



UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE
FACULDADE DE DIREITO

HELENA ROCHA MATOS

CONTRIBUIÇÕES DA CRIMINOLOGIA CAUTELAR NO COMBATE
À SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA:

IMPACTOS E DESAFIOS DO PROGRAMA FAZENDO JUSTIÇA NAS
AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA.

Niterói, 2021

HELENA ROCHA MATOS

**CONTRIBUIÇÕES DA CRIMINOLOGIA CAUTELAR NO COMBATE
À SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA:**

**IMPACTOS E DESAFIOS DO PROGRAMA FAZENDO JUSTIÇA NAS
AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA.**

Dissertação de Mestrado apresentado à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Constitucional, da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Constitucional, na área de concentração Instituições Políticas, Administração Pública e Jurisdição Constitucional, sob a orientação do Professor Adjunto Doutor Taiguara Líbano Soares e Souza e Co-orientação da Prof.^a Adjunta Dr.^a Roberta Duboc Pedrinha.

Niterói, 2021.

MATOS, H. CONTRIBUIÇÕES DA CRIMINOLOGIA CAUTELAR NO COMBATE À SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA: IMPACTOS E DESAFIOS DO PROGRAMA FAZENDO JUSTIÇA NAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA. 2021. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal Fluminense, Niterói.

Ficha catalográfica automática - SDC/BFD
Gerada com informações fornecidas pelo autor

M425c Matos, Helena Rocha
CONTRIBUIÇÕES DA CRIMINOLOGIA CAUTELAR NO COMBATE À
SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA: : CONTRIBUIÇÕES DA CRIMINOLOGIA
CAUTELAR NO COMBATE À SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA: IMPACTOS E
DESAFIOS DO PROGRAMA FAZENDO JUSTIÇA NAS AUDIÊNCIAS DE
CUSTÓDIA. / Helena Rocha Matos ; Taiguara Líbano Soares e
Souza, orientador ; Roberta Duboc Pedrinha, coorientadora.
Niterói, 2021.
205 f.

Dissertação (mestrado)-Universidade Federal Fluminense,
Niterói, 2021.

DOI: <http://dx.doi.org/10.22409/PPGDC.2021.m.12109102764>

1. Criminologia. 2. Direito Constitucional. 3. Políticas
Públicas. 4. Parcerias internacionais. 5. Produção
intelectual. I. Soares e Souza, Taiguara Líbano, orientador.
II. Pedrinha, Roberta Duboc, coorientadora. III. Universidade
Federal Fluminense. Faculdade de Direito. IV. Título.

CDD -

Bibliotecário responsável: Debora do Nascimento - CRB7/6368

BANCA EXAMINADORA

Professor: Dr. Taiguara Líbano Soares e Souza

Instituição: Universidade Federal Fluminense

Julgamento:

Professor: Dr.^a Roberta Duboc Pedrinha

Instituição: Universidade Federal Fluminense

Julgamento: _____

Professor: Dr. Eduardo Manoel Val

Instituição: Universidade Federal Fluminense

Julgamento: _____

Professor: Sérgio Salomão Shecaira

Instituição: Universidade de São Paulo

Julgamento: _____

Dedico este trabalho, de forma irresignada e lúcida, àqueles que que estão submetidos a sistemas crônicos de opressão, violência e miséria. Este projeto pretende retribuir ao Brasil o investimento a mim conferido através da educação pública. No sonho de que meus irmãos possam ter acesso à emancipação através de um projeto nacional de educação.

AGRADECIMENTOS

A realização do Mestrado em Direito Constitucional pelo Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal Fluminense foi a realização de um projeto pessoal e acadêmico. Quando me graduei em Direito na UFF (2016) sabia que meu percurso na instituição não havia terminado. Ao retornar em 2019, a sensação de estar em casa me permitiu um ambiente ao qual serei eternamente grata, de valorização da Universidade pública em todas as suas dimensões.

Por isso, meus agradecimentos a todo corpo docente da Faculdade de Direito da UFF e PPGDC. Sou um ser humano forjado por Professores e no ensino superior não havia como ser diferente. Entrei em 2011 e agora saio, em 2021, uma cidadã definitivamente melhor.

Em especial, agradeço ao meu Orientador, Prof. Dr. Taiguara Líbano, que desde o primeiro momento me deu suporte e credibilidade, depositando em mim confiança em todo percurso, me orientando com destreza, gentileza e a humildade intelectual inerente aos grandes. Agradeço por ter me permitido vivenciar a experiência de descoberta do meu tema com liberdade, atuando como verdadeiro mentor. Sem dúvidas a peça principal para a finalização dessa etapa. Obrigada pela generosidade, Professor.

Logo em seguida, agradeço à minha Coorientadora, Prof^a. Dr^a. Roberta Pedrinha, pelo empenho inestimável. Professora Roberta é minha grande referência feminina de comprometimento, seriedade e entrega profissional. Agradeço por cumprir esse papel sempre aliando dimensão humana e intelectual, tal qual o Prof. Taiguara. Tê-los como orientadores fez de mim uma pesquisadora em busca de produções críticas e atentas aos vulneráveis. Meu encontro com a Prof^a Roberta foi definitivo e jamais esquecerei que, havendo 1 ou 30 alunos em sala de aula sua excelência e dedicação foram idênticas. Um exemplo para toda vida.

Ao Prof. Dr. Manuel Val, símbolo de respeitabilidade e retidão acadêmica para Universidade Federal Fluminense. Observar a atuação do Prof. Val desde a Graduação foi fundamental à minha formação no Direito à medida que pude aprender com ele não apenas sobre Direito Internacional, mas, sobretudo, a respeito do nível de exigência que devemos empenhar em nós mesmos para que a educação pública seja devidamente valorizada. Muito obrigada por sua dedicação à UFF e a todos nós, Professor.

Ao Prof. Dr. Salomão Shecaira, referência unânime para o direito penal e para criminologia latino-americana, que muito gentilmente aceitou o convite de avaliar minha dissertação. Prof. Shecaira é um patrimônio intelectual do Brasil, a quem devo muito pela paixão em lecionar, pois ao ouvi-lo pela primeira vez com cerca de 19 anos fui instigada a tentar

ser um pouco daquilo que tanto me fascinou. Meu agradecimento por compor minha banca avaliadora, com profunda admiração pela obra e vida.

Aos demais membros do corpo docente da Universidade Federal Fluminense, gostaria de destacar meus agradecimentos ao Prof. Dr. Rogério Dultra, por ter me inserido na vida acadêmica com generosidade e estímulo; ao Prof. Dr. Gustavo Sampaio, pela seriedade e incansável exemplo de empenho à educação pública; ao Prof. Dr. Cassio Casagrande, por anos de denso aprendizado em Direito Público com maestria; ao Prof. Dr. Enzo Bello, pelo humanismo em momentos determinantes do Mestrado.

A todos os amigos, conhecidos, companheiros e irmãos, a quem não individualizarei sob pena de cometer injustiças. Muito obrigada.

Por fim, agradeço a Deus e à toda espiritualidade que me acompanha. Aos meus pais (*in memoriam*), Penha Rocha e Pedro Henrique, que me criaram como uma cidadã atenta às mazelas sociais desde a tenra infância. Aos dois, meu agradecimento por terem investido na minha educação acima de todas as dificuldades, pelo estímulo e cuidado com minha criação, pela atenção à minha capacidade de me tornar um ser humano preparado para cumprir meu papel social com dignidade e comprometimento.

Ao Bruno, meu companheiro, marido, melhor amigo e parceiro nos últimos 10 anos. Por absolutamente tudo.

Não se conquista nada sozinho.

Obrigada.

MATOS, Helena.. **CONTRIBUIÇÕES DA CRIMINOLOGIA CAUTELAR NO COMBATE À SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA: IMPACTOS E DESAFIOS DO PROGRAMA FAZENDO JUSTIÇA NAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA. 2021.** Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal Fluminense, Niterói.

RESUMO

O presente trabalho analisa as iniciativas desempenhadas pelo Programa *Fazendo Justiça* em prol do fortalecimento e da qualificação audiências de custódia no Brasil de janeiro de 2019 a julho de 2021. O recorte temporal da avaliação foi fixado em função das metas estabelecidas pelo Programa, que é liderado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em parceria internacional inédita com o Programa para o Desenvolvimento das Nações Unidas (PNUD/ONU) e com o Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC). O objetivo geral da pesquisa é analisar como ocorreu o desenho e a implementação das políticas públicas dedicadas à racionalização da porta de entrada do sistema criminal através do fortalecimento das audiências de custódia com fins a reduzir a superlotação carcerária. Para tanto, são utilizados marcos teóricos da criminologia crítica, do minimalismo penal, realismo marginal e da Criminologia Cautelar de Eugenio Raúl Zaffaroni e do Garantismo Constitucional de Luigi Ferrajoli. O segundo capítulo se dedica a contextualizar o leitor quanto às dimensões do sistema punitivo no neoliberalismo estabelecendo paralelos com o panorama estadunidense, sobretudo através da compreensão da guerra às drogas e das possibilidades em torno da reforma do sistema criminal. Por fim, o terceiro capítulo contempla o estudo empírico do Programa Fazendo Justiça, via análise documental das medidas de fortalecimento das audiências de custódia em solo nacional. Trata-se, nesse sentido, de um estudo empírico, exploratório, com bases epistemológicas delimitadas entre a criminologia, o direito penal, a política criminal, e a macroeconomia (multidisciplinar). As análises promovidas possuem, dessa forma, cunho quantitativo e qualitativo acerca dos dados cotejados.

Palavras-chave: criminologia cautelar; políticas públicas; superlotação carcerária; programa fazendo justiça; redução de danos.

MATOS, Helena. CONTRIBUTIONS OF PRECAUTIONARY CRIMINOLOGY IN THE FIGHT AGAINST PRISON OVERPOPULATION: IMPACTS AND CHALLENGES OF THE PROGRAM DOING JUSTICE IN CUSTODY HEARINGS. 2021. Dissertation (Master of Laws) - Law School, Fluminense Federal University, Niterói.

ABSTRACT

This paper analyses the initiatives carried out by the Doing Justice Programme in favour of strengthening and qualifying custody hearings in Brazil from January 2019 to July 2021. The temporal cut-off of the evaluation was set according to the goals set by the Programme, which is led by the National Council of Justice (CNJ) in an unprecedented international partnership with the United Nations Development Programme (UNDP/UN) and the United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC). The general objective of the research is to analyze how the design and implementation of public policies dedicated to the rationalization of the gateway to the criminal system through the strengthening of custody hearings in order to reduce prison overcrowding occurred. To this end, the theoretical frameworks of critical criminology, penal minimalism, marginal realism and the Cautious Criminology of Eugenio Raúl Zaffaroni and Constitutional Guaranteeing of Luigi Ferrajoli are used. The second chapter is dedicated to contextualising the reader as to the dimensions of the punitive system in neo-liberalism, establishing parallels with the US panorama, especially through the understanding of the war on drugs and the possibilities around the reform of the criminal system. Finally, the third chapter includes an empirical study of the Making Justice Programme, via a documentary analysis of the measures to strengthen custody hearings on national soil. It is, in this sense, an empirical and exploratory study, with epistemological bases delimited between criminology, criminal law, criminal policy and macroeconomics (multidisciplinary). The analyses promoted have, in this way, a quantitative and qualitative nature about the data collated.

