Vera Regina Pereira de Andrade (2012) apresenta a análise da prisão pela Criminologia crítica a partir dos dois vieses, compreendendo a existência de funções declaradas

(oficiais) e ocultas (mas latentes) da pena. As declaradas residem justamente no princípio da finalidade e prevenção, que aponta uma função dupla da pena, prevenção geral - de dissuasão e voltada para toda a sociedade -, e prevenção especial - voltada sobre quem recai diretamente a pena, visando a reabilitá-la(o) no meio social e obstaculizar a reincidência. Por outro lado, as funções não declaradas, ocultas e/ou latentes, relacionam-se à escolha desigual de condutas para a tipificação, numa perspectiva de governamentalidade para controle de classes/grupos, e à operacionalização física do disciplinamento, exclusão e neutralização das pessoas aprisionadas. A partir disso, a autora conclui que a prisão funciona em uma eficácia invertida. Um fracasso do ponto de vista de suas funções oficiais e um sucesso quanto às funções latentes.

Referências

ANDRADE, Vera Regina Pereira. **Pelas Mãos da Criminologia: o controle penal para além da (des)ilusão**. Rio de Janeiro: Revan, 2012.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal**. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BARATTA, Alessandro. Resocialización o control social. Por un concepto crítico de "reintegración social" del condenado. In: BARATTA, Alessandro. **Criminología y sistema penal: compilación in memoriam**. Buenos Aires: Bdef, 2004. p. 376-393.

BATISTA, Vera Malaguti. **Difíceis ganhos fáceis: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução crítica à criminologia brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2018.

BRANDÃO, Lucas Coelho. **Os movimentos sociais e a Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988: entre a política institucional e a participação popular**. 2011. 328 f. Dissertação (Mestrado) – Curso de Programa de Pós-Graduação em Sociologia, Departamento de Sociologia da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

BRASIL. **Anteprojeto da Subcomissão dos Negros, Populações Indígenas, Pessoas Deficientes e Minorias**. Aprovado em 25 de maio de 1987. 1987c. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-200.pdf>. Acesso em 05 jul. 2024.

BRASIL. **Diários da Assembleia Nacional Constituinte**. Ata da 4ª reunião da Subcomissão dos Negros, Populações Indígenas, Pessoas Deficientes e Minorias. 23 de abril de 1987. 1987a. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/comissoes-e-subcomissoes/comissao7/ComissaoVII_SubC_Reuniao4.pdf. Acesso em: 21 jun. 2024.

BRASIL. **Diários da Assembleia Nacional Constituinte**. Ata da 11ª reunião da Subcomissão dos Negros, Populações Indígenas, Pessoas Deficientes e Minorias. 5 de maio de 1987. 1987b. Disponível em:

<https://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/sup63anc21maio1987.pdf#page=143>. Acesso em: 21 jun. 2024.

BRASIL. MECANISMO NACIONAL DE PREVENÇÃO E COMBATE À TORTURA (MNCPT). **Relatório anual 2022**. Brasília, 2022. Disponível em: https://mnpctbrasil.wordpress.com/wp-content/uploads/2023/08/relatorio_anual_2022_mnpct.pdf. Acesso em: 5 jul. 2024.

BRASIL. SECRETARIA NACIONAL DE POLÍTICAS PENAIAS. **Relatório de informações penais: 15º ciclo sisdepen 2º semestre de 2023**. Brasília, 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relipen/relipen-2-semester-de-2023.pdf>. Acesso em: 5 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF nº 347**. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, DJe 19 de dezembro de 2023a. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADPF%20347%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em: 6 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 224.294 Paraná**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, DJe, 02 de março de 2023b. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1380613/false>. Acesso em: 6 jul. 2024.

BORGES, Juliana. **Encarceramento em massa**. São Paulo: Sueli Carneiro; Polén, 2019.

DAVIS, Angela. **Estarão as prisões obsoletas?** Rio de Janeiro: Difel, 2018.

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. **Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do estado brasileiro**. Brasília, DF, 2006. **Dissertação de mestrado**, Universidade de Brasília, 2006.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **17º Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2023. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/07/anuario-2023.pdf>. Acesso em: 6 jul. 2024

GUIMARÃES, Antônio Sérgio Alfredo. **Democracia racial: o ideal, o pacto e o mito**. **Novos Estudos Cebrap**, n. 61, p. 147-162, nov. 2001.

MATHIESEN, Thomas. **Juicio a la prisión**. 1 ed. Buenos Aires: Ediar, 2003.

MOURA, Clóvis. **História do Negro Brasileiro**. 2 ed. São Paulo: Ática, 1992.

MUNANGA, Kabengele. **Rediscutindo a mestiçagem no Brasil: identidade nacional versus identidade negra**. Petrópolis, RJ: Vozes, 1999.

NETO, Cláudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

O GLOBO. **Déficit de vagas aumentou 70% nas cadeias do Brasil desde 2000; veja o ranking da superlotação por estado.** 20 fev. 2024. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/noticia/2024/02/20/deficit-de-vagas-aumentou-70percent-nas-cadeias-do-brasil-desde-2000-veja-o-ranking-da-superlotacao-por-estado.ghtml>. Acesso em: 5 jul. 2024.

PINHEIRO, Luci Faria; GAMA, Taíza da Silva. As origens do Sistema Penitenciário Brasileiro: uma análise sociológica da história das prisões do Estado do Rio de Janeiro. **Sociedade em Debate**, [S. l.], v. 22, n. 2, p. 157-190, 2016. Disponível em: <https://revistas.ucpel.edu.br/rsd/article/view/1438>. Acesso em: 5 jul. 2024.

RIBEIRO, Leandro Molhano; BURLAMAQUI, Patricia. 2018. Trinta anos depois, os desafios são os mesmos? O debate sobre segurança pública na Assembleia Nacional Constituinte. **Locus: Revista De História**. Juiz de Fora, v. 24, n. 2, p. 375-410, 2018.

RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e Estrutura Social**. Rio de Janeiro: Revan/ICC, 2004.

SANTO, Luiz Phelipe Dal. Racismo e controle social no Brasil: história e presente do controle do negro por meio do sistema penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. v. 138, ano 25, pp. 269-303. São Paulo: RT, dez. 2017.

SANTOS, Natália Neris da Silva. **A voz e a palavra do Movimento Negro na Assembleia Nacional Constituinte (1987/1988): um estudo das demandas por direitos**. 2015. 205 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Mestrado Acadêmico da Escola de Direito de São Paulo, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2015. Disponível em: <https://ipeafro.org.br/wp-content/uploads/2020/08/Nata%CC%81lia-Neris-DISSERTACAO.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2024.

SASSAKI, Romeu Kazumi. Terminologia sobre deficiência na era da inclusão. In: VIVARTA, Veet Vivarta (org.). **Mídia e deficiência**. Brasília: Agência de Notícias dos Direitos da Infância; Fundação Banco do Brasil, 2003, p. 160-165.

TROIANO, Mariele. Entre o passado e o futuro: o processo constituinte de 1987-1988. **Revista Direito Mackenzie**, São Paulo, v. 9, n. 2, p. 197-217, 2015. Disponível em: <https://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/rmd/article/view/10111/6256>. Acesso em: 15 jun. 2024.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro: primeiro volume – teoria geral do direito penal**, 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

A execução penal e os sentidos do trabalho do policial penal

Criminal execution and the perception of the work of the prison guard

Ejecución penal y percepción del trabajo del guardia de prisión

Andressa Regina Sandres Guimarães de Barros¹
Universidade Federal do Pará

Hélio Luiz Fonseca Moreira²
Universidade Federal do Pará

Jhéssyca Dias de Carvalho³
Universidade Federal do Pará

Submissão: 15/07/2024

Aceite: 06/09/2024

Resumo

Este artigo aborda a execução penal e os sentidos do trabalho realizado pelo policial penal com mudança no status jurídico e ontológico do agente público que desenvolve sua atividade laborativa no espaço penitenciário, após a Emenda Constitucional nº104, de 2019 (EC nº104/2019). A revisão da literatura correlata e a pesquisa de campo realizada em uma instituição penitenciária do estado do Pará, em 2023, evidenciaram que esses trabalhadores estabelecem uma relação paradoxal com o trabalho, marcada pelo empoderamento, associado às sensações de medo, insegurança, sofrimento e adoecimento. Isto é, se por um lado há a sensação de poder, expresso no exercício do poder de polícia, no uso de arma de fogo, uniforme, treinamento militar e viaturas com identificação própria da categoria; por outro, há a sensação de que as mudanças não foram suficientes para transpor o aprisionamento do eu e as sensações de medo, sofrimento e adoecimento desses trabalhadores, pois continuam a desenvolver as atividades realizadas pela extinta categoria de agentes penitenciários, cuja imagem associava-se a violência, a corrupção e ao trabalho desvalorizado.

Palavras-chave

Trabalho – Policial Penal – Execução Penal

Abstract

This article analyzes criminal execution and the perception of the work carried out by prison guards, after the changes promoted by Constitutional Amendment n°104, of 2019 (EC n°104/2019). The bibliographical review and field research carried out in a penitentiary institution in the state of Pará, in 2023, showed that these workers have a contradictory relationship with work. They feel power, associated with feelings of fear, insecurity, suffering and illness. That is, if on the one hand there is a feeling of power, expressed in the exercise of police power, the use of firearms, uniforms, military training and cars with identification specific to the category, on the other there is the feeling that the changes will not were enough to overcome the imprisonment of the self and the sensations of fear, suffering and illness of these workers, as they continue to carry out the activities carried out by the extinct category of prison officers, whose image was associated with violence, corruption and devalued work.

Keywords

Work – Prison guard – Penal execution

Resumen

Este artículo analiza la ejecución penal y la percepción del trabajo realizado por los guardias penitenciarios, luego de los cambios impulsados por la Enmienda Constitucional n°104, de 2019 (CE n°104/2019). La revisión bibliográfica y la investigación de campo realizada en una institución penitenciaria del estado de Pará, en 2023, mostró que estos trabajadores tienen una relación contradictoria con el trabajo. Sienten poder, asociado con sentimientos de miedo, inseguridad, sufrimiento y enfermedad. Es decir, si por un lado existe un sentimiento de poder, expresado en el ejercicio del poder policial, el uso de armas de fuego, uniformes, entrenamiento militar y automóviles con identificación específica de la categoría; por el otro, existe la sensación de que el Los cambios no fueron suficientes para superar el encarcelamiento de sí mismos y los sentimientos de miedo, sufrimiento y enfermedad de estos trabajadores, que continúan desempeñando las actividades realizadas por la extinta categoría de funcionarios penitenciarios, cuya imagen estaba asociada a la violencia, la corrupción y trabajo infravalorado.

Palabras clave

Trabajo – Guardia de prisión – Ejecución penal

Sumário

Introdução – A criação da Polícia Penal – Sentidos do trabalho: a construção identitária do trabalhador em instituições penitenciárias – Sofrimento e adoecimento no trabalho de policiais penais – Considerações Finais

Introdução

Em geral as consequências das mudanças operadas na legislação brasileira não se limitam apenas ao campo jurídico, pois suas prescrições normativas são compartilhadas nos processos interativos e comunicacionais, cujos sentidos mobilizados orientam as práticas sociais cotidianas, criam laços relacionais e até instituem identidades pessoais e profissionais. Assim, elas podem se constituir como objeto de

estudo de outros campos do conhecimento, tais como a Psicologia, Sociologia e Antropologia.

A Emenda Constitucional nº104, de 2019 (EC nº104/2019) criou a Polícia Penal (Federal, Estadual e Distrital) e produziu mudanças não só no campo do Direito Constitucional, mas fundamentalmente na estrutura organizacional da segurança pública brasileira. Dessas mudanças resultaram a ressignificação dos sentidos mobilizados na relação que o agente público estabelece com o trabalho desenvolvido no espaço penitenciário e a constituição de nova identidade profissional marcada pelo empoderamento, expresso na sua identificação como policial, no exercício do poder de polícia, uso de arma de fogo, uniforme e treinamento militar. Entretanto, esse empoderamento relaciona-se paradoxalmente com a sensação de insegurança vivenciada fora do espaço institucional e com a percepção que constroem do trabalho desenvolvido, representado como fonte de “medo”, “sofrimento” e até “adoecimento” (Barros, 2024; Carvalho e Vieira, 2020; Nascimento, 2022).

O trabalho desenvolvido por policiais penais é de fundamental importância para a execução penal, pois se relaciona diretamente às finalidades preventivas, repressivas e ressocializadora da pena privativa de liberdade. O modo como eles se identificam e se relacionam com o trabalho influenciam na forma como o realizam (Santos, 2024; Machado, 2023; Nota, 2023). Destarte, o presente artigo tem como objetivo abordar a construção identitária de policiais penais e os sentidos do trabalho por eles compartilhados, dimensionado as sensações de “medo”, “sofrimento” e até de “adoecimento”.

Para a elaboração desta pesquisa, fez-se necessário desenvolver uma revisão bibliográfica da temática em questão por meio da busca digital de produções científicas no Portal de Periódicos da CAPES, utilizando os seguintes descritores: “Polícia Penal” e “Identidade Profissional”; e, “Polícia Penal e “Vulnerabilidades e Riscos”. Contudo, como não foi possível encontrar registros através dessas buscas, optou-se por utilizar somente o descritor “Polícia Penal”, a partir do qual foram encontrados 07 artigos publicados no período compreendido entre 2020 a 2024, sendo selecionados 04 destes, por apresentarem informações que se alinham com os objetivos propostos neste estudo.

Além disso, foram utilizadas referências do estado da arte do projeto de pesquisa de mestrado de uma das autoras deste artigo, sendo que os descritores

utilizados para levantamento bibliográfico inicialmente foram buscados na base de dados da CAPES. São eles: Representações Sociais e Trabalho; Representações Sociais e Policiais Penais; e, Representações Sociais e Agentes Penitenciários. Já na base de dados da Scielo e Google Acadêmico, a busca foi feita através dos seguintes descritores: “Representações Sociais”, “Trabalho”, “Agentes Penitenciários”, “Policiais Penais” e “Agentes Prisionais”, sendo que os descritores “Agentes Penitenciários” e “Agentes Prisionais” foram utilizados devido ao fato de que policial penal é ainda uma categoria recente, haja vista ter surgido no ano de 2019, por meio da EC nº 104, como já mencionado (Brasil, 2019), portanto, a maioria dos trabalhos encontrados utilizam termos equivalentes a esta categoria profissional, o que também implicou na inclusão de referências com mais de 05 anos de publicação.

Posteriormente, optou-se por buscar materiais científicos em outros portais, a saber: banco de teses do Programa de Pós-Graduação em Psicologia (PPGP) e do Programa de Pós-Graduação em Segurança Pública (PPGSP), ambos situados no âmbito da Universidade Federal do Pará (UFPA), sendo selecionadas uma dissertação de mestrado de cada programa, neste caso, as mais recentes, que datam dos últimos 05 anos.

Além da revisão literária correlata (Barros, 2024; Carvalho e Vieira, 2020; Santos, 2024; Machado, 2023; Nota, 2023; Nascimento, 2022), realizada com a revisão bibliográfica, este trabalho utilizou a Teoria das Representações Sociais (Moscovici, 2017; Jodelet, 2009) para tratar sobre a construção identitária de policiais penais e os sentidos do trabalho por eles compartilhados.

Com base na pesquisa realizada, percebe-se que a realidade institucional aprisiona o trabalhador, já que ele está inscrito em um universo com características peculiares que demandam comportamentos específicos, ajustes as normas institucionais e às informais que se legitimam eficazmente no cotidiano penitenciário.

O desempenho eficiente das funções relacionadas à guarda e à vigilância nas instituições penitenciárias depende da proximidade entre o policial penal e as pessoas privadas de liberdade, pois é a partir dessa relação que aquele tem a oportunidade de conhecer as especificidades do trabalho e desenvolver sua rotina prisional, possibilitando-lhe, inclusive, detectar indícios de rebeliões e fugas por meio da experiência. Consequentemente, as práticas desenvolvidas pelo trabalhador são

incorporadas ao seu acervo identitário, estendendo-se além dos muros que circundam o ambiente penitenciário.

As alterações trazidas pela EC nº104/2019 promoveram mudanças no *status* ontológico e jurídico do trabalhador, com empoderamento e constituição de nova identidade. Entretanto, não foram substancialmente suficientes para transpor o aprisionamento do eu e as sensações de medo, sofrimento e adoecimento desses trabalhadores, pois continuam a desenvolver as atividades realizadas pela extinta categoria de agentes penitenciários, cuja imagem associava-se a violência, a corrupção e ao trabalho desvalorizado.

Esse aprisionamento é ainda mais intenso ao se considerar que o policial penal dispõe do poder de polícia, usa arma de fogo, uniforme e possui treinamento militar e viaturas com identificação própria, mas realiza as mesmas atividades antes realizadas por agentes penitenciários, sujeitando-se às condições estruturais das penitenciárias, caracterizada como ambiente de trabalho precário, com superlotação e infraestrutura inadequada para realizar a execução penal, conforme seus ditames legais.

De acordo com a Secretaria Nacional de Políticas Penais (SENAPPEN), dos dados coletados entre o segundo semestre do ano de 2023, existiam um total de 642.491 presos, dispostos em uma capacidade penitenciária de 487.208 vagas, o que representa um déficit de 155.283 de vagas.⁴ Ainda segundo esse relatório do SENAPPEN, no Estado do Pará, o total de vagas era de 15.727, com a capacidade em 13.528, constituindo déficit de vagas em 2.199. Diante desse contexto, a superlotação é uma realidade que atinge o trabalho desenvolvido em instituições penitenciárias.

Desse modo, fugas, motins e rebeliões são intensificados, propiciando um cenário de tensão. Em 2017, 56 presos foram mortos no Complexo Penitenciário Anísio Jobim (COMPAJ), em Manaus, e 200 presos fugiram. Em 2019, em Altamira, em decorrência de rebelião, 58 detentos foram mortos.⁵ Ambos os casos evidenciam que o cenário de superlotação e precária infraestrutura propiciam uma realidade desumana em instituições penitenciárias.

Portanto, é possível perceber que essas condições laborais repercutem na vida dos trabalhadores, principalmente por estarem inseridos em um ambiente de trabalho em constante tensão. Nessa lógica, ao considerar a criação da polícia penal, após a EC nº104/2019, é importante refletir acerca de questões que envolvem as mudanças do

status jurídico desses trabalhadores e como essas alterações incidem em processos individuais e sociais.

A criação da Polícia Penal

Após o contexto democrático, inscrito pela Constituição Federal de 1988, diversas foram as inovações legislativas no campo organizacional do Estado. No que se refere à constituição da polícia brasileira, Bretas e Rosenberg (2013) percebem uma formação pautada na militarização e na hierarquia, conservando o cenário anterior à 1988, em relação à segurança pública. Nessa mesma direção, Lima, Bueno e Mingardi (2016) afirmam que a segurança pública se limita aos aparelhos institucionais da polícia, de forma a ser planejada sob uma perspectiva do direito penal. Diante disso, inserem-se os policiais penais em um cenário de manutenção desse modelo anterior à Constituição Federal.

Carvalho e Vieira (2020) apontam que a criação dessa polícia simboliza o aprimoramento institucional voltado a enfrentar o crime, culminando em processos de subjetivação, de modo que os sujeitos, inscritos em um contexto, constroem percepções. Valorização e reconhecimento são alguns desses signos construídos socialmente no que se refere à formação da polícia penal, como evidencia Nascimento (2022). Isso porque, historicamente, o trabalho exercido por aqueles que faziam a guarda e a vigilância das instituições prisionais não tinha visibilidade social. A ideia da criação da polícia penal, então, surge com uma perspectiva de mudança. Diante da falta de reconhecimento profissional e da insegurança que o trabalho gera, as atribuições enquanto segurança pública indicavam ser uma solução viável, principalmente ao analisar implementações dessa natureza em outros países, como a Itália.

Com base nisso, em 2004, foi apresentada Proposta de Emenda à Constituição na Câmara dos Deputados, tornando-se a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº308/2004, que previa a criação das “polícias penitenciárias”. Porém, após anos sem apreciação, em 2016, foi apresentada proposta com fim similar junto ao Senado Federal, o que originou a PEC nº14/2016 – e, posteriormente, a EC nº104/2019, propondo a criação da “polícia penal”, por ser mais ampla a nomenclatura.

Ambas as propostas tinham por objetivo incluir no rol do artigo 144 da Constituição Federal a criação da Polícia Penal em todas as esferas federativas e, dessa

forma, inaugurar um novo modelo que não foi instituído pelo constituinte originário, incluindo o sistema penitenciário. Nesse sentido, Nascimento (2022) entende que a polícia penal simboliza o fortalecimento do papel estatal para a garantia da segurança pública. Todavia, é necessário compreender a implementação dessa polícia na prática, de modo a indicar as benesses e os vácuos legais e estruturais.

Até o presente momento, apesar da instituição da EC nº104/2019, poucos Estados regulamentaram o trabalho exercido por policiais penais. No Estado de São Paulo e do Pará, por exemplo, ainda não há leis orgânicas da polícia penal, o que ocasiona diversas consequências, como: insegurança jurídica, desvalorização profissional e fragilidade na supervisão e controle. Então, nota-se que medidas práticas são essenciais para regulamentar a atividade da polícia penal.

Sentidos do trabalho: a construção identitária do trabalhador em instituições penitenciárias

Embora a Lei de Execução Penal – LEP – (Lei nº7.210/1984) não preveja aspectos relacionados aos policiais penais, a sua atribuição constitucional relativa à segurança das instituições penitenciárias (artigo 144, §5º, A, da Constituição Federal) evidencia que o trabalho por eles desempenhado interfere na execução penal. Isso porque a dinâmica da execução da pena, de acordo com Cacicedo (2018), relaciona-se não somente ao nível individual – como progressão de regime e remição, mas também ao nível coletivo, inscrito nas condições materiais do cumprimento da pena – tais quais saúde e educação -, previsto no artigo 11 da LEP.

Moreira (2007) evidencia que a assistência às pessoas privadas de liberdade funciona como mecanismo de ressocialização destas, de modo que o trabalho dos agentes penitenciários possui relação com a execução penal. Nessa direção, Barros (2024) reforça tal perspectiva ao indicar que os policiais penais de uma instituição penitenciária do Estado do Pará são responsáveis não somente pela segurança institucional, mas também por organizações da dinâmica laboral que exercem a função concretizadora do direito à assistência das pessoas privadas de liberdade. Sendo assim, para que elas tenham acesso à assistência, como uma consulta odontológica ou médica, o agente de segurança executará a função de levá-las, garantindo que seu deslocamento seja seguro e que observe direitos e garantias fundamentais. Logo, a efetividade do

cumprimento da pena reflete a forma pela qual os policiais penais relacionam-se com o seu trabalho.

Nascimento (2022) evidencia que, no contexto penitenciário do Ceará, o cenário violento que se manifesta nas instituições penitenciárias e os estigmas sociais conferidos à função de custódia e ressocialização de pessoas que cometeram crimes produzem repercussões na categoria profissional dos policiais penais, que tentam afastar a imagem negativa do carcereiro e se aproximar da imagem de polícia como forma de construir uma nova representação para a profissão que consiga superar o caráter depreciativo formulado ao longo dos anos.

Em estudo anterior à EC nº104/2019, Lopes (2002) aponta que o trabalho desempenhado no cárcere, na prática, permanece com a mesma essência, embora haja mudanças de nomenclatura e de atribuições. Das mudanças terminológicas e formais, tem-se a transformação da figura do carcereiro ao guarda, do guarda ao agente penitenciário e, recentemente, do agente penitenciário ao policial penal (Roseira, 2014). As modificações analisadas no transcorrer do tempo representam alterações no âmbito das políticas penitenciárias e possibilitam compreender como a relação de trabalho nos estabelecimentos penais procurava adaptar-se aos princípios norteadores de cada época (Lopes, 2002). Essas transformações terminológicas e formais alteram os status jurídicos, entretanto, os sentidos do trabalho percebidos pelos profissionais eram pouco redefinidos.

Os sentidos construídos da figura do guarda prisional consubstanciam em desvalorização, corrupção, abuso de poder, formação insuficiente, estigma, vergonha, dentre outras noções (Roseira, 2014). Nascimento (2022) aponta que alguns profissionais que trabalham no cárcere acreditavam que, com a nomenclatura “policial penal”, as acepções negativas da figura do agente penitenciário, tal qual “corrupto”, seriam expurgadas dessa imagem social. Com isso, a Polícia Penal surge com a expectativa de elaborar uma nova formação identitária para a profissão.

Rosa, Gomes e Palomino (2020) apontam acerca dos sentidos do trabalho mobilizados por policiais penais entrevistados, ao tratar sobre as suas autopercepções. Com isso, nota-se que o discurso expressa um novo sentido para a expressão “policial penal”, pois são aqueles que têm as mesmas prerrogativas de outras polícias. Nessa perspectiva, percebe-se que, antes da EC nº104/2019, era o agente penitenciário, a sua

atuação profissional estava incumbida de sentidos articulados e compartilhados socialmente, como apresenta Taets (2010 *apud* Nascimento, 2022), indicando imagens da profissão, tal qual “Para a sociedade, o agente é ladrão, para o ladrão, o agente é polícia, e para o governo, o agente é apenas mais um número.” Porém, após a emenda, há a articulação de novos sentidos, com construções simbólicas e culturais responsáveis por objetivar a identidade social.

Sofrimento e adoecimento no trabalho de policiais penais

As mudanças ocorridas a nível jurídico têm gerado repercussões importantes no contexto penitenciário do estado do Ceará, de acordo com pesquisa realizada por Nascimento (2022), que verificou que tais mudanças implicam em novas maneiras de manejar os conflitos inerentes ao ambiente laboral relacionados às alterações na rotina profissional em decorrência do caráter militarizado que os policiais penais assumiram, mas envolvem também mudanças no perfil das pessoas privadas de liberdade e dos próprios profissionais que atuam no contexto carcerário. Este cenário de alterações diversas atravessa as posturas individuais e coletivas dos policiais penais, o que tem afetado a saúde física e mental destes trabalhadores (Nascimento, 2022).

Por estarem situados em um mesmo contexto, os policiais penais vivenciam as adversidades existentes no cárcere tal qual ocorre com as pessoas privadas de liberdade, contudo, essas vivências se dão de formas diferenciadas para ambos os grupos (Nascimento, 2022). No caso dos policiais penais, ali é seu ambiente de trabalho, portanto, não estão sob custódia do estado, mas ainda assim sentem os efeitos da prisionalização (Chies *et al.*, 2005), a partir da incorporação de hábitos, costumes, comportamentos e valores característicos do ambiente carcerário e que apresentam desdobramentos físicos, psicológicos e sociais para as pessoas que estão inseridas neste contexto (Lourenço, 2023).

Há uma série de mudanças nas vidas dos policiais penais desde sua entrada no curso de formação pelo qual precisam passar para se tornarem policiais, o que se intensifica à medida em que adentram o contexto penitenciário enquanto trabalhadores. O trabalho em ambiente prisional toma a vida desses sujeitos por completo, impossibilitando-lhes que consigam delimitar o que faz parte do trabalho e o que não faz, o que acaba também sendo reforçado pela instituição a qual integram.

Como uma das principais características do trabalho executado por agentes de segurança, apontado por Nascimento (2022), pode-se considerar o estado de alerta constante, pois mesmo quando estes trabalhadores estão em momentos de folgas, não conseguem se desligar do trabalho, até mesmo por uma questão de se manterem em segurança diante de possíveis atentados de organizações criminosas.

A expansão e fortalecimento das organizações criminosas resultam em insatisfações diversas em um cenário de alerta constante que ultrapassa os muros das prisões onde atuam os policiais penais, e que se coloca como fator importante que contribui para os afastamentos laborais devido a adoecimentos relacionados à prática profissional (Nascimento, 2022).

O contexto do cárcere, de forma geral, contribui para a ocorrência de efeitos danosos à saúde de quem o frequenta, independente se o sujeito está no lugar da pessoa privada de liberdade ou no lugar ocupado por aqueles que ali trabalham. Isso ocorre por ser comum a vivência de situações perigosas e insalubres em um ambiente permeado de tensão e riscos de diversas ordens (Dias; Silva, 2022).

Os policiais penais exercem suas atividades laborais em um contexto de vulnerabilidades e riscos por estarem expostos cotidianamente à iminência de rebeliões, em que podem ser reféns, sofrerem agressões físicas, e ainda correm o risco de serem vitimados. Apesar de se mostrar preocupante, a incidência de agressões físicas é ainda menor em comparação com outras situações consideradas de risco e que são comuns no contexto prisional, como o assédio e ameaças diversas (Lourenço, 2023).

Além desse contexto de violência inerente às instituições penitenciárias, os trabalhadores que lá atuam ainda carregam consigo os estigmas sociais relativos ao trabalho que exercem, o que repercute tanto no próprio trabalho que executam, como em outras áreas de suas vidas, e gera uma série de problemáticas. Os preconceitos vivenciados por estes trabalhadores estão associados a diversos fatores: o local onde trabalham; a cor da pele; o local onde residem; e ainda, por sua origem social. Outros tipos de preconceitos sofridos por eles são relativos a serem considerados como pessoas corruptas, violentas, bandidas, que possuem aparência hostil, dentre outros, os quais são oriundos da sociedade em geral, de colegas e de suas chefias (Lourenço, 2023).

Em um estudo que considerou o recorte de gênero, no que diz respeito às agentes penitenciárias, autores como Rudnick; Schafer e Silva (2017), observaram que o

contato direto e constante que estas trabalhadoras mantinham com as pessoas privadas de liberdade gerava uma percepção social depreciativa para elas, pois, além de terem sua imagem associada a das pessoas privadas de liberdade, a sociedade em geral atribui às suas personalidades características consideradas negativas como: corrupção, violência e “perversão”. Além disso, as agentes eram vinculadas a certos adoecimentos comuns de serem desencadeados em virtude de seu trabalho.

O estigma, o preconceito e a discriminação são elementos constitutivos do trabalho executado em ambiente carcerário e é necessário que os trabalhadores consigam lidar com isso como um dos requisitos para que possa executar suas atribuições (Lourenço, 2023). Ressalta-se que o estigma é vivenciado duplamente por esses trabalhadores, uma vez que, no ambiente de trabalho, estes profissionais são percebidos pelas pessoas privadas de liberdade como alguém que transmite desprezo, desconfiança e inimizade, já na visão do restante da sociedade, é percebido de forma estigmatizada assim que descobrem seu ofício (Lourenço, 2023), sendo que muitos acabam por manter no anonimato o tipo de profissão que exercem por questões de segurança (Nascimento, 2022), mas nem sempre conseguem mantê-lo por um período de tempo significativo.

A preocupação constante que o trabalhador penitenciário apresenta com sua própria segurança configura-se como um fator relevante e implica tanto em sua saúde como em outras áreas de suas vidas (Lourenço, 2023). O sentimento de medo permanente aparece como ponto que mais afeta esses sujeitos em suas vidas extramuros, o que torna suas atividades de lazer e de sociabilidade restritas, fazendo com que evitem frequentar certos locais e/ou que possam desfrutar de atividades que costumavam praticar em suas rotinas, seja por uma questão de segurança ou pelo cansaço obtido em virtude do próprio exercício de suas funções (Lourenço, 2023). O sentimento de medo também está associado a uma reação destes trabalhadores frente à atuação das organizações criminosas dentro e fora das prisões (Dias; Silva, 2022).

As insatisfações e o cenário de alerta constante por conta da expansão e fortalecimento das organizações criminosas têm impactado a saúde dos policiais penais, o que resulta em afastamentos de suas atividades laborativas devido a doenças psicossomáticas e em casos mais graves, em suicídios (Nascimento, 2022), que acaba por se manifestar como uma saída possível para um sofrimento psíquico significativo.

A respeito da relação entre sofrimento psíquico e estresse no trabalho de agentes penitenciários, por meio de uma revisão da literatura realizada por Bezerra, Assis e Constantino (2016), através de levantamento da produção de trabalhos sobre essa temática no período compreendido entre os anos 2000 e 2014 em periódicos nacionais e internacionais, verificou-se como fatores de risco para o estresse aspectos que se relacionam com a sobrecarga de trabalho. São eles: a falta de recursos materiais e humanos; o contato com as pessoas privadas de liberdade; a superlotação das unidades penitenciárias; percepções acerca do medo ou perigo; o conflito estabelecido entre a punição e a reeducação; bem como o medo de contrair doenças. Outros fatores importantes como a rejeição ou a percepção negativa que a sociedade tem sobre esses trabalhadores também foram citadas como fatores de risco para o estresse (Bezerra; Assis; Constantino, 2016).

A partir de seus estudos, Braga (2022) identificou a prevalência e o nível de estresse e avaliou a predisposição ao *Burnout* em policiais penais no contexto paraense. Com isso, verificou que os policiais penais demonstraram a influência do ambiente quanto ao risco de vulnerabilidade ao estresse no trabalho, especialmente no que tange à Infraestrutura e Rotina, através da qual se observou a preocupação em se obter melhores condições físicas para executar suas funções no ambiente penitenciário.

Foram identificados sinais de estresse e da Síndrome de *Burnout* nos policiais penais que podem levar à exaustão física e mental (Braga, 2022). Os dados analisados revelam que entre os policiais penais da Região Metropolitana de Belém, 50,00% apresentam indícios da “fase inicial” da *Burnout*; 42,86% manifestaram indícios da “possibilidade” de desenvolver a Síndrome de *Burnout* e 07,14% apresentaram sinais de que a Síndrome de *Burnout* “começou a se instalar”.

Ressalta-se que os fatores de predisposição ao estresse diferenciam-se de um sujeito para o outro, por esse motivo é importante conhecer o nível de risco de vulnerabilidade ao estresse que os policiais penais apresentam (Braga, 2022). Os riscos psicossociais existentes no ambiente de trabalho podem contribuir de forma negativa não somente à saúde do trabalhador, mas também no que diz respeito ao desempenho das capacidades laborativas desses trabalhadores.

A falta de valorização profissional também se coloca como um fator de risco para os trabalhadores penitenciários. É o que apontam os estudos realizados nos estados da

Bahia e em Minas Gerais, os quais Lourenço (2023) observou ser uma percepção comum entre os pesquisados de ambos os estados que a sociedade nunca lhes conferiu o devido valor ou os remunerou adequadamente, sendo o trabalho no cárcere considerado como um dos mais indesejáveis.

Outrossim, a manutenção de um estado de alerta constante é considerada como uma das características mais marcantes do trabalho dos agentes de segurança, pois, ainda que estejam usufruindo dos momentos de folga, acabam por não conseguir desligar-se do trabalho (Nascimento, 2022), até mesmo por uma questão de segurança, muitas vezes, faz-se necessário manter esse estado de alerta, para que possam reagir a uma determinada situação de risco ou perigo eminente. Contudo, quando esse estado se mantém constante, pode desencadear problemas de outras ordens, como alterações na relação sono-vigília, conforme observado em pesquisa realizada nos estados da Bahia e Minas Gerais (Lourenço, 2023).

Em seus estudos, Lourenço (2023) traçou uma concepção importante para se pensar os atravessamentos nos modos de vida dos trabalhadores penitenciários, o que denominou como “as dores de custodiar”. Estas são sentidas para além dos espaços de trabalho e correspondem aos seguintes fatores: privação de liberdade; privação de autonomia; privação das emoções; privação de bens e serviços; privação de segurança; e, privações relacionadas ao lazer.

Como reflexos de tantas limitações e privações, somados aos altos níveis de estresse, extrapolam o âmbito do trabalho e afetam outras áreas das vidas desses trabalhadores, que podem ser identificados também fora de seu ambiente laborativo não apenas pelos uniformes que vestem, mas também por suas características próprias (Lourenço, 2023), o que significa que correm riscos diversos independentemente de onde estejam, seja trabalhando ou seja em seus momentos de folga. Portanto, passam a vivenciar privações distintas que contribuem de forma significativa para a perda de uma rotina e de um modo de existir que tinham antes de adentrarem o cárcere enquanto trabalhadores.

Esse cenário implica em fatores de risco para o desencadeamento de vários adoecimentos, como apontado anteriormente. Soma-se a isso outro agravante: os trabalhadores penitenciários não costumam buscar por serviços de saúde mental, ainda que necessitem e que a instituição ofereça (Figueiró, 2023). Essa rede de cuidados e

serviços é considerada pelos trabalhadores como inferior à oferecida às pessoas privadas de liberdade, o que repercute de forma negativa entre eles, fazendo com que se sintam em desvantagem em relação às pessoas privadas de liberdade (Lourenço, 2023).

Do mesmo modo, estes trabalhadores apresentam maior interesse em cursos operacionais do que em atividades educativas que apresentem como tema a saúde mental, o que pode ser um reflexo também da maneira como a instituição oferece tais atividades, já que há uma carga horária insuficiente para a progressão funcional em cursos que não fazem parte do eixo operacional (Figueiró, 2023).

Considerações Finais

Por ser uma categoria ainda recente, datada do ano de 2019, os policiais penais ainda estão em processo de formação de suas identidades profissionais, a qual se apresenta atravessada por uma militarização (Figueiró, 2023) e tem se tornado cada vez mais expressiva. Com isso, há uma série de mudanças nas vidas destes trabalhadores que se inicia desde sua entrada no curso de formação para se tornarem policiais e se intensifica à medida em que adentram o contexto penitenciário enquanto trabalhadores.

Observa-se, dentre outros aspectos, que o trabalho em ambiente prisional toma a vida desses sujeitos por completo, impossibilitando que eles consigam fazer uma distinção efetiva do que faz parte do trabalho e daquilo que faz parte de outras áreas de suas vidas, o que, de certa forma, acaba sendo ensinado e reforçado pela instituição a qual integram. Afinal, é oferecido a eles um modelo de subjetividade em que não há espaço para o cuidado, pois quem o faz é visto como fraco, alguém que precisa de ajuda, e que, portanto, vai abandonar o confronto para o qual foram instruídos a participar (Figueiró, 2023).

Diante desse cenário de mudanças e perdas, ao mesmo tempo em que o policial penal necessita de assistência e cuidados em saúde, vê-se impossibilitado de buscá-los, seja por questões próprias e pela forma como isso é tratado socialmente, especialmente quando se está inserido em um ambiente majoritariamente masculino e que fomenta a militarização cada vez mais, seja pelo modo como a instituição a qual fazem parte trata essa necessidade.

Como saídas possíveis, espera-se que este estudo contribua para fomentar outras discussões e trabalhos que tratem acerca das implicações advindas das mudanças

vivenciadas por esta nova categoria profissional e que abarquem outros importantes marcadores, como os relativos à gênero, raça e classe social, uma vez que são elementos que atravessam também essa categoria profissional e tendo em vista que há uma tendência em analisar estes trabalhadores sem considerar as distinções existentes no interior do mesmo, em conformidade com Araújo; Ribeiro (2023).

Ademais, trazer discussões acerca dos cursos de formação pelos quais passam esses trabalhadores se faz importante para se pensar referenciais que impactem de outras maneiras na construção de suas identidades profissionais e de seus processos de saúde e adoecimento. A contradição existente entre a teoria, repassada ao longo do curso de formação profissional, e a prática vivida no dia a dia do labor no cárcere produz efeitos na formação da identidade dos policiais penais que têm de enfrentar as repercussões advindas dos dilemas e das contradições típicos de um sistema que é colocado como ressocializador, mas acaba por investir mais na lógica da punição e custódia, sendo que serão os policiais penais os responsabilizados pelo insucesso da ressocialização (Sousa; Nascimento, 2023).

Faz-se necessário refletir não somente acerca de intervenções pontuais, mas também sobre a necessidade da construção de políticas públicas efetivas que incidam na melhoria dos fatores de risco que provocam adoecimentos diversos nestes trabalhadores. Assim, consideram-se necessários investimentos em políticas públicas para promover a saúde mental (Braga, 2022).

Espera-se que, a partir deste estudo, sejam desenvolvidas políticas públicas voltadas para a saúde mental no sistema penitenciário, com investimentos, elaboração de estratégias e ações efetivas para mitigar os riscos de vulnerabilidades ocupacionais. Conseguir minimizar os estressores, levar o conhecimento do tema para os policiais penais e proporcionar uma reflexão são formas que visam instigar cada vez mais cuidados aliados às resolutividades para melhorias da saúde e da qualidade de vida (Braga, 2022).

Notas

- ¹ Doutoranda em Psicologia, pelo Programa de Pós graduação em Psicologia (PPGP/UFPA), Mestre em Psicologia (UFPA), Especialista em Direito Penal e Processo Penal (UNIFAMAZ), Bacharel em Direito (UFPA), Licenciada em Letras, habilitação em Língua Portuguesa (UNAMA).
- ² Professor de Direito Penal do Instituto de Ciências Jurídicas/UFPA. Professor permanente do Programa de Pós-graduação em Psicologia/UFPA. Pós-doutor em Psicologia (UFPA), doutor em Ciências Sociais, mestre em Sociologia, Especialista em Educação (UFPA), bacharel em Direito (UFPA), bacharel em Ciências Sociais (UFPA).

- ³ Mestranda em Psicologia, pelo Programa de Pós graduação em Psicologia (PPGP/UFGA), Especialista em Atenção à Saúde Mental (UEPA), Pós graduada em Fundamentos da Psicanálise (Faculdade Inspirar), Graduada em Psicologia (UNAMA).
- ⁴ Disponível em: <http://www.gov.br> Acesso em: 04 jun 2024.
- ⁵ Disponível em: <https://doi.org/10.1590/2317-6172201603> Acesso em: 04 jun 2024.

Referências

ARAUJO, Isabela; RIBEIRO, Ludmila. O medo e a violência como parte do cotidiano das/os

agentes prisionais. **O Público e o Privado**, Fortaleza, v. 21, n. 45, p. 84–109, 2023. DOI: 10.52521/21.10405. Disponível em: <https://doi.org/10.52521/21.10405> . Acesso em: 26 jan. 2024.

BARROS, Andressa Regina Sandres Guimarães de. **Eu não sou agente, eu sou polícia: representação social do policial penal**. 2024. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Programa de Pós-Graduação em Psicologia, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal do Pará. Belém, p.95, 2024. Disponível em: <https://ppgp.propesp.ufpa.br/index.php/br/teses-e-dissertacoes/dissertacoes/1214-turma-2022> Acesso em: 20 maio 2024.

BRASIL. **Proposta de Emenda à Constituição n.º 308, de 2004**. Altera os arts. 21, 32 e 144, da Constituição Federal, criando as polícias penitenciárias federal e estaduais. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=261742#:~:text=PEC%20308%2F2004%20Inteiro%20teor,Proposta%20de%20Emenda%20%C3%A0%20Constitui%C3%A7%C3%A3o&text=Altera%20os%20arts.,pol%C3%A0%20penitenci%C3%A1rias%20federal%20e%20estaduais>. Acesso em: 20 maio 2024.

BRASIL. **Proposta de Emenda à Constituição n.º 14, de 2016**. Cria as polícias penitenciárias federal, estaduais e distrital. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/125429> . Acesso em: 20 maio 2024.

BRASIL. **Emenda Constitucional n. 104, de 4 de dezembro de 2019**. Altera o inciso XIV do caput do art. 21, o § 4º do art. 32 e o art. 144 da Constituição Federal, para criar as polícias penais federal, estaduais e distrital. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc104.htm . Acesso em: 20 maio 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em 02 jun. 2024.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de Julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm Acesso em: 20 maio 2024.

BEZERRA, Cláudia de Magalhães; ASSIS, Simone Gonçalves de; CONSTANTINO, Patrícia. Sofrimento psíquico e estresse no trabalho de agentes penitenciários: uma revisão da literatura. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 21, n. 7, p.2135-2146, jun. 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1413-81232015217.00502016> Acesso em: 20 maio 2024.

BRAGA, Mônica Camila Pereira Camêlo. **Estresse e Síndrome de Burnout em Policiais Penais**. 2022. Dissertação (Mestrado em Segurança Pública) – Programa de Pós-Graduação em Segurança Pública, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal do Pará, Belém, p.165, 2022. Disponível em: https://www.ppgsp.propesp.ufpa.br/ARQUIVOS/teses_e_dissertacoes/dissertacoes/2020/202002%20-%20MONIKA%20CAMILA%20PEREIRA%20CAMELO%20BRAGA.pdf Acesso em: 18 maio 2024.

BRETAS, Marcos Luiz; ROSEMBERG, André. A história da polícia no Brasil: balanço e perspectivas. **Topoi**, v.14, n.26, p.162-173, jan./jul. 2013. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/2237-101X014026011> Acesso em: 18 maio 2024.

CACICEDO, Patrick. O controle judicial da execução penal no Brasil: ambiguidades e contradições de uma relação perversa. **Rev. Bras. de Direito Processual Penal**, v.4, n.1, p.413-432, jan./abr.2018. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/111/105> Acesso em: 18 maio 2024.

CARVALHO, Vilobaldo Adelídio de Carvalho; VIEIRA, Acácio de Castro. Polícia Penal no Brasil: realidades, debates e possíveis reflexos na segurança pública. **Revista Brasileira de Execução Penal**, Brasília, v.1, n.20, p.273-298, jul./dez.2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1234/rbep.v1i2.185> Acesso em: 17 jun. 2024.

CHIES, Luiz Antônio Bogo, *et al.* Prisionalização e sofrimento dos agentes penitenciários: fragmentos de uma pesquisa. **Revista Brasileira de Ciências Criminais: RBCCrim**, v. 13, n. 52, p. 309-335, jan./fev. 2005. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/89201> Acesso em: 09 jun. 2024.

DIAS, Camila Caldeira Nunes; SILVA, Vanessa Ramos da. "O Estado brasileiro vai ter quem manda dentro dos presídios": análise do discurso de senadores na votação da PEC da 12 Polícia Penal. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, São Paulo, v. 115, p. 81-122, 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/0102-081122/115> Acesso em: 27 maio 2024.

FIGUEIRÓ, Rafael. A polícia penal do Rio Grande do Norte: três analisadores para pensar subjetividade e trabalho em prisões. **O Público e o Privado**, Fortaleza, v. 21, n. 45, p. 62– 83, 2023. DOI: 10.52521/21.10405. Disponível em: <https://doi.org/10.52521/21.10592> Acesso em: 8 jul. 2024

JODELET, Denise. O movimento de retorno ao sujeito e a abordagem das representações sociais. **Sociedade e Estado**, v.24, n.3, p.679-712, 2009. Disponível em:

<https://periodicos.unb.br/index.php/sociedade/article/view/5488/4982> Acesso em: 11 jun. 2024.

LIMA, Renato Sérgio de; BUENO, Samira; MINGARDI, Guaracy. Estados, polícias e segurança pública no Brasil. **Revista Direito GV**, v.12, n.1, p.49-85, jan./abr. 2016.

Disponível em:

<https://www.scielo.br/j/rdgv/a/k8CfD9XbDpJ8vzyfJqXP3qN/?format=pdf&lang=pt>

Acesso em: 04 jun. 2024.

LOPES, Rosalice. Psicologia jurídica o cotidiano da violência: o trabalho do agente de segurança penitenciária nas instituições prisionais. **Psicol. Am. Lat.**, ago. 2002.

Disponível em: <https://pepsic.bvsalud.org/pdf/psilat/n0/n0a04.pdf> Acesso em: 04 jun. 2024.

LOURENÇO, Luiz Claudio. “Vinho novo em odres velhos”: discutindo os desafios presentes do trabalho de custodiar em contextos distintos. **O Público e o Privado**, Fortaleza, v. 21, n. 45, p. 110–137, 2023. DOI: 10.52521/21.10405. Disponível em:

<https://doi.org/10.52521/21.10594> Acesso em: 8 jul. 2024.

ROSA, Cibele Santos; GOMES, Alex Sandro; PALOMINO, Paula Toledo. **A relação entre autopercepção e a atuação do policial penal na ressocialização do encarcerado.**

Anais dos Trabalhos de Conclusão de Curso. Pós-Graduação em Computação Aplicada à Educação, Instituto de Ciências Matemáticas e de Computação, Universidade de São Paulo, 2020. Disponível em:

https://especializacao.icmc.usp.br/documentos/tcc/cibele_rosa.pdf Acesso em: 07 jun.

2024.

ROSEIRA, Ana Pereira. Do carcereiro ao guarda prisional: (re) configurações sociais de uma prisão. **Revistas de Ciências Sociais Configurações**, 13, p.69-78, 2014. Disponível em:

<https://journals.openedition.org/configuracoes/2403> Acesso em: 08 jun. 2024.

RUDNICKI, Dani; SCHÄFER, Gilberto; SILVA, Joana Coelho da. As máculas da prisão: estigma e discriminação das agentes penitenciárias. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 13, n. 2, p. 608-627, maio/ago. 2017. Disponível em:

<https://doi.org/10.1590/2317-6172201724> Acesso em: 8 jul. 2024.

MACHADO, Marcos Vinícius Diogo; *et al.* **Policial penal e o sistema prisional.** Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação, [S. l.], São Paulo: Arche, 2023. E-book (78 p.). ISBN 978-65-6054-027-9. Disponível em:

<https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/12441/5900> Acesso em: 04 jun.

2024.

MOREIRA, Hélio Luiz Fonseca. **Trabalho, códigos, gratidão e reciprocidade na prisão: um estudo de caso na Penitenciária Estadual de Parnamirim, no Estado do Rio Grande do Norte.** 2007. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal do Pará, 2007. Disponível em: <https://repositorio.ufpa.br/handle/2011/4933> Acesso em:

07 jun. 2024.

MOSCOVICI, Serge. **Representações sociais: investigações em psicologia social**. 11 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2017.

NASCIMENTO, Francisco Elionardo de Melo. De carcereiro a policial penal: entre nomenclaturas, imagem social e atribuições. **Dilemas, Rev. Estud. Conflito Controle Soc.**, Rio de Janeiro, v.15, n.3, p.883-910, 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.4322/dilemas.v15n3.46146> Acesso em: 04 jun. 2024.

NOTA, André Ferreira. *et al.* Transtornos mentais e a atividade do policial penal. **Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação**, São Paulo, v.9, n.3, mar. 2023. Disponível em: <https://doi.org/10.51891/rease.v9i3.8925> Acesso em: 04 jun. 2024.

SANTOS, Carla Pilling dos; *et al.* **Velhos problemas e novos desafios do sistema prisional no Rio Grande do Sul**. São Paulo: Arche, 2024. E-book (68 p.). ISBN 978-65-6054-071-2. Disponível em: <https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/13460/6552> Acesso em: 04 jun. 2024.

SOUSA, Nando Rodrigues de; NASCIMENTO, Francisco Elionardo de Melo. Entrar e permanecer na prisão: reflexões autoetnográficas do trabalho na segurança prisional. **O público e o privado**, Fortaleza, CE, v. 21 n. 45, 2023. Disponível em: <https://revistas.uece.br/index.php/opublicoeoprivado/issue/view/604/429> . Acesso em: 20 jan. 2024.

Exame Criminológico: um Estudo sobre Direito Penal do Autor, Populismo Penal e Ilegalidades

Criminological Examination: a Study on Criminal Author, Penal Populism and Illegalities

Examen Criminológico: un Estudio sobre el Derecho Penal de Autor, el Populismo Criminal y las Ilegalidades

Luciano Filizola da Silva¹
UNIGRANRIO

Submissão: 12/07/2024

Aceite: 12/09/2024

Resumo

O presente estudo visa realizar uma análise sobre as consequências do retorno do exame criminológico durante a execução da pena privativa de liberdade como condição compulsória para a concessão de progressão de regime, conforme a Lei 14.843/2024 que trouxe alterações à Lei 7.210/1984, bem como os sintomas que podem relacioná-lo às permanências positivistas, ao direito penal do autor e ao populismo penal, visto seu forte apelo midiático, a precarização de garantias constitucionais e o distanciamento da programação ressocializadora da pena, visto que se vincula à análises subjetivas fundadas na periculosidade do autor, comprometendo o sistema vicariante, além de se distanciar do respeito necessário à dignidade da pessoa humana do apenado e à garantia à intimidade. Trata-se de pesquisa qualitativa, cujo método de abordagem é o hipotético-dedutivo, mediante o emprego das técnicas de pesquisa bibliográfica e documental.

Palavras-chave

Exame Criminológico – Positivismo – Populismo – Constituição

Abstract

The present study aims to carry out an analysis of the consequences of the return of the criminological examination during the execution of the custodial sentence as a compulsory condition for granting regime progression, in accordance with Law 14,843/2024, which brought changes to Law 7.210/1984, as well as the symptoms that can relate it to positivist permanence, to the author's criminal law and to criminal populism, given its strong media appeal, the precariousness of constitutional guarantees and the distance from the resocializing programming of punishment, given that it is linked to subjective analyzes founded in the dangerousness of the author, compromising

the vicarious system, in addition to distancing itself from the necessary respect for the human dignity of the prisoner and the guarantee of intimacy. This is qualitative research, whose approach method is hypothetical-deductive, using bibliographic and documentary research techniques.

Keywords

Criminological Examination – Positivism – Populism – Constitution

Resumen

El presente estudio tiene como objetivo realizar un análisis de las consecuencias de la devolución del examen criminológico durante la ejecución de la pena privativa de libertad como condición obligatoria para el otorgamiento de la progresión de régimen, de conformidad con la Ley 14.843/2024, que introdujo modificaciones a la Ley 7.210/1984, así como los síntomas que pueden relacionarlo con la permanencia positivista, con el derecho penal del autor y con el populismo criminal, dado su fuerte atractivo mediático, la precariedad de las garantías constitucionales y el distanciamiento de la programación resocializadora de la pena, dado que se vincula a análisis subjetivos fundados en la peligrosidad del autor, comprometiendo el sistema vicario, además de distanciarse del necesario respeto a la dignidad humana del preso y la garantía de la intimidad. Se trata de una investigación cualitativa, cuyo método de abordaje es hipotético-deductivo, utilizando técnicas de investigación bibliográfica y documental.

Palabras clave

Examen Criminológico – Positivismo – Populismo – Constitución

Sumário

Introdução – Disciplina e Controle Social – O Positivismo Criminológico, Orientações Punitivas e a Dignidade da Pessoa Humana – Populismo Penal e o Retorno do Exame Criminológico – O Exame Criminológico e sua Inconstitucionalidade – Conclusão

Introdução

A política criminal, não mais considerada como mero conjunto de decisões e medidas do poder público com o fim de realizar o controle dos fatos delitivos, mas como uma “ciência política do poder punitivo”, como nos ensina Nilo Batista (2022, p. 19) é notável em todas as esferas da administração, orientando e medindo a intensidade deste poder punitivo segundo determinados interesses, mas geralmente influenciada por um “paupérrimo senso comum criminológico conjugado a um preocupante populismo penal” com uma fé quase religiosa na pena, a qual teria a capacidade de solucionar ou apaziguar todos os conflitos sociais; “e se por acaso nada acontecer a despeito da pena, é que era pouca pena e bastará aumentá-la” (BATISTA, 2022, p. 243).

Muito próxima é a relação entre conflitos sociais, a exploração midiática de tais conflitos, o desenvolvimento de sentimentos de medo e inconformismo e políticas criminais punitivas, como se observa no caso a seguir.

No dia 5 de janeiro de 2023 o Sargento da Polícia Militar de Minas Gerais Roger Dias da Cunha foi assassinado em Belo Horizonte durante a perseguição de suspeitos que haviam atropelado um motociclista. Ocorre que o autor dos disparos, Welbert Fagundes, cumpria uma pena de 13 anos e 3 meses e naquele momento gozava do benefício da saída temporária (2024).

O ocorrido, ganhando grande espaço no telejornalismo e nas redes sociais reacendeu a discussão sobre a concessão das saídas temporárias, chamadas de “saidinhas”, benefício previsto no art. 122 da Lei de Execuções Penais (Lei 7.210/1984) e concedido ao detentos que se encontram em regime semiaberto com o fim de visitar a família, frequentar cursos e participar de atividades que concorram para o retorno ao convívio social, ressalvado os casos de condenado por crime hediondo com resultado morte, conforme acréscimo advindo da Lei 13.964/2019.

Com o despertar dos sentimentos de impunidade, pouco debate político e apego à resposta punitiva, logo se resgatou um projeto de lei de autoria do deputado federal Pedro Paulo do MDB, que tramitava na Câmara do Deputados há 10 anos que visava revogar o benefício da saída temporária, além de recrudescer outros aspectos da execução penal.

O texto deveria ter sido submetido ao crivo da Comissão de Constituição e Justiça (CCJ). No entanto, logo depois do aval na Comissão de Segurança, foi aprovado um requerimento de urgência que pautou a matéria diretamente no plenário da Casa.

O Projeto 2.253/2022 substituiu o Projeto 6.579/2013 e foi aprovado em plenário da Câmara por 311 votos a favor e 98 contrários, seguindo para o Senado, quando teve seu texto aprovado com emendas, autorizando a saída para os casos de frequência em cursos profissionalizantes, sendo que o texto anterior propunha a vedação completa.

Porém, embora o foco dos debates girasse em torno da saída temporária, encontrava-se inserido no projeto, que acabou sendo aprovado, o retorno da obrigatoriedade do exame criminológico como requisito para progressão de regime.

O novo texto foi para o Presidente da República que sancionou a Lei 14.843/2024, mas com certos vetos, notadamente o que vedava a saída temporária, os quais foram derrubados pelo Congresso, mantendo a Lei com seu texto original,

ampliando o uso do monitoramento eletrônico e retornando a obrigatoriedade do exame criminológico para a progressão de regime.

O exame criminológico é um procedimento que tem como fim a avaliação da personalidade do condenado, sua periculosidade, a qual é definida como a probabilidade do mesmo voltar a delinquir, comportamento social e eventual arrependimento pelo fato praticado, permitindo um diagnóstico sobre a possibilidade do apenado ainda ser um “risco” para a sociedade.

O art. 8º e parágrafo único do art. 112 da Lei 7.210/1984 trouxe referido exame como requisito subjetivo obrigatório para a concessão de progressão de regime juntamente com a observação de bom comportamento segundo parecer técnico da Comissão Técnica de Classificação quando presente o requisito objetivo de cumprimento de parte da pena, que, na época, era de 1/6.

A Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal esclarece:

Fiel aos objetivos assinados ao dinamismo do procedimento executivo, o sistema atende não somente aos direitos do condenado, como também, e inseparavelmente, aos interesses da defesa social. O mérito do sentenciado é o critério que comanda a execução progressiva, mas o Projeto também exige o cumprimento de pelo menos um sexto do tempo da pena do regime inicial ou anterior. Com esta ressalva, limitam-se os abusos a que conduz a execução arbitrária das penas privativas da liberdade em manifesta ofensa aos interesses sociais.

Percebe-se o alinhamento da lei à proposta de defesa social, a qual será definida por Vera Regina de Andrade como um “saber essencialmente tecnológico da cura” (2012, p. 277), posto que auxiliado pelo diagnóstico criminológico e pela dogmática normativa, coroa o modelo científico que veio legitimar a pena de prisão como o principal instrumento de controle da criminalidade segundo o capitalismo globalizado.

Uma característica de um modelo de defesa social é o olhar maniqueísta sobre o problema criminal, reduzindo o fenômeno em dois polos, bem e mal, criminoso e vítima, irrecuperável e o recuperado, perigoso e adaptável, além de elevar a resposta punitiva como principal mecanismo de controle sobre o polo adverso, aquele que se opõe à ordem e ao definido como normal.

Referido procedimento tinha deixado de ser obrigatório para a progressão de regime com a entrada em vigor da Lei n. 10.792, em dezembro de 2003, que alterou a Lei de Execução Penal (Lei n. 7.210 /84), embora tornara-se predominante o entendimento

de que sua aplicação passara a ser facultativa, podendo o magistrado utilizar-se do exame quando achasse necessário, como se extrai da Súmula 439 do STJ de 2010, a qual “Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada” e a Súmula Vinculante 26/2009 do STF, que determina:

Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico (Súmula Vinculante 26/2009 do STF)

Esse posicionamento advindo dos Tribunais Superiores avesso à superação do exame criminológico acabou gerando grande divergência não só na doutrina jurídica como também dentro da psicologia, posto que uma corrente manteve o entendimento sobre a necessidade da manutenção do exame criminológico, tendo em vista a pluralidade de apenados com realidades distintas e que o referido exame seria o elemento orientador para esta individualização (NUCCI, 2015, p. 367), o que era sustentado por alguns profissionais da psicologia (GALLEAZZO e CHAVES, 2021), que defendem uma certa neutralidade no exame, cujo laudo se torna fundamental para auxiliar o julgador em seu ofício, pois não teria outro mecanismo para avaliar os aspectos subjetivos do apenado.

Por outro lado, também havia forte resistência ao seu uso indiscriminado, uma vez que, embora relevante o acompanhamento psicológico dos presos, atento aos aspectos da saúde mental, parte da doutrina irá denunciar sua lógica, por se tratar de um “diagnóstico judicial de probabilidades” (CARVALHO, 2001, p. 141) refratário à verificação científica, constituindo uma avaliação inquisitiva, cujos prognósticos moralistas ressuscitavam referências positivistas do tipo “personalidade voltada para o crime” (SANTOS, 2007, p. 531), além de constituir prática segundo a qual indeferir a progressão de regime baseado em laudo de exame criminológico quando o mínimo de pena exigido já foi cumprido e o apenado demonstra bom comportamento carcerário seria considerar condições não previstas em lei (MARCÃO, 2015).

O próprio Conselho Federal de Psicologia (CFP) se opôs a esse procedimento avaliativo na sua Resolução 009 de 2010, em seu art. 4º, alínea “a”, vedando o

profissional de psicologia a atuar no sistema carcerário em qualquer medida que tenha repercussão punitiva ou disciplinar, segundo texto que segue:

Conforme indicado nos Art. 6º e 112º da Lei nº 10.792/2003 (que alterou a Lei nº 7.210/1984), é vedado ao psicólogo que atua nos estabelecimentos prisionais realizar exame criminológico e participar de ações e/ou decisões que envolvam práticas de caráter punitivo e disciplinar, bem como documento escrito oriundo da avaliação psicológica com fins de subsidiar decisão judicial durante a execução da pena do sentenciado.

Ocorre que em 2011 a Resolução 012 do CFP, que manteve a mesma restrição, sendo “vedado à(ao) psicóloga(o) participar de procedimentos que envolvam as práticas de caráter punitivo e disciplinar, notadamente os de apuração de faltas disciplinares”, além de vedar “a elaboração de prognóstico criminológico de reincidência, a aferição de periculosidade e o estabelecimento de nexos causal a partir do binômio delito-delinquente” (2011), teve sua eficácia anulada por decisão judicial na Ação Civil Pública de Nº 502850788.2011.404.7100/RS do TRF da 4ª Região, a qual transitou em julgado em 2015.

Desta feita, como se já não fosse visível a fragilidade de critérios subjetivos a serem aplicados de forma discricionária para a concessão de direitos, o retorno de sua obrigatoriedade exige uma análise mais pormenorizada sobre o instituto, suas referências e consequências práticas no sistema carcerário segundo os paradigmas perigosistas do positivismo e de políticas públicas denominadas populistas.

Para tanto, a pesquisa se dará de forma qualitativa, cujo método de abordagem é o hipotético-dedutivo, mediante o emprego das técnicas de pesquisa bibliográfica e documental.

Assim, a questão que norteia o presente tema se refere à compatibilidade entre o retorno da obrigatoriedade do exame criminológico com o atual modelo de direito penal do fato, mais condizente com um Estado Democrático de Direito, posto que a hipótese que se apresenta é que tal instituto guarda permanências com um viés positivista.

O objetivo do presente trabalho é, uma vez definido o marco teórico na literatura crítica de Zaffaroni e Batista, bem como nos alicerces principiológicos da dignidade da pessoa humana, buscar um enfrentamento entre tais referências e o retorno do instituto do exame criminológico, utilizado como critério para a concessão de

garantias durante a execução da pena, permitindo uma avaliação crítica sobre sua validade em um cenário constitucional e coerência diante do fim ressocializador da pena privativa de liberdade.

Disciplina e Controle Social

A psiquiatria, que nasce em 1793 com o médico francês Philippe Pinel, ao criar a noção de doença mental passando para o saber médico os transtornos mentais enquanto manifestações do indivíduo a serem analisadas e tratadas, se aproxima do direito e passa a relacionar a noção de lucidez ao de capacidade e responsabilidade jurídica pelo que leva o Código Civil francês a exigir a interdição como meio hábil para a internação do sujeito jurídico que, pela primeira vez, era reconhecido como louco e juridicamente incapaz (FERRAREZE FILHO, 2021).

E com o desenvolvimento da psiquiatria, notadamente ao chegar no século XIX, segundo Foucault (2010, p. 270), ela passaria a deixar de lado a doença mental para assumir o estudo do comportamento humano e seus desvios, suas anormalidades, principalmente segundo o aspecto da sexualidade, tornando-se fundamento da grande maioria das outras anomalias, pois “antes de ser uma especialidade da medicina, a psiquiatria se institucionalizou como domínio particular da proteção social” (2010, p. 100), se institucionalizando como um ramo da higiene pública ao tempo que passava a codificar a loucura como perigo, sempre buscando a relação fundamental entre a loucura e o crime, principalmente nos comportamentos em que o crime seria imprevisível, posto a necessidade de se definir os sintomas capazes de identificar o delito.

Essa tentativa de investigar, dissecar e desvendar os corpos na busca pelos sintomas do anormal, da loucura e do perigoso ganha espaço fundamental nas chamadas instituições de sequestro, cuja hierarquia e vigilância disciplinar farão o papel de ambiente de estudo e disciplina, presente não só nos manicômios, mas também nas escolas, quartéis, hospitais e, certamente, nos presídios.

E o poder disciplinar, como ensina Foucault (1987), tem como fim o adestramento, a modelação dos corpos, sua padronização, guardando como objeto de atenção o desvio, visto que o castigo disciplinar é essencialmente corretivo segundo uma lógica de gratificação – sanção.

E será através do exame o exercício do controle normalizante, “uma vigilância que permite qualificar, classificar e punir”, estabelecendo sobre os apenados “uma visibilidade através da qual eles são diferenciados e sancionados” (FOUCAULT, 1987, p. 154).

Porém, à medida que o Estado – nação passou a concentrar para si o monopólio do controle social e manutenção da ordem, transformando o poder do soberano e poder público na expansão das democracias nos séculos XIX e XX, a intervenção punitiva vai se burocratizando em atividades administrativas de polícia, Justiça e execução da pena, profissionalizando agentes e regulando processos.

Bem observa Garland como essa capacidade estatal de impor “lei e ordem” passa a ser vista não como um “poder hostil e ameaçador, mas como uma obrigação contratual, devida pelo governo democrático aos cidadãos respeitadores da lei” (2008, p. 98).

Nas palavras de Lola Aniyar de Castro, o controle social pode ser definido como:

O conjunto de sistemas normativos (religião, ética, costumes, usos, terapêutica e direito – este último entendido em todos os seus ramos, na medida em que exercem esse controle reprodutor, mas especialmente no campo penal; em seus conteúdos como em seus não conteúdos) cujos portadores, através de processos seletivos (estereotipia e criminalização) e estratégias de socialização (primária e secundária ou substitutiva), estabelecem uma rede de contenções que garantem a fidelidade (ou, no fracasso dela, a submissão) das massas aos valores do sistema de dominação; o que, por motivos inerentes aos potenciais tipos de conduta dissonante, se faz sobre destinatários sociais diferencialmente controlados segundo a classe a que pertencem (CASTRO, 2005, p. 54).

No entanto, ao analisar a realidade latino – americana, é possível notar como a criminologia clínica e técnica se tornará um instrumento útil, visando o auxílio desse controle social orientado para a manutenção do sistema ao qual serve, visto que os valores essenciais que se busca tutelar será a estabilidade do modelo de dominação presente no sistema de classes (CASTRO, 2005).

Portanto, o exame criminológico funciona como instrumento de diagnóstico e controle, ao buscar os sintomas que demonstram a manutenção das anormalidades do delinquente ao tempo que permite sua contenção, ao não permitir a concessão da recompensa.

O Positivismo Criminológico, Orientações Punitivas e a Dignidade da Pessoa Humana

Com o desenvolvimento do pensamento científico empirista do século XIX que visava superar a metafísica filosófica dos contratualistas e ter como principal objeto de estudo a compreensão sobre os processos causais da natureza, a finalidade da pena também muda de direção, deixando de ter como foco o grupo social, mas voltando-se para o próprio delinquente, primeiramente segundo um modelo moral, para, logo em seguida, o “médico-policia”.

Com o desenvolvimento das Ciências Naturais, inevitáveis influências da Medicina e da Psiquiatria, tais como as obras de Lombroso e Ferri, incidiram sobre o Direito Penal por intermédio do positivismo criminológico, que passa a ter como principal objeto de estudo o delinquente. Identificando no crime um sintoma de atavismo segundo sua natureza patológica, tornando, assim, o criminoso um doente, portador de uma disfunção que lhe gera o desvio de comportamento, a intervenção sobre ele só poderia ser de natureza médica, terapêutica para os casos tratáveis e de contenção para os incuráveis.

Lombroso (2001) criticava a proposta de prevenção geral posto que a pena não exercia coerção sobre os considerados criminosos natos, os quais equiparava aos “loucos e selvagens” uma vez que os mesmos já possuiriam tendências criminosas desde a infância através de seu desvio moral/biológico, defendendo, nesses casos, a prisão perpétua. No prefácio da 5ª edição de sua obra “O homem delinquente”, Lombroso rebate críticas por defender que essa espécie de criminoso não teria “responsabilidade”, pelo determinismo que guiaria suas ações, mas nem por isso afastaria a pena perpétua que sobrepujaria a liberdade individual em nome da segurança coletiva.

Nesse passo o livre arbítrio dá lugar ao determinismo antropológico fazendo com que a ideia de culpabilidade fosse substituída pela de periculosidade, a qual é entendida pela maior probabilidade do agente voltar a delinquir por força de suas disfunções, tornando a fronteira entre pena e a medida de segurança (própria para os imputáveis) cada vez mais fragilizada.

Von Liszt foi um dos responsáveis por alocar a nova concepção de pena na ordem prática do direito penal em seu tratado, mesmo sem abandonar por completo a sua capacidade de intimidação sobre os membros da coletividade restando suas

tendências criminosas, afirma que seu principal objetivo é recair sobre o apenado, convertendo-o em um “membro útil da sociedade”, emendando-o ou intimidando-o, ou segregando-o quando se mostra “inútil à sociedade pela possibilidade material de perpetrar novos crimes” (2003, pág. 143).

E é dessa concepção que vão surgindo os discursos modernos que Zaffaroni e Batista (2003, pág. 126) chamam de “ideologias re: ressocialização, reeducação, reinserção, repersonalização” que, inclusive estão no art. 1º da Lei de Execuções Penais (Lei 7.210/84), segundo o qual, “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”.

O Estado passando pelo pressuposto que o delinquente é um “anormal”, um doente, alguém que não integralizou devidamente os valores civilizatórios, uma peça defeituosa do sistema, tem na pena uma ferramenta imperativa que recai sobre o condenado com o fim de “consertá-lo”, tornando-o útil à sociedade e capaz de conviver de maneira pacífica com os demais, respeitando as regras que a compõe. Nas palavras de Zaffaroni e Batista “o delito seria somente um sintoma de inferioridade que mostraria ao Estado a necessidade de aplicar o benéfico remédio social da pena” (2003, pág. 127) modificando o “ser” da pessoa e impondo-lhe seu modelo de humano.

Em razão disto, tal modelo acaba propiciando um direito penal do autor, segundo o qual o agente delinquente é sancionado pelo que ele é e não pelo fato praticado, sendo relevante para a persecução penal medir a pena e sua execução segundo sua personalidade, capacidade de arrependimento e periculosidade social.

De qualquer forma, o mandamento legal que determina que a pena deve ter como fim proporcionar oportunidades voltadas para a reintegração social do apenado, impõe um lastro mínimo a funcionar como parâmetro político criminal para toda medida a ser adotada na execução da sanção penal, inclusive, para se manter em harmonia com o princípio da dignidade da pessoa humana.

O art. 1º da Constituição Federal Brasileira de 1988 institui em seu inciso III o princípio da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, sendo que um de seus principais marcos conceituais advém da construção teórica Kantiana.

Para Kant a dignidade é um valor incondicional, incomparável, intrínseco ao ser humano, vinculando à sua autonomia o respeito a si e ao próximo, assim como um atributo daqueles que obedecem aos comandos da lei moral, o qual possui duplo caráter: tornar os indivíduos “intrinsecamente valiosos ao mesmo tempo em que lhes prescreve o modo como devem agir” (Rosen, 2015, p. 47).

Partindo da compreensão do indivíduo como legislador universal segundo um imperativo categórico anteriormente definido, o que deve ser compreendido não segundo uma concepção egoísta, mas universal, pois o reconhecimento da própria humanidade só é possível através do reconhecimento da humanidade dos outros, pois toda decisão moral decorrente da razão deve ser considerada como válida para todos os demais, Kant defende que tal raciocínio conduz a outro que ele define como o reino dos fins.

E esse reino, entendido como a ligação sistemática entre todos os seres racionais por meio de leis comuns, irá considerar esses fins conforme sua validade universal, segundo a qual todos esses seres jamais se tratem a si mesmos ou aos outros simplesmente como meios, mas sempre simultaneamente como fins em si mesmos.

E segundo o próprio Kant (2002, p. 65), ressaltando a relevância dessa construção, adverte que no reino dos fins “quando uma coisa tem preço, pode ser substituída por algo equivalente; por outro lado, a coisa que se acha acima de todo preço, e por isso não admite qualquer equivalência, compreende uma dignidade.”

Com isso, para Kant, dignidade é um valor intrínseco do ser humano que lhe dá a capacidade de ser um legislador universal, no sentido de se orientar segundo o dever moral de sempre se tratar e aos outros como fins em si mesmos, e jamais como meios, objetos para um fim qualquer, concernente ao seu íntimo e confirma sua natureza humana o distinguindo dos outros animais, bem como qualificando suas decisões e seu comportamento junto aos outros.

Isto posto, embora questionável o fim ressocializador da pena quanto à sua legitimidade disciplinar e sua eficácia terapêutica, é indiscutível que a execução da pena, a fim de não recair sobre o apenado considerando-o apenas como meio de uma política de segurança preventiva, deve se pautar em referenciais e medidas que o considerem como um fim em si mesmo, ou seja, sua execução deve respeitar a dignidade humana de

modo a priorizar critérios que estimulem o desenvolvimento do indivíduo, proporcionem uma harmonia normativa com o fim proposto e viabilizem oportunidades.

E num Estado Democrático de Direito tal definição se torna premente tendo em vista se referir a um modelo que impõe limites ao próprio Estado, o qual ao intervir no seio social deve atentar aos fundamentos de suas práticas e seus controles em conformidade com vários princípios constitucionais, notadamente o da proibição de excesso, segundo o qual, enquanto faceta do princípio da proporcionalidade, veda a restrição excessiva de qualquer direito fundamental que, no caso ora em estudo, se refere à própria liberdade.

Segundo Canotilho, ele se divide em 3 subprincípios que irão auxiliar na análise crítica e, com amparo constitucional, das teorias que visam fundamentar as penas (1991, p. 224):

a) Princípio da conformidade ou adequação dos meios, também conhecido como princípio da idoneidade.

Significa que os meios escolhidos pelo poder público devem ser idôneos para se alcançar os fins almejados. Torna-se ilegítimo e em total afronta ao Estado de Direito qualquer ato estatal que se mostre incapaz de alcançar a meta declarada, funcionando desta forma, como simples instrumento simbólico, desnecessário e, muitas das vezes, nocivo para a sociedade.

Tal desconformidade entre os fins e os meios aplicados pelo Estado devem, inclusive, sofrer apreciação do judiciário, onde, segundo Zaffaroni e Batista, “a agência judicial deve pressionar a agência legislativa para que esta não tente desembaraçar-se dos conflitos com aparentes soluções que, em realidade, somente ocultam tais conflitos” (2003, p. 241).

b) Princípio da exigibilidade, da necessidade ou da menor ingerência possível.

Refere-se ao direito do cidadão em se ver o menos prejudicado possível dentro das opções tidas pelo Estado, ou seja, numa decisão política o Estado deve sempre optar pela alternativa menos gravosa para o indivíduo. Sabe-se que na administração dos vários interesses da sociedade, o poder público, invariavelmente, depara-se com situações onde terá que escolher por fazer prevalecer o direito de uns sobre o de outros ou, até mesmo, sacrificar alguns direitos de determinado indivíduo para se alcançar um

fim específico. Ocorre que se deve sempre exigir a prova de que, naquele momento, não era possível adotar outra opção menos lesiva para o cidadão.

c) Princípio da proporcionalidade em sentido estrito

Significa que o resultado obtido com a intervenção estatal deverá ser proporcional à carga coativa da mesma, pesando “as desvantagens dos meios em relação às desvantagens do fim” (CANOTILHO, 1991, p. 270), com isto os eventuais danos causados pelos atos públicos devem guardar uma relação de suportabilidade em razão às vantagens obtidas.

Definidos os paradigmas principiológicos que devem nortear qualquer reflexão crítica sobre as medidas coercitivas realizadas pelo Estado, o que se inclui a sanção penal, é possível identificar o antagonismo entre a exigência de exames criminológicos como condicionantes de liberdades e o fim ressocializador da pena e o princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que cria embaraços ao modelo progressivo, o qual se define por estímulos que possam garantir a conquista gradual da liberdade.