Keywords: cautionary criminology; public policies; prison overcrowding; making justice program; harm reduction

LISTA DE SIGLAS

ACNUDH Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos

Arpen Associação dos Registradores de Pessoas Naturais

BNMP 2.0 Banco Nacional de Monitoramento de Prisões (CNJ)

CDHEP Centro de Direitos Humanos e Educação Popular

CIAP Central Integrada de Alternativas Penais

CME Central de Monitoração Eletrônica

CNACL Cadastro Nacional de Adolescentes em Conflito com a Lei (CNJ)

CNIUPS Cadastro Nacional de Inspeções em Unidades e Programas Socioeducativos

CIDH Comissão Interamericana de Direitos Humanos

CNIUS Cadastro Nacional de Inspeções em Unidades de Internação e Semiliberdade (CNJ)

CNJ Conselho Nacional de Justiça

DEPEN Departamento Penitenciário Nacional

DMF Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Prisional

DPJ/CNJ Departamento de Pesquisas Judiciárias do Conselho Nacional de Justiça

DTI/CNJ Departamento de Tecnologia da Informação do Conselho Nacional de Justiça e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas (CNJ)

EAD Ensino à distância

ECA Estatuto da Criança e do Adolescente

ECI Estado de Coisas Inconstitucional

FBSP Fórum Brasileiro de Segurança Pública

GMF Grupo de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário

MJSP Ministério da Justiça e Segurança Pública do Executivo Federal

NAI Núcleo de Atendimento Integrado

ODS Objetivos de Desenvolvimento Sustentável das Nações Unidas

OMS Organização Mundial da Saúde

ONU Organização das Nações Unidas

OPAS Organização Pan-Americana da Saúde

OSC Organização da sociedade civil

PFJ Programa Fazendo Justiça

PIA Plano Individual de Atendimento

PNUD Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento

Raesp Rede de Apoio ao Egresso do Sistema Prisional

SEEU Sistema Eletrônico de Execução Unificado

SINASE Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo

SISDEPEN Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional

SISTAC Sistema Audiências de Custódia (CNJ)

TRF Tribunal Regional Federal

TSE Tribunal Superior Eleitoral

UNODC Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime

Usaid United States Agency for International Development

VEP Vara de Execução Penal

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	14
2. AS POLÍTICAS DE REDUÇÃO DE DANOS NO BRASIL A PARTIR DO REALISMO MARGINAL E DA CRIMINOLOGIA CAUTELAR.....	20
2.1. A (DES) LEGITIMIDADE ESTRUTURAL A PARTIR DA PERIFERIA.....	23
2.2. O GRANDE ENCARCERAMENTO E A ALTERNATIVA PELO MINIMALISMO PENAL.....	29
2.2.1. A corrosão do <i>welfarismo</i> correcional e o grande encarceramento no norte global.....	29
2.2.2. O grande encarceramento no brasil: breves análises.	34
2.2.3. A necessidade de um programa penal alternativo.	40
2.3. A POLÍTICA PENAL ALTERNATIVA PELAS LENTES DO MINIMALISMO PENAL.....	46
2.3.1. O programa fazendo justiça: política de redução de danos à luz da criminologia cautelar.	53
2.4. O PROGRAMA FAZENDO JUSTIÇA À LUZ DO DIREITO INTERNACIONAL.	55
2.4.1. Fazendo Justiça: Política Pública Implementadora de Direitos Humanos.	65
2.4.2. A relevância do Sistema Interamericano de Direitos Humanos para o tema: jurisprudência e relatórios.	69
3. A POLÍTICA CRIMINAL NO NEOLIBERALISMO.	84
3.1. “O LUGAR DA PRISÃO NA NOVA ADMINISTRAÇÃO DA POBREZA”	92
3.1.1. Cárcere, <i>welfare</i> e <i>workfare</i>	101
3.1.2. Complexo industrial carcerário.	103
3.2. POLÍTICA CRIMINAL E NEOLIBERALISMO: A EPISTEMOLOGIA DA EXCLUSÃO.....	111
3.3. PÂNICO MORAL E POLÍTICA DE DROGAS.	119
3.4.REFORMAS NO SISTEMA ESTADUNIDENSE.....	126

4. PROGRAMA FAZENDO JUSTIÇA E O FORTALECIMENTO AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA.....	133
4.1. AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA E ENCARCERAMENTO PREVENTIVO NAS AMÉRICAS.....	145
4.2. A RACIONALIZAÇÃO DA PORTA DE ENTRADA DO SISTEMA PENAL: ANÁLISE DO FORTALECIMENTO ÀS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA PELO PROGRAMA FAZENDO JUSTIÇA	153
4.3. RESULTADOS PARCIAIS.....	163
4.4. POTENCIALIDADES E DESAFIOS: UMA ANÁLISE CRÍTICA.....	175
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	181
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	184
APÊNDICE 01	195

1. INTRODUÇÃO

No último dia 05 de outubro de 2020 a República Brasileira comemorou 32 anos da promulgação da Constituição de 1988. Se por um lado comemoramos a conquista histórica em que os direitos fundamentais figuram no cerne do texto constitucional, por outro, a crueza que a realidade nos impõe desnuda qualquer eventual fantasia a respeito de salvação plena através da norma.

O que está posto no Brasil hoje é, no mínimo, o antagonismo daquilo que foi arquitetado pelo constituinte originário como objetivo de proteção aos direitos humanos. O Estado de Coisas Inconstitucional (ADPF 347 MC/DF) do sistema penitenciário, declarado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em setembro de 2015 fragiliza o país enquanto Estado-nação hígido. O descumprimento do preceito fundamental de respeito à dignidade da pessoa humana atesta que falhamos diante da pretensa normatividade e eficácia dos direitos fundamentais em âmbito interno e também como signatários de pactos internacionais firmados em defesa dos Direitos Humanos.

Ainda assim, é importante pontuar o momento histórico em que Constituição de 1988 surgiu: no interregno entre o segundo período autoritário do Brasil no século XX para a transição rumo à democracia direta com sufrágio universal. Seu valor na construção de um Estado Democrático de Direito é inequívoco, sobretudo se partirmos do premissa de que a legitimidade do último deriva da proteção aos direitos fundamentais do cidadão.

No entanto, considerado o horizonte diagnosticado pelo Estado de Coisas Inconstitucional, ECI, declarado através da ADPF 347 e no intuito de contribuir para o arazoamento de paradigmas alternativos para a justiça criminal, análises críticas precisam ser tecidas. Uma das ponderações necessárias se refere à absoluta ausência de um *projeto nacional de segurança pública*¹ no texto originário da Constituição e suas posteriores emendas nesses 30 anos.

Veja-se: temas como educação, saúde, previdência, meio ambiente etc. possuem modelos programáticos e normas orientadoras das políticas de Estado que surgiriam após e a partir da promulgação da Carta. De modo distinto, a segurança pública possui apenas uma

¹ Além do uso que a Associação Brasileira de Normas Técnicas normalmente atribui ao itálico, para menção de palavras e termos em língua estrangeira, informamos que utilizaremos o itálico em substituição à função de realce, comumente realizada sob a forma de aspas. Estas serão utilizadas apenas para citações diretas ou títulos de obras ao longo da dissertação.

norma constitucional a ela dedicada, em que se menciona, tão somente, seu sistema organizacional e estrutura hierárquica.

A ausência de um referencial constitucional apto a estabelecer parâmetros epistêmicos e programáticos para a segurança pública enquanto política de Estado é um dos fatores que compõe o desencadeamento de sequelas que hoje constituem a estrutura da política criminal no Brasil.

O que se verifica é que não houve, por parte do constituinte originário ou derivado, a circunscrição de balizas discursivas ou normativas para políticas de segurança pública. O silêncio eloquente a respeito do tema propiciou, dentre demais reflexos, que a cultura e mecanismos autoritários herdados da Ditadura Militar (1964-1985) se perpetuassem democracia adentro. Os exemplos legislativos são inúmeros (possibilidade de produção de provas *ex officio* pelo juiz; decretação *ex officio* de prisão preventiva; possibilidade de condenação do réu após pedido de absolvição pelo MP) e etc. O mesmo se verifica na cultura predominante nos atores que compõe o judiciário, nos discursos político-eleitoreiros e nos modos de operação das agências punitivas.

Os traços inquisitórios desses elementos, embora representem dispositivos que debilitam o processo penal de modelo democrático e garantista, são símbolos que não dão conta da dimensão iníqua que o sistema penal assumiu no Brasil. É o *sistema carcerário* a insígnia do fracasso da ascensão punitivista que se consagrou na segunda metade do século XX no ocidente. Nesse contexto, o que temos hoje no Brasil é a convivência *pacífica* entre, de um lado, uma Constituição desenhada para o minimalismo penal - com o processo como garantia - e, de outro, um sistema carcerário que funciona como uma bomba biológica: com 170% de ocupação de suas dependências.

O estado de calamidade no Brasil é de proporções acentuadas quando comparado ao resto do mundo. Isso porque, tanto nos Estados Unidos da América e como na China (primeira e segunda maiores populações carcerárias do mundo) o fluxo de encarceramento registrou marcadores decrescentes nos últimos anos. No Brasil, não apenas a superlotação nos presídios atingiu níveis jamais antes vistos, como a política criminal se encontra em pleno pleito por políticas mais autoritárias (ainda que não haja comprovação científica de que encarceramento gere diminuição da criminalidade).

Pelo contrário: a prisão se mostra um fator criminógeno por excelência. A conjuntura brasileira é de barbárie à medida que que articula o clamor público pelo punitivismo com números de homicídios de Estados em guerra; a legislação de emergência e a jurisprudência do pânico e pouca eficácia na redução da violência e das desigualdades.

O ônus de um sistema penal disfuncional não é distribuído de forma equânime pela sociedade. A seletividade das agências penais, trabalhada na América Latina por Eugenio Raúl Zaffaroni como característica inerente de todo sistema punitivo, promove o encarceramento generalizado (massivo) de grupos específicos. As estatísticas diagnosticam: nossos presos têm rosto, cor, CEP e sobrenome; são homens, jovens, pobres, pretos e moradores de regiões marginalizadas encarcerados, majoritariamente, em nome da guerra às drogas.

É no panorama do grande encarceramento e superlotação carcerária que se insere a importância do presente trabalho, especificamente no que toca ao tema de encarceramento provisório e realização de audiências de custódia.

A interlocução entre essas categorias é promovida no presente estudo a partir da premissa de que o poder punitivo brasileiro, em absoluta negação à autocontenção, se tornou uma máquina de conversão de prisões flagranciais em prisões preventivas. Dessa forma, a prisão cautelar (cuja previsão processual é de excepcionalidade) se tornou regra no Brasil. Os dados do CNJ para novembro de 2020 indicam que o sistema carcerário conta hoje com 398.536 presos provisórios: 45% da população prisional está encarcerada à espera de julgamento.

Na realidade, o uso indevido – e abusivo - das prisões provisórias é um fenômeno identificado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, desde 2013, como uma das maiores crises humanitárias do continente americano. Relatórios têm sido publicados pela instituição a fim de recrutar dados que possam embasar políticas públicas que revertam esse quadro de violação endêmica de direitos humanos.

Foi com base no relatório emitido pela CIDH em 2017, no qual a Comissão se dedicou a fornecer aos Estados dados e informações de direito comparado a respeito dos riscos que o acautelamento provisório possui; seja no desrespeito às normas internacionais de direitos humanos, seja na proteção da segurança nacional que a presente pesquisa teve início.

Uma análise preliminar desse documento, em associação à série documental “Compreender e reduzir o uso da prisão em dez países”, do *Institute for Criminal Policy Research*, da Universidade de *Birkbeck*, foram as etapas que iniciaram o estudo exploratório da investigação que aqui se apresenta. Ambos os projetos possuem indicadores globais a respeito do uso da prisão preventiva e da relevância que as audiências de custódia possuem nesse cenário como instrumento de racionalização da entrada do sistema carcerário.

As análises promovidas, a partir no contexto brasileiro, dos dados e recomendações da CIDH e do ICPS foram então submetidas à apreciação, no primeiro semestre de 2019, da Conferência “*Lucerne Summer University: Ethics in a Global Context*” e aprovadas para

apresentação oral sob o patronato da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO).

Durante a Conferência - realizada em junho de 2019, na Universidade de Lucerna -, um dos dados apresentados foi o então recente lançamento do *Programa Fazendo Justiça*, em parceria inédita do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) com o Programa de Desenvolvimento das Nações Unidas (PNUD).

A partir da apresentação do desenho institucional do Programa, a considerar seu (i) *ineditismo global* como parceria internacional na implementação de políticas de direitos humanos no sistema de justiça criminal de um Estado; (ii) *ineditismo* do poder judiciário na figura de responsável pela redução de danos do sistema carcerário; (iii) o *pioneirismo* do CNJ como primeiro órgão do poder judiciário no mundo a se alinhar com a Agenda 2030 da ONU; (iv) a ausência absoluta de pesquisas jurídicas empíricas sobre o Programa ; (v) a originalidade e atualidade do tema e, por fim, (v) o alcance local, nacional e internacional do mesmo, os membros técnicos da UNESCO e da Universidade de Lucerna sugeriram que o estudo ali apresentado fosse direcionado à análise do *Programa Fazendo Justiça*.

O direcionamento proposto pareceu adequado para a formulação de uma dissertação de mestrado com recortes bem delimitados de sujeito de pesquisa, questão problema, hipótese e objetivos. Nesse sentido, o sujeito alvo de investigação é a política pública Fazendo Justiça – Eixo 1 – mecanismos de fortalecimento das audiências de custódia e racionalização da porta de entrada do sistema carcerário.

Já a questão problema da presente dissertação corresponde à análise do seguinte questionamento: a iniciativa do CNJ junto ao PNUD, na qualidade de política pública de redução de danos, representa uma ferramenta eficiente na construção de um paradigma alternativo para a justiça criminal a curto e médio prazo no que tange à superlotação carcerária e fortalecimento das audiências de custódia?