Populismo Penal e o Retorno do Exame Criminológico

Como observa Baratta, “a política como espetáculo se utiliza dos fluxos da opinião pública, condicionados pela dramatização do problema da criminalidade e pela função simbólica do direito penal” (BARATTA, 1994, p. 17).

Tendo em vista a criação da crença de que todo problema relativo à segurança diz respeito à impunidade, leis brandas e ineficiência do Estado, a sociedade passa a legitimar qualquer medida proposta pela administração pública que venha a recrudescer o sistema punitivo, seja no aumento de penas, criação de novos tipos penais ou sacrifício de garantias constitucionais.

Modernamente, passou-se a denominar esse movimento de “populismo penal”.

Como bem colocado por Tormey, “é uma política que fala diretamente a nossas emoções, a nossos medos profundos e a nossas profundas esperanças... o populismo é para a política o que Hollywood é para o cinema” (2019, pág. 41). E isso funciona através de um líder carismático, que usa uma linguagem popular, informal, repleta de fanfarrônicas e visão simplista de mundo, mas que tem como principal característica a falta de educação, no sentido de uso constante de grosserias e postura agressiva, em que o outro nunca é apenas um adversário político, mas uma ameaça a ser eliminada.

Por isso não é uma ideologia bem desenvolvida pautada em uma doutrina sofisticada, mas discursos fundados em sentimentos primários que não exigem reflexão, como o medo e o ódio, convencendo multidões que bastam seguir tais sentimentos e coragem para fazer o “certo”, ainda que desrespeitando Leis e valores plurais, para se estabelecer a ordem e alcançar o progresso.

E seguindo outra característica do populismo penal, que é a rejeição ao saber acadêmico, de técnicos e especialistas, foi que Zaffaroni (2005) percebeu esse novo modelo a proliferar na América Latina sob influência Norte-americana, cujo discurso simplista e vindicativo, seduz por se originar de uma sociedade invejada e admirada, e que ajudará na reprodução de conflitos entre os excluídos, posto que “criminalizados, os vitimizados e os policizados recrutam-se desse segmento” (2005, pág. 22). E para justificar esse controle social sobre os dissidentes, não mais se exige qualquer elaboração teórica mais densa (como os fundamentos demoníacos e biológicos da inquisição e no positivismo), hinos, bandeiras e teses acadêmicas (como no nazismo e fascismo), pois bastam slogans, conclusões simplistas após reportagens sensacionalistas e memes. É o que Zaffaroni chama de “Autoritarismo Penal Cool”.

Esse modelo funciona porque é pouco inteligente, não exige qualquer racionalismo, pois se funda em emoções primárias e coloca sua resposta como algo “na moda”, ou seja, a opção repressiva é a única compatível com qualquer pessoa minimamente compromissada com a lei e avessa ao crime, segundo uma lógica maniqueísta que separa os homens de bem, que precisam ser protegidos, dos maus, que exigem controle e sanções severas, posto que são criminosos, fazendo com que opções distintas sejam vistas como “de fora”, antiquadas.

E é baseado em tais sentimentos de insegurança e simplificação da realidade através da lógica punitiva que se fortalecem os fundamentos que restringem liberdades na seara penal, permitindo o retorno do exame criminológico e o fim das saídas temporárias por força da Lei 14.843/2024, mecanismo simbólico que visa, tão somente, prestar uma satisfação aos anseios sociais, ainda que violando o fim ressocializador previsto em lei e as garantias à dignidade do preso através de avaliações subjetivas incapazes de diagnosticar com precisão eventual periculosidade, inclusive pelo fato de que não cabe à psicologia tal premonição ou presságio.

Tal lógica se apresenta como reflexo de uma legislação penal simbólica segundo um interesse político e eleitoral, em que o crime e a punição tornam-se temas relevantes por serem de interesse público e, conseqüentemente, dos partidos de situação e oposição, os quais irão, segundo Garland, “obter a credencial de ser duro com o crime, preocupado com a segurança pública e capaz de restaurar a moralidade, ordem e disciplina, em face dos corrosivas mudanças sociais da pós-modernidade” (2008, p. 280).

O Exame Criminológico e sua Inconstitucionalidade

Como exposto, o exame criminológico enquanto instrumento avaliativo que se propõe a realizar um diagnóstico psicológico do apenado segundo circunstâncias atuais e pregressas de sua saúde mental e comportamental, bem como um prognóstico a respeito da probabilidade dele voltar a delinquir, mostra-se como álibi e recurso argumentativo que visa retirar do julgador a responsabilidade por negar a concessão de certo direito e transferir para o laudo psicológico e, conseqüentemente, para o detento tal encargo.

E ainda que pese o fato de que as ciências PSI (psicologia, psiquiatria e psicanálise) concordem quanto a inviabilidade e o comprometimento ético de referido prognóstico, a vinculação de institutos de execução penal a possibilidade de fato futuro, repercutindo em maior restrição de liberdades, viola o princípio da lesividade, pois cria-se restrições com base em dados da personalidade, sem a identificação de comportamento efetivamente lesivo, a garantia constitucional à intimidade, visto que tais prognoses em análises subjetivas a respeito de visões de mundo e possíveis arrependimentos do indivíduo, não podem ser considerados como objeto da sanção penal em razão da liberdade de pensamento, assim como a dignidade da pessoa humana, que é violada ao ignorar sua autonomia, sua livre capacidade de se desenvolver como ser humano.

Mas, isso muito se amolda ao que Juarez Tavares identifica como a confusão que se faz sobre a pena, que “trabalha sentimentos e despreza a realidade” (2021, p. 86), tendo em vista a crença social sobre sua capacidade de reparação diante da humilhação causada pelo delito, devendo ser apta a criar no infrator os sentimentos de culpa e vergonha, sem os quais o apenado não estaria “ressocializado”.

Se distanciando do modelo democrático do direito penal do fato, segundo o qual o delinquente deve ser sancionado pelo fato praticado, o exame criminológico, ao atrelar o escaneamento psíquico do agente à necessária progressão penal, retorna ao direito penal do autor de matriz positivista, posto que busca esmiuçar sua alma, ou no caso, seus desejos e “tendências” perigosas, com o fim de realizar diagnóstico capaz de mantê-lo sob cautela mais rigorosa do Estado.

O Parecer Técnico realizado pelo Conselho Federal de Psicologia sobre a atuação do(a) Psicólogo(a) no âmbito do Sistema Prisional e a suspensão da Resolução CFP N. 012/2011 é bastante contundente sobre o distanciamento da boa prática profissional quando o sistema jurídico extrapola suas funções interferindo diretamente nas questões técnicas, éticas e políticas de outras áreas profissionais, como se deu no caso supracitado.

No referido parecer o CFP elenca de forma precisa as ilegalidades e atecnias presentes na manutenção do exame criminológico: a) viola o princípio da legalidade, pois medidas punitivas podem ser aplicadas não baseadas em lei, mas em laudos subjetivo; b) Substitui o paradigma da “culpabilidade” pelo da “periculosidade”, violando o sistema vicariante, segundo o qual não mais se pode confundir pena com medida de segurança; c) Está afeto ao Direito Penal de autor e não de fato; d) Revela certa “vergonha de julgar”, pois os juízes transferem o ofício de julgar aos “técnicos morais” (ou juízes secundários) e seus saberes “científicos”, o que viola o princípio da fundamentação das decisões e da inafastabilidade do poder judiciário; e) Seus princípios recusam o fato de que o crime é um acontecimento, uma eventualidade, pois a grande maioria dos atos de uma pessoa são lícitos e não criminosos; f) No pouquíssimo tempo de entrevista, não é possível conhecer a personalidade do condenado e não existem condições técnicas ou estruturais para fazer uma “prognose criminal” sobre possíveis reincidências; g) Mesmo que no exame criminológico fosse possível mapear a personalidade do indivíduo, não pode o Direito atuar no sentido de modificar moralmente a pessoa e muito menos tratá-la de forma mais rígida se não estiver subjetivamente inserida nos “parâmetros éticos da sociedade”; h) Fere o princípio do contraditório, pois o periciado não apresenta condições de contraditar o exame; i) Viola a proteção contra a autoincriminação, ou seja, o direito de qualquer ser humano não produzir prova contra si mesmo.

Contudo, conforme o entendimento cristalizado na Súmula Vinculante 26/2009, o STF vem mantendo o mesmo posicionamento sobre a constitucionalidade do uso do exame criminológico, como se observa em julgamento recente:

EMENTA AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. DECISÃO FUNDAMENTADA. MANIFESTA ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA NÃO IDENTIFICADAS. 1. A realização do exame criminológico permanece viável nos casos em que justificada sua relevância para melhor elucidação das condições subjetivas do apenado na concessão do benefício. 2. O Supremo Tribunal Federal, por jurisprudência consolidada, admite que pode ser exigido fundamentadamente o exame criminológico pelo juiz para avaliar pedido de livramento condicional. 3. Não há ilegalidade na exigência de laudo criminológico, como medida prévia à avaliação judicial quanto ao livramento condicional, quando respaldada, dentre outros fundamentos, no histórico prisional conturbado do apenado. 4. Agravo regimental conhecido e não provido (HC 239311 AgR, Órgão julgador: Primeira Turma; Relator(a): Min. FLÁVIO DINO; Julgamento: 24/06/2024; Publicação: 27/06/2024).

Shimizu e Rodrigues resumem bem a relação entre a manutenção do exame criminológico e o poder punitivo:

Assim, ao singularizar a responsabilidade pelo fato criminalizado e transportar o ato desviante para o corpo e a psique do indivíduo selecionado pelo sistema punitivo, o exame oculta as relações de força que constituem a base do sistema penal. No mais, contribui com a gestão dos ilegalismos, detectando a partir de um pretense embasamento científico os casos de suposta “irrecuperabilidade” e “necessidade de afastamento social” (2022).

Importante que a relevância do tema não se restringe à realidade brasileira. No direito penal argentino, o que lá é denominado como “informe criminológico” é obrigatório, mas também sofre críticas, levando a uma reforma recente através da Resolução 530/2020 do Ministério da Justiça, visando limitar a discricionariedade das avaliações, exigindo maior rigor nas fundamentações de recusas à progressão de regime, devendo se priorizar critérios objetivos (UGARTAMENDÍA, 2023).

No Chile o chamado “informe de postulación psicossocial” se mostra obrigatório segundo a Lei 21.124/2019 para os casos de concessão de livramento condicional a ser elaborado por uma equipe técnica que deverá avaliar os riscos de reincidência segundo os antecedentes sociais e características da personalidade do apenado.

Morás ainda lembra que, embora o exame criminológico seja obrigatório durante a execução da pena em crimes graves no Uruguai, seu uso institucionalizado e sem o amparo da legalidade no “Sistema Penal Juvenil”, acaba sofrendo, assim como em muitos países da América Latina, com a pressão midiática a respeito da hegemonia punitiva e controle penal sobre adolescentes infratores (2019).

Também vale ressaltar que desde a reforma da parte geral do código penal de 1984 a medida de segurança, instituto de natureza terapêutica que incide sobre os autores de um injusto penal quando diagnosticados com alguma deficiência mental, deixou de atender ao modelo do duplo-binário, segundo o qual era possível a aplicação conjunta da pena com a medida de segurança, para adotar o sistema vicariante, não mais autorizando a confusão entre ambos os institutos.

Neste sentido, não é mais possível aplicar critérios da medida de segurança na execução da pena. Porém, com o exame criminológico, não é o que se observa, pois um dos requisitos para a aplicação da medida de segurança é o diagnóstico de periculosidade, ou seja, a probabilidade do agente voltar a delinquir em razão de sua situação, sendo presumida quando diagnosticado como inimputável, plenamente incapaz, ou quando semi-imputável, mas identificado pelo juiz a necessidade de especial fim curativo.

Quando se impõe a um apenado a exigência de um exame com o fim de se verificar hipótese futura, quanto ao risco dele voltar a delinquir ou não, está se fazendo um juízo de periculosidade, requisito próprio da medida de segurança, violando, assim, o sistema vicariante.

E além disso, o Conselho Nacional de Justiça (2024) ainda demonstra o grande impacto que tal medida irá causar nos cofres públicos e na progressão de regimes, influenciando, de sobremaneira, na população carcerária em regimes fechado e semi-aberto.

Segundo o CNJ (2024), os dados de 2023 apontaram um total de 324.853 progressões de regime despontadas no país, referentes às progressões do regime fechado para o semiaberto e deste para o aberto. Nesse mesmo período de 2023, o Sistema Eletrônico de Execução Unificado (SEEU) registrou a realização de 29.364 exames criminológicos para subsidiar a decisão dos juízes e juízas, acerca de progressões de regime, correspondendo a 8,9% dos casos.

E para suprir a nova demanda seria necessária a contratação de equipes multidisciplinares (3 profissionais) destinada à realização de pelo menos 2 exames por dia, com um custo mensal na ordem de R\$ 13 milhões de reais, chegando a R\$ 170 milhões anuais.

Caso os exames criminológicos tenham que ser feitos com as equipes atuais, sendo 149 equipes no país, em razão da demora nas avaliações para progressão, isso iria acarretar gastos não só por conta das despesas penitenciárias, como também com eventuais ressarcimentos indenizatórios, sendo possível simular uma estimativa de demanda de 29.532 progressões por mês e custo médio (mensal) do preso de R\$ 3.364,65.

Como conclusão, o estudo revela que, em 12 meses, 283 mil pessoas vão deixar de progredir regularmente, à espera do advento de seus exames não-realizados, o que projetará um custo anual de R\$ 6 bilhões de reais adicionais, além de ser possível indicar que, em média, em 12 meses, um indivíduo ficará 197 dias a mais na prisão, aguardando a realização do seu exame criminológico, gerando um crescimento da ordem de 176% no déficit de vagas entre os períodos de 2023 a 2028, razão pela qual o próprio CNJ (2024) observa que tais ônus não trazem benefício algum.

Conclusão

O que está a se colocar aqui é a contraposição da pena segundo uma perspectiva do ser, enquanto manifestação do poder punitivo voltado para o controle social dos indesejados, e do dever ser, numa resistência jurídica que procura impor limites a esse mesmo poder.

O retorno da obrigatoriedade do exame criminológico se mostra como um retrocesso não só jurídico-criminal, mas também democrático, uma vez que intensifica a segregação social oriunda do sistema penal, sob o sacrifício dos apenados e suas liberdades.

Permanências inquisitivas, pois viola o contraditório, e positivistas, em razão de sua matriz biológica e terapêutica, autorizam uma matriz autoritária pois sacrificam a legalidade, em razão da ausência de critérios legais e objetivos, e a autonomia e privacidade do indivíduo, pois impõe um modelo incompatível com tais garantias constitucionais.

Vincular a concessão de benefício penitenciário à avaliações subjetivas, além de impor tempo superior ao definido em lei num regime mais rigoroso, sujeita o apenado à situação desumana de indeterminação em um sistema já tão precário.

Como demonstrado ao longo do trabalho o retorno da obrigatoriedade do exame criminológico não só retrocede em termos de políticas penais garantistas mais compromissadas com um modelo democrático, como mantém o rumo de tendência punitiva e maximização carcerária que devem ser combatidos a fim de se respeitar o fundamento republicano da dignidade da pessoa humana.

Notas

- ¹ Pós doutorando pela UERJ. Doutor em Direito pela UNESA. Mestre em ciências criminais pela UCAM. Professor de Direito Penal e criminologia da UNIGRANRIO, Universidade Castelo Branco e EMERJ. Líder do grupo de pesquisa Estudos sobre Direito, Poder e Controle Social. Advogado criminalista.

Referências

ANDRADE, Vera Regina. Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (des)ilusão. Rio de Janeiro: Revan, 2017.

BARATTA, Alessandro. Funções instrumentais e simbólicas do direito penal. Lineamentos de uma teoria do bem jurídico. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, Revista dos Tribunais, p.22, 1994.

BATISTA. Capítulos de política criminal. Rio de Janeiro: Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Impactos da Lei 14.843 de 2024.

----- Exposição de motivos da Lei de Execuções Penais; Nº 213 de 9 de maio de 1983.

----- Lei de Execuções Penais, Lei 7.210 de 1984.

----- Conselho Federal de Psicologia. Regulamenta a atuação do psicólogo no sistema prisional. Resolução 009 de 2010.

----- Conselho Federal de Psicologia. Regulamenta a atuação do psicólogo no sistema prisional. Resolução 012 de 2011.

----- Conselho Federal de Psicologia. Parecer Técnico sobre a atuação do(a) Psicólogo(a) no âmbito do Sistema Prisional e a suspensão da Resolução CFP N. 012/2011. Disponível em: <https://transparencia.cfp.org.br/crp06/legislacao/parecer-tecnico-sobre-a-atuacao-do-a-psicologoa-no-ambito-do-sistema-prisional-e-a-suspensao-da-resolucao-cfp-n-012-2011/>; acesso em 09 jul. 2024

CANOTILHO, José Gomes. Direito constitucional e teoria da Constituição. Coimbra: Livraria Almedina, 1991.

CARVALHO, Salo de. Penas e garantias: uma leitura do garantismo de Luigi Ferrajoli no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

CASTRO, Lola Aniyar de. Criminologia da libertação. Rio de Janeiro, Revan, 2005.

CHILE. Establece la libertad condicional para los penados, Lei 21.124/2019.

FERRAREZE FILHO, Paulo. Curso de Psicologia do Direito. São Paulo, Tirant lo blanch, 2021.

FOUCAULT, Michel. Os anormais. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2010.

FOUCAULT, Michel. Vigiar e punir. 23ª ed. Petrópolis: Vozes, 1987.

GALLEAZZO, A. R. S.; CHAVES, K. B. Atualizando o exame criminológico: a avaliação psicológica no contexto prisional. CadernoS de PsicologiaS, Curitiba, n. 2, 2021. Disponível em: <https://cadernosdepsicologias.crppr.org.br/atualizando-o-exame-criminologico-a-avaliacao-psicologica-no-contexto-prisional/>. Acesso em 09 jul. 2024.

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

KANT, Immanuel. Fundamentação da Metafísica dos Costumes. Trad. Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2002.

LISZT, Franz Von. Tratado de Direito Penal. Campinas/SP: Russel, 2003.

LOMBROSO, César. O Homem Delinquente. Porto Alegre: Ricardo Lenz Editor, 2001.

MARCÃO, Renato Flávio. O exame criminológico e a equivocada resolução 009/2010 do Conselho Federal de Psicologia; Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/115276/o-exame-criminologico-e-a-equivocada-resolucao-009-2010-do-conselho-federal-de-psicologia>; acesso em 09 jul. 2024.

MORÁS, Luis Eduardo. Más allá de las ideologías: sistema penal juvenil y consenso punitivo em Uruguay. Boletín Criminológico. Instituto Andaluz Interuniversitario de criminología. Artículo 3/2019, nº 184.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal. 11 edição. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ROSEN, Michael. Dignidade. Trad. André de Godoy Vieira. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2015.

SANTOS, Juarez Cirino dos. Direito penal: parte geral. 2 edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SHIMIZU, Bruno e RODRIGUES, Carolina. P. G. P. O exame criminológico como instrumento do binômio saber-poder: a judicialização da resolução nº012/2011 do Conselho Federal de Psicologia. Revista de Direitos Humanos e Desenvolvimento Social, v. 3, e226516, 2022.

TAVARES, Juarez. Crime: crença e realidade. Rio de Janeiro: Da Vinci Livros, 2021.

TORMEY, Simon. Populismo: uma breve introdução. São Paulo: Cultrix, 2019.

UGARTAMENDÍA, Paola Relli. Los informes técnicos criminológicos en la provincia de Buenos Aires: Análisis del instrumento que revela la justificación del encierro. Revista Escuela Judicial N° 4 – Sección 03. Perspectivas socio-antropológicas sobre la justicia, 2023.

ULTIMOSEGUNDO; Disponível em: <https://ultimosegundo.ig.com.br/politica/2024-06-10/mesmo-com-mudanca--50-mil-presos-terao-saidinha-em-sp-nesta-semana.html>; acesso em 08 jul. 2024.

ZAFFARONI, Eugenio Raul e BATISTA, Nilo et all. Direito penal brasileiro: primeiro volume. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. Buscando o inimigo: de satã ao direito penal cool. In Criminologia e Subjetividade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

Direito Penal, Criminologia e Literatura: uma Crítica à Racionalidade Penal Moderna em Clarice Lispector

Criminal Law, Criminology and Literature: a critique on Penal Modern Rationality in Clarice Lispector

Derecho Penal, Criminología y Literatura: una crítica a la Racionalidad Penal Moderna en Clarice Lispector

Hamilton Gonçalves Ferraz¹
Universidade Federal Fluminense

Submissão: 05/05/2024

Aceite: 14/07/2024

Resumo

O presente artigo pretende encontrar elementos para a crítica à Racionalidade Penal Moderna (RPM) na obra de Clarice Lispector, estabelecendo-se um diálogo entre direito penal, criminologia crítica e literatura. A investigação é baseada em pesquisa teórica por revisão bibliográfica e documental, empregando-se método indutivo e indiciário (Ginzburg) e relacionando Direito e Literatura em um modelo dialógico. Assim, primeiro, são apresentadas as linhas da Teoria da Racionalidade Penal Moderna; na sequência, são analisados os trabalhos de Clarice Lispector no tema – suas contribuições literárias na forma de contos, artigos ou romances; ao final, são indicados os resultados obtidos, respondendo-se às perguntas formuladas.

Palavras-chave

Clarice Lispector – Direito e Literatura – Criminologia – Racionalidade Penal Moderna – Punição

Abstract

The present paper intends to find elements to the critique to the criminal justice's thought system ("Modern Penal Rationality" – MPR) in Clarice Lispector's work, establishing a dialogue between Criminal Law, Critical Criminology and Literature. The investigation consists of theoretical research by literature and documental review, applying inductive and evidentiary methods (Ginzburg) and relating Law and Literature in a dialogical model. Therefore, firstly, the lines of modern penal rationality theory are analyzed; in sequel, Clarice Lispector's works on the theme are analysed – her literary

contributions such as short stories, articles and novels; at the end, the obtained results are indicated, answering the formulated questions.

Keywords

Clarice Lispector – Law and Literature – Criminology – Modern Penal Rationality – Punishment

Resumen

Este artículo tiene como objetivo encontrar elementos para la crítica de la Racionalidad Penal Moderna (RPM) en la obra de Clarice Lispector, estableciendo un diálogo entre derecho penal, criminología crítica y literatura. El estudio se basa en una investigación teórica a través de revisión bibliográfica y documental, utilizando un método inductivo e indicativo (Ginzburg) y relacionando Derecho y Literatura en un modelo dialógico. Así, en primer lugar, se presentan las líneas de la Teoría de la Racionalidad Penal Moderna; A continuación, se analizan los trabajos de Clarice Lispector sobre el tema – sus contribuciones literarias en forma de cuentos, artículos o novelas; Al final se indican los resultados obtenidos, respondiendo a las preguntas formuladas.

Palabras clave

Clarice Lispector – Derecho y Literatura – Criminología – Racionalidad Penal Moderna – Punición

Sumário

Introdução – A Teoria da Racionalidade Penal Moderna (RPM): breves delineamentos – As críticas de Clarice Lispector à Racionalidade Penal Moderna – O desmonte da Racionalidade Penal Moderna em Clarice – Considerações Finais

Introdução

Em 2016, o Conselho Nacional de Justiça elaborou a Resolução n. 225, que incentiva a instituição de programas de justiça restaurativa² em todo o país, reconhecendo que, “diante da complexidade dos fenômenos conflito e violência, devem ser considerados, não só os aspectos relacionais individuais, mas também, os comunitários, institucionais e sociais que contribuem para seu surgimento”. O Conselho já conta com Manuais de Implementação, tais como a tradução do Manual sobre Programas de Justiça Restaurativa (2ª edição), originalmente produzido pelo Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC)³.

Relacionado a esse movimento de estímulo à justiça restaurativa, de outro lado, é possível perceber no julgamento da ADPF 347 (que reconheceu o estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro) um *atestado público de fracasso* na maneira pela qual a questão criminal vem sendo administrada e pensada pelas instâncias de poder do país.

Entretanto, as perspectivas da justiça restaurativa e da condução da nossa política criminal, hoje, estão aquém das expectativas mais otimistas que esses fatos projetariam.

Como atestou a importante pesquisa contratada pelo CNJ, intitulada “Pilotando a justiça restaurativa: o papel do Poder Judiciário” (2018) e conduzida, dentre outros pesquisadores, por Vera Regina Pereira de Andrade, a concretização de programas de Justiça Restaurativa vem encontrando óbices significativos, tais como

Confirmou-se, portanto, a hipótese enunciada no projeto de que a tradução da Justiça Restaurativa judicial tem sido, regra geral, sob a rubrica de um “modelo alternativo de resolução de conflitos”, com perspectiva reducionista procedimental. Ou seja, “de que a Justiça Restaurativa tem sido apropriada como uma técnica para fazer frente à grave crise de legitimidade que afeta, sobretudo, o sistema de justiça penal, sendo funcionalizada, sobretudo, para o “desafogamento” e a “lentidão” da justiça, norteadas pelos princípios da economia e celeridade processuais (ANDRADE, 2018, p. 141).

Por outro lado, também as resistências aos programas ou à sua expansão a determinadas condutas (graves) ou competências se revelaram personalizadas, sendo oriundas dos próprios profissionais dos sistemas de justiça (com referência recorrente aos membros do Ministério Público). E, considerando sua capacidade de obstaculizar fluxos e inclusive de inviabilizar a continuidade de programas, essa resistência constitui a outra face da personalização com impacto na sua sustentabilidade (ANDRADE, 2018, p. 154).

A persistência marcante das visões, conceitos e linguagem do paradigma punitivo nos programas de Justiça Restaurativa, tanto em relação às concepções (de crime e infração, responsabilização como pena, personalidade perigosa do criminoso ou infrator) quanto em relação aos objetivos e, sobretudo, à mensuração dos seus resultados. A exemplo, a necessidade de se medir “sucesso” ou “insucesso” dos programas por meio de critérios como “reincidência” e “readaptação” dos ofensores (ANDRADE, 2018, p. 179).

Em relação ao encarceramento – aliás, para além dele: a própria confiança de que punir “funciona” -, nenhuma legislação recente é mais carregada de simbolismo e importância (embora paradoxal, e mesmo contraditória, em alguns pontos) do que a Lei Anticrime (Lei 13.964/2019), que, dentre outras reformas que incrementam a punitividade, elevou o tempo máximo de cumprimento de pena privativa de liberdade no Brasil para quarenta anos – indo diretamente de encontro à ADPF 347 e tudo o que ela representa, sem que tenha havido, até o momento, qualquer iniciativa para se deflagrar controle de constitucionalidade dessa⁴ e de outras disposições no mínimo problemáticas⁵.

Como explicar os obstáculos (ou, de forma mais pessimista, os verdadeiros fracassos) da implementação da Justiça Restaurativa e, ao mesmo tempo, o “sucesso” da legitimidade da pena, do cárcere, da lógica e da gramática punitiva cancelados pelo direito penal?

As respostas variam. Para uns, esse cenário se explica, de um lado, pela adesão subjetiva da magistratura nacional ao punitivismo, que se deve, sobretudo, à tradição autoritária e da formação inquisitorial dos atores do sistema penal brasileiro (CARVALHO; ACHUTTI, 2021, p. 23-24); de outro, pelo “silêncio eloquente” da ciência dogmática do direito penal, fechada em si mesma em um paradigma positivista e apegada à observância da Lei de Hume⁶, tornando-se “ciência escrava”, técnica inocente subserviente a demandas políticas (CARVALHO, 2013, p. 11).

Para outros, a razão elementar encontra-se, sobretudo, na força da permanência da Racionalidade Penal Moderna (RPM) no imaginário e na prática dos atores do sistema de justiça criminal (CAPPI, 2020; RAUPP, 2020; TONCHE, 2020). Compreende-se a RPM, na síntese de Álvaro Pires, como:

a maneira de pensar o sistema penal construída a partir da segunda metade do século XVIII, que, edificando o Direito Penal a partir da pena afliativa aplicada em nome da proteção à sociedade, a normas ou valores em geral, naturaliza a estrutura normativa inicialmente eleita pelo sistema penal e, dessa forma, se apresenta como um obstáculo epistemológico ao conhecimento da questão penal e, ao mesmo tempo, à inovação, ou seja, a aberturas voltadas a novas racionalidades ou estruturas normativas (PIRES, 2004, p. 40-44).

Sem adentrar no mérito do debate acima brevemente apresentado, é possível constatar uma concordância comum: há certa estrutura (ou conjunto de estruturas) de pensamento enraizadas no campo jurídico-penal⁷ que dificultam ou interditam a formulação de teorias, ações e políticas distintas, avessas ao punitivismo e às mazelas da administração de conflitos pelo sistema de justiça criminal.

Objetivando oferecer um contraponto a esse cenário, a presente pesquisa, situada no campo dos estudos de Direito e Literatura (*Law and Literature*)⁸, propõe buscar subsídios teóricos na obra de Clarice Lispector. Além disso, em vista da elevada consistência teórica e das facilidades teórico-metodológicas que oferece, a investigação se valerá da Teoria da RPM como “fio condutor” da pesquisa e mediador do diálogo entre os diferentes ramos do saber aqui mobilizados.

Dessa maneira, a pesquisa⁹ pretende responder às seguintes perguntas: é possível encontrar elementos de crítica à RPM na obra de Clarice Lispector? Se sim, quais? De que maneira a escritora formula suas críticas?

Como hipóteses a serem verificadas, supõe-se, em um primeiro momento, que sim, é possível encontrar críticas à RPM a partir de Clarice; entretanto, como se trata de uma pesquisa exploratória, não parece possível vislumbrar, nesse momento inicial, exatamente quais críticas, ou de que maneira são formuladas.

Para tanto, será empregada pesquisa teórica por revisão bibliográfica e documental, partindo em especial de induções¹⁰. Ou seja, a partir da análise de cada texto, conto, crônica, artigo, livro, entrevista, enfim, cada documento coletado de Clarice Lispector e aqui trazido por critério de proximidade temática¹¹, serão propostas interpretações e conclusões mais amplas sobre suas perspectivas a respeito da RPM.

Ainda no que se refere ao método, será adotado o paradigma indiciário de Ginzburg (1989), que propõe ao pesquisador a análise cuidadosa de detalhes, nuances, miudezas, pequenos sinais e elementos, para além do dito, visto ou representado que, dessa forma, lhe permitam compreender e atribuir algum sentido ao objeto. No caso da obra de Clarice, esta parece ser uma forma adequada de abordá-la, haja vista a escritora ter deixado grande parte de suas impressões sobre a questão criminal brasileira de forma esparsa, implícita ou atécnica.

Resta explicar a escolha da autora. Afinal, por que Clarice (e não outro escritor, ou escritora)? Por que desenvolver e submeter uma pesquisa que imerge na literatura brasileira sobre uma escritora em um periódico voltado às ciências criminais, cujo público-alvo é composto, também, por operadores do Direito? Para se responder a essas questões, deve-se recordar, primeiro, quem foi Clarice¹².

Clarice foi uma escritora e jornalista brasileira que nasceu na Ucrânia (Chaya Pinkhasivna Lispector; em ucraniano, *Хая Пінкасівна Ліспектор*), em 10 de dezembro de 1920, na aldeia de Chechelnyk, região da Podólia, então parte da República Popular da Ucrânia e hoje parte da moderna Ucrânia. Filha de judeus, sua família fugiu da perseguição antisemita decorrente da Guerra Civil Russa (1918-1920). Em 1922, a família consegue emigrar ao Brasil, embarcando no navio brasileiro Cuyabá, que os levou a Maceió. No Brasil, os nomes russos foram substituídos por nomes da onomástica da língua portuguesa: Chaya, então, virou Clarice.

Advogada de formação pela Faculdade Nacional de Direito e jornalista, Clarice Lispector recebeu os prêmios Graça Aranha (1944, pela obra *Perto do Coração Selvagem*, do mesmo ano), Carmem Dolores Barbosa (1961, pela obra *A Maçã no Escuro*), Jabuti (1961, por *Laços de Família*, coletânea de contos e, post-mortem, 1978, por *A Hora da Estrela*) e Ordem do Mérito Cultural (post mortem, 2011). No total, sua obra recebeu mais de 200 traduções para mais de 10 idiomas, do tcheco ao japonês, sendo mais de 179 traduções integrais de livros e 25 de contos publicados em periódicos. Seus livros mais traduzidos são principalmente os romances: *A Hora da Estrela*, com 22 traduções; *A Paixão Segundo G. H.*, também com 22; *Perto do Coração Selvagem*, com 18; *Laços de Família*, com 16; e *Uma Aprendizagem ou O Livro dos Prazeres*, com 15.

Para além das extraordinárias credenciais da escritora, as pontes, conversas e diálogos entre os saberes criminológicos, jurídico-penais e a literatura não são novidades. Roberto Lyra afirmava que “só a literatura social (romances, contos, crônicas etc.) exhibe ao natural o que se artificializa em leis, tratados, compêndios” (...) e que “somente a arte pode mergulhar de olhos abertos nas ondas sociais”, não se encontrando no “ventre dos autos” o que está nas “entranhas da sociedade” (LYRA, 1974, p. 207). Não à toa, Nilo Batista, na abertura de um de seus livros mais recentes, “Machado de Assis, criminalista”, assinala, referindo-se ao público leitor do campo jurídico, que “só temos a ganhar abrindo nossos emperrados ferrolhos metodológicos para a história e as letras que a entretecem” (BATISTA, 2018, p. xii).

Ademais, o estudo de criminologia e literatura permite o desenvolvimento do que Rafe McGregor chama de “crítico criminológico”, definido como “o emprego de alegorias com o fim de explicar as causas do dano e da injustiça social com a intenção de que a prática crítica constitua uma intervenção, isto é, contribua para a redução do dano e da injustiça social” (tradução nossa) (MCGREGOR, 2022, p. 21-22). No mesmo sentido, é possível fazermos referência à necessidade de uma “imaginação criminológica” (YOUNG, 2011), compreendendo, à luz da criminologia cultural, como a ação humana e a circunstância histórica inevitavelmente se entrelaçam; dentro do amplo alcance da estrutura social e da mudança social, modelos emergentes de poder e controle se infiltram na vida cotidiana, para ali serem ampliados ou resistidos na sensualidade da experiência vivida (FERREL; HAYWARD, 2017, p. 39). Mesmo no próprio direito penal, o valor do diálogo com a literatura é reconhecido por Zaffaroni e Croxatto, que

observam nela o intento de “humanizar o direito que o penalismo desumanizou, reduzido a mera ‘técnica’ formal, a um castigo que se ‘administra’ e subministra” (tradução nossa) (ZAFFARONI; CROXATTO, 2017, p. 72).

Uma última palavra quanto à relação entre direito/criminologia e literatura (na linha dos estudos de *Law and Literature*): trabalha-se os dois campos do conhecimento como diferentes, em um modelo dialógico, pensando, como leciona María Jimena Sáenz (ancorada em Martha Nussbaum), no “valor, usos e efeitos da literatura como tal no direito e imaginar formas de diálogo que mantenham a diferença entre os interlocutores sem subordiná-los mutuamente” (tradução livre) (SÁENZ, 2021, p. 40). Elege-se essa abordagem por ela se mostrar adequada para que direito e literatura possam se enriquecer mutuamente e, assim, tentar se evitar possíveis vícios metodológicos de um tratamento equivocado entre os dois: primeiro, quando o direito *coloniza* a literatura e ela figura como mera *coadjuvante*, um campo secundário e acessório; e segundo, quando se *eliminam* as fronteiras entre direito e literatura e se termina por produzir conclusões superficiais, inconsistentes e precárias para um e outro campo.

Feitos os esclarecimentos preliminares, o percurso do artigo passará, primeiro, pela apresentação dos contornos da Teoria da Racionalidade Penal Moderna; na sequência, será analisado o material coletado, isto é, o acervo textual de Clarice no tema objeto do trabalho; após, serão respondidas as perguntas formuladas pela pesquisa.

A Teoria da Racionalidade Penal Moderna (RPM): breves delineamentos

Sabe-se que aquilo que hoje veio a se chamar “direito penal” é fruto de uma série de circunstâncias sociais, históricas e políticas que tiveram lugar na Europa continental, desde um longo processo de gestação, que se iniciou entre os séculos XII e XIII, com a formação dos Estados nacionais e o chamado “confisco do conflito” (BATISTA, 2011, p. 31; CHRISTIE, 1977, p. 3-4), passando pelos regimes monárquicos absolutos, até se chegar à ilustração e as revoluções burguesas, quando então se pode afirmar a formação de um novo discurso jurídico com autonomia e identidade próprias.

O direito penal, em sua configuração ilustrada mais importante retratada em *Dos delitos e das penas* (1764), de Cesare Beccaria, assumiu certas linhas mestras fundamentais, delineadas a partir de uma principiologia humanista e adequadas à filosofia política do contratualismo. Legalidade dos delitos, proporcionalidade das penas,

jurisdicionalização dos conflitos a partir do devido processo legal e da presunção de inocência foram temas recorrentes, que buscaram combater bases inquisitórias em conflito com os ideais das luzes (CARVALHO, 2022, p. 31).

Os contornos desse direito penal nascido da ilustração são estudados pela Teoria da Racionalidade Penal Moderna (RPM), sistema de pensamento que estabelece uma base teórica e ideológica para o direito penal e suas modalidades de intervenção (CAPPI, 2020, p. 20). Nas palavras de Pires:

a teoria da racionalidade penal moderna (RPM) é uma teoria sociológica sistêmica que descreve a emergência de um sistema de ideias formado pelas teorias modernas da pena e que apresenta esse sistema de ideias como um “obstáculo epistemológico” (Bachelard) à reconstrução – ou à “evolução de patamar” (Simondon) – do sistema de Direito Criminal, tal como ele se diferenciou e se construiu na Europa e nas américas a partir dos séculos XII e XIII” (PIRES, 2017. p. 136).

Na leitura de Xavier, a RPM é composta por três pilares: (i) um direito de punir, que assume a forma de uma obrigação de punir; (ii) essa obrigação é substancializada de forma mais dura do que uma intervenção qualquer; (iii) a ideia de “proteção da sociedade”, que seria exercida pelo Direito Penal, que guarda uma visão hostil do infrator, concebido como inimigo da sociedade (XAVIER, 2015, p. 449-452).

Ancorado nesse referencial teórico, Davi Tangerino (2014), estudando o delito e a culpabilidade, identifica ser esta formada, até hoje, por três pilares fundamentais, que seguem inalterados pelos mais variados sistemas dogmáticos ao longo da história e que não deixam de ser pilares, também, da própria RPM: (a) uma imagem de *sujeito, racional, livre e igual*, que remonta ao iluminismo; (b) um *objeto*, qual seja, a imagem do *Direito Penal como herdeiro do Direito natural*, passando as normas penais a traduzirem uma verdade universal, ideia esta que a categoria do *bem jurídico* passa a encarnar; (c) um *vínculo*, a *indissociabilidade entre crime e pena*, fruto das teorias de retribuição ou dissuasão iluministas e que impõe ser a pena (entendida como sanção aflitiva) o melhor meio de defesa contra o crime.

Por último, como anota Nilo Batista, convém reforçar que o iluminismo não empreendeu a crítica da razão punitiva; na verdade, tentou não deslegitimar, mas “domesticar” a pena, “monstro saído do bestiário medieval”, que, hoje, devora os mesmos princípios fundamentais de garantia que deveriam “ser a sua focinheira” (BATISTA, 2004, p. 77).

As críticas de Clarice Lispector à Racionalidade Penal Moderna

Para que se possa compreender com clareza e consistência o valor das críticas que Clarice trouxe, retomou ou antecipou, pretende-se analisar em bloco seus principais textos que trouxeram contribuições para a crítica à RPM. Apesar de muitíssimo interessante, não se aprofundará sobre aspectos de sua biografia pessoal que poderiam, de um ou outro modo, tê-la influenciado em sua visão de mundo e seus argumentos¹³. Para a presente investigação, será suficiente um olhar curioso, atento e dialógico para as letras de Clarice e certa sensibilidade jurídico-penal e criminológica para interpretá-las.

Os textos de Clarice que se dedicaram, de alguma maneira, à RPM (nem todos situados propriamente no gênero literário, diga-se de passagem), foram divididos em dois blocos segundo o valor principal ou complementar para a abordagem do tema. Por essa razão, em um primeiro momento, foi possível identificar o que se chamou de *texto principal*, que, por seu destaque, peso e relevância para a obra de Clarice, é seu romance premiado, *A maçã no escuro* (1961); e *textos complementares*, que variam em forma e nos quais as críticas se agregam aos elementos lançados pelo romance.

Texto principal: *A maçã no escuro* (1961)

Concluído em 1956 (MOSER, 2017, p. 289), *A maçã no escuro* começou a ser escrito em Londres em 1950 (GOTLIB, 2013, p. 340) em um processo de criação um tanto atabalhado, como se depreende de depoimento da própria Clarice: “Eu escrevia, atendia ao telefone no meio, as crianças brincando, o cachorro entrando, saindo. *A maçã no escuro* foi isso” (GOTLIB, 2013, p. 384). Inicialmente se chamou *A veia no pulso* (MONTERO, 2021, p. 615)¹⁴, e encontrou grandes dificuldades de publicação (chegando a ser recusado por Ênio Silveira, da editora Civilização Brasileira); com a ajuda de Fernando Sabino e Érico Veríssimo (MOSER, 2017, p. 289-310), foi publicado em 1961, mas criticado pelo alto preço à época (980 cruzeiros), o romance mais caro até então publicado no país (MOSER, 2017, p. 310). Apesar de tudo, foi ganhador do Prêmio Carmen Dolores Barbosa, de melhor livro do ano de 1961. Pela primeira vez nas obras de Clarice, uma personagem masculina seria o protagonista do romance (GOTLIB, 2013, p. 419). Houve quem sugerisse ter sido Clarice influenciada pelo existencialismo de Sartre na escrita do romance, o que ela negava (GOTLIB, 2013, p. 425).

A maçã no escuro conta a história de Martim¹⁵, que, após supor ter assassinado a esposa a partir de um incêndio em sua casa, “por ela muito provavelmente ter-lhe traído”,

foge da polícia e da cidade do Rio de Janeiro e se instala no interior, trabalhando como “faz tudo” para uma senhora de nome Vitória, com quem vive um triângulo amoroso com Ermelinda, sua irmã. Eventualmente, Martim é denunciado à polícia, que, ao prendê-lo, informa que, na verdade, sua esposa estava viva e acompanhada de seu filho, a quem nada disse sobre a tentativa de homicídio.

O romance é extremamente denso e complexo, marcado por uma narração bastante detalhista, centrada nos caminhos de Martim, sua visão, percepção, seus sentimentos e consciência em relação a si, seu ato e tudo ao seu redor.

No que interessa à pesquisa, é possível encontrar nas entrelinhas um fio condutor que orienta, desde o princípio, a história: à pergunta jurídica, ou criminológica (de um ou outro modo, positivista), *o que é crime?*, é como se todo esforço de Clarice em *A maçã no escuro* fosse rebater esta pergunta com uma outra: *é possível saber o que é crime? O que faz acreditar ser possível sabermos o que é crime?* Nesse sentido, a metáfora que Clarice utiliza para fundamentar seu argumento é a “metáfora do pintor”:

É verdade que até agora ele não tivera sequer tempo de pensar no seu crime. Mas, abordando-o enfim neste instante, abordara-o de um modo que faria com que nenhum tribunal o reconhecesse. *Estaria ele descrevendo seu crime como um homem que pintasse num quadro uma mesa – e ninguém a reconhecesse porque o pintor pintara do ponto de vista de quem está embaixo da mesa?* (LISPECTOR, 2020a, p. 41).

De fato, este pequeno grande trecho oferece uma espécie de síntese de todo o percurso de Martim: *discorrer sobre o que “crime” significaria para seu autor, desde o ponto de vista do autor, inteiramente dele*. Por isso, compreendemos porque o romance tem seu começo intitulado “como se faz um homem”, no qual o leitor, ao ser apresentado a Martim, logo após ter este supostamente cometido seu crime, se depara com uma regressão quase completa, na qual o protagonista, a partir de seu ato, se “separa” da sociedade desde o exercício da própria linguagem (“perdi a linguagem dos outros”, LISPECTOR, 2020a, p. 32). A partir dessa separação, em que “a linguagem dos outros” já não faz sentido, o conceito de “crime” tampouco o faz:

E de tal modo, com perverso gosto, o homem se sentia agora longe da linguagem dos outros que, por um atrevimento que lhe veio da segurança, tentou usá-la de novo. E estranhou-a, como um homem que escovando sóbrio os dentes não reconhece o bêbedo da noite anterior. *Assim, ao remexer agora com fascínio ainda cauteloso na linguagem morta, ele tentou por pura experiência dar o título antigamente tão familiar de*

“crime” a essa coisa tão sem nome que lhe sucedera (grifo nosso) (LISPECTOR, 2020a, p. 36).

Mas “crime”? A palavra ressoou vazia no descampado, e também a voz da palavra não era sua. Então, finalmente convencido de que não seria capturado pela linguagem antiga, ele experimentou ir um pouco mais longe: sentira por acaso horror depois de seu crime? O homem apalpou com minúcia sua memória. Horror? e no entanto era o que a linguagem esperaria dele (LISPECTOR, 2020a, p. 36-37).

A verdade é que o homem com sabedoria abolira os motivos. E abolira o próprio crime. Tendo certa prática de culpa, sabia viver com ela sem ser incomodado. Já cometera anteriormente os *crimes não previstos pela lei* (grifo nosso), de modo que *provavelmente considerava apenas dureza da sorte* (grifo nosso) ter há duas semanas executado exatamente um que fora previsto (LISPECTOR, 2020a, p. 37).

“Crime”? Não. “O grande pulo” – estas sim pareciam palavras dele, obscuras como o nó de um sonho. Seu crime fora um movimento vital involuntário como o reflexo do joelho à pancada: todo o organismo se reunira para que a perna, de súbito incoercível, tivesse dado o pontapé. E ele não sentira horror depois do crime. O que sentira então? A espantada vitória (LISPECTOR, 2020a, p. 37).

O romance retoma as críticas ao “crime”, como um rótulo imposto desde o exterior, desde fora, e inverte, num movimento claramente psicanalítico (embora não seja colocado nesses termos em nenhum momento) a noção de que o delinquente deveria se sentir “culpado” ou “arrependido” após a prática do ato. Martim se sente livre, feliz, “inocente” – afinal, destruído o “superego” com a realização do crime, “id” está livre para dominar o “ego”. Contudo, Martim precisava de algo mais: precisava confessar:

E aquele homem com olhar espantado, com o medo renascido, só queria agora uma coisa deste mundo: caber nele. Mas como? O vento encheu-lhe a boca de poeira, o vento que só agora ele notara e que também o assustou. Recomeçou a tremer, passou a mão pela boca seca e ávida. O medo de jamais atingir a bondade de Deus o tomou. Ele chamara a força de Deus mas ainda não sabia como provocar a Sua bondade. Foi então que de repente ele disse em si mesmo: *eu matei, eu matei, confessou afinal. Pois talvez fosse isso o que estavam esperando dele para livrá-lo do medo? E ele ofereceu seu crime como refém* (LISPECTOR, 2020a, p. 254).

Ao final, a obra atinge seu clímax, com Martim sendo, enfim, denunciado e “confrontado” com a realidade, à qual “se rende”:

Foi então que lhe ocorreu que estava mesmo na hora de ser preso. Para que lhe dissessem, afinal, qual fora o seu crime. Estava na hora de ser preso e deixar que os outros o julgassem, pois ele – ele já fizera uma lenda de si próprio (LISPECTOR, 2020a, p. 316).

Diante dos investigadores e de Vitória, Martim confessa seu crime: “matei minha mulher (...) porque eu estava quase certo de que minha mulher tinha um amante”

(LISPECTOR, 2020a, p. 342-343). Essa seria não a “melhor verdade”, mas a “verdade que tinha valor de troca” (2020a, p. 344), ou seja, o resultado simplório da tentativa de interpretação externa sobre os fatos, o que é reforçado por Vitória, que supõe ter Martim feito o que fez “por amor”. Essa “verdade dos outros”, que “tinha que ser a sua verdade, ou o trabalho de milhões se perderia”, se refere à razão de se punir: a punição da tentativa de feminicídio de Martim como “bode expiatório”, essencial para (mascarar) o (mau, seletivo, arbitrário) funcionamento do sistema penal.

A “equação” psicanalítica da realização de Martim com sua punição, satisfazendo seu sentimento de culpa, se fratura quando os investigadores lhe informam do que se sucedera: “talvez você fique triste, disse então com ironia o investigador de fumo preto na lapela, mas ela não morreu. A assistência chegou a tempo, e ainda conseguiu salvar sua esposa” (2020a, p. 347). Martim, fingindo satisfação, simplesmente disse “ótimo”, com os olhos brilhando (de lágrimas), “por um segundo” (2020a, p. 347). Ao perguntar do filho, o prefeito lhe responde, com severidade, que ela escondeu tudo, e que ele pensava que Martim estava viajando (2020a, p. 348).

Resignado com seu destino, Martim aceita, enfim, a prisão (apegado à ideologia de reforma¹⁶), onde pretende escrever um livro sobre sua história, sua versão, sua verdade, “em homenagem aos nossos crimes”, ou, “aos nossos crimes inexplicáveis”:

Mas com a imaginação ele escreveria na prisão a história muito torta de um homem que teve... teve o quê? Digamos: pena e espanto?
“Sobretudo”, pensou ele”, “*juro que no meu livro terei a coragem de deixar inexplicado o que é inexplicável*” (LISPECTOR, 2020a, p. 366).

O “inexplicável” torna-se tão humano quanto o “explicável”. “Maldade” e “bondade” advêm da mesma fonte. Com Clarice (falando através de Martim):

Mas afinal que é que tive de tudo isso? Muito. E muitas vezes nossa liberdade é tão intensa que desviamos o rosto. Sim, mas em tudo isso que tive, que fazer da maldade? *Oh, mas é como se a maldade fosse a mesma coisa que a bondade, apenas com resultados práticos diversos: mas vem do mesmo desejo cego, como se a maldade fosse a falta de organização da bondade; muitas vezes a bondade muito intensa se transborda em maldade. Sendo que a maldade, naturalmente, é mais rápida como meio de comunicação* (2020a, p. 373).

Na origem dessa mais profunda fonte de humanidade, em que as fronteiras entre “bom” e “mau”, “certo” e “errado” se dissolvem, a ideia de “culpa” também se dissolve (“porque afinal não somos tão culpados, somos mais estúpidos que culpados”,

2020a, p. 387). O que existe é “fome”, e, no escuro, o “modo instável de pegar uma maçã – sem que ela caia” (2020a, p. 387).

Textos complementares

*Observações sobre o direito de punir*¹⁷, publicado em agosto de 1941 na Revista “A época”, organizada por alunos do curso de Direito da Faculdade Nacional de Direito, é, sem dúvidas, o mais importante texto de Clarice a propósito dos fundamentos e justificações da punição. Quanto à RPM, em si, o texto trata do tema de forma um pouco mais secundária.

“Observações” é um ensaio curto, direto, escrito preferencialmente para um leitor inserido no campo jurídico acadêmico. Composto de cinco partes e uma conclusão, a abertura com a negação de um direito de punir é fundamentada, primeiro, a partir de um ataque frontal a um modelo homogêneo e coeso de sociedade, marcado pelo conflito de grupos e forças, e, segundo, a partir da desestabilização do que venha a ser “crime”, constatando a instabilidade histórica do que ele significou ao longo do tempo.

A segunda parte do ensaio, dedicada a apresentar uma “hipótese quanto ao surgimento e evolução do direito de punir” se apoia em certa leitura geral do contratualismo, em que os direitos e deveres, e, conseqüentemente, a pena, advém de pactos de evitação de abusos e vingança privada. No contexto geral do texto, essa parte figura como a posição a que Clarice se dedicará a rebater.

E assim procede a autora a partir da terceira parte, criticando, primeiro, a expressão “direito de punir” porque ela representaria conteúdos diversos: o que se tem não é direito a *punir*, mas a se *defender*; punir seria resquício do passado, não diferente da vingança; e a manutenção desse termo, “punir” (e um “direito de punir”), atestaria o fato de ser constituído por “sentimentos individuais dos aplicadores do direito, como sejam sadismo e ideia de força que confere o poder de punir”.

Na quarta parte, a crítica de Clarice ao contratualismo se concentra nos termos em que esse suposto contrato seria tratado, identificando a autora que a contrapartida (a punição, ser punido pelo cometimento de crimes) não é aceita pelos indivíduos, pecando assim por “conferir à evolução da sociedade e do direito muito da intervenção consciente do homem”. Se nesse aspecto faltaria a “vontade” de contratar, então de “contrato” já não mais se trata. É verdade que Clarice poderia ter desenvolvido melhor o argumento do que em menos de um parágrafo, mas o essencial ela afirmou

(implicitamente): o pressuposto contratualista é insustentável mesmo nos marcos da própria teoria, pois inexistente equivalência, tampouco conhecimento e vontade no que é realmente pactuado quanto à autorização e exercício de poder punitivo.

Da ciência política à criminologia em um salto abrupto (ou não tanto assim, desde uma perspectiva criminológica crítica e transdisciplinar), na quinta e última parte do texto, Clarice inicia o fechamento de seu argumento buscando apoio na conhecida correlação entre medicina e direito, comparando as formas de abordagem das doenças e dos doentes aos modos pelos quais a criminologia (de seu tempo) parecia pensar o instituto da punição (“segregar o doente, sem curá-lo e sem procurar sanar as causas que produzem a doença”).

A pena é apresentada como um “paliativo” (ideia não antecipada por Barreto), cuja legitimidade estaria condicionada à sua utilidade, que, por sua vez, cotidianamente não se verificaria (“se X comete latrocínio e é encarcerado. A, B, C, D... etc. ficam impedidos de cometer o mesmo crime? A punição esqueceu-se de encarar a reincidência em seu sentido lato”). Assim, encerra Clarice invocando Carnelutti, sustentando ser possível se falar em um “direito de punir” apenas se “punir” pudesse ser, de fato, eficaz nas causas, nas raízes do crime; como não pode, Clarice defendeu simplesmente se abandonar a discussão filosófica do “fundamento do direito de punir” e, comparando a pena à morfina, continuar a ministrá-la para amenizar “as dores da sociedade”.

No conto *O crime do professor de matemática* – publicado, preliminarmente, como *O crime*, em 1946 (MOSER, 2017, p. 209) e apenas nos anos 50, concomitantemente ao romance *A maçã no escuro*, é ampliado, rebatizado e publicado na premiada coletânea *Laços de Família*¹⁸ (1960) -, a trama é, em certa medida, similar à do romance: um professor de matemática resolve enterrar um cão morto, desconhecido, como forma de expiar sua culpa por ter, no passado, abandonado o seu próprio¹⁹. A mesma crítica de Clarice a “crimes impunes”, “crimes não previstos em lei”, aparece aqui, mas em outras palavras:

Há tantas formas de ser culpado e de perder-se para sempre e de se trair e de não se enfrentar. Eu escolhi a de ferir um cão”, pensou o homem. “Porque eu sabia que esse seria um crime menor e que ninguém vai para o Inferno por abandonar um cão que confiou num homem. Porque eu sabia que esse crime não era punível.”

Sentado na chapada, sua cabeça matemática estava fria e inteligente. Só agora ele parecia compreender, em toda sua gélida plenitude, que fizera com o cão algo realmente impune e para sempre. Pois ainda não haviam

inventado castigo para os grandes crimes disfarçados e para as profundas traições.

Um homem ainda conseguia ser mais esperto que o Juízo Final. Este crime ninguém o condenava. Nem a Igreja (LISPECTOR, 2020c, p. 125).

Em outro texto, escrevendo sob o pseudônimo de “Ilka Soares”²⁰ no jornal Diário da Noite na coluna “Só para mulheres”, na edição do dia 9 de maio de 1960, uma segunda-feira, Clarice iniciaria aquela semana com um artigo inusitado para aquele espaço, no contexto de sua época. Sensibilizada pelo desfecho do controverso caso Caryl Chessman, que culminou, em 2 de maio de 1960, com a aplicação de uma pena de morte extremamente questionável²¹, Clarice aproveita o espaço da sua coluna, em princípio, voltada para assuntos, temas e questões dirigidas à rotina de certo (e idealizado, ou estereotipado) público feminino para discutir a própria legitimidade da pena capital (SOARES, 1960, p. 26).

Aqui, interessa sua deslegitimação da pena de morte enquanto pena – um “crime a frio” e premeditado, o que seria agravante “em qualquer código penal”²² -, percebendo “o crime de juízes como maior que a de um criminoso”, pois enquanto esses agiriam por “erro de coração e de alma”, “por impulso”, aqueles “deliberam a frio”.

Em *Mineirinho*²³, talvez dos contos, ou híbrido de conto e crônica (JUNIOR, 2020, p. 195), mais intensos e potentes já escritos por Clarice²⁴, publicado na edição de junho de 1962 por encomenda da revista Senhor (e republicado na coletânea “Para não esquecer”) por ocasião da morte – execução, com treze tiros – de José Miranda Rosa, notório e polêmico criminoso da cidade do Rio de Janeiro²⁵, em uma emboscada policial, Clarice inicia o texto sugerindo uma ambientação doméstica em uma residência de classe média-alta, na qual a narradora indaga a sua cozinheira o que pensava a respeito do fato (como que após a leitura curiosa da manchete do jornal do dia). A cozinheira demonstra sentir profunda ambiguidade pelo que ocorreu com Mineirinho, pois, a despeito de reconhecer a notoriedade de sua delinquência (chamado de “facínora” pela própria narradora), não consegue se expressar com clareza e manifesta certa compaixão pelo morto, acreditando que “ele se salvou e entrou no céu”. Imediatamente, a narradora concorda, e afirma que “mais do que muita gente que não matou”.

Justificando essa identificação do “nós” com o “outro” encarnado em Mineirinho, Clarice enxerga na violência de Mineirinho algo como uma potência humana inocente, reprimida por um “pai” que o criminoso não tivera (“de um filho de quem o pai

não tomou conta”), uma violência que qualquer um que se encontrasse em suas circunstâncias pessoais e sociais também poderia ter e desenvolver.

A partir desse ponto, Clarice, na esteira de “A maçã no escuro”, apresenta uma analogia entre a humanidade – imperfeita, violenta, “doida” – que todos nós temos (que Martim também tinha) com o elemento rádio (Ra), observando que nossa humanidade, nossa essência tem em comum o fato de ser “intensa”, “límpida” e “perigosa” como uma grama de rádio, que, pisado, maltratado, se transforma em algo ameaçador: “amor pisado”.

Finalmente, em *O corpo*, publicado em 1974 na obra “A via crucis do corpo”²⁶, um dos mais polêmicos e controversos livros da autora, o conto narra a história de Xavier, “homem truculento e sanguíneo” que vivia com duas mulheres, Carmem e Beatriz, fato que seria notório na comunidade onde vivia. Um dia, Xavier chega em casa com marcas de batom em sua camisa, o que provoca imensa revolta em Carmem e Beatriz, que, aos poucos, planejam e executam sua morte. Para ocultarem as provas do crime, enterram o corpo no jardim. Não tarda até que a ausência de Xavier começa a ser percebida, e seu secretário se dirige à polícia informando de seu sumiço. A polícia, “preguiçosamente” (expressão intencional de Clarice), resolve prosseguir a uma busca, dirigindo-se à sua casa. Beatriz não resiste e confessa os fatos e o que fizeram.

Eis que surge um dilema interessantíssimo. Entre os policiais inicia-se uma discussão sobre o que fazer (afinal, foram praticados, em tese, três crimes: homicídio, bigamia e adultério). Um dos policiais se mostra receoso e sugere ser melhor “fingir que nada aconteceu senão vai dar muito barulho, muito papel escrito, muita falação”. O segundo policial, convencido pelo primeiro, decide então “abafar” o caso, falando com as duas, em tom ríspido: “vocês duas, arrumem as malas e vão viver em Montevideú (viagem que os três já planejavam fazer antes). Não nos deem maior amolação”. A dupla agradece e, ao que sugere o conto, seguem viagem.

Há uma crítica muito sutil aqui. Considerando que a sociedade brasileira dos anos 70, em plena ditadura militar, era profundamente conservadora (ao tempo do conto sequer o divórcio era permitido), é possível imaginar como essa sociedade e os jornais da época retratariam a história de duas mulheres que, vivendo juntas a um “bígamo”, o matam por ser ele autor de um adultério (e um homem de péssima conduta como companheiro, aliás), e ainda fazendo questão de serem colocadas na mesma cela, para ao

menos compartilhem o amor e o companheirismo que sentiam entre si. Provavelmente a história ganharia edições inteiras de jornais, e abriria a possibilidade de Beatriz e Carmem saírem como “heroínas” diante de algum júri, não como “vilãs”; o *status quo* de uma sociedade cisheteropatriarcal e monogâmica (leia-se, as “expectativas normativas” dessa sociedade – diriam alguns penalistas alemães céticos com a ideia de bem jurídico-penal e entusiastas de supostas funções de prevenção geral positiva da pena – foram transformadas em um bem jurídico mais valioso do que a própria vida humana ceifada por um homicídio, como também parece alfinetar Clarice), que depende da percepção dessas relações como “impuras”, “indignas”, “aberrantes”, “perigosas”, sofreria abalos e fissuras, ao invés de ser mantido através do exercício de poder punitivo (seu real fundamento). Por isso, a solução amarga a que chegaram os policiais (“preguiçosos”): melhor que ninguém soubesse dos fatos e elas fossem para bem longe, no esforço (vão) de se tentar não ver e fazer esquecer que outras formas de afeto, de partilha, de convivência e de projetos de vida eram (e são) possíveis.

O desmonte da Racionalidade Penal Moderna em Clarice

Ao final do percurso, foram encontrados vários elementos de crítica à RPM na obra de Clarice Lispector, que os consignou em seus textos a partir da transdisciplinaridade, ou seja, como leciona Jayme Paviani:

uma ação de abertura e de “fusão” de disciplinas e até de ciências que envolvem pesquisadores e comunidades científicas, com objetivos de produzir conhecimentos novos e de integrar teorias e métodos de investigação para buscar soluções de problemas complexos. Seu objetivo é o de impedir que o ser humano e a natureza sejam reduzidos a simples estruturas formais, a teorias e procedimentos metodológicos superados pelo desenvolvimento. Nesse sentido, a transdisciplinaridade reconhece, em relação a um determinado problema, as contribuições científicas, filosóficas, artísticas, religiosas e míticas, conforme Carta de Transdisciplinaridade, Convento da Arrábida, Portugal, 1994 (PAVIANI, 2008, p. 22-23).

Dividiu-se as críticas de Clarice segundo cada pilar estruturante da RPM, nos termos propostos por Davi Tangerino: (a) *uma imagem iluminista de sujeito, racional, livre e igual*; (b) *a imagem do Direito Penal como herdeiro do Direito Natural*, papel desempenhado pelo bem jurídico; (c) *a indissociabilidade entre crime e pena*, meio de defesa contra o crime, direito de punir do Estado.

O “sujeito iluminista” no divã

O sujeito pressuposto pela autoimagem do direito penal, senhor de si, conhecedor das normas penais, capaz de se autodeterminar por elas, moralmente autônomo, esse sujeito é levado ao divã em Clarice Lispector.

Martim não é nem minimamente motivável pelas normas penais – o “crime”, próprio da “linguagem dos outros”, é, para ele, sua “libertação” –; o professor de matemática enterra o cão como “punição” pelo abandono do animal pretérito sabendo que seu ato não seria crime nem aos olhos da Igreja; ambos não se importam com os “crimes previstos em lei”, mas com os “não previstos”.

Em ambos os contos, a culpa antecede o delito e a punição dos autores não é mais do que projetá-los como “bodes expiatórios” (CARVALHO, 2022, p. 404). A sustentação de legitimidade da racionalidade penal moderna dependeria da confirmação, através da punição, de seus próprios termos, inclusive pelos autores dos crimes, sob pena de, como diria Clarice, colocar em risco “o trabalho de milhões”.

A partir da psicanálise, Davi Tangerino verifica que o sujeito iluminista pressuposto pelo direito penal é uma exceção, uma vez que o nível de maturidade psicológica que essa figura demanda é de difícil alcance pela maioria das pessoas (TANGERINO, 2014, p. 129-145). A propósito do sentimento de culpa e do diálogo entre criminologia e psicanálise, Salo de Carvalho leciona:

O preço a ser pago pela permanência dos restos não usufruídos da primeira (condição animal) na segunda natureza (civilização) é a culpa. O sentimento de culpa (ou necessidade inconsciente de punição pela qual a culpa se expressa) provocado pela obstrução aos desejos, por remeter à natureza primitiva do humano, se encontra submerso, adquire pouca aderência, se mantém inconsciente ou aparece em forma de mal-estar (CARVALHO, 2022, p. 394).

A relação entre *A maçã no escuro*, *O crime do professor de matemática* e as contribuições da psicanálise freudiana – aplicada ao direito penal e à criminologia – é evidente. Em que pese Freud ter restringido sua análise aos neuróticos (CARVALHO; GIAMBERARDINO, 2022, p. 55), esfacela-se a pretensão do direito penal e da criminologia positivista de se obter uma explicação científica universal para o crime e, conseqüentemente, uma resposta punitiva universal (CARVALHO; GIAMBERARDINO, 2022, p. 56). Além disso, emerge da psicanálise a conclusão fundamental da *humanização do criminoso*, cuja presença estaria em todos nós (CARVALHO, 2022, p. 403).

No divã da literatura de Clarice, o sujeito iluminista fala, sente, é convidado a contar sua história em seus termos, podendo deixar “inexplicável” o que não tem explicação e tratar sua culpa como sentimento a ser atenuado ou curado, e não como juízo de reprovação que habilita e legitima seu sofrimento punitivo (BATISTA, 2010, p. 152). Nada mais subversivo à RPM e sua pretensão de explicar, simplificar, classificar, categorizar e reprovar fatos, conflitos, sujeitos, vidas.

A precariedade política e histórica da criminalização

O direito penal tenta reivindicar, para si, o lugar de legítimo herdeiro do direito natural iluminista, invocando a missão de proteção de bens jurídicos fundamentais, de relevância jurídico-penal, como seu um de seus traços distintivos em relação a todos os demais ramos do ordenamento (TANGERINO, 2014, p. 80). É conhecida a crítica criminológica segundo a qual esse discurso encerra uma argumentação circular, fechada em si mesma. Como leciona Alessandro Baratta:

Examinando esta discussão, há fundamentos para sustentar que o interesse específico fez perder de vista o caráter geral do conceito que é relevante em todos os setores do Direito e não apenas no direito penal. Enquanto a pretensão que os interesses protegidos penalmente tenham uma qualidade privilegiada a respeito de todos os outros interesses que são e podem ser tutelados pelo Direito, é um exemplo ulterior de argumentação circular, ou seja, *se define o Direito penal como um instrumento que tutela os interesses vitais e fundamentais das pessoas e da sociedade, mas ao mesmo tempo se definem como vitais e fundamentais os interesses que tradicionalmente o Direito penal levou em consideração.* (tradução nossa) (grifo nosso) (BARATTA, 2004, p. 65).

Clarice era bastante consciente quanto à arrogância, prepotência e falibilidade histórica dessa construção. Em “Observações”, essa crítica é explícita (embora secundária ao argumento do ensaio):

E não há direito de punir porque a própria representação do crime na mente humana é o que há de mais instável e relativo: como julgar que posso punir baseada apenas em que o meu critério de julgamento para tonalizar tal ato como criminoso ou não, é superior a todos os outros critérios? Como crer que se tem verdadeiramente o direito de punir se se sabe que a não observância do fato X, hoje fato criminoso, considerava-se igualmente crime? Nenhum de nós pode se lisonjear de não ser um criminoso relativamente a um estado social dado, passado, futuro, ou possível”, disse Tarde.

O que é certo, na questão da punição, é que determinadas instituições, em dada época, sentindo-se ameaçadas em sua solidez com a perpetração de determinados atos, taxa-os como puníveis, muitas vezes

nesses atos não há nem a sombra de um delito natural: essas instituições querem apenas se defender (LISPECTOR, 2020b, p. 48).

Em *O corpo*, a crítica é tão incisiva que se torna deboche, reduzindo o valor do bem jurídico vida (tradicionalmente, dos bens de maior valor da ordem jurídica) a um mero “inconveniente”, um incômodo na rotina policial(esca) de manutenção da ordem cisheteropatriarcal, a que a punição penal pela sua violação se vê esvaziada de sentido e, portanto, é descartada.

De um direito (jurídico) de punir a um poder (político) de punir

Onde a RPM concebe um direito (jurídico) de punir, legitimado por retribuição, intimidação, denúncia ou reabilitação, Clarice desvelava um poder (político) de punir, resquíio da vingança pré-moderna, que não cumpriria função alguma senão servir de “morfina às dores da sociedade”. Para Martim e para o professor de matemática, a pena não realiza nenhuma das suas finalidades declaradas; para as assassinas de Xavier, nem o sistema penal se interessa pela aplicação da pena, que cumpriria funções avessas às programadas.

Considerações Finais

Clarice, em *Água viva* (1973), assinalou: “não quero ter a terrível limitação de quem vive apenas do que é passível de fazer sentido. Eu não: *quero é uma verdade inventada*” (LISPECTOR, 2020e, p. 19).

Clarice não se conformou com as verdades afirmadas pelo direito – em especial, pelo direito penal. A pergunta “o que é crime”, que a RPM (e a dogmática penal, de modo geral) parece responder com tanto conforto, para Clarice, ou ela seria de impossível resposta, ou, havendo uma, de todo modo de inviável alcance somente através do direito.

No diálogo entre direito penal, criminologia e literatura, as letras de Clarice oferecem caminhos para a invenção de novas verdades, novas linguagens e novos sentidos. Suas palavras são “iscas” a nos pescar pelas entrelinhas. Enxergar a mesa do ponto de vista de quem está embaixo; prestar atenção nos “crimes impunes”, nos “crimes não previstos em lei”; nos “grandes crimes disfarçados e para as “profundas traições”; nos crimes que nem sequer ao sistema interessa sua punição, por mais graves que sejam; lembrar que todos somos feitos do mesmo radio, esse elemento instável, fonte vital de nossa humanidade, em que bondade e maldade, certo e errado se confundem. “Verdades

inventadas”, para além da RPM, que Clarice deixa, nas entrelinhas, para se reinventarem as verdades das ciências criminais.

Notas

- ¹ Doutor em Direito (2020) pela PUC-Rio, com estágio pós-doutoral em Direito Penal (UERJ) (2023). Mestre (2016) em Direito Penal pela UERJ. Bacharel (2014) em Direito pela UERJ. Professor Adjunto de Direito Penal (UFF-MDI). Advogado.
- ² Aprofundando, brevemente, o conceito de justiça restaurativa, cuida-se de um modelo adequado de solução de controvérsias penais que busca a mudança de enfoque de forma a mostrar o conflito como uma confrontação construtiva, revitalizadora, pacífica e não prejudicial (MORGADO, 2018, p. 129). A justiça restaurativa, de modo geral, é caracterizada pela ruptura com a gramática penal e punitiva e suas correlatas estruturas verticalizadas de administração (confisco) do conflito, uma vez que a retirada do conflito da moldura normativa que justifica a punição consiste em premissa necessária para devolver o conflito aos verdadeiros interessados (Ibidem, p. 129-130).
- ³ ONU, 2021.
- ⁴ A propósito do aumento do limite máximo da pena privativa de liberdade, por todos, CARVALHO, 2020.
- ⁵ Para críticas ao Projeto e Lei Anticrime, conferir SANTORO; MARTINS; JOFFILY, 2019; Boletins 317, 318, 330, 331 do IBCCRIM; DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, 2020; SANTOS, 2020.
- ⁶ Máxima lógica que interdita a formulação de conclusões prescritivas ou morais a partir de elementos descritivos ou fáticos.
- ⁷ O termo “campo” não foi empregado em sentido coloquial, mas no sentido sociológico utilizado por Bourdieu ao se referir ao “campo jurídico”; “campo literário”, “campo político”, etc., ou seja, um espaço ou sistema no interior do cosmo social de sociedades altamente diferenciadas marcados por regras, lógicas, lutas de poder cujo objetivo é a apropriação do capital específico daquele determinado campo (LAHIRE, 2017, p. 64-65).
- ⁸ Vasto campo de estudos em que se destacam, a título ilustrativo, os trabalhos de POSNER, 2009; NUSSBAUM, 1995; STRECK; TRINDADE, 2013; OST, 2007.
- ⁹ O presente trabalho é um dos produtos da pesquisa de estágio de pós-doutoramento do autor, intitulada “Clarice Lispector, Criminóloga: contribuições para a crítica da questão criminal brasileira”, desenvolvida junto ao Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito, linha de pesquisa de Direito Penal, da Faculdade de Direito da UERJ, sob a orientação da Profa. Dra. Patricia Glioche (UERJ).
- ¹⁰ Sobre as induções que aqui serão empregadas, não se mostra excessivo esclarecer: (...) “o raciocínio indutivo é um processo mental que parte de dados particulares e localizados e se dirige a constatações gerais. Ou seja, as conclusões do processo indutivo de raciocínio são sempre mais amplas do que os dados ou premissas dos quais derivaram. É o caminho do particular para o geral. São três as fases do processo indutivo de conhecimento: a observação dos fatos ou fenômenos; a procura da relação entre eles e o processo de generalização dos achados nas duas primeiras fases.” (GUSTIN; DIAS; NICÁCIO, 2020, p. 80).
- ¹¹ Algumas palavras são devidas para esclarecer o encontro com Clarice e o processo de seleção de seus textos. Primeiro, Clarice foi encontrada “no” direito (campo jurídico): trabalhos mais conhecidos, como “Observações sobre o fundamento do direito de punir” e “Mineirinho”. Coincidências da vida e do destino me aproximaram novamente da escritora quando, com a leitura de um singelo livro comprado em uma livraria de rodoviária (sua coletânea “Outros escritos”), pude intuir que seria possível encontrar uma variedade riquíssima de elementos e contribuições para se pensar a questão criminal. Esse processo se tornou a pesquisa de estágio de pós-doutoramento acima descrita, do qual o presente artigo é um de seus produtos.
- ¹² Informações obtidas em: <https://www.rocco.com.br/especial/claricelispector/>; <https://www.acardigon.com/single-post/2017/04/07/Clarice-Lispector-como-tradutora>; https://pt.wikipedia.org/wiki/Clarice_Lispector. Acesso em 27 dez. 2022.
- ¹³ A biografia pessoal de Clarice pode ser estudada no detalhe em excelentes trabalhos (que aqui foram parcialmente utilizados), como GOTLIB, 2013; MONTEIRO, 2021; MOSER, 2017.
- ¹⁴ Clarice teria sido cética quanto ao novo nome do livro: “apesar de meio natureza morta e portanto pouco comerciável como diria o editor” (MONTERO, 2021, p. 615).
- ¹⁵ Martim é descrito por Clarice Lispector como um homem com “olhos azuis e sobrancelhas baixas; seus pés e mãos eram grandes. Tratava-se de um homem pesado, com uma ideia na cabeça. Tinha uma

presença móvel, atenciosa, como se só fosse replicar depois de ouvir tudo. Esse era o seu lado verdadeiro, e também o seu lado de fora, visível pelos outros. Por dentro – custando muito mais a atingir a sua forma exterior que o precedera – por dentro ele era um homem de compreensão lenta, o que no fundo era uma paciência, um homem com um modo de pensar atrapalhado que às vezes num sorriso embaraçado de criança, se sentia intimidado pela própria estupidez, como se ele não merecesse tanto; é verdade que por dentro ele também era sagaz, com uma possibilidade sempre pronta a tirar proveito e vantagem. O que no passado o levava a ignorar vários escrúpulos e a fazer vários atos que seriam pecaminosos se ele fosse uma pessoa importante. Mas ele era uma dessas pessoas que morrem sem se saber o que realmente aconteceu com elas” (LISPECTOR, 2020a, p. 100-101).