Trabalhamos com a hipótese de que o desenho inovador da política pública *Fazendo Justiça* possui um projeto institucional apto a reduzir o contingente carcerário via o fortalecimento das audiências de custódia em razão da quantidade de expedientes simultâneos e sincronizados que estão sendo implementados.

Na teoria, há a ambição expressa de mudança da prática forense a respeito da preferência precípua pela prisão provisória em detrimento de demais alternativas penais e restaurativas. Na prática, a hipótese precisa ser validada através do confronto de dados e documentos oficiais.

Para testar a hipótese mencionada, o trabalho está dividido em três capítulos, os quais iremos apresentar a abordagem e os objetivos específicos.

Nesse sentido, no primeiro capítulo trazemos à lume a abordagem da criminologia crítica latino-americana a respeito do poder punitivo sob a ótica do *realismo marginal* e da *criminologia cautelar*. Partimos da premissa de que o poder punitivo é, histórica e inerentemente, tendente ao próprio descontrole e agigantamento. Nesse sentido, os mecanismos que compõe o sistema de justiça criminal da contemporaneidade devem ser compreendidos, antes de agentes criminalizadores, como diques de contenção do poder punitivo. O diagnóstico proposto por Raúl Eugenio Zaffaroni de que a criminologia deve se dedicar, sobretudo na América Latina, a evitar massacres compreende à principal chave de leitura do estudo. Intenta-se, nesse capítulo, promover diálogos entre essas categorias teóricas, a realidade do sistema carcerário no Brasil e o Programa Fazendo Justiça. Os objetivos específicos desse capítulo são: (i) trabalhar as epistemologias criminológicas a partir do Sul Global; (ii) apresentar ao leitor a construção que leva a criminologia cautelar a se preocupar, precipuamente, com medidas preventivas a massacres e, por fim, (iii) cotejar e revisar a literatura latino-americana para identificar aproximações e distanciamentos para com o sujeito da pesquisa.

No segundo capítulo, a dimensão abordada compreende à contextualização das narrativas político criminais hegemônicas na atual fase do capitalismo. Acreditamos ser necessário, após a abordagem teórica e abstrata, compor a presente análise com elementos da contemporaneidade. Tendo em vista o cotejo com categorias econômicas típicas do neoliberalismo, decidiu-se promover uma análise em diálogo com elementos do sistema punitivo e econômico dos Estados Unidos da América. O Brasil e os EUA possuem pontos de convergência que, metodologicamente, justificam uma análise associada.

Primeiramente, a política criminal introjetada no Brasil no final do século XX em muito foi inspirada por modelos estadunidenses de tolerância zero e austeridade policial. Além disso, trata-se das duas maiores populações prisionais do continente americano (sendo os únicos dessa região geográfica a compor o estudo de dez países do ICPS); são também os países mais desiguais do ocidente, sendo o primeiro o representante do capitalismo dependente e o segundo o símbolo maior do capitalismo hegemônico e, por fim, são países que possuem quantitativos substanciais de prisões provisórias.

Por fim, o terceiro capítulo se dedica à análise empírica da política Fazendo Justiça. Intenta-se, via análises documentais oficiais do Eixo 1 do Programa, promover o estudo específico de (1) como as seguintes categorias são abordadas e trabalhadas pelo Programa, quais sejam: (a) superlotação carcerária; (b) excesso de prisão preventiva no sistema carcerário; (c)

audiências de custódia; (d) encarceramento em massa; (e) alternativas penais e (f) práticas desencarceradoras.

Os objetivos específicos supracitados são perquiridos via metodologia de pesquisa teórica e empírica, através de um estudo multidisciplinar entre direito penal, segurança pública, criminologia e economia. Serão promovidas análises quantitativas e qualitativas acerca dos dados estatísticos e conceitos teóricos abordados.

A dimensão teórica corresponde à revisão bibliográfica da criminologia crítica latino-americana, especificamente, da criminologia cautelar e do minimalismo penal, a fim de estabelecer um diálogo com a categoria de *política pública humanitária*, de caráter desencarcerador e restaurativo. Promover-se-á, nessa toada, a interlocução de conceitos já sedimentados na criminologia crítica com os conceitos encontrados nas diretrizes da política pública alvo de investigação. Ainda na perspectiva teórica, há a abordagem do estado de coisas da literatura macroeconômica acerca do momento contemporâneo do capitalismo e sua relação com o sistema punitivo. As investigações empíricas, por sua vez, correspondem à coleta de dados via análise documental e entrevistas pré-formatadas.

2. AS POLÍTICAS DE REDUÇÃO DE DANOS NO BRASIL A PARTIR DO REALISMO MARGINAL E DA CRIMINOLOGIA CAUTELAR.

Na introdução da obra “A palavra dos mortos”², uma questão é colocada como central à publicação: é possível mudar a criminologia, o direito, e os sistemas penais de modo geral, para prevenir a violência? E, punindo apenas o estritamente necessário, será possível cessar essa fábrica de cadáveres em que nos transformamos?

A resposta, já antecipada por Juan Gelman no texto introdutório, é de que sim. E que o caminho a ser delineado por Eugenio Raúl Zaffaroni, autor da obra, rumo à construção desse projeto alternativo para o Direito Penal, parte de uma categoria classificada como *criminologia cautelar*.

Logo no início da publicação de 2012, Zaffaroni esclarece que esta obra é a continuidade de “*Criminologia, Aproximación desde un margen*”³, de 1987; o argentino pontua que isso se dá não apenas pela necessidade de complementar o conteúdo da primeira obra, mas porque a criminologia a partir da margem deve ser sempre cautelar, logo, trata-se de obras correlatas por essência.

É a partir dessa sentença de Zaffaroni que nos propomos a investigar o Programa *Fazendo Justiça*⁴: sob a ótica de uma criminologia cautelar própria da periferia do capitalismo⁵.

² ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *A palavra dos mortos: conferências de criminologia cautelar* / Eugenio Raúl Zaffaroni ; coordenadores Luiz Flávio Gomes, Alice Bianchini. — São Paulo: Saraiva, 2012. p. 15. A obra de Zaffaroni, enquanto criminólogo latino-americano, estabelece íntima relação com as categorias desenvolvidas pela primeira geração da Escola de Frankfurt, sobretudo na obra “Sobre o conceito de história” de Walter Benjamin. A definição de estado de exceção por Walter Benjamin, na oitava tese sobre a história, cuja abordagem é verticalizada por Giorgio Agamben, pontua a inclusão da vida nua no ordenamento jurídico para que se torne objeto de exclusão. O estado de exceção não representa oposição da vida nua à normatividade, como se fosse ambiente onde o direito não alcançasse. Ao contrário, o estado de exceção é permitido pela norma a interdita-lo, inserindo a vida nua no âmbito do normativo para que seja paulatinamente excluída. O estado de exceção autoriza que o ordenamento intimamente com aquilo que é excluído do direito, de modo que a vida nua está em perpétua relação com o poder que o banuiu”. BENJAMIN, Walter. *Sobre o conceito de história. Obras escolhidas*, vol. 1. 7ª edição. São Paulo: Brasiliense, 1994.

³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Criminología, aproximación desde un margen*. Bogotá: Editorial Temis, 1988.

⁴ De 2019 a 2020 o Programa se chamou Justiça Presente, na gestão do Min. Dias Toffoli na Presidência do Conselho Nacional de Justiça. Com a alteração de gestão, em setembro de 2020 o Programa passou à alcunha de Fazendo Justiça, uma vez iniciada a gestão do Min. Luiz Fux. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programa-fazendo-justica-apresenta-calendario-de-atividades-em-2020/>. Acessado em: 27/10/2020.

⁵ Acerca da marginalidade do capitalismo da periferia do mundo, são tomadas na presente pesquisa as lições de como o capitalismo dos países hegemônicos se consolidaram às custas da exploração de capitais de países da periferia. Dessa forma, é necessário pontuar a diferença entre o desenvolvimento capitalista pós revolução industrial no norte global e no sul global, pois as condições catalizadoras de capital, as imposições e as circunstâncias proporcionaram que o sistema capitalista da periferia do globo fosse dependente do sistema capitalista do centro global. FERNANDES, Florestan. *Capitalismo dependente e classes sociais na América Latina*. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar editores, 1972.

Para o teórico argentino, a criminologia a partir da margem - que, para ele é a América Latina e para a corrente pesquisa, o Brasil de forma primária - deve ser orientada a preservar a vida humana e deve, sobre todos os demais objetivos, *prevenir massacres*. Zaffaroni então esclarece que a *cautela* no exercício do poder punitivo é a única solução próxima e por isso a alcunha de *criminologia cautelar*.

Uma vez que o termo utilizado dentro da construção da criminologia cautelar é massacre, convém contextualizarmos desde já, que tratamos aqui daquilo que entendemos o maior crime contra a humanidade em curso no país⁶: o sistema carcerário. Em termos numéricos, o que se tem de mais atualizado são os dados do Banco Nacional de Monitoramento das Prisões (BNMP 2.0)⁷, do Conselho Nacional de Justiça. Embora seja um banco de dados limitado, de acordo com as estatísticas de outubro de 2020 o sistema prisional brasileiro contava com 884.314 pessoas privadas de liberdade (presos e internados), sendo: 881.861 presos em penitenciárias; 398.541 provisórios; 192.230 em execução provisória; 289.870 em execução definitiva e 1220 prisão civil. Já a taxa de aprisionamento corresponde a 359,40 presos para cada 100.000 habitantes, contingente muito superior à média mundial, que corresponde a 145 presos para os mesmos 100.000 habitantes⁸.

O outro banco de dados que atualmente fornece estatísticas a respeito do sistema carcerário é o Departamento Penitenciário (DEPEN)⁹, órgão vinculado ao Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP). De acordo com essa plataforma, o relatório relativo aos meses de janeiro a julho de 2020 indica que o Brasil possui: 702.069 pessoas inseridas no sistema prisional. Desse contingente, tem-se 344.773 em regime fechado e 209.257 presos provisórios. De acordo com o DEPEN, o sistema carcerário hoje funciona com lotação de 171%, havendo déficit de 231.768.

⁶ DIETER, M.S. Seminário “*Judiciário, sistema penal e sistema socioeducativo: questões estruturais e mudanças necessárias*” realizado pelo Conselho Nacional de Justiça e pelo Programa Fazendo Justiça. Data: 03 de março de 2020. Brasília. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=EferoVfyVBA&list=PLSaWDH4NhriaBssk9f81tABYNUfkFsURw&index=5&t=9192s>. Acessado em: 09/04/2020.

⁷ BRASIL. Banco Nacional de Monitoramento de Prisões BNMP 2.0: *Cadastro Nacional de Presos*, Conselho Nacional de Justiça, Brasília. Disponível em: : <https://portalbnmp.cnj.jus.br/#/estatisticas> Acessado em: 27/10/2020

⁸ De acordo com o *Institute for Criminal and Policy Research*, mais da metade do mundo (53%) tem taxa de aprisionamento inferior a 150 pessoas a cada 100.000 habitantes. A média mundial é de 145; na América do Sul 233 nos EUA tem-se 655 presos para cada 100.000 habitantes. Disponível em: https://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/wppl_12.pdf. Acessado em: 12/06/2020.

⁹ BRASIL. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias do Departamento Penitenciário Nacional*. Infopen, atualização de Junho de 2020. Secretaria Nacional de Segurança Pública, Ministério da Justiça e Segurança Pública: Brasília, 2020 (Infopen/2020). Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/sisdepen> Acessado em: 08/2020.

É sob o panorama da terceira maior população carcerária do mundo; do país que possui níveis de mortalidade equivalente a situações bélicas¹⁰ (especialmente para homens, jovens, pobres e negros) e documentos internacionais indicando o sistema carcerário brasileiro e a banalização das prisões (sobretudo as cautelares) como elementos endêmicos de violação a direitos humanos¹¹ que o termo *massacre* adquire relevância.

A profundidade da problemática da questão penal no Brasil advém do descontrole do poder punitivo em detrimento da valorização dos direitos fundamentais. A negligência em situar o direito penal como dique de contenção hábil a conter esse avanço nos coloca diante de problema de segurança nacional¹². Falamos, nesse sentido, em massacres, no plural. Tanto a superlotação carcerária encontra-se como fator propiciador de massacres e rebeliões em seu ambiente prisional (como já é quase *rotineiro* no Brasil)¹³; como, do lado de fora das prisões, há não apenas o recrudescimento das políticas genocidas e de lei e ordem¹⁴ (que visa maximizar a intervenção punitiva para atingir um pretense efeito dissuasório pena) alimentadas pela criminologia midiática¹⁵, mas também, o reflexo de um sistema carcerário fabricante de homicidas. Nada pode alimentar mais o crime organizado, um fator criminógeno por excelência, do que um sistema carcerário que trata seus internos como torturados oficiais do Estado.

Nesse sentido, convém pontuar que adotamos no estudo em curso perspectiva política delimitada e que, desde já, demarca-se em favor da garantia dos direitos fundamentais da Constituição de 1988 e dos direitos humanos¹⁶ conquistados no curso do século XX. A impossibilidade analítica neutra decorre do postulado fixado por Zaffaroni, quando o autor esclarece não ser possível qualquer neutralidade no campo da criminologia cautelar, pois sua abordagem é intrinsecamente relacionada a atos de poder, ou seja, política por natureza.

¹⁰ Ipea - *Atlas da Violência* v.2.6.4 - Mapa. Ipea.gov.br. Disponível em: <<https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/dados-series/17>>. Acesso em: 10 Nov. 2020.

¹¹ CIDH. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Relatoria sobre os Direitos das Pessoas Privadas de Liberdade*. Relatório sobre medidas destinadas a reduzir o uso da prisão preventiva nas Américas. OEA/Ser.L/V/II.163. 2017.

¹² ZAFFARONI, E.R. Seminário “Judiciário”. 2020.

¹³ IBCCRIM e entidades parceiras pedem à CIDH audiência temática sobre massacres em presídios em Manaus. Disponível em: <<https://arquivo.ibccrim.org.br/noticia/14519-IBCCRIM-e-entidades-parceiras-pedem-a-CIDH-audiencia-tematica-sobre-massacres-em-presidios-em-Manaus>>. Acesso em: 10 Nov. 2020.

¹⁴ SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Pena e política criminal. A experiência brasileira*. In: Criminologia e os problemas da atualidade. SÁ, Alvinio Augusto de; SHECARIA, Sérgio Salomão (Coord.). São Paulo: Atlas, 2008, p. 325.

¹⁵ ZAFFARONI, E. R. A palavra dos mortos ... p. 412.

¹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais: Um teoria geral dos direitos Fundamentais na perspectiva constitucionais*. 12ª es. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 86-87.

A análise e interpretação do Programa Fazendo Justiça através das lentes da criminologia cautelar (e, no limite, da criminologia crítica latino-americana) decorre da importância da empiria, da conexão com a realidade, para políticas públicas que pretendem superar os marcos da criminologia teórica¹⁷ do norte-global. Como veremos no curso desse e dos demais capítulos da presente investigação, o Programa Fazendo Justiça criou um desenho institucional e organizacional específico para a realidade de cada etapa do sistema de justiça criminal brasileiro¹⁸ (entendido na presente pesquisa na acepção adotada por Zaffaroni), com divisões específicas para as particularidades dos entes federativos.

É, nesse sentido, que a criminologia cautelar se apresenta como chave de leitura adequada para analisar uma política pública desenhada para, primordialmente, reduzir danos causados por falhas reconhecidas como estruturais.

Antes de apresentar o Programa *Fazendo Justiça* ao leitor, é necessário abordar de forma crítica o tema da legitimidade do sistema penal. Logo após, traremos à baila o desenho institucional do Programa FJ no diapasão teórico do minimalismo penal, ainda que de forma abreviada, pois seus meandros serão dissecados com detalhes no terceiro capítulo. Ato contínuo, apresentaremos categorias teóricas que instrumentalizam a melhor compreensão da política no contexto brasileiro e latino-americano.

2.1. A (DES) LEGITIMIDADE ESTRUTURAL A PARTIR DA PERIFERIA.

De acordo com a análise promovida por Michel Foucault¹⁹, a categoria da legitimidade do sistema penal corresponde, preponderantemente, à tensão presente no binômio *saber/poder*²⁰. Para o francês, se a prática penal ocorre de acordo com o saber penal, está a primeira legitimada. A relação entre o saber e o poder também é abordada na obra “Penas

¹⁷ “É fundamental destacar, inicialmente, que quase toda a criminologia teórica provém dos países ou regiões que dominaram o planeta e, além do mais, é essa criminologia que se difunde nas academias dos países marginais ou periféricos do poder mundial. É natural que os criminólogos dos países centrais analisem, legitimem, deslegitimem ou critiquem o poder punitivo que se exerce em suas sociedades e não em outras que lhes são por completo alheias ou até mesmo exótica (...) Ao mesmo tempo, porém, este localismo ou provincianismo da criminologia teórica perde de vista os traços universais do poder punitivo.” ZAFFARONI, E.R. *A palavra dos mortos*. p.26

¹⁸ BATISTA, Nilo; ZAFFARONI, Raúl; ALAGIA, Alejandro; e SLOKAR, Alejandro. *Direito penal brasileiro*. Vol.: I. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

¹⁹ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*. 38. Ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2010

²⁰ A temática do saber/poder é trabalhada por Foucault em diversas obras, estabelecendo a relação entre o surgimento de novos saberes e novas tecnologias de poder, manifestas no tratamento da loucura, no controle da sexualidade e na prisão. FOUCAULT, M., *História da loucura na Idade Clássica*; id., *Vigiar e punir*. apud SOUZA, T.L.S. *A era do grande encarceramento*. 2018. p.32

Perdidas: o sistema penal em questão”, de Louk Hulsman²¹, e, para o holandês, a legitimidade se manifesta a partir da construção de um sistema punitivo que se consagre como uma prática racionalmente planejada.

Iremos tratar do conceito de *racionalidade do sistema punitivo* nessa pesquisa na esteira de Zaffaroni²², entendendo esta como a junção de duas características: (I) coerência interna do discurso jurídico-penal; (II) seu valor de verdade quanto à nova operatividade social.

O primeiro elemento, a coerência interna, se vê comprometido diante da conjugação do positivismo jurídico-penal com a prática do decisionismo que marca o exercício do poder punitivo; historicamente, um não sobrevive ao outro, de modo que se desnuda o fracasso de uma pretensa legitimação racional do sistema penal, conforme esclarece Souza²³.

Já o elemento da operatividade social reflete a superação do *dever-ser* e a responsabilização pelo *ser*. Para tanto, de acordo com Zaffaroni²⁴, seriam necessários dois níveis de *verdade social*. Primeiramente, o programa de criminalização primária, em nível abstrato, deve se revestir como meio eficaz para consecução dos fins propostos pelo sistema penal. Num segundo momento, a verdade social indicaria que os indivíduos deveriam conviver de acordo com a ordem jurídica-penal. Se o discurso jurídico-penal não atende a estes dois níveis de verdade social, empiricamente revela-se como falácia.

O que a verificação entre o *ser* e o *dever-ser*, sobretudo na América Latina, nos informa, é a distância abissal entre a entre o saber criminal e o exercício do poder punitivo. Esse descompasso gera a deslegitimidade (e irracionalidade) do sistema de justiça penal como um todo, e de forma estrutural, “pois falar de legitimidade do sistema penal é falar de algo ainda não realizado, quiçá de uma utopia, uma promessa inalcançável”²⁵

Impossível não avançar, nesta ordem de ideias, pela teoria agnóstica da pena, trabalhada de forma profunda por Eugênio Raúl Zaffaroni em seu curso de direito penal e em seu livro: em busca das penas perdidas. Se o poder de punir não pode ser fundamentado e legitimado pelo saber jurídico garantista, cumpre reconhecer este mesmo poder como ato político beligerante.

Zaffaroni afirma ainda que a legitimidade do sistema penal não pode ser suprida pela legalidade. Primeiramente, porque o saber penal só responde pela parcela da legalidade que o

²¹ HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat. *Penas Perdidas: o sistema penal em questão*. Niterói: LUAM, 1993.

²² ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. 5. Ed. Rio de Janeiro, editora Revan, 2010.

²³ SOUZA, Taiguara Libano Soares e. *A era do grande encarceramento: tortura e superlotação prisional no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2018. p.32.

²⁴ ZAFFARONI, E.R. *Em busca das penas perdidas*. p.17.

²⁵ SOUZA, T. L.S. *A era do grande encarceramento*. 2018.p.32.

órgão legislativo lhe confere. Em segundo lugar, porque o sistema não atua de acordo com a própria legalidade, pois a operacionalidade do sistema penal funciona a margem da lei e de forma profundamente seletiva. Em terceiro lugar, o autor afirma que o sistema penal que viabiliza e instrumentaliza o poder de punir possui vínculos ideológicos genocidas, especialmente em nossa região marginal, pois se baseia em pensamentos criminológicos ainda vinculados à escola positivista Lombrosiana.²⁶

A deslegitimidade do poder punitivo é também uma premissa da teoria de Alessandro Baratta²⁷, que indica, na qualidade de estratégias de uma política criminal, o entendimento de que o sistema penal é ontologicamente desigual e que a seletividade²⁸ faz parte da sua natureza; a luta pela abolição da pena de prisão e, por fim, a batalha cultural e subjetiva contra a legitimação do direito desigual através das campanhas de lei e ordem.

Gabriel Ignacio Anitua pontua que uma vez considerada a deslegitimação do direito penal pela criminologia crítica, a teoria do *garantismo penal* surge para estabelecer critérios de racionalidade e civilidade à intervenção penal. Luigi Ferrajoli, teórico italiano do garantismo, preceitua então que o poder é imanente ao Estado; essa foi sua tarefa ao substituir a vingança privada. O direito penal torna-se nessa substituição o instrumento de racionalidade normativa contra a vingança. No entanto, esse poder estatal, como reconhece Ferrajoli, pode se tornar mais vil e irracional que a própria vingança que visa a substituir, esvaindo-se assim de legitimidade para atuar²⁹.

A respeito da deslegitimidade do sistema penal na América Latina, é de especial valor a ruptura criminológica promovida por Rosa Del Olmo³⁰ ao denunciar o colonialismo cultural e as cópias de pautas do centro que distorcem a realidade das sociedades à margem do sistema capitalista. Vera Malaguti Batista³¹ elucida ser a partir de Del Olmo a análise da associação dos processos econômicos e culturais ao processo de mundialização do capitalismo, da divisão internacional do trabalho à entrada do positivismo e do correccionalismo na América Latina. Del Olmo empreendeu o que foi chamado de *descolonização ideológica da criminologia*, entendendo-a como uma internacionalização do controle social dos resistentes; foi a autora que

²⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. 5. Ed. Rio de Janeiro, editora Revan, 2010. p.29.

²⁷ BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal*. Rio de Janeiro: REVAN, 1997.

²⁸ GRAZIANO SOBRINHO, Sérgio Francisco Carlos, João Ricardo Wanderley Dornelles e Roberta Duboc Pedrinha; orgs. *Seletividade do Sistema Penal: o caso Rafael Braga*. Rio de Janeiro: Revan, 2018.

²⁹ ANITUA, Gabriel Ignacio. *Histórias dos pensamentos criminológicos*. Editora Revan: Rio Janeiro, 2008.p.45.

³⁰ Olmo, Rosa Del. *Ruptura Criminológica*. Caracas: Universidad Central de Venezuela/Ed. De em Biblioteca, 1975.

³¹ BATISTA, V.M. *Criminologia e Política Criminal*. Passagens. Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica, Rio de Janeiro: vol. 1. no.2, julho/dezembro 2009, p. 20-39.

deu início na América Latina à ideia de produção de um saber latino-americano próprio. Nas palavras de Vera Malaguti, Rosa Del Olmo “faz a crítica às leituras apologéticas da produção central, traduções no sentido estrito. Ela conclama, na sua ruptura criminológica, um encontro com o saber local e empírico”³²

Nesse diapasão, é Raúl Zaffaroni na obra “*Criminologia: aproximación desde un Margen*”³³ que apresenta um marco epistemológico na literatura da criminologia latino-americana, cuja noção constitui o fio condutor da pesquisa. O autor argentino propõe na obra o paradigma discursivo a partir da realidade da margem, o *realismo marginal*:

Desse modo, fui sentindo que também na dogmática jurídica havia algo que não encaixava. Não demorei muito para advertir que a chave estava na política criminológica e em sua estreita dependência da política geral, em perceber que a dogmática jurídico-penal é um **imenso esforço de racionalização de uma programação irrealizável e que a criminologia tradicional ou etiológica é um discurso de poder de origem racista e sempre colonialista.** (grifo nosso)

A respeito da deslegitimidade, Zaffaroni esclarece que seu conceito não se confunde com a discussão acerca de eventual legalidade, pois “a lei permite, enormes esferas de exercício arbitrário do poder (...) que se exercem cotidiana e amplamente à margem de qualquer “legalidade” punitiva contemplada no discurso jurídico-penal”³⁴.