- ¹⁶ Pois, como uma pessoa que já tivesse comido o bolo e no entanto continuasse a procurar o bolo, ele ainda continuava preso à ideia de “reforma” (LISPECTOR, 2020a, p. 365).
- ¹⁷ LISPECTOR, 2020b, p. 48-52.
- ¹⁸ A opinião de Érico Veríssimo sobre Laços de Família é digna de nota: “Não escrevi sobre seu livro de contos por puro embaraço de lhe dizer o que eu penso dele. Aqui vai: a mais importante coletânea de contos publicada neste país desde Machado de Assis”. (MOSER, 2017, p. 292).
- ¹⁹ “Então o homem se levantou, sacudiu a terra das mãos, e não olhou nenhuma vez mais a cova. Pensou com certo gosto: acho que fiz tudo. Deu um suspiro fundo, e um sorriso inocente de libertação. Sim, fizera tudo. Seu crime fora punido e ele estava livre” (LISPECTOR, 2020c, p. 122). Clarice teria escrito o conto para expiar a sua própria culpa por ter tido que deixar para trás, em Nápoles, seu cachorro Dilermando (MOSER, 2017, p. 209).
- ²⁰ Além de Ilka Soares, Clarice já escreveu sob os pseudônimos Helen Palmer (Correio da Manhã) e Tereza Quadros (O Comício).
- ²¹ Caryl Chessman foi o famoso “bandido da luz vermelha” (“red light bandit”), o qual, possuindo condenações por pequenos roubos, foi processado e condenado a morte pelo estupro de duas mulheres que foram retiradas à força de seus automóveis – fatos que foram enquadrados como “sequestro”, a despeito do brevíssimo período de restrição de liberdade, segundo a “Little Lindbergh Law”, do estado da Califórnia. Essa legislação, promulgada como resposta ao conhecido sequestro do bebê Lindbergh, de 1932, cominava pena de morte a sequestro que resultasse em lesões corporais. Embora revogada ao tempo do julgamento de Chessman, a aplicação da lei ao seu caso foi mantida, negando-se a retroatividade benéfica em favor do réu. Ao final de inúmeras apelações e toda uma campanha (que se tornou mundial) contra sua execução (e, mais amplamente, contra a pena de morte), Chessman foi executado em câmara de gás na Penitenciária Estadual San Quentin, em 2 de maio de 1960, após permanecer onze anos e dez meses no corredor da morte. Em 1954, Chessman publicou sua versão dos fatos no livro “Cell 2455, Death Row: A Condemned Man's Own Story”. Para mais informações, consultar https://en.wikipedia.org/wiki/Caryl_Chessman; <https://www.latimes.com/archives/la-xpm-2006-sep-19-et-book19-story.html>. Acesso em 13 dez. 2022.
- ²² Considerando que a maior parte da formação jurídica de Clarice se deu sob a vigência do Código Penal de 1891, o qual, no art. 39, §2, considerava a premeditação uma agravante (o que foi revogado com a Reforma Penal de 1940, que só entrou em vigor em 1º de janeiro de 1942), compreende-se que seu argumento não foi meramente retórico, ou para intensificar o efeito do texto, mas, sim, fruto de embasamento ao menos no nosso próprio ordenamento quando de sua formação como bacharela. Para um desenvolvimento jurídico-penal a propósito do argumento da pena de morte como “não pena”, por todos, D’ÁVILA, 2018.
- ²³ LISPECTOR, 2019, p. 178-181.
- ²⁴ Um dos trabalhos de que Clarice mais gostava, como ela mesma fez questão de dizer em entrevista de 1977 (TV CULTURA, 2012). Em suas palavras, “qualquer que tivesse sido o crime dele, uma bala bastava; o resto era vontade de matar” (Idem, min. 10:55).
- ²⁵ A propósito da figura de “Mineirinho”, vale o registro histórico coletado por José Miguel Wisnki: “Os principais jornais do Rio (Diário Carioca, Diário de Notícias, Correio da Manhã) reportavam, no primeiro dia de maio de 1962, que Mineirinho fora morto na região central da cidade e desovado (grifo do autor), para usar a expressão que se tornaria comum, anos depois, na estrada Grajaú-Jacarepaguá. Fugira do Manicômio Judiciário no dia 23 de abril, prometendo só se entregar morto; baleara dois policiais num entrevero em Tomazinho e, pego de surpresa na rua General Pedra, ‘nas fraldas do Morro do Pinto’, fora executado quando tentava reagir, já baleado e tombado sob um ônibus estacionado na rua. ‘À primeira rajada ‘Mineirinho’ caíra sob o ônibus, ouvindo-se uma voz ordenar: ‘Mate logo!’ Três homens portando metralhadoras usadas pelas Forças Armadas e pela polícia, identificados pela reportagem como os detetives Daniel, Guaíba e Malvadeza, ‘apanharam o cadáver e o colocaram dentro de um carro

pequeno, tipo 'Volkswagen', de cor amarela, que desapareceu em disparada', segundo testemunho de populares. (WINSKI, 2021, p. 452-453).

Há de se destacar, porém, certas curiosidades da história pessoal de Mineirinho que ajudam a compreender toda a polêmica a seu respeito. Por um lado, suas condenações criminais somavam um total de, mais ou menos, 104 anos distribuídos entre roubos, quadrilhas, entre outros crimes; porém, os jornais destacavam que, perante as camadas populares, Mineirinho era visto como um "Robin Hood" do morro, devoto de São Jorge e, quando morto, foi encontrada em seu bolso a oração "cinco minutos diante de Santo Antonio".

Além disso, um fato interessantíssimo (embora pouco conhecido) diz respeito ao protagonismo de Mineirinho em uma rebelião prisional no natal de dezembro de 1961, que se deu no antigo Presídio da Guanabara (Complexo Penitenciário Frei Caneca, que também foi a Casa de Correção da Corte, implodido em 2010), apurada pelo jornal Última Hora (UH). A rebelião estourou quando, para além de todas as péssimas condições carcerárias, a administração do presídio ofereceu comida estragada para a ceia de natal dos presos. José Miranda Rosa, apontado como "cabeça" da rebelião, foi isolado em um cubículo não identificado no presídio a pretexto de garantir a sua segurança e a dos demais. Mineirinho protegeu o repórter do UH que cobriu a rebelião e lhe garantiu saída livre do presídio (ÚLTIMA HORA, 1961, p. 2).

²⁶ LISPECTOR, 2020d, p. 19-26.

Referências

ANDRADE, Vera (coord). *Pilotando a Justiça Restaurativa*. Brasília: CNJ, 2018.

BARATTA, Alessandro. Funciones instrumentales y simbólicas del derecho penal: una discusión en la perspectiva de la criminología crítica. In: _____. *Criminología y sistema penal* (compilación in memoriam). Buenos Aires: BdeF, 2004, p. 57-88.

BATISTA, Nilo. No quarto de despejo do penalismo ilustrado. In: _____. *Novas tendências do direito penal: artigos, conferências e pareceres*. Rio de Janeiro: Revan, 2004, p. 71-77.

_____. A lei como pai. In: ABRAMOVAY, Pedro Vieira; BATISTA, Vera Malaguti. (orgs). *Depois do grande encarceramento*. Rio de Janeiro: Revan, 2010, p. 145-158.

_____. *Machado de Assis, criminalista*. Rio de Janeiro: Revan, 2018.

BATISTA, Vera Malaguti. *Introdução crítica à Criminologia brasileira*. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

CAPPI, Riccardo. Racionalidade penal moderna, inovação e regressão: uma trilogia conceitual para distinguir as maneiras de pensar as respostas às condutas criminalizadas. In: FULLIN, Carmen; MACHADO, Maíra Rocha; XAVIER, José Roberto Franco. *A racionalidade penal moderna: reflexões teóricas e explorações empíricas desde o sul*. São Paulo: Almedina Brasil, 2020, p. 19-51.

CARVALHO, Salo de. Lei Anticrime e proibição do retrocesso: sobre o aumento do limite máximo das penas na Lei n. 13.964/19. *Boletim Revista do Instituto Baiano de Direito Processual Penal*, Ano 3, n. 7, fev. 2020, p. 10-11.

CARVALHO, Salo de. Theories of punishment in the age of mass incarceration: a closer look at the empirical problem silenced by justificationism (the Brazilian case). *Open Journal of Social Sciences*, 2013. Vol.1, N° 4, p. 1-12.

CARVALHO, Salo de; ACHUTTI, Daniel. Justiça Restaurativa em Risco: a crítica criminológica ao modelo judicial brasileiro. *Sequência* (Florianópolis), V. 42, N. 87, 2021, p. 1-39.

CARVALHO, Salo de; GIAMBERARDINO, André. Aula 2. Criminologia tradicional e emergência da criminologia crítica (panorama e problematização dos modelos causais). In: CARVALHO, Salo de. *Curso de criminologia crítica brasileira: dimensões epistemológicas, metodológicas e políticas*. Rio de Janeiro: Revan, 2022, p. 39-83.

CARVALHO, Salo de. *Antimanual de Criminologia*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

CHRISTIE, Nils. Conflicts as property. *The British Journal of Criminology*. Vol. 17, nº 1, Jan. 1977, p. 1-15.

D'ÁVILA, Fábio Roberto. Abolição da pena de morte no Brasil. Velhos e novos olhares. Homenagem aos 150 anos da abolição da pena de morte em Portugal. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, v. 13, n. 2 / 2018, p. 775-787.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. *Primeiras impressões sobre a Lei 13.964/2019: pacote "anticrime": a visão da Defensoria Pública*. Organização: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, Centro de Estudos Jurídicos, Coordenação de Defesa Criminal. Rio de Janeiro: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, 2020.

FERREL, Jeff. HAYWARD, Keith. Criminologia cultural continuada. Trad. de Leandro Ayres França. In: CARLEN, Pat; FRANÇA, Leandro Ayres. *Criminologias alternativas*. Porto Alegre: Canal Ciências Criminais, 2017, p. 35-54.

GINZBURG, Carlo. *Mitos, emblemas, sinais: morfologia e história*. Trad. de Federico Carotti. 2 ed. 2 reimp. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

GOTLIB, Nádia Battella. *Clarice: uma vida que se conta*. 7. ed. rev. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2013.

JUNIOR, Arnaldo Franco. Posfácio: para ler "distraidamente" e não esquecer. In: LISPECTOR, Clarice. *Para não esquecer*. Rocco Digital. Edição do Kindle. Rio de Janeiro: Rocco Digital, 2020, p. 182-196.

LAHIRE, Bernardo. Campo. In: CATANI, Afrânio Mendes; NOGUEIRA, Maria Alice; HEY, Ana Paula; MEDEIROS, Cristina Carta Cardoso de. *Vocabulário Bourdieu*. Belo Horizonte: Autêntica, 2017, p. 64-66.

LISPECTOR, Clarice. Mineirinho. In: _____. *Para não esquecer*. Rocco Digital, 2019, Edição do Kindle, p. 178-181.

_____. *A maçã no escuro*. Rio de Janeiro: Rocco, 2020a.

_____. Observações sobre o direito de punir. In: _____. *Outros escritos*. Rio de Janeiro: Rocco, 2020b, p. 48-52.

_____. O crime do professor de matemática. In: _____. *Laços de família*. Rio de Janeiro: Rocco Digital, 2020c, p. 119-126.

_____. O corpo. In: _____. *A via crucis do corpo*. Rio de Janeiro: Rocco Digital, 2020d, p. 19-26.

_____. *Água viva*. Rio de Janeiro: Rocco Digital, 2020e.

LYRA, Roberto. *Direito penal científico (criminologia)*. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1974.

MCGREGOR, Rafe. *Critical Criminology and Literary Criticism*. Bristol: Bristol University Press, 2022, Edição do Kindle.

MONTERO, Teresa. *À procura da própria coisa: uma biografia de Clarice Lispector*. Rio de Janeiro: Rocco, 2021.

MORGADO, Helena Zani. *Direito penal restaurativo: em busca de um modelo adequado de justiça*

criminal. Rio de Janeiro: Revan, 2018.

MOSER, Benjamin. *Clarice: uma biografia*. Trad. de José Geraldo Couto. Companhia das Letras. Edição do Kindle, 2017.

NUSSBAUM, Martha. *Poetic justice: the literary imagination and public life*. Boston: Beacon Press, 1995.

ONU. *Manual sobre programas de justiça restaurativa* [recurso eletrônico] / Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime; tradução de Cristina Ferraz Coimbra, Kelli Semolini. 2. ed. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/manual-sobre-programas-de-justica-restaurativa.pdf>. Acesso em 27 dez. 2022.

OST, François. *Contar a lei: as fontes do imaginário jurídico*. Imprensa: UNISINOS, 2007.

PAVIANI, Jayme. *Interdisciplinaridade: conceitos e distinções*. 2.ed. rev. Caxias do Sul, RS: Educs, 2008.

PIRES, Álvaro. A racionalidade penal moderna, o público e os direitos humanos. São Paulo, *Novos Estudos Cebrap*, n. 68, mar. 2004, p. 39-60.

_____. A teoria da “Racionalidade Penal Moderna” e os desafios da justiça juvenil. *Plural*, Revista do Programa de Pós-Graduação em Sociologia da USP, São Paulo, v. 24.1, 2017. p. 124-160.

POSNER, Richard. *Law and literature*. 3. ed. Cambridge: Harvard University Press, 2009.

RAUPP, Mariana. Por que é tão difícil reduzir o uso da prisão como pena? Obstáculos cognitivos na reforma penal de 1984. In: FULLIN, Carmen; MACHADO, Maíra Rocha;

XAVIER, José Roberto Franco. *A racionalidade penal moderna: reflexões teóricas e explorações empíricas desde o sul*. São Paulo: Almedina Brasil, 2020, p. 53-79.

SÁENZ, María Jimena. *Las relaciones entre el derecho y la literatura: una lectura del proyecto de Martha Nussbaum*. Madrid: Marcial Pons, 2021.

SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MARTINS, Antonio; JOFFILY, Tiago (orgs). Projeto de Lei Anticrime: análise crítica dos professores de ciências criminais da Faculdade Nacional de Direito da UFRJ. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. *Comentários ao Pacote Anticrime*. São Paulo: Forense, 2020.

SOARES, Ilka (pseudônimo adotado por Clarice Lispector). Nossa conversa. *Diário da Noite*, 9 de maio de 1960. Só Para Mulheres, p. 26. Disponível em: http://memoria.bn.br/docreader/DocReader.aspx?bib=221961_04&pagfis=2245>. Acesso em 13 dez. 2022.

STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karam (orgs.). *Direito e literatura: da realidade da ficção à ficção da realidade*. São Paulo: Atlas, 2013.

TANGERINO, Davi de Paiva Costa. *Culpabilidade*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

TONCHE, Juliana. Justiça restaurativa e racionalidade penal moderna, uma alternativa possível. In: FULLIN, Carmen; MACHADO, Maíra Rocha; XAVIER, José Roberto Franco. *A racionalidade penal moderna: reflexões teóricas e explorações empíricas desde o sul*. São Paulo: Almedina Brasil, 2020, p. 303-324.

TV CULTURA. Panorama com Clarice Lispector. *YouTube*, 7 dez. 2012. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=ohHP1I2EVnU&t=1418s>. Acesso em 13 dez. 2022.

ÚLTIMA HORA. Inquérito confirma razões dos detentos no motim do presídio: “comida podre na ceia de natal”. Edição de 27 dez. 1961, p. 2. Disponível em: http://memoria.bn.br/pdf/386030/per386030_1961_03531.pdf. Acesso em: 13 dez. 2022.

WINSKI, José Miguel. A coisa social. In: ROSENBAUM, Yudith; PASSOS, Cleusa Rios P. (orgs). *Um século de Clarice Lispector: ensaios críticos*. São Paulo: Fósforo, 2021, ePub, p. 446-465.

XAVIER, José Roberto Franco. Reformar a justiça penal a partir de seu sistema de pensamento: por uma sociologia das ideias penais. *Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 6, n. 12, 2015, p 438-463.

YOUNG, Jock. *The criminological imagination*. Cambridge: Polity, 2011.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; CROXATTO, Guido L. Friedrich Spee: de la caza de brujas al moderno derecho penal. *Pensar en Derecho*, ano 6, n. 11, 2017, p. 61-104. Disponível

em: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/11/revista-pensar-en-derecho-11.pdf>. Acesso em 14 dez. 2022.

Em busca da pena perfeita: monitoração eletrônica e sanções em multiplicidade

Searching for the perfect penalty: electronic monitoring and sanctions in multiplicity

En busca de la pena perfecta: monitoreo electrónico y sanciones en multiplicidad

Mariana Chini¹
Universidade Regional do Noroeste
do Estado do Rio Grande do Sul

Submissão: 17/07/2024
Aceite: 31/08/2024

Resumo

Há séculos, observa-se a busca constante das civilizações em alcançar a penalidade criminal perfeita, estando entre as medidas utilizadas para tanto a tecnologia de monitoração eletrônica de pessoas, tema do presente artigo. Chegando à América Latina de modo gradual, a ferramenta passou a ser utilizada no Brasil em 2010, apresentando tanto avanços quanto preocupações, dentre as quais, aquela que consiste na problemática central da presente investigação: é possível alcançar a (dita) função ressocializadora da pena via monitoração eletrônica frente à exacerbada preocupação estatal com seu papel punitivo? Em busca de respostas, utilizou-se o método de abordagem dedutivo, partindo-se da hipótese de que há uma impossibilidade de cumprimento da função ressocializadora da pena pelo mero uso de monitoração eletrônica, dada a exacerbada preocupação estatal com seu papel punitivo, resultando em um reconhecido Estado de Coisas Inconstitucional no sistema prisional brasileiro, seja “intra” ou “extra” muros. Os métodos de procedimento utilizados para a análise da hipótese foram o bibliográfico, o legislativo e o empírico - este último, a partir de entrevistas com monitorados pelo Instituto Penal de Monitoramento Eletrônico da 4ª Região Penitenciária da Superintendência dos Serviços Penitenciários do Estado do Rio Grande do Sul -. Subdividido em duas seções, o artigo tratou de aspectos gerais da tecnologia de monitoração eletrônica, em especial no maior país da América-Latina, qual seja, o Brasil; analisando, ainda, incongruências entre as funções da pena neste contexto, com relevo para a análise do Projeto de Lei nº 1335/24; concluindo-se, por fim, pela comprovação parcial da hipótese preliminarmente aferida.

Palavras-chave

América Latina – Brasil – Função Ressocializadora da Pena – Monitoração Eletrônica de Pessoas – PL nº 1335/24 – Punitivismo.

Abstract

It has been observed, for centuries, the constant search of civilizations to achieve the perfect criminal penalty, with electronic human monitoring technology being one of the measures used to achieve this. Arriving in Latin America gradually, the tool started to be used in Brazil in 2010, having presented both, advances and concerns, among which, the one that consists of the central problem of the present investigation: is it possible to achieve the (so-called) resocializing function of punishment via electronic monitoring in the face of the states' exacerbated concern with its punitive role? In search of answers, the deductive approach method was used, starting from the hypothesis that there is an impossibility of fulfilling the resocializing function of the sentence by the mere use of electronic monitoring, given the exacerbates state concern with its punitive role, resulting in a recognized Unconstitutional State of Affairs in the Brazilian prison system, whether "inside" or "outside" the walls. The procedural methods used were the bibliographic, the legislative and the empirical - this one, from interviews with people monitored by the Penal Electronic Monitoring Institute of the 4th Penitentiary Region of the Superintendence of Penitentiary Services of the State of Rio Grande do Sul -. Subdivided into two sections, the article dealt with general aspects of the technology, especially in the largest country in Latin America, which is Brazil; also analyzing inconsistencies between the functions of the penalty in this context, with emphasis on the analysis of the Bill n. 1335/24; finally concluding with partial proof of the preliminary assessed hypothesis.

Keywords

Latin America – Brazil – Resocializing Function of Punishment – Electronic Monitoring of People – Bill n. 1335/24 – Punitivism.

Resumen

Se ha observado durante siglos la búsqueda constante de civilizaciones en lograr la pena criminal perfecta, estando entre las medidas utilizadas para este fin, la tecnología de monitoreo electrónico de personas, tema de este artículo. La herramienta, que llegó paulatinamente a América Latina, comenzó a utilizarse en Brasil en 2010, presentando ambos, avances e inquietudes, entre las cuales, la que consiste en el problema central de la presente investigación: ¿es posible lograr la (llamada) función resocializadora de la pena a través del monitoreo electrónico frente a la exacerbada preocupación del Estado por su papel punitivo? En búsqueda de respuestas se utilizó el método de enfoque deductivo, partiendo de la hipótesis de que existe una imposibilidad de cumplir la función resocializadora de la pena por el mero uso de monitoreo electrónico, dada la exacerbada preocupación del Estado sobre su papel punitivo, resultando en un reconocido Estado de Cosas Inconstitucional en el sistema penitenciario brasileño, sea "dentro" o "extra" muros. Los métodos de procedimiento utilizados fueron el bibliográfico, el legislativo y el empírico - este último, a partir de entrevistas con personas monitoreadas por el Instituto de Monitoreo Electrónico Penal de la 4ª Región Penitenciaria de la Superintendencia de Servicios Penitenciarios del Estado de Rio Grande do Sul-. Subdividido en dos secciones, el artículo abordó aspectos generales de la tecnología de monitoreo electrónico, especialmente en el país más grande de América Latina, a saber, el Brasil; analizando también las inconsistencias entre las funciones de la pena en ese

contexto, con énfasis en el análisis del Proyecto de Ley nº 1335/24; concluyendo, finalmente, con la prueba parcial de la hipótesis preliminar.

Palabras clave

América Latina – Brasil – Función Resocializadora de la Pena – Monitoreo Electrónico de Personas – PL nº 1335/24 – Punitivismo.

Sumário

Introdução – Monitoração Eletrônica de Pessoas: um panorama penal – Novos formatos de pena e sanções em multiplicidade – Conclusão

Introdução

A tecnologia de monitoração eletrônica de pessoas em âmbito penal chega à América Latina de modo gradual, não estando ainda presente em todos os países e apresentando particularidades - e dificuldades - naqueles em que é utilizada. No que se refere ao Brasil, mais especificamente, tem havido uma série de avanços nos últimos anos, em especial no que se refere a novas propostas para sua utilização (como em casos envolvendo medidas protetivas vinculadas à Lei Maria da Penha) e atualização (a exemplo de tornozeleiras menores e com baterias desacopláveis para o carregamento). Não obstante, muitas preocupações acompanham a evolução da ferramenta (como os novos estigmas ao aparelho associados, as dificuldades ligadas à utilização e compartilhamento de dados pessoais de monitorados e pessoas em seu convívio, e a escassez de equipes multidisciplinares que atendam aos monitorados).

Destaca-se que, no maior país da América Latina - qual seja, o Brasil -, a monitoração eletrônica de pessoas em esfera penal pode ser adotada de modo diferencial em cada uma das unidades da federação, no intuito primário de privilegiar o respeito aos distintos contextos existentes em um país de dimensões continentais. Todavia, em detrimento do olhar e respeito às peculiaridades de cada estado membro, em muitos casos, o que há é um vazio, fruto de equipes mínimas ou sequer existentes.

O que se denota, portanto, é a presença do chamado Estado de Coisas Inconstitucional (reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal - STF - a partir da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF - nº 347 de 2015) não apenas no cárcere habitual (intramuros), mas também em outras formas de cumprimento de pena, à exemplo da monitoração eletrônica por meio de tornozeleira.

Em que pese a aplicação de pena seja papel do Estado, verifica-se que, quando se trata da utilização de tornozeleira eletrônica, encargos como habitação, alimentação,

saúde e transporte para instalação e inspeção do equipamento ficam por conta do apenado (o qual, grande parte das vezes, encontra-se no sistema - justamente - por infrações cometidas devido à dificuldades econômicas).

Nesse contexto, a problemática central da presente investigação consiste em questionar: é possível alcançar a (dita) função ressocializadora da pena via monitoração eletrônica frente à exacerbada preocupação estatal com seu papel punitivo?

Objetivando traçar respostas a tal problemática, a pesquisa utilizar-se-á de método de abordagem dedutivo, cuja hipótese preliminar compreende a impossibilidade de cumprimento da função ressocializadora da pena pelo mero uso de monitoração eletrônica, dada a exacerbada preocupação estatal com seu papel punitivo, resultando em um reconhecido Estado de Coisas Inconstitucional no sistema prisional brasileiro, seja “intra” ou “extra” muros.

Para tanto, serão adotados métodos de procedimento bibliográfico, legislativo e empírico; este último, a partir de entrevistas com monitorados pelo Instituto Penal de Monitoramento Eletrônico da 4ª Região Penitenciária (IPME/4) da Superintendência dos Serviços Penitenciários do Estado do Rio Grande do Sul (SUSEPE/RS) - autorizada pelo Comitê de Ética em Pesquisa da Escola Superior do Serviço Penitenciário (CEP-PEN/RS), sob o número 047/2022 -, e realizada entre os meses de agosto e novembro de 2023.

Subdividido em duas seções, o artigo tratará, em um primeiro momento, de aspectos gerais da monitoração eletrônica de pessoas em esfera penal, em especial no maior país da América-Latina, qual seja, o Brasil; partindo, posteriormente, para uma análise das incongruências existentes nas funções da pena em tal contexto, dando-se relevo à uma análise do Projeto de Lei nº 1335/24 - que atribui aos apenados a responsabilidade pela manutenção e pelos custos das tornozeleiras eletrônicas e demais sistemas utilizados em sua vigilância; havendo o interesse em aprofundar o olhar sobre a temática - indo além do contexto teórico já usual no âmbito jurídico -, por meio do desvelamento de contextos empíricos de monitorados eletronicamente.

Monitoração Eletrônica de Pessoas: um panorama penal

Em 1964, os irmãos Ralph e Robert Schwitzgebel iniciaram seus experimentos junto ao Comitê Científico de Experimentação Psicológica da Universidade de Harvard

visando criar uma ferramenta de monitoração de pessoas à distância (Campello, 2019, p. 17) inspirados pelo filme *West Side Story*, em que o herói é morto por um membro de uma gangue rival, despertando o *insight* sobre a possibilidade de criação de uma ferramenta que pudesse enviar avisos entre as pessoas de forma remota (Burrell; Gable, 2008, p. 102-103).

Criou-se, portanto, o “*Behavior Transmitter-Reinforcer (BT-R)*” - traduzido como Transmissor Ratificador de Comportamento -, constituindo-se por uma unidade portátil, composta de bateria e transmissor, e outra unidade (também portátil) consistente em um sensor ao redor do pulso (Azevedo e Souza, 2016), funcionando por meio da chamada “comunicação telemática”, que conjuga recursos das telecomunicações, informática e engenharia eletrônica (Campello, 2019, p. 17).

Todavia, a ferramenta não obteve sucesso de pronto, vindo a monitoração eletrônica a ser novamente testada mais de uma década depois das experimentações iniciais, focando-se sua implementação no contexto penal, a partir do interesse do Juiz Jack L. Love (juiz distrital do estado do Arizona) em busca de mitigar o problema da superlotação carcerária (Gable, 2015, p. 9).

Em que pese em 1983 tenham se iniciado experimentos de monitoração à distância com detentos em liberdade condicional nos Estados Unidos - partindo-se das ideias do Juiz Love em conjunto com os investimentos de Michel T. Gross (fundador da empresa *National Incarceration Monitor and Control Services, Inc. - NIMCOS*) (Gable, 2015, p. 5) -, no Brasil, a tecnologia apenas passou a ser discutida legislativamente em 2007, por meio do Projeto de Lei do Senado nº 175, com propostas de auxílio para reinserção social de condenados, manutenção de seus vínculos familiares, empregatícios e sociais, bem como de diminuição da população carcerária (Brasil, 2007).

Não obstante, apenas em 2010, com a promulgação da Lei nº 12.258 - a qual alterou o Código Penal e a Lei de Execução Penal para permitir a monitoração eletrônica em casos de prisão domiciliar e saída temporária no regime semiaberto (Brasil, 2010) - é que a medida passou a ser efetivamente utilizada no país.

Observa-se que a medida pode ser considerada igualmente recente nos demais países da América Latina que a preveem e utilizam, quais sejam: Argentina (tendo sido o primeiro país do continente a adotá-la, em 1996), Bolívia (desde 2017), Chile (desde 2012), Colômbia (desde 2008), Costa Rica (desde 2017), El Salvador (desde 2015),

Equador (desde 2017), México (desde 2016), Panamá (desde 2021), Peru (desde 2010) e Uruguai (desde 2002) (Chini, Wermuth, Gomes, 2023, p. 351-354).

Há também países da América Latina que ainda não adotam a medida ou não fornecem informações oficiais sobre sua (in)utilização, os quais: Cuba (sem informações), Guatemala (que prevê a medida via Decreto de 2016, porém não a adota), Haiti (sem informações), Honduras (a prevê em Decreto de 2017, todavia, sem adotá-la), Nicarágua (sem informações), Paraguai (previsões legislativas de 2017 e 2020, porém, sem aplicação), República Dominicana (com Projetos de Lei em tramitação) e Venezuela (sem informações) (Chini, Wermuth, Gomes, 2023, p. 353-354).

Um dos principais pontos que leva à adoção da monitoração eletrônica por diversos países é o elevado aumento na população carcerária ao redor do mundo. De acordo com a versão mais recente da *World Prison Population List - Lista Mundial da População Prisional -*, elaborada pelo Instituto de Pesquisa sobre Políticas de Crime e Justiça da Birkbeck, Universidade de Londres, e publicada em outubro de 2021, a população carcerária mundial estaria em dez milhões setecentas e setenta e uma mil e duzentas e quatro pessoas (WPB, 2021).

Não espanta, portanto, que uma das justificativas utilizadas no já referido Projeto de Lei brasileiro de 2007 tenha sido a de uma significativa diminuição na população carcerária nacional. Contudo, de acordo com o Relatório de Informações Prisionais (RELIPEN), compilado pela Secretaria Nacional de Políticas Penais (SENAPPEN), por meio de seu Sistema Nacional de Informações Penais (SISDEPEN), a população carcerária do país, entre julho e dezembro de 2023 - apenas no que tange à celas físicas - era de 642.491 (seiscentas e quarenta e duas mil quatrocentas e noventa e uma) pessoas (Brasil, 2023, p. 12).

Em que pese tal contingente pudesse ser maior, tendo-se em conta as 100.755 (cem mil setecentas e cinquenta e cinco) pessoas em prisão domiciliar com monitoramento eletrônico (Brasil, 2023, p. 177) e as 100.625 (cem mil seiscentas e vinte e cinco) pessoas em prisão domiciliar sem tal monitoração (Brasil, 2023, p. 257), observa-se que a preocupação com a diminuição da superpopulação carcerária acaba adstringindo-se ao contexto espacial (onde alocar pessoas que cometem crimes) e não aos contextos educacional, de políticas públicas e de segurança pública (como evitar o cometimento de crimes).

No que se refere à realidade da medida de monitoramento eletrônico de pessoas em esfera penal no Brasil, verifica-se que a legislação evoluiu desde o contexto inicial de 2010 (com previsão apenas para casos de prisão domiciliar e saída temporária no regime semiaberto) (Brasil, 2010), ampliando-se, no ano seguinte - a partir da Lei nº 12.403 de 2011 - para situações de medidas cautelares e controle de medidas protetivas de urgência (Brasil, 2011), à exemplo das dispostas na Lei Maria da Penha (Brasil, 2006), tendo-se, atualmente, aprovado Projeto de Lei na Câmara dos Deputados (PL nº 2.748/2021) visando possibilitar o monitoramento de acusados de violência doméstica por meio de tornozeleira eletrônica, prevendo-se, ademais, a possibilidade de acompanhamento de possíveis aproximações do agressor via aplicativo de celular disponibilizado às vítimas (Brasil, 2021).

Em tal conjuntura, observa-se que o estado do Rio Grande do Sul iniciou operação - de forma pioneira -, em maio de 2023, de um projeto denominado “Monitoramento do Agressor”, a partir do qual ocorre a instalação de tornozeleiras eletrônicas em agressores, objetivando evitar sua aproximação das vítimas que já tenham medidas protetivas de urgência deferidas pelo Poder Judiciário, distribuindo-se à estas, celulares especiais, com aplicativos capazes de transmitir alertas de segurança sobre aproximações indevidas do agressor (Rio Grande do Sul, 2023).

Neste sentido, observa-se que a tecnologia de monitoração eletrônica pode ir além da perspectiva de um instrumento de caráter meramente “punitivo”, consistindo em ferramenta de prevenção de novos crimes. Não obstante, tal vislumbre preventivo já foi tema de críticas ainda quando das experimentações iniciais da tecnologia, momento em que a invenção dos irmãos Gable (anteriormente conhecidos como Schwitzgebel) foi retratada pela mídia como contendo aspectos orwellianos, no sentido de que “a ameaça social mais séria da tecnologia”² não seria “o controle excessivo no estilo do *Admirável Mundo Novo* ou *1984*, mas sim a anarquia, o caos ou a desorganização massiva”³ (Gable; Gable, 2016, p. 15, grifo nosso, tradução nossa).

Não obstante, no que se refere às mudanças nos formatos de pena, é importante atentar ao que alertava Foucault (1987, p. 26):

A justiça criminal hoje em dia só funciona e só se justifica por essa perpétua referência a outra coisa que não é ela mesma, por essa incessante reinscrição nos sistemas não jurídicos. Ela está votada a essa requalificação pelo saber. Sob a suavidade ampliada dos castigos,

podemos então verificar um deslocamento de seu ponto de aplicação; e através desse deslocamento, todo um campo de objetos recentes, todo um novo regime da verdade e uma quantidade de papéis até então inéditos no exercício da justiça criminal. Um saber, técnicas, discursos “científicos” se formam e se entrelaçam com a prática do poder de punir.

Compreende-se, deste modo, que mesmo quando a justiça aparenta abrandar-se, ela ainda se mantém calcada em projetos de punição; a diferença, porém, é que busca outras fontes de validação para legitimar a sanção, à exemplo do que ocorre com os discursos vinculados à monitoração eletrônica de pessoas em esfera penal, que se apresentam como possibilitadores de reinserção completa na sociedade, mas nem sempre se concretizam deste modo.

Nesse sentido, portanto, é imprescindível que se observe - além dos possíveis *benefícios* da tecnologia de monitoração eletrônica em âmbito penal (seja em relação ao Estado, seja em relação aos monitorados e seus familiares) - também as *preocupações* presentes no contexto atual de utilização da medida, o que se fará na seção a seguir, dando-se enfoque especial à conjuntura brasileira.

Novos formatos de pena e sanções em multiplicidade

Conforme anteriormente aventado, a mídia norte-americana de fins da década de sessenta e início da década de setenta não retratou com bons olhos os aspectos de imprevisibilidade da tecnologia de monitoração eletrônica que os irmãos Gable propunham enquanto solução de uma série de problemas (à exemplo da superpopulação carcerária).

Todavia, não apenas a mídia temia as imprevisibilidades da ferramenta; seu idealizador, Ralph Gable - ainda em 1969 -, relatou preocupação com o fato de que “o mau uso da tecnologia eletrônica poderia ter consequências extremamente graves para as liberdades civis dos infratores e do público em geral”⁴ (Schwitzgebel, 1969, p. 598, tradução nossa).

Denota-se, nessa constante, que a prisão usual (intra muros) restringe a invasão de privacidade do infrator ao cárcere, ao passo em que a monitoração eletrônica via tornozeleira, expande a invasão de privacidade a todos os espaços por ele ocupados, bem como expõe, em certa medida, a privacidade de indivíduos com quem o monitorado mantém relações (sejam familiares, de vizinhança ou de trabalho) (Wermuth; Chini, 2022, p. 279).

Entre agosto e novembro de 2023, realizou-se pesquisa empírica junto à monitorados eletronicamente pelo Instituto Penal de Monitoramento Eletrônico da 4ª Região Penitenciária (IPME-4) da Superintendência dos Serviços Penitenciários do Estado do Rio Grande do Sul (SUSEPE/RS), no intuito de coletar informações passíveis de serem analisadas desde uma perspectiva qualitativa, capaz de ilustrar realidades e contextos do uso da tornozeleira eletrônica a partir da experiência dos próprios monitorados.

Ao serem visitados dois estabelecimentos penais da 4ª Região Penitenciária da SUSEPE/RS, em três ocasiões distintas, foi possível abordar 11 (onze) monitorados, tendo 5 (cinco) deles concordado em ser entrevistados sobre o uso da tornozeleira.

No que concerne à temática ora abordada, alguns pontos merecem destaque, dentre os quais, a experiência de Fernando⁵, o qual cumpre pena em regime aberto; todavia, por falta de Casa de Albergue, fica adstrito ao uso de tornozeleira.

De acordo com ele, há desencontro de informações acerca de suas possibilidades de saída em fins de semana ou horários de trabalho e outros eventuais deslocamentos. Ele refere: “procurei informação, ninguém me falou nada. [...] no Presídio não sabem, na Defensoria... eles também não suberam⁶ me informar... Na VEC mandaram eu seguir do jeito que eu tava [...]. Só trabalho e casa” (Diários de Campo, 2023).

O próprio monitorado compreende que o regime aberto seria “mais brando, né”, mesmo assim relata que não tem “espaço” para sair com a própria família. Ao questionar sobre isso na Defensoria, teria tido como resposta que, por não haver Casa de Albergue em sua Comarca, a Defensora não saberia responder quais seriam seus horários de saída “porque ela trabalha na Comarca aqui, né... não tem como ela buscar informação de outra Comarca pra... exercer aqui. [...] Foi o que ela (...) me justificou foi isso, né!” (Diários de Campo, 2023).

Ao ser questionado sobre os demais aspectos de seu relacionamento com a Central de monitoramento, Fernando ressalta: “de vez em quando nós temos umas desavença... por causa dos horário, no caso, né!”, isso porque, de acordo com o monitorado, “o juiz falou que era até às sete hora”, estando isso nos papéis a ele entregues no dia da instalação do aparelho. Todavia, refere: “esses dia me ligaram,

falaram que era até às seis e quinze... depois me ligaram, até às seis e meia” (Diários de Campo, 2023).

Ao questionar na Defensoria Pública sobre qual seria seu real horário de deslocamento, a resposta teria sido de que somente o Juiz poderia dar tal determinação, e não a Central de Monitoramento, embora, na prática, ao não cumprir os horários definidos pela Central, ocorreria a vibração da tornozeleira e a realização de ligações telefônicas questionando o paradeiro de Fernando, o qual desabafa: “eu tenho quatro filho e daí eu tenho que levar no médico, tipo, reunião de (...) colégio, eu não posso ir. [...] Até, agora, semana passada, eu (...) levei eles no colégio, cheguei no colégio... começou vibrar a tornozeleira”. (Diários de Campo, 2023).

Situações como esta levam a questionar se a medida de monitoração eletrônica respeita o Princípio da Intranscendência da Pena - em conformidade com o artigo 5º, inciso XLV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (Brasil, 1988) -, à medida em que os filhos do monitorado acabaram por ser expostos - em frente à escola - devido à vibração da tornozeleira do pai em horário em que, de acordo com ele, estaria passível de deslocamento por meio de decisão judicial.

Compreende-se, nesta senda, que o chamado Estado de Coisas Inconstitucional - reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) por meio da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347 de 2015 (Brasil, 2015) - não se apresenta apenas no cárcere habitual (intramuros), mas é passível de existência nas demais formas de cumprimento de pena, como no caso da monitoração eletrônica.

Embora considere-se a tecnologia de monitoração eletrônica como um avanço significativo dentre as modalidades de pena existentes, destaca-se a importância de evitar a disseminação de um “fundamentalismo tecnológico” em torno de sua utilização, o qual se compreende como “uma crença radical de que a tecnologia pode (e vai) resolver todos os problemas do mundo, levando, portanto à *Tecnologização do Humano*; a partir da qual, não importam as causas que levam aos problemas da atualidade”, sejam eles “patologias físicas e mentais, desigualdade distributiva, violência e insegurança”, contanto que se possa “criar uma *solução tecnológica* que funcione como *paliativo*” (Chini, 2024, p. 55, grifo do original).

Ressalta-se, todavia, que o intuito da crítica está distante de uma proposta de negação ou demonização dos avanços tecnológicos, mas aproxima-se de uma tentativa

de percepção das ferramentas tecnológicas não apenas como “*evoluções humanas traduzidas em ofertas do livre mercado aceitas ou adquiridas por aqueles que assim desejarem*”, podendo, em muitos casos, serem traduzidas como “*novas formas de controle biopolítico, das quais é muito difícil (se não impossível) escapar*” (Chini, 2024, p. 51, grifo do original).

No caso da monitoração eletrônica de pessoas em esfera penal, Teixeira, Wermuth e Gomes (2023, p. 80-81) asseveram que no contexto

[...] de uma sociedade tomada pelo medo, o monitoramento eletrônico de pessoas é fortalecido como biopolítica criminal atuarial porque é a perfeita exibição de gerenciamento de riscos, em que o Estado afasta de si a responsabilidade pela manutenção do preso num local insalubre e de condições degradantes e o insere no meio social, sem, contudo, renunciar ao controle disciplinar e da fiscalização, realçando o seu poder punitivo independentemente de medidas ressocializadoras.

Ainda no que tange à (in)existência de ressocialização via sistema penal, Fonseca (2023, p. 65) observa - embora não no contexto da vigilância telemática, mas sim de uma expressiva expansão do encarceramento habitual no país, “com frequente déficit de vagas nas casas penais” - que:

É cediço que se tenta preservar a ideia ilusória de que a rigidez das leis e do sistema prisional seria um meio eficaz de redução da criminalidade, no entanto, o que se constata, na prática, é que a pena privativa de liberdade falhou enquanto instrumento de ressocialização e de reinserção de pessoas privadas de liberdade no convívio social, sobretudo por estigmatizar, marcar de forma negativa os egressos do sistema penal (Fonseca, 2023, p. 65).

Em outras palavras, as promessas ressocializadoras do artigo 59 do Código Penal (Brasil, 1940) e dos artigos 1º e 3º da Lei de Execuções Penais (Brasil, 1984) são quebrantadas por uma preocupação constante e crescente com o aspecto punitivo da pena, não havendo o mesmo entusiasmo por parte do Estado com a reintegração dos condenados à sociedade a qual pertencem. O que se constata, portanto, é que a pena privativa de liberdade passa a ser uma pena com muitas outras facetas, desdobrando-se, na prática, em múltiplas sanções.

Gomes e Brito (2016, p. 12) traduzem com clareza a realidade falha do sistema ao referir que “não é preciso olhar com muita atenção para perceber que o modelo securitarista e de defesa social, de resto ainda vigorante nas sociedades ocidentais em pleno século XXI, não previne delinquência nem promove reinserção social”. Ocorrendo,

em realidade, o contrário: “os efeitos mais contundentes da política criminal orientada pelo punitivismo, facilmente verificáveis em qualquer delegacia de polícia, tribunal ou estabelecimento prisional do país, são a exclusão, a estigmatização e a desumanização da resposta penal”.

Na busca pela *pena perfeita*, o Estado incorre na maior das incongruências, visto que a perfeição remete à ideia de completude, inviolabilidade, irrepreensibilidade; ao passo em que a pena remete à um ideal de reparação. Significa, portanto, que não há (e nem haverá) uma pena perfeita, pois perfeita seria sua *desnecessidade*.

Não obstante, há ainda legisladores que acreditam na utopia vaga e contraditória da pena perfeita (para o Estado), de modo a proporem pretensas soluções capazes de criar ainda mais distorções no sistema. Exemplo disso é o Projeto de Lei (PL) nº 1335/24, aprovado pela Comissão de Segurança Pública da Câmara dos Deputados e que aguarda análise das comissões de Finanças e Tributação e de Constituição, Justiça e Cidadania, o qual “atribui aos apenados a responsabilidade pela manutenção e pelos custos das tornozeleiras eletrônicas e demais sistemas usados na vigilância” (Brasil, 2024).

Ou seja, além de pena privativa - ou restritiva - de liberdade, a sanção também se apresentaria como sanção econômica, à medida em que visa repassar os encargos do responsável pela aplicação da pena (Estado) para o apenado. De acordo com o relator do Projeto na Comissão de Segurança Pública, deputado Delegado Palumbo (MDB-SP): “A proposta traz uma abordagem pragmática para lidar com os custos associados ao monitoramento eletrônico de apenados”, e conforme o autor do PL, deputado Sargento Portugal (Pode-RJ): “Ao transferir os custos do monitoramento eletrônico para os apenados, este projeto busca promover uma gestão mais eficiente dos encargos financeiros”, que variam conforme o estado, sendo o valor unitário “no Distrito Federal [...] de R\$ 211,10; no Paraná, de R\$ 241,00”, por exemplo; ressaltando o deputado que “o Fundo Penitenciário Nacional (Funpen) já gastou mais de R\$ 87,4 milhões em 20 estados” (Brasil, 2024).

Cada vez mais, portanto, se torna reconhecível (e escancarado) o já citado formato de “gerenciamento de riscos, em que o Estado afasta de si a responsabilidade pela manutenção do preso num local insalubre e de condições degradantes [...] sem, contudo, renunciar ao controle disciplinar e da fiscalização”, de modo que, reinsere o

apenado no meio social com monitoramento eletrônico, no que se concretiza em uma “biopolítica criminal atuarial” (Teixeira; Wermuth; Gomes, 2023, p. 80-81).

Nesse formato, a multiplicidade da sanção se torna ainda mais evidente, como Jonas⁷ - mais um dos monitorados pelo IPME-4 da SUSEPE-RS - evidenciou em entrevista no mês de setembro de 2023, muito antes do advento do PL nº 1335/24:

“Tá problemático [...]. Faz, desde a última vez que nós, até conversemo aqui, né? [...] Não pega sinal. Eles não conseguem me localizá. Eu moro no centro na cidade lá [...]. Eles não conseguem me localizá. Daí (...) mandam eu vim em outra cidade, né [...]. Diz que ali começou pegá o sinal. Daí eu vinha e ficava na frente do Banco, hã, duas vezes por semana. Daí eu reclamava, falei assim: ‘eu não tenho condição! Meu serviço já é longe’. Eu vou trabalhá, volto pra casa, vou de novo, volto [...]. No final do mês dá... Eu gasto quinhentos, seiscentos real só de gasolina [...]. Daí agora tão fazendo eu ir em [...] Dá mais treze quilômetro longe da minha cidade. Duas vez por semana” (Diários de Campo, 2023).

Tal relato demonstra que mesmo que não venha a ocorrer a aprovação do referido PL, o sancionamento econômico já ocorre para os monitorados, à medida em que fica sob seu encargo a responsabilidade sobre o equipamento (energia elétrica para o carregamento, transporte para instalação e vistoria da tornozeleira, etc.). Isso sem contar a dimensão estigmatizante da penalidade, como se percebe na continuidade da entrevista com Jonas:

“Daí fui umas vez ali, na frente do Banco, a polícia um dia me... Cidade pequena, né? [...] Ah, me abordaram, né [...]. Daí ligaram pro monitoramento [...]. Daí o monitoramento pediu: ‘não, tá... Nós que mandemo ele aí. Deem uma olhadinha na tornozeleira dele pra ver se ele não tá isolando; Não tá fazendo alguma coisa’ [...]. Daí os policial olharam: ‘não, tá tudo certo, né, tudo...’. Beleza, daí me liberaram de volta, e daí eu continuei vindo mais umas vez, depois não pegou mais sinal ali [...]. O pessoal do Banco memo ligou, me denunciou, né... Ficaram com medo [...]. Daí os policial até brincaram, né: ‘a gente vem porque é nosso serviço, má... Jamais que uma pessoa que vai assaltá vai ficar aí na frente, né’ [...]. Daí eu (...) falei com eles: ‘então, eu não venho mais aqui... Eles ficam com medo’ [...]. Daí eles mandaro eu ir lá na frente da Brigada; ficar lá [...]. De lá eles também podiam me (...) cuidá”. (Diários de Campo, 2023).

Ao observarem-se tais contextos e realidades, compreende-se que a hipótese preliminar - no sentido de uma impossibilidade de cumprimento da função ressocializadora da pena pelo mero uso de monitoração eletrônica, dada a exacerbada preocupação estatal com seu papel punitivo, que resulta em um reconhecido Estado de Coisas Inconstitucional no sistema prisional brasileiro, seja “intra” ou “extra” muros -,

pode ser considerada parcialmente comprovada, vez que o enfoque punitivo encobre as possibilidades de reconstrução da vida dos apenados com a dignidade prometida pelo Estado.

Não obstante, considera-se ser ainda possível pensar um horizonte de “Humanização de Tecnologias” (e sistemas), enquanto formas de “construção e utilização de novas técnicas de modo humanizado e transparente”, visando “novas possibilidades de otimização de recursos e solução de conflitos na esfera penal” (Chini, 2024, p. 143), como se observa a partir das já citadas inovações da ferramenta em âmbito de medidas cautelares vinculadas à Lei Maria da Penha, por exemplo.

Para uma completa virada de chave, porém, é necessário que haja maior investimento em elementos essenciais à ressocialização - e não apenas à punição -, como é o caso das equipes multidisciplinares, elencadas no Decreto nº 7.627/2011 (Brasil, 2011) e na Resolução nº 5 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP) (Brasil, 2017), tendo por intuito não só a orientação aos monitorados sobre o cumprimento de suas obrigações, mas também o auxílio em sua reintegração social.

De acordo com *Diagnóstico das Equipes Multidisciplinares na Política Nacional de Monitoração Eletrônica*, disposto pela Secretaria Nacional de Políticas Penais (SENAPPEN), é necessário que haja enfoque para a “individualização da aplicação da pena”, assegurando-se, ainda, “o cumprimento digno da medida estabelecida e o respeito aos direitos da pessoa condenada, além do fomento de meios mais responsabilizadores e restaurativos de resposta penal, privilegiando metodologias alternativas ao cárcere” (Brasil, 2023, p. 11). Todavia:

Levando em consideração o quantitativo de pessoas submetidas à medida de monitoração eletrônica no país, conforme os dados do SISDEPEN referentes ao período entre janeiro e junho de 2023, qual seja, 92.894 (noventa e duas mil, oitocentas e noventa e quatro) pessoas, tem-se que, de acordo com o recomendado pelo Modelo de Gestão, para o acompanhamento adequado das pessoas, bem como da medida aplicada, seria necessário a atuação de aproximadamente 1.548 (mil, quinhentos e quarenta e oito) profissionais (entre assistentes sociais, bacharéis em direito, psicólogos e afins) compondo as equipes multidisciplinares distribuídas pelos estados. Levantou-se que existem apenas 142 (cento e quarenta e dois) profissionais atuando na política de monitoração eletrônica atualmente, distribuídos em 3 (três) áreas principais (Serviço Social, Direito e Psicologia), ou seja, representando um déficit nacional de 90,82%. (Brasil, 2023, p. 64).

Ressalta-se, ainda, que cada Estado-membro pode adotar e manter os programas e equipes multidisciplinares de modo independente, de modo que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) reforçou sua imprescindibilidade por meio da Resolução nº 213 de 2015. Todavia, nem todos os Estados-membros da Federação seguem a indicação deste documento, bem como do posterior *Modelo de Gestão para Monitoração Eletrônica de Pessoas* (Brasil, 2020) e da Resolução nº 412, de 2021 (Brasil, 2021), que visam qualificar os serviços de monitoração.

Sendo assim, das vinte e sete unidades federativas, dezesseis utilizam equipes multidisciplinares na política de monitoração eletrônica no país: “Acre, Alagoas, Amazonas, Amapá, Bahia, Ceará, Maranhão, Mato Grosso do Sul, Pará, Piauí, Paraná, Roraima, Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Sergipe e Tocantins” (Brasil, 2023, p. 11), ao passo em que onze unidades não as utilizam: “Distrito Federal, Espírito Santo, Goiás, Minas Gerais, Mato Grosso, Paraíba, Pernambuco, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rondônia e São Paulo” (Brasil, 2023, p. 12).

Significa dizer, portanto, que há ainda muito a ser feito na esfera penal para que se possa, de fato, asseverar um alcance completo das funções da pena - seja na via usual, seja por meio de novas tecnologias como a tornozeleira eletrônica -, trazendo-se o enfoque para o aprimoramento humano e não somente para seu adestramento e castração.

Conclusão

Ao debruçar-se sobre a temática da monitoração eletrônica de pessoas como ferramenta punitiva na seara criminal, a presente pesquisa perpassou contornos gerais sobre a criação da tecnologia, bem como sobre o início de sua aplicação, em especial, na América Latina, dando-se enfoque à situação brasileira. Para tanto, a investigação teve como questionamento principal: é possível alcançar a (dita) função ressocializadora da pena via monitoração eletrônica frente à exacerbada preocupação estatal com seu papel punitivo?

No intuito de responder à problemática, utilizou-se o método de abordagem dedutivo, partindo-se da hipótese de uma impossibilidade de cumprimento da função ressocializadora da pena pelo mero uso de monitoração eletrônica, dada a exacerbada

preocupação estatal com seu papel punitivo, resultando em um reconhecido Estado de Coisas Inconstitucional no sistema prisional brasileiro, seja “intra” ou “extra” muros.

Ademais, os métodos de procedimento utilizados foram o bibliográfico, legislativo e empírico; este último, por meio de entrevistas com monitorados eletronicamente pelo Instituto Penal de Monitoramento Eletrônico da 4ª Região Penitenciária (IPME-4) da Superintendência dos Serviços Penitenciários do Estado do Rio Grande do Sul (SUSEPE/RS).

Na primeira seção do artigo, observou-se o modo como a tecnologia foi criada e inserida na esfera penal nos Estados Unidos da América, partindo para uma análise da chegada da ferramenta à América Latina, em contexto geral, e em especial, ao Brasil, verificando-se sua evolução e situação legislativa atual em âmbito pátrio.

Na seção seguinte, o enfoque se deu sobre as problemáticas passíveis de serem apresentadas pela medida quando analisada tão somente sob a perspectiva punitiva (e não ressocializadora), denotando-se a presença de inconstitucionalidades em sua aplicação (à exemplo do que o STF já reconhece quanto ao cárcere habitual, a partir da ADPF nº 347 de 2015), estando a seção perpassada por relatos obtidos junto à monitorados eletronicamente pelo IPME/4 da SUSEPE/RS, entre agosto e novembro de 2023.

Verificando-se, ademais, o Projeto de Lei nº 1335/24, que visa atribuir a responsabilidade pela manutenção e pelos custos da tornozeleira eletrônica e demais sistemas utilizados na vigilância aos próprios apenados, foi possível asseverar com maior convicção a comprovação parcial da hipótese preliminar, no sentido de que a mera utilização da monitoração eletrônica não é suficiente para garantir a função ressocializadora da pena; não obstante se possa reconhecer a existência de inovações no uso da ferramenta (à exemplo da utilização em conjunto com aplicativos em casos de medidas cautelares vinculadas à Lei Maria da Penha), as quais fazem acreditar na existência de novos (e melhores) horizontes de possibilidade para a tecnologia, podendo abrir caminhos também para um enfoque ressocializador da mesma.

Notas

- ¹ Pós-doutoranda e Doutora em Direitos Humanos pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUÍ). Bolsista pelo Programa de Cooperação Acadêmica em Segurança Pública e Ciências Forenses (PROCAD/CAPES). Mestra em Direito na Área de Novos Paradigmas do Direito pela Universidade de Passo Fundo (UPF), com financiamento CAPES. Especialista em Direito do Trabalho e Processo Trabalhista pelo Centro Universitário Internacional (UNINTER). Especialista em

Teologia pela Universidade Estácio de Sá (UNESA). Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade de Passo Fundo (UPF). Bacharela em Filosofia pela Universidade do Sul de Santa Catarina (UNISUL).

- 2 “The most serious social threat of technology”.
- 3 “[...] over-control in the style of Brave new world or 1984 but rather anarchy, chaos, or massive disorganization”.
- 4 “[...] the misuse of electronic technology could have extremely serious consequences for the civil liberties of offenders and general public alike”.
- 5 Nome fictício.
- 6 Opta-se por transcrever as palavras dos entrevistados do modo mais verossimilhante possível às suas falas, não se tecendo correções de grafia ou indicações de possíveis lapsos gramaticais (ex: “sic”), visto não se ter o intuito de rotular ou estigmatizar a linguagem dos participantes, mas sim, respeitá-la.
- 7 Nome fictício.

Referências

AZEVEDO E SOUZA, Bernardo de. As origens do monitoramento eletrônico. In: **Canal Ciências Criminais**, 2016. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/as-origens-do-monitoramento-eletronico/>. Acesso em: 14 jul. 2024.

BURREL, William D.; GABLE, Robert S. From B. F. Skinner to Spiderman to Martha Stewart: The Past, Present and Future of Electronic Monitoring of Offenders. **Journal of Offender Rehabilitation**, v. 26, n. 3/4, 2008. Disponível em: <https://www.ojp.gov/ncjrs/virtual-library/abstracts/bf-skinner-spiderman-martha-stewart-past-present-and-future>. Acesso em: 14 jul. 2024.

BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 15 jul. 2024.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 2.748, de 2021**. Altera a Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006 – Lei Maria da Penha, para dispor sobre o monitoramento eletrônico como meio de fiscalizar o cumprimento das medidas protetivas de urgência. Brasília, 2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2293368>. Acesso em: 15 jul. 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal; Brasília, 1984. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 15 jul. 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Brasília, 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em: 15 jul. 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 12.258, de 15 de junho de 2010**. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), para prever a possibilidade de utilização de equipamento de vigilância indireta pelo condenado nos casos em que especifica. Brasília, 2010. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2010/lei/l12258.htm. Acesso em: 15 jul. 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011**. Altera os dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. Brasília, 2011a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm. Acesso em: 15 jul. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Modelo de gestão para monitoração eletrônica de pessoas** [recurso eletrônico]. Departamento Penitenciário Nacional, Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento; coordenação de Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi ... [et al.]. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2020b. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/09/Modelo_Monitoracao_miolo_FINAL_eletronico.pdf. Acesso em: 30 ago. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015**. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Brasília, 2015b. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2234>. Acesso em: 30 ago. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 412, de 23 de agosto de 2021**. Estabelece diretrizes e procedimentos para a aplicação e o acompanhamento da medida de monitoramento eletrônico de pessoas. Brasília, 2021d. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original0047482021082561259334b9264.pdf>. Acesso em: 30 ago. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. **Resolução nº 5, de 10 de novembro de 2017**. Dispõe sobre a política de implantação de Monitoração Eletrônica e dá outras providências. Brasília, 2017a. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/composicao/cnpcp/resolucoes/2017/resolucao-no-5-de-10-de-novembro-de-2017.pdf>. Acesso em: 30 ago. 2024.

BRASIL. Portal da Câmara dos Deputados. **Comissão aprova proposta que transfere os encargos da tornozeleira eletrônica para o preso**: outras duas comissões precisam analisar a comissão na Câmara dos Deputados. Texto: Zeca Ribeiro. Edição: Rachel Librelon. Brasília: Agência Câmara de Notícias, 2024. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/1069057-comissao-aprova-proposta-que-transfere-os-encargos-da-tornozeleira-eletronica-para-o-preso/>. Acesso em: 15 jul. 2024.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 15 jul. 2024.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto nº 7.627, de 24 de novembro de 2011**. Regulamenta a monitoração eletrônica de pessoas prevista no Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e na Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal. Brasília, 2011. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/d7627.htm.
Acesso em: 30 ago. 2024.

BRASIL. Secretaria Nacional de Políticas Penais - SENAPPEN. **Diagnóstico das Equipes Multidisciplinares na Política Nacional de Monitoração Eletrônica**. Brasília: SENAPPEN,

2023. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/assuntos/noticias/senappen-elabora-diagnostico-das-equipes-multidisciplinares-que-atuam-na-politica-de-monitoracao-eletronica>. Acesso em: 30 ago. 2024.

BRASIL. Secretaria Nacional de Políticas Penais - SENAPPEN. **Relatório de Informações Penais - RELIPEN - 2º semestre 2023**. Sistema Nacional de Informações Penais - SISDEPEN, 15º ciclo - período de julho a dezembro de 2023 -. Brasília, 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios>. Acesso em 15 jul. 2024.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 175, de 2007**. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, para prever a possibilidade de utilização de equipamento de vigilância indireta pelo condenado nos casos em que especifica. Brasília, 2007. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/80416>. Acesso em: 14 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 Distrito Federal**. ADPF 347 MC/DF. Relatoria Min. Marco Aurélio. Brasília, 2015a. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 15 jul. 2024.

CAMPELLO, Ricardo Urquizas. **Faces e interfaces de um dispositivo tecnopenal: o monitoramento eletrônico de presos e presas no Brasil**. Tese (Doutorado em Sociologia) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, 2019.

CHINI, Mariana. **Direitos humanos e proteção de dados pessoais na monitoração eletrônica de pessoas: entre a tecnologização do humano e a humanização das tecnologias**. Tese (Doutorado em Direitos Humanos). Orientador: Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth. Coorientador: Marcus Alan de Melo Gomes. Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direitos Humanos da Unijuí. Ijuí, 2024. Disponível em: https://virtual.unijui.edu.br/Portal/Modulos/modeloInformacoes/?RH5sv44knZhFMK3qARF6zZdE0eF6wpdiPnmCIBzvbmrq9qPELegtGv2XgnCx68NIqqZfA68sj3j6_SLA_r_PLS_uaSYc4g_IGL_=#. Acesso em: 12 jul. 2024.

CHINI, Mariana; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi; GOMES, Marcus Alan. Tornozeleira eletrônica e vanguarda tecnológica: desmistificando o futuro frente à “re”mistificação do presente. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, v. 24, n. 3, p. 339-367, set./dez. 2023. Disponível em:

<https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/2319>. Acesso em: 15 jul. 2024.

FONSECA, Mônica Maciel Soares Fonseca. O encarceramento em massa no Brasil e a seletividade do sistema penal: uma breve análise a partir da criminologia crítica. In: SOUZA, Luanna Tomaz de; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi (Coord.). **Ciências Criminais pelo Desencarceramento**. Blumenau, SC: Dom Modesto, 2023. Disponível em: <https://www.dommodesto.com.br/produto/ciencias-criminais-pelo-desencarceramento/>. Acesso em: 15 jul. 2024.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**; tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis, Vozes, 1987.

GABLE, Robert S.; GABLE, Ralph Kirkland. Remaking the Electronic Tracking of Offenders into a “Persuasive Technology”. **Journal of Technology in Human Services**, vol. 34, n. 1, 13-231, 2016. Disponível em: <https://www.rgable.net/electronic-monitoring/>. Acesso em: 15 jul. 2024.

GABLE, Robert. S. The Ankle Bracelet Is History: An Informal Review of the Birth and Death of a Monitoring Technology. **The Journal of Offender Monitoring**. Civic Research Institute, 2015. Disponível em: <https://www.civicrosearchinstitute.com/online/PDF/The%20Ankle%20Bracelet%20Is%20History.pdf>. Acesso em: 14 jul. 2024.

GOMES, Marcus Alan de Melo; BRITO, Michelle Barbosa de. Algumas reflexões sobre a deslegitimação do sistema penal pela crítica criminológica. In: CHAGAS, Clay Anderson Nunes; BAPTISTA, Marcelo Quintino Galvão; OLIVEIRA, Silvia Canaan Moraes de (Org.). **Segurança Pública: diagnóstico, conflitos, criminalidade e tecnologia da informação**. Belém: UFPA; Praia: Edições Uni-CV, 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Secretaria da Segurança Pública. **Estado dá início à implantação do monitoramento de agressores de mulheres por tornozeleiras eletrônicas**. Texto: Anelize Sampaio e Elisângela Veiga; Edição: Carlos Ismael Moreira. Porto Alegre: Assessoria de Comunicação Social - ASCOM / Secretaria de Comunicação Social - SECOM, 2023. Disponível em: <https://www.ssp.rs.gov.br/estado-da-inicio-a-implantacao-do-monitoramento-de-agressores-de-mulheres-por-tornozeleiras-eletronicas>. Acesso em: 15 jul. 2024.

SCHWITZGEBEL, Ralph K. Issues in the use of an electronic rehabilitation system with chronic recidivists. **Law and Society Review**, v. 3, n. 4, p. 597-611, 1969. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/3052751>. Acesso em: 15 jul. 2024.

TEIXEIRA, Elenise Neves; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi; GOMES, Marcus Alan de Melo. A monitoração eletrônica de pessoas como signo da exclusão social no Brasil. In: WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi (Org.). **Monitoração eletrônica de pessoas no Estado do Rio Grande do Sul [recurso eletrônico]: a atuação do Poder Judiciário e o impacto sobre os sujeitos monitorados**. - Blumenau, SC: Dom Modesto, 2023.

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi; CHINI, Mariana. Monitoração eletrônica de pessoas: considerações sobre genealogia, atualidade brasileira e porvir. **Revista dos Tribunais**: RT, São Paulo, v. 111, n. 1039, p. 275-291, mai. 2022.

WPB, World Prison Brief. **World Prison Population List** - 13. ed. - Institute for Crime & Justice Policy Research - ICPR, Birkbeck, University of London, 2021. Disponível em: <https://www.prisonstudies.org/>. Acesso em: 15 jul. 2024.

Efeitos da Cultura Punitivista no Sistema Carcerário Brasileiro e a sua Ineficácia

Effects of the Punitive Culture in the Brazilian Prison System and its Ineffectiveness

Efectos de la Cultura Punitiva en el Sistema Penitenciario Brasileño y su Ineficacia

Tháisa de Almeida Carreiro¹
Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

Mário Saveri Liotti Duarte Raffaele²
Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

Submissão: 15/07/2024

Aceite: 19/09/2024

Resumo

Preambularmente, foi realizada uma análise histórica das formas de punição, desde a Idade Antiga até a Idade Moderna, destacando a transição das punições físicas para as penas privativas de liberdade e a origem do cárcere na sociedade. Ademais, também foi abordado o sistema carcerário brasileiro desde o seu surgimento até o momento atual, evidenciando os problemas inerentes a ele e o porquê da sua ineficácia. Posteriormente, foi exposta uma possível causa para essas problemáticas que envolvem o sistema prisional no Brasil, tendo em vista que no decorrer da pesquisa observou-se que a maioria desses problemas se iniciaram a partir de uma cultura punitivista, que está intrínseca na população brasileira. Por conseguinte, demonstrou-se que essa lógica punitivista somente está presente na sociedade por ser uma forma de exercer poder sobre alguém, sendo estabelecido um paralelo com a obra "Vigiar e Punir" de Foucault (1999). Além disso, também foi evidenciado que os motivos pelos quais há uma maior adesão à cultura punitivista estão diretamente relacionados com a situação econômica e social do país, conforme abordado pela "Sociologia do Castigo" de David Garland (1995). E, em contraste com a lógica punitivista, foi explicitada a função que a pena possui e a importância de se observar o Princípio da Humanidade da Pena, bem como um direito penal mais garantista para solucionar o estado de coisas inconstitucional vivenciado, e a superação de uma cultura punitivista, ocasionando em uma maior implementação das alternativas penais diversas do cárcere como um meio mais humanitário de punir.

Palavras-chave

Cultura punitivista – Penas alternativas – Problema – Sistema carcerário

Abstract

First, a historical analysis of the forms of punishment was carried out, from the Ancient Age to the Modern Age, highlighting the transition from physical punishment to custodial sentences and the origin of imprisonment in society. Furthermore, the Brazilian prison system was also addressed from its inception to the present day, highlighting the problems inherent to it and the reasons for its ineffectiveness. Subsequently, a possible cause for these problems involving the prison system in Brazil was exposed, considering that during the course of the research it was observed that most of these problems began from a punitive culture, which is intrinsic to the Brazilian population. Consequently, it was demonstrated that this punitive logic is only present in society because it is a way of exercising power over someone, establishing a parallel with Foucault's work "Discipline and Punish" (1999). Furthermore, it was also shown that the reasons why there is a greater adherence to the punitive culture are directly related to the country's economic and social situation, as addressed by David Garland's "Sociology of Punishment" (1995). And, in contrast to the punitive logic, the function that punishment has and the importance of observing the Principle of Humane Punishment were made explicit, as well as a more guarantor criminal law to solve the unconstitutional state of affairs experienced, and the overcoming of a punitive culture, resulting in a greater implementation of penal alternatives other than prison as a more humane means of punishment.

Keywords

Punitive culture – Alternative sentencing – Problem – Prison system

Resumen

En primer lugar, se analizó la historia de las formas de castigo, desde la Edad Antigua hasta la Edad Moderna, destacando la transición del castigo físico a las penas privativas de libertad y el origen de la prisión en la sociedad. Además, se analizó el sistema penitenciario brasileño desde sus inicios hasta la actualidad, destacando los problemas inherentes al mismo y el porqué de su ineficacia. Posteriormente, se expuso una posible causa de estos problemas que involucran al sistema penitenciario brasileño, teniendo en cuenta que durante el transcurso de la investigación se observó que la mayoría de estos problemas partieron de una cultura punitiva, intrínseca en la sociedad brasileña. Como resultado, se demostró que esta lógica punitiva sólo está presente en la sociedad porque es una forma de ejercer poder sobre alguien, y se estableció un paralelismo con la obra de Foucault "Vigilar y Castigar" (1999). Además, se demostró que las razones por las que hay una mayor adhesión a la cultura punitiva están directamente relacionadas con la situación económica y social del país, como se analiza en "Sociología del castigo", de David Garland (1995). Y, en contraposición a la lógica punitiva, se explicó la función de la pena, así como la importancia de observar el Principio de Humanidad de la Pena, así como un derecho penal más garantista para solucionar el estado de cosas inconstitucional que se vive, y la superación de una cultura punitiva, que lleve a una mayor implementación de alternativas penales distintas a la prisión.

Palabras clave

Cultura punitiva – Penas alternativas – Problema – Sistema penitenciario

Sumário

Introdução

De acordo com Bitencourt (2017), a cultura punitivista é uma abordagem que vê o crime essencialmente como uma violação moral que deve ser expiada através de punições rigorosas. Essa perspectiva é sustentada pela crença de que penas mais duras não apenas garantem justiça para as vítimas, mas também servem como um detergente eficaz para comportamentos desviantes. No Brasil, essa abordagem se consolidou a partir das últimas décadas do século XX, com o crescimento da criminalidade urbana e a consequente pressão da opinião pública por medidas mais severas contra o crime.

Conforme Pierangeli (2006), a origem da cultura punitivista no Brasil está vinculada a um contexto de insegurança e crise econômica, onde o medo do crime e a sensação de impotência das instituições públicas alimentaram um desejo por respostas mais contundentes. A resposta a essa demanda foi o endurecimento das leis e o aumento da população carcerária, na tentativa de lidar com o problema da criminalidade de forma mais adequada.

Segundo as palavras de Garland (2002), a implementação da cultura punitivista no sistema carcerário brasileiro se reflete em uma série de políticas e práticas que priorizam o encarceramento em detrimento de alternativas mais orientadas para a reintegração social. O aumento das penas, a redução das possibilidades de progressão de regime e a adoção de medidas mais severas para crimes considerados graves são exemplos claros dessa abordagem. Além disso, a construção de novas prisões, muitas vezes sem o devido planejamento e infraestrutura, contribuiu para a superlotação crônica das unidades prisionais.

Para Bitencourt (2017), essa abordagem punitivista também se manifesta na falta de programas de reabilitação e reintegração social para os detentos. Em vez de focar na recuperação e na preparação dos apenados para uma reintegração bem-sucedida na sociedade, o sistema carcerário brasileiro frequentemente negligencia essas dimensões, resultando em condições degradantes e em um ciclo contínuo de reincidência criminal.

De acordo com Ferrajoli (2002), a predominância da cultura punitivista tem gerado uma série de consequências negativas para o sistema carcerário e para a

sociedade como um todo. A superlotação das prisões é um dos problemas mais evidentes, resultando em condições de detenção precárias e, muitas vezes, desumanas. A falta de infraestrutura adequada e de serviços básicos de saúde e educação agrava a situação, tornando os presídios verdadeiros "caixotes de sobrevivência" onde a violência e a insegurança são endêmicas. Além disso, a ênfase na punição severa em vez da reabilitação não tem conseguido atingir seus objetivos de reduzir a criminalidade e promover a reintegração dos detentos. A elevada taxa de reincidência é um indicador claro da ineficácia desse modelo, demonstrando que a abordagem punitivista falha em oferecer soluções reais para o problema da criminalidade. Em vez de preparar os detentos para uma vida fora do crime, o sistema carcerário muitas vezes contribui para a perpetuação do ciclo criminoso.

Assim, conforme Garland (2002), diante das evidências da ineficácia da cultura punitivista, surgem propostas para reformar o sistema carcerário brasileiro em direções mais eficazes e humanitárias. Modelos de justiça restaurativa e políticas de reintegração social oferecem alternativas promissoras, enfatizando a reparação do dano causado pelo crime e a preparação dos detentos para uma reintegração bem-sucedida na sociedade. A justiça restaurativa, por exemplo, foca no envolvimento das vítimas e dos ofensores em processos que visam a reparação e a reconciliação, em vez de simplesmente punir. Investir em programas de reabilitação, educação e treinamento profissional dentro dos presídios é fundamental para proporcionar aos detentos as ferramentas necessárias para uma reintegração efetiva. Além disso, a promoção de políticas que busquem reduzir a superlotação e melhorar as condições de detenção são passos essenciais para garantir a dignidade e os direitos humanos dos apenados.

Atualmente, o sistema carcerário no Brasil apresenta graves problemas sociais e humanitários que se desencadearam por uma série de fatores ao decorrer da história. E, dentre eles, estão a falta de investimento nas unidades prisionais, a superlotação dos presídios, a implementação de leis que dificultam a progressão de regime, o crescente aumento das penas e a ausência de preocupação com a ressocialização daqueles que se encontram em cárcere.

Todavia, para uma melhor compreensão do atual sistema carcerário brasileiro, é necessário entender como ele se originou e em qual contexto histórico e social foi implementado, para que, somente assim, seja possível entender com clareza as

problemáticas que o envolvem e as prováveis soluções para elas. Nesse contexto, a presente pesquisa deu início a uma análise histórica do sistema penal e as diferentes formas de punir no decorrer da história, desde a Idade Antiga até a Idade Moderna.

Ademais, também foi analisada a origem do sistema carcerário brasileiro e como ele e as suas práticas punitivas foram evoluindo até a atualidade, estabelecendo um paralelo com a obra “Vigiar e Punir” de Foucault (1999), o qual argumenta que, diferentemente da época dos suplícios, atualmente há uma substituição de objetos a serem punidos. Dessa forma, o que antes era o corpo físico agora passa a ser a alma do delinquente, utilizando-se do aumento das penas privativas de liberdade e uma maior restrição de direitos como forma de fazer com que o condenado seja punido pela sua conduta.

Além disso, foi introduzida a “Sociologia do castigo” proposta por David Garland (1995), a qual destaca a influência da cultura punitivista na maneira como a punição é concebida e justificada, bem como o aumento do número de adeptos a essa ideologia nos períodos de crise econômica. E a partir disso, são evidenciados os impactos que essa cultura punitivista gera no sistema carcerário, estando dentre eles a superlotação, ocasionada pela crescente adesão nas penas privativas de liberdade, o que aumenta o número de presos no regime fechado.

Nesse sentido, também foi abordada a ineficácia do sistema carcerário brasileiro, já que mesmo com a implementação de um Direito Penal mais severo ainda há um grande índice de reincidência no país. E, nessa perspectiva, é necessário abordar sobre a função que a pena possui no ordenamento jurídico brasileiro, buscando saber se a pena imposta a aqueles que praticam uma conduta desviante está efetivamente exercendo a sua função.

À vista disso, foi apresentado o Princípio da Humanidade da Pena e a importância de possuir como base para o sistema carcerário a humanidade das penas como um limite constitucional, enfatizando a sua relevância e a necessidade de superação da ideologia punitivista e de um direito penal mais garantista para que seja solucionado o atual estado de coisas inconstitucional. E, tendo como pressuposto a ineficácia do sistema prisional brasileiro, o qual aderiu em grande escala às penas privativas de liberdade, foram abordadas as penas alternativas à prisão como uma forma

de exercer com maior efetividade a função que a pena possui e, por conseguinte, a solucionar os problemas inerentes ao sistema carcerário.

O tema abordado nessa pesquisa foi os efeitos que a cultura punitivista possui no sistema carcerário brasileiro e como isso ocasiona na sua ineficácia, sendo discutido os impactos negativos que essa ideia de um Direito Penal mais severo e restritivo gera no sistema prisional. E, para melhor abordar esse assunto, foi utilizada durante a pesquisa a metodologia de revisão bibliográfica qualitativa, em que teve como base o uso de doutrinas e livros jurídicos referentes ao tema, bem como quantitativa por meio da análise de gráficos.

A pesquisa foi conduzida através de abordagens qualitativa e quantitativa, que permitiu uma análise detalhada e crítica das práticas, políticas e efeitos associados à cultura punitivista. A abordagem qualitativa é adequada para explorar as complexas interações entre a cultura punitivista e o sistema carcerário, bem como para compreender as experiências e perspectivas dos envolvidos. Dessa forma, a utilização de técnicas de análise da literatura pertinente ao tema foi necessária para fazer a análise crítica da literatura e a verificação das informações obtidas através dos autores aqui utilizados para a elaboração deste estudo.

Contextualização do problema

O sistema carcerário brasileiro tem sido amplamente criticado por suas falhas estruturais e funcionais, refletindo um quadro de superlotação, violência e falta de eficácia na reintegração social dos detentos. Essas críticas se entrelaçam com a prevalência de uma cultura punitivista que domina a política criminal do país. A cultura punitivista, caracterizada pela ênfase em punições severas e encarceramento como principais mecanismos de controle social, tem moldado as políticas e práticas do sistema carcerário brasileiro nas últimas décadas. Esse paradigma, que se baseia na ideia de que penas mais rigorosas garantem maior segurança pública e desestimulam o crime, tem sido amplamente debatido em termos de sua real eficácia e impacto.

Dessa forma, pode-se aqui utilizar como questão norteadora desta pesquisa a seguinte: Como a cultura punitivista influencia as práticas e políticas do sistema carcerário brasileiro e de que maneira essa influência contribui para a ineficácia do sistema na promoção da ressocialização e redução da criminalidade?

Análise histórica do sistema penal e as suas punições

Idade antiga

Na Idade Antiga Era comum o encarceramento daqueles que praticavam alguma conduta inadequada para os padrões da época, mas não como forma de punir, e sim para manter sob o domínio daquele que teve o seu bem lesionado e, assim, poder exercer a devida punição. Nessa época, as punições, em geral, se resumiam em violências físicas, trabalhos forçados, multas, banimento do delinquente de sua comunidade e a escravidão.

As vítimas ou suas famílias tinham o poder de buscar a vingança ou justiça contra o criminoso, o que muitas vezes resultava em punições baseadas na retribuição, conforme previsto na Lei de Talião. Sendo assim, havia um completo desconhecimento da privação de liberdade como uma forma de sanção penal, tendo em vista que se recorriam às penas corporais, infamantes e as penas de morte como forma de punir aqueles que praticavam condutas desviantes do padrão social da época. E, sobre o assunto, explica o doutrinador Cezar Roberto Bitencourt (2017) em seu livro “Falência da Pena de Prisão: Causas e Alternativas”:

Platão já apontava as duas ideias históricas da privação da liberdade: a prisão como pena e a prisão como custódia, esta última a única forma efetivamente empregada na Antiguidade. Deve-se acrescentar que a Grécia também conheceu a prisão como meio de reter os devedores até que pagassem as suas dívidas. Ficava, assim, o devedor à mercê do credor, como seu escravo, a fim de garantir o crédito. Essa prática, inicialmente privada, foi posteriormente adotada como pública, mas ainda como medida coercitiva para forçar o devedor a pagar sua dívida (Bitencourt, C.Z., 2017, p.28).

Nessa época, o poder de punir não era centralizado somente no Estado, mas também as pessoas que foram atingidas pelo ato delituoso, e um exemplo disso são os primórdios de Roma, em que havia uma diferença entre os delitos públicos, os quais seriam punidos pelo Estado, e aqueles classificados como privados, em que a vítima e seus familiares seriam os responsáveis pela persecução penal. E, à vista disso, os autores Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli (2006) explicam no livro “Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral” sobre como era o direito penal romano:

Nos primórdios de Roma – como nos de qualquer povo primitivo – o direito penal teve uma origem sacra. Não obstante, a partir da Lei das XII tábuas (século V a.C.), o direito já se encontra laicizado e estabelece-se a

diferença entre delitos públicos e privados. Os delitos públicos eram perseguidos pelos representantes do Estado, no interesse deste, enquanto os delitos privados eram perseguidos pelos particulares em seu próprio interesse. Não obstante, não se deve pensar que nos delitos públicos incorporam-se apenas delitos contra o Estado. Os delitos públicos se formavam em torno de dois grandes delitos: o de *perduellio* e o *parricidium*. Esses delitos são os pais dos dois grandes grupos de delitos: delitos contra o Estado e delitos contra os particulares. Recorde-se que o *parricidium* não é a morte do pai, e sim do "pater", isto é, do chefe da "gens", daquele que era considerado "homem livre". Daí que os delitos públicos eram tanto os delitos contra os homens livres (mas somente naqueles em que o Estado tinha um interesse na persecução), quanto os delitos contra o próprio Estado (Pierangeli, J.H.; Zaffaroni, E.R., 2006, p.166).

Todavia, com o tempo as sociedades da Idade Antiga foram transferindo a função de punir ao Estado, e com isso, aqueles crimes que originalmente não seriam de interesse público passam a serem submetidos à persecução Estatal e a uma pena pública. Ademais, conforme o autor Cezar Roberto Bitencourt (2017), naquela época as punições não se restringiam somente a aquelas pessoas que praticavam algum tipo de ilícito penal, mas também aos devedores que por algum motivo contraíam dívidas e não pagavam, dessa forma era comum que eles ficassem presos até que pagassem.

Além disso, nota-se que nesse período a privação da liberdade não era uma forma de punir o criminoso, mas sim, um período de custódia. E, como na época ainda não havia uma infraestrutura própria para aqueles que ficavam presos aguardando a pena, eles ficavam nos piores lugares da sociedade, tais como calabouços, locais insalubres, e até mesmo em poços d'água, sendo esse último popularmente conhecido por "fossa dos condenados".

Idade Média

Na Idade Média ainda continuou vigente o encarceramento como forma de custódia, local em que o delinquente ficava de forma provisória até ser submetido ao suplício, o qual geralmente acontecia em praças públicas para que servisse de lição para os outros integrantes da comunidade local. As maneiras de punir da época tinham o objetivo de causar dor física extrema, sendo utilizadas fogueiras, degola, amputação de membros, guilhotina e entre outros meios extremamente cruéis, como o escafismo, onde os corpos eram besuntados com mel e fezes para atrair moscas, depois amarrados em barcos à deriva para serem consumidos por insetos e larvas. E, à vista disso, discorre

Cezar Roberto Bitencourt (2017), citando o Manual de ciência penitenciária de Luís Garrido Guzmanem seu livro “Falência da Pena de Prisão: Causas e Alternativas”:

Durante todo o período da Idade Média, a ideia de pena privativa de liberdade não aparece. Há, nesse período, um claro predomínio do direito germânico. A privação da liberdade continua a ter uma finalidade custodial, aplicável àqueles que seriam “submetidos aos mais terríveis tormentos exigidos por um povo ávido de distrações bárbaras e sangrentas. A amputação de braços, pernas, olhos, língua, mutilações diversas, queima de carne a fogo, e a morte, em suas mais variadas formas, constituem o espetáculo favorito das multidões desse período histórico” (Garrido Guzman apud Bitencourt, 2017, p. 30)

Além disso, durante a custódia, os acusados ficavam privados de liberdade em locais extremamente degradantes, esperando até o momento que seriam torturados ou até mesmo mortos. Ademais, é importante destacar que essas penas eram submetidas à vontade dos governantes, sendo assim, cada monarca escolhia as formas de punição que os seus súditos iriam ser submetidos caso praticassem algum ilícito penal.

E, além da prisão de Estado usada como custódia, também havia a prisão eclesiástica da Igreja Católica, que era utilizada para punir os sacerdotes que infringiam as regras da Igreja e ficava localizada em mosteiros, que não possuíam portas e nem janelas, com o objetivo de fazer com que eles refletissem e se arrependessem do ato praticado. Ainda nessa mesma época, também surgiram as inquisições, que perseguiram e puniam por meio de torturas aqueles que tinham condutas desviantes da ética e moral cristã. E, como forma de elucidar o direito penal canônico vivenciado nesse período, explica os juristas Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli (2006) no livro “Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral”:

Seu conceito penitencial o inclinava a ver no delito e no pecado a escravidão, e na pena a liberação. Daí que a pena se incline a um sentido tutelar que, extremado, desemboca no procedimento inquisitorial. Os perigos do exagero da tutela revelam-se aqui em toda sua magnitude e nos previnem sobre as legislações penais que seguem esta senda. Teve o mérito de introduzir a prisão mediante a reclusão em celas monásticas, e daí provém o nome de “penitenciária”, usado até hoje (Pierangeli, J.H.; Zaffaroni, E.R., 2006, p.168).

Além disso, nessa época as penas não eram somente destinadas a aqueles que foram condenados, mas também como forma de provar se o indivíduo teria ou não realizado algum crime. Sendo assim, nos casos em que existiam dúvidas se o acusado seria o autor do delito ele era submetido a torturas como forma de provar se teria ou não

praticado o crime, pois a sociedade acreditava que se ele fosse realmente inocente Deus teria piedade dele e o faria continuar vivo mesmo após os suplícios, tal como foi mencionado por Carlos García Valdés, citado por Bitencourt (2017), em seu livro “Falência da pena de prisão”:

A melhor prova de maldade do indivíduo é o abandono que dele faz Deus ao retirar-lhe a sua ajuda para superar as provas a que é submetido — da água, do fogo, do ferro candente etc. —, com o que se faz merecedor automático do castigo, julgamento de Deus cujo resultado se aceita mais ou menos resignadamente (...). O culpado, isto é, quem não supera a prova, convence a si mesmo de sua própria maldade e do abandono de Deus. Se não estivesse em pecado — se não tivesse cometido um delito — sairia feliz da mesma, não há a menor dúvida (Valdés apud Bitencourt, 2017, p. 31).

Esse trecho exemplifica o pensamento da sociedade naquela época, o qual era extremamente carregado de subjetivismos e religiosidade. E, tendo em vista que as leis de uma população são criadas e aplicadas conforme os costumes e pensamentos das pessoas que estão inseridas nela, as regras e formas de punir acompanhavam tal ideologia, a qual era responsável por um grande índice de erros judiciários.

Idade Moderna

Durante a Idade Moderna, que se iniciou após o ano de 1453, ainda era utilizado o cárcere como um período de custódia até a aplicação do suplício. Entretanto, em meados do século XVII, com o avanço das ideias iluministas e a Revolução Industrial, que ocasionou na transição do sistema Feudal para o Estado Moderno e a substituição da mão de obra humana pelas máquinas, o que desencadeou em um elevado nível de desemprego, aumento da pobreza e criminalidade.

E, tendo em vista que as pessoas que antes trabalhavam nas indústrias perderam seus empregos e ficaram sem meios de subsistência, muitas começaram a praticar furtos e roubos para atenderem às suas necessidades básicas, como por exemplo a fome. Com isso, por causa da extrema pobreza vivenciada pela população da época houve um aumento exponencial dos delitos patrimoniais, não sendo mais suficiente o suplício para conter a prática desses crimes, diante da ausência de temor das pessoas nas punições físicas.

Dessa forma, por causa da ineficiência dos suplícios iniciou-se um debate sobre outras formas melhores de controle social, como tentativa de coibir os crimes recorrentes da época e proteger o capital dos mais ricos, por isso a burguesia recorreu à

ideologia do contrato social de Hobbes, em que havia uma concentração do poder de punir no Estado, como forma de controlar o medo proveniente de um “estado natural”. E, assim, partindo do pressuposto de que havia uma limitação do que era proibido, teria também uma sanção para aqueles que violassem o contrato social, a qual seria uma reparação por meio da indenização, que em caso de inadimplemento seria realizado uma expropriação do valor.

No entanto, os autores dos frequentes delitos patrimoniais não possuíam capital para fazer o pagamento da indenização, haja vista que estavam em condições de extrema pobreza, com isso surgiu a pena como uma forma de privação da liberdade, ora se a única coisa que eles possuíam era o direito de ir e vir, então a privação desse direito seria a única forma de puni-los pelo delito cometido. Dessa forma, de maneira gradual foi sendo implementada a pena privativa de liberdade como uma espécie de punição, e não mais apenas como uma maneira de custodiar aqueles que aguardavam uma condenação, como bem explicado por Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli (2006) no livro “Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral”:

Até o contratualismo, o que se obtivera era a limitação do poder estatal pela via do dever de estabelecer, rigidamente, os limites do proibido (HOBBS) e o reconhecimento de limites do poder estatal pela via do objeto da sociedade, mas a natureza em si da pena muda seu sentido – e com isto todo o direito penal – a partir da abordagem contratual. Se a própria sociedade é estabelecida mediante um contrato, o homem que pretende alcançar a riqueza por uma via não autorizada por aquele, viola aquilo que o contrato preceitua. Qual é a sanção para quem viola o contrato? Uma reparação, uma indenização. Quando um cidadão não paga uma indenização devida como resultado da violação de um contrato, é forçado a fazê-lo (dele é expropriado algo de valor), mas os homens da massa criminalizada por esse controle social nada possuíam. O'Que deles se expropriava? A única coisa que podiam oferecer no mercado: sua capacidade de trabalho, a liberdade. Daí surge a ideologia que faz da privação da liberdade uma pena, que até então havia sido apenas uma medida preventiva (o que hoje chamamos "prisão preventiva") durante o processo, pois as penas eram corporais (Pierangeli, J.H.; Zaffaroni, E.R., 2006, p.229).

Além disso, nessa época muitos doutrinadores começaram a apoiar o encarceramento como uma forma de coibir os delitos, desincentivando as penas físicas e que causassem dores ao corpo do réu, tal como era o suplício. E, dentre esses pensadores estava Cesare Beccaria (1986), o qual argumenta em seu livro “Dos delitos e das penas” que:

O fim, pois, não é outro que impedir o réu de causar novos danos a seus cidadãos e afastar os demais do cometimento de outros iguais. Consequentemente devem ser escolhidas aquelas penas e aquele método de impô-las, que, respeitada a proporção, causem uma impressão mais eficaz e mais durável sobre o ânimo dos homens e que seja a menos dolorosa para o corpo do réu (Cesare Beccaria, 1986, p. 46).

E devido a crescente adesão às penas privativas de liberdade, ainda na segunda metade do século XVII foram implementadas na Inglaterra as denominadas casas de correção, que seriam destinadas aos condenados para que fossem ressocializados. Essas casas de correção possuíam, em teoria, o objetivo de reeducar aqueles que praticaram algum crime por meio do trabalho e disciplina, devendo trabalhar para se autofinanciarem e dar ao Estado alguma vantagem econômica.

A origem do cárcere

Assim, em um período pós Revolução Industrial, com a ascensão da burguesia, início das ideias capitalistas e um alto índice de desemprego, surgiu a ideia de criar as denominadas casas de correção. Com isso, esses locais seriam destinados para aqueles que eram considerados ociosos e criminosos, os quais ficariam encarcerados e trabalhando para gerar lucro ao Estado.

À vista disso, o escritor Michael Foucault (1967) em seu livro “História da Loucura na Idade Clássica”, afirma que a origem do cárcere não teve inicialmente como sua principal função a ressocialização daqueles que praticaram algum delito. No entanto, foi uma forma de solucionar o problema do desemprego e conseguir mão de obra barata para ajudar a sustentar o meio de produção capitalista da época, nesse sentido o autor explica que:

A época clássica utiliza o confinamento de maneira equivocada, para fazê-lo desempenhar um duplo papel: reabsorver o desemprego, ou, pelo menos, apagar os seus efeitos sociais mais visíveis e controlar as tarifas quando houver risco de subirem muito; atuar alternativamente sobre o mercado de mão de obra e os preços de produção. Na realidade, parece que as casas de confinamento não puderam realizar eficazmente a obra que delas se esperava. Se absorviam os desempregados era sobretudo para dissimular a miséria e evitar os inconvenientes políticos ou sociais de uma possível agitação, mas ao mesmo tempo em que eram colocados em oficinas obrigatórias, o desemprego aumentava nas regiões vizinhas e nos setores similares (Michael Foucault, 1967, p. 62-63).

Contudo, naquela época as casas de correção eram destinadas somente para aqueles indivíduos que praticavam delitos de menor potencial ofensivo, pois aqueles que cometiam delitos graves ainda eram punidos com penas de tortura e exílio. Posteriormente, com uma maior adesão ao pensamento iluminista, começaram a surgir críticas a tortura como forma de punição, estando dentre esses críticos o jurista Cesare Beccaria.

E, devido às críticas das práticas punitivas da época e a implementação do cárcere, em 1829 surgiu o sistema penitenciário pensilvânico, também conhecido como sistema de Filadélfia, que foi desenvolvido no início do século XIX no estado da Pensilvânia, Estados Unidos. Esse sistema se baseava na possibilidade de reabilitação dos criminosos através da reflexão solitária e do arrependimento. E, para isso, os presos eram mantidos em confinamento solitário por longos períodos, não possuindo o direito de se comunicarem com os outros presos, a trabalharem e receberem visitas.

Além disso, nesse sistema era também estimulada a leitura da bíblia para que os presos refletissem sobre o delito cometido e se arrependessem, o que remete a uma influência das prisões eclesiais da Igreja Católica na época da Idade Média. Ademais, haviam muitas críticas a esse sistema, tendo em vista os custos elevados da manutenção de celas individuais e a supervisão constante dos presos, bem como os graves problemas psicológicos que a solidão e o silêncio por longos períodos podiam ocasionar nos detentos. E com relação a isso, disserta Bitencourt (2017), em seu livro “Falência da pena de prisão”:

Os regimes penitenciários contêm sempre uma estranha união de funções antitéticas: por um lado devem servir como instrumento para impor ordem e segurança e, por outro, devem propiciar a reabilitação do delinquente. Mas quando um regime penitenciário moderno utiliza um sistema celular estrito, similar ao pensilvânico, é evidente que abandonou totalmente o interesse em conseguir a reabilitação do delinquente. Das boas intenções que impulsionaram os homens idealizadores do sistema celular restou somente um feito irrefutável: o confinamento solitário converteu-se em excelente instrumento de dominação e controle e, por essa razão, ainda é utilizado nas prisões modernas. Dentro desse inevitável paradoxo desenvolvem-se muitos dos sistemas penitenciários modernos (Bitencourt, 2017, p.67).

Posteriormente, como uma tentativa de corrigir os erros do sistema anterior, surgiu o sistema Auburniano, o qual combinava o isolamento noturno com o trabalho coletivo durante o dia, mantendo um rígido regime de silêncio, em que os detentos

usavam uniformes idênticos e seguiam uma rotina estrita, promovendo a despersonalização e a disciplina. Contudo, embora menos severo que o sistema pensilvânico, esse também gerava problemas psicológicos devido à falta de comunicação e interação social, pois o regime de silêncio e a disciplina rígida eram opressivos e desumanos.

No entanto, o sistema Auburniano foi alvo de muitas críticas dos trabalhadores locais, que diziam estarem perdendo seus empregos para os detentos, já que seria uma mão de obra mais barata. E, em razão dessas críticas, surgiu o sistema progressivo, o qual introduziu um regime mais flexível e graduado, focado na reabilitação e na preparação dos presos para a reintegração social.

Nesse sistema, os presos passavam por várias fases de regime prisional, cada uma com níveis crescentes de liberdade e responsabilidade, em que na primeira etapa havia um completo isolamento do detento, na intermediária onde os presos trabalhavam em grupos sob supervisão, em absoluto silêncio e a noite voltavam para o isolamento, e a terceira onde os presos tinham permissão para trabalhar fora da prisão e retornar à noite, preparando-os para a reintegração social.

Todavia, mesmo diante dessas evoluções no sistema carcerário com a tentativa de torná-lo menos cruel para aqueles que são submetidos a ele, em todos os sistemas e até o atual ainda é possível observar uma influência da cultura punitivista que foi cultivada no decorrer da história e permeia no sistema carcerário atual. Contudo, tais práticas punitivistas não são mais notadas de forma evidente, mas de uma maneira velada, tal como argumentado pelo autor Michel Foucault (1999) em seu livro “Vigiar e Punir: O nascimento da prisão”:

Se não é mais ao corpo que se dirige a punição, em suas formas mais duras, sobre o que, então, se exerce? A resposta dos teóricos — daqueles que abriram, por volta de 1780, o período que ainda não se encerrou — é simples, quase evidente. Dir-se-ia inscrita na própria indagação. Pois não é mais o corpo, é a alma. À expiação que tripudia sobre o corpo deve suceder um castigo que atue, profundamente, sobre o coração, o intelecto, a vontade, as disposições (Foucault, 1999, p. 20).

Nesse sentido, Foucault (1999) defende que a pena deixou de ser destinada ao corpo do acusado para atingir à sua alma, ou seja, apesar de não existirem mais penas que causam dores físicas ao condenado, elas afetam o psicológico, as disposições e o intelecto deles. Dessa forma, não houve uma interrupção das práticas punitivas, mas

uma nova maneira de fazer com que o outro sofra, remetendo-se à ideia de uma punição da época medieval marcada pelos suplícios.

Sistema Carcerário Brasileiro

Surgimento

No Brasil, o sistema penitenciário teve a sua origem ainda enquanto o país era colônia de Portugal com a criação das Casas de Correção, que foram determinadas pelo Rei de Portugal ao Marquês de Lavradio na Carta Régia, em 8 de julho de 1796. Na carta, o Rei ordenava a construção desses estabelecimentos na cidade do Rio de Janeiro, capital do país na época, com o objetivo de encarcerar os homens e mulheres considerados como ociosos e desordeiros pelas autoridades, conforme disponibilizado pelo site do Arquivo Nacional e a História Luso-Brasileira:

Honrado Marquês do Lavradio [1] V. Rei e Capitão geral de Mar, Terra do Estado do Brasil; Amigo. Eu El Rei vos envio muito saudar, como aquele que prezo. Sendo-me presente os muitos indivíduos de um, e outro sexo, que grassam nessa Cidade [2], e que pela sua ociosidade se acham existentes em uma vida licenciosa pervertendo com o seu mau exemplo aos bons: e considerando eu, o quanto seja indispensavelmente necessária uma providência, que evite os males que daqui se seguem, a que por serviço de Deus, e do bem público devo ocorrer. Sou servido façais praticar nessa Cidade o estabelecimento das calcetas [3] e Casa de Correção [4] para os homens, e mulheres, que se acharem nos referidos termos, e na conformidade do que se observa nesta Corte pelos meus reais decretos, de que serão com estas as cópias; esperando-me com esta providência se evitem as perniciosas consequências, que se seguem das ditas gentes e se contenham estas em menos desordem com o medo do castigo. Escrita no Palácio de Nossa Senhora da Ajuda [5] a oito de julho de mil, setecentos e sessenta e nove. Rei // para o marquês do Lavradio. Carta régia de 8 de julho de 1769 (Arquivo Nacional, 2024, s/p.)

A partir dessa carta, é possível analisar que apesar do Rei de Portugal ordenar a criação das Casas de Correção, o que em teoria dava início a um rompimento com as penalizações por meio da tortura, foi também determinado o estabelecimento das calcetas, que seriam argolas de ferro fixadas no tornozelo e ligadas à cintura por meio de uma corrente de ferro ou ao pé de outro acusado. E, com isso, evidencia-se que mesmo diante do avanço em iniciar a construção de estabelecimentos carcerários, ainda tínhamos uma forte presença punitiva advinda da época dos suplícios.

Ademais, apesar da Carta Régia ter dado início a criação das Casas de Correção em 8 de julho de 1796, foi somente na data de 6 de julho de 1850 que foi inaugurada a primeira prisão do Brasil, havendo um grande lapso temporal. Posteriormente, surgiram os primeiros estabelecimentos prisionais que possuíam celas individuais e, após a promulgação da Constituição de 1824, foi determinado que as celas dos presídios fossem divididas por tipo de crime e que permitissem aos presos trabalhar enquanto cumpriam a pena.

Além disso, essa Constituição também aboliu os açoites, a tortura e outras penas consideradas como cruéis, servindo de base para o primeiro código penal brasileiro. Todavia, apesar desses avanços, os presídios ainda estavam em situações extremamente precárias, sendo necessário decretar por meio da Lei Imperial do ano de 1828 uma comissão para visitar esses locais e relatar os problemas visualizados, com o objetivo de analisar as possíveis melhorias a serem realizadas.

E, com o avanço de um Direito Penal mais garantista, no Código Penal de 1890 foi proposto o estabelecimento de novas modalidades de prisão, o fim da pena perpétua e o limite de pena em no máximo 30 anos. Ademais, também foi adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro o modelo do sistema penitenciário progressivo, sistema progressivo, o qual possui como objetivo a reabilitação e preparação dos presos para a reintegração social.

Sistema Carcerário Atual e a sua Ineficácia

Atualmente, segundo o Relatório de informações penais do 2º semestre do ano de 2023 (RELIPEN), realizado pela Secretaria Nacional de Políticas Penais, até a data de 31/12/2023 o Brasil possuía um total de 1.383 estabelecimentos prisionais estaduais e 5 federais. Com relação a população prisional, constatou-se que durante o período de julho a dezembro de 2023 havia um total de 644.316 detentos. Além disso, nesse mesmo período o Brasil tinha 344.649 pessoas presas em Regime Fechado e 175.279 presas provisoriamente, em contraste com apenas 6.496 em Regime Aberto e 115.410 em Regime Semiaberto.

Ademais, nota-se que mesmo aqueles detentos em Regime Fechado que já possuem requisitos para progredir de regime demoram para conseguir a transferência devido ao número de vagas, possuindo um total de 9.565 presos no país que aguardavam para serem transferidos em 31/12/2023. E, a partir desses dados é possível observar que

atualmente há no sistema carcerário brasileiro uma política de encarceramento, tendo em vista que no período analisado dos 644.316 detentos que haviam no sistema prisional 519.928 estavam encarcerados em regime fechado e provisoriamente, ou seja, uma porcentagem de 80 % estava em cárcere, o que evidencia um número extremamente elevado.

Outro fator analisado por meio do RELIPEN durante o período acima mencionado, é que muitos presos provisoriamente ficavam mais de 90 dias encarcerados, sendo um total de 65.600 detentos, contrariando a máxima do Direito Penal em que a liberdade é a regra e a prisão uma exceção. Ademais, baseando-se nesse número relevante de presos provisórios há mais de 90 dias, também pode-se afirmar que existe uma tendência do judiciário em antecipar o encarceramento daqueles que supostamente praticaram algum delito, como se eles já estivessem sido condenados, desrespeitando o princípio constitucional da presunção de inocência previsto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

E, como consequência dessa política de encarceramento no sistema prisional brasileiro ocorre a superlotação dos presídios, haja vista que a capacidade é significativamente inferior à demanda, o que resulta em condições de vida desumanas e insalubres. Além disso, a infraestrutura prisional também é notoriamente precária, pois muitas prisões são antigas e inadequadas para abrigar um número tão grande de detentos, faltando recursos básicos como água potável, saneamento e assistência médica para todos os detentos.

Ademais, por causa da superlotação também não é possível realizar a divisão das celas de maneira a observar possíveis conflitos entre facções criminosas. E, em decorrência disso, há episódios de rebeliões e massacres, como por exemplo o que ocorreu no Complexo Penitenciário Anísio Jobim (COMPJ) em Manaus no ano de 2017, evidenciando a falta de controle efetivo do Estado sobre o sistema prisional.

Em continuidade, ao analisar a capacidade de vagas nos presídios brasileiros o Relatório de informações penais do 2º semestre do ano de 2023 (RELIPEN) divulgou que há um total de 488.035 vagas em celas físicas em todo o Brasil, em que pese existam 644.316 pessoas presas no país, o que evidencia uma acentuada superlotação nos presídios, já que 156.281 detentos estão em celas que não os comportam. E, em um

panorama estadual, também foi possível observar que a maioria dos estados estão com o número de presos superior a capacidade de vagas em suas unidades prisionais.

De acordo com o Relatório, de todos os 27 estados brasileiros apenas 5 não possuem um déficit de vagas nas unidades prisionais, sendo Tocantins com um superávit de 67, Alagoas com 97, Mato Grosso com 147, Maranhão com 1.155 e Rio Grande do Norte com 1.777. Entretanto, ainda que esses estados estejam em superávit, são baixos os números de vagas disponíveis nas unidades prisionais e que em pouco tempo podem apresentar um déficit.

A Superlotação Carcerária

De acordo com Carvalho (2023), a superlotação no sistema penitenciário brasileiro é um problema crônico que reflete não apenas a falência das políticas de segurança pública, mas também uma série de questões sociais e econômicas que permeiam o país. Este fenômeno impacta diretamente a dignidade humana, a ressocialização dos detentos e a segurança da sociedade como um todo.

Segundo Pilatti (2008), um dos principais fatores que contribuem para a superlotação é a política de encarceramento em massa, que se intensificou nas últimas décadas. O aumento das penas, a criminalização de condutas antes consideradas leves e a falta de alternativas à prisão, como medidas socioeducativas e penas restritivas de direitos, resultaram em um crescimento exponencial da população carcerária. Em 2023, o Brasil contabilizava mais de 800 mil presos, um número que supera a capacidade das instituições prisionais, levando a um ambiente de tensão e desumanização. Outro aspecto importante é a desigualdade social. Grande parte dos encarcerados vem de comunidades vulneráveis, onde a falta de acesso à educação, saúde e emprego contribui para a criminalidade. Nesse contexto, muitos indivíduos acabam sendo aprisionados por delitos relacionados à sobrevivência, em um ciclo que se perpetua pela ausência de políticas públicas eficazes.

Conforme Carvalho (2023), as consequências da superlotação são alarmantes. A primeira delas é a violação dos direitos humanos. Em prisões superlotadas, os detentos enfrentam condições subumanas, como falta de higiene, alimentação inadequada e escassez de serviços de saúde. Isso não apenas agrava a situação dos presos, mas também representa um risco à saúde pública, com a proliferação de doenças contagiosas. Além disso, a superlotação compromete a ressocialização dos detentos. A

falta de programas de reabilitação e educação nas prisões impede que os indivíduos se preparem para a reintegração à sociedade, aumentando as chances de reincidência criminal. A experiência do encarceramento se torna, assim, uma escola do crime, em vez de um espaço de recuperação.

É relevante, conforme Pilatti (2008), para enfrentar a superlotação, é fundamental repensar a política de drogas e a aplicação da justiça penal. Medidas que priorizem a despenalização de delitos menores e a promoção de penas alternativas podem reduzir significativamente o número de pessoas atrás das grades. Além disso, investir em educação e inclusão social é essencial para atacar as raízes da criminalidade.

Para Carvalho (2023), outra abordagem importante é a melhoria das condições dentro das prisões, com a implementação de programas de ressocialização que incluam educação, capacitação profissional e apoio psicológico. Isso não apenas beneficiaria os detentos, mas também resultaria em uma sociedade mais segura e justa.

Ainda conforme Carvalho (2023), a superlotação no sistema penitenciário é um desafio complexo que exige uma abordagem multifacetada. Para que o Brasil possa avançar em direção a um sistema penal mais humano e eficaz, é necessário um compromisso real por parte do governo e da sociedade civil em promover mudanças estruturais. A partir de ações integradas, é possível transformar o sistema penitenciário em um espaço de reintegração e dignidade, em vez de um ciclo interminável de violência e exclusão.

A DESIGUALDADE SOCIAL E RACISMO ESTRUTURAL

Conforme Malaguti Batista (2010), a desigualdade social e o racismo estrutural são fenômenos interligados que permeiam a sociedade brasileira, refletindo a herança histórica de colonialismo e escravidão. Essas questões não apenas afetam a vida de milhões de brasileiros, mas também impedem o desenvolvimento pleno do país, criando um ciclo vicioso de exclusão e pobreza.

No Brasil, segundo Malaguti Batista (2012), a desigualdade social se manifesta em diversos aspectos, como acesso à educação, saúde, emprego e moradia. Dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) mostram que a concentração de renda é alarmante: os 10% mais ricos detêm uma parte significativa da riqueza nacional, enquanto milhões vivem em situação de vulnerabilidade. Essa disparidade econômica é

exacerbada por fatores como a localização geográfica e a classe social, que muitas vezes determinam o futuro das crianças desde os primeiros anos de vida.

Para Alexander (2020), a educação, por exemplo, é uma área onde a desigualdade é particularmente visível. Escolas em comunidades de baixa renda frequentemente carecem de recursos, infraestrutura e profissionais qualificados, comprometendo a qualidade do ensino. Em contraste, instituições privadas e públicas de elite oferecem condições privilegiadas, perpetuando um ciclo de exclusão.

Ainda conforme Alexander (2020), o racismo estrutural é uma manifestação das desigualdades sociais, onde grupos étnicos, especialmente os negros e pardos, enfrentam barreiras sistemáticas que limitam suas oportunidades. Embora a Constituição Brasileira de 1988 tenha estabelecido direitos iguais, a realidade é que a discriminação racial ainda permeia diversas esferas da vida, desde o mercado de trabalho até o sistema de justiça. Pesquisas revelam que negros possuem menos chances de serem contratados em comparação a brancos, mesmo com níveis de escolaridade semelhantes. Além disso, a violência policial tende a ser mais intensa em comunidades majoritariamente negras, refletindo uma desumanização que perpetua a marginalização. Esse cenário é ainda mais grave quando se observa que os negros são a maioria nas estatísticas de homicídios e encarceramento.

Assim, segundo Malaguti Batista (2010), a intersecção entre desigualdade social e racismo estrutural cria um contexto onde as populações mais vulneráveis enfrentam desafios ainda maiores. A pobreza racializada resulta em um ciclo difícil de romper: a falta de oportunidades educacionais e profissionais leva à marginalização, que, por sua vez, é reforçada por estigmas raciais. Esse ciclo gera uma sensação de desesperança e exclusão, dificultando a mobilidade social e a construção de um futuro melhor.

De acordo com Malaguti Batista (2012), para combater a desigualdade social e o racismo estrutural, é fundamental implementar políticas públicas efetivas e inclusivas. Isso inclui o fortalecimento de programas de ação afirmativa, que visem garantir oportunidades iguais para grupos historicamente marginalizados. Investimentos em educação, saúde e infraestrutura nas comunidades mais afetadas são essenciais para promover a equidade. Além disso, é necessário promover uma conscientização social sobre a importância da diversidade e da inclusão. A educação antirracista nas escolas e

espaços de trabalho pode ajudar a desconstruir estereótipos e preconceitos, criando uma sociedade mais justa e igualitária.

Conforme Alexander (2020), a desigualdade social e o racismo estrutural são desafios profundos que demandam uma abordagem integrada e contínua. Somente por meio de ações concretas e coletivas será possível transformar essa realidade, promovendo um Brasil mais igualitário, onde todos possam ter acesso às mesmas oportunidades, independentemente de sua origem étnica ou condição social. A construção de uma sociedade justa passa pela luta contra essas injustiças históricas, reafirmando o compromisso com a dignidade humana e a equidade para todos.

A Reincidência e a Ressocialização

Conforme Carvalho (2023), nas penitenciárias brasileiras milhares são os apenados, muitos deles são presos simples e primários, e muitas vezes apenas suspeitos convivendo dia e noite com presos perigosos e capazes de qualquer coisa. Dessa forma, percebe-se a ineficácia do sistema prisional brasileiro no que tange a ressocialização do apenado, entendendo-se que as penitenciárias brasileiras mais parecem um aglomerado de indivíduos que necessitam ser afastados da sociedade, sendo impraticável a realização de um tratamento reeducativo eficaz, com a possibilidade de desenvolver atividades instrutivas.

Tem-se depósitos humanos, escolas de crime, fábrica de rebeliões. Não se pode mais “*tapar o sol com a peneira*”, e fingir que o fato em questão não diz respeito. O Brasil detém um dos maiores sistemas prisional do planeta e são evidentes as condições cruéis e desumanas de cumprimento de pena no país. As condições sanitárias são vergonhosas e as condições de cumprimento da pena beiram a barbárie. O acúmulo de presos, também, se deve ao fato de que muitos dos condenados que ainda cumprem a sua pena em regime fechado já poderiam ter progredido para o regime semiaberto, mas continuam entretendo os estabelecimentos em razão de não haver vagas nas colônias penais agrícolas, industriais ou similares. Desse modo, cárcere torna-se um ambiente insalubre, promíscuo e violento, que acaba gerando epidemias de inúmeras moléstias, como a tuberculose e o HIV (BAZAN, 2008, p. 89).

Assim, entende-se que existe a necessidade urgente de mudanças significativas no sistema prisional brasileiro, visto que, com a superlotação e a falta de ressocialização dos apenados, as penitenciárias estão lotadas de indivíduos revoltados e que buscam fugir a todo custo do cumprimento do que devem à lei.

O que se observa é a necessidade imediata de modernizar a arquitetura penitenciária, a construção de novas cadeias pelo Estado será indispensável para aliviar a desconcentração dos presos. E dentre outras medidas, são imprescindíveis também: ampliar a assistência jurídica, ampliação dos projetos visando o trabalho do preso e a ocupação, melhoria de assistência médica, psicológica e social, acompanhamento na sua reintegração à vida social, bem como oferecimento de garantias de seu retorno ao mercado de trabalho, separação entre presos primários e reincidentes entre outras medidas. A superlotação é inevitável, pois além da ausência de novos estabelecimentos, muitos dos seus presos encontram-se já com penas cumpridas e são esquecidos. A falta de capacidade dos agentes, a corrupção, a falta de higiene e assistência ao condenado também são fatores que contribuem para o colapso do sistema (OLIVEIRA JÚNIOR *et al.*, 2016, p. 2).

Na prisão, de acordo com Oliveira Júnior *et al.* (2016), o Estado tenta realizar durante a realização da pena tudo quanto deveria ter proporcionado ao cidadão, em época cabível e, criminosamente, deixou de fazê-lo. Mas este mesmo Estado continua a exercer o mesmo crime, deixando com que as prisões perfaçam infratores mais perigosos, e de dentro das cadeias os presos continuam praticando crimes e comandando quadrilhas.

Observa-se abaixo a Ementa do Habeas Corpus 435739 / SC – Habeas Corpus – 2018:

EMENTA
EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. REGIME SEMIABERTO. CUMPRIMENTO DA PENA EM PRESÍDIO REGIONAL. ALA SEPARADO DOS DEMAIS PRESOS. ART. 82, § 2º, DA LEP. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.
1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do mandamus, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer. 2. In casu, a Corte de origem consignou que: [...] se por um lado é certo que "a falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso", por outro são aceitáveis estabelecimentos que não se qualifiquem como "colônia agrícola, industrial" (regime semiaberto) ou 'casa de albergado ou estabelecimento adequado' (regime aberto) (CP, art. 33, § 1o, alíneas 'b' e 'c)'), exatamente o caso da Presídio Regional de Joinville. Assim, ainda que alarmante a política carcerária nacional, a falta de vaga para abrigar o reeducando em Penitenciárias destinadas ao cumprimento da pena em

regime semiaberto, como bem destacado, inclusive na interpretação da Súmula Vinculante n. 56 do Supremo Tribunal Federal, não é motivo para o deferimento de prisão domiciliar, especialmente quando se trata de um dos melhores estabelecimentos penais do Estado, tal como é o de Joinville. (...) 3. Portanto, o Presídio Regional de Joinville, apesar de não se enquadrar no conceito de "colônia agrícola ou industrial", constitui-se em estabelecimento adequado ao cumprimento de pena no regime semiaberto.

3. Impende ressaltar que consolidou-se nesta Corte Superior de Justiça entendimento de que, se o apenado encontra-se alojado em pavilhão independente e autônomo de estabelecimento destinado ao regime fechado, sem ligação física com o restante do presídio, prestando trabalho externo e usufruindo de saídas temporárias, segundo as regras do regime semiaberto, não há constrangimento ilegal a ser sanado, uma vez que o reeducando não se encontra cumprindo pena em regime mais rigoroso do que o devido.

4. Habeas corpus não conhecido (HC 435739 / SC - HABEAS CORPUS - 2018/0025085-0).

Segundo Azevedo (2014), a quebra do sistema carcerário tem sido apontada, acertadamente, como uma das maiores moléstias do modelo repressivo brasileiro, que envia condenados para penitenciárias, com o objetivo de reabilitá-lo ao convívio social. Mas já sabendo que ao retornar à sociedade, esse infrator estará mais despreparado, insensível, desambientado e com maior habilidade para a prática de outros crimes, até mais violentos em relação ao que o acarretou a sua ida ao cárcere.

Observa-se também o Habeas Corpus - HC XXXXX DF XXXXX - 64. 2018.1.00.0000:

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): Trata-se de habeas corpus coletivo, com pedido liminar, impetrado em favor de todas as pessoas que se encontram presas e que têm sob a sua única responsabilidade deficientes e crianças, contra decisões proferidas pelos Juízes e Juízas das varas criminais estaduais e dos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, bem como dos Juízes e Juízas Federais com competência criminal e dos Tribunais Regionais Federais; e do Superior Tribunal de Justiça. Sustenta o impetrante que a decisão proferida por esta Suprema Corte nos autos do habeas corpus nº 143.641/SP, em favor de todas as mulheres presas em território nacional, gestantes ou mães de crianças de até 12 anos ou de pessoas com deficiência, deveria ter seu alcance estendido a todas as pessoas que se encontram presas e que têm sob sua única responsabilidade deficientes e crianças, pelas mesmas razões e fundamentos utilizados na concessão da já mencionada ordem (eDOC 1, p. 2).

Alega que a referida decisão, ao tutelar os direitos das crianças filhas de mães presas, acabou por discriminar as crianças que não possuem mães, mas que vislumbram em outros responsáveis o sentimento e a proteção familiar, de modo a ferir o princípio constitucional da igualdade. (eDOC 1, p. 4) Aduz que além de violar a dignidade, a manutenção do

encarceramento provisório de indivíduo, quando este é o único responsável pelos cuidados de criança menor de 12 (doze) anos ou de pessoa com deficiência, cria graves consequências nessas crianças em desenvolvimento, além de transgredir o direito do deficiente em ter um acompanhamento social e familiar de alguém de sua confiança. Assevera que o artigo 318 do CPP deve ser interpretado de maneira que propicie a maior e irrestrita assistência ao menor de 12 (doze) anos e auxílio às necessidades da pessoa com deficiência, garantindo a proteção à vida e à saúde. Nesse sentido, a prisão domiciliar deveria ser concedida a fim de efetivar os referidos direitos (eDOC 1, p. 25) (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF – HABEAS CORPUS – HC XXXXX DF XXXXX – 64.2018.1.00.0000).

Azevedo (2014) mostra que a reincidência criminal é um fenômeno que reflete a falência das políticas de ressocialização no Brasil. Embora o encarceramento tenha como objetivo a punição e a reintegração do indivíduo à sociedade, muitos ex-detentos acabam retornando ao crime, evidenciando a necessidade de uma abordagem mais eficaz e humana no tratamento da população carcerária.

De acordo com Carvalho (2023), a reincidência criminal no Brasil é influenciada por diversos fatores, sendo a falta de oportunidades um dos principais. Ao sair da prisão, muitos ex-detentos enfrentam dificuldades para encontrar emprego, em parte devido ao estigma social associado ao encarceramento. Essa exclusão do mercado de trabalho os empurram de volta a práticas criminosas como forma de sobrevivência. Além disso, o ambiente prisional, muitas vezes violento e desumanizador, não proporciona as condições necessárias para a reabilitação. A superlotação das penitenciárias, aliada à falta de programas de educação e capacitação, contribui para a manutenção de comportamentos delinquentes. Assim, a prisão, em vez de servir como um espaço de transformação, torna-se um local que perpetua a criminalidade.

Para Azevedo (2014) a ressocialização deve ser entendida como um processo essencial para reduzir a reincidência. Ela envolve não apenas a reintegração do indivíduo à sociedade, mas também a promoção de condições que possibilitem uma vida digna e produtiva após o cumprimento da pena. Programas de educação, capacitação profissional e apoio psicológico são fundamentais para que os ex-detentos possam reconstruir suas vidas. Um exemplo positivo é a implementação de cursos de formação e oficinas dentro das prisões, que ajudam a preparar os detentos para o mercado de trabalho. Iniciativas de parcerias com empresas que contratam ex-presidiários também têm mostrado resultados promissores. Ao facilitar a inclusão desses indivíduos, a

sociedade reduz as chances de reincidência e promove uma verdadeira reintegração social.

Ainda conforme Azevedo (2014), apesar dos avanços em algumas iniciativas de ressocialização, ainda há muitos desafios a serem enfrentados. A falta de investimento em políticas públicas voltadas para a reintegração é uma questão crítica. Além disso, a cultura do punitivismo ainda predomina em muitos setores da sociedade, dificultando a aceitação de ex-detentos e perpetuando o ciclo de violência e exclusão. É crucial, portanto, promover uma mudança de paradigma que reconheça a capacidade de transformação dos indivíduos. Isso inclui a conscientização da população sobre a importância da ressocialização e a necessidade de um olhar mais empático e humanizado para aqueles que passaram pelo sistema penal.

Dessa forma, segundo Carvalho (2024), a reincidência criminal e a ressocialização são questões interligadas que demandam uma abordagem integrada e sensível. A transformação do sistema penal brasileiro passa pela implementação de políticas eficazes que priorizem a educação, a inclusão social e a dignidade humana. Ao investir na ressocialização, não apenas contribuimos para a redução da criminalidade, mas também para a construção de uma sociedade mais justa e igualitária, onde todos têm a chance de recomeçar.

Reflexos da Cultura Punitivista no Sistema Carcerário

E, tendo em vista os problemas do atual sistema carcerário abordados no capítulo anterior, o que se pode observar é que eles são decorrentes de um encarceramento em massa, o qual ocorre em razão de uma cultura punitivista que está presente na sociedade brasileira, e é ocasionada por causa da falsa impressão de que com penas mais severas e uma maior quantidade de pessoas acusadas encarceradas irá diminuir a criminalidade. Nesse sentido, como forma de agradar a opinião popular os políticos aderem às políticas de encarceramento, propondo leis mais severas e que dificultam a progressão de regime, bem como se omitem em relação às condições vivenciadas no sistema carcerário.

E, um exemplo disso é o recente Projeto de Lei nº 2.253/22 referente às saídas temporárias, o qual restringiu o acesso a esse benefício e dificultou a progressão de regime, sendo proposto após um evento de grande comoção popular em que um militar

foi morto por um preso que teve a saída temporária deferida, mas não reingressou ao presídio. Com isso, depois desse projeto houveram modificações na Lei de Execução Penal nº 7.210/84 que impactaram diretamente o sistema carcerário, já que ao dificultar a progressão de regime os presos são submetidos a um tempo maior no regime fechado e, conseqüentemente, há uma superlotação nas unidades prisionais.

Esse Projeto de Lei condicionou a progressão de pena dos presos em regime semi-aberto para o aberto a realização de exames criminológicos, bem como o fim das saídas temporárias para aqueles que cometeram crimes hediondos e a obrigatoriedade de tornozeleira eletrônica para os que tiverem direito ao benefício. Ademais, somente será possível a concessão da saída temporária para os detentos do regime semiaberto e apenas se for para cursar supletivo profissionalizante, ensino médio ou superior.

Inicialmente, o Senado e Câmara aprovaram a proposta que acabava com a possibilidade da saída temporária em feriados e datas comemorativas, já que antigamente a Lei de Execução Penal nº 7.210/84 previa o direito de até 5 vezes ao ano. Contudo, mesmo após o veto do presidente, em reanálise o Congresso Nacional decidiu acabar com a possibilidade das saídas temporárias dos presos para visitar a família e participar de atividades que contribuíssem para o convívio social.

Nota-se que, com base nesse acontecimento é possível identificar que há uma tendência da população em exigir punições mais gravosas para aqueles que praticaram algum ilícito penal devido a uma sensação de impunidade e uma falsa impressão de que um Direito Penal mais severo será a solução para essa questão. Todavia, um sistema penal mais focado na retribuição do que na reabilitação daqueles que estão reclusos gera sérios problemas no sistema carcerário, agravando ainda mais a superlotação e os problemas inerentes dela.

Além disso, também há uma influência da cultura punitivista no judiciário brasileiro, pois em casos de grande comoção social existe uma pressão da população sobre os magistrados para que eles punam com agilidade aquele que supostamente praticou o delito. Dessa forma, em meio ao clamor popular, os juízes tendem a condenarem o acusado, ou até mesmo prenderem preventivamente, como um atalho para adiantar uma punição desejada pela sociedade, haja vista que apesar de ainda não existir uma condenação no meio judicial, perante a população já há uma crença condenatória.

Com isso, o que se pode observar é que essa cultura punitivista que permeia a sociedade faz com que as pessoas considerem aquele indivíduo que praticou algum delito como um inimigo em comum. Contudo, há um esquecimento de que não existem mais penas perpétuas e de morte que visam a exterminação daquele considerado culpado, e que por isso, em algum momento aqueles que estão encarcerados reingressarão na sociedade.

A Sociologia do Castigo

E nesse contexto, David Garland (2002), um jurista e sociólogo, abordou a sociologia do castigo em sua obra, "A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea", na qual ele destaca a influência da cultura na maneira como a punição é concebida e justificada, argumentando que as atitudes em relação ao castigo são moldadas por valores culturais, políticos e sociais. E, por esse motivo, as políticas de punição refletem as preocupações e ansiedades de uma sociedade em determinado momento.

Dessa forma, se os castigos são adequados conforme o valor social daquela população, que está sujeita a receios e medos, é possível afirmar que nos períodos de crise social ou econômica enfrentados pelo país são aqueles em que terão o maior número de adeptos as formas de punições mais gravosas. E um exemplo claro desse fenômeno no Brasil é a aprovação do Projeto de Lei nº 2.253/22 mencionado no capítulo anterior, referente às saídas temporárias.

Nessa linha de pensamento, é inegável que os resquícios da cultura punitivista ainda influenciam a sociedade brasileira, ganhando força principalmente em momentos de crise Estatal, onde as ideologias extremistas adquirem maior poder. No entanto, diferentemente da época em que a punição era uma aplicação de penas ao corpo, em que tinha o objetivo de causar dor física, agora existem outras formas mais sutis de fazer com que aqueles caracterizados como criminosos sofram, tais como o encarceramento por prolongados períodos e em situações degradantes, que podem ocasionar em prejuízos psicológicos e sociais para os apenados.

E diferentemente da época dos suplícios do período medieval, em que toda a população poderia assistir a violência praticada contra aqueles que são rotulados como criminosos, agora, em que há formas mais veladas de fazer com que o outro sofra, a

sociedade é poupada de presenciar o sofrimento daqueles que se encontram na condição de condenados. Nesse sentido escreve David Garland (1995) em seu livro *"Punishment and modern society: a study in social theory"*:

Porque o público não escuta a angústia dos prisioneiros e suas famílias, porque o discurso da mídia e da criminologia popular apresenta os criminosos como "diferentes", e menos que totalmente humanos, e porque a violência das penas é geralmente sanitária, situacional e de pouca visibilidade, o conflito entre as sensibilidades civilizadas e a frequentemente brutal rotina da punição é minimizada e feita tolerável. A punição moderna, portanto, é ordenada institucionalmente e representada em um discurso que nega a violência inerente às suas práticas (Garland, 1995, p. 243).

Dessa forma, as pessoas estão se tornando mais apáticas às questões que envolvem os encarcerados, visto que geralmente não possuem conhecimento das situações degradantes vivenciadas no sistema penitenciário brasileiro. Ademais, essa ausência de informação corrobora ainda mais com o pensamento punitivista, no qual aquele que praticou algum ilícito penal deve sofrer e 'pagar' pelos erros cometidos, para que assim não volte a delinquir.

Punição como Forma de Poder

E, assim como David Garland (1995), o filósofo Foucault (1999) também oferece uma crítica profunda à ideologia punitivista, enfatizando que ela não está apenas relacionada com formas mais severas de punição, mas também com a demonstração de poder em uma sociedade. Nessa linha de pensamento, Foucault (1999) em seu livro *"Vigiar e punir"*, estabelece uma crítica a cultura punitivista, afirmando que apesar da superação dos suplícios e a evolução do sistema penal, ainda não há uma ausência de controle sobre o corpo do condenado. No entanto, atualmente a forma de controle é uma maneira mais velada que está presente por meio da disciplina dos corpos e do adestramento da alma.

Além disso, de acordo com Foucault (1999), as práticas punitivas, ao longo da história, foram utilizadas não apenas para corrigir comportamentos desviantes, mas também como um meio de reforçar normas sociais e a autoridade. Com isso, o pensador introduz a ideia de que o poder não está apenas nas mãos de instituições governamentais, mas é distribuído e exercido em níveis microscópicos da sociedade,

argumentando que o poder permeia as relações sociais em níveis cotidianos e está enraizado em instituições disciplinares, tais como as unidades prisionais.

À vista disso, também explicam os juristas Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli (2006) no livro “Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral” que toda sociedade possui uma estrutura de poder, na qual se controla as atitudes que são ou não consideradas aceitas naquele lugar. E, ao estabelecer esse controle social, aqueles que em algum momento praticam condutas que são repudiadas naquela sociedade ficam sob o domínio de um poder punitivo.

E, esse denominado poder punitivo é exercido por meio de um sistema penal, uma forma de controle institucionalizada, em que aqueles considerados como desviantes de uma conduta social são excluídos da sociedade e, assim, encarcerados. Nesse sentido, os autores dissertam acerca do assunto:

É indiscutível que em toda sociedade existe uma estrutura de poder e segmentos ou setores mais próximos – ou hegemônicos – e outros mais alijados – marginalizados – do poder. Obviamente, esta estrutura tende a sustentar-se através do controle social e de sua parte punitiva, denominado sistema penal. Uma das formas mais violentas de sustentação é o sistema penal, na conformidade da comprovação dos resultados que este produz sobre as pessoas que sofrem os seus efeitos e sobre aquelas que participam nos seus segmentos estáveis (ver n. 10). Em parte, o sistema penal cumpre esta função, fazendo-o mediante a criminalização seletiva dos marginalizados, para conter os demais. E também em parte, quando os outros meios de controle social fracassam, o sistema não tem dúvida • em criminalizar pessoas dos próprios setores hegemônicos, para que estes sejam mantidos e reafirmados no seu rol, e não desenvolvam condutas prejudiciais à hegemonia dos grupos a que pertencem, ainda que tal fenômeno seja menos frequente (criminalização de pessoas ou de grupos contestadores pertencentes às classes média e alta). Também, em parte, pode-se chegar a casos em que a criminalização de marginalizados ou contestadores não atenda a nenhuma função em relação aos grupos a que pertencem, mas unicamente sirvam para levar uma sensação de tranquilidade aos mesmos setores hegemônicos, que podem sentir-se inseguros por qualquer razão (geralmente, por causa da manipulação dos meios massivos de comunicação) (Pierangeli, J.H.; Zaffaroni, E.R., 2006, p.72).

Contudo, deve-se atentar que essas práticas punitivistas de eliminação do sujeito que é classificado como desviante na sociedade, que se dão atualmente por meio do encarceramento, em nada contribuem para uma ressocialização daqueles que são marginalizados. Portanto, conclui-se que tais práticas somente são mantidas em razão de um controle social, no qual existem os grupos que dominam e aqueles que são

dominados, o que faz com que não se trate somente de uma questão de combate a criminalização, mas de uma cultura punitivista que assegura um poder social para as classes dominantes.

Função da Pena

Todavia, tais práticas punitivistas que desencadeiam no encarceramento em massa e em condições precárias nas unidades prisionais não estão em consonância com a Teoria da Pena adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro, haja vista que, a teoria aderida é mista ou unificadora, ou seja, de acordo com ela a pena possui tanto uma função retributiva quanto preventiva. A retribuição se baseia no princípio de que o infrator deve ser punido proporcionalmente ao crime cometido, de forma que a aplicação das penas deve corresponder à gravidade da infração, garantindo que haja uma resposta justa e equilibrada ao ato ilícito. E com relação a isso, disserta Bitencourt (2017) em seu livro “Falência da pena de prisão”:

Em resumo, as teorias unificadoras aceitam a retribuição e o princípio da culpabilidade como critérios limitadores da intervenção da pena como sanção jurídico-penal. A pena não pode, pois, ir além da responsabilidade decorrente do fato praticado, além de buscar a consecução dos fins de prevenção geral e especial (Bitencourt, C.Z., 2017, p.114).

Ademais, quanto à função preventiva ela é dividida em geral e especial, no qual a prevenção geral tem como objetivo dissuadir a sociedade de cometer crimes, pois ao impor penas, o Estado busca criar um efeito intimidatório, demonstrando que os atos ilícitos serão punidos, o que é essencial para a manutenção da ordem pública. Por outro lado, a prevenção especial foca no indivíduo que cometeu o crime, buscando evitar a sua reincidência, ou seja, a ideia é que a pena tenha um efeito dissuasório sobre o próprio infrator, desestimulando-o a praticar novos delitos.

Portanto, a ressocialização é uma função essencial da pena, especialmente no contexto de um sistema penal que visa não apenas punir, mas também reabilitar o infrator, e, para que isso seja possível deve existir uma oferta de oportunidades educacionais, profissionais e terapêuticas dentro do sistema prisional, com o intuito de preparar o preso para uma reintegração bem-sucedida na sociedade. No entanto, o atual sistema penal brasileiro não está conseguindo cumprir com essas funções que a pena

possui devido a uma supervalorização do seu caráter retributivo e o esquecimento da sua função preventiva, que possui como objetivo basilar a ressocialização.

Além disso, outro fator que contribui para que esse fenômeno aconteça é a crescente adesão ao princípio do *in dubio pro societate*, o qual se contrapõe ao *in dubio pro reo* e prevê que em situações de dúvida deve o magistrado julgar sempre a favor da sociedade, ou seja em casos onde se quer existe uma certeza da conduta ilícita se for bem de todos que condene e puna o acusado. Contudo, esse princípio reforça uma mentalidade da qual se deve punir a qualquer custo para que tenha uma proteção da paz social, sendo por isso alvo de crítica de muitos juristas, os quais argumentam que a sua aplicação pode comprometer os direitos individuais do acusado e reforçar apenas o caráter retributivo da pena, especialmente em contextos onde o sistema de justiça penal já enfrenta problemas de superlotação e morosidade.

A Evolução das Sanções Penais

De acordo com Zaffaroni (2013), a origem da pena se confunde com a origem da humanidade, tendo a mesma a função de coibir e punir as violações às regras que são instituídas pela sociedade através do tempo. Desde o homem primitivo, as punições eram aplicadas contra quem não obedecia às regras. Os governantes, como forma de controle, usavam penas violentas e assim mantinha o povo controlado pelo medo. Segundo registros históricos, a pena de vingança privada era a mais antiga da história e logo a mesma passou a ser de interesse público, estatal e centralizado.

Conforme Belo; Bercovici; Barreto Lima (2019), a vingança se tornou pena pública, inserida no contexto social. Um exemplo é o Código de Hamurabi, cujo o princípio é o “*olho por olho, dente por dente*”. Embora seja reconhecido como um código, persiste a essência vingativa e sangrenta (a chamada vingança de sangue) em seus artigos, tais como: II – CRIMES DE FURTO E DE ROUBO, REIVINDICAÇÃO DE MÓVEIS 6º – Se alguém furta bens do Deus ou da Corte deverá ser morto; e mais quem recebeu dele a coisa furtada também deverá ser morto.

Com o tempo, segundo Carvalho (2023), a pena passou a ter caráter teológico, com finalidade de satisfazer supostas divindades, como forma de adquirir benesses dos deuses. Assim, surgiram os chamados sacrifícios, com o objetivo de impedir a cólera dos deuses. Países como China e Egito utilizavam penas que envolviam mutilações, amputações, açoitamentos e trabalho escravo. Entre os séculos VII e VI a.C. a ideia

teocrática perde espaço para o pensamento político, e surgem leis escritas, tais como o código de Drácon, em Atenas, que traz equilíbrio entre o poder estatal e a liberdade do indivíduo. Para Platão a pena tinha como função mudar o indivíduo, e o penalizado seria exemplo para os demais. Aristóteles, discípulo deste, via a pena como meio de atingir o fim moral pretendido.

Ainda para Carvalho (2023), com a evolução da sociedade, tem-se a evolução das penas. Com o fim dos governos absolutistas e a influência iluminista, temos o surgimento da pena como represália em nome da sociedade. O criminoso é visto como inimigo social.

Ainda conforme Beccaria (2017):

Os homens cansados de só viver no meio de temores e de encontrar inimigos por toda parte, fatigados de uma liberdade que a incerteza de conservá-la tornava inútil, sacrificaram uma parte dela para gozar do resto com mais segurança. Não bastava, porém, ter formado esse depósito; era preciso protegê-lo contra as usurpações de cada particular, pois tal é a tendência do homem para o despotismo, que ele procura sem cessar, não só retirar da massa comum sua porção de liberdade, mas ainda usurpar a dos outros. Eram necessários meios sensíveis e bastante poderosos para comprimir esse espírito despótico, que logo tornou a mergulhar a sociedade no seu antigo caos. Esses meios foram as penas estabelecidas contra os infratores das leis (Beccaria, 2017, p. 9).

Conforme Galarti (2017), em particular, são as Práticas criminais da Idade Moderna que oferecem sugestivos pontos de partida para a reflexão sobre o tema³. A motivação para o interesse demonstrado pelos autores das Práticas (magistrados, advogados, atuários) no tema do encarceramento é explicitada por Ippolito Marsili: "*in agitatione causarum criminalium saepe contingit homines carcerari, ut experiadiocet; ideo pro communi utilitate versantium in palatiis aliqua adducam circa dictam materiamcarceratorum*"⁴. As Práticas representam um observatório privilegiado para a compreensão do papel do cárcere no sistema sancionatório entre os séculos XVI e XVII, um papel que não é unívoco nem pode ser delineado de modo granítico, mas é rico em facetas poliédricas. Justamente porque destinado à mera custódia, o juiz, ao ordenar a captura e depois a reclusão, tinha que agir com a máxima cautela, certo da existência e da gravidade do delito, com a consciência de que aquele período de privação de liberdade no aguardo do processo manchava de infâmia o detento: uma vergonha difícil de eliminar, mesmo em caso de absolvição⁵. Um primeiro (mas não único) indício

garantista, encerrado nas dobras de indicações, sugestões, conselhos, disposições sobre a disciplina a ser reservada aos encarcerados.

Ainda segundo Galarti (2017), determinada a ilegitimidade do cárcere privado⁶(que era cometido por quem, com dolo e ânimo orientado a esse fim, detém qualquer pessoa sob custódia privada à força"⁷), precisamente por causa da retirada do indivíduo dos métodos de punição agora colocados exclusivamente nas mãos do poder constituído, o cárcere entendido como punição foi então por muito tempo uma insignificante exceção no panorama pontuado pelo esplendor dos suplícios à La Foucault⁸. Assim, quem prendia um indivíduo de modo privado deveria ser punido porque "*carcer est meri imperii et propterea qui privatum carcerem exercet, merum imperium sibi usurpare dicitur*". Além disso, "*privatus carcer est prohibitus, quia nullus potest habere ius carcerandi, nisi ille, cui a lege est concessum [...] sed scias quod carcer privatus primo erat permissus*"⁹.

Segundo Galarti (2017), se ninguém discordava da necessidade de um castigo para aqueles que, "como sujeitos privados" prendiam alguém, por outro lado o debate ficava particularmente acirrado quanto à tipologia de pena, que para alguns coincidia até mesmo com a pena capital, reconhecendo em tal crime uma hipótese adicional de lesa majestade¹⁰. Outros, no entanto, propuseram intervenções sancionatórias mais brandas. Marcantonio Bianchi, por exemplo, se concordava em princípio com a primeira solução, ao mesmo tempo estava preparado para poupar a sanção extrema no caso de o imputado declarar sob juramento que havia procedido à reclusão na crença de que se tratasse de um sujeito banido: "*in quo casu si licebat ei eum interficere, poterat etiam eum licite detinere*"¹¹.

Já o cárcere (público) era então um local seguro para evitar fugas, horrível pela sujeira, pela escuridão e pelo isolamento¹², como se costumava repetir no medievo e como reiterariam autores mais tardios. Justamente por ser um espaço de detenção temporária, qualquer lugar de onde fosse impossível escapar e teoricamente idôneo para ser utilizado para o encarceramento. Bastava adaptar ambientes horríveis, muitas vezes subterrâneos, com falta de espaço, luz e ar, tanto que o napolitano Carlo Antonio De Rosa, no século XVII, atribuiu a etimologia tanto a "*coercere*" quanto à circunstância de se tratar de um "*locus carens caelo et aere*"¹³ (GALARTI, 2017).

Na estrutura dialógica que caracteriza seu volume, confiava ao juiz a tarefa de explicar a *materia carceris*. Ele não apenas reiterava que o cárcere não poderia ser infligido como pena, mas que o fim de impedir a fuga não era suficiente para justificar a prisão em um local subterrâneo. Pelo contrário, os espaços destinados a acomodar os que aguardam¹⁴ julgamento deveriam ser salubres e permitir que a luz, necessária para regenerar as forças, penetrasse. O encarcerado, portanto, não podia ser mantido *in loco* obscuro, *tetro et subterrane* e tinha que ser custodiado *liberus et absolutus*, de modo que não fosse possível equiparar o seu encarceramento a uma tortura. Se razões de segurança justificavam durante a noite a total escuridão, ao nascer do sol os detentos deveriam ser trazidos de volta "*ad luminatum carcerem*". E mesmo no caso de um encarcerado depois declarado culpado, a custódia preventiva não devia revestir-se de traços desumanos e nunca devia assumir a forma de uma tortura encoberta. Se a *ratio* de tal afirmação não pode presumivelmente ser vinculada à idéia certamente anacrônica de uma elaboração do conceito de presunção de inocência, por outro lado parece evidente que era justamente o objetivo do cárcere (cautelar e preventivo) que desaconselhava condutas que colocassem em perigo a vida e a saúde do indivíduo. Por isso, com mais razão ainda, era proibido o cárcere duríssimo, uma vez que quem fosse submetido a ele provavelmente morreria em poucos dias (mais uma vez sem qualquer conhecimento de sua culpa, já que não tinha sido celebrado nenhum julgamento), nem poderiam ser impostas correntes nas mãos ou nos pés *inherentes ossibus*, prejudicando seu uso posterior ou a deambulação (Galarti, 2017).

Baccaria (2017) criticou a tortura como forma de punição, que foi abolida da Europa no século XVII e hoje é crime hediondo pela lei brasileira. A Constituição Federal de 1988, em seus inúmeros Princípios expressos e implícitos, traz garantias que vedam ações arbitrárias do Poder Público. No que se refere a pena, a Carta Magna traz, de forma expressa, os princípios da legalidade, presunção de inocência, da individualização, Princípio da Proporcionalidade/Razoabilidade e da humanização.

O princípio da legalidade diz: no art. 5, II e XXXIX da CRFB/88, *in verbis*:

II, "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

XXXIX, "não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal".

Assim, segundo Foucault (1985), tal princípio limita a pena no sentido objetivo, a pessoa precisa praticar o ato ilícito e previsto na norma penal, e subjetivos, o indivíduo precisa ter causado, ainda que culposamente, o resultado tipificado, conforme o Artigo 19 do Código Penal: “Art. 19 – Pelo resultado que agrava especialmente a pena, só responde o agente que o houver causado ao menos culposamente.”

Segundo Fiuza (2015), o Princípio da Individualização da Pena, fundamentado no art. 5, XLV da CF/88, bem como nos art. 59 e 68 do CP, cada indivíduo será analisado pelo juiz, que vai levar em conta a conduta, culpabilidade, personalidade e demais aspectos subjetivos do processo de fixação da pena (dosimetria da pena).

Para Fiúza (2015), no Princípio da Proporcionalidade/Razoabilidade tem como objetivo dar ao infrator uma pena justa e razoável, em consonância à ofensa praticada, que não ofenda ao previsto na Constituição Federal do Brasil e ao Código Penal.

Pode-se também observar no Princípio da Humanidade que é previsto no art. 1, III da CF/88 onde se lê que, conforme a seguir:

A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III – A dignidade da pessoa humana

Qualquer lei ou ato que desrespeite tal princípio torna-se inconstitucional, e tal princípio influi em todos os outros elencados no que se refere a aplicação e execução da lei penal no país.

De acordo com Beccaria (2017), o Princípio do *In Dubio Pro Reo* que preconiza que ninguém pode ser condenado se não houver materialidades comprovada se sua autoria no ato ilícito e o Princípio *Non Bis in Idem*, que impede que o condenado seja punido duas vezes pelo mesmo crime. Assim, temos que no Brasil temos teoricamente uma das legislações mais avançadas no que se refere a Pena, o que impede a prática de tal ordenamento é a falta de recursos para sua materialização.

Assim, conforme Antunes (2005), o ordenamento jurídico não faz mais do que refletir a forma de ser da sociedade. Pode mesmo proteger a estrutura estamental, ao desenhar delitos em que o agente não reconhece a pertença de certas pessoas a determinados grupos¹⁵. Observado com as lentes e os valores do presente, os sinais podem mesmo configurar-se como contraditórios.

Humanidade das Penas como Limite Constitucional

Entretanto, em contraposição a essas ideias punitivistas está o princípio da humanidade da pena, o qual é um dos fundamentos essenciais do direito penal e estabelece que as punições impostas pelo sistema legal não devem ser cruéis, degradantes ou desumanas. Além disso, esse princípio tem sua base na proteção da dignidade humana e na garantia de que as penas impostas sejam proporcionais ao delito cometido, e à vista disso, argumentam os autores Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli (2006) no livro “Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral”:

Do princípio de humanidade deduz-se a prescrição das penas cruéis e de qualquer pena que desconsidere o homem como pessoa. O §2º do art. 5º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos estabelece que ninguém deve ser submetido a torturas nem a penas ou tratamento cruéis, desumanos ou degradantes. A essa consequência contribui também o princípio da soberania popular, posto que este pressupõe, necessariamente, que cada homem é um ser dotado de autonomia ética pelo mero fato de ser homem, ou seja, que por esta circunstância é capaz de escolher entre o bem e o mal e de decidir a respeito. (Pierangeli, J.H.; Zaffaroni, E.R., 2006, p. 157).

Nesse sentido, a pena deve ser proporcional à gravidade do crime cometido, e isso implica que a punição não pode ser excessiva em relação à infração, assim como, o respeito à dignidade do condenado, independentemente do delito cometido. Dessa forma, a Constituição de 1988 consagrou a dignidade da pessoa humana como base para o ordenamento jurídico, estando previsto no artigo 1º, inciso III, a vedação a tortura, ao tratamento desumano ou degradante, conforme o artigo 5º, inciso III, e penas cruéis, de acordo com o artigo 5º, inciso XLVII, alínea “e”. E, com base nisso, também argumenta Ferrajoli (2002) em seu livro “Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal” sobre a importância de uma limitação em relação à qualidade e quantidade da pena para que seja possível respeitar o Princípio da Humanidade:

Argumento decisivo contra a falta de humanidade das penas é, ao contrário, o princípio moral do respeito à pessoa humana, enunciado por Beccaria e por Kant com a máxima de que cada homem, e, por conseguinte também o condenado, não deve ser tratado nunca como um “meio” ou “coisa”, senão sempre como “fim” ou “pessoa”. Não é só, e, sobretudo, não é tanto por razões econômicas, senão por razões morais ligadas àquele princípio, quaisquer que sejam as vantagens ou desvantagens que dele possam derivar, que a pena não deve ser cruel nem desumana; e os princípios são tais precisamente porque não se aderem ao que em cada caso convenha. Isso quer dizer que, acima de qualquer argumento utilitário, o valor da pessoa humana impõe uma

limitação fundamental em relação à qualidade e à quantidade da pena. É este o valor sobre o qual se funda, irredutivelmente, o rechaço da pena de morte, das penas corporais, das penas infames e, por outro lado, da prisão perpétua e das penas privativas de liberdade excessivamente extensas. Devo acrescentar que este argumento tem um caráter político, além de moral: serve para fundar a legitimidade do Estado unicamente nas funções de tutela da vida e os demais direitos fundamentais; de sorte que, a partir daí um Estado que mata, que tortura, que humilha um cidadão não só perde qualquer legitimidade, senão que contradiz sua razão de ser, colocando-se no nível dos mesmos delinquentes. (Ferrajoli, L., 2002. p. 318).

Nesse sentido, Ferrajoli (2002) expõe que o valor da pessoa humana deve servir como parâmetro para limitar a qualidade e a quantidade da pena, haja vista que a ausência dessa limitação corrobora com as práticas punitivistas, tais como a pena de morte, tortura, prisão perpétua e penas privativas de liberdade impostas por períodos muito extensos. E, atualmente, essa última é a forma mais comum de desrespeito ao princípio da humanidade da pena, haja vista que, conforme demonstrado pelo o Relatório de informações penais do 2º semestre do ano de 2023 (RELIPEN), realizado pela Secretaria Nacional de Políticas Penais, até a data de 31/12/2023, o sistema carcerário brasileiro possuía um total de 65.600 detentos que foram presos preventivamente, mas estavam em um período superior a 90 dias sem reanálise da necessidade de manutenção ou revogação da prisão, contrariando o art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal.

Além disso, em razão da morosidade do judiciário não raras são as vezes que os detentos continuam encarcerados mesmo após cumprirem a pena prevista, apesar de ser evidentemente ilegal. E, um caso prático disso ocorreu no estado de São Paulo no ano de 2012, em que um homem foi condenado a uma pena de cinco anos e seis meses de reclusão na Penitenciária de Franco da Rocha II, na região metropolitana de São Paulo, mas permaneceu encarcerado por um mês e oito dias a mais do que o tempo ao qual foi condenado, após não ser considerado na detração de pena o período que ele já estava preso antes de sua condenação.

Todavia, após a Defensoria Pública ter ciência da situação, foi requerida na primeira instância o reconhecimento do erro por parte do Estado e a devida indenização moral, a qual foi indeferida e em seguida recorrida ao Tribunal. Posteriormente, a 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo considerou erro de responsabilidade objetiva do Estado e condenou a unidade federativa a pagar uma

indenização de R\$ 15 mil ao recorrente, em razão ao descumprimento do princípio constitucional da eficiência e com base no art. 5º, inciso LXXV, da Constituição Federal.

Ainda, de acordo com a matéria publicada no Consultor Jurídico, na data de 17 de fevereiro de 2016, o defensor público Bruno Shimizu, coordenador auxiliar do Núcleo de Situação Carcerária e responsável pela ação indenizatória, ao ser entrevistado sobre o caso relatou que: "Infelizmente, esse tipo de caso é recorrente no estado, não sendo raras as vezes em que a Defensoria vê-se obrigada a ajuizar ações de indenização, que certamente não devolvem ao cidadão o tempo que ele ficou preso ilegalmente, mas trazem alguma compensação", o que demonstra que casos como esse em que não há uma aplicação justa e humana da pena não são exceção no judiciário brasileiro.

Portanto, nota-se que há um completo descumprimento ao Princípio da Humanidade da Pena, mas que em razão de uma cultura punitivista que está intrínseca na sociedade brasileira não existe uma devida atenção por parte da população, tendo em vista que essa cultura propaga uma crença de que aqueles que cometeram algum delito são classificados como um inimigo em comum. E, nessa linha de pensamento, aqueles que são rotulados como inimigos da sociedade não merecem uma pena justa e humana, pelo contrário, precisam ser submetidos a condições degradantes para que aprendam a não mais perturbarem a paz social.

Garantismo Penal e o Estado de Coisas Inconstitucional

Dessa forma, o que se observa no sistema carcerário brasileiro é um evidente descumprimento da Carta Magna, e por esse motivo foi proposta pelo partido Socialismo e Liberdade (PSOL) a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347, julgada em 04/10/2023. E, durante o julgamento, o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu o "Estado de Coisas Inconstitucional" vivenciado pelo sistema carcerário, conforme parte da ementa a seguir:

[...] IV. Reconhecimento do estado de coisas inconstitucional. O estado de desconformidade constitucional do sistema carcerário brasileiro expressa-se por meio: (i) da superlotação e da má-qualidade das vagas existentes, marcadas pelo déficit no fornecimento de bens e serviços essenciais que integram o mínimo existencial (Eixo 1); (ii) das entradas de novos presos no sistema de forma indevida e desproporcional, envolvendo autores primários e delitos de baixa periculosidade, que apenas contribuem para o agravamento da criminalidade (Eixo 2); e (iii) da permanência dos presos por tempo superior àquele previsto na condenação ou em regime mais gravoso do que o devido (Eixo 3). Tal

situação compromete a capacidade do sistema de cumprir seus fins de ressocialização dos presos e de garantia da segurança pública. V. Concordância parcial com o voto do relator 7. Adesão ao voto do relator originário quanto à procedência dos pedidos para declarar o estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário brasileiro e determinar que: (i) **juízes e tribunais motivem a não aplicação de medidas cautelares alternativas à privação da liberdade quando determinada ou mantida a prisão provisória;** (ii) **juízes fixem, quando possível, penas alternativas à prisão, pelo fato de a reclusão ser sistematicamente cumprida em condições mais severas do que as previstas em lei;** (iii) **juízes e tribunais levem em conta o quadro do sistema penitenciário brasileiro no momento de concessão de cautelares penais, na aplicação da pena e durante a execução penal;** (iv) **sejam realizadas audiências de custódia no prazo de 24hs, contadas do momento da prisão;** (v) **a União libere as verbas do FUNPEN [...]**

(ADPF 347, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: LUÍS ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 04-10-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 18-12-2023 PUBLIC 19-12-2023). **(Grifos nossos)**

Com base na ementa acima mencionada, é possível observar que, de acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, o Estado de Coisas Inconstitucional foi declarado tendo em vista a superlotação das unidades prisionais, que estão em maioria com um déficit de vagas, a cultura de encarceramento em massa, como por exemplo a prisão de acusados primários e que praticaram crimes de baixa gravidade, e o grande lapso temporal que os detentos ficam encarcerados sem conseguir progredir de regime ou por um período superior ao da condenação. E, assim, há um desequilíbrio entre a necessidade de responsabilização pelos atos criminosos e o respeito à dignidade e aos direitos fundamentais de todo indivíduo.

Nesse sentido, para que atinja um equilíbrio entre a necessidade de punir e a oportunidade de reeducar o detento é importante a implementação de um direito penal mais garantista, o qual propõe uma proteção dos direitos e garantias fundamentais dos indivíduos frente ao poder punitivo do Estado. O garantismo penal emerge como uma resposta crítica à tendência punitivista que domina muitos sistemas de justiça penal, promovendo um direito penal mínimo, que intervém somente quando estritamente necessário e de maneira proporcional, priorizando o respeito aos direitos humanos e ao devido processo legal.

Com base nisso, o jurista italiano Ferrajoli (2002) propõe que o direito penal deve ser uma ferramenta de *ultima ratio* (último recurso), usada apenas quando outras formas de controle social falham em proteger os bens jurídicos fundamentais. A

premissa central é a limitação do poder punitivo do Estado para evitar abusos e arbitrariedades, promovendo um sistema de justiça que equilibre a necessidade de segurança pública com a proteção dos direitos individuais.

Dessa forma, o garantismo penal surge como uma reação à ideologia punitivista, que defende penas mais severas e a expansão do poder punitivo do Estado como principais estratégias para combater a criminalidade. No entanto, é em razão dessa cultura punitivista que foram originados os atuais problemas inerentes ao sistema carcerário, os quais ocasionaram no reconhecimento de um estado de coisas inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

E, de acordo com o acórdão proferido no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347, há uma necessidade de implementação das medidas de desencarceramento, tendo em vista que foi determinado aos juízes e tribunais que ao proferirem uma sentença envolvendo a não aplicação de medidas cautelares alternativas à privação da liberdade que justifiquem a decisão, para que o cárcere seja somente em caráter excepcional. Assim como, também foi decidido que os magistrados fixem, quando possível, penas alternativas à prisão, pelo fato de a reclusão ser sistematicamente cumprida em condições mais severas do que as previstas em lei.