Segue o autor argentino, de forma sintética, a assentar: “achamo-nos, em verdade, frente a um discurso que se desarma ao mais leve toque com a realidade”³⁵. Trata-se, nesse sentido, de um sistema que goza de uma falsa operacionalidade e que, por apreço à materialidade, precisamos reafirmar seletivo, estigmatizante, opressor e violador de direitos humanos.

Taiguara Líbano Soares e Souza pontua, através de sua pesquisa empírica a respeito da ocorrência de tortura nos presídios do Estado do Rio de Janeiro, que a própria realidade do sistema penitenciário, marcada por brutal violência institucional, é a evidência fática da ausência de legitimidade, onde a legalidade é relegada à mera ficção³⁶.

Frisamos, ainda quanto ao campo da (des) legitimidade do sistema penal diante da incongruência entre o saber e o ser, a contribuição da criminóloga Vera Regina de Andrade. Para a autora, o sistema punitivo vigente no Brasil corresponde a uma herança da doutrina escolástica, pautada no maniqueísmo (bem e mal) e numa visão expiatória da pena como castigo pelo pecado cometido, incutindo na sociedade uma visão perenemente polarizada entre quem

³² BATISTA, V.M. Criminologia e política criminal. p.32

³³ ZAFFARONI, R.E. Aproximación desde una margem. 1987

³⁴ ZAFFARONI, R. E. *Em busca das penas perdidas*. 2010.

³⁵ Ibid, p.12.

³⁶ SOUZA, T.L.S. A era do grande encarceramento. p.35.

adentra o cárcere e quem se mantém fora dele. Trata-se de um sistema marcado por sua *eficácia invertida* pois suas funções declaradas são diametralmente opostas das funções reais que adquire. Nesse sentido, o sistema é estruturalmente incapaz de cumprir as funções que legitimam sua existência, a saber, proteger bens jurídicos, combater e prevenir a criminalidade.³⁷

Além de incompetente na sua função, o sistema punitivo funciona seletivamente - criminalizando os baixos estratos sociais e reproduzindo as desigualdades sociais -. Ou seja, o sistema penal engendra mais problemas do que aqueles que se propõem a resolver, se tornando produtor de violências que são distribuídas socialmente de modo desigual. Como se não fosse suficiente, há o agravante dos seus altos custos sociais e do autêntico mercado do controle do crime que se estrutura em torno de si.

Salo de Carvalho discorre sobre a trajetória do pensamento crítico na desconstrução das funções declaradas das penas e na exposição das funções reais desempenhadas pelas instituições totais (prisões e manicômios) nas sociedades capitalistas. A abordagem pode ser trada a partir dos estudos seminais de Rusche, no final da década de 30, e no complemento da investigação por Kirchheimer, cujo resultado é a publicação de “Punição e Estrutura Social” (1939), qualificado por Foucault como “o grande livro.”³⁸ A reflexão crítica sobre as funcionalidades dos sistemas punitivos e das suas instituições nas sociedades capitalistas é aprofundada de forma marcante com Goffman (“Manicômios, Prisões e Conventos”, 1961) e Foucault (“Vigiar e Punir”, 1975), consolidando-se sobretudo com Pavarini e Melossi (“Cárcere e Fábrica”, 1977), Hulsman (“Penas Perdidas”, 1982) e Baratta (“Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal”, 1982).

Nos últimos anos do século XX e já no início do século XXI, pesquisas surgem para, ainda que indiretamente, renovar o acervo da Criminologia Crítica e atualizar a problemática ao mundo contemporâneo a partir da reinvenção do cárcere e da sua funcionalidade aos modelos do capitalismo neoliberal – neste sentido, Wacquant, (“As Prisões da Miséria”, 1999; “Punir os Pobres”, 2009), Garland (“A Cultura do Controle”, 2001), Pratt (“Populismo Penal, 2007), De Giorgi (“A Miséria Governada Através mdo Sistema Penal”, 2006), dentre inúmeros outros³⁹.

³⁷ ANDRADE, Vera Regina Pereira. Minimalismos, abolicionismos e eficientismo: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão. Revista Seqüência, no 52, jul. 2006.p.171.

³⁸ Foucault, Michel. *Vigiar e Punir*. 8. ed. Petrópolis: Vozes, 1991, p. 27

³⁹ “Na América Latina, a Criminologia Crítica foi contextualizada e domesticada sob a forma da “Criminologia da Libertação” por pensadores como Eduardo Novoa Monreal (“O Direito como Obstáculo à Transformação Social”, 1975); Rosa del Olmo (“América Latina e sua Criminologia”, 1981); Lola Aniyar de Castro (“Criminologia da Libertação”, 1987; “Manual de Criminologia Sociopolítica”, 2013, em coautoria com Rodrigo Codino); Eugênio Raúl Zaffaroni (“Em Busca das Penas Perdidas”, 1989; “Para um Realismo Jurídico-Penal Marginal, 1993; “A Palavra dos Mortos”, 2011). No Brasil, a crítica à potencialidade genocida das instituições totais foi e segue sendo

Essa perspectiva de produção de violência justifica, sobretudo nas atuais circunstâncias, porque o sistema penal pode ser compreendido como um verdadeiro sistema de violação de direitos humanos. No Brasil e América Latina, a deslegitimação decorre da realidade de barbárie, tortura e maus tratos já diagnosticados pela Comitê da ONU contra a tortura e por Recomendações da Corte Internacional de Direitos Humanos.⁴⁰

O encarceramento em massa de comunidades específicas, a superlotação do sistema carcerário, a violação endêmica de direitos humanos em suas instalações, os massacres dentro dos cárceres etc. são elementos que compõem a discussão acerca da legitimidade do sistema penal, sobretudo o brasileiro, que possui uma estrutura análoga a campos de concentração⁴¹. No entanto, uma vez feita a ressalva a respeito da distância entre a realidade e a dogmática penal e, pontuado que, trabalhar com a concretude não implica em legitimar os mecanismos de atuação do sistema, seguiremos a pesquisa com ênfase no campo da materialidade e de suas possibilidades de abordagem factual. Para tanto, movimentaremos nos próximos parágrafos desse capítulo chaves interpretativas e categorias epistemológicas específicas que amparam, na dimensão teórica, o agir para conter a barbárie e os massacres dentro e fora dos muros das prisões.

exposta em sua radicalidade por competentes pensadores como Lyra Filho, Heleno Fragoso, James Tubenchlak, Luiz Luisi, Aduino Suannes, Yolanda Catão, Juarez Cirino dos Santos, Juarez Tavares, Nilo Batista, Augusto Thompson, Rosa Maria Cardoso Cunha, Julita Lemgruber, Cristina Rauter, Vera Malaguti Batista, Vera Andrade, Wanda Capeller, Luiz Eduardo Soares, Miriam Guindani, Maria Palma Wolff, Maria Lúcia Karam, Sérgio Salomão Shecaira, Fernanda Otoni, Cecília Coimbra, Gizlene Neder, Gisálio Cerqueira Filho, Jacinto Coutinho, Geraldo Prado, Afrânio Silva Jardim, Amilton Bueno de Carvalho, Lenio Streck, Neuza Guareschi, Alberto Silva Franco, Edson Passetti, Joel Birman, Cezar Bitencourt dentre inúmeros outros intelectuais comprometidos com as vítimas do sistema punitivo.” In CARVALHO, Salo de. *Sofrimento e clausura no Brasil contemporâneo : estudos críticos* sobre fundamentos e alternativas às penas e medidas de segurança. Salo de Carvalho, Mariana de Assis Brasil e Weigert. - 1. ed. - Florianópolis, SC : Empório do Direito, 2016.

⁴⁰ CIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Medidas provisórias a respeito do Brasil. Assunto do complexo penitenciário de Curado*. Resolução de 28 de novembro de 2018. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/curado_se_06_por.pdf. Acessado em: 05/06/2020.

⁴¹ Essa comparação foi feita por Eugenio Raúl Zaffaroni no Seminário “*Judiciário, sistema penal e sistema socioeducativo: questões estruturais e mudanças necessárias*” realizado pelo Conselho Nacional de Justiça e pelo Programa Fazendo Justiça, no dia 03 de março de 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=EferoVfyVBA&list=PLSaWDH4NhriaBssk9f81tABYNUfkFsURw&index=5&t=9192s>. Acessado em: 09/04/2020.

2.2. O GRANDE ENCARCERAMENTO E A ALTERNATIVA PELO MINIMALISMO PENAL.

2.2.1. A corrosão do *welfarismo* correcional e o grande encarceramento no norte global.

O século XX representou, no curso de sua existência, a edificação, a consolidação e a crise das instituições totais punitivas⁴². Embora na constituição do projeto de Modernidade a política-criminal tenha sido pensada como elemento humanizador ao passo em que se substituiria as penas capitais, o desiderato foi outro. No curso do século, de forma gradual e definitiva, o sistema penal se esvaiu da legitimidade auferida pelas teses racionalizadoras da punição.

Salo de Carvalho, no artigo “Substitutivos penais na era do grande encarceramento”⁴³ trabalha como se deu esse processo. O autor, citando David Garland, relata que a no curso do século XX houve uma transição entre o discurso retributivista e preventivo geral negativo (coação psicológica) para a pauta de prevenção especial positiva; o fenômeno é então marcado pela mudança de feição do Estado, antes absenteísta, para intervencionista. Segundo Garland – mencionando aqui, especificamente, o Reino Unido e os Estados Unidos da América – a estrutura *penal-welfare* “passa a ser o resultado híbrido que combina o legalismo liberal do processo e seu castigo proporcional com compromissos correcionalistas baseados na reabilitação, no bem-estar e no conhecimento criminológico”⁴⁴.

Na perspectiva de Garland, o *welfarismo* penal, além de moldar a teoria criminológica, delineou o raciocínio dos operadores e autoridades encarregadas de desenhar as políticas públicas, produzindo então a gramática orientadora das diretrizes operacionais. Esse conteúdo corresponde aos conjuntos de parâmetros implícitos que estruturou a linguagem, o pensamento e as ações standards dos atores e das agências criminais que atuam no campo penal⁴⁵.

As formas de compreensão alimentadas pela gramática do *welfarismo* penal correcionalista, passam, a partir da década de 40 a receber críticas de escopo jurídico, sociológico e filosófico. Na tradição da criminologia crítica, uma obra que será referência dessa ruptura é “*Punishment and Social Structure*”, de Georg Rusche e Otto Kirchheimer, publicado em 1939 pelo Instituto Internacional de Pesquisas Sociais, transferido de Frankfurt para a

⁴² CARVALHO, Salo. (2010). *Substitutivos Penais na Era do Grande Encarceramento*. Revista científica dos estudantes de direito da UFRGS. Porto alegre, v. 2, n. 2 – novembro de 2010.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ GARLAND, David. *The Culture of Control: crime and social order in contemporary society*. Oxford: Oxford University Press, 2001. *Apud* CARVALHO, Salo. (2010). *Substitutivos Penais na Era do Grande Encarceramento*. Revista científica dos estudantes de direito da UFRGS. Porto alegre, v. 2, n. 2 – novembro de 2010.

⁴⁵ *Ibid*, p.38.

Universidade de Columbia, em Nova Iorque, por conta do Terceiro *Reich*. A pesquisa de Rusche e Kirchheimer será uma das bases teóricas perspectiva de Foucault em *Surveiller et Punir: Naissance de la Prison*, publicado pela primeira vez em 1975, e criará as condições de possibilidade do desenvolvimento da *criminologia crítica*, fonte teórica orientadora da presente pesquisa e principal movimento de rompimento do modelo prisional carcerário e do paradigma correccionalista.

Em “Punição e Estrutura Social”⁴⁶ Rusche e Kirchheimer inauguraram a perspectiva da economia política da pena, em crítica à tradição que os antecedeu. De forma bastante resumida, mas que preenche nossas necessidades interpretativas no momento, a obra concluiu que: *todo o sistema de produção tende a descobrir formas punitivas que correspondem às suas relações de produção*⁴⁷. Para os autores, a prisão é a forma jurídica da punição concebida pelo capitalismo⁴⁸.

Sobre a economia política da pena, Dario Melossi e Massimo Pavarini publicaram em 1977, dois anos após o lançamento de “Vigiar e Punir”, a terceira e fundamental obra intitulada “Cárcere e Fábrica. As origens do sistema penitenciário”. Massimo Pavarini relata que, “por sorte”, ele e Dario Melossi redescobriram a obra de Rusche e Kirchheimer através da nota de roda-pé de Dobb, em *Studies in the Development of Capitalism*. Para Dobb, a obra de 1939 havia enfrentado a relação entre desenvolvimento do mercado de trabalho e sistema punitivo de forma excepcional⁴⁹.