Além disso, há um maior incentivo a determinação das medidas diversas ao cárcere, uma vez que no julgamento acima referido foi orientado que os juízes e tribunais levem em conta o quadro do sistema penitenciário brasileiro no momento de concessão de cautelares penais, na aplicação da pena e durante a execução penal. E, tal orientação possui como pressuposto que atualmente há uma maior predisposição da grande parte dos magistrados em optarem por medidas mais severas, ainda que não exista um risco concreto à ordem pública, instrução criminal ou para a aplicação da lei penal, conforme o art. 312, do Código de Processo Penal.

Alternativas ao Cárcere e a sua Ineficácia

Ademais, para além de uma adoção ao direito penal mais garantista, o que se evidencia há anos é uma ineficácia do sistema carcerário, o qual apesar de surgir com a finalidade de colocar um fim nas penas corporais provenientes da antiguidade, o que se identifica é que atualmente ele não consegue exercer a sua função reabilitadora

daqueles detentos que são submetidos ao cárcere, mas é como um meio de “castigo civilizado”, expressão mencionada por Bitencourt (2017), em seu livro “Falência da pena de prisão”. Nesse sentido, o autor defende em sua obra a crise do cárcere como forma de pena, conforme visualizado a seguir:

Quando a prisão converteu-se na principal resposta penológica, especialmente a partir do século XIX, acreditou-se que poderia ser um meio adequado para conseguir a reforma do delinquente. Durante muitos anos imperou um ambiente otimista, predominando a firme convicção de que a prisão poderia ser meio idôneo para realizar todas as finalidades da pena e que, dentro de certas condições, seria possível reabilitar o delinquente. Esse otimismo inicial desapareceu e atualmente predomina certa atitude pessimista, que já não tem muitas esperanças sobre os resultados que se possam conseguir com a prisão tradicional. A crítica tem sido tão persistente que se pode afirmar, sem exagero, que a prisão está em crise. Essa crise abrange também o objetivo ressocializador da pena privativa de liberdade, visto que grande parte das críticas e questionamentos que se faz à prisão refere-se à impossibilidade – absoluta ou relativa – de obter algum efeito positivo sobre o apenado. (Bitencourt, C.Z., 2017, p.122).

Além disso, Bitencourt (2017) argumenta que o sistema carcerário não é eficaz, pois ao separar totalmente os detentos do convívio em sociedade dificulta a verdadeira ressocialização deles e faz com que as outras pessoas não os enxerguem como iguais, mas com indiferença e marginalizando-os gradativamente da sociedade. Outro fator apontado pelo jurista que ocasionou na crise do cárcere e por consequência impede a reabilitação dos detentos são as condições reais que se desenvolve a execução da pena privativa de liberdade, que em geral são extremamente desumanas.

A partir dessas condições desumanas vivenciadas, as unidades prisionais se tornam um lugar propício para desenvolver o caráter criminógeno nos detentos que ainda não estão totalmente envolvidos na criminalidade. E, isso acontece pois aqueles que ingressam no sistema prisional por terem praticado uma conduta de menor gravidade ao conviverem com outros detentos que praticaram condutas mais graves são influenciados a cometerem crimes piores e a integrarem organizações criminosas. Com isso, esse fator reforça ainda mais a necessidade de desencarceramento, haja vista que o cárcere ao não cumprir com a sua função de reabilitação ele propicia o aumento da criminalidade, conforme relatado por Bitencourt (2017) no livro acima mencionado:

Um dos problemas mais graves que a reclusão produz é que a prisão, por sua própria natureza, é um lugar onde se dissimula e se mente. O costume de mentir cria um automatismo de astúcia e de dissimulação

que origina os delitos penitenciários, os quais, em sua maioria, são praticados com artimanhas (furtos, jogos, estelionatos, tráfico de drogas etc.). A prisão, com sua disciplina necessária, mas nem sempre bem empregada, cria uma delinquência capaz de aprofundar no recluso suas tendências criminosas. Sob o ponto de vista social, a vida que se desenvolve em uma instituição total facilita a aparição de uma consciência coletiva que, no caso da prisão, supõe a estruturação definitiva do amadurecimento criminoso. A aprendizagem do crime e a formação de associações delitivas são tristes consequências do ambiente penitenciário. (Bitencourt, C.Z., 2017, p.124).

Ademais, o autor Michel Foucault (2022) em seu livro “Alternativas à prisão” também estabelece críticas ao sistema carcerário, uma vez que a prisão é um lugar em que há constantemente a prática de atos violentos, tanto entre os detentos quanto dos próprios carcereiros. Nesse sentido, o autor relata a seguir:

A prisão é um lugar de violência física e sexual exercida pelos detentos, pelos próprios detentos e pelos carcereiros. É um lugar de carências alimentares e é um lugar de frustrações sexuais constrangedoras. Ela é também, como bem sabemos, um lugar de tráfico incessante, e certamente ilegal, entre os detentos, mas também entre os detentos e os carcereiros, entre os carcereiros e o mundo exterior; tráficos que são, aliás, absolutamente indispensáveis à sobrevivência dos detentos que, sem eles, não conseguiriam viver ali, sobreviver, às vezes mesmo fisicamente no sentido estrito do termo. Indispensáveis também à sobrevivência dos carcereiros que não suportariam sua situação e seu tratamento se não tivessem esse complemento constituído pelo tráfico ilegal permanente, que passa pelos muros da prisão. A prisão é também um lugar em que a administração pratica diariamente o ilegalismo. E ela o pratica diariamente até mesmo para cobrir aos olhos da justiça e da administração superior, de um lado, e aos da opinião em geral, do outro, todos os ilegalismos que ocorrem no próprio interior da prisão (Foucault, 2022, p.33).

Com base nos problemas abordados, há uma emergente necessidade de superação da ideologia punitivista, o que não significa ignorar a necessidade de segurança pública, mas sim encontrar soluções mais eficazes e justas para o problema da criminalidade, respeitando a dignidade e os direitos de todos os cidadãos. Dessa forma, adotar uma perspectiva garantista é essencial para construir um sistema de justiça criminal mais justo, eficaz e respeitoso aos direitos humanos.

E para que isso ocorra, é necessário a implementação de políticas de desencarceramento e o uso de alternativas penais, as quais têm se mostrado estratégias eficazes para enfrentar a crise carcerária e promover uma justiça criminal mais humana e eficiente. Essas políticas visam reduzir a população carcerária, melhorar as condições

de vida dos detentos e oferecer soluções mais justas e melhores para a reintegração social dos indivíduos condenados.

Dessa forma, uma das políticas que podem ser adotadas é a revisão de sentenças, especialmente para crimes não violentos e delitos menores, o que pode resultar na libertação de indivíduos que não representam uma ameaça significativa à sociedade. Essa estratégia inclui a reavaliação de penas excessivas e a concessão de liberdade condicional, permitindo com que eles se reintegrem na sociedade e não tenham contato com aqueles detentos que praticaram crimes de maior potencial ofensivo, o que impede que eles se envolvam em outros tipos de crimes.

Além disso, outra medida necessária para o desencarceramento em massa seria a descriminalização de certos delitos, como o uso de drogas para consumo pessoal. E, tendo em vista que apesar da conduta tipificada no art. 28 da Lei 11.343/06 submeter a medidas socioeducativas, o que acontece na prática é que muitos usuários de entorpecentes são enquadrados e até mesmo condenados pelo art. 33 da Lei 11.343/06, que é de tráfico de drogas, ocasionando no aumento da população carcerária.

Esse fator acontece por causa de uma cultura punitivista, pois muitos desses usuários são abordados em locais típicos do tráfico de drogas e que possuem entorpecentes nas proximidades, com base nisso não raras as vezes que os policiais encontram essas drogas próximas desses usuários e as identificam como dele, tipificando no delito de tráfico ilícito de entorpecentes que possui uma pena de reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos. Contudo, essas condutas corroboram com a superlotação do sistema carcerário e faz com que esses usuários tenham contato com outros detentos que realmente são traficantes e integram organizações criminosas, possibilitando que esses dependentes químicos se envolvam com o tráfico ilícito de entorpecentes, que é responsável pela maioria dos encarceramentos no Brasil.

Todavia, apesar de recentemente o Supremo Tribunal Federal No Recurso Extraordinário (RE) nº 635659, julgar como usuário quem adquirir, guardar, depositar ou transportar até 40 gramas de *cannabis sativa* ou seis plantas fêmeas, concluindo que o porte não é crime e deve ser caracterizado como infração administrativa. Essa decisão somente trata dos usuários de maconha, pois para os dependentes químicos de outros tipos de entorpecentes ainda continua dependendo em grande parte da subjetividade do magistrado para considerar quando ele será caracterizado como usuário ou traficante,

fazendo com que ainda exista a possibilidade deles serem tipificados pelo art. 33 da Lei 11.343/06 e como consequência aumentando a quantidade de encarcerados.

Outrossim, outro fator que é observado no cenário criminológico brasileiro é que muitos crimes patrimoniais, como por exemplo furto e roubo, são na maioria das vezes ocasionados pela dependência às drogas, e, tais crimes também são os responsáveis pela superlotação nos presídios. Contudo, a solução para a reabilitação desses indivíduos não é o encarceramento, tendo em vista que também é uma questão de saúde pública e estão relacionados a dependências químicas, com isso programas de tratamento e reabilitação são alternativas mais eficazes que a prisão, proporcionando o apoio necessário para a recuperação do infrator e uma menor quantidade de detentos reclusos.

Ademais, para que ocorra o desencarceramento em massa é também necessário o uso da prisão preventiva em caráter excepcional, ou seja, apenas para casos onde haja real necessidade de proteger a sociedade ou garantir o processo penal, utilizando outras medidas cautelares quando possível. Assim como, uma maior adoção das penas restritivas de direitos, como prestação de serviços comunitários, interdição temporária de direitos, limitação de fim de semana e outras, que podem ser mais eficientes na punição e reabilitação de infratores sem a necessidade de encarceramento.

Nesse sentido, também é importante uma maior adesão à justiça restaurativa, focando na reparação do dano causado à vítima e à comunidade, promovendo o diálogo e a responsabilização do infrator, por meio de programas de mediação e conciliação que podem ser utilizados como alternativas ao encarceramento. E, outra medida mais gravosa, seria o monitoramento eletrônico que permite aos indivíduos permanecerem em suas comunidades, sob vigilância, enquanto cumprem suas penas, o que facilita a reintegração social e reduz os custos associados ao cárcere.

Além disso, outra medida que deve ser implementada em maior quantidade como uma forma de solucionar os problemas inerentes ao sistema carcerário são as Associações de Proteção e Assistência aos Condenados (APAC), que apesar de ter sido criada em 1972, até janeiro de 2023, conforme dados apresentados pela Fraternidade Brasileira de Assistência aos Condenados (FBAC), o Brasil ainda contava com 88 APACs em processo de implantação e apenas 65 em pleno funcionamento. Esse método tem se mostrado eficiente uma vez que a taxa de reincidência dos presos que passam por esse

sistema é significativamente menor comparada ao sistema prisional comum e o custo por preso é menor do que nas prisões tradicionais, tornando-se um modelo economicamente viável.

Ademais, nesse sistema os presos, chamados de “recuperandos”, que vivem em regime de autogestão, sendo responsáveis pela limpeza, cozinha, e manutenção da unidade. E, diferentemente das prisões convencionais, as unidades APAC são administradas por uma diretoria composta por membros da comunidade, sem a presença de agentes penitenciários, na qual a segurança é mantida pela própria organização interna dos presos, que participam de diversas atividades e responsabilidades.

Contudo, para que ocorra a implementação dessas políticas de desencarceramento e alternativas penais, primeiro deve-se enfrentar a resistência política e cultural, especialmente na sociedade brasileira em que predomina uma ideologia punitivista, na qual enxerga a prisão como a única solução para diminuir a criminalidade, sem observar as especificidades de cada delito e dos detentos. E para isso, é necessário que existam incentivos governamentais para a sensibilização da população e a educação sobre os benefícios dessas políticas, promovendo a sua aceitação.

Outro fator essencial seria o investimento em infraestrutura, capacitação de profissionais e desenvolvimento de programas específicos para a manutenção dessas alternativas penais, apesar de ser um desafio significativo. Portanto, para assegurar a eficácia e a justiça dessas políticas de desencarceramento, é essencial implementar mecanismos de avaliação e monitoramento contínuos, o que inclui a análise de dados, a avaliação de impactos sociais e econômicos e a adaptação das políticas conforme necessário.

Outrossim, mais do que implementar essas alternativas ao cárcere é de extrema importância que elas não sejam aplicadas de forma genérica para todos os tipos de delitos e detentos, pois cada um possui a sua especificidade e uma causa diferente. Ora, não é possível tratar um indivíduo que pratica furtos em razão de sua dependência química da mesma forma que alguém que pratica delitos envolvendo violência doméstica, tendo em vista que eles possuem causas distintas e por isso também merecem um tratamento diferente para que seja possível alcançar a sua eficácia.

Conclusão

No decorrer da presente pesquisa foi observado que o encarceramento em massa no Brasil reflete uma cultura punitivista enraizada, baseada na crença equivocada de que penas mais severas, como a pena privativa de liberdade, diminuem a criminalidade. E, a partir disso, há um esquecimento de que cada delito possui a sua especificidade e que por isso eles não podem ter o mesmo tipo de sanção penal, mas sanções específicas de acordo com a peculiaridade de cada detento.

Ademais, também foi analisado que, em resposta a essa cultura, os políticos frequentemente propõem leis mais rigorosas para agradar a opinião pública, como por exemplo o Projeto de Lei nº 2.253/22, que restringiu as saídas temporárias e dificultou a progressão de regime, agravando a superlotação carcerária e ignorando a reabilitação dos presos. Além disso, essa cultura punitivista também influencia o judiciário, onde a pressão popular pode levar a decisões punitivas precipitadas, tendo em vista que, conforme argumentado por David Garland (1995), as políticas de punição são moldadas por valores culturais e políticos.

E, de acordo com Foucault (1999) e os juristas Zaffaroni e Pierangeli (2006), a ideologia punitivista contribui com a perpetuação da marginalização e exclusão social daqueles considerados desviantes, criminalizando seletivamente os marginalizados e oferecendo uma falsa sensação de segurança. Nesse sentido, ao analisar os dados demonstrados pelo Relatório de informações penais do 2º semestre do ano de 2023 (RELIPEN), realizado pela Secretaria Nacional de Políticas Penais, até a data de 31/12/2023, foi constatado que em razão dessa cultura punitivista há um elevado número de encarcerados no atual sistema prisional e um déficit de vagas em praticamente todas as unidades prisionais.

Com base nisso, no decorrer da pesquisa concluiu-se que o atual sistema carcerário brasileiro falha em cumprir com as funções retributiva e preventiva da pena, tendo em vista que há uma supervalorização do caráter retributivo e um esquecimento da função preventiva. Além disso, também há um frequente descumprimento do princípio da humanidade da pena, essencial no direito penal, assim como, da Constituição brasileira de 1988 que também consagra a dignidade humana como um princípio norteador.

Em razão disso, é crucial a superação dessa cultura punitivista e a consequente adoção de um direito penal mais garantista, com práticas que respeitem a dignidade humana e promovam a ressocialização dos detentos. Todavia, isso requer um compromisso político e social robusto, bem como investimentos contínuos para garantir uma transformação do sistema carcerário brasileiro, com incentivos governamentais para a sensibilização da população e a educação sobre os benefícios dessas alternativas ao cárcere, promovendo a sua aceitação. A partir dessa perspectiva, é evidenciada a importância de uma maior implementação dessas medidas alternativas, tendo em vista que elas permitem a aplicação de outras formas coercitivas que mais se amoldam a cada delito.

Notas

- ¹ Pós-graduanda em Ciências Criminais no Programa de Especialização da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais; bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais; associada e membro da Comissão de Pesquisa do Instituto de Ciências Penais (ICP); membro do Grupo de Pesquisa Imputação ao Método Penal do programa de pós-graduação da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas); membro do Núcleo de Estudos Avançados em Direito Processual Penal da Faculdade Mineira de Direito da PUC Minas
- ² Professor Titular no curso de pós-graduação do Instituto de Educação Continuada da PUC - MG, Professor do curso de pós-graduação da EJEJ (Escola Judicial Des. Edésio Fernandes) em Direito Empresarial, Falências e Recuperação Judicial de Empresas. Ex-professor do Curso preparatório para concursos Orville Carneiro nas disciplinas Formação Econômica do Brasil e Economia Brasileira Contemporânea, Ex-Professor de Microeconomia no curso de Pós-Graduação do CEDIN (Centro de Estudos em Direito e Negócios). Professor convidado do Instituto BBS Angola. Associado da Ulises GRC Compliance. Professor Adjunto IV da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC - MG), da disciplina Direito Econômico, Direito Internacional Público e Privado. Professor da Pós-Graduação da PUC Minas de Direito Econômico e Direito Penal Econômico. Pós-Doutor em Direito Econômico Internacional pela Faculté de Droit da Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne. Doutor em Derecho Económico Internacional pelas Universidad Deusto de Bilbao (Espanha) e pela Manchester University (Inglaterra). Doutor em Econometria e Metodi Quantitativi pela Facoltà di Economia da Università degli Studi di Messina (Itália). Mestre em Derecho Económico - Universidad Deusto de Bilbao (Espanha). Pós-graduado *latu sensu* (Especialização) em Derecho Económico pela Facultad de Derecho da Universidad Deusto de Bilbao (Espanha). Bacharel em Direito pela Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Bacharel em Economia pela Faculdade de Economia da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Pesquisador visitante da Manchester University (Inglaterra). Advogado Sênior Associado do Escritório Lins & Saveri Adv., Compliance e Sócio Fundador da FLIP Investimentos. Tem experiência nas áreas de Direito Econômico com ênfase em M&A, Direito Concorrencial e Financeiro, Direito Internacional Público e Privado, Direito Criminal, Economia Internacional, Bolsa de Valores, CADE, CVM Regulamentação de Mercados. Tem experiência em gestão de cursos superiores, na qualidade de Coordenador de Ensino e ainda trabalhou como Relações Internacionais na Universidad Deusto de Bilbao (Espanha) e na Università degli Studi di Messina (Itália). Vice-Presidente de Assuntos Econômicos da AMDE (Associação Mineira de Direito e Economia). Presidente do Conselho Fiscal da AGIR (Associação Garantidora de Integração dos Refugiados);
- ³ Sobre o gênero literário das Práticas, que me seja permitido remeter a L.GARLATI, Per una storia del processo penale: le Pratiche criminali, in Rivista di Storia del Diritto Italiano, 89 (2016), 71-109. Na continuação deste trabalho, vamos nos limitar às Práticas da área italiana.
- ⁴ I.MARSILI, Practica criminalis [...] Averolda nuncupata [...]. Hacpostera editione recognita [...], Venetiis, 1574, § Attingam, n. 1, 279.

- ⁵ G.B.CAVALLINO, *Actuarium practicae criminalis*, Mediolani, 1616, pars prima, De poena trahentis aliquem, vers. ludices, 118.
- ⁶ Sciendum est quod non licet alicui privatae personae carcerem habere privatum: nam si aliquis tenet aliquem in carcere privato, sive in domo, sive in agro, imponitur ei poena capitalis. Sed reipublicae interest habere carcerem, in quo homines delinquentes ponantur ad custodiam, donec sententia contra eos fuerit lata. Note tamen quod cum aliquis accusatus est, in fortiam iudicis manet si quidem sponte confitetur de crimine de quo accusatus est, vel ex officio inquisitus: tunc est ponendus in carcerem ut custodiatur" (B.VITALINI, *Tractatus de maleficiis*, in *Tractatus diversi super maleficiis*, rubr. De carceribus privatis vel fractis et custodibus earum, n. 1, 588. Sobre Bonifacio Antelmi, um jurista de Mântua cuja obra foi atribuída a um inexistente Bonifacio Vitalini desde a sua primeira edição impressa em 1499, ver recente P.MAFFEI, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani* [doravante DBGI], I, Bologna, 2013, 78). Por outro lado, o delito de cárcere privado não integrava as condutas realizadas a scausa correctionis, como acontecia na hipótese de marido que se propusesse a exercer o seu ius corrigendi contra a esposa. De fato, "vir potest corrigere et castigare et in vinculis ponere uxorem" (P.DELPOZZO, *De syndicatibus*, verb. Captura, n. 3, 237), e o mesmo valia para o pai que quisesse educar o filho desobediente (G.GIGANTE, *De crimine lesae Maiestatis*, in *Tractatus universi iuriscit.*, I, l. I, q. XXXV, l. I, q. XXXV, no. 7, 53); assim como não cometia o crime de cárcere privado quem mantinha trancafiada uma prostituta gratia libidinis (E.BOSSI, *Tractatus varii*, Lugduni, 1575, tit. de Pluribus violentiis, no. 62, 219). Para uma declinação das diversas situações, ver P.FARINACCI, *Praxis et theoriae criminalis partis primae tomus secundus*, Lugduni, 1614, *Variarum quaestionum et communium opinionum criminalium*, I, II, tit. IV, De carceribus et carceratis, q. XXVII, nn. 25-33, 7-8.
- ⁷ M.A.SAVELLI, *Practica universale cit.*, § Carcerati cit., n. 13, 63.
- ⁸ M.FOUCAULT, *Sorvegliare e punire*, 35 (esse é o título do segundo capítulo da primeira parte do livro). Teria lembrado isso, em uma época muito mais recente, Martino Beltrani Scalia, inspetor de cárceres do Reino, diretor geral desde 1879 e com fases alternadas até 1898, bem como fundador de uma revista inteiramente dedicada aos estudos sobre o sistema penitenciário: ele evidenciava como o cárcere sempre esteve à espreita na história das penas, mas ocupando o último grau de uma escala hierárquica ideal, uma vez que foi usado mais para garantir ao carrasco a vítima a ser imolado que como instrumento punitivo (M.BELTRANI-SCALIA, *Sul governo e sulla riforma delle carceri in Italia*. Saggi storico e teorico, Torino, 1867, 11-12). Ver S.RODOTÀ, *Beltrani Scalia, Martino*, in *DBI*, VIII, Roma, 1966, 80-82 e G.TOSATTI, *Beltrani Scalia, Martino*, in *DBI* cit., I cit., 214.
- ⁹ S.GUAZZINI, *Tractatus ad defensam inquisitorum, carceratorum reorum, et condemnatorum super quocunque crimine*, Venetiis, 1639, lib. I, tomo I, defens. V, cap. VII, no. 1, 225
- ¹⁰ A configuração do cárcere privado como crime de lesa maiestatis (e consequentemente punido com a sanção extrema) ao pressupor que o cárcere est meri imperii sustentada por G.GIGANTE, *De crimine lesae Maiestatis* cit., I, quaest. XXXV, 43. Não concordava com essa opinião Follerio de Salerno, para quem o réu de cárcere privado não poderia ser acusado de usurpar a jurisdição, portanto deveria ser condenado a uma mera punição corporal, de acordo com os estatutos (P.FOLLERIO, *Practica criminalis*, Lugduni, 1556, rubr. Vel carcerentur, no. 21, 144). A chegada da separação entre o cárcere privado (proibido) e o reconhecimento de um ius puniendi ao poder público é um conceito tão consolidado na época das Práticas que Scanaroli, dedicando todo um volume ao tema, esclarece o objeto da sua abordagem especificando que "quando tractamus de carcere, intelligendum est de publico", uma vez que o encarceramento privado, proibido, já era então considerado um mero caso de saqueadores, piratas e plagiários (G.B.SCANAROLI, *De visitatione carceratorum libri tres*, Romae, 1655, l. I, § III Carcerati, cap. II, n. 16, 32).
- ¹¹ M.A.BIANCHI, *Practica criminalis*, Venetiis, 1556, Cautela pro reis defendendis, Cautela IX, 159.
- ¹² É famosa a definição contida no *Tractatus multum condutibilis de carceribus*, "uma peça apócrifa atribuída a Baldopolo Diplovatazio, pelo *Tractatus Universi Iurise* por incunábulo da área francesa": nesse sentido, E.CORTESE, *Baldopolo degli Ubaldi*, in *DBI* cit., I cit., 150): "Carcer est locus securus, horribilis, et repertus non ad poenam, sed ad delinquentium vel debitorum custodiam"; seguro "ne incarcerati effugiant"; horrível "propter conversationis hominum privationem et propter immonditiam", onde "est magna cecitas et obscuritas", destinado à reclusão porque "de iure civili nemo potest ad perpetuum carcerem damnari" (in *Tractatus universi iuriscit.*, 200).
- ¹³ C.ADEROSA, *Criminalis decretorum praxis*, Neapoli, 1750, l. I, cap. III, n. 15, 22. A primeira definição era extraída de Varrone *De lingua latina*, V, XXXIII ("Carcer a coercendo, quod exire prohibetur"), posteriormente traduzido por Isidoro de Sevilha: "Carcer est a quo prohibemur exire, et dictus carcer a coercendo" (ISIDORO DE SEVILHA, *Etymologiarum sive originum libri XX*, XV De aedificis et agris, II De

aedificiis publiciis, 46): sinal da ideal contaminação expressiva e conceitual entre a cultura leiga e pagã de caráter romanístico e a canônica.

- ¹⁴ P. FOLLERIO, *Practica criminaliscit.*, rubr. *Vel carcerentur*, nos. 1-8, 140-141. No mesmo sentido, B.VITALINI, *Tractatus de maleficiis cit.*, rubr. *De carceribus privatis cit.*, n. 2, 588); C. PELLEGRINO, *Praxis vicariorum*, Venetiis, 1681, Pars quarta, sectio VI cit., nos. 36-38, 370. Amarrar e acorrentar não eram modalidades permitidas de detenção, já que "non pertinet ad simplicem custodiam, sed ad poenam" (P. DELPOZZO, *De syndicatucit.*, verb. *Carcer et Carceratus*, n.16, 251).
- ¹⁵ Tomás y Valiente, *El Derecho penal de la Monarquia Absoluta...*, p.47: «Ser descendiente de cristianos, ser "cristiano viejo", era una importante garantía de ortodoxia. Por El contrario llamar públicamente a alguien "moro", o "perro judío", o "converso", o "tornadizo", o "marrano", significava uma injuria de tal transcendencia, que el ofendido se sentía impelido a lavarla de inmediato para no que dar malfadado.

Referências

ALEXANDER, Michelle Alexander. **The New Jim Crow: Mass Incarceration in the Age of Colorblindness**. Edição Inglês. 2020.

ANTUNES, Ruy Barbedo. Direitos Fundamentais e Direitos Humanos: a questão relacional. **Rev. Esc. Direito**, Pelotas, v. 6, n. 1, p. 331-356, jan./dez., 2005.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. **Crime, polícia e justiça no Brasil**. Ed. Contexto. 2014.

BAZAN, Thiago Marcos. **Do sistema Penitenciário brasileiro e da eficácia da Pena Privativa de liberdade**. 2008. 84 f. Monografia (Graduação) – Curso de Graduação em Bacharelado em Direito, Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Faculdade Integradas "Antônio Eufrásio de Toledo", Presidente Prudente, 2008.

BECCARIA, Cesare. **De los delitos y de las penas**. Trad. Juan Antonio de las Casas. Madrid, Alianza Editorial, 1986.

BECCARIA, Cessare. **Dos delitos e das penas**. Tradução: Paulo M. Oliveira. Editora: Edipro. 2017.

BELO, Enzo; BERCOVICI, Gilberto; BARRETO LIMA, Martonio. O Fim das Ilusões Constitucionais de 1988? **Revista Direito e Praxis**, Vol. 10, N.03, 2019.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023a]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29jun. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 29jun. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Lei de Drogas. Brasília, DF: Presidência da República, [2006]. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acesso em: 28jun. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 29jun. 2024.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 2253, de 2022**. Altera a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), para dispor sobre a monitoração eletrônica do preso, prever a realização de exame criminológico para progressão de regime e extinguir o benefício da saída temporária. Brasília: Câmara dos Deputados, 2022. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/154451>. Acesso em: 29jun. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **ADPF nº 347**. Custodiado – Integridade Física E Moral – Sistema Penitenciário – Arguição De Descumprimento De Preceito Fundamental – Adequação. Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil. Sistema Penitenciário Nacional – Superlotação Carcerária – Condições Desumanas De Custódia – Violação Massiva De Direitos Fundamentais – Falhas Estruturais – Estado De Coisas Inconstitucional – Configuração. Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional”. Fundo penitenciário nacional – verbas – contingenciamento. Ante a situação precária das penitenciárias, o interesse público direciona à liberação das verbas do Fundo Penitenciário Nacional. Audiência de custódia – observância obrigatória. Estão obrigados juízes e tribunais, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a realizarem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contado do momento da prisão. Relator: Min. Marco Aurélio, 09 set. 2015. Brasília, DF: Superior Tribunal Federal, 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 29jun. 2024.

CARVALHO, Salo de. **Curso de criminologia crítica brasileira: dimensões epistemológicas e políticas**. 2ª edição revisada. Rio de Janeiro: Revan, 2023.

CASA DE CORREÇÃO. **O Arquivo Nacional e a História Luso-Brasileira**. Brasília, 15 de jun. 2018. Disponível em:

https://historialuso.an.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=4818: casa-de-correcao&catid=201&Itemid=215. Acesso em: 25 de jun. 2024.

ESTADO É CONDENADO A PAGAR R\$ 15 MIL POR MANTER HOMEM PRESO ALÉM DA PENA. **Consultor Jurídico**. São Paulo, 17 de fev. 2016. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/2016-fev-17/estado-pagar-15-mil-manter-homem-preso-alem-pena/>. Acesso em: 25 de jun. 2024.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**.3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais,2002.

FIUZA, César Augusto de Castro. **Direito civil: curso completo**. Editora: Revista dos Tribunais. 2015.

FOUCAULT,Michael. **História da Loucura na Idade Clássica**.México,1967.

FOUCAULT, Michael. **Microfísica do Poder**. Organização e tradução Roberto Machado. 5°. Rio de Janeiro: Graal, 1985.

FOUCAULT, Michael. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**.20.ed.Petrópolis: Vozes,1999.

FOUCAULT,Michael. **Alternativas à Prisão: Michel Foucault um encontro com Jean-Paul Brodeur**.1.ed.Petrópolis: Vozes, 2022.

GARLAND, David. **Punishment and modern society: a study in social theory**. 1. ed. Oxford: Claredon Press, 1995.

GARLAND, David. **The culture of control: crime and social order in contemporary society**. Oxford: Oxford University Press, 2002.

GARLATI, Loredana. **Sepolti vivi. Il carcere al tempo delle Pratiche criminali: riti antichi per funzioni nuove**. Diritto penale contemporaneo, vol. IV, p. 13-27, 2017.

HC 435739 / SC – HABEAS CORPUS – 2018/0025085-0. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27HC%27.clap.+@num=%27435739%27\)+ou+\(%27HC%27+adj+%27435739%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27HC%27.clap.+@num=%27435739%27)+ou+(%27HC%27+adj+%27435739%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: setembro de 2024.

MALAGUTI BATISTA, Vera. **Depois do grande encarceramento**. In: ABRAMOVAY, Pedro Vieira; MALAGUTI BATISTA, Vera (Org.). Depois do grande encarceramento. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2010.

MALAGUTI BATISTA, Vera. **Loïc Wacquant e a questão penal no capitalismo neoliberal**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2012.

MISCIASCI, Elizabeth. A primeira prisão e como surgiram os presídios. **Revista Eunet**. São Paulo, c2015. Disponível em: http://www.eunanet.net/beth/news/topicos/nasce_os_presidios.htm. Acesso em: 20 jul. 2024.

OLIVEIRA JÚNIOR, José Cicero de; LIMA, Pedro Eldo Ribeiro de; RODRIGUES, José Welson da Silva; LIMA, Ana Leticia Ribeiro de; PINHEIRO, Leonardo Borges. **A ineficácia do sistema penal brasileiro e a ineficiência na ressocialização do preso**. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/47838/a-ineficacia-do-sistema-penal-brasileiro-e-a-ineficiencia-na-ressocializacao-do-preso>. Acesso em: setembro de 2024.

PIERANGELI, José H.; ZAFFARONI, Eugenio R. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**.8.ed.São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PILATTI, Adriano. **A Constituinte de 1987-1988: Progressistas, conservadores, ordem econômica e regras do jogo**. Rio de Janeiro: Editora PUC-Rio, 2008.

RELATÓRIO DE INFORMAÇÕES PENAIS: 15º ciclo – período de julho a dezembro de 2023. **Sistema Nacional de Informações Penais (SISDEPEN)**. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relipen/relipen-2-semester-de-2023.pdf>. Acesso em: 6 jun. 2024.

SOARES, Luiz Eduardo. **Legalidade libertária**. Imprensa: Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2006.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF – HABEAS CORPUS – HC XXXXX DF XXXXX – 64. 2018.1.00.0000. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/1164072829/inteiro-teor-1164072830>. Acesso em: setembro de 2024.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **A questão criminal**. Rio de Janeiro: Revan. 2013.

La Justicia del Ubuntu, el Ashé y el Buenvivir: La práctica de pruebas de ancestralidad en las comunidades negras del alto Atrato

A Justiça de Ubuntu, Ashé e Boa Vida: A prática de testes de ancestralidade nas comunidades quilombolas do Alto Atrato

The Justice of Ubuntu, Ashé and Good Living: The practice of ancestry tests in the black communities of Alto Atrato

Luis Alberto Rivera Ayala¹
Universidad Tecnológica del Chocó-UTCH
Universitaria Claretiana-Uniclaletiana

Submissão: 27/09/2023
Aceite: 05/07/2024

Resumen

Este artículo describe aspectos del fascinante mundo de la justicia Afrodiaspórica en dos comunidades negras pertenecientes al Consejo Comunitario Mayor del Alto Atrato-COCOMOPOCA, comunidad accionante de la tutela que derivó en la emblemática sentencia T-622 de 2016 de la Corte Constitucional de Colombia que le reconoció derechos al Río Atrato, fiel acompañante de las luchas de estas comunidades negras campesinas por la titulación de sus tierras ancestrales. Una vez logrado el reconocimiento de la propiedad jurídica de su territorio en el año 2011, las autoridades de COCOMOPOCA han desplegado un impresionante proyecto de gobernanza de su territorio donde la justicia opera de manera mística y certera. Obatalá, el Oricha africano de la Justicia, el Ubuntu, el Buenvivir y el Ashé son protagonistas presentes y vívidos en las audiencias de etnoconversación que la Junta Directiva del Consejo Comunitario realiza para resolver de manera sabia los conflictos territoriales que se presentan en su vida cotidiana. Intentamos dejar un buen reflejo en este artículo de esa justicia así impartida, no sin antes, poner de presente un contexto jurídico necesario para entender esta cosmogonía jurídica afro.

Palabras clave

Justicia Afro - Ubuntu - Ashé - Buenvivir - Consejo Comunitario de Comunidades Negras

Resumo

Este artigo descreve aspectos do fascinante mundo da justiça afrodiáspórica em duas comunidades negras pertencentes ao Conselho Comunitário Maior do Alto Atrato-COCOMOPOCA, comunidade que iniciou a tutela que levou à emblemática decisão T-622 de 2016 do Tribunal Constitucional da Colômbia que reconheceu direitos ao rio Atrato, fiel companheiro das lutas dessas comunidades camponesas negras pela titulação de suas terras ancestrais. Uma vez alcançado o reconhecimento da propriedade legal do seu território em 2011, as autoridades do COCOMOPOCA implementaram um impressionante projecto de governação para o seu território onde a justiça opera de uma forma mística e certa. Changó el orisha africano del rayo y de la Justicia, el Ubuntu, el Buenvivir y el Ashé son protagonistas presentes y vívidos en las audiencias de etnoconversación que la Junta Directiva del Consejo Comunitario realiza para resolver de manera sabia los conflictos territoriales que se presentan en su vida cotidiana. Procuramos deixar neste artigo uma boa reflexão dessa justiça assim entregue, mas não sem antes ter em mente um contexto jurídico necessário para compreender esta cosmogonia jurídica afro.

Palavras-chave

Justiça Afro – Ubuntu – Conselho Comunitário – Comunidades Quilombolas

Abstract

This article describes aspects of the fascinating world of Afrodiasporic justice in two black communities belonging to the Greater Community Council of Alto Atrato-COCOMOPOCA, the community that initiated the guardianship that led to the emblematic ruling T-622 of 2016 of the Constitutional Court of Colombia that recognized rights to the Atrato River, a faithful companion of the struggles of these black peasant communities for the titling of their ancestral lands. Once the recognition of legal ownership of its territory was achieved in 2011, the COCOMOPOCA authorities have deployed an impressive governance project for its territory where justice operates in a mystical and certain way. Changó, the African orisha of lightning and Justice, Ubuntu, Buenvivir and Ashé are present and vivid protagonists in the ethnoconversation hearings that the Board of Directors of the Community Council holds to wisely resolve the territorial conflicts that arise in its daily life. We try to leave a good reflection in this article of that justice thus delivered, but not before putting in mind a legal context necessary to understand this Afro legal cosmogony.

Keywords

Afro Justice – Ubuntu – Community Council – Black Communities

Sumario

Metodología – Objetivo – Contexto preliminar – Los Consejos Comunitarios de Comunidades Negras: paradigmas de sus títulos colectivos – El Ubuntu, el Ashé y el Buenvivir en el Alto Atrato-COCOMOPOCA – Audiencias de etnoconversación – La audiencia de etnoconversación como acto de resistencia cultural

Metodología

Este artículo existe gracias a los análisis, experiencias y reflexiones resultantes del acompañamiento jurídico en calidad de abogado de COCOMOPOCA que durante 15

años ha vivido el autor en este territorio. En mi condición de abogado defensor de derechos humanos, tuve la oportunidad de iniciar mi trabajo de asesoría y apoyo a las comunidades negras del Alto Atrato en el año 2009 justo cuando estas poblaciones libraban una lucha por la titulación jurídica y colectiva de sus tierras ancestrales, y que, para ese año, parecía una querrela perdida. Precisamente en el momento más crítico, empezó mi trabajo con la gente negra de esta parte del país. Una vez lograda la sufrida titulación en el año 2011, la autoridad de gobierno del Consejo Comunitario emprendió un incommensurable trabajo por la ordenación de su territorio, la conservación ambiental, el etnodesarrollo y el ejercicio de su autonomía.

En el año 2023 COCOMOPOCA decidió enfocarse en la administración de justicia dentro de su territorio, procurando la convivencia pacífica entre sus comunidades y amparados en su condición de autoridad étnica del territorio. Decisión que toma la comunidad como respuesta al incremento vertiginoso de la conflictividad por el uso y posesión de la tierra entre los habitantes del título colectivo y personas foráneas al mismo.

Como abogado de COCOMOPOCA, he tenido la exclusiva oportunidad de acompañar las audiencias de etnoconversación que son desarrolladas por los mayores para la resolución de los conflictos, brindar mi opinión jurídica cuando se me es permitido, sustanciar el escrito de las decisiones tomadas por los ancianos del Consejo y apoyar el desarrollo mismo de dichas audiencias. He podido observar y escuchar cada una de dichas audiencias, de ser testigo de los careos que se traban entre las partes de cada pleito, de revisar las escrituras y cada documento que los litigantes de cada conflicto aportan para demostrar sus razones en el litigio.

Hoy, por mi tiempo de 15 años como abogado de la organización, lo que me ha permitido compartir sus lamentos, logros y dichas, participar de sus más importantes eventos religiosos, ambientales, organizativos y festividades, más que un aliado del proceso organizativo, tengo la fortuna de ser visto por estas comunidades como un amigo; estatus privilegiado que me ha permitido poder tomar registro, videos, fotos, notas y testimonios de los fenómenos directos que suceden al interior de COCOMOPOCA. He podido en consecuencia, cohabitar con esta comunidad durante más de una década. Todo ello, luego, en el marco de mi condición como profesor de derecho étnico de la Universidad Tecnológica del Chocó, produce en mí, mis propias

reflexiones y conclusiones de lo que sucede en este territorio; y en el caso de este artículo, de cómo desarrollan ellos sus formas propias y soberanas de justicia.

Este es, seguramente, el primero de varios artículos que el autor dedicará para describir las formas propias de administrar justicia de las comunidades negras del alto Atrato en Colombia

Objetivo

Describir algunos aspectos axiológicos, procedimentales, sociales y antropológicos relevantes que se presentan en los procesos propios y étnicos de administración de justicia ancestral de las comunidades negras del alto Atrato.

Contexto preliminar

Los Consejos Comunitarios irrumpen en el escenario colombiano en el momento más propicio de la historia para las comunidades negras campesinas de Colombia; puesto que aprobada la Constitución Política de 1991 la sociedad entera vivía una fervorosa ilusión por construir una nueva comunidad nacional. Sin embargo, para el pueblo negro, había un sabor agridulce al echarle una ojeada a la Carta Política, pues era evidente que el asunto negro había sido casi olvidado por quienes tuvieron a cargo redactar la nueva constitución. De los 380 artículos permanentes que fueron escritos por los constituyentes, ninguno fue consagrado pensando en el pueblo Afrodiaspórico; de hecho solo tuvieron memoria de su existencia cuando estaban redactando los artículos transitorios, y dentro de ellos, al final se les ocurrió -detrás de lo cual se refleja un interesante pasaje de la historia constituyente que aquí no queda espacio para detallar- aprobar el famoso artículo 55 transitorio que ordenó al Congreso de la República la expedición de una ley dentro de los dos años de entrada en vigor la Constitución². Así que el tema negro fue indecorosamente tratado en la carta política, continuando así una larga lista de signos de invisibilización estructural del pueblo negro en Colombia.

Así que para este pueblo étnico la aprobación de una nueva Constitución nacional implicaba una prueba histórica más del sitio de olvido que la sociedad colombiana le asignaba; no era en consecuencia un hecho de total esperanza y alegría, aunque el solo artículo 55 transitorio sí representara un logro, tímido eso sí; el balance

general para ellos no era de primer orden en la lista de prioridades del Estado. De eso no queda duda.

De esta manera, surge en 1993 la Ley 70 de 1993 que como ya lo apuntábamos, fue el desarrollo de ese mandato constitucional del artículo 55 transitorio. La Ley de comunidades negras establece en su artículo primero:

Artículo Primero. La presente ley tiene por objeto reconocer a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, el derecho a la propiedad colectiva, de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes. Así mismo tiene como propósito establecer mecanismos para la protección de la identidad cultural y de los derechos de las comunidades negras de Colombia como grupo étnico, y el fomento de su desarrollo económico y social, con el fin de garantizar que estas comunidades obtengan condiciones reales de igualdad de oportunidades frente al resto de la sociedad colombiana.

De acuerdo con lo previsto en el parágrafo 1o. del artículo transitorio 55 de la Constitución Política, esta ley se aplicará también en las zonas baldías, rurales y ribereñas que han venido siendo ocupadas por comunidades negras que tengan prácticas tradicionales de producción en otras zonas del país y cumplan con los requisitos establecidos en esta ley.

Aunque este mandato constitucional fue el único artículo establecido por completo y de manera exclusiva para beneficio del pueblo negro, como ya resaltamos, lo cierto es que obedecía a la mayor de las demandas que en los últimos 20 años los negros y negras campesinas del pacífico habían estado anhelando; pues su situación en las selvas del pacífico caucano, valluno y chocoano primordialmente, se había precarizado debido a la aparición de actores extraños que habían llegado del centro del país a mediados de la década de los 60 tras las riquezas madereras y mineras presentes en sus territorios ancestralmente poseídos. Las pugnas entre los campesinos negros y los mestizos-blancos del interior giraban en torno a, por un lado, la defensa del territorio por parte del negro ante la invasión del mestizo-blanco que entraba a cortar los árboles o a ensuciar sus ríos por la actividad minera; y por otra parte, el mestizo-blanco que se negaba a restarle valor a los reclamos de ese harapiiento campesino negro que adolecía de algún “papel” como escritura o resolución proferida por el Estado que respaldara ese “decir” del negro sobre que esas tierras eran suyas, y antes que él de su padre, y antes, de sus ancestros traídos a las bravas de África. Así que la expedición de esta Ley 70 sancionada en Quibdó un 27 de agosto de 1993, constituía la victoria jurídica mas

importante del pueblo negro -luego de la ley 21 de 1851 que abolió la esclavitud en Colombia- de toda su historia reciente, porque con ella se lograría el reconocimiento de la propiedad jurídica de sus tierras centenarias.

Algunos autores del pacífico, de hecho, afirman que la Ley 70 de 1993 no solo establece un protocolo de adjudicación de tierras, sino que es efectivamente un “Estatuto de Autonomía” (Ylele, 2012), o como en el caso del suscrito autor, que sostiene que la comentada Ley es una “Silenciosa Reforma Agraria Negra” que ha logrado entregarle a las comunidades campesinas más de seis millones de tierras en el pacífico colombiano, aproximadamente. Este *corpus* normativo consta de 8 capítulos distribuidos en 68 artículos que tocan la mas variada temática, cada una de vital naturaleza para el *modus vivendi* y organizativo del pueblo negro campesino al cual está dirigido; dicha riqueza temática y amplio alcance de regulación, obedece ante todo, lo cual debe ser puntualizado, a una decidida participación de las organizaciones del movimiento social negro que optó por no dejar que el establecimiento operara solo en el cumplimiento del mandato constitucional 55 transitorio, sino que si esa ley se iba a aprobar, tenia que ser producto de un consenso y consulta con los directamente beneficiados; y fue así, como un intrincado pasaje de la historia del pueblo negro se tejió en torno a lo que sería la Ley 70.

El capítulo 1º estableció el objeto de la Ley; el 2º los principios, el capítulos 3º en donde encontramos la razón principal de la Ley 70, trata sobre el derecho al reconocimiento de la propiedad colectiva de la tierra y que fue reglamentado por el decreto 1745 de 1995 (constituyen el eje central de la titulación colectiva y funcionamiento de los Consejos Comunitarios); el capítulo 4º, consagró la forma como esa tierra será utilizada por las comunidades negras y la manera como serán protegidos los recursos naturales depositados en su territorio; el capítulo 5º que trata el sensible asunto minero y que a la terminación de este artículo conocimos de la noticia de aprobación de un decreto reglamentario del mismo pero que desconocemos aún su texto, y que contempla el derecho de preferencia de las comunidades negras en la explotación de los recursos naturales existentes en su entorno, norma que en Colombia podría ser fácilmente de las mas irrespetadas por la misma institucionalidad y por tanto, de las más ineficaces; el capítulo 6º que versa sobre los mecanismos para la protección y desarrollo de los derechos a la identidad cultural de las comunidades negras, en el que

encontramos temas tan variados como la obligación del Estado en sancionar actos de discriminación racial, la aparición de un derecho a la etnoeducación que fue novísimo para el país, contemplando un buen número de artículos que consagran la necesidad de construir un sistema educativo con enfoque diferencial negro que inserte no solo modelos etnoeducativos, sino todo un sistema que contemple una etnopedagogía y la edificación de nuevos programas académicos y curriculares que inserte la visión afro y que con ello, enfatice la identidad cultural y étnica de esta población, consagró este capítulo también el derecho de estas comunidades a participar en la definición de los planes de manejo de impacto ambiental sobre sus territorio, y finalmente la no menos importante instancia de la Comisión Consultiva de Alto Nivel de Comunidades Negras que hoy está regulada por el decreto 1640 de 2020 y que no debe confundirse con el Espacio Nacional de Consulta Previa de las comunidades NARP; el capítulo 7° que toca la temática sobre el etnodesarrollo, con un articulado muy interesante por su potencial beneficioso para los campesinos negros, pues no solo dispone mandatos claros para fomentar el desarrollo rural y comunitario, sino que formula posibilidades desde la ciencia, la investigación y la tecnología para el desarrollo pertinente y continuo de estas personas, lo cual desafortunadamente, por la falta de reglamentación se queda en el solo enunciado normativo, lo que también se agrava por el hecho de que las comunidades negras en procesos disciplinados y juicios cuentan casi todos, por lo menos en el Chocó, con un marco de planeación estratégico del territorio compilados en los que ellos denominan Planes de Etnodesarrollo y Buenvivir, que no reciben apoyo por parte de ninguna entidad del Estado; y por ultimo el capítulo 8° cuya heterogeneidad en su temática es solo equiparable con la misma Ley 70, ya que encontramos artículos que ordenan la terminación de carreteras, la culminación de la vía panamericana en el sector regional del departamento del Chocó, la puesta en marcha definitiva de la Universidad del Pacífico, la creación de la dirección de comunidades negras del Ministerio del Interior o la misma manera como se reglamentará y modificará la ley 70.

Con este repaso tangencial de la ley 70 de 1993, queda una sensación evidente; y es que esta ley fue el momento pos-constituyente del pueblo negro, o podríamos decir, fue el momento y el espacio de su microconstituyente. Pasada la constituyente nacional de 1991, sin que a estas comunidades se les prestara atención o pudieran tener voceros legítimos que hablaran por ellos y presentaran proposiciones o normas para incluirlas en

su beneficio en lo que sería la próxima constitución del Estado, la oportunidad de construir una Ley que tenía un mandato claro y específico para la adjudicación de la propiedad jurídica de sus tierras ancestrales, se convirtió en el único espacio en el que todo lo que tenían por decir y pedirle al Estado que no pudieron realizar en el marco de la constituyente tan solo dos años antes, lo hicieron en ese momento, fue como una especie de desahogo legislativo que dio como resultado a una Ley amplia, holística desde el punto de vista social y jurídico en la que intentaron plantear las soluciones a sus más grandes preocupaciones.

Desafortunadamente deberemos escribir varios artículos para hablar sobre etnodesarrollo, etnoeducación, entopolítica y derecho étnico, cada uno de estos temas, tratados en sendos artículos. Por tanto no será aquí donde los abordaremos. Este trabajo aunque se delimita a un aspecto importante en la vida comunitaria de las personas negras campesinas del Alto Atrato que es solo una arista de la compleja problemática de este pueblo étnico, no puede ser entendida a su exactitud sin este panorama general que consideramos necesario hacer para aterrizar al lector en las complejidades del pueblo negro en Colombia.

Por el momento y en este artículo, queremos mostrar el interesante asunto de cómo las comunidades negras del Alto Atrato administran su territorio colectivo. Pero antes de eso es imperativo revisar sus figuras preponderantes que surgen en el marco de estas discusiones de la Ley 70 de 1993 que acabamos de reseñar, denominadas Consejos Comunitarios.

Los Consejos Comunitarios de Comunidades Negras: paradigmas de sus títulos colectivos

La Ley de comunidades negras, concibió necesario que para la adjudicación de la propiedad jurídica de sus tierras ancestrales era *sine quanon* que estas se organizaran en Consejos Comunitarios: “Artículo 5o. Para recibir en propiedad colectiva las tierras adjudicables, cada comunidad formará un Consejo Comunitario como forma de administración interna, cuyos requisitos determinará el reglamento que expida el Gobierno Nacional.” Sobre ello, dos precisiones: 1, las comunidades en la discusión del texto de lo que sería la Ley 70, propusieron distintos nombres para llamarle a esta instancia de administración del territorio, una de ellas, “Palenkes” como gesto de memoria y

conmemoración de la célula organizativa por antonomasia de los procesos de cimarronaje y emancipación de los negros en las oprobiosas épocas de la colonización y esclavitud en América. La mencionada propuesta, no solo enarbolaba una sincera reivindicación de su espíritu libertario, sino que intentaba mandar un mensaje contundente al establecimiento nacional del Estado sobre su vocación de establecer territorios autónomos; recordando la figura organizativa con la que resistieron la esclavitud y con la que además lograron establecer el primer territorio libre de América con los palenques de la Matuna o San Basilio de Palenke en 1613 al mando del Rey Benkos (Zapata). Como era de suponer, al gobierno nacional con quien se dialogaba en esos momentos y se discutía el futuro texto de la Ley, tal sugerencia era inapropiada y convocaba a la “subversión”; por ello, la denominación Consejos Comunitarios, salida como una propuesta de algunos académicos que acompañaban a las comunidades, resultó ser más conveniente y menos “revoltosa”.

Como 2ª observación, debe hacerse notar que las adjudicaciones se harían de manera colectiva, y en específico por la unión de familias como se reitera en el artículo 5º del decreto 1745 de 1995 que reglamentó este capítulo tercero de la Ley:

Artículo 3º. Definición. Una comunidad negra podrá constituirse en Consejo Comunitario, que como persona jurídica ejerce la máxima autoridad de administración interna dentro de las Tierras de las Comunidades Negras, de acuerdo con los mandatos constitucionales y legales que lo rigen y los demás que le asigne el sistema de derecho propio de cada comunidad.

Esto no solo se ajustaba a la naturaleza y modo de vida de las comunidades negras, donde la unión familiar es constitutiva de la comunidad negra y la ancestralidad, materializando el Ubuntu en todo su esplendor; y en consecuencia procuraba, siendo colectiva la titulación, mantener su unidad y evitar la fractura organizativa. Lo cierto es que la obligación de que para pedir la propiedad jurídica de la tierra se obrara en virtud de una comunidad familiar fortaleció la vida comunitaria y apelaba al axioma ancestral del “Soy porque Somos”.

Una vez constituido el Consejo Comunitario, sus funciones recaen directamente sobre la administración del territorio adjudicado, y de ellos nos da cuenta claramente el inciso segundo del mismo artículo 5º del decreto reglamentario:

Además de las que prevea el reglamento, son funciones de los Consejos Comunitarios: delimitar y asignar áreas al interior de las tierras

adjudicadas; velar por la conservación y protección de los derechos de la propiedad colectiva, la preservación de la identidad cultural, el aprovechamiento y la conservación de los recursos naturales; escoger al representante legal de la respectiva comunidad en cuanto persona jurídica, y hacer de amigables componedores en los conflictos internos factibles de conciliación.

Pues bien, una vez adjudicado el territorio a este conjunto de familias de ascendencia afrocolombiana, denominadas Consejo Comunitario, se van asignando individual o familiarmente lotes de terreno dentro del título colectivo. Con la particularidad de que no se asigna un derecho de propiedad dentro del título colectivo a nadie, sino que se reconocen derechos de Usufructo, generalmente por familias, verbigracia a los Palacios, a los Mena, a los Martínez, a los Mosquera etc. Y así estas, dentro de sus miembros asignan a cada uno según sea el caso lo que le corresponda por las dinámicas mismas de cada familia. Es importante recordar que el artículo problemático de la ley 70 estableció unas limitaciones a dicha propiedad:

Artículo 7º. En cada comunidad, la parte de la tierra de la comunidad negra destinada a su uso colectivo es inalienable, imprescriptible e inembargable.

Sólo podrán enajenarse las áreas que sean asignadas a un grupo familiar, por la disolución de aquel u otras causas que señale el reglamento, pero el ejercicio del derecho preferencial de ocupación o adquisición únicamente podrá recaer en otros miembros de la comunidad y en su defecto en otro miembro del grupo étnico, con el propósito de preservar la integridad de las tierras de las comunidades negras y la identidad cultural de las mismas.

Hay que decir que este artículo es claramente alusivo al artículo 63³ constitucional, con la inquietud sobre su constitucionalidad, pues si analizamos el texto del artículo fundamental, se establece inequívocamente que las tierras de las comunidades étnicas, -todas ellas, sin exclusiones ni especificidades- no podrán ser adquiridas con posesión o en procesos declarativos de pertenencia, ni puestos en venta o cedidos en su propiedad mediante ningún modo de adquirir el derecho de dominio y menos, ser afectados con medidas cautelares de embargo, pero en este artículo que acabamos de transcribir de la Ley 70, el legislador se vio con licencia de decidir que las áreas del título cuyo aprovechamiento sea eminentemente colectivo eran las únicas inembargables, inalienable e imprescriptibles; lo que nos conduce a la conclusión de que las asignaciones individuales o familiares están exentas de afectación alguna, e incluso, el mismo artículo escuetamente lo dice, que se podrán vender a otros miembros de la

comunidad o que no pertenezca a la comunidad pero sí a la cultura, lo cual conduce a una situación difusa de consecuentes posibles ventas que pueden terminar en manos de personas ajenas a la etnia, incumpliendo así la teleología del artículo 55 transitorio constitucional y fisurando los procesos organizativos.

No obstante, en su serena e inequívoca sabiduría, los ancianos y mayores de las comunidades negras campesinas, como agentes centrales en la asignación de las tierras al interior de los títulos colectivos y sabiendo las consecuencias de este error cometido en la Ley 70 de 1993 que señalamos, han decidido no asignar propiedades, por lo que es común que la descentralización del territorio y su distribución a sus integrantes se haga vía derecho de usufructo y por términos de 20 o 30 años, evitando así que las familias o personas a quienes se les entrega el territorio para su aprovechamiento, pueda venderlo a personas ajenas a la comunidad.

Así ha sido en todos los Consejos Comunitarios del Chocó, o por lo menos, en los que el suscrito académico ha trabajado durante 17 años, incluido obviamente el Consejo Comunitario Mayor de la Organización Popular del Alto Atrato-COCOMOPOCA- cuyos escenarios territoriales, como veremos más adelante, protagonizan los hechos objeto de la presente investigación. Dichas decisiones en el manejo de su título colectivo, se procuran y ejercen en desarrollo de lo que así dispone el decreto 1745 de 1995 en el artículo 3º, cuando consagra que son la máxima autoridad territorial: *“como persona jurídica ejerce la máxima autoridad de administración interna dentro de las Tierras de las Comunidades Negras”*.

El Ubuntu, el Ashé y el Buenvivir en el Alto Atrato-COCOMOPOCA

Este artículo entierra sus raíces en las orillas del río Atrato, en su parte Alta, al amparo de los ancianos y mayores de las comunidades negras, algunas de ellas con antepasados palenqueros y cimarrones, que se aglutinan bajo la organización y autoridad del Consejo Comunitario de COCOMOPOCA, cuyo trámite de titulación colectiva puede ser considerado el más luchado y esquivo de todos los que se han otorgado en este país en el marco y desarrollo de la Ley 70 de 1993. El proceso de titulación colectiva de estas comunidades tuvo un largo y tortuoso procedimiento que fuera de toda estimación lógica y razonable, duró más de 12 años, teniendo en medio que adelantar acciones de tutela, derechos de petición, solicitudes de revocatorias de actos administrativos de

negación de titulación, cabildeo nacional e internacional, alianzas con el clero, con agencias internacionales de derechos humanos y un largo etcétera de esfuerzos que el autor de este artículo conoce muy bien ya que le correspondió ser el abogado acompañante de las comunidades en este sacrificado camino y que pudo por fortuna, ver al final de toda esta lucha un 19 de septiembre de 2011, y luego de desplazamientos y asesinatos de sus líderes, como merecidamente le entregaban en la comunidad de Yuto, Municipio de Atrato en el Chocó la resolución 02425 del INCODER por medio de la cual se le adjudicaba su título colectivo en un evento humilde, lleno de lágrimas de alegría pero también de ira que fueron suavemente aligeradas con música de chirimía y alabos de niños y matronas de Lloró.

Esta es la misma organización que aparece como actora principal de la demanda de tutela que derivó en la famosa sentencia T-622 del 2016 de la Corte Constitucional que le reconoció personalidad y derechos al río Atrato; y es también la organización que recientemente, y luego de presentar demanda de simple nulidad ante el Consejo de Estado por violación del derecho de consulta previa, logra tumbar la Directiva Presidencial 001 de 2010 que reglamentaba arbitrariamente el derecho etnicofundamental de Consulta Previa⁴. Así que esta comunidad, muestra un desarrollado sentido de la resiliencia y la lucha y por tanto es un punto de referencia relevante en los procesos de comunidades negras no solo del Chocó, sino de todo el país. Por eso, nos resulta enriquecedor conocer brevemente su historia y composición interna.

COCOMOPOCA, es una organización etnicoterritorial, con orígenes en el Alto Atrato chocono, que inicia su actividad de defensa de los derechos territoriales de las comunidades negras en esta zona a mediados de la década de los 80 del siglo pasado. Una vez entrada en vigor la ley 70 de 1993 y, en consecuencia, la creación legal de los Consejos Comunitarios como figuras de administración territorial de las comunidades negras campesinas en Colombia, se constituyen en el año de 1999 en tal condición y radican la solicitud formal de titulación colectiva. Trámite administrativo que finaliza en el año 2011 cuando el INCODER adjudica mediante la resolución 02425 de septiembre de ese año la propiedad jurídica de 73.317 hectáreas diseminadas en los Municipios de Atrato, Lloró, Bagadó y Cértegui.

Que, entre otras disposiciones y prerrogativas, en la resolución de adjudicación de la propiedad colectiva de COCOMOPOCA, en el inciso final del artículo tercero se lee:

En los demás aspectos, la administración y manejo de los territorios que por la presente providencia se adjudican, se someterán a los usos y costumbres de la comunidad negra beneficiaria y a las disposiciones consagradas en la ley 70 de 1993 y demás normas especiales sobre la materia.

COCOMOPOCA, es un Consejo Comunitario grande, que ocupa un título colectivo extenso, como vimos en 4 Municipios que componen el Alto Atrato chocoano, por tanto, es un Consejo pluricomunitario, esto es, que está integrado por más de una comunidad local, para ser exactos, 45 comunidades campesinas de la etnia negra que se agrupan en 43 Consejos Comunitarios Locales o Menores, y estos a su vez, en 8 zonas; al no ser monocomunitarios, lo que significa Consejos integrados por una sola comunidad negra, como el caso de Vueltamansa, la Molana o Casimiro, en COCOMOPOCA hay Consejos Locales y Consejo Mayor, este último en donde radica la personería jurídica y sobre el cual se administra el título colectivo, siendo los Consejos Locales y sus respectivas juntas menores, expresiones organizativas para la descentralización y mejor manejo de un título colectivo extenso como este. La peculiar forma de administración de un título colectivo de comunidades negras aquí descrita en el caso de COCOMOPOCA, es muy común solo en el Chocó.

Los casos sobre los cuales hemos hecho el análisis para observar cómo opera la Justicia Afro, se circunscriben a disputas territoriales entre habitantes de la zona 8, específicamente los Consejos Locales de Doña Josefa y de Samurindó, ubicados en el Municipio de Atrato, donde se encuentra la sede administrativa del Consejo Comunitario Mayor de COCOMOPOCA y bajo la presidencia y liderazgo de dos periodos de presidencia y representación legal correspondientes al señor Adolfo Guevara y Glenis Esther Garrido.

Sobre la base de lo anterior, y según los reglamentos internos de COCOMOPOCA, en particular, el reglamento de Uso y Destinación del Territorio Colectivo, se le asigna a través de la figura jurídica de derecho de usufructo a personas y familias de la etnia negra de COCOMOPOCA, el derecho a usar y tener tierras incluidas en su título colectivo.

Parte importante de su sistema de Derecho propio, lo tienen sistematizado en sus Reglamentos Internos, que funcionan como su pequeña Constitución Política, y de este sistema propio, es útil mencionar que sus autoridades de gobierno territorial son la Asamblea General, constituida por un complejo mecanismo que garantiza la representación de sus 45 Consejos Locales; el Representante Legal o líder visible que representa jurídicamente al Consejo Mayor y a todas las 45 comunidades; y por último la Junta Directiva que tiene como funciones, según el artículo 20, entre otras, las siguientes:

20. Verificar el funcionamiento de los Consejos Comunitarios Locales, y darle capacitación permanente.
21. Velar por darle solución a los problemas de las zonas.

En una interpretación sistemática de este artículo de sus reglamentos internos, con el artículo 5° de la ley 70 de 1993, y el 11 del decreto 1745 de 1995, se concluye que es a la Junta Directiva de COCOMOPOCA, la que le asiste el derecho de resolver los problemas o conflictos de convivencia, ambientales, sociales o territoriales que se presenten dentro de su título colectivo.

Ahora bien, en este Consejo Comunitario el proceso de asignación del derecho de usufructo es el que se presenta a continuación:

1. Solicitud del interesado ante el Consejo Comunitario Mayor, quien es el titular del título colectivo. Esta solicitud puede ser de manera escrita o verbal, en la cual se manifiesta la voluntad de querer obtener el documento de usufructo, señalando la ubicación, área, linderos y demás características que permitan individualizar el predio.
2. Certificado de Dominio Ancestral por parte del Consejo Comunitario Local. La Junta del Consejo Comunitario local, a solicitud del Consejo Mayor expide un certificado donde da fe que el solicitante ha venido ejerciendo el dominio ancestralmente sobre el predio o área solicitada en usufructo.
3. La Junta del Consejo Comunitario Local para certificar el dominio en cuestión, debe apoyarse y consultar a los mayores de la comunidad y los vecinos del predio, área o terreno y posteriormente hacer la verificación en campo del terreno; una vez realizado este procedimiento se expide el certificado, que debe estar firmado por el representante legal y la secretaria del consejo local debidamente sellado.
4. Solicitud de visita. Esta se realiza mediante una carta u oficio dirigida a la junta Directiva Mayor de COCOMOPOCA en donde se solicita la visita al predio, área o terreno a ser entregado en usufructo. Esta diligencia deberá ser integrada por miembros del Comité de Territorio de COCOMOPOCA y podrá estar acompañada por un abogado, trabajador social, topógrafo u otros profesionales pertinentes. En esta carta u oficio se debe especificar lo siguiente:

- a.) El nombre y apellido completo del solicitante.
- b.) Documento de identidad, domicilio y número telefónico
- c.) Ubicación específica del predio o terreno, especificando su área.
- d.) Mapa a mano alzada del predio o terreno en donde se especifique el nombre, dirección y teléfono de los colindantes.
- e.) Anexar el certificado de dominio ancestral expedido por la Junta del Consejo Comunitario Local.

Esta se desarrolla con el objetivo de efectuar el levantamiento topográfico del predio o terreno, realizar la medición y constatar la veracidad de lo informado además de entrevistar a los colindantes para obtener de ellos la firma de actas. Los costos de esta visita serán asumidos por el solicitante, el valor será proporcional al número de hectáreas que posea el solicitante con respecto al certificado de dominio ancestral.

5. Concepto Técnico de la Visita. Después de terminada la visita y en un término no mayor a quince (15) días hábiles, el comité de territorio deberá rendir el concepto técnico de la visita con los siguientes aspectos:

- a) Nombre del solicitante, ubicación general del predio dentro del área de influencia de del título de COCOMOPOCA.
- b) La ubicación del predio con respecto a sus colindantes.
- c) Plano del predio, linderos técnicos y área en m² y/o hectáreas.
- d) Toda la información anterior se envía a la oficina jurídica.

6. Elaboración de minuta y expedición de Certificado de usufructo. La oficina jurídica con el concepto técnico de la visita expide la minuta y el certificado de usufructo en donde hace el reconocimiento legal del predio. Este certificado para su validez debe estar firmado por el representante legal y el secretario general de la Junta Mayor.

7. Finalmente se protocoliza el usufructo levantando una escritura pública debidamente registrada ante las oficinas de COCOMOPOCA para ser asentada en el libro de registro de usufructos de Cocomopoca.

El procedimiento antes detallado se surte sin sobresaltos en la mayoría de los casos, sin embargo, cuando sobre el mismo predio resultan varias familias disputándose la posesión, COCOMOPOCA toma varias decisiones. En primera instancia se emite una circular con alcance en la jurisdicción del respectivo consejo local ordenando dejar en *status quo*, lo cual significa que ninguno de los interesados puede tomar posesión del mismo ni intervenir materialmente con siembras o construcciones hasta tanto el caso no sea resuelto; orden que corresponde hacer cumplir al presidente de la Junta Local. En segunda instancia se citan a todas las partes a lo que ellos denominan “audiencias de etnoconversación” en las que cada parte involucrada acude a la misma con documentos históricos y testimonios, preferiblemente de los mayores y ancianos para demostrar quién tiene mayor arraigo ancestral.

Audiencias de etnoconversación

Las “audiencias de etnoconversación” se desarrollan bajo la dirección del representante legal en su calidad de presidente de la Junta Directiva como instancia de amigable composición⁵, pero también asiste el comisionado del Comité del Territorio, regularmente un mayor con amplio conocimiento del territorio y de respetabilidad ante la comunidad, el presidente del Consejo Local y el asesor jurídico quienes intentan indagar escuchando a los ancianos y revisando los documentos aportados por las partes para establecer el mayor arraigo y ancestralidad de las partes.

Ilustración 1 - Audiencias de etnoconversación en la comunidad local de Doña Josefa, Alto Atrato. Ancianos y mayores discutiendo sobre el arraigo ancestral de un predio



Todo el ejercicio comunitario está impregnado de los principios que según su sistema de derecho propio deben imperar en cualquier caso en el que se imparta justicia; y así lo podemos observar en el artículo 6° de sus reglamentos internos:

Artículo 6. Objetivos. COCOMOPOCA, trabajará por la defensa de los intereses y derechos de las comunidades negras campesinas de la región, sin distinción de sexo, religión, opinión política, origen económico, social o de otra índole, bogando por mejorar de forma continua y sostenible la calidad de vida, el desarrollo económico o etnodesarrollo, el bienestar social y los valores culturales de las comunidades negras, que lleve a la materialización de un desarrollo integral, de forma armónica con el entorno y a una garantía de futuro, cimentado en la autonomía, identidad, etnodesarrollo, valores humanitarios, culturales, territoriales y de justicia. COCOMOPOCA tendrá como fin, en todo caso, la búsqueda por el buen vivir, del logro del Ubuntu y la bendición de nuestros ancestros.

Nuestras comunidades ponen como centro de nuestras vida en el territorio el principio de Ubuntu, el cual entendemos bajo la expresión

somos porque somos, es decir, tenemos un propósito común por el cual todos propendemos. Será también nuestro norte conseguir una vida feliz, tranquila y provechosa.

De lo que subrayamos se extraen tres principios ancestrales que tienen sus orígenes en la religiosidad africana Yoruba, practicada por los pueblos Bantús en África, de cuyas tribus fueron extraídos los esclavizados que llegaron a esta zona del pacífico colombiano (Zapata)-(Mosquera); concretamente del sistema de derecho ancestral de COCOMOPOCA, brotan con claridad los principios yoruba del Ubuntu, el Buenvivir y el Ashé. Lo que observamos resulta extremadamente interesante porque apreciamos cómo la diáspora africana se hace nítida en las comunidades afroaltoatrateñas.

De las discusiones escuchadas en varias audiencias de etnoconversación pudo notarse el particular interés de las autoridades de COCOMOPOCA por establecer por lo menos:

1. Si los interesados en el derecho de usufructo estaban integrados a la vida comunitaria y organizativa; es decir, si caminaban hacia el mismo objetivo que la comunidad. Eran muy enfáticos en determinar si al reconocerle el derecho de usufructo las partes se integrarían pacíficamente y con devoción a luchar por los intereses de la comunidad y la organización. Así, trasluce en esta práctica riquísima del testimonio por parte de la autoridad étnica concretar el principio del Ubuntu, que significa la importancia del sujeto para la comunidad, del “soy porque somos”.
2. En reiteradas ocasiones y luego de establecer el primer principio Yoruba del Ubuntu; se procede a establecer si el reconocimiento del Usufructo a una de las partes implicaría paz o malos ambientes comunitarios, si su inclusión al consejo comunitario traería pesadez a la comunidad o alteraría la armonía que es de vital trascendencia para el territorio. De allí su incisivo interés en saber si el solicitante es problemático, peleador, borrachín o fiestero; pues de serlo era claramente un elemento que no permitiría el Buenvivir comunitario.
3. Para las autoridades de COCOMOPOCA, el reconocimiento del Usufructo no pueden conllevar a la sola tenencia del territorio, es imperativo que sea productivo, que genere desarrollo para la comunidad, por ello, quien goce de un usufructo en su título colectivo debe tener un compromiso por el trabajo en el mismo, por la cosecha, la pesca, la ganadería o la minería ancestral. Consideran que esto traerá bendiciones al territorio y a la comunidad, el trabajo es el uso de la energía sobre la tierra, y esa energía son bendiciones que le damos a nuestro territorio, y ahí se constata el Ashé.

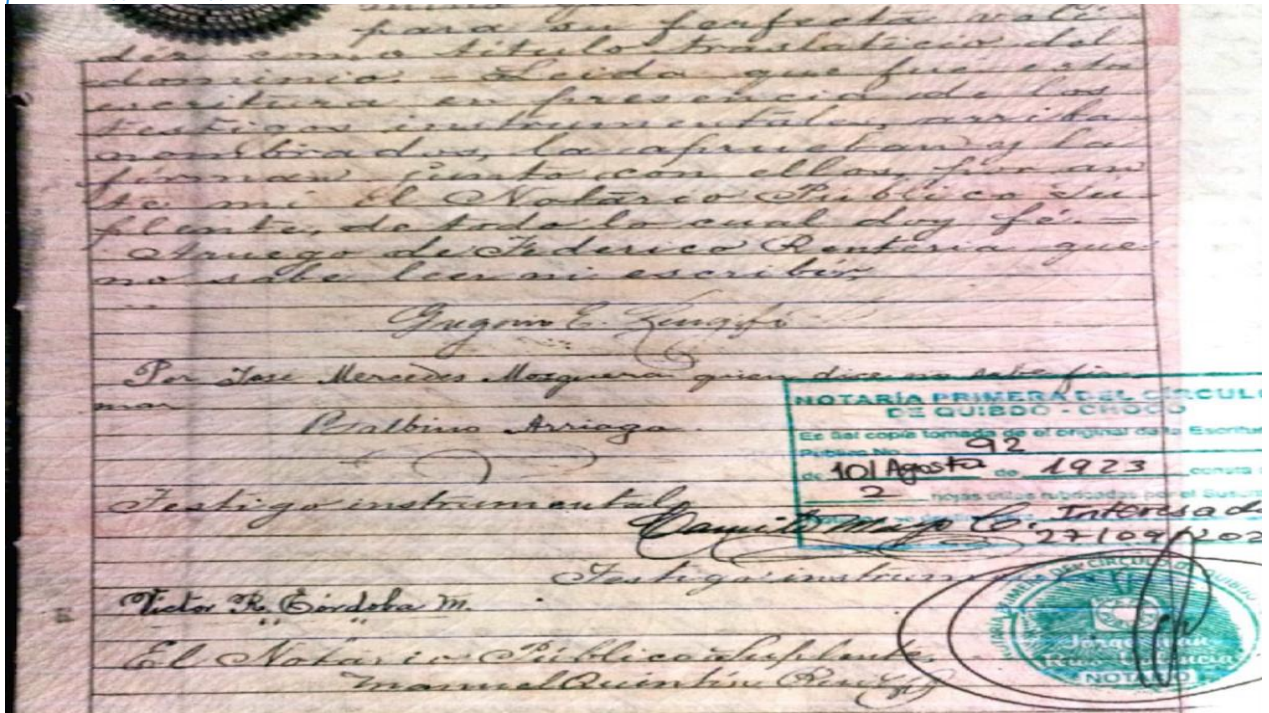
En una mirada panorámica a este bellissimo ejercicio de justicia ancestral afrocolombiana observado, podemos además añadir algunas precisiones que los mismos ancianos nos ofrecieron. Primero, si el derecho de usufructo sobre un predio dentro de

COCOMOPOCA, es disputado por varias partes, será aquella cuyas condiciones (Ubuntu, Buenvivir y el Ashé) pueda cumplir de mejor manera en su lote.

Es claro que distinto al derecho civil ordinario, donde la sola posesión material y el dominio físico del hombre sobre la cosa (bien inmueble) son los paradigmas de la posesión y del derecho a su uso, en la Justicia Ancestral Afroaltoatrateña, no es solo esto lo que se constata, sino una serie de condiciones donde el Buenvivir, la comunión y las energías positivas sobre el territorio son lo determinante.

No significa lo anterior que la posesión a través de la historia de cada familia sobre el predio en disputa guarde una menor importancia, porque de hecho fuimos testigos de casos en los que se aportaban escrituras de explotación minera notariadas de 1923 o incluso de 1898 con los cuales cada familia intentaba demostrar una mas larga línea de tiempo de posesión. Sin embargo, si las condiciones arriba mencionadas no eran cumplidas el usufructo no será otorgado; lo que nos lleva a concluir que resulta en estos espacios de justicia ancestral más preponderante su unicidad con la comunidad.

Ilustración 2 – Escritura de explotación minera de 1923. Documento de prueba aportada por una comunidad de Doña Josefa para demostrar ancestralidad



La audiencia de etnoconversación como acto de resistencia cultural

En el año 2023 y lo que va del 2024 se han desarrollado 6 audiencias de etnoconversación realizadas en territorio de COCOMOPOCA; es bueno aclarar que no

todos los pleitos o litigios que resuelve COCOMOPOCA requieren de estas instancias, pues solo aquellos de mayor complejidad o belicosidad ameritan estos espacios. Hay varios aspectos característicos de estos ejercicios comunitarios y de los cuales quiero destacar los siguientes:

1. La presencia obligada del acto religioso, de la oración o la encomendación de ese espacio al todo poderoso; así como el deseo de tranquilidad, de apaciguar los ánimos y de lograr un acuerdo. La oración está a cargo preferiblemente de una mujer y es el primer acto de la audiencia.
2. La dirección de la audiencia en manos de los mayores, donde no solo marcan la pauta de desarrollo, sino que su palabra, en el caso de los testimonios es preponderante.
3. Mas que lo escrito, es la palabra la prueba de mayor valía. Y entre más testimonios de mayores y concordantes, mejor.
4. La audiencia debe, necesariamente, hacerse bajo el amparo del bosque, en el territorio en disputa, no en oficinas o estrados convencionales. Lo que se disputa es la aquiescencia del territorio, su autorización, pues el territorio debe estar agradado con quien lo va a poseer.
5. Las audiencias son, ante todo, el espacio ideal donde se cuenta la historia de ese territorio y de las personas que han vivido con él y de cuenta de él, quien lo ha protegido. Los ancianos narran los cuentos familiares, las tristezas y alegrías que se han compartido en ese territorio. Este estrechamiento del humano con el territorio es lo deseado, y en consecuencia, lo que se busca establecer en la audiencia de etnoconversación.
6. A los alrededores de donde se desarrollan las audiencias de etnoconversación la presencia del niño y del adolescente es también una constante. Es común que se hagan ruedas de niños sentados en medio de donde los mayores y mayores cuentan las historias de posesión del territorio.

Todo lo anterior, apunta a que las audiencias de etnoconversación son el seguro de existencia y preservación de la etnicidad negra, de la comunidad, pues son estos escenarios donde se imparte justicia comunitaria la oportunidad inmejorable para que los niños y niñas conozcan la historia de su aldea, de su pueblo. Las audiencias permiten el encuentro entre los mayores y los más pequeños, donde los mayores cuentan a los menores cómo y quién ha sido el dueño de su territorio. Las historias contadas por los ancianos van impregnadas de toda la riqueza ambiental, social y organizativa de la comunidad, pues se cuenta cómo cada quien ha cosechado, las prácticas tradicionales para que el plátano sea más grande, para que el arroz sea más abundante, para que la tierra sea más fértil, de cómo y dónde se puede conseguir la planta indicada para la fiebre o para el mal de ojo, de quienes fundaron el pueblito y los líderes más destacados de su

historia. La narración de toda esa información, de todo ese saber, garantiza que la comunidad siga afianzada en su identidad histórica y cultural.

Las audiencias de etnoconversación por lo tanto, profundizan en la unidad de la comunidad, no son solo momentos para reprender o indicar quién es el verdadero dueño de un lote, más que eso, son la excusa perfecta para reiterar la historia, para unir a la comunidad, para revivir el Ubuntu, o sea, para refrescar que, así como en África, la existencia de cada individuo de la comunidad depende del bienestar de todos.

Para culminar, podríamos decir que el mundo de la justicia Afroaltoatrateña, vivido y olido allá en su territorio, bajo las gotas caídas de las palmeras y las ceibas de Doña Josefa y Samurindó, es fascinante. Es una muestra innegable de la persistencia del pueblo afrodiaspórico que tupidamente en estos ríos y montañas del Atrato alto, siguen manteniendo un lazo irrompible con la África madre de todos. Sus ejercicios de conversaciones amenas, enriquecedoras con sus incontables historias de cada familia, de cada campesino que por siglos han poblado estas zonas donde el verde es apabullante, nos embriaga de mucha sabiduría. Y aunque las partes saben que se juegan el derecho a usufructuar un predio, el respeto por la autoridad de COCOMOPOCA es incuestionable, y su compromiso por acatar lo que allí se decida es indudable. Son ejercicios de tanta libertad y tranquilidad que no nos puede hacer pensar cosa distinta de lo injusto que resulta aceptar que estas formas ancestrales, pacíficas y sabias hoy no tengan un reconocimiento constitucional, que para el Estado sean fenómenos ocultos e inválidos. Eso debe cambiar, no sé cuándo, pero ojala sea pronto.

Seguramente nos estamos perdiendo de una gran oportunidad de aprender nuevas y mejores formas de hacer justicia, y sí que necesitamos de ello hoy mas que antes en esta sociedad que decae.

Notas

- ¹ Profesor de las Facultades de Derecho de la Universidad Tecnológica del Chocó-UTCH- y de la Fundación Universitaria Claretiana-Uniclaletiana; Doctorando en Derecho; Magíster en Derecho Público de las Universidades Santo Tomás de Colombia y la Universidad Konstanz de Alemania; Especialista en Derecho Constitucional y en Derecho Administrativo de la Universidad Nacional de Colombia; Director del Grupo de Investigación "Estudios sobre Justicia, Derecho Étnico y Diversidad" de la Uniclaletiana; Director de la Maestría en Derecho Público de la UTCH; escritor e investigador en temas de Derecho Étnico.
- ² ARTÍCULO TRANSITORIO 55. Dentro de los dos años siguientes a la entrada en vigencia de la presente Constitución, el Congreso expedirá, previo estudio por parte de una comisión especial que el Gobierno creará para tal efecto, una ley que les reconozca a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus

prácticas tradicionales de producción, el derecho a la propiedad colectiva sobre las áreas que habrá de demarcar la misma ley.

En la comisión especial de que trata el inciso anterior tendrán participación en cada caso representantes elegidos por las comunidades involucradas.

La propiedad así reconocida sólo será enajenable en los términos que señale la ley.

La misma ley establecerá mecanismos para la protección de la identidad cultural y los derechos de estas comunidades, y para el fomento de su desarrollo económico y social.

PARAGRAFO 1°. Lo dispuesto en el presente artículo podrá aplicarse a otras zonas del país que presenten similares condiciones, por el mismo procedimiento y previos estudio y concepto favorable de la comisión especial aquí prevista.

PARAGRAFO 2°. Si al vencimiento del término señalado en este artículo el Congreso no hubiere expedido la ley a la que él se refiere, el Gobierno procederá a hacerlo dentro de los seis meses siguientes, mediante norma con fuerza de ley.

- 3 ARTÍCULO 63. Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.
- 4 Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Bogotá D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintidós (2022) Consejero Ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS, Radicación: 11001-03-24-000-2012-00025-00, Acción:Nulidad, Demandante: Consejo Comunitario de la Organización Popular y Campesina del Alto Atrato - Cocomopoca y otros, Demandado:Nación - Presidencia de la República
- 5 Según el artículo 11, una de las funciones de la Junta es: 12. Hacer de amigables componedores en los conflictos internos, ejercer funciones de conciliación en equidad y aplicar los métodos de control social propios de su tradición cultural.

Referências

Corte Constitucional. Sentencia SU-123 de 2018

Corte Constitucional. Sentencia T-622 de 2016

Corte Constitucional. Sentencia T-063 de 2019

Dávila Cruz, Carlos Alberto (2021): NUPIRAU. Emergen/cia jurídico-territorial del Pueblo Misak en el Estado-nación colombiano

Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas-DANE. (2016). Tercer Censo Nacional Agropecuario. Realizado en el año 2016. Gobierno de Colombia.

Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas-DANE. (2019). Censo Nacional de Población y Vivienda. Realizado en el año 2019. Gobierno de Colombia.

<https://www.cronica.com.mx/notas/2002/24297.html#:~:text=60%20millones%2C%20los%20ind%C3%ADgenas%20muertos,conquista%20%7C%20La%20Cr%C3%B3nica%20de%20Hoy.>

Hinestroza Cuesta, Lisneider (2018): Entre Mito y realidad: el derecho a la propiedad colectiva de las comunidades negras en Colombia. Apuesta teórica de un derecho sui generis." Universidad Tecnológica del Chocó y Universidad Externado de Colombia.

Ki-zerbo, Joseph (1972): "Historia Universal de África". Editorial Alianza Editorial S.A. Madrid

Mosquera, Sergio Antonio (2010): “Descendientes de Africanos en las Independencias”. Serie Ma´Mawu, volumen 13.

Olof, Ylele Harah (2012). “Ley 70, Estatuto de Autonomía de comunidades negras”. Medellín colecciones Afro.

Plinio Dos Santos, Carlos Alexander (2021): “Quilombolas. Memorias e histórias de comunidades quilombolas”. Editorial IEB Mil Folhas-Brasil.

Rivera Ayala, Luis Alberto (2018): Lecciones de Derechos Humanos, Paz y Posconflicto “Una Mirada Comparada”, Artículo titulado: “Fundamentos para una Jurisdicción Especial Afrocolombiana”, Capítulo 5, página 143 a 165, Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá.

Rivera Ayala, Luis Alberto (2021): “La Consulta Previa. Un Análisis Crítico y Constitucional”. Editorial Librería Jurídica Sánchez, Medellín.

Rivera Ayala, Luis Alberto (2024): “Derechos de las Minorías. Problemáticas, Desarrollos y Contexto. Capítulo titulado “Las asimetrías constitucionales entre los pueblos étnicos en la Constitución Política de Colombia de 1991”, páginas de la 81 a la 100. Universidad Surcolombiana y Editorial Ibañez.

Tovar, H. (2021). La manumisión de esclavos en Colombia, 1809-1851, Aspectos sociales, económicos y políticos”.
<https://www.banrepcultural.org/bibliotecavirtual/credencialhistoria/numero59/lamanumision-de-esclavos-en-colombia-1809-1851>.

Zapata Olivella, Manuel (2011): “El Árbol Brujo de la Libertad. África en Colombia. Orígenes, Transculturación, Presencia”. Universidad de Cartagena, Universidad del Valle y Universidad del Cauca.

Zapata Olivella, Manuel (2012): “Changó, el gran Putas”. Ministerio de Cultura de la República de Colombia.

¿Una policía militarizada para la guerra y el orden público? El caso de la Policía Nacional de Colombia

Uma polícia militarizada para a guerra e a ordem pública? O caso da Polícia Nacional da Colômbia

A militarized police for war and public order? The case of the Colombian National Police

Heyder Alfonso-Camelo¹
Universidad Santo Tomás
Instituto CAPAZ

Submissão: 20/09/2023
Aceite: 31/05/2024

Resumen

La Policía Nacional de Colombia ha estado en la guerra, ha sido un elemento fundamental en la lucha contra el narcotráfico, ha reprimido la movilización social y se le ha encargado la regulación del orden público. Múltiples tareas que, para una institución de carácter civil, terminaron influyendo en la constitución de un ethos militarista que se desarrolló dentro de la institución, que imprimió un carácter contrainsurgente en la doctrina, en las prácticas y en la violencia, y que fue reforzado a lo largo de los años. Sin embargo, este ethos evolucionó a lo largo de la historia de la policía, ha sido dinámico y no ha estado exento de tensiones tanto en el marco de las políticas de seguridad, como con otras instituciones de la Fuerza Pública, particularmente con el Ejército Nacional. Recurriendo al process tracing, este artículo rastrea el carácter militarista de la Policía Nacional desde su fundación, mapeando las distintas reformas, cambios normativos, estrategias de seguridad y despliegues de la violencia a la que ha recurrido la institución, para explicar la manera en que evolucionó una orientación militar que ha sido decisiva en las labores que le han sido asignadas. Además, abre una agenda de investigación acerca de la Policía Nacional de Colombia, que en los últimos años ha estado en la agenda pública por la imperiosa necesidad de ser reformada, pero que poco ha sido investigada de manera sistemática.

Palabras clave

Policía – Militarizada – Doctrina – Violencia – Reformas – Guerra

Resumo

A Polícia Nacional da Colômbia esteve em guerra, foi um elemento fundamental na luta contra o tráfico de drogas, reprimiu a mobilização social e foi encarregada de regular a ordem pública. Essas múltiplas tarefas, para uma instituição civil, acabaram influenciando a constituição de um ethos militarista que se desenvolveu dentro da instituição, que imprimiu um caráter contra-insurgente à doutrina, às práticas e à violência, e que foi reforçado ao longo dos anos. Entretanto, esse ethos evoluiu ao longo da história da polícia, foi dinâmico e não esteve livre de tensões, tanto no âmbito das políticas de segurança quanto com outras instituições das forças de segurança, especialmente o Exército Nacional. Usando o rastreamento de processos, este artigo traça o caráter militarista da Polícia Nacional desde a sua fundação, mapeando as diferentes reformas, mudanças regulatórias, estratégias de segurança e usos de violência aos quais a instituição recorreu, a fim de explicar a maneira pela qual ela desenvolveu uma orientação militar que foi decisiva nas tarefas que lhe foram atribuídas. Também abre uma agenda de pesquisa sobre a Polícia Nacional da Colômbia, que nos últimos anos tem estado na agenda pública devido à necessidade imperativa de reforma, mas que tem sido pouco investigada sistematicamente.

Palavras-chave

Polícia – Militarizado – Doutrina – Violência – Reformas – Guerra

Abstract

The Colombian National Police has been at war, has been a fundamental element in the fight against drug trafficking, has repressed social mobilization and has been entrusted with the regulation of public order. Multiple tasks that, for a civilian institution, ended up influencing the constitution of a militaristic ethos that developed within the institution, which imprinted a counterinsurgent character in doctrine, practices and violence, and which was reinforced over the years. However, this ethos has evolved throughout the history of the police, has been dynamic and has not been free of tensions both within the framework of security policies and with other institutions of the Public Force, particularly with the National Army. Using process tracing, this article traces the militaristic character of the National Police since its foundation, mapping the different reforms, regulatory changes, security strategies and deployments of violence to which the institution has resorted, to explain how it evolved a military orientation that has been decisive in the tasks assigned to it. In addition, it opens a research agenda on the Colombian National Police, which in recent years has been on the public agenda due to the imperative need for reform, but which has been little systematically investigated.

Keywords

Police – Militarized – Doctrine – Violence – Reforms – War

Sumário

Introducción – Acerca de la policía y su militarización – Metodología – El ethos de la militarización en la policía colombiana – Las reformas para desmilitarizar a la policía – La policía se sitúa entre la seguridad y el orden público – Conclusiones

Introducción

En Colombia la policía se ha convertido, para una gran proporción de la sociedad, en una institución que inspira miedo, que amenaza los derechos humanos y que, día a día, les arrebató la paz a cientos de personas (TEMBLORES, 2021, p. 10). Esta afirmación se da luego de lo que en Colombia se conoció como el *estallido social*, un fenómeno de protesta social sin antecedentes en el país entre los años 2019 y 2021, activado, entre otros factores, por la iniciativa del gobierno nacional de presentar una reforma tributaria y a la educación superior, pero también por los efectos sociales y económicos de la pandemia del COVID-19 que afectó a la población más vulnerable.

En medio de este estallido, la policía se caracterizó por los niveles de violencia que ejerció contra los manifestantes. En 2019 la institución hizo uso de cartuchos de perdigones con escopetas de calibre 12 contra los manifestantes, produciendo la muerte de uno de ellos; en 2021, de 34 muertes ocurridas en el contexto de las protestas, al menos 20 de estas fueron presuntamente ocasionadas por agentes de policía (HUMAN RIGHTS WATCH, 2021); además, hubo denuncias relacionadas con abusos sexuales, detenciones arbitrarias y seguimientos, entre otros hechos.

Esta violencia ha puesto a la policía colombiana en el debate público tanto por la violencia que desplegó, como por los llamados realizados desde distintos sectores a reformarla. Los debates han girado en torno al uso de la violencia letal, la cual aumentó en un 14% en el año 2021 en comparación con el año 2020 (CIDH, 2022); por el uso de armas a las que recurrió para contener las protestas sociales (EL PAÍS, 2021); y por el carácter militar que puede tener la institución, lo que determina sus acciones para controlar el orden público (TURKEWITZ et al., 2021); sin embargo, la historia de esta violencia y de la policía no es simple.

La policía colombiana no ha sido objeto de estudio sistemático en la academia. A pesar de una producción académica prolífica que ha abordado el conflicto armado, la policía como institución ha sido poco examinada; de hecho, han sido las fuerzas militares quienes han recibido mayor atención en términos de investigación académica justamente por su participación en las confrontaciones². A pesar de esto, existen algunos estudios realizados sobre la policía que pueden ubicarse en dos campos de producción: aquellos que provienen de resultados de investigaciones académicas y los que han sido producidos por la misma institución policial.

En el primer campo, donde se ubican los resultados de investigaciones académicas, se encuentran abordajes que dan cuenta de la organización de la policía en términos institucionales y estructurales, donde se ha explicado el funcionamiento jerárquico y administrativo (LLORENTE, 1999); también, se ha abordado la reforma de la institución policial, donde se han analizado los elementos que deben orientar la transformación de la policía y la manera en que se han implementado reformas -y contrarreformas- que han impactado la institución (CAMACHO GUIZADO, 1994, 2000; CASAS, 2005). Recientemente se han desarrollado investigaciones de la policía en torno a sus transformaciones doctrinales y el papel que debería desarrollar en un escenario de posacuerdo en Colombia (CRUZ-RODRIGUEZ, 2017; VARGAS VELÁSQUEZ, 2006, 2021, 2023); y, también, se han realizado algunos acercamientos a la discusión del carácter militarista que se ha desarrollado e instalado en esta institución (JIMÉNEZ y TURIZO, 2011).

En el segundo campo, la policía ha producido material de manera sistemática a través de la Revista Criminalidad desde el año 1958 hasta el año 2022, donde se ha monitoreado el comportamiento de los delitos en los cuales ha intervenido, pero también se han incluido artículos de reflexión en torno a temas que consideran relevantes para su labor³. Por otra parte, en años recientes se han realizado publicaciones de carácter académico resultado del proceso de negociación con la extinta guerrilla de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - Farc y la implementación de un sistema de justicia transicional, donde se ha impulsado la producción de material investigativo desde la misma institución para dar cuenta del papel desempeñado en el conflicto armado. Por ejemplo, se ha investigado sobre el papel de la policía durante la época de La Violencia (1946 - 1964) (NÚÑEZ DUEÑAS et al., 2018); la difícil relación con el narcotráfico (SERRANO CADENA, 1999; NÚÑEZ DUEÑAS et al., 2019); y su labor contrainsurgente durante el conflicto armado (NÚÑEZ, 2019).

A pesar de lo anterior, en Colombia no existe una agenda de investigación relacionada con la policía que permita analizar no solo la institución, sino también los mecanismos de violencia que despliega y las formas de relacionamiento con la ciudadanía. Para aportar al debate académico, este artículo se enfoca en un elemento de análisis: el carácter militarista de la policía en Colombia. Para abordarlo, el artículo

responde a una pregunta: ¿el involucramiento de la Policía Nacional de Colombia en el conflicto armado otorgó un carácter militarista en la institución que ha determinado su labor en el manejo del orden público? Esta pregunta permite analizar la institución policial a través de la doctrina y el despliegue de violencia que ha ejercido a lo largo de los años; pero a su vez, problematiza el carácter militarista de la policía, lo cual lleva a identificar diferentes etapas de desarrollo y transformación.

Para esto, el presente artículo se encuentra organizado en cuatro apartados. En el primer apartado se realiza un abordaje teórico que toma en cuenta a la policía como institución y las funciones que cumple en la regulación del orden social; la militarización como categoría de análisis que permite observar los elementos que la conforman; y los elementos que constituyen las transformaciones institucionales dentro de la fuerza pública. En el segundo apartado se explica la metodología que orienta este artículo, junto con la relevancia de las fuentes elegidas para realizar el análisis. En el tercer apartado se realiza un recorrido por tres momentos de la policía colombiana, donde se identifican las transformaciones doctrinales e institucionales, al igual que las violencias desplegadas, lo que permite identificar las características dinámicas de la militarización. Por último, en el cuarto apartado, se desarrollan una serie de conclusiones en relación con la evidencia y se plantea una agenda de investigación para el futuro próximo.

Acerca de la policía y su militarización

La policía tiene como función prevenir el delito y garantizar el orden público (SAIN, 2019), además de prestar una variada clase de servicios sociales a la comunidad, lo que ha llevado a que adopte diversas tareas de otras agencias e instituciones del Estado (BROWN, 2013, p. 3); sin embargo, la institución tiene como función principal el mantenimiento de la seguridad interna, que se traduce en la protección del orden social establecido, a través de rutinas administrativas y de inspección, junto con acciones que van dirigidas a hacer frente al crimen común (LIANG, 2002, p. 11). En este sentido, la policía distribuye un servicio esencial: la seguridad pública, y generalmente es la única institución legalmente autorizada para hacer uso de la violencia contra civiles (NANES, 2021, p. 3).

Para analizar las funciones de la policía, NEWBURN (2012) ha identificado tres enfoques: el enfoque comunitario que centra su atención en las acciones de la institución

en la construcción de relaciones con la comunidad; el enfoque orientado en problemas, donde la policía toma en cuenta las preocupaciones de la comunidad y con base en estas desarrolla respuestas estratégicas; y el enfoque basado en inteligencia, que implica el manejo de fuentes, el procesamiento y análisis de información acerca de determinadas actividades criminales. Estos enfoques permiten analizar la manera en que la institución policial desarrolla su trabajo.

Al momento de analizar el desempeño de la policía, la literatura especializada se ha enfocado en dos elementos: la corrupción y la producción de violencia. Estos dos elementos que se encuentran estrechamente relacionados han permitido entender la manera en que la institución usualmente lleva a cabo actividades que desbordan sus funciones y que ha facilitado, por un lado, involucrarse en redes criminales (PONCE et al., 2022; MUTAHI et al., 2023); y, por otro lado, hacer uso de la violencia en el marco de sus funciones y fuera de ellas. Justamente este último elemento, la violencia, era entendido como algo consustancial a la labor policial y por tanto los análisis se enfocaban en las actividades ordinarias de los agentes de policía (JOBARD, 2011, p. 19), dejando en un segundo plano la comprensión de su producción y despliegue cotidiano.

A pesar de esto, FASSIN (2019) ha identificado que la violencia policial es un rasgo de la institución que determina el relacionamiento con la comunidad a través de las interacciones cotidianas y VITALE (2021) ha caracterizado dicha violencia como un mecanismo del que hace uso la institución policial para la gestión de disturbios y la protección de la propiedad privada que se dirige contra grupos marginales. Por tanto, al ser la policía la institución encargada de la seguridad pública, es el primer mecanismo de represión con el que cuenta el Estado (CURTICE y BEHLENDORF, 2021). Cuando el Estado reprime a los civiles, lo hace usualmente a través de la policía (NANES, 2021).

Ahora bien, para explicar la producción de la violencia en la policía, se ha recurrido a analizarla por medio de una categoría: la militarización, la cual impacta y determina el desempeño de los miembros de la policía en relación con las funciones que desarrollan. Esta categoría se encuentra enmarcada en los procesos de integración mundiales pos Guerra Fría, donde las fronteras demandaron nuevos desafíos a la seguridad estatal y la guerra contra las drogas dominó el debate en torno a la seguridad interna de los países (LUTTERBECK, 2004, p. 46). ANDREAS y PRICE (2001) señalan que las transformaciones en la policía comienzan a observarse en el cambio de los discursos

en torno a la seguridad, donde se incluye como un elemento relevante la aplicación de la ley; la transformación de equipos y tecnología militar para misiones policiales; los crecientes vínculos entre la aplicación de la ley y la labor de inteligencia en las comunidades; y el despliegue de militares para una variedad de operaciones policiales internas y externas (p. 36). En otras palabras, la militarización, como categoría, no se enfoca exclusivamente en lo operativo y en el equipamiento, sino que se encuentra acompañada de un discurso de seguridad que permea y regula el orden social.

Al hablar de militarización se hace referencia al proceso a través del cual un cuerpo de policía civil adopta y moldea la institución alrededor de los principios del militarismo⁴ y de los modelos militares. Conforme a FLORES-MACÍAS y ZARKIN (2021), esta militarización permite que la institución policial tenga algún acceso a armas y equipamiento pesado para el mantenimiento del orden público, con cierto grado de centralización y jerarquía desplegados en pequeños grupos y unidades. Para KRASKA (2007) existen cuatro dimensiones que permiten rastrear esta militarización: 1. Material, que abarca el equipamiento, las armas y avances tecnológicos; 2. Cultural, que se refiere al lenguaje marcial, la apariencia, las creencias y valores; 3. Organizacional, donde se encuentran los arreglos marciales, como centros de comandos, grupos élite, entre otros; y 4. Operacional, que aborda los patrones de actuación en temas como inteligencia y situaciones de riesgo.

La policía paramilitar es la mayor manifestación de la militarización, la cual hace referencia a fuerzas armadas del Estado que tienen capacidades militares y poderes policiales (PERITO, 2004). HILL y BEGER (2009) sostienen que la policía paramilitar es la manifestación más obvia de cuándo se militariza una policía, pues en términos organizacionales su despliegue está más orientado a las unidades que a los individuos que la componen; procuran tener entrenamiento por parte de personal militar en el uso de armas y equipamiento; y adopta un sistema de rangos que replica la estructura militar (p. 26). Por ejemplo, estas manifestaciones se observan en la creación, en el caso de los Estados Unidos, de unidades como el SWAT, que se encuentran moldeadas por orientaciones militares como resultado del involucramiento gradual de la policía en la guerra contra las drogas (CAMPBELL y CAMPBELL, 2010); o, como la Policía Militar de Bahía, donde los reclutas se forman en la Villa Militar en el Salvador (LINHARES DE ALBUQUERQUE y PAES-MACHADO, 2004).

Sin embargo, como lo anotan HILL et al. (2007), existen al menos dos riesgos en los procesos de militarización: el primero reside en la dificultad de llevar a cabo una inclusión exitosa de la policía en las comunidades; y el segundo, que la policía se incline en generar estereotipos sobre grupos particulares como minorías, disidentes políticos, entre otros, entendiéndolos como enemigos. Además, la creación de estas policías paramilitares deviene en la posibilidad de ir más allá de las funciones para las cuales fueron creadas, permeando toda la institución policial (p. 305).

La militarización de la policía se ve reforzada en el marco de los conflictos armados. TISCORNIA (2023) anota que, para que esto ocurra, no es necesario que la policía se encuentre bajo el control del ejército, pues el tener una estructura de comando y una doctrina permeada por elementos propios de las fuerzas militares favorece el proceso de militarización. Durante una guerra, la participación de la policía y del ejército en labores de lucha contrainsurgente es usual; de hecho, las instituciones policiales son responsables de muchas violaciones a los derechos humanos en contextos de violencia a gran escala (TISCORNIA, 2023, p. 4). Las formas a través de las cuales la policía apoya -o realiza- acciones contrainsurgentes en una guerra, están determinadas por las labores asignadas en el marco de la seguridad (ECK et al., 2021, p. 8). En el caso colombiano, resultado de más de cinco décadas de conflicto armado, la policía estuvo involucrada en acciones propias de la guerra, lo que sumado a su andamiaje institucional y doctrinal le imprimió un carácter militar. Por esto, VARGAS VELÁSQUEZ (2006) señala que la evolución de la realidad colombiana y sus particularidades dieron como resultado una policía militarizada que, por sus misiones, su estructura y su armamento parece un ejército de tierra (p.195).

Metodología

Para rastrear la manera en que se instaló un carácter militarista en la policía colombiana, el cual ha impactado en la labor que realiza, se recurre al método del *process tracing* (o proceso de rastreo) que permite realizar inferencias causales por medio de la observancia de los procesos conforme a los contextos y los mecanismos del objeto de investigación seleccionado, en este caso de la policía, y donde se pueden analizar las dinámicas que se despliegan mientras se está desarrollando (BENNETT y CHECKEL, 2014, p. 9). Este método permite rastrear a lo largo de la evolución institucional de la

policía colombiana la manera en que se instala el militarismo y las distintas formas en las que se expresa conforme al contexto, a las condiciones de seguridad y conflicto armado, y las violencias desplegadas.

El artículo recurre fundamentalmente a fuentes secundarias. Ante todo, se apoya en las estadísticas de la base de datos del Observatorio de Memoria y Conflicto del Centro Nacional de Memoria Histórica en las que se encuentran sistematizadas por víctimas y hechos las cifras del conflicto armado colombiano desde 1958 hasta 2018, documentando diez modalidades de violencia, entre ellas secuestro, desaparición, violencia sexual, masacres, reclutamiento de menores y atentados terrorista, y que permitió caracterizar la violencia desplegada por la policía y las víctimas contra las cuales iba dirigida. Además, recurre a un análisis de volúmenes de la Revista Criminalidad de la Policía Nacional de Colombia, donde se observaron las transformaciones en los elementos doctrinales e institucionales en cada uno de ellos para identificar las evoluciones institucionales; y, también, el artículo toma en cuenta las normativas, decretos y resoluciones que afectaron a la institución a lo largo de su historia. Por último, se tomaron en cuenta los trabajos disponibles sobre la policía, junto con investigaciones realizadas sobre el ejército en el marco del conflicto armado, y que permitieron dar cuenta del trabajo mancomunado entre ambas instituciones y que constituyeron las condiciones de posibilidad para imprimir el carácter militarista en la policía.

Para rastrear la manera en que se instala el carácter militarista, se delimitaron tres períodos que permiten una mirada global del proceso. El primero de ellos se enmarca entre los años 1953 y 1991, momento en el cual se instala el ethos de la militarización e inicia la participación de la policía en el conflicto armado. El segundo comprende entre los años 1992 y 2001, donde se presenta una de las más significativas reformas y contrarreformas de la policía, así como el involucramiento en la lucha contra el narcotráfico. Por último, el tercer periodo, que va de los años 2002 hasta el 2022, profundiza la inclusión de la policía en el conflicto armado y la manera en que estos rasgos de militarización afectan las manifestaciones sociales posteriores.

El ethos de la militarización en la policía colombiana

En Colombia la policía se constituyó como una institución nacional en el año 1953. La institución policial que existía antes de esa fecha era de alcance municipal, lo

que permitió el involucramiento de sus miembros en disputas partidistas porque respondían más a los intereses del poder local, dependiendo de la orientación de los gobernantes de turno, -y que terminó generando policías liberales y conservadoras- (GUTIÉRREZ SANÍN, 2014, p. 235), que a la promoción de la convivencia y la garantía del orden social.

Para subsanar esto, el entonces presidente General Rojas Pinilla lideró la nacionalización de la institución subordinándola al ejército nacional, lo que iniciaría la instauración del carácter militarista en la policía. Primero, porque la policía comenzó a depender directamente del entonces Ministerio de Guerra, que hacia 1965 pasaría a tomar el nombre de Ministerio de Defensa. Segundo, porque esta subordinación afectó el régimen de carrera, el cual se organizó en tres escalafones diferentes: el de Oficiales, el de Suboficiales y el de Agentes. De acuerdo con MEJÍA AZUERO et al. (2019), en el caso de los Oficiales y Suboficiales, los grados y tiempos de permanencia en cada uno de ellos eran iguales a los de las demás fuerzas militares (p. 88). El de agentes era diferente pero en la práctica se asimilaba al de los soldados del ejército. Tercero, porque estos cambios institucionales llevaron a la unificación del mando y la coordinación de los servicios de las fuerzas armadas, cambiando con esto el nombre de Comando General de las Fuerzas Militares por Comando General de las Fuerzas Armadas, el cual fue conformado por el ejército, la armada, la fuerza aérea y la policía (NÚÑEZ DUEÑAS et al., 2018); por ejemplo, resultado de esto, el órgano de inteligencia civil y la policía, estuvieron bajo la subordinación de dicho Comando General. Y cuarto, porque para julio de 1960, se establece que la policía era una institución civil con régimen y disciplinas especiales, pero que el director de dicha institución sería seleccionado dentro del personal de oficiales de la Institución de las Fuerzas Militares (DECRETO 1705 DE 1960, artículo 40).

Estas disposiciones, en el marco de una violencia particularmente rural⁵, llevaron a que la institución comenzara a especializarse. Un ejemplo de esto es que en el año 1959 comenzó a orientar su atención hacia la seguridad rural, por lo que se hizo necesario organizar el cuerpo de carabineros de la policía. Se propuso incrementar el pie de fuerza e intensificar la acción de la policía rural, para lo cual “se hace necesario intensificar los cursos de carabineros y ver la manera de organizar técnicamente los Cuerpos de Policía Rural” (POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA, 1959, p. 48). Ese

mismo año, y como un proceso endógeno a la institución que resultaba de la inercia del aprendizaje de la labor policial, se creó el Centro de Adiestramiento Canino y se incorporan al servicio los primeros ejemplares, el cual va a tener cercanía con los carabineros (POLICÍA NACIONAL, 2012, p.111).

En el año 1960 continuaron los procesos de reacomodamiento institucional en materia de seguridad. Se reorganizó el Consejo Superior de la Defensa Nacional, un órgano encargado de orientar las políticas de defensa y seguridad en el país, en cabeza del presidente de república; dejando en el ejecutivo la determinación de los planes en materia de defensa del Estado (DECRETO 256 DE 1960). También, se determinaron las funciones de los Comandos de las Fuerzas Militares y de la Dirección General de la Policía Nacional, donde se estipulaba que, para desarrollar los planes en materia de defensa nacional, la policía actuaría a órdenes de los Comandos Militares, ante cualquier tipo de agresión exterior, conmoción interior o calamidad pública; en otras palabras, la institución policial compartía funciones con el resto de la fuerza pública, lo que impactó a la larga en su carácter potencialmente beligerante (DECRETO 3398 DE 1965). Tal como lo señala CASAS (2005), esto llevó a la instalación de algunas prácticas en la institución que favorecieron la consolidación de una cultura institucional en la cual se daba más “estatus”, e inclusive asignaba mayor remuneración, a los miembros de la institución que prestaban su servicio en las actividades de contraguerrilla y antinarcóticos (p. 24).

Estos reacomodamientos promovieron el carácter represivo de la policía que se manifestó en el manejo de las movilizaciones sociales. En 1965 se produjeron manifestaciones estudiantiles en la ciudad de Medellín, que trajeron por respuesta del gobierno del entonces presidente Valencia la declaración del estado de sitio, prohibiendo las manifestaciones políticas, imponiendo toques de queda, la ley seca y estableciendo juicios por cortes marciales para ciertos delitos. Las acciones represivas fueron desarrolladas por el ejército y la policía, lo que trajo como resultado manifestantes heridos y cientos de detenidos (THE NATIONAL SECURITY ARCHIVE, 1965).

En el año 1970 se expide el nuevo Código Nacional de Policía (DECRETO 1355 DE 1970). Este Código se orientó hacia el fortalecimiento de las funciones de la policía, también se regularon los aspectos relacionados con el principio de asistencia militar,

normas relacionadas con el orden público que establecían, por un lado, el control operacional por parte de los miembros de las fuerzas militares, y, por otro lado, en relación con la policía, el atender la turbación del orden público. A la par, estas reformas fomentaban la organización ciudadana para su propia vigilancia y protección, iniciando con esto una tendencia al involucramiento de la población en las tareas de protección; una suerte de privatización de la seguridad. En este sentido, se estableció que “la policía nacional fomentará y orientará las agrupaciones que los moradores organicen voluntariamente para la vigilancia y protección de su vecindad” (artículo 49), al tiempo que “podrá autorizar a las juntas de defensa civil o de acción comunal que tengan personería jurídica, para que presten servicio de vigilancia en sus respectivos sectores” (artículo 53).

En 1977 comienza un proceso de reestructuración propio de una institución cada vez más grande y compleja, y que, a la vez, tenía que afrontar diversas tareas que le eran designadas, no necesariamente asociados a su naturaleza y misionalidad. Entre ellos, el crecimiento de la delincuencia urbana. Esto redundó en el hecho de que la policía reconociera la importancia de la inteligencia en el accionar de la institución, donde la relación entablada con la inteligencia militar, llevó a una reformulación de la labor policial, más enfocada hasta entonces en la investigación judicial. Así, “urgidos por el avance de la ilegalidad, montamos el primer grupo operativo de inteligencia y dejamos de ser analistas de datos. Ya éramos unas 20 personas y establecimos la primera fachada en una casa pequeña en el barrio Quinta Paredes [...]. Desde allí nos dedicamos a hacer vigilancias y a seguir sospechosos de integrar redes urbanas del M-19, el ELN, y el EPL” (SÁNCHEZ CRISTO, 2017, p. 37).

Hacia finales de la década del setenta se incluyeron todos los fenómenos delincuenciales como problemas de orden público, lo que llevó a que se difuminaran las responsabilidades entre el ejército y la policía, particularmente para hacer frente al narcotráfico. El involucramiento de la policía para combatir este fenómeno, hizo que se aumentaran sus capacidades institucionales especializadas y se crearan cuerpos cuasi militares para enfrentarlo, pero también provocó un problema de corrupción interna por los nexos con los carteles de la droga y a convertir a algunos de sus miembros en objetivos de estos grupos. En la década del ochenta se crearon, al igual que el ejército, 8

divisiones de la policía y policías metropolitanas en las principales ciudades del país: Bogotá, Cali y Medellín.

Se consolidaron varios cuerpos especializados a lo largo de la década del ochenta para enfrentar modalidades delictivas de impacto nacional, relacionadas con eventos originados ya fuera por la guerrilla o por las organizaciones del narcotráfico, como los Grupos de Operaciones Especiales (GOES), el Cuerpo Especial Armado (CEA) o Cuerpo Élite compuesto principalmente por personal de la policía, con modernos armamentos, equipos de comunicación y hombres entrenados para enfrentar los grupos de defensa privada, en coordinación con el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) y el ejército, que se crearía sólo después de los amplios debates nacionales para hacer frente a los “escuadrones de la muerte”, las bandas de sicarios y la expansión del paramilitarismo en el país en la década de los ochenta (LLORENTE, 1999, p. 410).

El involucramiento paulatino de la policía en la lucha contra el narcotráfico fue determinante para el fortalecimiento del carácter militarista, pues aunque se había modernizado, crecido en tamaño y culminado su proceso de profesionalización, tenía que responder simultáneamente a múltiples y exigentes demandas. En ello, la subordinación al estamento militar en la lucha contra las guerrillas le generaba una permanente tensión: debía atender los retos de una población crecientemente urbana con una dinámica de criminalidad y violencia significativa y, además, dedicar parte importante de su capacidad y conocimiento al combate del narcotráfico y los carteles. En este proceso se generaron dinámicas contradictorias. De una parte, la policía fue afectada por la corrupción en el interior de la institución que permeó en todos los niveles y generaba tensiones endógenas. De otra parte, comenzaban a manifestarse de manera más clara los nexos con la ilegalidad, bien de los carteles o bien del paramilitarismo. También, integrantes de la policía fueron víctimas, al igual que políticos, jueces y periodistas, de las amenazas y asesinatos propiciados por los grupos de narcotraficantes.

Por ejemplo, de acuerdo con BAHAMÓN DUSSÁN (1991), en el primer semestre de 1990 habían muerto 182 policías, estallado once carros-bombas, dirigidos casi todos contra el Cuerpo Élite de la Policía, y dinamitado seis Centros de Atención Inmediata (CAI). Según su relato, esta arremetida violenta se desató por dos hechos: El primero, la desaparición forzada de cuatro personas el 31 de diciembre de 1989 en el edificio Saint Michel ubicado en barrio el Poblado, de la ciudad de Medellín, por

miembros de la policía, de acuerdo con una federación de líderes de narcotraficantes autodenominada “Los Extraditables” (p. 104). El segundo hecho se refiere a la masacre en la que perdieron la vida 12 personas en el municipio de Gómez Plata, Antioquia, el 21 de enero de 1990. Este hecho fue perpetrado presuntamente por la policía.

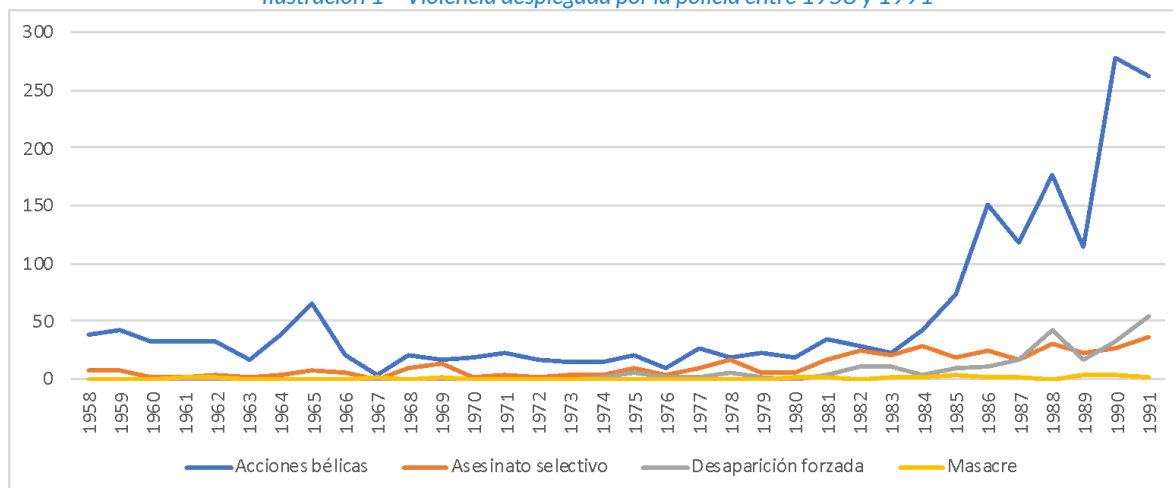
En todo caso, el desafío del narcotráfico empezó a generar altos costos a la institución pues, como se señalaba en el momento, “todo indica que fueron muchos los que se corrompieron y muchos también los que, debiendo controlar, se hicieron los de la vista gorda” (REVISTA SEMANA, 1987). En enero de 1988 se expidieron nuevas medidas de estado de sitio en el marco del Estatuto para la defensa de la democracia, más conocido como Estatuto antiterrorista, que buscaba fortalecer las funciones de policía judicial de los organismos del Estado. La medida más significativa fue la creación del Cuerpo Élite de Policía que estaría encargado de combatir los grupos paramilitares. De acuerdo al presidente Barco, esta unidad debía ser la mejor, la más entrenada, con mejores medios y hombres de la fuerza pública (REVISTA SEMANA, 1987). Esta figura de la policía se orientó principalmente a combatir el narcotráfico, pero cuyo desempeño se ligó a la lucha contra la guerrilla (MEDINA GALLEGO y TÉLLEZ ARDILA, 1994, p. 68).

En síntesis, la década del ochenta tuvo un acelerado y, para algunos, desproporcionado crecimiento. Según PARDO (1996) esto llevó a un debilitamiento institucional, pues la desproporcionalidad entre superiores y subalternos se tradujo en la dificultad para llevar un control eficiente en la institución. A su vez, dado el impacto de la violencia desplegada por la guerrilla en zonas rurales contra estaciones de policía, devino en un fenómeno contradictorio: había un crecimiento en pie de fuerza por parte de la institución policial, pero que no se tradujo en cobertura territorial; sino, antes bien, se concentró mayores efectivos policiales en menos puntos territoriales. El resultado fue una policía más grande, sin la estructura de mandos suficiente, más costosa presupuestalmente, con peor dotación por hombre, con un menor cubrimiento territorial, y ofreciendo en general, menos seguridad (PARDO, 1996, p. 23).

El resultado de las transformaciones institucionales que llevó a la especialización y crecimiento de la policía, junto con el involucramiento de la institución en acciones de apoyo al ejército en el combate contra las guerrillas y la lucha frontal contra el narcotráfico, fueron determinantes para instalar un ethos militarista que tomaba como referencia la organización militar. Esto se manifestó en la estructura de la

institución y en las funciones que se le asignaron en materia de seguridad, las cuales fueron más allá de garantizar el orden social; por ejemplo, participando activamente en el conflicto armado.

Ilustración 1 - Violencia desplegada por la policía entre 1958 y 1991



Fuente: Base de datos del Observatorio de Memoria y Conflicto del Centro Nacional de Memoria Histórica. Elaboración propia.

La ilustración 1 muestra los cuatro repertorios de violencia a los que más recurrió la policía en este primer momento. Se observa que las acciones bélicas⁶ fueron los hechos de violencia en los que más participó la institución, siendo un indicador de la actividad que tuvo durante la guerra junto con el ejército. Además de esta violencia, también participó en asesinatos selectivos contra personas en estado de indefensión, desaparición forzada y masacres, lo que pone de manifiesto la extralimitación de sus funciones. Estas violencias se exacerban hacia mediados de la década del ochenta, lo que coincide con un periodo de intensificación del conflicto armado y la participación de la institución en la lucha contra el narcotráfico. Ahora bien, según el Observatorio de Memoria y Conflicto, los asesinatos selectivos y la desaparición forzada estuvieron orientados principalmente contra tres grupos poblacionales, a saber: a) bandoleros, antecesores de las guerrillas que se conforman a mediados de la década del sesenta, y que reafirma la orientación militar de la policía; b) campesinos, quienes pudieron ser entendidos como enemigos por el posible apoyo a grupos armados irregulares; y, c) estudiantes, quienes fueron reprimidos por parte de la institución conforme a las regulaciones de los gobiernos.

Lo anterior muestra la manera en que la institución, desde su origen, fue adquiriendo una orientación militar por dos factores: el primero, como resultado de la definición de una estrategia de seguridad relacionada directamente con el conflicto

armado que se manifestó en los bandoleros y posteriormente en la guerrilla; el segundo, porque en medio de estas tareas, estuvo subordinada al ejército, realizó operaciones conjuntas y de apoyo, y se especializó en hacer frente a amenazas armadas de alta envergadura.

Las reformas para desmilitarizar a la policía

En la década de los noventa dos hechos determinaron a la policía. El primero fue la promulgación de una nueva constitución y, junto con ella, la apuesta del gobierno nacional por hacer frente a la violencia a través de la Estrategia Nacional contra la Violencia⁷. El segundo hecho fueron los altos niveles de corrupción en los que se encontraba sumida la institución y la posterior orientación hacia la lucha contra el fenómeno del narcotráfico.

A partir de la promulgación de la Constitución de 1991 se desarrolló un proceso de especialización de la policía, apostando por la inclusión de los derechos humanos en la agenda de la institución, lo que se tradujo en un plan de acción que llevó a una primera formación de 1200 alumnos de la Escuela Gonzalo Jiménez de Quesada (POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA, 1992, p. 141). También, se propuso la expansión de la presencia institucional en las cabeceras municipales a través del Plan de Desarrollo de Vigilancia Rural, fortaleciendo a los carabineros; y se emprendió el programa de servicio militar obligatorio para bachilleres de la policía, como una estrategia de acercamiento con la comunidad. Para entonces, se crearon las Unidades Especiales Antiextorsión y Secuestro (UNASE) conformadas por la policía y el ejército, inicialmente en Medellín y Bogotá. Se reestructuró la Dirección de Policía Judicial e Investigación y se creó la Subdirección de Inteligencia Nacional, con cinco subcentrales regionales en Bogotá, Medellín, Barranquilla, Cali y Cúcuta, que se coordinaron funcionalmente con la SIJIN, sección de Policía Judicial e Inteligencia (DIRECTIVA PRESIDENCIAL 005 DE 1991).

El UNASE tenía como propósito obtener la liberación de personas secuestradas. El periódico El Tiempo en mayo de 1991 aludía a los miembros de estas unidades como los “Rambos Criollos”: “El grupo Unase se ha constituido desde el momento de su creación en el organismo de seguridad especializado de mayor efectividad en toda la historia de la lucha contra el flagelo del secuestro en nuestro país” (RESTREPO, 1991). No obstante, mientras al país se le mostraban los resultados en la lucha contra el

secuestro, rápidamente se comenzaron a presentar denuncias de violaciones a derechos humanos cometidas por miembros del UNASE en contra de personas que eran consideradas responsables de los secuestros, y en otros casos se ha podido establecer la colaboración de miembros del UNASE con grupos paramilitares para la comisión de violaciones a derechos humanos.

Así las cosas, a lo largo de los noventa, durante el gobierno de César Gaviria, la policía tuvo transformaciones que buscaron ratificar el carácter civil de la institución, siendo la más significativa la propuesta en el año de 1993, con funciones específicas de una entidad de naturaleza civil, pero que a la vez persistía su involucramiento en la lucha contra las guerrillas e iba siendo especializada en el combate al narcotráfico. Según CASAS (2005), la reforma del año 1993 se dio en un contexto que fue más de carácter reactivo, al identificar una crisis institucional para controlar la criminalidad y atender las necesidades de la ciudadanía por el carácter militar que tenía (p. 5); esto llevó a que la reforma buscara responder a dos escenarios: las demandas del público en general y las amenazas de las organizaciones armadas (LLORENTE, 1999, p. 69).

La mencionada reforma planteó fortalecer las iniciativas de control y fomentar la participación ciudadana en aras de realizar observancia de las actuaciones institucionales, sustentada en un estudio contratado por el Ministerio de Defensa que conformó el "Grupo de los 30" con el fin de determinar los problemas organizacionales que impedían alcanzar los estándares de eficiencia. Este grupo realizó el siguiente diagnóstico en relación con la institución policial: 1) debilitamiento de los valores; 2) falta de profesionalización; 3) dificultades en el proceso de selección, incorporación y evaluación de los uniformados; 4) falta de capacitación para habilidades gerenciales en los altos mandos; y 5) ausencia de compromiso con la institución por parte de los uniformados (MARTIN et al., 2004, p. 349).

Producto de estos cambios, se creó el cargo de Comisionado Nacional para la Policía Nacional, el cual ejercería las funciones de veeduría ciudadana y de cumplimiento del régimen disciplinario. Se sumó la creación de la Comisión Nacional de Policía y la Participación Ciudadana como un mecanismo de alto nivel encargado de orientar y fiscalizar a la institución, de relacionamiento con la ciudadanía y las autoridades administrativas. Además, se estableció, formalmente, la subordinación de la policía, en

orden descendente, al Presidente de la República, el Ministro de Defensa, a las autoridades departamentales y municipales.

En el marco de las transformaciones de la institución, una de las experiencias determinantes para la consolidación de un ethos militarista fue la creación del Bloque de Búsqueda de Medellín en el año 1992. Este Bloque de Búsqueda era un cuerpo especial de la policía que tenía como objetivo combatir las expresiones de violencia del fenómeno del narcotráfico, particularmente la organización dirigida por Pablo Escobar, el Cartel de Medellín. Este cuerpo de policía, en la práctica terminó trabajando junto a organizaciones criminales como los PEPES (Perseguidos por Pablo Escobar) y algunos miembros del Cartel de Cali (BOWDEN, 2007, p. 207). A su vez, la policía también fue incluida en la denominada Guerra Integral contra la Guerrilla tras el fracaso de las negociaciones del gobierno Gaviria con la Coordinadora Guerrillera Simón Bolívar, lo que triplicó la capacidad de combate de la fuerza pública para 1993, pero que menguó el fortalecimiento de la policía porque, por ejemplo, cerca del 80 % del incremento efectuado en 1992 se destinó al Plan Energético Vial, orientado a proteger la infraestructura del país que estaba siendo objeto de múltiples atentados terroristas por parte de las guerrillas (LLORENTE, 2004, p. 68).

A la par, para aquellos años la policía sufrió un enorme descrédito por los nexos entablados con los carteles de la droga. Las complejas relaciones entre la institución y el Cartel de Cali, en un primer momento, y el Cartel del Norte del Valle posteriormente, llevaron a que se realizara una suerte de purga institucional. A pesar de los esfuerzos, las relaciones de la policía con grupos armados ilegales se mantuvieron. De hecho, participaron en la comisión de hechos de violencia con grupos paramilitares, a pesar de las denuncias hechas por la misma institución policial (TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, 2017).

La reforma planteada en el año 1993 tuvo resistencias al interior de la institución, lo que se tradujo en la implementación de un proceso propio liderado por la policía denominado “Programa de Transformación Cultural” entre los años 1995-1998 que sirvió como una estrategia para depurar a la policía y que otros, como CASAS (2005), consideraron una “contrarreforma”. El eje de la propuesta fue “recuperar el carácter civil de la organización [...] y la creación de mecanismos que incentivarán una mayor participación ciudadana en asuntos de policía y un mejor control civil del ejercicio

policial” (CASAS, 2005, p. 3), lo cual se concretó en el fortalecimiento de programas ya existentes como Frentes Locales de Seguridad⁸, Escuelas de Seguridad Ciudadana, , Quejas y Reclamos, y Policía Cívica Juvenil.

Esta contrarreforma tuvo su mayor expresión en relación con la estructura organizacional. El de mayor alcance fue el desmonte de la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía, con lo cual se evitó la designación de un funcionario civil nombrado por el presidente con capacidad para exigir la rendición de cuentas de la labor policial en todos sus aspectos. A ella se sumó la eliminación de los comandos municipales, de las subdirecciones de Policía Rural y Policía Urbana, y de Participación Ciudadana. También implicó la eliminación de las comisiones departamentales y municipales, así como del Consejo Superior de Policía. Igualmente, los cambios afectaron las obligaciones de los comandantes policiales con los alcaldes, y se desmontó el Sistema Nacional de Participación Ciudadana al eliminarse la Dirección de Participación Comunitaria (DECRETO 2158 DE 1997).

En consecuencia, la contrarreforma planteada limitó la participación ciudadana, reduciéndose a la colaboración o contribución en el desempeño de las funciones de la policía. Se suprimió cualquier forma de supervisión, veeduría o control ciudadano, así como la posibilidad de generar propuestas para ajustes o reformas. Simultáneamente, la Inspección General quedó a cargo de las quejas y reclamos desde 1995, lo cual terminó de debilitar el papel que se le quiso asignar al Comisionado de Policía. La facultad discrecional para sacar personal sospechoso de corrupción impidió el fortalecimiento de un sistema disciplinario robusto y autónomo, y, por tanto, la figura del comisionado quedó prácticamente sin piso, y aunque la Corte Constitucional restableció la figura (CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C-140 de 1998), en la práctica no cumplía ninguna de las funciones para las cuales fue creada.

Durante el gobierno de Ernesto Samper (1994 - 1998) se avanzó en la institucionalización de las campañas cívico militares al incluirlas en su Plan de Desarrollo, lo que incrementaba la presencia territorial de las fuerzas militares (DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN, 1995). En este escenario, la lucha contra las guerrillas y el narcotráfico derivaron en la especialización de tareas de la policía que la ubicaba lejos de la seguridad ciudadana; de allí surgieron cuatro áreas de formación: urbana, rural, judicial y cuerpo administrativo, que derivó en una policía

urbana, que tenía la finalidad de centrarse en seguridad preventiva, y una rural, más enfocada en su participación en el conflicto armado (DECRETO 41 DE 1994).

Mientras se implementaba la contrarreforma, se inicia un proceso de modernización de la policía en el mismo año de 1995 en el Marco del Plan de Seguridad Ciudadana que tenía como objetivos generales el acercamiento con la comunidad, por lo cual, el programa se compuso de tres subprogramas: i) Sistema Nacional de Participación Ciudadana, ii) Oficinas de Participación Comunitaria y iii) Comisionado Nacional para la Policía. En el subprograma de oficinas de participación comunitaria, se proyectó el rol de la comunidad hacia un mayor nivel de vinculación con el quehacer policial, siendo una relación donde los particulares asumirían funciones que deberían ser exclusivas de la fuerza pública (DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN, 1995a). Para algunos autores, los cambios institucionales llevaron a un diseño mucho más horizontal con una Dirección General y una Subdirección General, órganos de asesoría y apoyo: Inspección General, Secretaría General, Oficina de Gestión Institucional y Oficina de Telemática; y órganos de ejecución: direcciones de Policía Judicial, Operativa, de Inteligencia, de Bienestar Social, Antinarcóticos, Escuela Nacional de Policía General Santander, Servicios Humanos, Sanidad, Servicios Especiales, Administrativa y Financiera (LLORENTE, 1999, p. 411).

En 1996 se creó la Dirección de Inteligencia de la Policía Nacional (DIPOL) que comprende desde inteligencia antiterrorista hasta inteligencia enfocada contra el crimen organizado, “con 280 personas, con el criterio de que se necesitaba gente joven, con un componente femenino muy alto, con más vocación por el análisis y no por las operaciones (SÁNCHEZ CRISTO, 2017, p. 137) . Antinarcóticos e inteligencia fueron los dos desarrollos de fortalecimiento institucional que se propiciaron a partir del involucramiento en la lucha contra el narcotráfico.

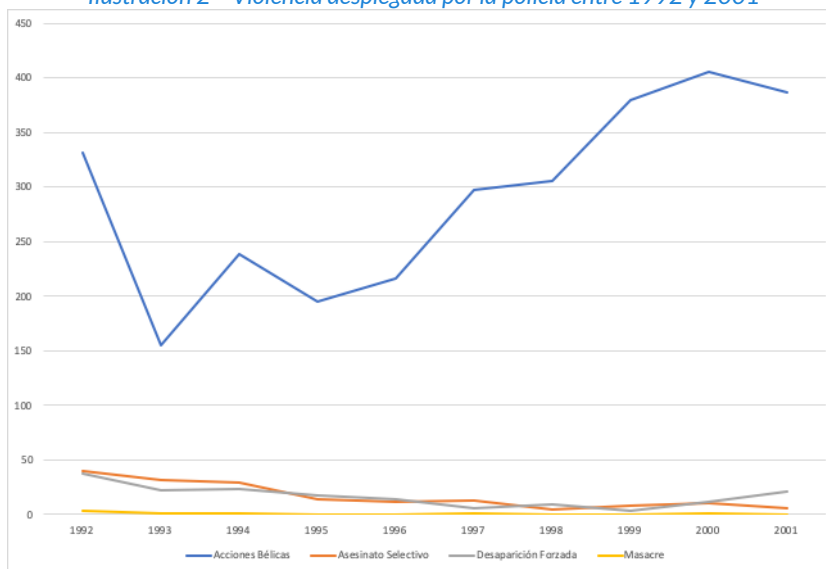
Con todo, los planteamientos de transformación realizados en la década del noventa estaban orientados a dar un vuelco institucional hacia las necesidades de seguridad ciudadana, pero que en la práctica no ocurrió al menos por dos razones. La primera, porque a la policía se le siguió involucrando en las dinámicas del conflicto armado. La segunda, porque conservaba un carácter permeado por lo militar que la llevó a la comisión de acciones en las que se vió afectada la ciudadanía.

A lo largo de estos años, el conflicto armado se profundizó, así como las arremetidas contra la policía, principalmente por parte de la guerrilla de las Farc. Tales fueron los golpes a la institución que el entonces General Rosso José Serrano decidió “proteger a los policías” sacándolos de varias cabeceras municipales del país. Por su parte, el entonces presidente Andrés Pastrana (1998 – 2002), desarrolló la Estrategia Nacional para la Convivencia y la Seguridad Ciudadana que intentaba deslindar la seguridad ciudadana y la convivencia de los temas de narcotráfico y el conflicto armado (RIVAS, 2005, p. 115). Esto implicó la adopción del esquema de policía comunitaria en Bogotá, como un ejercicio modelo que no llegó a constituirse como tal. En 1999 fueron creados los Escuadrones Móviles Antidisturbios (ESMAD) con funciones en el control de disturbios, multitudes, bloqueos, acompañamiento a desalojos de espacios públicos o privados, entre otros; sin embargo, su accionar ha estado caracterizado por el uso excesivo de la violencia, lo que ha llevado a la violación de derechos humanos. A pesar de esto, la reestructuración de las fuerzas armadas y la implementación del Plan Colombia, siendo este una estrategia conjunta con el gobierno estadounidense para hacer frente al narcotráfico e implementada en Colombia como una respuesta contrainsurgente, particularmente orientada contra la guerrilla de las Farc (ROJAS, 2015, p. 91), llevó a que la policía fuera involucrada mucho más en el conflicto armado; pero también, generó rupturas con las fuerzas militares que paulatinamente llevaron a terminar la subordinación que caracterizaba el relacionamiento de estas instituciones.

En la ilustración 2 se evidencia el involucramiento creciente de la policía en acciones bélicas durante el conflicto armado. Luego de una disminución en el año 1992, que coincide con la promulgación de la nueva constitución, inicia un ascenso sostenido de la violencia en el que participa la institución. Si bien disminuyen otras violencias, el carácter militarista de la policía se traduce en la manera en que participa en acciones de la guerra colombiana, lo que termina permeando la institución y la labor que realiza, pues muchas de sus acciones se enmarcan más en la defensa nacional y menos en la garantía del orden público. Al igual que en el período anterior, conforme al Observatorio de Memoria y Conflicto, los campesinos fueron los civiles más afectados por la violencia perpetrada por la policía. En el caso de asesinatos selectivos, los campesinos constituyen el 14,74% al igual que los estudiantes; por su parte, la población campesina concentra el 26,98% de las ocupaciones registradas para la desaparición forzada y el 22,73% en el

caso de las masacres. En este último hecho victimizante los comerciantes representan el mismo porcentaje que los campesinos, seguido de guerrilleros, quienes representan el 18,18%.

Ilustración 2 - Violencia desplegada por la policía entre 1992 y 2001



Fuente: Base de datos del Observatorio de Memoria y Conflicto del Centro Nacional de Memoria Histórica. Elaboración propia.

Este periodo militarista de la policía deja intentos de reforma orientados a promover el carácter civil de la institución, pero que se encuentran con dos hechos: el primero es la resistencia al interior de la misma institución que se traduce en la contrarreforma del año 1995; el segundo, es el involucramiento de la institución por parte de los gobiernos a la estrategias integrales de lucha contra las diversas manifestaciones de la violencia, particularmente contra el narcotráfico y las guerrillas, lo que implicaría la articulación con las fuerzas militares. Pero también se observa el aumento de las acciones de la institución en el marco del conflicto armado, dejando víctimas pertenecientes a la sociedad civil con un perfil determinado: campesinos y estudiantes.

La policía se sitúa entre la seguridad y el orden público

Este periodo está determinado, en su inicio, por dos hechos que afectaron directamente a la policía: el planteamiento del Plan Colombia en el marco del gobierno Pastrana y los dos periodos de gobierno del entonces presidente Álvaro Uribe (2002 – 2010) en el que se desarrolló una política de seguridad contra el terrorismo. Ambos

hechos que se entrelazan moldearon a la institución policial en torno a las estructuras organizativas y las apuestas de seguridad que trajeron consigo.

La policía experimentó la implementación de la política contra el terrorismo de manera subordinada. En esencia, aceptó las tareas que le fueron asignando dentro de un marcado predominio militar, pero supo aprovechar los elementos de fortalecimiento y modernización que trajo consigo esta política. Aunque parezca algo paradójico, supo cumplir su rol, pero paulatinamente fue asumiendo una posición menos obediente y predefinida por el estamento militar. Precisamente por los significativos recursos de inversión recibidos para la lucha contra las drogas a través del Plan Colombia, la policía se modernizó, creció en el número de hombres a la par con el ejército, y mostró resultados a partir del desarrollo de sus capacidades de inteligencia, así como de los resultados ofrecidos por algunos de sus cuerpos especiales, por ejemplo, los de lucha contra el secuestro. En la misma línea, se adaptó a los cambios introducidos en relación con las operaciones conjuntas y coordinadas, pero acrecentó su nivel de interlocución.

Así las cosas, además de participar de las operaciones coordinadas con las fuerzas militares, se centró en cuatro estrategias: el aumento de la cobertura y pie de fuerza de las estaciones de policía sobre el territorio nacional (POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA, 2004b, p. 10); la creación de los escuadrones móviles de carabineros para apoyar las labores de pacificación en las zonas rurales del país (POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA, 2004a, p. 15); el fortalecimiento de la presencia y los programas desarrollados por la institución para la seguridad vial; y, por último, la ampliación de la cobertura y el aumento del pie de fuerza de los escuadrones móviles antidisturbios (POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA, 2004a, p. 11).

En este periodo se reforzó la orientación militarista de la institución, haciendo que la policía asumiera funciones militares en el marco de la Política de Seguridad Democrática (PSD), resultado del carácter contrainsurgente, antinarcóticos y antiterrorista que se le imprimió a las acciones en las que participaba. Para entonces, la policía fue parte integral de las innovaciones militares de la fuerza pública, orientando su accionar en la recuperación del territorio y la utilización de la población civil como informantes (MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, 2003), lo que no permitió que esta institución se proyectara como un ente de carácter civil con el propósito de asegurar la convivencia social.

Por primera vez la policía hacía presencia en todas las cabeceras municipales como resultado del aumento de la cobertura de las estaciones en el año 2003. Este aumento se desarrolló en tres fases: en la primera, se instalaron 79 estaciones y fue puesta en marcha en abril del 2003; en la segunda, se instalaron 62 estaciones y fue ejecutada entre los meses de agosto y septiembre del mismo año; y en la tercera, se instalaron 18 estaciones más, a finales de diciembre de 2003 (POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA, 2003, p. 10). En total se re-entrenaron y destinaron a las nuevas estaciones 9624 policías.

A lo largo de estos años, en varias zonas donde hacía presencia las guerrillas, particularmente las Farc, la policía fue llegando de la mano del ejército, pues se reorganizó en regiones (RESOLUCIÓN 03257 DE 2004), emulando a las divisiones del ejército, con el fin de cumplir con su misionalidad y cuya organización se mantiene hoy en día. Al tiempo que se llevaban a cabo estas reestructuraciones, la institución continuó con las labores inherentes a la prevención de la conflictividad social y la convivencia ciudadana y, además, fortaleció su actuación en escenarios del conflicto armado y de lucha contra el narcotráfico.

Para la promoción de la seguridad rural, la policía reorganizó la figura de los carabineros. Los Escuadrones Móviles de Carabineros (EMC) fueron implementados para apoyar la estrategia de pacificación en la perspectiva de recuperar el control territorial en las zonas rurales del país. Sumaban 37 en el 2003 y 62 en el 2006 en el marco de acciones cívico militares orientadas, conforme a la POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA (2004a, p. 15), a la satisfacción de las necesidades de seguridad y tranquilidad pública en las zonas rurales de los departamentos, mediante el reconocimiento de las áreas, identificación de los grupos armados, trabajo con la comunidad y creación de condiciones para la convivencia ciudadana. En estas labores participaban una sección de reacción, armados y equipados para atender manifestaciones de desorden ciudadano en el área rural, con capacidad de respuesta, poder de fuego, entrenamiento, movilidad y logística para desarrollar operaciones ofensivas contra agentes generadores de desorden (POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA, 2003, p. 16).

Además de las funciones de policía en las áreas rurales, los Escuadrones Móviles de Carabineros se orientaron a la lucha antiterrorista (POLICÍA NACIONAL DE

COLOMBIA, 2004a, p. 16) y, en departamentos como Arauca, se centraron en la vigilancia de los oleoductos (DÁVILA LADRÓN DE GUEVARA et al., 2016, p. 14). En el 2006, se creó la Dirección de Carabineros y Seguridad Rural (DECRETO 4222 DE 2006).

En un intento por viabilizar el carácter civil de la institución, en 2006 se creó la Dirección de Seguridad Ciudadana (DECRETO 4222 DE 2006). Adicionalmente, se definió la estructura orgánica de esta Dirección, se fijaron sus funciones, se planteó la estructura institucional para cumplir su misión y se dio vida a las dependencias necesarias para trabajar los temas relacionados con la comunidad y la seguridad ciudadana como el Área de Vigilancia Comunitaria, el Grupo Programas de Participación Ciudadana y los Comandos Operativos Especiales de Seguridad Ciudadana (RESOLUCIÓN 02063 DEL 15 DE JUNIO DE 2007). Esto refleja al menos dos cosas que han sido reiterativas en la historia de la policía. Por un lado, que a pesar de constituir directrices y entramados institucionales orientados a la convivencia y seguridad ciudadana, se le termina involucrando en las acciones del conflicto armado. Por otro lado, los programas que buscan acercar al ciudadano, en la práctica, terminan involucrando a la ciudadanía en los asuntos de seguridad. Ejemplo de esto, se encuentra el Modelo de Vigilancia Comunitaria Urbana y Rural, antecedente del Plan Nacional de Vigilancia Comunitaria por Cuadrantes (POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA, 2006) y los Frentes de Seguridad Local y Empresariales de Seguridad; siendo ambas estrategias de involucramiento de la ciudadanía en asuntos de seguridad se replicaron con articulaciones con los Comandos de Atención Inmediata (CAI).

Ahora bien, el acercamiento de la policía a la comunidad no ha estado exento de abusos, en parte, por una marcada tendencia de la institución de perfilamiento negativo hacia la población vulnerable, como lo son habitantes de calle, farmacodependientes, población LGBTIQ+, etc. Esto, pues el enfoque predominante en la Política de Seguridad Democrática del gobierno del presidente Álvaro Uribe, acotó el espacio para la función estrictamente policial y fue evidente, a lo largo de los dos períodos presidenciales, la ausencia de una formulación gubernamental en relación con la seguridad ciudadana y la labor policial (CASAS, 2005, p. 63). Las prioridades de esta política pueden enunciarse así: recuperación y consolidación del control territorial, mantenimiento de una capacidad disuasiva suficiente, lucha contra el narcotráfico y protección de la población.

El que la policía estuviera involucrada en la PSD llevó a que la institución perdiera la posibilidad de formular políticas y estrategias de seguridad que estuvieran acorde con sus competencias. Por ejemplo, acciones de protección ciudadana y de cooperación para brindar seguridad, resultaron enmarcadas en la lucha contra la guerrilla, lo que llevó a incluir propuestas como la red de cooperantes en los frentes locales y empresariales de seguridad. En otras palabras, la seguridad quedó reducida a un enfoque contrainsurgente, lo que impactó al carácter civil que buscaba reforzarse en la institución.

El gobierno de entonces desarrolló la estrategia de seguridad ciudadana para el periodo 2006-2010. En ella se quiso fortalecer la capacidad de la policía para desarticular a los grupos y bandas responsables de la comisión de delitos de impacto en las ciudades y centros urbanos, principalmente a través del aumento del pie de fuerza en las ciudades y ampliando la cobertura policial. Paradójicamente, la directriz desde la Dirección de la Policía, fue la de eliminar las amenazas al orden público y fortalecer la acción contra los actores del conflicto armado, entendiendo dentro de esta categoría grupos armados ilegales y terrorismo. De nuevo, se encargó de la seguridad ciudadana a los comandantes de policía de cada departamento o área metropolitana (SOCHA, 2003, p. 53).

En el año 2011, durante el gobierno de Juan Manuel Santos (2010 – 2018), se implementó la Política Integral de Seguridad y Defensa para la Prosperidad, en la que convergieron dos políticas diferenciadas: la Política Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana (PNSCC) y la Política de Consolidación de la Seguridad Democrática (PCSD). La primera, con protagonismo de la policía, pero también de las autoridades civiles locales. La segunda con responsabilidades para las fuerzas militares, aunque en algún grado también para la policía.

En relación a la primera política se hizo énfasis en fortalecer el programa Municipios y Departamentos Seguros y el Plan Nacional de Vigilancia Comunitaria por Cuadrantes (POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA, 2010, p. 18). Las ciudades fueron divididas en cuadrantes —zonas que pueden ser más grandes o más pequeñas que un barrio— para que los ciudadanos se comuniquen directamente con las patrullas asignadas. Son los vecinos del barrio los que, en teoría, monitorean a los policías del cuadrante. Además, según la filosofía del Plan, un territorio pequeño sí puede caber en

la cabeza de un policía y su comandante. El gran objetivo del PNVCC era aumentar la cobertura del servicio policial con los cuadrantes, para que finalmente se pudiera impactar en la actividad criminal, así como en la percepción de la seguridad que tienen los ciudadanos (FUNDACIÓN IDEAS PARA LA PAZ, 2012).

En cuanto a la segunda política, la policía se articuló con el ejército para llevar a cabo operaciones conjuntas. Acorde con estos lineamientos, participó durante este periodo en la Operación Fénix en la que resultó muerto el comandante de las FARC, alias 'Raúl Reyes' en marzo de 2008 (PIZARRO LEONGÓMEZ, 2020). Adicionalmente, lideró capturas como la del guerrillero Ely Mejía Mendoza, alias 'Martín Sombra' en febrero de 2008, y las de los narcotraficantes y jefes de grupos paramilitares hermanos Víctor y Manuel Mejía Múnera; Orlando Villa Zapata, alias 'Pedro Orejas' y Daniel Rendón Herrera, alias 'Don Mario', entre otros. En palabras del brigadier general Jorge Luis Vargas, exdirector de la DIPOL, "la fortaleza [en temas de inteligencia] está en la capacidad de recolectar una gran cantidad de información y de poderla procesar adecuadamente en tiempo real para poder tomar decisiones, anticiparse y prevenir" (REVISTA SEMANA, 2013).

Para cumplir las metas y enfoques trazados en la política de seguridad nacional, todos los programas de la policía fueron incluidos en el Plan Nacional de Seguridad Ciudadana "Corazón Verde". Este plan integró 16 estrategias que fueron asignadas, cada una, a un área de la institución. En dicho plan había, explícitamente, una perspectiva híbrida y complementaria: había misiones tendientes a un modelo de seguridad comunitaria asociado con medidas "blandas"; y había, también, un modelo que se podría considerar tradicional, asociado a medidas duras o con un enfoque castrense. Así las cosas, la policía no logró alcanzar el objetivo de ser más cercana y orientada hacia la seguridad ciudadana, pues seguía siendo denunciada de violaciones graves de los derechos humanos, como lo refrendaban organizaciones de la sociedad civil, como el CINEP (2017) , que registró 548 victimizaciones, de las cuales 256 personas fueron heridas; 196 detenidas de forma arbitraria; 58 amenazadas; 17 ejecutadas extrajudicialmente; 12 torturadas y 9 víctimas de violencia sexual.

Al final del segundo período de gobierno de Santos se formuló el Plan Estratégico de Modernización y Transformación Integral (MTI). En este caso, el plan fue formulado a partir de un proceso endógeno y otro exógeno a la institución. Tal

diagnóstico permitió elaborar el plan Comunidades Seguras y en Paz 2030, base para la formulación del MTI. El gobierno nacional conformó una comisión de alto nivel en el año 2016, la cual detectó cuatro ejes problemáticos para la policía: 1) prestación ineficiente del servicio; 2) abusos de poder por miembros de la institución que llevó a una situación de rechazo de sus miembros por la ciudadanía; 3) la corrupción, que conlleva a que se busquen alternativas a la Policía en diversos territorios; y 4) la insensibilidad del policía hacia el ciudadano, lo que lleva a pérdida de confianza y a percibir a la policía como un actor externo, ajeno a las realidades de las poblaciones entre las que opera.

En cuanto a las denominados Grupos Armados Organizados, la nueva caracterización adoptada siguió la línea que había trabajado la policía y que quedó plasmada en la Directiva “Parámetros de Actuación Policial para el Despliegue de la Estrategia Nacional Contra el Crimen Organizado, ENCOR” (DIRECTIVA 015 DEL 22 DE ABRIL DE 2016). Esta directiva dio un marco de acción policial contra las organizaciones de crimen organizado, la cual reconoció el crecimiento de las hasta entonces denominadas Bandas Criminales.

Otra de las reformas relevantes fue la creación de la Unidad Policial para la Edificación de la Paz (UNIPPEP), que nació el 22 de abril del 2016, nueve meses antes de que el Congreso ratificara el acuerdo final entre el Gobierno y las Farc, y que contó en un principio con 4.000 hombres divididos en tres áreas complementarias de trabajo: 1) Mecanismo Tripartito de Monitoreo y Verificación sobre el Cumplimiento del Cese del Fuego y Hostilidades Bilateral y Definitivo y Dejación de las Armas; 2) Historia, Memoria Histórica y Víctimas; y 3) Área Estratégica para la Implementación de los Acuerdos. El proceso de la UNIPPEP tuvo relevancia para la policía porque tendría un papel protagónico en el marco del Acuerdo de Paz, pero también mostró algunas debilidades de la institución.

En la primera se integró el Mecanismo Tripartito creado por la Organización de Naciones Unidas a petición de las partes, pero además se encargó de la seguridad de los miembros de las Farc en tránsito hacia la desmovilización y de las zonas donde entrarían a operar; allí tendría funciones de seguridad ciudadana, Inteligencia y Policía Judicial. En consecuencia, fue allí donde se adelantaron las primeras labores de experimentación del nuevo modelo policial en lo rural. La segunda estuvo a cargo de la elaboración de productos tendientes a crear memoria histórica institucional y la orientación de las

víctimas pertenecientes a la institución. La tercera se distribuyó en tres equipos conforme a la POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA (2017): el de Arquitectura Institucional, especializado en la implementación del Modelo de Construcción de Paz de la Policía Nacional; el de Coordinación Internacional y Sector Defensa; y el de Coordinación Interinstitucional.

Un proyecto adicional fue el del nuevo Código de Policía que fue presentado ante el Congreso en junio de 2014. Finalmente se aprobó en la primera legislatura de 2016, cuando estaban a punto de vencerse los términos para su aprobación. El nuevo Código regulaba el porte de armas blancas, el uso de medios de transporte masivo, lo relativo a concentraciones y reuniones públicas. En este último aspecto se hizo un llamado al gobierno a cambiar el artículo 28 en un plazo máximo de dos años, de manera que sea garantizado el derecho a la reunión. Una decisión que se toma al considerar que la regulación de ese derecho no puede modificarse por medio de una ley ordinaria (CONTAGIO RADIO, 2017).

Aunque se aceptaba la necesidad de expedirlo, fue objeto de muchas críticas. No obstante, la Corte Constitucional derogó o moduló varios artículos poco tiempo después de su expedición. Un ejemplo de estas son las reglas que el Código impuso sobre el derecho a reunión y protesta, el traslado de habitantes de calle o ciudadanos que alteren el orden, el desalojo de vendedores ambulantes, los procesos administrativos contra responsables de hechos contra el medioambiente o la entrada de policías a viviendas sin orden judicial (CONTAGIO RADIO, 2017). Por ejemplo, el artículo 41 del código que establecía que la policía debía trasladar a hogares o centros de atención a los “habitantes de calle que se encuentren bajo el efecto de sustancias psicoactivas que les vulneren su voluntad y que generen la alteración de la convivencia”. Para la Corte, ese traslado es discriminatorio, pues no se imponen las mismas condiciones a todos los ciudadanos.

La entrada del gobierno de Iván Duque en el año 2018 trajo consigo enormes desafíos para el país en materia de seguridad. Importantes representantes de su partido, el Centro Democrático, habían expresado en campaña la necesidad de “hacer trizas la paz”, tal como lo afirmó Fernando Londoño. Ese año tuvo como resultado inesperado una movilización estudiantil sin precedentes, que produjo protestas, represión y violencia, y que finalmente se decantó en una solución negociada que involucró directamente a los estudiantes (MORA CORTÉS, 2020). Desde el 2019, se evidenció una creciente

movilización y protesta que se enfrentaron a respuestas extremadamente represivas de parte de la policía y su cuerpo especializado, el ESMAD. Dos hechos, entre muchos, deben ser resaltados.