Assim, tendo em vista esses importantes marcos teóricos (e a confluência de contextos sociais, econômicos e sociológicos específicos) o modelo correccionalista-disciplinar-moralizador passa por um processo de corrosão⁵⁰. Sob uma perspectiva acadêmica, a apuração da discursividade crítica ao modelo correccionalista personificado nas instituições totais (prisão e manicômio) potencializa a criação de projetos alternativos de redução de danos pelas agências de controle social. No campo prático e da política, a reformulação teórica instrumentaliza inúmeros movimentos sociais de ruptura com o movimento de sequestro asilar, notadamente os movimentos desencarceradores.

Nesse sentido, a questão que se coloca anterior à dimensão penal contemporânea, é a pauta da reinvenção da prisão no final do século XX. Até meados da década de 70 do século passado não houve, de forma contundente, movimentos de expansão do sistema carcerário no

⁴⁶ RUSCHE, George e KIRCHEIMER, Otto. *Punição e Estrutura Social*. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

⁴⁷ RUSCHE, G; KIRCHEIMER, O. Punição p.20.

⁴⁸ Salientamos aqui que essa perspectiva será melhor trabalhada no segundo capítulo que se dedica frontalmente ao estudo dos pontos de toque entre o sistema punitivo e o sistema capitalismo contemporâneo.

⁴⁹ GIAMBERARDINO, André. DUQUE ESTRADA, Roig. CARVALHO. Salo. (Orgs.). *Cárcere sem Fábrica: Escritos em Homenagem a Massimo Pavarini*. Rio de Janeiro: Revan, 2019.p.10.

⁵⁰ CARVALHO, S. Substitutivos penais. 2010.

hemisfério-norte. Nos EUA, Alessandro Di Giorgio aponta que as taxas foram mantidas em níveis moderados a baixos desde a crise de 1929 até o fim da década de 1960⁵¹. O quadro foi similarmente identificado na Europa; na Itália, Massimo Pavarini aponta o período até 1975 como de descarcerização⁵². As incisivas críticas ao *potestas puniendi* correcionalista haviam aberto espaço a avanços desinstitucionalizadores (haja vista o movimento antimanicomial). Andrew Scull, ainda no final da década de 70, resumizou o sentimento otimista da academia “*la crisis fiscal del Estado de bienestar keynesiano conduciría a la desprisionalización, [o que] ocurrió con los pacientes psiquiátricos pero no con los criminales*”⁵³

O espaço de desprestígio da prisão foi inequívoco no século XX. Marildo Menegat, no artigo “O sol por testemunha”, resume o que se passou:

As últimas décadas do século XX foram uma grande guinada na história do capitalismo, que o levou a aprofundar e a tornar dominante sua tendência à barbárie. Acumulando evidências empíricas de uma regressão em diferentes proporções e frentes, estes anos deixaram desorientados todos os que, no embalo dos trinta anos gloriosos do pós-Segunda Guerra, imaginavam que finalmente a sociedade burguesa havia chegado a um estágio de equilíbrio e desenvolvimento em que parecia ser previsível a data de desaparecimento de inúmeras sequelas a ela inerentes, como a fome e as prisões.⁵⁴

A questão no final do século XX é que, pelo viés político-criminal, as críticas das teorias revisionistas se acumulavam com relação às reais possibilidades de reabilitação⁵⁵ do aprisionado; no âmbito jurídico, cresciam as alternativas penais à prisão, como a aplicação de penas pecuniárias, livramento condicional e outras formas de penas restritivas de direito. Wacquant analisou esse ponto a respeito desse recorte temporal, colocando que todos viam a

⁵¹ DE GIORGI, Alessandro. A miséria governada através do sistema penal. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2006. p.48

⁵² PAVARINI, Massimo. “Processos de recarcerização e ‘novas’ teorias justificativas da pena”, in Ensaio Criminológicos (ZOMER, Ana Paula, org.). Tradução: Lauren Paoletti Stefanini. São Paulo: IBCCRIM, 2002. p. 131.

⁵³ *Apud* BRAITHWAITE, El Nuevo Estado Regulador y la Transformación de la Criminología, p. 52. No mesmo sentido, conferir GARLAND, D. Penal Modernism and Postmodernism, pp. 53-54.

⁵⁴ MENEGAT, M. O sol por testemunha. In: Loic Wacquant e a questão penal no capitalismo neoliberal. Rio de Janeiro: Revan, 2012.

⁵⁵ Nesse aspecto, a explicação de Maurício Stegemann Dieter: “(...) a denúncia do fracasso dos esforços governamentais na ortopedia moral dos condenados como estratégia para prevenção da criminalidade teve repercussões muito distintas, dependendo da posição política dos autores que trataram do tema. À esquerda, para a massa crítica que tem por marco a publicação do mais célebre livro de Michel FOUCAULT, a contradição performática do ideal de reinserção foi compreendida como evidência do sucesso da repressão seletiva para moralização das classes subalternas e destruição da mão de obra inútil reforçando-se as fileiras abolicionistas. À direita, para os que não conseguiram ou desejaram ultrapassar a dimensão ideológica da teoria jurídica da pena, o rotundo fracasso da prisão para realizar o princípio da correção conduzia, mais uma vez, à seguinte encruzilhada: ou se apostava em (mais) uma reestruturação interna do sistema para cumprir o ideal reabilitador –cantilena do isomorfismo reformista- ou se abandonava definitiva e oficialmente esse propósito –sem, contudo, abrir mão da privação de liberdade como forma preferencial da punição”, In: DIETER, Maurício. Política Criminal Atuarial, p. 98.

prisão “como uma instituição em declínio inevitável, destinada a ser substituída no médio prazo por instrumentos de controle social mais difusos, discretos e diversificados”⁵⁶.

Garland se dedicou a entender como, mesmo no contexto pós-guerra, em que tudo indicava para um retrocesso no aprisionamento rumo à valorização da liberdade e integridade do indivíduo, foi possível que a prisão se estabelecesse como pilar do mundo pós-moderno, aparentemente indispensável e em expansão. A hipótese do autor é a de que as prisões ressuscitaram porque são úteis à então nova lógica neoliberal da modernidade tardia: seriam as justificativas civilizadas e constitucionais de segregar as populações não produtivas e indesejadas criadas pelas novas instâncias econômicas e sociais. Para Garland, a prisão se encontra diante de duas das mais relevantes dinâmicas da nossa era: o risco e a retribuição⁵⁷. Assim, “em poucas décadas deixou de ser instituição correcional desacreditada e decadente, para constituir-se em pilar maciço e aparentemente indispensável da ordem social contemporânea”⁵⁸.

Em termos numéricos, o que se imaginava não apenas não ocorreu, como surpreendeu a todos, pela potência e absoluta capacidade de progressão geométrica. Como afirma Garland, “maior e mais consistente aumento das taxas de encarceramento observado desde o nascimento da prisão moderna, no século XIX. No período, de 1973 a 1997, o número de pessoas presas subiu mais de 500%”⁵⁹.

Sacha Darke⁶⁰ aponta que nos anos subsequentes a situação se expandiu pelo ocidente. De acordo com a obra *Conviviality and Survival*, cinquenta nações observaram crescimento da população prisional acima de 50% entre 1992 e 2006; 2/3 dos Estados possuem população prisional em crescimento entre 1997 e 2007 e de 1990 a 2013, a população encarcerada do mundo subiu, enfim, de oito para dez milhões de pessoas.

É nesse sentido que nos encaminhamentos para a era do grande encarceramento: a realidade da América Latina, e do ocidente de forma geral, no que toca aos sistemas punitivos contemporâneos. Muitas são as obras e correntes teóricas que se dedicaram à compreensão dos mecanismos de funcionamento que forjaram a atual estrutura penal de países como o Brasil e os Estados Unidos da América, terceira e maior população carcerária respectivamente.

⁵⁶ WACQUANT, Loic. Punir os pobres: A nova gestão da miséria nos Estados Unidos. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007.p.32.

⁵⁷ “Com a lógica absolutista da sanção penal, castiga e protege, condena e controla .O encarceramento serve, simultaneamente, como satisfação expressiva de sentimentos retributivos e como mecanismo instrumental para gestão do risco e confinamento do perigo”. In: GARLAND, D. The Culture..., p. 199.

⁵⁸ Ibid. p.14.

⁵⁹ WACQUANT, L. Punir ... p.59.

⁶⁰ DARKE, Sacha. *Conviviality and Survival*. Co-Producing Brazilian Prison Order. [Kindle]. Londres: Palgrave, 2018.p.186.

A presente pesquisa, no entanto, por razões de recortes metodológicos, não se dedicará ao estudo de cada uma dessas abordagens a respeito das teorias que foram desenvolvidas a fim de compreender o fenômeno do hiper-encarceramento. Isso se deve ao fato de que o marco teórico central do estudo em curso é posterior ao diagnóstico do hiper-encarceramento e se dedica, uma vez reconhecida a existência do mesmo, a práticas desencarceradoras através de políticas de contenção do poder punitivo.

No entanto, à guisa de promover completude ao estudo, indicamos aqui que nos filiamos a Marcelo Semer⁶¹ que, em sua pesquisa doutoral indica um roteiro teórico de estudos criminológicos dedicados ao estudo do grande encarceramento. De acordo com Semer, devemos trazer à cotejo a (i) *Onda Punitiva*, modelo apresentado por Loic Wacquant que aponta, sobretudo, para o reflexo que as medidas neoliberais provocam nas populações menos favorecidas a partir da saída do Estado Providência (perspectiva sócio-econômica); (ii) os apontamentos de David Garland para a delimitação da *Cultura do Controle*, como produto das problemáticas que sepultaram o previdenciarismo penal (uma perspectiva, na leitura de Semer, sobretudo culturalista); (iii) após, traz-se o *Governo através do crime*, de Jonathan Simon, panorama de como a política de guerra ao crime substitui a guerra contra a pobreza no final dos anos 1960 nos EUA e estabelece uma nova gestão política (perspectiva institucional); (iv) o trabalho de Michelle Alexander, caracterizando o encarceramento massivo norte-americano como uma etapa da política de segregação racial, um novo *Jim Crow* (perspectiva racial); (v) o *left-realism*, de Jock Young, com leitura direcionada da sociedade moderna para a *Sociedade Excludente*.

Embora as correntes teóricas citadas sejam aptas a explicar o super-encarceramento no hemisfério norte, a realidade do Sul Global nos impõe um filtro epistêmico, cultural, histórico e jurídico para que possamos manejá-las na compreensão do encarceramento no Brasil e na América Latina. Para Zaffaroni, as respostas dos fenômenos do sul ainda estão em aberto e constituem a missão da criminologia brasileira⁶²: compreender como um país com as especificidades do Brasil, na periferia do capitalismo, que não experimentou o Estado de bem-estar social como os EUA e a Europa no século XX; que, embora tenha implementado práticas neoliberais nos anos 90, enfrentou o maior aumento da população carcerária justamente nos

⁶¹ SEMER, M. Sentenciando ... p.35.

⁶² ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Seminário “Judiciário, sistema penal e sistema socioeducativo: questões estruturais e mudanças necessárias” realizado pelo Conselho Nacional de Justiça e pelo Programa Fazendo Justiça. Data: 03 de março de 2020. Brasília (comunicação oral). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=EferoVfyVBA&list=PLSaWDH4NhriaBssk9f81tABYNUfkFsURw&index=5&t=9192s>. Acessado em: 09/04/2020.

anos de governo de Luiz Inácio Lula da Silva (que, em termos macrossistêmicos, não pode ser considerado um governo tipicamente neoliberal)⁶³ e que possui uma democracia contemporânea mais letal que o regime ditatorial encerrado em 1985.

2.2.2. O grande encarceramento no Brasil: breves análises.

Dissertar sobre o sistema prisional brasileiro é tarefa especialmente árdua. Não há racionalidade na violência que transpassa o indivíduo submetido, ainda que brevemente, ao sistema carcerário nacional. “Não há quem não ressinta o seu impacto”⁶⁴. O sistema penitenciário brasileiro é, por excelência, o estado de exceção permanente trabalhado por Agamben⁶⁵, utilizado para a violação de direitos. Espaço de violências praticadas que desumanizam desde o indivíduo que sofre diretamente a seu impacto, seus familiares até os agentes penitenciários (que trabalham em situação de absoluta insegurança em função da desproporção numérica⁶⁶). O grande encarceramento no Brasil e na América Latina, segundo Lola Aniyar de Castro, é um “barril de pólvora sempre prestes a explodir”⁶⁷. Delineia-se a própria barbárie circunscrita pelo “arbítrio, superlotação, tortura, corrupção, condições degradantes, insalubridade, estigmatização, proliferação de doenças, ruptura de laços afetivos, familiares e sexuais”⁶⁸.

As abordagens presentes, sobretudo, nos trabalhos de Rosa del Olmo⁶⁹, Nilo Batista⁷⁰, Vera Malaguti⁷¹, Salo de Carvalho⁷² e Orlando Zaccone⁷³ nos fornecem condições de

⁶³ “O equivocado discurso sobre a criminalidade, encerrando a entusiasmada crença no sistema penal e as reivindicações repressoras, na linha deste pragmatismo político-eleitoral, sem princípios e sem ideias, favorecedor da ampliação do poder punitivo do Estado, hoje faz de amplos setores da esquerda uma reacionária massa de manobra da ‘direita penal’ e do sistema de dominação vigente, parecendo dar suporte aos que enganadoramente sustentam que a contraposição entre direita e esquerda teria perdido sua razão de ser.” “A esquerda punitiva”, In: KARAM, Maria Lúcia. “A esquerda punitiva”, in *Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade*. Rio de Janeiro, ICC/Relume Dumara, vol. 1, 1º sem. 1996. **Discursos Sediciosos**, vol. 1, p. 91.

⁶⁴ ALEIXO, Klelia Canabrava; PEREIRA, Henrique Viana. Para além das ambivalências: por uma política criminal desencarceradora. *Revista Duc In Altum Cadernos de Direito*, vol. 7, nº13, set.-dez. 2015.

⁶⁵ AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer – O poder soberano e a vida nua I*. 2ª edição. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2004. p. 16

⁶⁶ O Monitor da Violência é resultado de uma parceria do G1 com o Núcleo de Estudos da Violência (NEV) da USP e com o Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP). Disponível em: <https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/brasil-tem-media-de-7-presos-por-agente-penitenciario-19-estados-descumprem-limite-recomendado.ghtml> . Acessado em: 09 Ago. 2020.

⁶⁷ CASTRO, L. A., *Matar com a prisão, o paraíso legal e o inferno carcerário: os estabelecimentos “concordes, seguros e capazes”*.

⁶⁸ SOUZA, Taiguara Libano Soares e. *A era do grande encarceramento: tortura e superlotação prisional no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2018. p.176.

⁶⁹ DEL OMO, Rosa. *A face oculta da droga*. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

⁷⁰ BATISTA, N., *Punidos e mal pagos*, p. 66

⁷¹ BATISTA, V. M., *O Tribunal de Drogas e o Tigre de Papel*, p. 191-192.

⁷² CARVALHO, S. de, *A Política Criminal de Drogas no Brasil*.

⁷³ ZACCONE, Orlando. *Acionistas do Nada: quem são os traficantes de drogas*. Rio de Janeiro: REVAN, 2007.

compreender que as ressonâncias do proibicionismo se revelam cada vez mais violadoras de direitos fundamentais e carentes de eficácia contra a incidência criminal. A “política criminal com derramamento de sangue”⁷⁴, não apenas produz números de mortes equânimes a de estados de guerra, mas contribui para consolidar o grande encarceramento no Brasil. Como observa Salo de Carvalho

a permanência da lógica bélica e sanitarista nas políticas de drogas no Brasil é fruto da opção por modelos punitivos moralizadores e que sobrepõem a razão de Estado à razão de direito, pois desde a estrutura do direito penal constitucional, o tratamento punitivo ao uso de entorpecentes é injustificável⁷⁵

Nesse sentido, antes de traçar um retrospecto a respeito das medidas de criminalização primária que contribuíram para que o sistema carcerário atingisse a dimensão alcançada atualmente, é necessário pontuar que há divergência dos dados oficiais a respeito do contingente penitenciário.

Atualmente, temos o Departamento Penitenciário Nacional (órgão vinculado ao Ministério da Justiça) e o Banco Nacional de Monitoramento das Prisões 2.0 (vinculado ao Conselho Nacional de Justiça) como plataformas de dados estatísticos do Estado brasileiro a respeito do sistema penitenciário. No entanto, pontua-se que entre as duas bases há uma divergência para o ano de 2020 na escala de 100 mil pessoas. De acordo com os dados do DEPEN⁷⁶, temos no Brasil (de janeiro a julho de 2020): 759.518 mil pessoas no sistema prisional, sendo que 228.976 estão em prisão provisória (30%) à espera de julgamento⁷⁷.

Em contrapartida, atualmente existem os dados do BNMP 2.0: banco oriundo de iniciativa do CNJ e aliado ao *Fazendo Justiça*, que surge com o escopo de “humanizar”, otimizando a gestão da população carcerária com a transparência e maior eficiência na produção de dados. O banco tem por finalidade automatizar a emissão de peças processuais, monitorar ordens de prisão expedidas pelo judiciário, controle do cumprimento das ordens de prisão e soltura em tempo real, permitindo a criação de um Cadastro Nacional de Presos. A unificação desses dados visa, de acordo com o CNJ, impedir prisões excessivas, descontrole de dados por

⁷⁴ BATISTA, Nilo. Política criminal com derramamento de sangue. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais, nº 20, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1997.

⁷⁵ CARVALHO, S. de., A política criminal de drogas no Brasil, p. 253.

⁷⁶ BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/sisdepen>. Acessado em: 12/08/2020.

⁷⁷ Frisa-se que foram encontradas uma série de incongruências na base de dados do DEPEN: não há clareza a respeito de qual grandeza estatística é levada em consideração para quantificar o contingente total da população carcerária, ao passo que o órgão não justifica quando e porquê utiliza, em alguns cálculos, as unidades de monitoramento eletrônico (correspondente a 46.345); os internos do patronato central de Curitiba (23.563), e em outros não. Da mesma maneira, frisamos que a tradição do DEPEN na última década foi divulgar relatórios qualitativos e quantitativos, com referências teóricas e metodológicas que ofereciam à sociedade civil, à Academia e aos demais órgãos informações de mais verificabilidade.

parte das unidades federativas e cumprimento eficiente das ordens expedidas pelo judiciário, de forma mais célere e benéfica ao apenado.

Com o aprimoramento da plataforma, que num momento inicial, não visava “competir” com o DEPEN em termos de fornecimento de dados oficiais da população carcerária, o que os pesquisadores puderam verificar foi a disparidade entre os dados fornecidos. De acordo com o BNMP 2.0, a população carcerária do Brasil em novembro de 2020 era de 884.315 mil presos, com 398.536 mil pessoas à espera de julgamento (45%). Ou seja, falamos aqui de uma disparidade expressiva que prejudica todo o processo científico e político que se dedica à gestão da população aprisionada.

Importante destacar que o estudo de dados absolutos não pode ser tomado como único vetor interpretativo do fenômeno encarcerador. Isso porque, em termos sociológicos, as estatísticas são insuficientes aos diagnósticos. Muitas outras variáveis e indicadores são necessários à essa análise. No entanto, não há como negar que a aproximação galopante à marca de 1.000.000 de presos é aterradora.

Ainda que as teorias pensadas ao norte global não possam ser transplantadas de forma automática à nossa realidade (não mais), é inegável que a onda punitiva alcançou o Brasil: seja pelo aumento vertiginoso da população carcerária, seja pela segurança pública ter se transformado em pilar eleitoral tão potente quanto a economia (muito mais do que a educação), seja pelos diagnósticos das cortes nacionais e internacionais a respeito das falhas estruturais do sistema penal brasileiro.

Em pesquisa recente, Cristiano Fragoso aponta como a criminalização primária, a hipertrofia legislativa no âmbito penal⁷⁸, é sintomaticamente distinta após a redemocratização do país, muito maior inclusive do que no período ditatorial,

A análise da quantidade de leis penais mostra que a média anual de leis penais no período de 26 anos entre 1985 e 2011 (cerca de 4,27 leis por ano) é mais do que o dobro da média anual de leis penais editadas no período de 44 anos entre 1941 e 1985 (2,07 leis por ano), o que indica que, nas últimas décadas, houve uma aceleração da tendência à expansão da criminalização primária⁷⁹

⁷⁸ “Por força da inflação penal – muito superior à econômica –, a ideia de que “crime” é algo “grave” perdeu fundamento: a maior parte das estimadas 1.688 incriminações existentes no país não viola abertamente um direito fundamental, nem pressupõe violência ou grave ameaça. E, se “tudo é crime” (e é, mesmo), ser “criminoso” significa muito pouco. Como consequência, o sistema penal perde sobriedade e direitos individuais se relativizam a fim de tornar mais eficiente essa máquina cara, lenta, violenta e inútil para prevenção de novos delitos” DIETER, Maurício S. O excesso punitivo e mais um erro legislativo. 2016. Disponível em: <http://www.gazetadopovo.com.br/opiniao/artigos/o-excesso-punitivo-e-mais-um-erro-legislativo-39mztnjaipxjfl594c7lzje28>. Acessado em: 20/09/2020.

⁷⁹ FRAGOSO, Christiano Falk. Autoritarismo e Sistema Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.p.309.

Uma vez consideradas nossas particularidades, não há que se falar que a inflação da população carcerária brasileira tenha em muito se diferenciado do padrão norte-americano, especialmente a partir dos anos 90. De acordo com o DEPEN, houve um crescimento de 575% da população carcerária entre 1990 e 2014⁸⁰, contra crescimento de aproximadamente 38% da população absoluta do país no mesmo período. Só no período integralmente coberto pelas pesquisas do DEPEN (de 2005 a 2016), o crescimento da população prisional em termos absolutos, transcorreu em ritmo de 6,6% ao ano. Já o crescimento na taxa de encarceramento, mais que dobra desde o levantamento de 1995 (107 presos por 100 mil habitantes contra 352,6 presos pelos mesmo cem mil habitantes).

Victor Pimenta, que atuou como Coordenador-Geral de Alternativas Penais do Departamento Penitenciário Nacional (2014-2016), consolida estes dados em sua pesquisa de mestrado “Encarceramento e criminologia crítica” e aponta que o estratosférico crescimento brasileiro se dá no momento em que as nações mais encarceradoras do mundo estão em declínio (EUA, 12%, China, 2% e Rússia, 28%).⁸¹ O diagnóstico de Pimenta vai ao encontro do fato de estarmos inseridos no fluxo que Sacha Darke denomina *new mass carceral zone*, indicando uma das regiões para as quais migraram o grande encarceramento.

Paralelamente à criação de inúmeros novos tipos penais, houve modificações nas formas de cumprimento da pena. Para Salo de Carvalho, o exemplo simbólico da tendência punitivista que orientou a política criminal brasileira foi a edição da Lei 8.072/90, que aumentou as penas dos delitos tidos como hediondos e, no que toca à execução penal, vedou a progressão de regime⁸², aumento de prazo para livramento condicional e obstrução de comutação e de indulto aos crimes nela dispostos. Ou seja, na esfera do poder legislativo, inúmeros foram os eventos que contribuíram para a *onda punitivista* à brasileira⁸³. É evidente que a o arcabouço legal

⁸⁰ BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. 2014. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/news/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>. Acessado em: 17 Jul. 2020

⁸¹ PIMENTA, V.M. Encarceramento ... p.69/72.

⁸² “A obstaculização do processo de desinstitucionalização progressiva da pena estabelecida pela Lei dos Crimes Hediondos foi uma das principais causas do aumento da taxa de encarceramento no país. Não obstante algumas decisões monocráticas isoladas que reputavam junto com a doutrina como inconstitucional a Lei 8.072/90, sobretudo a partir da edição da Lei 9.455/97 (Lei dos Crimes de Tortura), o Supremo Tribunal Federal (STF), com o intuito de pacificar a matéria, emitiu a Súmula 698 – não se estende aos demais crimes hediondos a admissibilidade de progressão de regime de execução da pena aplicada ao crime de tortura.¶ No entanto, mesmo após a publicação da Súmula 698, a 1ª Turma do STF decidiu em dois Habeas Corpus (HC 87.623 e HC 87.452), à unanimidade, afastar a proibição da progressão de regime em casos de extorsão mediante seqüestro (art. 159, § 1º CP) e de tráfico ilícito de entorpecentes (art. 12 c/c art. 18, III da Lei 6.368/76), respectivamente. Com o julgamento do HC 82.959 pelo Pleno, por maioria de votos o STF entendeu, após 16 anos de vigência, pela inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei dos Crimes Hediondos (STF, Tribunal Pleno, Habeas Corpus 82.959/SP, Rel. Min. Marco Aurélio de Mello, j 23.02.06).” In: CARVALHO, Salo. *Substitutivos* ... p.10.