El 9 de septiembre del año 2020 se produjo el asesinato de Javier Ordóñez, un joven profesional y estudiante de derecho por parte de la Policía Nacional, en la ciudad de Bogotá. El hecho se produce cuando miembros de la policía se encuentran con un grupo de ciudadanos que han consumido bebidas alcohólicas y, en medio de un procedimiento, someten a uno de ellos, precisamente a Javier Ordóñez. A pesar de encontrarse bajo condiciones de indefensión, dos policías realizan reiteradas descargas eléctricas con un taser ante los reclamos ciudadanos que grabaron los hechos por alrededor de dos minutos. Luego, sometido, Javier es trasladado por la policía al CAI de Villa Luz, en la Localidad de Engativá de la ciudad de Bogotá, a pesar de haberle dicho a la familia que lo llevarían a la Unidad de Reacción Inmediata de La Granja. La policía indicó que en el CAI, Javier Ordóñez manifestó sentirse mal de salud y procedieron a trasladarlo a un centro hospitalario. Sin embargo, las primeras denuncias realizadas por familiares, amigos y abogados del caso, reiteraron que Javier había muerto en el CAI. Un patrullero, Juan Camilo Lloreda, fue condenado a 20 años de prisión por el asesinato por cargos de homicidio y tortura agravada.

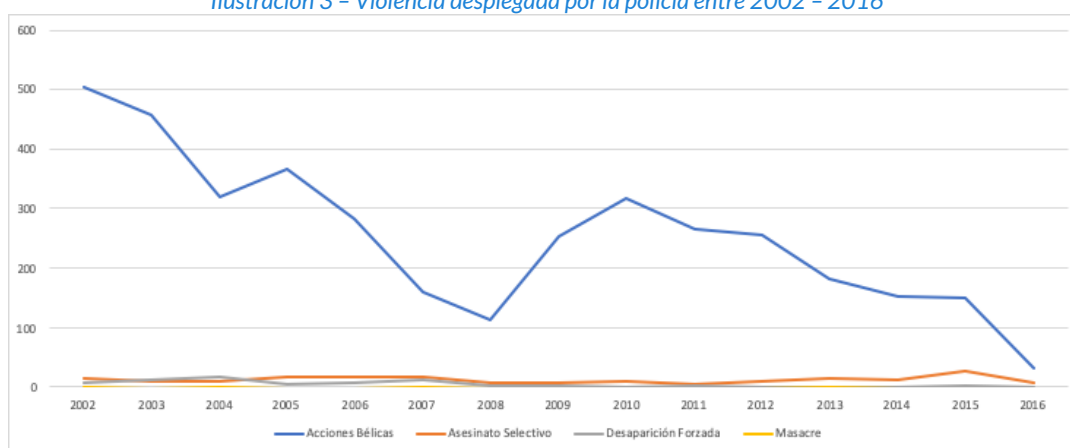
Este hecho produjo que diversos sectores de la ciudadanía se movilizaran y, en consecuencia, fueran atacados por miembros de la policía, quienes dispararon sus armas de dotación de manera indiscriminada y provocaron heridas en los manifestantes y la pérdida de vidas de al menos 10 de ellos; de hecho, al menos 87 policías son investigados por perder sus municiones en el marco de las protestas, muchos de los cuales presentaban investigaciones disciplinarias previas (EL ESPECTADOR, 2021). Ante esto, presidente, ministro y director de la policía cerraron filas sin reconocer errores ni excesos, (DÁVILA LADRÓN DE GUEVARA, 2020), a lo que se suma que muchas de las investigaciones penales son asumidas por la jurisdicción penal de la misma policía nacional y el control disciplinario de la misma institución

En el año 2021 una propuesta de reforma tributaria fue el detonante de una nueva movilización social. Ante estos hechos, la policía respondió perpetrando graves violaciones a los derechos humanos, sumándose el ejército a las acciones de represión en perspectiva de "Asistencia Militar". En el marco de las protestas, el día 5 de mayo del

año 2021, en la ciudad de Pereira, es atacado Lucas Villa Vásquez. La víctima era un joven de 37 años quien participó en las marchas convocadas para ese día en su ciudad, y en las horas de la noche, en el sector del viaducto, recibió ocho disparos que lo dejaron en estado crítico, causando su muerte el día 11 de mayo (EL TIEMPO, 2021). De acuerdo con las investigaciones, el ataque provino de un automóvil, y su acto habría sido cometido por una operación ilegal conjunta entre un grupo delincuenciales denominado Cordillera, que actúa en el Eje Cafetero, y algunos miembros de la policía (CARACOL RADIO, 2021). Este hecho, que conmocionó al país, se inscribe en una serie de homicidios ocurridos en el marco de las protestas que se llevaron a cabo por entonces en varias ciudades de Colombia. Según algunos reportes, para la fecha de su asesinato, se contabilizaban 40 personas muertas, donde se responsabilizaba a la policía y al ESMAD, y 313 agresiones, también causadas por la institución (FRANCE24, 2021). En el desarrollo de las protestas, las acciones de la Policía Nacional se orientaron a la represión de la ciudadanía, y al igual que en el caso de Javier Ordóñez, contaron con el apoyo de presidencia y del Ministerio de Defensa.

En medio de las transformaciones institucionales de la policía, que oscilaron entre el involucramiento en el conflicto armado y los intentos por regular sus funciones de orden público, la ilustración 3 muestra cómo hasta el año 2016, justamente en el año en que se firma el Acuerdo de Paz con las Farc, la participación de la institución en acciones bélicas disminuye significativamente. De hecho, a pesar del involucramiento de la policía en diferentes estrategias de seguridad, las acciones bélicas disminuyeron en este periodo, registrando un alza entre los años 2008 y 2010, los dos últimos años del gobierno del presidente Uribe Vélez. Posteriormente, la tendencia a la reducción se mantiene de manera constante, lo que podría indicar un cambio en las funciones en materia de apoyo a las fuerzas militares como, por ejemplo, enfocando sus esfuerzos en trabajos de inteligencia; pero también, realizando cambios que debilitarían algunos rasgos militaristas en el combate a la insurgencia y que se traducirían en el control del orden público, como se vio en las manifestaciones relacionadas con el estallido social.

Ilustración 3 – Violencia desplegada por la policía entre 2002 – 2016



Fuente: Base de datos del Observatorio de Memoria y Conflicto del Centro Nacional de Memoria Histórica. Elaboración propia.

A lo largo de estos años, de acuerdo al Observatorio de Memoria y Conflicto, los campesinos constituyeron el principal objetivo de violencia en materia de asesinato selectivo (33,3%) seguido de los estudiantes (12,5%). En materia de desaparición forzada, los comerciantes y las personas dedicadas a la economía informal fueron quienes mayor porcentaje de concentración presentaron (20% en ambos casos), seguidos de los campesinos (13,3%). En las masacres en las que participó la policía, aunque el registro es bajo, todas las víctimas fueron campesinos.

Conclusiones

La Policía Nacional de Colombia ha sido caracterizado como un cuerpo armado de naturaleza civil que tiene como fin el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes del país convivan en paz; sin embargo, como se ha evidenciado, dicha naturaleza civil se ha desdibujado a lo largo de su historia por elementos que han transformado sus orientaciones institucionales, los despliegues de violencia a los que ha recurrido y las afectaciones causadas a la ciudadanía, instalando un ethos militarista en la institución que la ha determinado.

Al respecto, se pueden señalar cinco grandes conclusiones teniendo en cuenta el rastreo institucional a la luz de la teoría. La primera conclusión es que ha sido determinante la existencia de un conflicto armado en Colombia para la policía. A lo largo de los años la institución ha sido involucrada en las dinámicas de la guerra, particularmente en las acciones desplegadas por el Estado para hacer frente a las guerrillas en zonas rurales del país. Esto llevó a que la institución se especializara e

hiciera presencia en diversas zonas del país, particularmente en lo rural, pero también hizo que se entendiera lo rural como un sector propenso a la subversión que debía ser intervenido con acciones cívico-militares donde se mezcló la fuerza desplegada con acciones de acercamiento a las comunidades.

La segunda conclusión es que el militarismo es dinámico y se ha reforzado a lo largo de la historia por el constante involucramiento de la policía en la guerra en el marco de las políticas de seguridad nacional. En Colombia la policía debía, por un lado, salvaguardar el orden interno en relación con la ciudadanía; mientras que por otro lado, debía hacer frente a las amenazas que pudieran desestabilizar al Estado. Esta doble tarea fue encargada por los gobiernos nacionales de manera formal o tácita, permitiendo la formulación de políticas de seguridad a las fuerzas armadas, y en particular al ejército, con altos niveles de autonomía en la toma de decisiones. El resultado de este encargo giró en torno a una relativa autonomía de la fuerza pública y a la subordinación de la policía a las directrices de las fuerzas militares. A partir de 1991, con el nombramiento del primer ministro de defensa de carácter civil, inicia el proceso de regulación por parte de las instituciones civiles a la fuerza pública y, en paralelo, los intentos por desmilitarizar a la policía. A pesar de ello, existieron -y existen- altos grados de autonomía institucional, lo que ha devenido en excesos en las funciones, trayendo como resultado la violación de los derechos humanos de los ciudadanos y reiterados actos de corrupción.

Una tercera conclusión es que la labor de la policía, marcada por una orientación militar, ha involucrado permanentemente a la ciudadanía en las lógicas institucionales, lo cual ha tenido dos manifestaciones. Por un lado, la policía ha constituido un enemigo interno dentro de la ciudadanía que ha orientado sus acciones. Este enemigo ha estado asociado con los grupos insurgentes y, en consecuencia, se ha ampliado a todas las manifestaciones contestatarias que cuestionan al Estado, como por ejemplo, movilizaciones sociales, estudiantes, marchas campesinas, entre otros. Esto llevó a prácticas de represión y estigmatización por parte de la institución policial, afectando directamente a la población civil y las expresiones democráticas del país. Por otro lado, la policía ha involucrado a la ciudadanía en funciones de seguridad. La manera en que se ha relacionado con la ciudadanía oscila entre la desconfianza y la sospecha, hacia el trabajo conjunto y la delegación de competencias policiales a través, por ejemplo, de

sistemas de autodefensa armada controlada por la institución. Para desarrollar su tarea, la policía encontraba necesaria la acción conjunta entre la institución y la ciudadanía, pero a la vez, entendía que el acercamiento a los ciudadanos era más una estrategia en el marco de las políticas de seguridad que una función de carácter civil.

Una cuarta conclusión hace referencia a la falta de claridad en las funciones de la policía, lo que reforzó este militarismo. Resultado del despliegue de la institución en acciones propias del conflicto armado, y de equiparar las políticas de seguridad a la lucha contra las guerrillas, se fue constituyendo una policía multifuncional en el país. Esta institución ha sido encargada de múltiples tareas, desde la seguridad ciudadana, pasando por la garantía del orden público, el control del tránsito y la vigilancia de eventos públicos, hasta la confrontación de las grandes expresiones del fenómeno del narcotráfico y la guerra. Resultado de esto, se desdibujó -si en algún momento se definió- la tarea propia de la policía dentro del Estado colombiano, pues desde su formación no ha existido una definición en torno a las políticas de seguridad y convivencia ciudadana que representaría la función esencial de esta institución., lo que hizo que la policía fuera transformándose a la par de las necesidades que tenía el país en materia de violencia.

Por último, una quinta conclusión que vale la pena señalar, es que esta multifuncionalidad -ligada a la falta de especificación de sus tareas y al espíritu de cuerpo que la rodea- ha llevado a que la institución policial tenga altos grados de autonomía en sus labores diarias, volviéndola propensa a estar involucrada en actos de corrupción y a ser renuente a la rendición de cuentas a la ciudadanía. En este orden de ideas, así como la policía ha hecho frente a graves amenazas de violencia, como los grandes carteles del narcotráfico de la década del noventa, también muchos de sus miembros han estado involucrados con grupos criminales. Estas relaciones, junto con los abusos que ha cometido, han transformado a la policía en una institución inexpugnable para el control ciudadano y la rendición de cuentas a la sociedad.

En resumen, la militarización de la policía en Colombia ha sido dinámica y ha contado con unos discursos y políticas de seguridad que la ubican en el marco de responsabilidades de seguridad nacional. Además, esto ha hecho que paulatinamente se especialice para hacer frente a amenazas armadas de alta complejidad como, por ejemplo, el narcotráfico y los grupos armados en la guerra; pero también se ha articulado - y por momentos subordinado - con otras instituciones de la fuerza pública,

particularmente con el ejército. Todo esto imprimió el ethos militarista que ha sido dinámico en el tiempo y que se tradujo en una institución estructuralmente semejante al ejército, con unos equipos y armamentos avanzados, y capacitada para desarrollar operaciones en materia militar y de inteligencia.

Lo anterior ha permeado sus funciones y responsabilidades, al igual que la forma de desplegar sus acciones para garantizar el orden público. La ha convertido en una institución que oscila entre lo militar y las responsabilidades cotidianas de control y relacionamiento con la ciudadanía. Esto ha hecho que se recurra a formas de violencia que afectan a la población y que distan de las actividades propias de una institución civil, lo que es necesario caracterizar en próximas investigaciones para explicar los mecanismos a los que se ha recurrido en términos institucionales y de prácticas de los miembros que la conforman.

Notas

- ¹ Doctor en Estudios Políticos y Relaciones Internacionales, Universidad Nacional de Colombia; Magister en defensa de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario ante organismos, tribunales y cortes internacionales, Universidad Santo Tomás; Especialista en resolución de conflictos, Pontificia Universidad Javeriana; Sociólogo, Universidad Santo Tomás.
- ² Entre los trabajos de mayor relevancia que analizan las fuerzas militares se encuentran, entre otros: DÁVILA LADRÓN DE GUEVARA (1998); VARGAS VELÁSQUEZ (2002); PIZARRO LEONGÓMEZ (1987, 2018); DUNCAN (2021); NOVA (2020); UGARRIZA Y PABÓN AYALA (2017); VÁSQUEZ HINCAPIE (2020); PACHECO et al. (2019).
- ³ Para consultar las ediciones de la Revista Criminalidad, se puede acceder al siguiente link: <https://www.policia.gov.co/revista-criminalidad/editorial>
- ⁴ KRASKA (2007) plantea el militarismo como un conjunto de valores y creencias que se enfocan en el uso de la fuerza y la amenaza de la violencia como el medio más apropiado y eficaz para resolver problemas.
- ⁵ Para acercarse a las dinámicas del periodo conocido como La Violencia, puede consultarse: SÁNCHEZ y MEERTENS (1983) y FALS BORDA et al., (2005)
- ⁶ Son entendidas como el acto que se lleva a cabo bajo el quehacer legítimo de la guerra, teniendo en cuenta que responda a un objetivo militar definido y haga uso de medios y armas lícitos en el combate (CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA, 2020),
- ⁷ Esta estrategia estaba orientada a enfrentar las amenazas a la seguridad y defensa del Estado se concentró en combatir a las guerrillas que persistían en la lucha armada, el narcotráfico y en promover modelos de vinculación de civiles para la seguridad privada.
- ⁸ Tal como lo señala LLORENTE (1999), estos Frentes emergen como una sustitución barrial del Sistema Nacional de Participación que buscaba abrir espacios de participación a diversos sectores de la sociedad, los cuales eran una iniciativa de la propia institución. Sin embargo, en el momento de su formulación, no era claro el apoyo de las autoridades civiles, o la aceptación ciudadana que tenían, ni tampoco los efectos sobre el crimen.

Referências

BAHAMÓN DUSSÁN, Augusto. (1991). *Mi guerra en Medellín*. Intermedio.

BENNETT, Andrew., y CHECKEL, Jeffrey. (2014). *Process Tracing: From Metaphor to Analytic Tool*. Cambridge University Press.

BOWDEN, Mark. (2007). *Matar a Pablo Escobar: La cacería del criminal más buscado del mundo*. RBA Libros.

BROWN, Jennifer. (2013). *The Future of Policing*. Routledge.

CAMACHO GUIZADO, Álvaro. (1994). La reforma de la policía Colombiana. ¿Esperanzas o frustraciones? -. *Nueva Sociedad*, 129, 27-40.

CAMACHO GUIZADO, Álvaro. (2000). La policía colombiana. Los recorridos de una reforma. *Análisis Político*, 99-118.

CAMPBELL, Donald., y CAMPBELL, Kathlenn. (2010). Soldiers as Police Officers/ Police Officers as Soldiers: Role Evolution and Revolution in the United States. *Armed Forces & Society*, 36(2), 327-350.

CARACOL RADIO (Director). (2021). *Denuncias salpicarían a agentes de la Sijín en atentado a Lucas Villa: Denuncias salpicarían a agentes de la Sijín en atentado a Lucas Villa*. https://caracol.com.co/emisora/2021/06/09/pereira/1623261968_037985.html

CASAS, Pablo. (2005). Reformas y contrarreformas en la policía colombiana. In *Seguridad urbana y policía en Colombia* (pp. 1-80). Fundación Seguridad y Democracia.

CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA. (2020). Observatorio de Memoria y Conflicto. *Categorías*. <https://micrositios.centrodememoriahistorica.gov.co/observatorio/sievcac/categorias/>

CIDH. (2022). *La CIDH reitera su preocupación por el incremento de la violencia estructural en Colombia*. <https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2022/040.asp>

CINEP. (2017). *Informe 2016. El paramilitarismo sí existe*. CINEP/PROGRAMA POR LA PAZ.

CONTAGIO RADIO (Director). (2017). *6 cambios que la Corte Constitucional le ha hecho al nuevo Código de Policía*. https://archivo.contagioradio.com/corte_constitucional_cambios_codigo_policia.html

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C-140 DE 1998. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 30 de la ley 344 de 1996 y el decreto 1670 de 1997. Accedido el 16 de septiembre <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/1998/C-140-98.htm>

CRUZ-RODRÍGUEZ, Edwin. (2017) "El posconflicto y la reforma de la Policía en Colombia: el problema de la desmilitarización." *Memorias*: 15-30.

CURTICE, Travis., y BEHLENDORF, Brandon. (2021). Street-level Repression: Protest, Policing, and Dissent in Uganda. *Journal of Conflict Resolution*, 65(1), 166-194.

DÁVILA LADRÓN DE GUEVARA, Andrés. (1998). *El Juego del poder: Historia, armas y votos*. Centro de Estudios de la Realidad Colombiana.

DÁVILA LADRÓN DE GUEVARA, Andrés. (2020, Octubre 26). La Policía: Entre primas y reformas. *Razón Pública*. <https://razonpublica.com/la-policia-primas-reformas/>

DÁVILA LADRÓN DE GUEVARA, Andrés., GONZÁLEZ CHAVARRÍA, Alexander., y SALAZAR ARBELÁEZ, Gustavo Adolfo. (2016). *El conflicto en contexto: Un análisis en cinco regiones colombianas, 1998-2014*. Editorial Pontificia Universidad Javeriana.

DECRETO 1705 DE 1960. *Por el cual se reorganiza el Ministerio de Guerra*. Accedido el 14 de septiembre http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/c-453_1994.htm

DECRETO 256 DE 1960 (febrero 03). *Por el cual se reorganiza el Consejo Superior de Defensa Nacional*. Accedido el 10 de septiembre <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1057912>

DECRETO 2865 DE 1960 (diciembre 16). *Por el cual se aclaran varias disposiciones legales sobre denominación de unas dependencias de la Policía Nacional*. Accedido el 10 de septiembre <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1496823>

DECRETO 3398 DE 1965 (diciembre 24). "Por el cual se organiza la defensa nacional" Accedido el 9 de septiembre <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=66354>

DECRETO 1355 DE 1970 (agosto 04). "Por el cual se dictan normas sobre Policía". Accedido el 11 de septiembre <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=6945>

DECRETO 41 DE 1994 "Por el cual se modifican las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones". Accedido el 12 de septiembre <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1009247>

DECRETO 4222 DE 2006 (Noviembre 23) "Por el cual se modifica parcialmente la estructura del Ministerio de Defensa Nacional." Accedido el 15 de septiembre <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=66480>

DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN (1995). Documento CONPES 2824. La defensa nacional y las fuerzas militares. Bogotá.

DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN (1995a). Documento CONPES 2771. Modernización de la policía nacional en el marco del plan de seguridad ciudadana. Bogotá.

DIRECTIVA 015 DEL 22 DE ABRIL DE 2016. "Expedir los Lineamientos del Ministerio de Defensa Nacional para Caracterizar y Enfrentar a los Grupos Armados Organizados (GAO)". Accedido el 15 de septiembre https://www.mindefensa.gov.co/irj/go/km/docs/Mindefensa/Documentos/descargas/Prensa/Documentos/dir_15_2016.pdf

DIRECTIVA PRESIDENCIAL 005 DE 1991. “Responsabilidades de las Entidades del Estado en el Desarrollo de la Estrategia Nacional contra la Violencia”

DUNCAN, Gustavo. (2021). *Operación Sodoma: El fin de una era*. Editorial Planeta Colombiana.

ECK, Kristine., CONRAD, Courtenay., y CRABTREE, Charles. (2021). Policing and Political Violence. *Journal of Conflict Resolution*, 65(10), 1641–1656.

EL ESPECTADOR. (2021, Febrero 12). Investigan a 87 policías por perder munición en protestas del 9 de septiembre, en Bogotá. *ELESPECTADOR.COM*.
<https://www.elespectador.com/bogota/investigan-a-87-policias-por-perder-municion-en-protestas-del-9-de-septiembre-en-bogota-article/>

EL PAÍS. (2021, Mayo 23). De lanzacohetes a tiros por la espalda: Los vídeos del exceso de la fuerza policial en las protestas de Colombia. *El País*.
<https://elpais.com/internacional/2021-05-23/de-lanzacohetes-a-tiros-por-la-espalda-los-videos-del-exceso-de-la-fuerza-policial-en-las-protestas-de-colombia.html>

EL TIEMPO. (2021, Mayo 6). Lucas Villa, el estudiante herido en Pereira que lucha por su vida. *El Tiempo*. <https://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/lucas-villa-joven-que-recibio-8-disparos-y-esta-al-borde-de-la-muerte-586451>

FALS BORDA, Orlando., UMAÑA LUNA, Eduardo., y GUZMÁN, Germán. (2005). *La violencia en Colombia: Estudio de un proceso social*. Tomo I. Taurus.

FASSIN, Didier. (2019). *La fuerza del orden: Una etnografía del accionar policial en las periferias urbanas*. Siglo XXI Editores.

FLORES-MACÍAS, Gustavo., y ZARKIN, Jessica. (2021). The Militarization of Law Enforcement: Evidence from Latin America. *Perspectives on Politics*, 19(2), 519–538.

FRANCE24 (Director). (2021, Mayo 10). Murió el estudiante Lucas Villa, símbolo de las protestas pacíficas en Colombia. En *France 24*.
<https://www.france24.com/es/am%C3%A9rica-latina/20210510-colombia-lucas-villa-paro-nacional-duque>

FUNDACIÓN IDEAS PARA LA PAZ. (2012). *Evaluación de impacto del Plan Nacional de Vigilancia Comunitaria por Cuadrantes*. Metropolitanas de Bogotá, Medellín, Cali, Barranquilla, Cúcuta, Bucaramanga, Pereira y Cartagena (Serie Informes 18).

GUTIÉRREZ SANÍN, Francisco. (2014). *El orangután con sacoleva: Cien años de democracia y represión en Colombia (1910-2010)*. IEPRI.

HILL, Stephen., BEGER, Randall, y ZANETTI, John. (2007). Plugging the Security Gap or Springing a Leak: Questioning the Growth of Paramilitary Policing in US Domestic and Foreign Policy. *Democracy and Security*, 3(3), 301–321.

HILL, Stephen., y BEGER, Randall. (2009). A Paramilitary Policing Juggernaut. *Social Justice*, 36 (1 (115)), 25–40.

HUMAN RIGHTS WATCH. (2021, Junio 9). Colombia: Brutalidad policial contra manifestantes. *Human Rights Watch*.
<https://www.hrw.org/es/news/2021/06/09/colombia-brutalidad-policial-contramanifestantes>

JÍMENEZ, William., y TURIZO, Juan Pablo. (2011). Militarización de la policía y policización de las Fuerzas Militares. Revisión del fenómeno a nivel internacional y nacional. *Revista Logos Ciencia & Tecnología*, 3(1), Article 1.

JOBARD, Fabien. (2011). *Abusos Policiales. La fuerza pública y sus usos* (p. 200). Prometeo Libros.

KRASKA, Peter. (2007). Militarization and Policing—Its Relevance to 21st Century Police. *Policing: A Journal of Policy and Practice*, 1(4), 501–513.

LIANG, Hsi-Huey. (2002). *The Rise of Modern Police and the European State System from Metternich to the Second World War*. Cambridge University Press.

LINHARES DE ALBUQUERQUE, Carlos., y PAES-MACHADO, Eduardo. (2004). The hazing machine: The shaping of Brazilian military police recruits. *Policing and Society*, 14(2), 175–192.

LLORENTE, Maria Victoria. (1999). Perfil de la policía colombiana. In *Reconocer la guerra para construir la paz* (pp. 389–474). Norma.

LLORENTE, Maria Victoria. (2004). La experiencia de Bogotá: Contexto y balance. En *Calles más seguras. Estudios de policía comunitaria en América Latina*. Banco Interamericano de Desarrollo.

LUTTERBECK, Derek. (2004). Between Police and Military: The New Security Agenda and the Rise of Gendarmeries. *Cooperation and Conflict*, 39(1), 45–68.

MARTIN, Gerard., ARÉVALO, Miguel., y ARIZA, Constanza. (2004). *Bogotá: Anatomía de una transformación : políticas de seguridad ciudadana 1995-2003*. Editorial Pontificia Universidad Javeriana.

MEDINA GALLEGO, Carlos., y TÉLLEZ ARDILA, Astrid. (1994). *La violencia parainstitucional, paramilitar y parapolicial en Colombia*. Rodríguez Quito Editores.

MEJÍA AZUERO, Jean. Carlos., PICO MALAVER, Álvaro., QUINTERO LANDINEZ, Jhon, y ROJAS LADINO, Natalia. (2019). *La Policía Nacional entre normas y conflictos*. Policía Nacional.

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL (2003). *Política de defensa y seguridad democrática*. Bogotá: Imprenta de las Fuerzas Militares.

MORA CORTÉS, Andrés. (2020). *La MANE y el movimiento estudiantil en Colombia: Agendas, luchas y desafíos*. Editorial Pontificia Universidad Javeriana.

MUTAHI, Njoroge., MICHENI, Makena., y LAKE, Mili. (2023). The godfather provides: Enduring corruption and organizational hierarchy in the Kenyan police service. *Governance*, 36(2), 401–419.

NANES, Matthew. (2021). *Policing for Peace: Institutions, Expectations, and Security in Divided Societies*. Cambridge University Press.

NEWBURN, Tim. (2012). *Handbook of Policing*. Routledge.

NOVA, Martín. (2020). *Memorias militares*. Planeta de Libros.

NÚÑEZ DUEÑAS, James., GAVIRIA CUEVAS, Jenny, y SANDOVAL CALDERÓN, Brigid. (2018). Tomo I “Policía, bandoleros y guerrilla, La incidencia de la violencia política en el nacimiento de las guerrillas y su impacto en el servicio de policía 1948-1973” Policía Nacional.

NÚÑEZ DUEÑAS, James., GAVIRIA CUEVAS, Jenny., y SANDOVAL CALDERÓN, Brigid. (2019). Tomo II “Policía, narcotráfico y crimen: Economías criminales y su implicación en la seguridad y convivencia ciudadana entre 1973–1991” (Policía Nacional).

NÚÑEZ, James. (2019). Tomo III: “Policía, terrorismo e inseguridad: Recrudescimiento de la violencia como punto de partida para los avistamientos de paz y fortalecimiento de los movimientos sociales entre 1991-2017.” Policía Nacional.

PACHECO, Juan Sebastián., ÁVILA, Jorge., y VELASCO, Carlos. (2019). *Política de la Policía Nacional para confrontar a los grupos armados ilegales con tendencia contrainsurgente en Colombia*.

PARDO RUEDA, Rafael. (1996). *De primera mano: Colombia 1986-1994, entre conflictos y esperanzas*. Cerec.

PERITO, Robert. (2004). *Where is the Lone Ranger when We Need Him?: America's Search for a Postconflict Stability Force*. US Institute of Peace Press.

PIZARRO LEONGÓMEZ, Eduardo. (2020). *Las fronteras y la guerra. La Operación Fénix en Ecuador 2008*. Editorial Planeta.

POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA (1959). *Revista Criminalidad*. Volúmen 2. Bogotá: Policía Nacional.

POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA (1992). *Revista Criminalidad*. Volúmen 34. Bogotá: Policía Nacional.

POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA (2003). *Revista Criminalidad* Volúmen 45. Bogotá: Policía Nacional.

POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA (2004a). *Revista Criminalidad*. Volúmen 46. Bogotá: Policía Nacional.

POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA (2004b). *Revista Criminalidad*. Volúmen 47. Bogotá: Policía Nacional.

POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA (2006). Instructivo 113. Implementación del Modelo de Vigilancia Comunitaria Urbana y Rural.

POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA (2010). *Revista Criminalidad*. Volúmen 52. Número 2. Bogotá: Policía Nacional.

POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA (2017). *Revista Criminalidad*. Volúmen 59. Bogotá: Policía Nacional.

POLICÍA NACIONAL. (2012). *Cincuenta años de la Escuela de Guías y Adiestramiento Canino. Cuaderno Histórico 19*. Academia Colombiana de Historia Policial.

PONCE, Aldo., SOMUANO, Maria Fernanda., y VELÁZQUEZ LÓPEZ VELARDE, Rodrigo. (2022). Meet the victim: Police corruption, violence, and political mobilization. *Governance*, 35(3), 887–907.

RESOLUCIÓN No. 03257 del 16 de diciembre de 2004, “Por la cual se definen e implementan las Regiones de Policía”.

RESTREPO, Orlando. (1991, May 13). UNASE: Los rambos criollos. *El Tiempo*. <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-82028>

REVISTA SEMANA. (1987, Febrero 9). Mucho ruido y poco “capo”. *Semana.com Últimas Noticias de Colombia y el Mundo*. <https://www.semana.com/mucho-ruido-poco-capo/8600-3/>

REVISTA SEMANA. (2013). El corazón de la inteligencia policial. *Revista Semana*. <https://www.semana.com/nacion/articulo/el-corazon-inteligencia-policial/345084-3/>

RIVAS, Angela. (2005). Una década de políticas de seguridad ciudadana en Colombia. En *Seguridad urbana y policía en Colombia. Ensayos de seguridad y democracia* (pp. 81–166). Fundación Seguridad y Democracia.

ROJAS, Diana Marcela. (2015). *El Plan Colombia: La intervención de Estados Unidos en el conflicto armado colombiano (1998-2012)*. IEPRI.

SAIN, Marcelo. (2019). *El leviatán azul: Policía y política en la Argentina*. Siglo XXI Editores.

SÁNCHEZ CRISTO, Julio. (2017). *Óscar Naranjo El general de las mil batallas: Julio Sánchez Cristo confiesa al policía más poderoso de nuestro tiempo*. Planeta Colombia.

SANCHEZ, Gonzalo., y MEERTENS, Donny. (1983). *Bandoleros, gamonales y campesinos: El caso de la violencia en Colombia*. El Áncora.

SERRANO CADENA, Rosso José. (1999). *Jaque mate: De cómo la policía le ganó la partida a “El Ajedrecista” y a los carteles del narcotráfico*. Grupo Editorial Norma.

SOCHA, Diana. (2003). *Plan Nacional de Vigilancia Comunitaria por Cuadrantes: Un análisis al modelo de Policía en Bogotá desde la epistemología del Sur*. Universidad Nacional de Colombia.

TEMBLORES. (2021). *Bolillo, Dios y Patria*. Temblores.

https://www.temblores.org/files/ugd/7bbd97_f40a2b21f9074a208575720960581284.pdf

THE NATIONAL SECURITY ARCHIVE. (1965). *Cable, Department of State, Embassy, Bogotá, [19650815]* (Colombia Documentation Project).

TISCORNIA, Lucía. (2023). Police reform in the aftermath of armed conflict: How militarization and accountability affect police violence. *Journal of Peace Research*.

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, Sala de Justicia y Paz, 2017.

TURKEWITZ, Julie., VILLAMIL, Sofía., y RIOS, Federico. (2021, Mayo 12). La fuerza policial de Colombia, hecha para la guerra, encuentra un nuevo frente de batalla en las calles. *The New York Times*.

<https://www.nytimes.com/es/2021/05/12/espanol/protestas-colombia-policia.html>

UGARRIZA, Juan Esteban., y PABÓN AYALA, Nathalie. (2017). *Militares y Guerrillas: La memoria histórica del conflicto armado en Colombia desde los archivos militares, 1958 - 2016*. Segunda edición. Editorial Universidad del Rosario.

VARGAS VELÁSQUEZ, Alejo. (2006). De una Policía militarizada a una Policía civil: El desafío colombiano en el posconflicto armado. *Ciencia Política*, 1(1), 180–212.

VARGAS VELÁSQUEZ, Alejo. (2021). *La Fuerza Pública colombiana en el posacuerdo: Reflexiones acerca de su proceso de adecuación*. Universidad Nacional de Colombia.

VARGAS VELÁSQUEZ, Alejo. (2023). *Las Relaciones de las Fuerzas Militares y de Policía en América Latina*. Universidad Nacional de Colombia.

VITALE, Alex. (2021). *El final del control policial*. Capitán Swing Libros.

Branquitude e Sistema de Justiça Criminal: a Racialização da Punição e a Negativa do Estereótipo de Criminoso aos Autores de Crimes de Colarinho Branco

Whiteness and Criminal Justice System: Racialization of Punishment and the Denial of the Criminal Stereotype to the Authors of White-Collar Crimes

Branquidad y Sistema de Justicia: Racilización del Castigo y la Negativa del Estereotipo de Criminal a los Autores de Crímenes de Cuello Blanco

Andressa Loli Bazo¹
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Giovanna Carolina da Fonte Silva²
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Submissão: 04/05/2023
Aceite: 20/06/2024

Resumo

Este trabalho apresenta uma investigação e discussão sobre a negativa do status de criminoso nos crimes de colarinho branco segundo a ótica da racialização da punição, buscando entender como a construção histórica do Brasil contribuiu para a seletividade do sistema penal. Por racialização da punição, entende-se a ideia de impunidade sob a ótica política que se aplica a determinados crimes em função da raça do indivíduo que o comete. Essa impunidade política apresenta um contorno subjetivo que permite que alguns crimes não sejam investigados e punidos. O marco da colonização e da escravização na formação do Brasil, assim como a influência institucional que a criminologia positivista teve sobre a construção do aparato penal são apresentados como os principais problemas dessa discriminação racial e institucional da qual decorre a seletividade da punição. O fenômeno estudado por Sutherland e denominado como crimes do colarinho branco é o marco sobre o qual será analisada a influência da

racialização da punição, indicando que a negativa do estereótipo de criminoso nos crimes de colarinho branco é induzida pela naturalização da superioridade racial.

Palavras-chave

Crimes do Colarinho Branco – Racismo – Seletividade Penal – Criminalização.

Abstract

This paper presents an investigation and discussion on the negative status of criminals in white collar crimes according to the perspective of the racialization of punishment, seeking to understand how the historical construction of Brazil and criminological theories contributed to the selectivity of the criminal system. The framework of colonization and slavery in the formation of Brazil as a State, as well as the institutional influence that positivist criminology had on the construction of the penal device are presented as the main problems of this racial and institutional discrimination from which the selectivity of punishment results. The phenomenon studied by Sutherland and termed as white collar crimes, is the framework on which the influence of the racialization of punishment will be analyzed, indicating that the existence of a reduced list of taxing of the stereotype of criminal in white collar crimes are induced by the cause and effect of institutional racism.

Keywords

White Collar Crimes – Racism – Criminal Selectivity – Criminalization.

Resumen

Este artículo presenta una investigación y discusión sobre el estado negativo de los delincuentes en los delitos de cuello blanco según la perspectiva de la racialización del castigo, buscando comprender cómo la construcción histórica de Brasil y las teorías criminológicas contribuyeron a la selectividad del sistema penal. El marco de la colonización y la esclavitud en la formación de Brasil como Estado, así como la influencia institucional que la criminología positivista tuvo en la construcción del dispositivo penal se presentan como los principales problemas de esta discriminación racial e institucional de la que resulta la selectividad del castigo. El fenómeno estudiado por Sutherland y denominado como delitos de cuello blanco, es el marco sobre el cual se analizará la influencia de la racialización del castigo, indicando que la existencia de una lista reducida de tributación del estereotipo de criminal en los delitos de cuello blanco son inducidos por la causa y el efecto del racismo institucional.

Palabras clave

Delitos de Cuello Blanco – Racismo – Selectividad Criminal – Criminalización

Sumário

Introdução – Criminologia e a definição de criminoso: racismo científico como legitimador da perseguição da população não branca – Contribuições da teoria do etiquetamento para a compreensão do estereótipo de criminoso – Crimes do colarinho branco – Racismo, branquitude e divisão de classes – A incidência do Direito Penal sob a perspectiva racializada – O mito da democracia racial e o encobrimento do racismo – A cor da justiça e a gestão diferencial dos crimes de colarinho branco – Conclusão

Introdução

O sistema de colonização ao qual o Brasil foi submetido deixou fortes marcas na instituição de um aparato penal que, desde sua concepção, possui fortes princípios norteadores racistas. Quando um sistema de justiça é construído com bases discriminatórias, a ausência de execução de políticas sociais de fato democráticas, especialmente no que diz respeito à dinâmica da criminalização, resulta diretamente em uma gestão diferencial da punição do criminoso.

Este estudo se propõe a investigar e compreender a racialização da definição do criminoso, especialmente no que se refere à negativa desse status aos autores dos crimes de colarinho branco. "Crime do colarinho branco" refere-se a um conceito formulado por Edwin Sutherland ao observar que a maioria dos crimes cometidos por empresas multinacionais dentro do contexto empresarial e ambiental quase não integravam a estimativa da criminalidade em comparação com crimes comuns, aqueles praticados na vida cotidiana por qualquer indivíduo em contexto social.

Na investigação, em um dos espectros que definem as práticas delitivas em contexto empresarial e econômico, identificou-se nas características de seus agentes um preceito conceitual: eram praticadas em uma maioria alarmante por homens, brancos, ricos, com alto status social e que ocupavam um lugar social de confiança presumida. Essa homogeneidade de classe encontrada no próprio conceito dos crimes de colarinho branco permite compreender as possibilidades de influência de um processo de racialização da punição sobre a negativa do status de criminoso a esses homens brancos e ricos, detentores do poder, os quais, mesmo quando condenados, parecem escapar ao estigma de delinquentes.

Com raízes no processo de colonização do Brasil, em especial pelos longos anos de um sistema de produção mantido pela escravização – em que as pessoas não brancas eram entendidas como coisa, propriedade e utensílio de exploração pelo branco para a satisfação das suas próprias necessidades – o sistema de justiça criminal opera como um mecanismo de manutenção de privilégios e posições sociais. Nesse cenário, o estudo tem como objetivo entender como a subalternidade historicamente construída pelo processo de colonização, exploração e marginalização não apenas condena pessoas não brancas e imprime nelas o rótulo de criminosas, mas, principalmente, como essa

estrutura protege e isenta pessoas brancas desse estigma. Para isso, será empregada uma abordagem qualitativa, procedendo-se à pesquisa bibliográfica descritiva.

Criminologia e a definição de criminoso: racismo científico como legitimador da perseguição da população não branca

A Criminologia, influenciada pelos preceitos positivistas do século XIX, nasce com a Escola Positivista na Itália, tendo na figura de Cesare Lombroso seu fundador. Essa teoria é portadora de uma máxima: a de que a condição de delinquente é devida a um pré-determinismo biológico, um legado genético e hereditário (Andrade, 1995). Entendendo que o criminoso era aquele que se comportava com um certo atraso (Carvalho; Duarte, 2017), remetendo suas ações a uma civilização ainda não evoluída, Lombroso parte do referencial teórico evolucionista de Darwin, tomando como ideia uma evolução humana que decorre dos primatas e a partir da qual as semelhanças e diferenças entre os indivíduos são definidas pela contraposição das raças, sendo os brancos considerados o ápice evolutivo (Góes, 2015). Com essa perspectiva, a Escola Positivista orientou um discurso jurídico voltado à eugenia e ao racismo científico (Salla; Teixeira, 2020), sustentando que o sujeito não só era criminoso por uma questão patológica comum, mas essa patologia era derivada de uma raça considerada inferior.

No Brasil, esse pensamento foi incorporado em meados do século XX, especialmente pela Escola de Nina Rodrigues, com sua visão de branqueamento do país. A paradigma “Nina-Lombrosiano” se pautava na premissa de que a elite branca deveria exercer um controle repressivo sobre as raças inferiores, para que assim pudesse ser mantida a hierarquia racial entre brancos e negros. O fundamento de Rodrigues possuía raízes no medo provocado sobre os brancos a partir da abolição da escravização. Para o autor, havia uma ameaça de perda de poder sobre aqueles que os serviam, despertando assim a necessidade de um controle racial de cunho acautelador e preventivo sobre a raça inferior. Com isso, a primeira crítica feita pelo médico foi sobre a escolha jurídica-legislativa que adotou o princípio da igualdade entre os indivíduos, ignorando por completo aquilo que ele concebia como uma lei biológica e a diferença de evolução entre o branco civilizado e os filhos das tribos selvagens (Góes, 2015).

Nesse cenário, a defesa de uma prática legislativa sobre os inferiores acabou legitimando um falso sistema liberal, uma vez que, sobre o discurso de uma prática

igualitária, sobrepunha-se a manutenção da posição eugênica da raça ariana, com vistas à manutenção do poder na mão da raça superior.

Como havia afirmado o autor, a “igualdade política” não poderia superar a “desigualdade das raças” quando estava em questão controle social. A supremacia das raças superiores pressupunha o não-reconhecimento dos “direitos naturais” a todas as raças, mas somente às privilegiadas. Portanto, a discussão sobre livre arbítrio e responsabilidade penal, e as falácias sobre a incapacidade orgânica e consciência desenvolvida do dever, explanadas em um tom às vezes benevolente, sugeriam a redução do exercício da totalidade dos direitos políticos pelas populações não-brancas, ou seja, a não universalização dos direitos que poderia ser antevista a abolição da desigualdade formal em face do fim da escravidão em 1888. (Duarte, 2011, p. 231-232).

Em linhas gerais, Nina Rodrigues idealizou um modelo segregacionista, elaborando uma teoria racista que explicasse a criminalidade e, com isso, limitando direitos apenas à população branca. Ao sustentar a ideia de que a marca de criminoso era coincidente com um padrão biológico de raça inferior, o autor alertava para a necessidade de repressão de tais grupos para que o crescimento da raça negra e "selvagem" não viesse a se tornar dominante sobre a raça caucasiana (Duarte, 2011). O argumento da inferioridade das raças defendido por Nina Rodrigues se completava ainda na ideia da herança criminosa, negra e "selvagem", na mestiçagem que ocorria no Brasil entre o branco europeu e indígenas ou negras escravizadas. Para o médico, o processo de branqueamento que se dava através da mestiçagem provava que o exame das causas da criminalidade no Brasil resumia-se a encontrar o grau de pureza da raça, ou seja, detectar o quanto de herança negra e selvagem o indivíduo possuía, porque, baseado nisso, poderia se dizer o quão propício ele estava a se tornar criminoso. Foi com base nessa tese que se sustentou que o processo de branqueamento do país não colocaria um fim à criminalidade, justificando-se a defesa autoritária de controle social através de uma violência estatal devidamente tolerada pela sociedade (Carvalho; Duarte, 2017).

Contribuições da teoria do etiquetamento para a compreensão do estereótipo de criminoso

Entre os anos 60 e 70, surge nos EUA a chamada teoria do etiquetamento ou teoria do conflito, a qual desloca o pensamento criminológico da ação para a reação, analisando a estigmatização criada pelo processo de reação social. Essa teoria se

fundamenta em duas concepções: a de que a existência de um crime depende da natureza do ato, que seria a violação de uma norma, e da reação social que rotula esse mesmo ato. Assim, postula a ideia de que o crime não produz controle social, mas o controle social produz o crime (Silva; Cury, 2021).

A delinquência nesse viés surge de forma secundária, como uma defesa ou ataques a problemas criados socialmente em torno de uma conduta primária, considerando essa reação como fonte do etiquetamento ou estigmatização. Essa rotulação depende da articulação de diferentes instâncias sociais informais, como família, profissão, opinião pública, bem como de instâncias formais derivadas do controle punitivo exercido pelo Estado, através da polícia, administração, tribunais etc (Shecaria, 2014).

Para Howard Becker, uma das principais referências no Labelling Approach, a conduta desviante impõe ao indivíduo praticante o rótulo de criminoso e as regras que definem as condutas desta forma são formuladas por um grupo social específico cuja posição social lhe confere poder para a imposição de suas regras, sendo que toda distinção étnica, de classe, sexo ou idade está relacionada com o grau de poder (Becker, 2008).

A teoria do etiquetamento quebra o questionamento da criminologia sobre os motivos que levariam um indivíduo a delinquir, estabelecendo um novo questionamento: por que os indivíduos são considerados delinquentes? Essa questão não se preocupa com a transgressão a um direito estabelecido pelo pacto social, mas coloca luz sobre a existência de uma reação social através de uma repressão punitiva que leva à degradação do sujeito. Essa repressão punitiva é o elemento que, segundo a teoria, faria com que um sujeito fosse visto como delinquente, porque é ela que gera o processo espiral de criminalização. Todo esse processo começa com a criminalização primária, momento em que se opera a rotulação do fato como criminoso com base em parâmetros estabelecidos pela sociedade. Depois da rotulação, opera-se a criminalização secundária, que impinge no indivíduo o comportamento criminoso por meio da persecução penal e da rotulação.

Assim, a seleção dos indivíduos que serão taxados como criminosos revela um processo de filtração escalonado, uma vez que, desde o autor do fato até o tribunal responsável por seu julgamento, todos os envolvidos atuam como filtros de seleção para

definir quais condutas serão consideradas como delituosas. (Cervini, 2010, p. 159). Nesse processo, a repressão punitiva faz com que o indivíduo, por se ver inserido na rotulação de criminoso, comece a se comportar conforme o estereótipo que lhe foi outorgado. Este fato se materializa quando conjugamos a construção do estereótipo de criminoso à baixa ou quase inexistente associação desse rótulo aos autores de crimes de colarinho branco.

Crimes do colarinho branco

O conceito de "crimes do colarinho branco" foi elaborado pelo sociólogo norte-americano Edwin Sutherland em um artigo publicado em 1940. Em seu viés sociológico, o autor considerava criminoso não apenas aquele que praticava um ato tipificado como criminoso, mas também uma conduta antiética, bastando que houvesse percepção danosa do ato em relação à sociedade. Seu objetivo era demonstrar que, ao analisarem as estatísticas criminais elaboradas pelas estruturas de poder do sistema de justiça criminal, as teorias que buscavam compreender o comportamento criminoso encontravam-se viciadas, pois, ao tomarem por base as estatísticas oficiais, podiam apenas concluir que o crime se concentrava nas classes sociais mais baixas, levando a acreditar que a conduta delituosa era uma patologia pessoal e social causada pela pobreza ou por qualquer fator que derivasse dela, como falta de escolaridade, acesso restrito à saúde, deterioração familiar, etc. (França, 2014).

Assim, ao não colocar sobre a condição econômica do indivíduo explicação fundamental de motivos que levam à prática de crimes, Sutherland identifica dois aspectos importantes: as pessoas de classe socioeconômica mais alta seriam não só financeiramente, mas politicamente mais poderosas, o que permitiria a elas maior facilidade de "escapar" das prisões e condenações, tanto pela influência que possuem sobre o poder político e econômico, como pela capacidade de contratarem melhores defensores (França, 2014). Justamente pela influência do poder político, os comportamentos ilegais praticados por essa classe recebiam julgamento e condenações de tribunais administrativos e civis, cujas penas eram mais brandas do que as dos tribunais criminais, quase sempre sendo convertidas em meras indenizações e, assim, não compoem o número das estatísticas utilizadas em análise por qualquer teoria criminológica na função de explicar as raízes da criminalidade.

Sutherland identificou que os crimes do colarinho branco eram praticados por pessoas de elevado status social no exercício de sua profissão por meio de uma conduta que configurava violação de confiança. Uma das principais categorias deste conceito envolvia a respeitabilidade pressuposta dos autores desses crimes, a qual seria derivada de um juízo social feito sobre ele, ou melhor, da identidade social criada através da imagem externalizada pelo sujeito. Essa externalização não é transfigurada em uma ação concreta, mas na vinculação do indivíduo ao exercício de uma atividade de prestígio e do papel que ocupa na comunidade (Veras, 2006). Somada à respeitabilidade, o status social implicaria em uma aceitação do sujeito em uma determinada classe social, especificamente na sua integração às elites sociais.

Além disso, os crimes de colarinho branco seriam caracterizados por estarem relacionados a alguma atividade econômica. Não basta, no entanto, que a conduta tenha caráter ou destinação econômica, como acontecem em furtos ou roubos, mas que o objetivo seja a obtenção de resultados econômicos favoráveis ao desenvolvimento de uma determinada atividade de mercado, como a obtenção de um lucro maior, a não submissão ao pagamento de algum tributo etc. Essa atividade, quando ilícita, implicaria ainda em quebra de confiança. Por quebra de confiança entende-se a violação dos deveres e responsabilidades que esses executivos possuem perante as próprias organizações empresariais que integram, afetando o regular funcionamento da empresa, do mercado e do sistema financeiro, o que provoca grande afetação social. Nesse sentido, a quebra de confiança pode ser entendida como o não cumprimento de uma responsabilidade inerente ao exercício da função, que acarreta prejuízos intencionais à companhia e à sociedade como utilitária dos serviços e produtos ofertados por essa.

Em linhas gerais, os crimes de colarinho branco se consubstanciam em ações delitivas normalmente praticadas sem violência física, mas por meio de práticas ludibrias que visam a alguma espécie de vantagem econômica e que possuem como agentes pessoas que gozam de prestígio social e influência política (Mazoni; Fachin, 2012). Sutherland analisou os casos de 70 grandes empresas que haviam sido processadas por comportamentos ilícitos que previam sanções de natureza penal por expressa previsão legal da lei antitruste, da lei contra a propaganda enganosa, da lei nacional de relações de trabalho e da lei contra violação de propriedade intelectual (Sutherland, 2015). No entanto, embora todas as leis considerassem tais violações de

direitos como criminosas, autorizavam a substituição do procedimento criminal pelo cível, permitindo que, ao invés da condenação à pena de prisão, fossem aplicadas multas cíveis em caráter indenizatório, sendo certo que esta condenação não era capaz de criar o estereótipo criminoso (Sutherland, 2015).

Essa regulamentação diferenciada para os crimes cometidos pelas grandes empresas podia ser explicada, segundo Sutherland, por três diferentes razões: o status de homem de negócios, a tendência de redução no uso do campo penal e a pouca expressividade ou comoção pública sobre esses tipos penais. O status de homens de negócio provocaria uma combinação de medo e admiração sobre aqueles que são responsáveis pelo sistema de justiça. Para o autor, o medo existe porque o enfrentamento desses homens de negócios pode gerar uma grande redução de arrecadações monetárias e apoio nas campanhas de cunho político-administrativo. Já a admiração parte da suposição de que esses homens cumpriram a lei por não haver motivos aparentes para a sua transgressão. Em verdade, tal admiração aos homens de negócios também ocorre pela própria homogeneidade cultural entre empresários, legisladores e juízes (Sutherland, 2015). Essa homogeneidade não diz respeito apenas ao comum pertencimento às classes mais altas da sociedade, mas também ao fato de que muitos deles possuíam entre si vínculos anteriores, fossem de natureza amigável, familiar ou até mesmo advindos de negócios (França, 2014).

Os agentes responsáveis pela justiça criminal por vezes têm medo de confrontar-se com os homens de negócio, pois o antagonismo pode resultar em prejuízos a suas carreiras, que sofrem influência política, legítima ou ilegítima (até mesmo, mas em menor grau, as carreiras que gozam de independência funcional). Já a admiração surge de uma identificação cultural entre os legisladores, juízes e administradores da justiça com os homens de negócio, em razão da formação semelhante que tiveram. (Veras, 2006, p. 46).

O segundo fator exposto por Sutherland, a tendência de redução no uso do campo penal, está na cultura nascente com a Lei Antitruste, com previsões que permitiam a transferência do julgamento de determinadas condutas da esfera criminal para a esfera cível, somada à dificuldade de penalizar as grandes corporações pela prática dos crimes de colarinho branco.

Por fim, o terceiro fator, a relativa ausência de comoção pública, pode ser explicado, primeiro, pelo fato de que esses crimes não decorrem de um ataque direto

entre indivíduos, como é o caso de uma lesão corporal, mas são praticados mediante um procedimento tão específico e refinado que muitas vezes só podem ser percebidos por especialistas da área, ainda que a consequência dos atos recaia sobre bilhões de pessoas. Os efeitos dessas condutas são também considerados difusos, podendo ser percebidos muito tempo depois da prática. Ademais, as agências de comunicação não possuem a tendência de expressar todo seu inconformismo ou até mesmo enfatizar o acontecimento de crimes cuja natureza é meramente econômica, porque, além de os sentimentos morais sobre eles não gerarem tanto apreço ou indignação na sociedade, na maior parte das vezes, essas agências também estão envolvidas na violação dessas leis. Assim, a construção de uma opinião pública não seria tão estruturada sobre uma determinada conduta se as informações referentes a ela são oriundas dos seus próprios executores (Sutherland, 2015).

Por essa distinção de tratamento, a consequência natural é o não tratamento de quem pratica esses atos como criminosos, pois as leis são a cristalização de costumes, ou seja, se uma sociedade é induzida a enxergar a prática de uma conduta como não criminosa, essa visão torna-se socialmente aceita. Diante desse cenário, Sutherland (2015) identificou que os autores de crimes do colarinho branco não eram rotulados como criminosos mesmo que suas práticas fossem consideradas criminosas por possuírem previsão legal de afetação social e previsão de sanção penal.

Segundo Sutherland, os próprios agentes não se enxergam como criminosos. A concepção de si mesmo como criminoso não ocorre porque o tratamento que recebem através dos procedimentos oficiais de apuração ou julgamento das suas ações não é o mesmo aplicado sobre outros crimes, devidamente justificado pelo status derivado da sua classe social (Sutherland, 2015). Não só o aparato penal não o define assim, mas a opinião pública não vê o homem de negócios como criminoso, porque a figura dirimida na sociedade não fala sobre um homem, classe média-alta, dono ou administrador de empresa, mas de indivíduos marginalizados seja pela sua reduzida capacidade econômica, educacional ou habitacional.

Como se viu, em determinadas condutas, as empresas são quase sempre processadas na esfera civil, enquanto uma pessoa física seria sujeita à esfera criminal. Isso decorre exatamente porque as empresas compõem o chamado segmento de pressão social, sendo detentoras de um poder econômico e político com capacidade de

influir nas decisões de política criminal de uma determinada sociedade, ou seja, nas decisões que tornam uma conduta desviante. Assim, se um grupo tem a capacidade de influenciar decisões que criminalizam ou não uma conduta, aquelas que são praticadas por eles serão imunes a qualquer ação de controle que eles mesmo produzem (Mazoni; Fachin, 2012).

Racismo, branquitude e divisão de classes

A exclusão ou estratificação social como produtos da discriminação não nascem de práticas ou valores individuais. Como aduz Adilson José Moreira, a discriminação possui uma dimensão coletiva. "Longe de ser um comportamento de alguns indivíduos que não se comportam de acordo com valores liberais, ela está presente no funcionamento das diversas instituições sociais, sejam elas públicas ou privadas." (Moreira, 2020, p. 456). Essa dimensão coletiva é extraída de uma interação entre os diversos grupos sociais que se encontram em posicionamentos distintos. As relações entre tais grupos são assimétricas, permitindo que o grupo majoritário imponha tratamentos desvantajosos aos grupos minoritários com o objetivo de manter seus status e privilégios. Essa manutenção de poder gerada pelo controle das classes majoritárias sobre as minorias se baseia em estereótipos negativos criados ao longo do próprio desenvolvimento cultural, preconceitos que dentro de uma organização ou instituição causam exclusão e diferenciação de tratamento. Como exemplifica Moreira:

As prisões arbitrárias de homens negros, tão comuns na sociedade brasileira, são um exemplo clássico para o caso. Elas são baseadas em estereótipos sobre a suposta periculosidade de certos indivíduos, o que motiva as forças policiais a prender um número significativamente maior de negros do que de brancos, mesmo quando componentes desses grupos se encontram em situações semelhantes. (Moreira, 2020, p. 458)

Essas prisões arbitrárias podem assim serem vistas como uma atividade de rotina da instituição e, por isso, não são vistas como práticas racistas, ou seja, não consideradas ações que produzem qualquer desvantagem ao grupo minoritário sobre o qual têm efeito. Em outra frente, a discriminação institucional também induz a preferência por pessoas brancas e dos círculos de relacionamento pessoal para exercerem posições com função de comando, comandos esses que dizem respeito a diferentes esferas da vida cotidiana, como política e econômica, esferas que importam para um exercício digno dos direitos e oportunidades. A concentração de comando nas

mãos dos grupos majoritários implica em desigualdade e exclusão social. A exclusão social ou processo de seletividade que nasce da discriminação institucional está intrinsecamente ligada ao conceito de dominação social, no qual as instituições sociais passam a entender qualquer atitude de caráter discriminatório como uma mera atividade normal, perpetuando uma homogeneidade cultural a fim de assegurar os interesses das classes dominantes (Moreira, 2020, p. 462).

A afirmação da superioridade moral dos brancos por meio de pessoas que atuam como representantes sociais cria e reproduz o status de privilégio que essas possuem sobre as pessoas não brancas. Tais privilégios constituem, assim, um dos mecanismos de exclusão social, não apresentando nenhuma relação com inteligência, habilidade ou mérito do indivíduo que o possui, mas constituindo, em verdade, uma herança cultural que funciona como meio de manutenção da branquitude, ou seja, meio de manter os brancos como o grupo normativo de identidade social normal. A branquitude refere-se a um conjunto de práticas culturais que criam vantagens estruturais decorrentes de privilégios raciais. De acordo com Cida Bento (2022, p. 46-47), “é um ponto de vista, um lugar a partir do qual as pessoas brancas olham a si mesmas, aos outros e à sociedade”. Do olhar dos brancos sobre o outro como alguém diferente, nasce o chamado pacto narcísico, um acordo indireto e mascarado entre os brancos, que enxergam o negro como distinto, como o outro, mantendo através das estruturas formais e informais os privilégios e o poder que lhe são conferidos por toda construção histórica (Freitas, 2016). Nessa perspectiva, a branquitude determina como as instituições legais definem o branco e naturalizam a manutenção de privilégios (Bento, 2022).

Essa ordem racial opera um funcionamento social no qual a possibilidade de que os membros de grupos minoritários tenham mobilidade social é limitada, por exemplo, pela aplicação de normas legais discriminatórias. Ao conceber o homem branco como padrão normativo da sociedade e associá-lo à referência de conduta moral e adequada, os grupos minoritários são vistos como aqueles que possuem comportamentos desviantes, ameaçando a manutenção dos privilégios brancos. Todo esse processo de racialização vai muito além da circulação de preconceitos ou estereótipos, constituindo uma política identitária branca, na qual a raça não representa apenas um fenômeno biológico, mas é pensada como um tipo de status social que estrutura as relações de poder. Como consequência desse processo, cria-se um impedimento de que as funções

mais valorizadas possam ser desempenhadas por diferentes grupos raciais, restringindo o acesso a estas funções ao grupo dominantes e provocando a exclusão dos grupos minoritários da ideia de respeitabilidade social (Moreira, 2020).

Dessa forma, com o objetivo de manter uma estrutura de vantagem social, o sistema jurídico torna-se um aliado dessa hegemonia branca, aplicando ameaças, intimidações e sanções de forma discriminatória por meio da transformação dos interesses dos grupos majoritários em normas ou princípios legais. Essa homogeneidade cultural presente no sistema de justiça, ou seja, a presença de um grupo de indivíduos com pensamentos, ideais e vivências semelhantes no controle dos poderes é um dos fatores determinantes na gestão diferencial do criminoso. A seletividade normativa é fruto de uma homogeneidade cultural e tem origem no processo de racialização no qual a raça é compreendida como um mecanismo de classificação de indivíduos através de conotações negativas imputadas aos indivíduos sobre os quais se deposita uma pretensão de exploração econômica (Moreira, 2020). Isto mascara esse sistema de privilégios e autoriza a legalização indireta de uma exclusão racial que afasta dos brancos a capacidade de ser identificada como criminosa e perpetua o estereótipo de não confiabilidade e periculosidade sobre os negros, uma vez que esses não integram a classe normativa da sociedade.

Para esclarecer esta perspectiva, é necessário emprestar o conceito de racismo estrutural formulado por Silvio de Almeida. Para este autor, racismo é "*uma forma sistemática de discriminação que tem a raça como fundamento, e que se manifesta por meio de práticas conscientes ou inconscientes que culminam em desvantagens ou privilégios para indivíduos, a depender do grupo racial ao qual pertencam*" (Almeida, 2020, p. 32). Nessa linha, o racismo pode ser interpretado segundo uma concepção individualista, institucional e estrutural.

A concepção individualista do racismo o compreende como um comportamento irracional, antiético, patológico ou anormal atribuído a indivíduos que, isoladamente ou em grupo, manifestam preconceito. O racismo, segundo essa concepção, seria enfrentado por meio da educação e da conscientização, e combatido, no campo jurídico, por meio da aplicação de sanções. A concepção institucional, por sua vez, trata o racismo como "o resultado do funcionamento das instituições, que passam a atuar em uma dinâmica que confere, ainda que indiretamente, desvantagens e privilégios com base na

raça" (Almeida, 2020, p. 37). Considerando que, ao forjarem normas que orientam as ações dos indivíduos, as instituições estabelecem parâmetros discriminatórios que sustentam seus interesses políticos e econômicos, a concepção institucional vê o poder como elemento central do racismo, destacando que as instituições são conduzidas por grupos hegemônicos que impõem padrões sociais e atribuem privilégios a um determinado grupo racial.

De outra parte, com a concepção estrutural, Almeida (2020, p. 47) chama a atenção para a ordem social em que as instituições estão inseridas, enfatizando que as instituições têm a "sua atuação condicionada a uma estrutura social previamente existente". Dessa forma, "as instituições reproduzem as condições para o estabelecimento e a manutenção da ordem social" (Almeida, 2020, p. 47). Sob esta perspectiva, o racismo não é um problema individual ou institucional, mas produto de um processo histórico que molda as relações sociais, políticas e econômicas. Em outras palavras, o racismo é parte da estrutura social, influenciando a organização da sociedade. Nesse sentido, o racismo deve ser compreendido como uma forma sistemática de discriminação que tem a raça como fundamento.

Seguindo a concepção estrutural, o racismo é um grande aparato que regula a ordem social, de modo que a hierarquização racial não pode ser diluída e interpretada como mera categoria preferencial da seletividade do sistema de justiça criminal, mas reconhecida como elemento estruturante do funcionamento desse sistema. Nessa linha, é possível afirmar que o controle punitivo é produto do regime de exploração e subordinação a que foram submetidos os negros no Brasil. Por isso, a colonização e a dominação racial são consideradas como constitutivas do sistema de controle social. Em outras palavras, o racismo é interpretado como estrutural e estruturante do sistema de justiça criminal e, especialmente, do aparato prisional. Com isto, o que se percebe é que o racismo não é apenas um dos operadores da seletividade penal, mas uma engrenagem que move o sistema. Isto é, neste quadro, o racismo não representa apenas um detalhe da obra, mas constitui a obra em si.

Nessa linha, é imprescindível compreender que o sistema de justiça criminal é construído com lastro em uma ordem racializada das relações sociais, ordem esta que configura uma hierarquia de poder sob a qual desenham-se a tipificação e a persecução de comportamentos considerados socialmente perigosos. O racismo não pode ser

considerado apenas como uma variável da seletividade do controle penal, mas deve ser analisado como marcador que permite que esta seletividade seja operada pelos profissionais ligados ao sistema de justiça criminal. Procura-se, com isso, reconhecer o racismo não como mero elemento que atravessa o sistema prisional, pois esta perspectiva invisibiliza o projeto de dominação racial colocado em prática desde a escravização e exploração dos corpos negros³.

A incidência do Direito Penal sob a perspectiva racializada

O processo social de ocultamento de interesses e privilégios se desenvolve em várias frentes, mas se materializa em uma de suas formas mais contundentes na operacionalização do sistema de justiça criminal. Essa engrenagem do controle social opera de modo desigual e (re)produz a lógica discriminatória no seu funcionamento, que pode ser visualizada em duas fases: na criminalização primária e na criminalização secundária.

A criminalização primária refere-se à atividade normativa do Poder Legislativo, na qual serão definidos todos os bens jurídicos a serem protegidos. A escolha de qual bem jurídico merece proteção penal é a primeira forma de direcionar a sua persecução para as classes sociais mais vulneráveis ao seu exercício. "Quanto aos conteúdos do Direito Penal abstrato, esta lógica se revela no direcionamento predominante da criminalização primária para atingir formas de desvio típicas das classes e grupos socialmente mais débeis e marginalizados" (Andrade, 2003, p. 279). Dessa forma, há uma preservação da classe social hegemônica, detentora do poder econômico e político, cujas condutas, embora muitas vezes detenham gravidade superior aos chamados delitos comuns, estão imunes à criminalização. Por exemplo, a criminalidade de colarinho branco ou empresarial, mesmo tendo um custo econômico superior aos crimes patrimoniais, como furto e estelionato, não são tratadas como prioridade do Estado na implementação de ações de prevenção e repressão.

A criminalização secundária, por vez, é vislumbrada na efetiva operação do Direito Penal, isto é, na investigação, acusação e sentença. É nesses momentos que se torna mais evidente a gestão diferencial do crime e do criminoso, visto que nem todo crime é apurado, processado e sentenciado pelos profissionais que atuam no sistema de justiça criminal. O tratamento diferenciado conferido a esses delitos é facilmente

identificado quando se compara a aplicação do princípio da insignificância a casos de descaminho (art. 334, CP) e a casos de furto (art. 155, CP). Descaminho consiste na fraude no pagamento de imposto devido por importação ou exportação. A jurisprudência do STJ e do STF é pacífica em admitir a atipicidade material da conduta em face da natureza tributária do delito. Diante das disposições da Lei 10.522/2002, que determina que não deve ser realizada a execução fiscal de débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda, as Cortes Superiores já aplicaram o princípio da insignificância a situações em que o valor do imposto alcançava até 20 mil reais (STF. 1ª Turma. HC 120617, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 04/02/2014; STF. 2ª Turma. HC 120620/RS e HC 121322/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgados em 18/2/2014; STJ. 3ª Seção. REsp 1.709.029/MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 28/02/2018). Por outro lado, são recorrentes os casos em que os tribunais negam aplicação da insignificância a situações de subtração de itens alimentícios ou de higiene.

Dessa forma, a justiça penal se apresenta como uma organização de funcionamento seletivo, na qual a atuação recai apenas sobre indivíduos selecionados de acordo com seus estereótipos. Essa seletividade pode ser identificada de maneira qualitativa e quantitativa, respectivamente pela demonstração de uma criminalidade abundante e incidente sobre esses indivíduos selecionados e pela cifra oculta, uma vez que diversas tipificações penais ficam fora da perseguição do sistema criminal (Silva, 2018).

Essa cifra oculta formada pelo tratamento diferenciado entre os crimes praticados pelas classes baixas e os crimes praticados pela parcela hegemônica da sociedade, brancos e ricos, opera a concentração do conceito de criminalidade sobre a minoria discriminada e inferiorizada, fazendo com que a conduta criminosa seja atrelada aos baixos estratos sociais e qualificando quem pertence a eles como delinquentes. Dessa forma, torna-se evidente que as pessoas pobres e negras não possuem maior tendência a delinquir, mas, sim, a serem criminalizadas (Andrade, 2003).

Assim, a conduta criminal não é em si uma qualidade negativa do autor de um fato, mas se revela mediante um duplo processo de definição legal do crime e seleção dos autores que redundam em uma construção estigmatizada. Como se vê, o processo de criminalização permite a manutenção política do poder de um determinado grupo em detrimento de outro (Ortega, 2016). A partir dessa perspectiva, a questão racial como

fonte de desigualdade e discriminação se torna um dos elementos do processo de criminalização secundária⁴, dentro do qual aspectos sociais, econômicos e culturais passam a ser reconhecidos como elementos essenciais da dinâmica criminal. Em consequência dessa nova perspectiva da criminalização é que se percebe que a população mais desfavorecida pela desigualdade e discriminação racial é também a mais criminalizada pelo sistema de justiça, uma vez que criminalização primária protege substancialmente os interesses das classes dominantes de forma que a seleção de bens jurídicos tutelados seja de interesse dessa classe.

[...] criminalidade é reestruturada a nível de prática criminal, de definição legal e de repressão penal pela *posição de classe* do autor: a) *as massas populares*, especialmente lumpens, circunscritas à criminalidade patrimonial, são submetidas a tribunais ordinários e a castigos rigorosos; b) *a burguesia*, circulando nos espaços da lei, permeados de silêncios, omissões e tolerâncias, move-se no mundo protegido da 'ilegalidade dos direitos', composto de fraudes evasões fiscais, comércio irregular, etc. – na gênese histórica da criminalidade de 'colarinho branco' –, com os privilégios de tribunais especiais, multas e transações, que transformam essa criminalidade em investimento lucrativo. (Santos, 2008, P. 64-65).

A seletividade do sistema penal obedece à regra básica da sociedade capitalista de desigualdade na distribuição de bens (Karam, 1993), dirigindo seu foco para a repressão de condutas que a população mais pobre está particularmente vulnerável, como os delitos contra a propriedade, ao mesmo tempo que coloca sobre seus olhos uma espécie de venda ao deixar de dar atenção à criminalidade própria das classes mais ricas, como a criminalidade econômica. Nesse cenário, além de pobres, são negras as vítimas preferenciais do sistema punitivo, sistema que deita suas estruturas nas raízes ainda recentes do passado escravista brasileiro (Freitas, 2016), reafirmando na produção e aplicação dessas leis de caráter seletivo a manutenção de uma ordem exploratória e opressora.

O mito da democracia racial e o encobrimento do racismo

A herança deixada pelos longos anos de escravização tornou-se um problema para a própria elite brasileira quanto à visibilidade do país frente ao avanço nas questões de direitos humanos que se faziam latente por toda a Europa. O marco de uma civilização tão assimétrica poderia influenciar no sistema capitalista de produção, tendo em vista as relações políticas interdimensionais entre o Brasil e outros países. Nesse cenário, uma

alternativa encontrada foi a adoção de uma democracia racial, arquétipo que promoveu uma narrativa segundo a qual negros e brancos passam a viver em perfeita harmonia. Esse modelo representa, contudo, uma tentativa radical e desesperada de apagar qualquer vestígio dos processos extremos de subordinação dos negros em relação aos brancos (Flauzina, 2006).

No entanto, todo esse esforço inviabilizou que a construção histórica tivesse realmente um impacto positivo na evolução de direitos e garantias, convertendo as desigualdades em uma condição *sine qua non*, inerente à própria existência do negro, e monopolizando todo e qualquer privilégio na mão dos brancos. Isso porque, ao tentar apagar as consequências de um passado escravocrata, essa ideia de democracia racial naturalizou o processo de inferiorização do seu papel social. Apesar disso, do ponto de vista técnico, a instituição de um regime de democracia racial não poderia garantir a manutenção dessa discriminação social apenas pela formalidade de ser, daí o necessário emprego de mecanismos institucionais que fossem realmente capazes de continuar privilegiando um segmento em detrimento do outro sem que tal segregação ficasse escancarada. Dessa forma, o Brasil não adotou formalmente a segregação como uma política de Estado, mas a colocou sobre uma imagem na qual ela acontecia no âmbito privado (Flauzina, 2006).

Em contrapartida, como ressalta Ana Luiza Pinheiro Flauzina (2006), esse padrão ou tentativa de silenciamento das relações raciais elaborada pelo formalismo da democracia racial não se sustenta quando se olha para o sistema penal, pois, neste caso, percebe-se sem muito esforço que ele se volta preferencialmente ao segmento negro da população, como escancara a fotografia da massa encarcerada.

A dinâmica instaurada pelo colonialismo mediante a escravização institucionalizou uma forma de punição e de repressão muito diferente sobre os corpos negros, da tortura à morte como o ápice de uma mazela dada aos capitães do mato e senhores de engenho. Espelhado na prerrogativa de manutenção de controle sobre seus escravos, o sistema penal foi construído sob essa arguição de poder arbitrário dos brancos sobre os negros. O primeiro Código Penal pós abolição trouxe do privado para o público essa discriminação e violência praticada contra os antes escravos ao estabelecer sobre eles condutas e deveres mais rígidos, que restringiam não só sua

liberdade de ir e vir ou liberdade religiosa, como qualquer oportunidade para que tivessem quinhão suficiente para integrarem a estrutura de poder.

Todo esse arcabouço encontrava defesa na justificativa de manutenção da ordem e da paz. No entanto, é justamente na transferência da tutela sobre os negros e ex escravos das mãos dos senhores de engenho para o Estado que o sistema penal demonstra a farsa e o verdadeiro objetivo dessa democratização racial. A institucionalização de práticas tão cruéis denuncia que não passa de um pacto meramente formal o discurso de tratamento igual entre negros e brancos, mas que, em verdade, a transfiguração trazida por essa democratização racial é um elaborado plano de fuga para as práticas discriminatórias dos brancos e um escopo para a manutenção de seus privilégios, pois enquanto a elite propaga o discurso de harmonia entre as raças, estrategicamente ela cria um pano de fundo para suas próprias práticas delitivas, ocultando, com isso, um sistema punitivo em que o racismo é a base fundamental.

Ainda hoje, pós promulgação da Constituição Federal de 1998, a seletiva criminalização das condutas e a forma como essas são punidas reforçam essa discriminação em busca da hegemonização social. No momento em que determinadas condutas, ainda que não tão lesivas quanto outras, são direcionadas no aparato penal a um tratamento mais rigoroso, como impedimento de progressão de regime ou substituição de pena, torna-se claro o estereótipo perigoso que se pretende atrelar a eles. Assim, enquanto foca todo seu aparato para perseguir e punir alguns, o sistema de justiça criminal permite a imunização em todo ou em parte a outros, justamente porque, orientado pelas agências da criminalização secundária, está pronto para atuar sobre um estrato social de pobreza generalizada através de postulados racistas.

Juliana Borges (2019) lembra que a primeira mercadoria explorada no processo de colonização foi o corpo negro escravizado. Segundo Flauzina (2006), a partir de 1850, a economia foi impulsionada pelo estímulo à imigração de mão-de-obra estrangeira, situação que teria contribuído com a manutenção da exclusão do negro da economia⁵. Portanto, a colonização é fator decisivo na análise do funcionamento do sistema de controle social atual. Como retrata Borges (2019, p. 111), com a independência, a expropriação patrimonial realizada no Brasil pelas potências europeias é "reorganizada para garantir que a hierarquia racial se mantenha, agora, sob o verniz de desigualdades puramente sociais".

Como destaca Flauzina, a pobreza da população negra e a pobreza da população branca têm origens diferentes. Enquanto os negros tiveram vedado o acesso à terra e à escola, os brancos receberam investimentos para o seu desenvolvimento. Assim, se, de um lado, a pobreza negra advém de todos os entraves que foram levantados para a sua ascensão social, barreiras essas que foram legalmente sustentadas, a pobreza branca decorre da forma como o Estado se organizou economicamente.

Dentro dos limites estabelecidos pela democracia racial, a categoria classe exerce a função de homogeneizar as distorções que as diferenças raciais exercem na definição da pobreza. A pobreza branca está associada fundamentalmente às mazelas provocadas pela forma de estruturação econômica, assumida desde a modernidade, agravando-se com o advento da globalização. A partir do momento em que a absorção da mão-de-obra se tornou um problema, dentro de uma lógica de consumo e produção que reforça os patamares de concentração de renda e exclusão social em todo o mundo, há uma parcela do proletariado branco que começa a perder o espaço, antes assegurado e incentivado por um conjunto de políticas públicas, e a ter uma redução significativa em termos de renda. Já a pobreza negra não pode ser explicada exclusivamente pelas dinâmicas do capital. Para esse segmento a pobreza foi construída enquanto possibilidade e utilizada como instrumento para a redução das condições de vida ao longo de todo o percurso histórico. (Flauzina, 2006, p. 102).

Flauzina sustenta que o empreendimento penal revela um projeto genocida do Estado brasileiro que se mantém, ainda que se alterem os governos. Concebido para produzir o extermínio da população negra, o sistema penal integra um processo discriminatório que se desenvolveu por ocasião da abolição da escravização. De acordo com a pesquisadora, este projeto é camuflado pelo mito da democracia racial e, em função disso, ele acaba sendo interpretado como produto e/ou efeito da divisão de classes sociais, perfazendo uma análise que ignora que, na verdade, é a hierarquia racial a principal engrenagem desse sistema (Flauzina, 2006). Dessa forma, é importante ressaltar que o sistema penal não pode ser estudado apenas segundo o marcador de classe não apenas porque é o racismo estrutural que alicerça a construção desse aparato estatal, mas também porque é a categoria raça que distribui desigualmente a população por classes⁶.

Na esteira do que propõe Flauzina, Borges examina a opressão operada pelo sistema de justiça criminal a partir da sobreposição de identidades sociais definidas por raça, gênero e classe. Sua análise coloca em evidência a relação direta entre

interseccionalidade e a seletividade do encarceramento em massa, apontando que o sistema prisional reproduz as desigualdades sociais e aprofunda as hierarquias raciais.

Portanto, é a perspectiva racializada que define quem será ou não punido. É a perspectiva de condição social que definirá se você terá ou não dinheiro para a fiança e se ficará ou não preso. É a perspectiva de gênero, em você sendo mulher, que trará uma carga moral ao julgamento e que definirá sua punição (Borges, 2019, p. 122).

Nessa linha, a hierarquia social deve ser concebida como produto do racismo, uma vez que a escravização da população negra e, posteriormente, a importação de mão de obra externa dificultou a ascensão social de pessoas não brancas à classe trabalhadora e as manteve como subordinada às elites brancas. No mesmo sentido, Silvio de Almeida também ensina que racismo e desigualdade social são expressões de um mesmo contexto e que tratar apenas de uma destas questões é ignorar seu conteúdo histórico. "Assim, classe e raça são elementos socialmente sobredeterminados" (Almeida, 2020, p. 185).

Assim, é inegável que o sistema de justiça criminal é um sistema flagrantemente racial. De acordo com Flauzina, entender o racismo como constitutivo da dinâmica do sistema penal é necessário, inclusive, para livrar a classe branca proletária da marginalização instituída por sua intervenção. Desta forma, reconhecer o racismo como fonte estrutural da organização e do funcionamento do sistema penal é imprescindível também para compreender a sua atuação contra outros grupos vulnerabilizados pelo projeto neoliberal.

A cor da justiça e a gestão diferencial dos crimes de colarinho branco

Quando a análise se volta para todo o processo de construção dos poderes – não no sentido conotativo da palavra poder, enquanto força, capacidade e autorização física ou moral que um indivíduo ou uma instituição possui sobre determinada coisa, mas, sim, no sentido dos poderes que estruturam o Estado como um Estado de Direito – percebe-se que o campo jurídico produz um próprio poder capital, consistente na competência técnica e social de se dizer o Direito para afirmar a visão justa ou legítima que a ordem social possui (Almeida, 2010). Esse poder do campo jurídico traz consigo um encargo: aqueles que compõem esse poder a fim de representá-lo, tanto no âmbito Legislativo, Executivo e, em especial, Judiciário, possuem seus interesses particulares e específicos,

permitindo que só adentre no mundo do Direito aquilo que nos seus próprios termos justificam como merecedor. Dessa forma, a justiça se torna mais um campo de dominação, no qual se faz necessário entender quem a compõe para chegar à conclusão de como ela faz gerir mais uma forma de discriminação social, através da racialização da punição.

No contexto de construção histórica do Brasil, por muito tempo, o ensino superior, por exemplo, teve seu acesso restrito à população branca e colonizadora. O curso de Direito, em especial, foi responsável pela manutenção de uma espiral elitista de branqueamento social, pela chamada nobreza togada, conceito usado por Frederico Almeida (2010) para se referir à composição do sistema de justiça brasileiro, constituído através de um processo atrelado aos interesses das elites dominantes em que, em especial o Judiciário como agência formal de controle, coloca-se em confronto com garantias de direitos ao instrumentalizar os serviços do sistema penal sobre uma concentração de poder em torno do conhecimento especializado e das elites jurídico-políticas nacionais, que, como consequência, replica o abuso de poder pela discriminação racial (Cardoso, 2017). O caráter político concedido por essa nobreza togada é, portanto, um subcampo jurídico, delimitado pelas posições sociais, capitais e relações entre determinados grupos e as instituições da organização jurisdicional, que direciona toda a administração da justiça (Almeida, 2010).

Disso decorre que a impunidade sobre os crimes de colarinho branco que negam o status de criminoso a quem os pratica é derivação direta dessa homogeneidade social que marca o sistema de justiça e aqueles que integram o alto escalão social empresário. Isso porque as organizações constroem narrativas na qual a contribuição negra é acentuadamente inviabilizada, pois as instituições públicas e privadas da sociedade regulamentam constantemente um modo de funcionamento homogêneo, no qual o perfil de suas lideranças é majoritariamente masculino e branco (Bento, 2022).

Se, por um lado, com a obra de Sutherland, é possível constatar que aqueles que cometem os crimes chamados de colarinho branco, delitos econômicos, tributários e empresariais, são os homens em grande maioria brancos e que ocupam uma alta posição social, normalmente posições às quais são atreladas uma confiança inata e, considerando que os homens que integram o sistema de justiça responsável por investigar e punir

esses mesmos crimes são também brancos e possuidores de um alto padrão aquisitivo, o que se perpetua é a manutenção de todos os seus privilégios, econômicos ou sociais.

Com as contribuições do pensamento criminológico, verifica-se que a criminalização das condutas é marcada por determinantes sociais, políticas, econômicas e culturais, assim como as formas que essas se manifestam através das diferenças de classe e raça (Ortegal, 2016). A operacionalidade do sistema é estritamente influenciada por essa tentativa incansável da reprodução das estruturas de poder nas mãos daqueles que exercem a dominação. Assim, para melhor entender como as diferenças das determinantes sociais operam para a reprodução de um sistema penal segregacionista, primeiro, é preciso esclarecer que a expressão "sistema penal" é tomada aqui no sentido atribuído por Zaffaroni *et al*:

Por sistema penal entendemos o conjunto das agências que operam a criminalização (primária e secundária) ou que convergem na sua produção. Dentro desse entendimento, referimo-nos a sistema no sentido elementar de conjunto de entes, de suas relações recíprocas e de suas relações com o exterior (o ambiente) e nunca no símil biológico de órgãos do mesmo tecido que realizam uma função, de vez que estas agências não operam coordenadamente, mas sim por compartimentos estanques, ou seja, cada uma de acordo com seu próprio poder, com seus próprios interesses setoriais e respectivos controles de qualidade. (Zaffaroni *et al*, 2003, p. 60):

Nessa perspectiva, sendo o sistema penal uma grande interação entre as agências que realizam o processo de criminalização, observa-se que as agências responsáveis por sua operação se movimentam a partir dos parâmetros sociais estabelecidos. No que tange ao aspecto do tratamento punitivo diferenciado, é graças à análise dos crimes de colarinho branco que é possível entender como estereótipos influem na criminalização de determinado indivíduo ao mesmo tempo em que gera uma tendência de imunização sobre outros. Nessa dinâmica, o sistema penal é responsável pela perseguição dos grupos mais vulneráveis, reconhecidamente negros, tratados como produtores de obstáculos ao desenvolvimento das forças produtivas e à acumulação de capital (Pimenta, 2018).

Essa constatação se torna evidente dentro do cenário capitalista, em que a burguesia configura campo fecundo para todas as ilegalidades e as leis passam a ser moldadas para o exclusivo atendimento de seus interesses, principalmente o de fazer funcionar o setor de circulação econômica, no qual a prisão como modo punitivo não

parecia caber aos homens de negócios, uma vez que esses, como detentores dos meios de produção, eram indispensavelmente úteis para o bom funcionamento econômico social.

Ao visualizar que as esferas de controle não possuem representatividade negra, e que os agentes dos crimes de colarinho branco são reduzidos aos grandes homens empresariais, perpetua-se o controle dos ricos sobre os pobres e dos brancos sobre os negros, materializando o tratamento diferencial que está inserido dentro de uma lógica de discriminação estrutural.

Nesse sentido, a diferença no tratamento punitivo dos crimes de colarinho branco se deve fundamentalmente ao racismo estrutural incorporado pelo sistema penal e intensificado pelo desenvolvimento do capital. Nas palavras de Juarez Cirino dos Santos:

O direito penal tende a privilegiar os interesses das classes dominantes, e a imunizar do processo de criminalização comportamentos socialmente danosos típicos dos indivíduos pertencentes e ligados funcionalmente à existência da acumulação capitalista, e tende a dirigir o processo de criminalização, principalmente, para formas de desvio típicas subalternas. : (Santos, 2012, p. 453):

Dessa forma, a discriminação é um dos gatilhos do abismo de tratamento penal pelo qual um indivíduo passa ou não a ser estigmatizado como criminoso. Isso mostra que o sistema penal é constituído por práticas, instituições e táticas que historicamente agem como meio de regulação das diferenças sociais. Maria Lúcia Karam explica que:

Tratando-se de um atributo negativo, o status de criminoso necessariamente deve recair de forma preferencial sobre os membros das classes subalternizadas, da mesma forma que os bens e atributos positivos, são preferencialmente distribuídos entre os membros das classes dominantes, servindo o excepcional sacrífico, representado pela imposição de pena a um ou outros membros das classes dominantes (...) tão somente para legitimar o sistema penal e melhor ocultar seu papel de instrumento de manutenção e reprodução dos mecanismos de dominação. (Karam, 1996, p. 141)

Essas discriminações compõem em parte uma das instâncias do processo geral de estratificação e segregação entre criminosos, do qual uma das consequências não é impunidade, mas a racialização da punição, a qual contribui para a consolidação da negativa do status de criminoso nos crimes de colarinho branco.

Conclusão

O presente trabalho teve por objetivo analisar a influência da racialização da punição na negativa do estereótipo de criminoso aos autores de crimes de colarinho branco. Avaliou-se que a posição política, social e econômica dos autores desses crimes lhes confere imunidade, seja frente à persecução ou à aplicação de alguma pena, visto que o aparato criminal opera segundo uma ordem racializada. Todo o processo de construção histórica do Brasil deposita na instituição do aparato penal enquanto parte da estrutura formal do sistema de justiça uma forte e pesada herança: a da subalternidade da raça negra e da supremacia da raça branca. Visto o negro como aquele a quem são direcionados estereótipos como perigoso, indomável, inimigo, mau e incapaz, estes acabam conformando a "clientela" do sistema de justiça criminal. A monopolização institucional desse processo de criminalização ao qual os negros são submetidos, pelas mãos da parcela hegemônica branca e rica da sociedade, constrói uma reação punitiva derivada de uma socialização negativa imputada aos negros, a qual sustenta a manutenção de privilégios atribuídos aos brancos, retroalimentando um sistema historicamente excludente.

Como se viu, na criminalização primária, há uma preferência legislativa em proteger com penas mais severas o patrimônio, sendo que, por meio dessa abordagem de criminalização, são selecionados como criminosos aqueles que compõem a parcela populacional que é privada de acessar os bens que englobam essa noção jurídica de patrimônio, enfatizado a persecução da classe social excluída dos meios de produção na mesma proporção que se afasta qualquer suspeita em face daqueles que são os proprietários ou gestores dos respectivos bens. A imposição de pena majoritariamente sobre a população pobre e negra se torna a pura manifestação do poder em proveito dos interesses da classe dominante.

Considerando que os crimes de colarinho branco são praticados majoritariamente por homens brancos de relevante valor e prestígio social, as razões pelas quais tais crimes quase não sofrem incidência do aparato repressor do Estado estão atreladas ao conjunto de privilégios que detém esse grupo social. A construção racial à que se submete todo o processo de criminalização, que encontra suas raízes no positivismo criminológico, é a sentença que legaliza a negativa do status de criminoso aos crimes de colarinho branco. O sistema penal direciona todo o estereótipo criminoso

à população subalterna, aqueles vulneráveis ao processo de criminalização, os negros e pobres, atribuindo a esse grupo uma imagem de perigo e de brutalidade. Nega-se o status de criminoso à população branca e rica, porque, na busca pela manutenção dos seus privilégios, aqueles que compõem o sistema de justiça ou a alta sociedade, direcionados pelo desejo de imunidade e riqueza inerentes ao capitalismo, criam caminhos para que suas condutas sequer sejam submetidas ao processo de criminalização.

Feitas tais constatações, é importante, contudo, esclarecer que o presente trabalho não tem como objetivo criar um sentimento de criminalização às avessas, isto é, não se pretende, com a identificação da imunidade que protege "homens de negócio", difundir o recrudescimento penal. Pelo contrário, tais constatações permitem apenas uma única conclusão: o sistema penal é um dos instrumentos mais poderosos de manutenção e reprodução de dominação e exclusão da formação social capitalista; logo, não é capaz de gerir as ilegalidades.

Notas

- ¹ Doutora em Criminologia pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FDUSP). Mestra pela mesma instituição, com pesquisa financiada pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP). Especialista em Direito Penal e Criminologia pelo Instituto de Criminologia e Política Criminal (ICPC). Bacharela em Direito pela Universidade Estadual de Maringá (UEM). Professora de Criminologia e Direito Penal e Coordenadora de Pesquisa do Centro de Ciências e Tecnologia da Universidade Presbiteriana Mackenzie (UPM). Coordenadora do Núcleo de Pesquisa em Direitos Humanos e Modernidade - Mackenzie/CNPq. Coordenadora adjunta do Projeto de Extensão Permanente Arte e Direito - Mackenzie.
- ² Bacharel em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie.
- ³ De acordo com Camila Prando, a maioria dos estudos sobre os processos de criminalização orienta-se por uma perspectiva hegemônica das relações raciais que define o outro como racializado e que, com isso, reproduz a hierarquia racial. (Prando, 2018).
- ⁴ A criminalização secundária corresponde à ação punitiva exercida pelo Estado quando efetivamente um sujeito pratica a conduta criminalizada primariamente; trata, portanto, do processo de investigação, criminalização, punição e encarceramento.
- ⁵ "Com o argumento da substituição da mão-de-obra negra por um trabalhador mais qualificado, o incentivo à imigração européia, como política de inspiração flagrantemente racista, se converte numa tentativa de 'clarear' o país na substituição dos corpos negros, pelos brancos e na crença de que, na mistura das raças, o elemento branco prevalecerá". (Flauzina, 2006, p. 61).
- ⁶ No mesmo sentido, Pimenta, ao analisar os dados do Infopen de 2016, aponta que a sobrerrepresentação dos negros nas prisões brasileiras "não é episódica, nem decorre de distorções resultantes unicamente das diferenças de classe social, estando profundamente intrincada com o sentido das práticas punitivas e com a relação que elas assumiram historicamente na reprodução das relações sociais no Brasil, que tem na desigualdade, em geral, e no racismo, em específico, seus elementos fundantes". (Pimenta, 2018, p. 92).

Referências

ALMEIDA, Frederico Normanha Ribeiro de. A nobreza togada: as elites jurídicas e a política da justiça no Brasil. 2010. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010.

ALMEIDA, Silvio Luiz de. Racismo Estrutural. São Paulo: Sueli Carneiro; Jandaíra, 2020.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A ilusão da segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no sendo comum. Sequência. Florianópolis, Universidade Federal de Santa Catarina, n. 30, 1995, p. 24-36.

BECKER, Howard Saul. Outsiders: estudos da sociologia do desvio. Trad. Maria Luiza X. de Borges. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BENTO, Cida. O pacto da branquitude. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2022.

BORGES, Juliana. Encarceramento em Massa. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019.

CARDOSO, Luciana Zaffalon Leme. Uma espiral elitista de afirmação corporativa: blindagens e criminalizações a partir do imbricamento das disputas do Sistema de Justiça paulista com as disputas da política convencional. 2017. Tese (Doutorado em Administração Pública e Governo) – Escola de Administração de Empresas, Fundação Getúlio Vargas, 2017.

CARVALHO, Salo de; DUARTE, Evandro Piza. Criminologia do Preconceito: racismo e homofobia nas ciências criminais. São Paulo: Saraiva, 2017.

CERVINI, Raúl. A cifra negra da criminalidade oculta. In: CERVINI, Raúl. A cifra negra da criminalidade oculta. In: FRANCO, Alberto Silva; NUCCI, Guilherme de Souza (Org.). Doutrinas essenciais de direito penal. São Paulo: RT, 2010, v. 1.

DUARTE, Evandro Charles Piza. Criminologia e racismo: introdução à criminologia brasileira. Curitiba: Juruá, 2011.

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. Corpo Negro Caído no Chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, 2006.

FRANÇA, Leandro Ayres. A criminalidade de colarinho-branco: a proposição teórica de Edwin Hardin Sutherland. Revista de Direito Econômico e Socioambiental, [S.L.], v. 5, n. 1, 1 jan. 2014.

FREITAS, Felipe da Silva. Novas perguntas para criminologia brasileira: poder, racismo e direito no centro da roda. Cadernos do CEAS, Salvador, n. 238, 2016, p. 488-499.

GÓES, Luciano. A “tradução” do paradigma etiológico de criminologia no Brasil: um diálogo entre Cesare Lombroso e Nina Rodrigues da perspectiva centro-margem. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, 2015.

KARAM, Maria Lúcia. A Esquerda Punitiva. Revista Discursos Sediciosos – Crime, Direito e Sociedade. Relume-Dumará. Rio de Janeiro, n. 1, ano 1, 1996.

KARAM, Maria Lúcia. De crimes, penas e fantasias. 2. ed. Rio de Janeiro: Luam, 1993.

MAZONI, Ana Paula de Oliveira; FACHIN, Melina Girardi. A teoria do etiquetamento do sistema penal e os crimes contra a ordem econômica: uma análise dos crimes de colarinho branco. *Revista do Direito Público*, [S.L.], v. 7, n. 1, 2012, p. 3-18.

MOREIRA, Adilson José. Tratado de direito antidiscriminatório. São Paulo: Editora Contracorrente, 2020.

ORTEGAL, Leonardo. Raça, criminologia e sociologia da violência: contribuições a um debate necessário. *Caderno do CEAS*. Salvador. n. 238, 2006, p. 527-542.

PIMENTA, Victor Martins. Por trás das grades: o encarceramento em massa no Brasil. Rio de Janeiro: Revan, 2018.

PRANDO, Camila Cardoso de Mello. A Criminologia Crítica no Brasil e os estudos críticos sobre branquidade. *Revista Direito e Práxis*, v. 9, n. 1, 2018, p. 70-84.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *Criminologia Radical* – 3. ed. – Curitiba: ICPC :Lwnen Juris, 2008. 139 p.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal: parte geral*. 5. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SUTHERLAND, Edwin. *Crime De Colarinho Branco: versão sem cortes*. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

VERAS, Ryanna Pala. *Os crimes do colarinho branco na perspectiva da sociologia criminal*. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2006.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro: primeiro volume – teoria geral do direito penal*. 2 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

Ensino jurídico crítico e reforma do sistema de justiça: uma Análise da campanha ‘Estudantes de Direito por justiça e Democracia’ promovida pela Federação Nacional do(a)s Estudantes de Direito (FENED) no ano de 2022

*Critical legal education and reform of the
justice system: an analysis of the “Law Students for
justice and Democracy” campaign promoted by the
National Federation of Law Students (FENED) in
2022*

*Educación jurídica crítica y reforma del
sistema de justicia: un análisis de la campaña
“Estudiantes de Derecho por la justicia y la
democracia” impulsada por la Federación Nacional
de Estudiantes de Derecho (FENED) en 2022*

Lara Botelho Crochi¹
Universidade Católica de Pelotas

Pedro da Silva Costa Machado Milheiro²
Universidade Federal da Bahia

Rafael Vidal de Paula Oliveira Gonçalves³
Universidade Federal Fluminense

Submissão: 20/10/2023
Aceite: 24/12/2023

Resumo

O presente artigo buscou analisar o papel da Federação Nacional das e dos Estudantes de Direito, através da campanha realizada no decorrer do ano de 2022 intitulada

“Estudantes de Direito por Justiça e Democracia” na disputa da consciência dos estudantes. Para tanto, contextualizamos brevemente o cenário político brasileiro e apresentamos um relato da campanha e suas diretrizes e, por fim, nos valemos de um referencial teórico crítico para abordar a questão da disputa de consciência no ensino jurídico, com viés crítico e emancipatório. Deste modo, tratou-se de uma pesquisa qualitativa, que assumiu a forma de uma pesquisa teórica. Ao final, verificamos que qualquer proposta que vise a transformação precisa considerar o impacto que os futuros juristas podem causar no Brasil, na América Latina e no mundo, visto que, como observamos nos dias atuais, são estes que perpetuam, através de estruturas institucionais, práticas de violência. Contudo, é através desses jovens que podemos fomentar o pensamento crítico emancipador e alterar essa lógica de crueldade.

Palavras-chave

Estudantes de Direito – Ensino Jurídico Crítico – Reforma do Sistema de Justiça – Brasil

Abstract

This article sought to analyze the role of the National Federation of Law Students, through the campaign carried out during 2022 entitled “Law Students for Justice and Democracy” in the dispute for students' conscience. To this end, we briefly contextualize the Brazilian political scenario and present an account of the campaign and its guidelines and, finally, we use a critical theoretical framework to address the issue of the dispute over conscience in legal education, with a critical and emancipatory bias. Therefore, it was a qualitative research, which took the form of theoretical research. In the end, we verified that any proposal that aims at transformation needs to consider the impact that future jurists can cause in Brazil, Latin America and the world, since, as we observe nowadays, they are the ones who perpetuate, through institutional structures, violent practices. However, it is through these young people that we can foster emancipatory critical thinking and change this logic of cruelty.

Keywords

Law Students – Critical Legal Education – Reform of the Justice System – Brazil

Resumen

Este artículo buscó analizar el papel de la Federación Nacional de Estudiantes de Derecho, a través de la campaña realizada durante 2022 titulada “Estudiantes de Derecho por la Justicia y la Democracia” en la disputa por la conciencia estudiantil. Para ello, contextualizamos brevemente el escenario político brasileño y presentamos un relato de la campaña y sus lineamientos y, finalmente, utilizamos un marco teórico crítico para abordar la cuestión de la disputa por la conciencia en la educación jurídica, con un sesgo crítico y emancipador. . Por lo tanto, se trató de una investigación cualitativa, que tomó la forma de una investigación teórica. Al final, comprobamos que cualquier propuesta que apunte a la transformación necesita considerar el impacto que los futuros juristas pueden causar en Brasil, América Latina y el mundo, ya que, como observamos hoy, son ellos quienes perpetúan, a través de estructuras institucionales, prácticas violentas. Sin embargo, es a través de estos jóvenes que podemos fomentar el pensamiento crítico emancipador y cambiar esta lógica de crueldad.

Palabras clave

Estudiantes de Derecho – Educación Jurídica Crítica – Reforma del sistema de justicia – Brasil

Sumário

Introdução – O contexto da campanha – Relato sobre a campanha “Estudantes de Direito por Justiça e Democracia” – Contra-pedagogia da crueldade: ensino jurídico crítico e emancipatório – Considerações finais

Introdução

Conforme a União Nacional dos Estudantes (UNE)⁴, no ano de 1808, o Brasil começou a contar com escolas superiores, mas apenas a partir da Lei de 11 de agosto de 1827, foram fundadas as primeiras faculdades de direito no país, a Faculdade de Direito do Recife da Universidade Federal de Pernambuco com sede em Olinda e a Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.⁵

O movimento estudantil, por sua vez, teve seu início posteriormente, em 1901, quando é criada a Federação dos Estudantes Brasileiros. Trinta e seis anos depois da criação da primeira entidade estudantil no país, no dia 11 de agosto de 1937, é criada a União Nacional dos Estudantes (UNE), organização perene e atuante até os dias atuais.

Os estudantes travaram algumas batalhas pela democracia desde a origem do movimento estudantil, oposição ao nazi-fascismo de Hitler e pressionaram o governo do então presidente Getúlio Vargas a tomaram posição firme durante a segunda guerra. Foram protagonistas na campanha “O Petróleo é Nosso”, que gerou a criação da Petrobras. Participou da Frente de Mobilização Popular, Campanha da Legalidade, Passeata dos Cem Mil, exigindo democracia, liberdade e justiça. Participou, também ativamente, da Campanha das Diretas Já.

No entanto, o movimento estudantil de direito tem uma trajetória peculiar, começa a se organizar através das organizações dos Concursos Nacionais de Oratória. Em 1957, Monte Resende, presidente à época do Centro Acadêmico Cândido de Oliveira, enviou a Centro Acadêmicos de direito de todo país, convocatória para o Concurso e no final da convocação ele cita uma frase que até hoje guia a organização destes estudantes: “Defender a Petrobrás é um imperativo da consciência nacional”⁶.

A década de 70 foi marcada pela luta para restabelecimento do “Habeas Corpus” e pela Campanha pela Anistia a partir de 1979. No movimento estudantil, a luta foi protagonizada pelos estudantes de direito, trazendo a discussão sobre a volta da Democracia e o fortalecimento da reivindicação pela “anistia ampla, geral e irrestrita”.

No mesmo ano, ocorreu o 1º Encontro Nacional dos Estudantes de Direito ocorreu em Belo Horizonte (MG) em 1979, na Faculdade de Direito de Minas Gerais⁷.

Os Encontros Nacionais de Estudante de Direito (ENED) começaram a ocorrer desde então, organizados pela Coordenação Nacional de Estudantes de Direito (CONED), conselho que carregava a responsabilidade de organizá-los. No entanto, apenas no ano de 1996, foi fundada a Federação Nacional dos Estudantes de Direito (FENED), no XVII ENED, que ocorreu na cidade de Niterói no estado do Rio de Janeiro⁸, como associação representativa dos estudantes de direito, não só como um conselho responsável pela organização dos encontros.

Colecionando 27 anos de luta por um novo sistema de justiça, a partir da formação crítica dos estudantes de Direito, os acadêmicos de direito, em seus encontros nacionais, debateram sindicalismo, direito a greve, democratização do judiciário, direitos humanos na Amazônia, transformações no mundo do trabalho, Estado de exceção, ensino jurídico emancipatório, reforma do sistema de justiça, dentre outros relevantes temas.

A FENED é a entidade que tem por objetivo reunir e representar os estudantes de direito do país. Conforme o estatuto os princípios e finalidades da federação são:

I – Lutar pela rediscussão e aprofundamento das questões que envolvem todo o sistema de ensino, pesquisa e extensão jurídicos, propiciando melhor desenvolvimento político e cultural de estudantes de Direito, dentro de uma perspectiva crítica e libertadora; II – Aprofundar discussões referentes à Universidade Brasileira, encaminhando propostas que visem a garantia de sua democracia interna, autonomia e gratuidade, visando assim o direito de acesso para todos, dentro dos interesses e necessidades da maioria da população brasileira; III – Propor formas de luta que, contribuindo para a maior integração do estudante de Direito, visem a utilização do mesmo como instrumento de transformação social e participação em movimentos populares, posicionando-se sobre as conjunturas política e econômica da sociedade, a fim de que se alcance uma efetiva justiça social e se expresse os interesses da maioria da população brasileira; IV – Repúdio a todas as formas de autoritarismo, que venham a se abater contra a sociedade brasileira e internacional, e apoio a todos os povos pela sua libertação; V – Criar mecanismos de avaliação e divulgação das deliberações das suas instâncias; VI – Lutar pela integração latino-americana de estudantes de Direito; VII – Lutar contra o racismo, a homofobia, o machismo e todas as outras formas de opressão na sociedade, bem como pela inclusão de estudantes de Direito portadores de necessidades especiais.

que deixam evidente a perspectiva emancipatória da entidade.

Segundo informações do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)⁹, referentes ao ano de 2022, contabilizam-se aproximadamente 1,8 mil cursos jurídicos em nosso país, com mais de 700 mil alunos matriculados. Assim, diante deste cenário, a FENED tem aumentado a sua importância organizacional atenta ao fato de que qualquer proposta de transformação deve considerar o impacto significativo que essa parcela da população e o ensino jurídico exercem sobre a sociedade.

A partir de 2019, através da Gestão da FENED intitulada “Estudantes de Direito por Democracia”, o movimento estudantil começa a debater a desvirtuação do direito ocorrido no Brasil, por meio da Operação Lava Jato. Operação que comprometeu a democracia brasileira, através da criminalização da política¹⁰, desrespeito às garantias fundamentais¹¹, destruição das empresas nacionais¹², aumento do desemprego¹³, crise institucional, perda de soberania nacional¹⁴ comprometeu a segurança jurídica brasileira¹⁵, entre outros golpes ao nosso país. Com a escalada autoritária vivida no Brasil nos últimos anos, com a tentativa de um novo golpe de Estado¹⁶, para derrubar a democracia, o movimento estudantil travou o debate sobre uma justiça de transição¹⁷ para um país que buscou esquecer seu passado.

Sendo assim, nos últimos anos, em especial durante o governo Bolsonaro e a pandemia de Covid-19, a federação assumiu um papel de protagonismo diante das pautas jurídico-sociais no país. Analisando apenas as últimas gestões, é possível elencar as seguintes campanhas e atividades realizadas: o pedido de impeachment do Presidente da República Jair Bolsonaro¹⁸; campanha “Estudantes de Direito por Justiça e Democracia”; FENED pela Democracia – curso de formação: crise democrática e o processo histórico de militarização da política e a Campanha Nacional em defesa dos estágios.

Dessa forma, o objetivo do presente artigo é analisar o papel da FENED através da campanha “Estudantes de Direito por Justiça e Democracia”, veiculada no ano de 2022, na disputa da consciência dos estudantes.

Para tanto, foi realizada uma busca nos indexadores **Catálogo de Teses & Dissertações da Capes, Periódicos CAPES e SciELO Brazil**, utilizando os seguintes descritores: movimento estudantil de direito; direito, Brasil, com variação para ME e ensino jurídico. No entanto, apesar de terem aparecido alguns resultados sobre movimento estudantil, nenhuma das produções abordava o movimento estudantil de

direito ou a FENED. Diante dessa lacuna nas produções científicas, percebemos, pelo cenário dos cursos jurídicos e pela importância do direito e do sistema de justiça nos acontecimentos da história política brasileira recente, que se debruçar sobre a atuação da Federação é de suma importância para lançar luzes ao momento brasileiro atual.

Assim, a partir de um breve resgate histórico das lutas do movimento estudantil de direito, do contexto histórico em que a campanha estava inserida e das diretrizes que organizaram essa luta, buscamos, através de um referencial teórico crítico, identificar avanços, lacunas e obstáculos no que se refere a disputa de consciência no ensino jurídico, com viés crítico e emancipatório.

Parte-se, então, do referencial teórico que compreende o conhecimento crítico do direito como “um conjunto de vozes dissidentes que, sem constituir-se, ainda, em um sistema de categorias, propõe um conglomerado de enunciações apto a produzir um conhecimento do direito, capaz de fornecer as bases para um questionamento social radical.” (WARAT, 1982 p. 48-49).

Dentro desta perspectiva crítica, para tentarmos compreender como funciona a maior parte do ensino jurídico no país, vale recordar o que a professora Rita Segato (2018) chamou de “pedagogia da crueldade” que, de acordo com ela, “são todos os atos e práticas que ensinam, habitam e programam os sujeitos a transformar o que é vivo e sua vitalidade em meras coisas” (p. 11). Nesse mesmo sentido, é difícil encontrar nas salas de aula dos cursos de direito do país reflexões sobre alteridade e em quem é esse outro, esse sujeito de direito, essa pessoa que possui uma história, que é diversa e infinita. Trombetta (2010, p. 34) coloca que:

[...] a subjetividade da pessoa se constitui na relação dialógica com o outro, com a alteridade, ou seja, na intersubjetividade. A pessoa não é uma mônada autossuficiente que se basta a si mesma. Para sermos pessoas precisamos do outro/a senão não o somos. Pessoa é relação, é o diálogo infinito com o outro. Sem abertura à alteridade do outro não é possível pensar a constituição da subjetividade. Os seres humanos se fazem no encontro, na escuta, na comunhão e no diálogo com os outros. É no reconhecimento do outro como alteridade que o eu se constitui como pessoa.

Em outras palavras, segundo Segato (2018, p. 11) “(...) o que observamos é a normalização da violência, do narcisismo e do isolamento. Resultando num desinteresse pelo sofrimento alheio, visando apenas um projeto profissional voltado para a satisfação pessoal. E, as relações, possuem apenas funções, utilidades e interesses”.

O presente trabalho, portanto, parte da afirmação de que o ensino jurídico no Brasil, é fundado, na maioria dos casos, na pedagogia da crueldade. Vale lembrar que a universidade é o local de transmissão do conhecimento socialmente aceito, sendo necessário, mesmo que aos poucos, romper com a lógica da “pedagogia da crueldade”, construindo, como Segato elabora, a “contra-pedagogia da crueldade”.

O contexto da campanha

Para entender a importância da campanha “Estudantes de Direito por Justiça e Democracia”, é preciso abordar o momento jurídico-político da história recente brasileira. Trata-se, portanto, do período no qual a política neoliberal recrudescer no país, os direitos sociais e as conquistas históricas do povo brasileiro passam a ser sistematicamente atacados.

Seguindo o entendimento de Maria Luiza de Alencar Mayer Feitosa (2020), tanto o impeachment quanto a prisão do presidente Lula, são expressões do mesmo fenômeno. Fenômeno este que foi pioneiramente no Brasil definido por Cristiano Zanin, Valeska Martins e Rafael Valim (2019, p. 21) como “uso estratégico do direito para fins de deslegitimar, prejudicar ou aniquilar um inimigo”.

Tal compreensão, então, enfatiza a subordinação do direito à política do amigo x inimigo, como faz-nos lembrar Chantal Mouffe, mobilizando os conceitos de Schmitt (2015). Nessa perspectiva, o modelo adversarial, próprio da democracia, é colocado de lado para dar lugar a uma perspectiva política de intolerância com o divergente, de não aceitação do outro e da busca por seu aniquilamento.

É nesse contexto, portanto, que o elemento de combate à corrupção entra em cena. Conforme Zaffaroni destaca, a corrupção foi elevada à condição de “mal cósmico”, justificando para o seu combate, portanto, a adoção de qualquer medida, ainda que inconstitucional. Logo, a condição de corrupto estigmatizava o sujeito, lançava-o na condição de inimigo que deveria ser execrado do jogo político, custasse o que custasse.

A mídia hegemônica, nesse ponto, era imprescindível. No imaginário da população, a denúncia por corrupção passa a significar muito mais do que deveria, sendo encarada como verdade que prescinde do trânsito em julgado da ação judicial. Eliara Santana, em seu texto “Mídia, lawfare e encenação: a narrativa jornalística como base legitimadora de práticas jurídicas no Brasil” (2020), bem aponta que

Essa linguagem totalitária materializou-se no Brasil na experiência de numa aliança entre o sistema de justiça e a mídia tradicional, em que se vislumbrou enorme homogeneidade. A sintonia entre esses dois setores sociais assustou pelo seu teor uniforme de pensamento único, de consenso, de parcialidade para classificar certos segmentos sociais ao lado da ilegalidade, mesmo na ausência de quaisquer elementos mais significativos, enquanto outros foram qualificados no campo da legalidade, apesar dos ilícitos materiais (SANTANA, 2020, p. 90)

A Operação Lava Jato impactou as instituições brasileiras, seu ordenamento jurídico e jurisprudência, ressaltando reflexos econômicos e coletivos deste impacto. Ao setor energético, de infraestrutura e engenharia, aos trabalhadores, ambiente de negócios, governança e segurança jurídica, bem como a flexibilização de garantias fundamentais, violação dos direitos humanos e perda das liberdades públicas e democráticas no país.

Por intermédio da filtragem do hacker Walter Delgatti, divulgadas pelo The Intercept Brasil e outras agências de notícias a partir de 2018, bem como por meio do conhecimento dos diálogos divulgados pela defesa do presidente Lula, no contexto da chamada Operação Spoofing, a sabe-se que a Operação Lava Jato significou o maior escândalo da história do Poder Judiciário.

Durante anos, foi utilizado a estrutura do sistema de justiça para: produção de provas ilegais, obtenção de confissões, indução de testemunhas, condenações de pessoas e prisões ilegais, sem contar a imensa trama de colaboração internacional. Entre outros artifícios, a participação de setores da mídia no conluio criminoso da Operação Lava Jato fabricou um amplo consenso junto à opinião pública de modo a justificar o uso do direito penal de forma excepcional.

Neste ponto, surge outro pilar do processo de guerra jurídica sofrido pelo Brasil, mas também, por outros países da América Latina. A ingerência dos Estados Unidos da América como essencial ponto de suporte para as operações de guerra jurídica, é bem colocada pelo advogado Fernando Fernandes, em seu livro “Geopolítica da intervenção: a verdadeira história da lava-jato”. Como um projeto que retoma as forças a partir da segunda guerra mundial, a intervenção estrangeira torna-se menos explícita com a adoção de estratégias não convencionais de guerra, sendo operada por agentes treinados ideologicamente e em território norte americano – como revelou o Wikileaks sobre o projeto Pontes em 2009.

Este projeto de guerra jurídica (lawfare) encontra a sua razão de existência na implantação da política neoliberal no Brasil. Rubens Casara (2022) entende que o lawfare consagra a perseguição pelos indesejáveis, isto é, aqueles que contestam a racionalidade neoliberal, enquadrando os governos petistas, mas não somente eles, neste conceito. Na mesma linha, Alexandre Bernardino Costa e Leonardo Brito (2022) também apontam para a promíscua relação entre a guerra jurídica e a política de austeridade fiscal.

Desse modo, a Operação Lava Jato revela-se um fenômeno complexo. É diante desse contexto, dado nesta seção de forma breve, que a FENED se moveu política e juridicamente. Mais do que nunca, a perspectiva do direito como arma de guerra a serviço de interesses econômicos que não refletem os anseios da população se escancarou. A relação entre política e direito foi colocada e, mais do que isso, ultrapassada em limites que apontaram, inclusive, para o fim do pacto constitucional firmado em 1988 (Cittadino, 2020).

A promulgação de uma constituição demarca uma compreensão política majoritária sobre o Estado e regulamenta, nesse sentido, o papel político do sistema jurídico. No caso brasileiro, a constituição cidadã consagrou o Estado social sob a égide do Estado Democrático de Direito, dispondo dos direitos e garantias constitucionais. A educação jurídica deveria, portanto, entrar nessa engrenagem como formadora de juristas comprometidos política e juridicamente com este projeto, que é substancialmente diferente de um Estado neoliberal.

Partindo desta compreensão, portanto, a campanha promovida pelos estudantes de Direito brasileiros, buscou reafirmar o compromisso jurídico firmado pela magna carta e traçou suas atividades de forma diversa e capilarizada pelo país, como se verá na seção seguinte.

Relato sobre a campanha “Estudantes de Direito por Justiça e Democracia”

A campanha da FENED, junto a Associação Brasileira de Juristas pela Democracia (ABJD), TV GGN e Fórum Social Mundial e outras entidades intitulada “Estudantes de Direito por Justiça e Democracia” teve início no dia 10 de janeiro de 2022. Na ocasião foi divulgado o manifesto da campanha e realizado o primeiro encontro

do Grupo de Trabalho “Justiça e Democracia”. O ato oficial de lançamento ocorreu dia 25 do mesmo mês, com uma live transmitida pelo canal do *YouTube* da ABJD e canais parceiros¹⁹.

O manifesto da campanha²⁰ denunciou a Operação Lava Jato, não apenas como uma perseguição a uma liderança política específica, mas em relação ao uso do direito como ferramenta para interromper o desenvolvimento social do país. O texto deixa claro que os estudantes de direito veem esses acontecimentos como uma nova forma de autoritarismo, que transcende as diferenças político-partidárias. Foi reforçado o papel histórico dos estudantes de direito na luta contra o arbítrio no Brasil, bem como registrados os impactados pela erosão democrática da Lava Jato, **incluindo líderes políticos perseguidos, trabalhadores prejudicados economicamente e a juventude negra, que sofreu ainda mais com o hiperencarceramento, retrocessos, suspensões e flexibilizações.**

O manifesto destaca a necessidade de reconstruir o estado de direito e enfrentar os aspectos prejudiciais legados pela Lava Jato, vendo-a como uma marca triste da chaga colonial na formação social e histórica do Brasil. Por fim, fixam o compromisso em exercer a resistência frente aos acontecimentos e em exercitar o diálogo com o povo para que tais situações não se repitam.

O objetivo geral da campanha foi denunciar e desconstruir os impactos da Operação Lava Jato e propor uma reforma do sistema de justiça através de um consórcio de organizações jurídicas da sociedade civil e meios de comunicação. Já os objetivos específicos foram: consolidar-se como espaço de autoridade e referência sobre a Operação Lava Jato e seus impactos políticos, jurídicos, institucionais e econômicos, dados a partir do processo de flexibilização sistemática de garantias e direitos humanos no Brasil; consolidar-se como organização que propõe uma Reforma Democrática do Sistema de Justiça, que tenha objetivo de restabelecer a democracia no Brasil; formar os estudantes de direito sobre os impactos da Operação Lava Jato e debatermos uma profunda reforma democrática para o Sistema de Justiça brasileiro, para que nunca mais ocorram casos de lawfare no Brasil.

O público alvo da campanha foram os estudantes de direito, mas também juristas e acadêmicos das mais diversas áreas do conhecimento que tenham como foco de pesquisa a Operação Lava Jato e questões decorrentes e semelhantes, bem como os

interessados em pensar na reforma do sistema de justiça. Para atingir esse público alvo a campanha foi estruturada em quatro eixos de atuação, sendo eles: 1 – Seminários sobre uma Reforma Democrática do Sistema de Justiça, em que foram convidados membros e ex-membros do judiciário e juristas ligados à movimentos sociais para apresentaram suas reflexões sobre o tema; 2 – *Lives* na Pós-TV onde foram destrinchados os impactos da Operação Lava Jato, com grandes juristas especialistas nas áreas, com apoio da TV GGN; 3 – Palestras nas universidades em todo território brasileiro que debateram reforma do sistema de justiça e que denunciaram os impactos da Operação Lava Jato, em parceria com a ABJD; 4 – Atos públicos nas universidades e no Fórum Social Mundial.

Foram realizados sete encontros dos seminários sobre reforma do sistema de justiça, através da plataforma google meet, sempre aos sábados (02/04/2022; 09/04/2022; 30/04/2022; 07/05/2022; 14/05/2022; 21/05/2022; 28/05/2022) para garantir a maior mobilização possível dos estudantes. Durante os espaços diversos membros e ex-membros do judiciário, juristas e representantes de movimentos sociais fizeram falas e trocaram perspectivas sobre a conjuntura do sistema de justiça com os estudantes: Marcelo Semer, Gisele Cittadino, Rubens Casara, Cláudia Dadico, Luiz Antônio Bogo Chies, Charlotth Back, Márcio Berclaz, Marília Lomanto, Marcelo Nogueira, Valdete Souto Severo, André Carneiro Leão, Emília Gondim, Alessandra Queiroga e Deborah Duprat. A média de estudantes que acompanharam os encontros foi de 100 por dia. A metodologia consistiu em falas iniciais e provocativas por parte dos convidados e, posteriormente, um espaço para perguntas e comentários por parte dos estudantes. Importante ressaltar que participaram da atividade estudantes de universidades públicas, comunitárias e particulares, bem como de todas as regiões do país.

Ocorreram, também, sete *lives* na pós-tv, com as seguintes temáticas: Impactos da Lava Jato para os Trabalhadores Brasileiros²¹; Lava Jato e a Crise Constitucional Brasileira²²; Lava Jato e as Garantias do Processo Penal²³; Lava Jato e os Impactos na Agricultura Familiar²⁴; Ação Popular de Responsabilização da Lava Jato pelo Dano Causado a Economia Brasileira²⁵ e Lawfare na América Latina e Perspectivas de Superação. O número de visualizações no canal do *YouTube*, no momento em que este artigo é redigido chega a 9 mil. Restando evidente a importância da disseminação de conhecimento por especialistas do tema.

Também foram realizadas cinco palestras presenciais nas seguintes universidades: Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), Universidade Católica de Salvador (UCSAL), Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), Universidade Católica de Pelotas (UCPEL)²⁶ e na Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). A campanha, portanto, teve capilaridade em três regiões do país: Sul, Sudeste e Nordeste, com ênfase maior na região sudeste, onde ocorreram três atividades. No mesmo sentido das *lives*, esses eventos nas Universidades foram importantes para disseminação de conhecimento, no entanto, o foco principal foi aproximar a comunidade de especialistas, com a intenção de debater essas violências institucionais a partir da perspectiva local.

Já no Fórum Social Mundial Justiça e Democracia (FSMJD) 2022, em Porto Alegre²⁷, a FENED participou da mesa sobre "Propostas do Sistema de Justiça", com representantes das seguintes entidades: ABJD, Transforma MP, APD, AJD (Associação Juízas e Juizes para a Democracia), Defensores e Defensoras pela Democracia. Ademais, representantes da Federação fizeram uma fala na marcha de abertura do FSMJD, no Largo Jornalista Glênio Peres, Centro Histórico de Porto Alegre.

Diante de todas as atividades realizadas na campanha, a FENED, visando dar continuidade e qualificar o acúmulo dos estudantes que começaram a se aproximar e apropriar dos temas abordados, criou-se o grupo de estudos "Ensino Jurídico Crítico e a Construção de Teses para a Reforma do Sistema de Justiça". Nesse grupo, o foco foi a necessidade de pensar um ensino jurídico crítico, conectado com a realidade das ruas e do povo. Para qualificar a discussão, a federação convidou o Núcleo de Extensão Popular Flor de Mandacaru da Universidade Federal da Paraíba (NEP - UFPB), grupo que acumula e produz conhecimento jurídico crítico, atravessando os muros das universidades. O encontro aconteceu de forma online, via google meet, no dia 23 de julho de 2022.

Quanto aos resultados, a campanha atingiu marcos significativos na capilaridade de um movimento de juventude engajado na crítica ao direito como ferramenta para violência, com a Lava Jato como caso paradigmático. Esse movimento foi apropriado por diversos setores como o estudantil, jurídico, partidário, acadêmico e entre os movimentos sociais.

Além disso, a campanha contribuiu para a memória da sociedade brasileira, em relação à operação Lava Jato e outras violências, estimulando debates públicos sobre

superação de desafios e participando ativamente das discussões globais sobre democracia, direitos humanos e desenvolvimento. Também, através das atividades, foi possível fornecer subsídios valiosos para organizações, movimentos sociais e associações privadas, mas especialmente para os futuros juristas. Que agora contam com uma base técnica e científica robusta, impulsionando a busca por soluções e reivindicações mais solidárias e democráticas.

Contra-pedagogia da crueldade: ensino jurídico crítico e emancipatório

O direito, como irão lembrar juristas de diversas perspectivas teóricas, é um conceito fugidio. Assim mesmo aponta Tércio Ferraz Jr. (2012) quando destaca, dentre as características do fenômeno jurídico, a sua condição multifária. Por assim ser, continua, o direito poderá servir tanto para conservar o status quo quanto para contestá-lo:

(...) de um lado, protege-nos do poder arbitrário, exercido à margem de toda regulamentação, (...) dá-nos oportunidades iguais e, ao mesmo tempo, ampara os desfavorecidos. Por outro lado, é também um instrumento manipulável que frustra as aspirações dos menos privilegiados e permite o uso de técnicas de controle e dominação (...) (FERRAZ JR, 2012, p. 56)

Não obstante sua ambiguidade conceitual, quando o fenômeno jurídico adquire o status de ciência estabelecer o que é o Direito torna-se fundamental, e, para tanto, a formação de consensos sobre seus pressupostos epistemológicos se faz uma necessidade. Seguindo Fábio Sá (2016, p. 27), referenciando-se em Kuhn (1970) e Santos (1989), tais consensos epistemológicos, que devem ser minimamente compartilhados por comunidades ampliadas, são mediados por fatores políticos, econômicos e sociais.

Nesse sentido, as bases epistemológicas estabelecidas e compartilhadas do fenômeno jurídico, herdadas do século XIX, são as bases positivistas. Conforme Bobbio (1995, p. 135), “o positivismo jurídico nasce do esforço de transformar o estudo do direito em uma verdadeira e adequada ciência”. No mesmo sentido, Ricardo Marcelo Fonseca (2010, p. 49-50) aponta que o positivismo, no âmbito das ciências humanas, apresenta como um dos seus pressupostos fundamentais a ideia de que os fenômenos sociais podem ser conhecidos através dos mesmos métodos e processos que os das ciências naturais, disso decorrendo a separação radical entre sujeito e objeto, caracterizada pela neutralidade axiológica e pela cognição dos fatos sociais como coisas.

Ainda, os fatores políticos, econômicos e sociais do momento encontraram no juspositivismo uma teoria propícia. O processo de “monopolização da produção jurídica por parte do Estado” (Bobbio, 1995, p. 27) se desenvolve a partir da queda do modelo feudal, com o surgimento da burguesia como nova classe social. A cultura jurídica produzida a partir desse momento histórico, então, “resultou de um complexo específico de condições engendradas pela formação social burguesa, pelo desenvolvimento econômico capitalista, pela justificação de interesses liberal-individualistas e por uma estrutura estatal centralizada” (Wolkmer, 2012, p. 45).

Com a derrocada do jusnaturalismo – contraponto ao juspositivismo até o século XIX – a tese de que só existe um direito, o positivo, aquele fruto do ato de vontade estatal, torna-se predominante (Ferraz Jr., 2012, p. 49), em consonância com os interesses da burguesia, já alçada à posição dominante na sociedade. Aponta Roberto Lyra Filho (2017, p. 08) que, em última análise, a lei, por emanar do Estado, permanece ligada à classe dominante, isto é, sob o controle daqueles que comandam o processo econômico na qualidade de proprietários dos meios de produção.

A convergência desta concepção do Direito com os interesses liberais, pode aqui, ainda que rapidamente, ser explicitada. De acordo com uma sociedade que proclama a vontade individual, destacando formalmente a liberdade e igualdade dos sujeitos (“de direito”), as abstrações nas quais o Direito moderno oculta as condições sociais concretas dos agentes (Wolkmer, 2012, p. 47) é justificada cientificamente com a condição avaliativa do direito (Bobbio, 1995, p. 131), com a separação radical entre sujeito e objeto, etc. como visto anteriormente. Antônio Carlos Wolkmer, apoiando-se em Eliseu Figueira, completa:

Certamente que tais princípios de abstração, generalidade e impessoalidade têm no modelo liberal-individualista ‘um significado ideológico, o de ocultar a desigualdade real dos agentes econômicos, para desse modo se conseguir a aparência de uma igualdade formal, a igualdade perante a lei (Wolkmer, 2012, p. 49)

O direito, então, permeado pela ideologia liberal, passa a ser encarado em identidade às regras estabelecidas pelo Estado, tendendo a assumir o papel de conservador destas (Ferraz Jr., 2012, p. 56). No entanto, a sua exclusiva identidade com a lei nada mais faz do que mascarar a característica ambiguidade do direito, revelando-se como uma opção política hegemônica.

Lyra Filho (2017, p. 08), novamente, fornece interessantes argumentos que permitem explorar a perspectiva juspositivista, entendendo-a como uma interpretação restritiva sobre o que é o direito. Lembra o autor que a identificação entre Direito e Lei pertence ao repertório ideológico do Estado, e que, na sua posição privilegiada, ele desejaria convencer que tudo que vem dele é “imaculadamente jurídico, não havendo Direito a procurar além ou acima das leis” (Lyra Filho, 2017, p. 08).

Tal posição privilegiada é particular do Estado moderno. Como terceiro, que medeia a relação de exploradores e explorados, opera-se uma inédita separação estrutural entre poder econômico e poder político protagonizada pela instituição do Estado como nova forma política. É justamente nesse sentido que deve-se compreendê-lo: como um derivado necessário do modo de produção capitalista (Mascaro, 2013, p. 13; 15). Muito embora não se confundam, há uma intimidade entre a forma jurídica e a forma política, ambas apoiando-se mutuamente e remontando à lógica de reprodução capitalista (Mascaro, 2013, p. 42).

Assim, a educação jurídica, como reprodutora dessa forma jurídica específica, com suas mencionadas bases epistemológicas e sua função política, incorpora a noção juspositivista, isso porque tal noção domina o mundo jurídico, até hoje, em grande medida (Bobbio, 1995, p. 26).

Dentro dessa compreensão, é oportuno lembrar que todo plano político-pedagógico de curso²⁸ “é uma totalidade articulada decorrente da reflexão e do posicionamento a respeito da sociedade, da educação e do homem” (Veiga, 2004, p. 16), apresentando, portanto, uma intencionalidade.

No caso do Direito, pela sua particular proximidade com o Estado – o juspositivismo identifica os dois como mesmo fenômeno observados a partir de perspectivas distintas (Mascaro, 2013, p. 43) – observa-se uma particularidade: ensiná-lo, atento à intencionalidade da formação, é, necessariamente, discutir seu papel no país, passando pela reflexão acerca do sistema de justiça atual e daquele que se almeja. Mais ainda, e tratando especificamente do Brasil, a forma de educação jurídica influi diretamente no funcionamento do sistema de justiça, uma vez que será responsável pela formação dos seus operadores.

Em consonância com essa consideração, ao escrever sobre uma nova faculdade de direito no Brasil, Mangabeira Unger (2006, p. 121), desvela o aspecto intencional –

político -, que permeia a educação jurídica: “O objetivo não é apenas mudar o ensino do direito. É mudar o Brasil”. Para tanto, o professor de Harvard aponta para a necessidade de uma “cultura jurídica que consiga ir ao encontro da realidade social, de imaginá-la e reconstruí-la como direito” (Unger, 2006, p. 119).

Ir ao encontro da realidade significa romper com a concepção de que o direito apenas surge quando positivado pelo Estado, exige, portanto, uma postura implicada frente ao fenômeno.

Luis Alberto Warat (1982) tece críticas sobre a educação jurídica no mesmo sentido. De acordo com os dizeres do professor argentino, urge a crítica à epistemologia jurídica tradicional “a partir do reconhecimento dos limites, silêncios e funções políticas da epistemologia jurídica oficial” (Warat, 1982, p. 49). Apresenta-se, assim, a necessidade de superar a reprodução do que o autor denominou de “senso comum teórico dos juristas”, um saber distante da realidade social, que tenta resolver ilusoriamente as tensões entre a teoria e a práxis jurídica, ignorando o valor político da prática do direito, levando à formação de “manipuladores das leis, descompromissados politicamente” (Warat, 1982, p. 52). Sugere, por outro lado, uma formação que compreenda a complexidade do fenômeno e que resulte em uma educação essencialmente distinta, que reconheça a política nas relações jurídicas, buscando a formação de sujeitos comprometidos socialmente com a atuação.

É justamente essa perspectiva compartilhada por algumas das entidades jurídicas mais atuantes pela defesa da democracia brasileira nos últimos anos. Com o recrudescimento neoliberal através do “uso estratégico do direito” (Martins; Valim e Zanin, 2019, p. 21), que a FENED, como uma dessas entidades, passa a pautar a discussão sobre a necessidade de reforma do sistema de justiça e, para tanto, a disputa do ensino jurídico.

Assim, no bojo da campanha “Estudantes de Direito por Justiça e Democracia”, tema deste trabalho, a Federação Nacional das e dos Estudantes de Direito, em conjunto com a Associação dos Juristas pela Democracia, com o Coletivo Transforma MP, os Advogados e Advogadas públicos para a Democracia, os Juízes para a Democracia e o Coletivo de Defensores e Defensoras públicos pela Democracia, em documento de setembro de 2022, estabelecem 12 propostas para a reforma do sistema de justiça

brasileiro, ressaltando a importância de se alterar o modelo de educação jurídica como condição necessária para a reforma.

A segunda e a décima segunda teses do documento preveem, respectivamente: “Exigir formação humanista e crítica em todas as seleções de acesso a cargos públicos das carreiras do sistema de Justiça, bem como na reestruturação dos currículos acadêmicos dos cursos de Direito e dos cursos das Academias de Polícia”²⁹ e “Fomentar políticas públicas que envolvam as faculdades de Direito com projetos de extensão voltados à atenção e formação popular”³⁰.

Outra ação da FENED, fruto da já mencionada campanha, foi a confecção de documento contendo dez teses sobre a reforma do sistema de justiça, dividido em três eixos: Ensino jurídico; Instituições e Cultura. Iniciativa esta que mais uma vez reflete a intenção da federação em disputar a consciência e a formação dos estudantes de direito,

No primeiro eixo, foram desenvolvidas os seguintes apontamentos:

1. Intensificar o debate sobre sistema de justiça, neoliberalismo e democracia nas faculdades de Direito;
2. Investir nas atividades de pesquisa e extensão universitária que possibilitem aos estudantes de Direito o diálogo com as ruas e com o povo;
3. Adequação da tecnicidade jurídica, tornando a linguagem jurídica acessível;
4. Combater o lawfare, através do seu estudo nos cursos jurídicos;

Importante ressaltar que as quatro teses formuladas pelos estudantes de direito estão em conformidade com a crítica ao modelo tradicional de educação jurídica. A percepção de que é preciso formar sujeitos críticos, atentos ao processo histórico-político recente do Brasil e do mundo; possibilitar a aproximação dos futuros juristas com a sociedade, fomentando a extensão e a pesquisa, bem como ressaltar a urgência em superar o conhecido “juridiquês” são pontos centrais para a modificação do ensino tradicional.

Na ótica de Segato (2018), poderíamos dizer que essas seriam primeiras aproximações com o que a autora apresenta como a contra-pedagogia da crueldade. Para a autora esse conceito seria o rompimento com a ordem patriarcal, com o corporativismo masculino, a baixa empatia, a crueldade, a insensibilidade, o

burocratismo, o distanciamento, a tecnocracia, a formalidade, a dessensibilização e a limitada vinculação. Em outras palavras, é a abordagem coletiva, comunitária, pragmática, orientada pelas contingências, focada no processo e não no produto, orientada para a solução de problemas e a preservação da vida no cotidiano.

Ademais, a atuação da FENED em 2022, como visto nas seções anteriores, não se restringiu à elaboração de teses. O fomento de discussões jurídicas através de *lives* no canal TV GGN, a construção e apoio de eventos presenciais nas Faculdades de Direito para discutir o sistema de justiça brasileiro, para além da sistematização de suas concepções em teses, vai no sentido de tensionar as contradições que permeiam a própria forma política estatal.

Como aponta Mascaro (2013, p. 22), “no capitalismo a relação entre as múltiplas formas sociais é dinâmica” e, assim:

A forma política estatal é fundamental à reprodução da sociabilidade do capitalismo, mas, ao se assentar como forma de um poder separado dos próprios agentes econômicos, ela pode até mesmo, eventualmente, ser disfuncional e contrária aos interesses da valorização do valor. Atravessado pelas pressões e pelos conflitos sociais de modo específico, o Estado pode se revelar um opositor de determinadas relações econômicas do capital (MASCARO, 2013, p. 22)

Em sentido similar, Lyra Filho (2017, p. 08) coloca que as leis não se confirmam como pura expressão dos interesses da classe dominante, abarcando, em maior ou menor grau, direito e antidireito. Dessa forma, bem entendidas tais tensões, desvela-se a possibilidade de disputa do sentido do Direito de forma realista.

Assim, sem ignorar a condição tradicional de conservadora da ordem, a FENED, através da sua campanha “Estudantes de Direito por Justiça e Democracia” se inseriu no “calcanhar de aquiles” da ordem jurídica hegemônica, indicando a possibilidade de se reerguer a democracia brasileira através de uma educação jurídica crítica e emancipatória, que dispute o sentido da formação dos futuros juristas e operadores do sistema de justiça.

Considerações finais

Diante do breve resgate sobre as lutas do movimento estudantil de direito, do relato da campanha “Estudantes de Direito por Justiça e Democracia” e das reflexões a partir do referencial teórico crítico, compreendemos que a FENED desempenhou um

papel fundamental enquanto executiva de curso através da campanha “Estudantes de Direito por Justiça e Democracia”, veiculada no ano de 2022, na disputa da consciência dos estudantes. Trazendo, através de atividades remotas e *online*, pessoas qualificadas para dialogar de forma horizontal e pragmática sobre os grandes temas do país, a partir de uma ótica crítica.

A partir da necessidade de refletir sobre os rumos do mundo jurídico e dos futuros juristas, este artigo foi construído buscando preencher a lacuna identificada na bibliografia, bem como conciliar teoria e prática. Enquanto escritores deste trabalho, o esforço aqui sintetizado foi no sentido de transformar as experiências por nós partilhadas na construção da FENED em material teórico valioso, que, ao criticar o modelo de ensino jurídico tradicional produz um conhecimento jurídico que vai ao encontro daquilo que a bibliografia selecionada entende como produção crítica no direito.

Dessa forma, reforça-se que qualquer projeto transformador precisa, se assim quer ser identificado, dialogar e se relacionar com o cenário político-jurídico em que se insere. Pensar, portanto, a formação jurídica é sempre pensar no futuro do sistema de justiça, afinal, todos os anos diversos bachareis saem das universidades e adentram no mercado de trabalho. Vale lembrar que a gama de atuação das ciências jurídicas é vasta. A capilaridade é possível em uma série de carreiras, instituições e poderes (legislativo, executivo e judiciário).

É crucial, ainda, ressaltar a relevância das últimas gerações de estudantes nesse contexto. Cada vez mais, dado o esforço pela democratização do ensino e o acesso de camadas populares aos cursos de direito, historicamente elitizados, os cursos jurídicos se popularizam. É importante observar que essas gerações desempenham um papel crucial ao tensionar o ensino jurídico, que, por vezes, se limita à mera reprodução de uma lógica mercantilista.

Além do já relatado, importa frisar que essa campanha projetou a FENED. Em outras palavras, fez com que estudantes da base de todas as regiões do país, de todas as realidades, de universidades públicas, comunitárias e privadas conhecessem a Federação e se aproximassem dela. Essa capilaridade nos territórios foi fundamental, para compreender as múltiplas realidades dos estudantes de direito.

Seguindo os ensinamentos de Segato, a FENED tentou e tenta afastar cada vez mais a pedagogia da violência dos futuros juristas.

Notas

- ¹ Mestranda em Política Social e Direitos Humanos pela Universidade Católica de Pelotas; Bacharela em Direito pela Universidade Católica de Pelotas; Advogada OAB/RS 129.384 e pesquisadora do Grupo Interdisciplinar de Trabalho e Estudos Criminais-Penitenciários da Universidade Católica de Pelotas (GITEP); Coordenadora Executiva do Núcleo do Estado do Rio Grande do Sul da Associação Brasileira de Juristas pela Democracia.
- ² Graduando em Direito pela Universidade Federal da Bahia; pesquisador do Núcleo de Pesquisa Empírica em Direito da UFBA (NUPEMD); membro do Centro de Estudos e Pesquisas Jurídicas (CEPEJ/UFBA); Coordenador de Ensino Jurídico e Pesquisa da Federação Nacional das e dos estudantes de direito (FENED).
- ³ Graduando em Direito pela Universidade Federal Fluminense; Vice presidente da Federação Nacional das e dos estudantes de direito (FENED); Diretor executivo da secretaria de assuntos estudantis da Associação Brasileira de Juristas pela Democracia (ABJD); Pesquisador no projeto voz humana; Vice presidente da comissão especial de assuntos estudantis da OAB/VR.
- ⁴ Disponível em: <https://www.une.org.br/memoria/historia/>. Acesso em: 19 de ago. de 2023.
- ⁵ Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/114941/11-de-agosto---a-historia-da-data-que-marca-o-inicio-dos-cursos-juridicos-no-brasil> . Acesso em: 18 de ago. de 2023
- ⁶ Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=0Ak1gN9yXP0&t=2095s> . Acesso em: 19 out. 2023.
- ⁷ Disponível em: <https://caap.direito.ufmg.br/historia/> . Acesso em: 19 out. 2023.
- ⁸ Disponível em: <https://fenedbr.wixsite.com/educa/sobre-nos> . Acesso em: 19 out. 2023.
- ⁹ Disponível em: <https://www.oab.org.br/noticia/59992/brasil-tem-1-advogado-a-cada-164-habitantes-cfoab-se-preocupa-com-qualidade-dos-cursos-juridicos> . Acesso em: 18 de out. de 2023.
- ¹⁰ Disponível em: <https://piaui.folha.uol.com.br/materia/ilusao-da-lava-jato/> . Acesso em: 19 out. 2023.
- ¹¹ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-jan-15/advogados-acusam-lava-jato-desrespeitar-garantias-fundamentais> . Acesso em: 19 out. 2023.
- ¹² Disponível em: <https://www.fetecpr.org.br/2018/09/10/operacao-lava-jato-causou-prejuizos-bilionarios-ao-pais-diz-estudo/> . Acesso em: 19 out. 2023.
- ¹³ Disponível em: <https://www.dieese.org.br/outraspublicacoes/2021/impactosLavaJatoEconomia.html> . Acesso em: 19 out. 2023.
- ¹⁴ Disponível em: <https://www.brasildefatope.com.br/2020/07/23/a-operacao-lava-jato-e-a-ameaca-a-soberania-nacional> . Acesso em: 19 out. 2023.
- ¹⁵ Disponível em: <https://iree.org.br/a-ruina-dos-mitos-e-seguranca-juridica-no-pos-pandemia/> . Acesso em: 19 out. 2023.
- ¹⁶ Disponível em: <https://www.metropoles.com/distrito-federal/bolsonaristas-extremistas-manifestacao-brasilia> . Acesso em: 19 out. 2023.
- ¹⁷ Disponível em: <https://www.instagram.com/p/Cxd9xwPOZ4M/?igshid=MTc4MmM1YmI2Ng==> . Acesso em: 19 out. 2023.
- ¹⁸ Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2021/04/01/estudantes-de-direito-protocolam-mais-de-30-pedidos-de-impeachment-de-bolsonaro>. Acesso em: 19 de out. de 2023.
- ¹⁹ Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=mHhKOKWfBEs>. Acesso em: 19 de out. de 2023.
- ²⁰ Disponível em: <https://www.instagram.com/p/Cxd9xwPOZ4M/?igshid=MTc4MmM1YmI2Ng%3D%3D> . Acesso em: 19 de out. de 2023.
- ²¹ Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=ZnBs8pIKUco&t=2s>. Acesso em: 19 de out. de 2023.
- ²² Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=BhTvg9jGNQA&t=3s>. Acesso em: 19 de out. de 2023.
- ²³ Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=fzJBR1Jfqcg&t=2s>. Acesso em: 19 de out. de 2023.
- ²⁴ Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=4N5LZ_LeO8&t=1s. Acesso em: 19 de out. de 2023.
- ²⁵ Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=0uh_27dvdFU&t=1s. Acesso em: 19 de out. de 2023.

- ²⁶ Disponível em: <https://ucpel.edu.br/noticias/ucpel-sedia-evento-da-federacao-nacional-dos-estudantes-de-direito>. Acesso em: 18 de ago. de 2023.
- ²⁷ Disponível em: <https://www.cut.org.br/noticias/resistencia-justica-e-democracia-ecoam-na-marcha-de-abertura-dos-foruns-no-rs-119f>. Acesso em: 19 de ago. de 2023.
- ²⁸ O Plano Político-pedagógico de Curso (PPC) é a espécie de DNA do curso, estrutura a sua política pedagógica, os objetivos, a matriz curricular, traça o perfil de egresso almejado etc.
- ²⁹ Disponível em: <https://encr.pw/ZYs36> . Acesso em: 19 out. 2023.
- ³⁰ Idem.

Referências

Associação Brasileira de Juristas pela Democracia. **Lançamento da Campanha "Estudantes de Direito por Justiça e Democracia"**. Youtube, 25 de mar. de 2022. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=mHhKOKWfBEs>. Acesso em: 19 de out. de 2023.

Associação Brasileira de Juristas pela Democracia. Impactos Econômicos da Lava Jato – Painel 1. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=0Ak1gN9yXP0&t=2095s>. Acesso em: 19 de out. de 2023.

BERCOVICI, Gilberto. Estado Intervencionista e Constituição Social no Brasil: o silêncio ensurdecedor de um diálogo entre ausentes. In SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel; BINEBOIM, Gustavo (Orgs.). **Vinte anos da Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2009.

BERCOVICI, Gilberto. Política econômica e direito econômico. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, [S. l.], v. 105, p. 389-406, 2010. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67907>.

BOBBIO, N. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**. São Paulo: Editora Ícone, 1995.

BRASIL. Resolução CNE/CES nº 2, de 19 de Abril de 2021. Altera o art. 5º da Resolução CNE/CES nº 5/2018, que institui as Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito.

Brasil de Fato. **Estudantes de direito protocolam mais de 30 pedidos de impeachment de Bolsonaro**. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2021/04/01/estudantes-de-direito-protocolam-mais-de-30-pedidos-de-impeachment-de-bolsonaro>. Acesso em: 19 de out. de 2023.

Brasil de Fato. **A operação Lava Jato e a ameaça à soberania nacional**. Disponível em: <https://www.brasildefatope.com.br/2020/07/23/a-operacao-lava-jato-e-a-ameaca-a-soberania-nacional>. Acesso em: 19 out. 2023.

BRITO, L. C; COSTA, A. B. Neoliberalismo e lawfare no Brasil. In. Ramina, L. **Lawfare e América Latina: a guerra jurídica no contexto da guerra híbrida** – Vol. 2. Curitiba: Editora Ithala, 2022.

CASARA, R. **A arte neoliberal de perseguir inimigos: lawfare e controle dos indesejáveis.** In: Ramina, L. Lawfare e América Latina: a guerra jurídica no contexto da guerra híbrida – Vol. 2. Curitiba: Editora Ithala, 2022.

Centro Acadêmico Afonso Pena. **História.** Disponível em: <https://caap.direito.ufmg.br/historia>. Acesso em: 19/10/2023.

Central Única dos Trabalhadores. **Resistência, justiça e democracia ecoam na marcha de abertura dos Fóruns no RS.** Disponível em: <https://www.cut.org.br/noticias/resistencia-justica-e-democracia-ecoam-na-marcha-de-abertura-dos-foruns-no-rs-119f>. Acesso em: 19 de ago. de 2023.

CITTADINO, G. Lawfare, pacto constitucional e pacto social no Brasil. In Feitosa, M. L. A. M., Cittadino, G. Liziero, Leonam (Org.). **Lawfare o calvário da democracia brasileira.** São Paulo: Editora Meraki, 2020.

ConJur. **Advogados acusam Lava Jato de desrespeitar garantias fundamentais.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-jan-15/advogados-acusam-lava-jato-desrespeitar-garantias-fundamentais>. Acesso em: 19 out. 2023.

DIEESE. **Impactos da Lava Jato na Economia.** Disponível em: <https://www.dieese.org.br/outraspublicacoes/2021/impactosLavaJatoEconomia.html>. Acesso em: 19 out. 2023.

Federação Nacional das e dos Estudantes de Direito. **Sobre nós.** Disponível em: <https://fenedbr.wixsite.com/educa/sobre-nos>. Acesso em: 18 de ago. de 2023.

FEITOSA, M. L. P. A. M. Relações entre lawfare e política econômica: os fins não podem justificar os meios. In Feitosa, M. L. A. M., Cittadino, G. Liziero, Leonam (Org.). **Lawfare o calvário da democracia brasileira.** São Paulo: Editora Meraki, 2020.

FERRAZ JR, T. S. **Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão, Dominação.** 6. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

Federação dos/das Trabalhadores/as em Empresas de Crédito do Paraná. **Operação Lava Jato causou prejuízos bilionários ao país.** Disponível em: <https://www.fetecpr.org.br/2018/09/10/operacao-lava-jato-causou-prejuizos-bilionarios-ao-pais-diz-estudo/>. Acesso em: 19 out. 2023.

FERNANDES, F. A. **Geopolítica da intervenção: a verdadeira história da lava-jato.** 2. ed. São Paulo: Geração Editorial. 2022.

FOLHA DE SÃO PAULO. **Ilusão da Lava Jato.** Disponível em: <https://piaui.folha.uol.com.br/materia/ilusao-da-lava-jato/>. Acesso em: 19 out. 2023.

FONSECA, R. M. **Introdução teórica à história do direito.** Curitiba: Editora Juruá, 2010.

Justiça, reparação e democracia. São Paulo, 21 de set de 2023. Instagram: Federação Nacional de Estudantes de Direito @fenedbr e União Nacional dos Estudantes

@uneoficial. Disponível em:

<https://www.instagram.com/p/Cxd9xwPOZ4M/?igshid=MTc4MmM1Yml2Ng%3D%3D>. Acesso em: 19 out. 2023.

Estatuto da Federação Nacional das e dos Estudantes de Direito (FENED). 2022.

Disponível

em:https://drive.google.com/drive/folders/14wHP5yIBrgyqp4x39w2actgCrxADdWTq?usp=drive_link. Acesso em: 19 out. 2023.

Instituto para Reforma das Relações entre Estado e Empresa. **A ruína dos mitos e segurança jurídica no pós pandemia**. Disponível em: <https://iree.org.br/a-ruina-dos-mitos-e-seguranca-juridica-no-pos-pandemia/>. Acesso em: 19 de out. de 2023.

LYRA FILHO, R. **O que é direito**. 21ª reimp. da 18. ed. São Paulo: Brasiliense, 2012.

MASCARO, A. L. **O Estado e a forma política**. São Paulo: Editora Boitempo, 2013.

Ordem dos Advogados do Brasil. **Brasil tem 1 advogado a cada 164 habitantes;**

CFOAB se preocupa com qualidade dos cursos jurídicos. Disponível em:

<https://www.oab.org.br/noticia/59992/brasil-tem-1-advogado-a-cada-164-habitantes-cfoab-se-preocupa-com-qualidade-dos-cursos-juridicos>. Acesso em: 18 de out. de 2023.

METRÓPOLES. **Bolsonaristas extremistas fazem manifestação em Brasília**.

Disponível em: <https://www.metropoles.com/distrito-federal/bolsonaristas-extremistas-manifestacao-brasilia>. Acesso em: 19 de out. de 2023.

MIGALHAS. **11 de agosto: a história da data que marca o início dos cursos jurídicos no**

Brasil. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/114941/11-de-agosto---a-historia-da-data-que-marca-o-inicio-dos-cursos-juridicos-no-brasil>. Acesso em: 18 de ago. de 2023.

MOUFFE, C. **Sobre o Político**. 1ª Edição. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2015.

SANTANA, E. Mídia, lawfare e encenação: a narrativa jornalística como base legitimadora de práticas jurídicas no Brasil. In: Feitosa, M. L. A. M., Cittadino, G. Liziero, Leonam (Org.). **Lawfare o calvário da democracia brasileira**. São Paulo: Editora Meraki, 2020.

SILVA, F. S. Vetores, desafios e apostas possíveis na pesquisa empírica em direito no Brasil. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, vol. 3, n. 1, jan 2016, p. 24-53.

SARTORI, J. Educação bancária/Educação problematizadora. In: STRECK, D. *et al.* (org.). **Dicionário Paulo Freire**. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2010. p. 173.

TVGGN. Wadhi Damous: Impactos Da Lava Jato Para Os Trabalhadores Brasileiros – Direito Do Amanhã. Disponível em:

<https://www.youtube.com/watch?v=ZnBs8pIKUco&t=2s>. Acesso em: 19 de out. de 2023.

TVGGN. Pedro Serrano: Lava Jato E A Crise Constitucional Brasileira I Direito Do Amanhã. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=BhTvg9jGNQA&t=3s>. Acesso em: 19 de out. de 2023.

TVGGN. Máira Fernandes: Lava Jato E As Garantias Do Processo Penal I Direito Do Amanhã. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=fzJBR1Jfqcg&t=2s>. Acesso em: 19 de out. de 2023.

TVGGN. Ney Strozake: Lava Jato E Os Impactos Na Agricultura Familiar I Direito Do Amanhã. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=4N5LZ_LeO8&t=1s. Acesso em: 19 de out. de 2023.

TVGGN. Ação Popular De Responsabilização Da Lava Jato Pelo Dano Causado À Economia | Direito do Amanhã. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=0uh_27dvdFU&t=1s. Acesso em: 19 de out. de 2023.

Universidade Católica de Pelotas. **UCPel sedia evento da Federação Nacional dos Estudantes de Direito**. Disponível em: <<https://ucpel.edu.br/noticias/ucpel-sedia-evento-da-federacao-nacional-dos-estudantes-de-direito>>. Acesso em: 18 de ago. de 2023.

UNIÃO NACIONAL DOS ESTUDANTES. **História**. Disponível em: <https://www.une.org.br/memoria/historia/>. Acesso em: 20 out. 2023.

UNGER, R. M. Uma nova Faculdade de Direito no Brasil. **Revista de Direito Administrativo**, [S. l.], v. 243, p. 113–131, 2006.

VALIM, R. **Estado de exceção**: a forma jurídica do neoliberalismo. *Jornal GGN*, 21/03/2017. Disponível em: jornalggm.com.br/politica/estado-de-excecao-a-forma-juridica-do-neoliberalismo-por-rafael-valim/#_ftnref25. Acesso em: 12/01/2024.

VEIGA, I. P. A. **Educação básica e educação superior**: projeto político pedagógico. 1. ed. Campinas. São Paulo: Papyrus, 2004.

WARAT, L. A. Saber crítico e senso comum teórico dos juristas. **Revista Sequência estudos jurídicos e políticos**. v. 3, n. 5, p. 48-57, 1982.

WOLKMER, A. C. **História do Direito no Brasil**. 6º ed. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2012.

ZANIN MARTINS, C. *et al.* **Lawfare**: uma introdução. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019.

ZAFFARONI, E. R. *et al.* **Bem-vindos ao lawfare**: manual de passos básicos para demolir o direito penal. São Paulo: Editora Tirant lo blanch, 2021.