⁸³ “(a) criação de novos tipos penais a partir do novo rol de bens jurídicos expressos na Constituição (campo penal); (b) ampliação da quantidade de pena privativa de liberdade em inúmeros e distintos delitos (campo penal); (c) sumarização do procedimento penal, com o alargamento das hipóteses de prisão cautelar (prisão preventiva e

possui responsabilidade no grande encarceramento, porém não sem participação das agências penais, dos magistrados e de toda uma cultura jurídica autoritária, herdada de golpes militares, da herança escravocrata (servil), da pouca tradição republicana e da dificuldade em superar máculas históricas com processos de reconstrução genuína, e não por meros reajustes conjunturais⁸⁴.

A questão que se coloca a partir do diagnóstico irrefutável de que o Brasil optou pela prisão em detrimento da liberdade no combate à criminalidade e falhou *é o que fazer*. Alessandro Baratta, ainda em 1990, dissertando a respeito dos passos a serem traçados dentro do sistema punitivo assentou que:

Qualquer passo que possa ser tomado para tornar as condições de vida menos dolorosas e menos prejudiciais na prisão, mesmo que apenas para um condenado, deve ser visto com respeito quando se está realmente inspirado pela preocupação com os direitos e o destino dos detidos, e decorra de uma vontade de transformação radical e humanista, não de um reformismo tecnocrático, cujas finalidades e funções sejam legitimar qualquer melhoria da instituição prisional em seu conjunto⁸⁵

Baratta demonstrava então a preocupação com que práticas de redução de danos não se convertessem em mero eficientismo penal. Nessa toada, trazemos à cotejo o entendimento de que as práticas penais alternativas, desencarceradoras, não devem ser interpretadas como reafirmação do sistema penal punitivo. Acreditamos ser possível trilhar um caminho comprometido com a reforma do sistema penal e, ao mesmo tempo, com sua deslegitimação, a partir da crítica visceral de seus fundamentos e efeitos reais, conforme Victor Martins Pimenta⁸⁶ ao tecer comentários sobre sua atuação enquanto Coordenador Geral de Práticas Penais Alternativas.

O engajamento em torno de um projeto alternativo para o sistema de justiça criminal é, no limite, conferir eficácia ao art. 3º, III da Constituição de 1988, cuja previsão estabelece que “constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”. É necessário que a sociedade

temporária) e diminuição das possibilidades de fiança (campo processual penal); (d) criação de modalidade de execução penal antecipada, prescindindo o trânsito em julgado da sentença condenatória (campo processual e da execução penal); (e) enrijecimento da qualidade do cumprimento da pena, com a ampliação dos prazos para progressão e livramento condicional (campo da execução penal); (f) limitação das possibilidades de extinção da punibilidade com a exasperação dos critérios para indulto, graça, anistia e comutação (campo da execução penal); (g) ampliação dos poderes da administração carcerária para definir o comportamento do apenado, cujos reflexos atingem os incidentes de execução penal (v.g. Lei 10.792/03) (campo penitenciário).” Op.cit. p.10

⁸⁴ Sobre o papel do juiz sentenciando o processo penal no Brasil contemporâneo, conferir a recente obra de Marcelo Semer “*Sentenciando tráfico: pânico moral e estado de negação formatando o papel dos juízes no grande encarceramento*”. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, 2019.

⁸⁵ BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal*. Rio de Janeiro: REVAN, 1997

⁸⁶ PIMENTA, Victor Martins. *Fundamentos para a política penal alternativa*. Aracê - Direitos Humanos em Revista, ano 4, número 5, fev. 2017.

brasileira reflita de maneira racional e honesta que o encarceramento em massa é fato gerador de marginalização, pobreza e aumento da desigualdade social, portanto, inconstitucional. Para além do ECI deflagrado, a política criminal punitivista não apenas não se provou eficaz como perpetróu práticas contrárias aos paradigmas constitucionais.

O Relatório “Encarceramento, políticas públicas e atuação da Justiça em territórios de vulnerabilidade social”⁸⁷ publicado pela Universidade de São Paulo em parceria com o Conselho Nacional de Justiça, ao analisar a relação entre vulnerabilidades sociais e sistema penal, pontuou

Essa frequente condição de vulnerabilidade pode favorecer a condição de marginalidade e a oportunidade de cometer o mesmo ou novos crimes. Se para as pessoas em condições de pobreza o acesso a políticas públicas é insuficiente, desigual e injusto, em relação às pessoas em conflito com a lei, essas condições são complementadas pelo rótulo do envolvimento com algum tipo de crime. Nesse sentido, uma pena temporária de privação de liberdade pode transformar-se em pena de perpétua exclusão social, dificultando, ou mesmo inviabilizando, a inclusão social e o convívio em sociedade

Conceber que o sistema punitivo de um país na periferia do capitalismo seja, em sua larga maioria, uma máquina de *revitimização* de sujeitos já privados do acesso a direitos e garantias constitucionais básicas é negar o estatuto de cidadãos a esses sujeitos e assumir que a Constituição terá sua normatividade garantida de forma seletiva. Em “A democracia através dos direitos: o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político”⁸⁸ de Luigi Ferrajoli, o jus-filósofo constata que a crise econômica de 2008 gerou uma crise política, social, humanitária, ecológica, nuclear e criminal.

Para o autor, essas cinco *emergências planetárias* vão ter como característica a pulverização da democracia, que é ponto central do autor nessa obra. Para Ferrajoli, a característica que melhor demarca o momento histórico no qual vivemos é a inversão entre economia e política (no caso da presente pesquisa, política criminal). o que se pode observar é que na fase do neoliberalismo que vivenciamos o poder se desloca progressivamente de acordo com os interesses dos mercados financeiros, movimento que gera graves danos à democracia: o capitalismo predatório que desequilibra as campanhas eleitorais com financiamento privado; a erosão do debate público qualificado pela ausência de representatividade; a persistência do lobby e o fortalecimento das bancadas legislativas. A supremacia do capital e seus ditames sobre a ordem normativa dos Estados Democráticos de Direito leva Ferrajoli a afirmar que “vivemos uma regressão pré-moderna, com a retomada do Estado patrimonial do Antigo Regime.”

⁸⁷ Universidade de São Paulo (USP). Encarceramento, políticas públicas e atuação da Justiça em territórios de vulnerabilidade social: Universidade de São Paulo (USP) – Brasília: CNJ, 2021.

⁸⁸ FERRAJOLI, Luigi. A democracia através dos direitos: o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 12, 2015.

Embora o autor promova diagnósticos e prognósticos pouco otimistas, há o esforço rumo a proposição de alternativas. Para Ferrajoli, a solução à conjuntura de crises globais é o *constitucionalismo garantista*⁸⁹. Para a construção da categoria, o autor esclarece que, dentre os três paradigmas existentes do direito (legislativo, jurisprudencial e constitucional), nenhum implica necessariamente na existência de um modelo democrático.

O constitucionalismo é então caracterizado pelo autor enquanto novo paradigma do direito *e da democracia* e que se (re) inicia com a refundação de ambos os conceitos após as duas grandes guerras, ofertando uma proposta complexa e pluridimensional da democracia. Se afasta do paradigma legislativo à medida que reconhece a possibilidade do direito ilegítimo - diferentemente do proposto por Kelsen - e que a validade da lei depende de sua substância e formato. O constitucionalismo coloca, sobretudo, circunscrições aos poderes políticos pelos princípios e direitos constitucionalmente estabelecidos e posiciona os direitos fundamentais como "fragmentos da soberania popular".

Ou seja, no modelo proposto por Ferrajoli e adotado nesta pesquisa, as garantias de normatividade da Constituição são garantias constitucionais primárias. Dessa forma, as antinomias são impedidas pelas garantias constitucionais negativas (*princípio da estrita legalidade*); e as lacunas são obstaculizadas pelas garantias constitucionais positivas (*princípio da completude*). Tendo em vista que *democracia* segundo o modelo garantista é uma categoria pluridimensional - composta por direitos de liberdade, políticos, civis e sociais - há a transmutação do Estado de Direito para Estado *Constitucional* de Direito, cuja existência legítima não pode contemplar uma estrutura como o sistema penitenciário brasileiro: franco amplificador de pobreza, desigualdade e vulnerabilidades⁹⁰.

2.2.3. A necessidade de um programa penal alternativo.

É corrente o entendimento de que as alternativas penais à prisão não foram capazes de romper com a lógica punitivista e encarceradora do sistema punitivo⁹¹. Isso porque, na prática, constituíram uma ampliação das possibilidades de controle e punição estatal, somando-se ao cárcere ao invés de substituí-lo. Assim, com a introdução das penas restritivas de direitos, o que ocorreu foi a ampliação do alcance do sistema penal, sobretudo frente às infrações de

⁸⁹ Conceito que encampado na obra *Direito e Razão*. FERRAJOLI, Luigi et al. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Editora Revista dos Tribunais, 2006.

⁹⁰ Cf. dados estatísticos a respeito dos dados de pobreza e vulnerabilidade no item da nota de rodapé 87.

⁹¹ Nesse sentido, conferir as lições de Salo de Carvalho a respeito da expansão do poder punitivo através dos substitutivos penais em "Substitutivos Penais na era do grande encarceramento".

pequeno potencial ofensivo, que antes passavam eram pouco criminalizadas e passaram a ser reprimidas por penas e medidas alternativas. De fato, “a pena alternativa, tal como é prevista no ordenamento brasileiro e aplicada pelo sistema de justiça, não cumpre a função de esvaziar as prisões”⁹²

Embora as penas alternativas à prisão tenham sido, em tese, integradas a uma política criminal minimalista com o escopo de contenção do poder punitivo, seu efeito produziu *eficácia invertida*, de modo a ampliar e relegitimar o controle social punitivo e o sistema penal, constituindo, portanto, um processo de acumulação de poder punitivo⁹³

O que se pôde verificar é que a introdução de penas e medidas alternativas à prisão não veio acompanhada da instituição de uma política pública que lhes desse suporte criminológico, institucional, discursivo e organizacional. A inserção, *per se*, de penas alternativas à prisão sem a efetiva construção de uma política desencarceradora produziu, no limite, a eficácia invertida própria do *eficientismo penal neoliberal*.

Uma vez verificado esse fenômeno, a pesquisa pretende pontuar as medidas surgidas entre 2015 e 2020⁹⁴, no âmbito do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD/ONU), do Conselho Nacional de Justiça e do Ministério da Justiça rumo à uma agenda desencarceradora.

De 2014 a 2020, o PNUD promoveu um aporte de \$ 2.862.986 (dois milhões, oitocentos e secenta e dois mil, novecentos e oitenta e seis mil dólares) na produção e implementação de programas visando o *Fortalecimento da Gestão do Sistema Prisional Brasileiro*⁹⁵; o projeto resultou na edição de 15 publicações técnicas e acadêmicas⁹⁶ que procuraram alimentar

⁹² ILANUD, Instituto Latino-Americano das Nações Unidas para o Desenvolvimento. Levantamento Nacional sobre Execução de Penas Alternativas. Relatório Final de Pesquisa, 2006. p.254.

⁹³ SOUZA, T.L.S. A era do grande encarceramento ... p.272.

⁹⁴ O recorte temporal selecionado se justifica em razão de representar o período em que houve, nos últimos 10 anos, mais agentes de políticas públicas envolvidos de forma intersetorial, na produção de programas e agendas voltadas a práticas desencarceradoras.

⁹⁵ PNUD. Programa para o Desenvolvimento das Nações Unidas. Fortalecimento da Gestão do Sistema Prisional Brasileiro Disponível em: <https://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/projects/Fortalecimento-Gestao-sistema-Prisional.html>. Acessado em: 10/06/2020.

⁹⁶ A Implementação da Política de Monitoração Eletrônica de Pessoas no Brasil; Postulados, Princípios e Diretrizes para a Política de Alternativas Penais; Manual de Gestão para as Alternativas Penais: Medidas Cautelares Diversas da Prisão; Manual de Gestão para as Alternativas Penais: Penas Restritivas de Direitos; Manual de Gestão para as Alternativas Penais: Medidas Protetivas de Urgência; Modelo de Gestão para Alternativas Penais: Práticas de Justiça Restaurativa; Modelo de Gestão para alternativas penais: transação penal e suspensão condicional do processo e suspensão condicional da pena privativa de liberdade; Planos Educacionais para Alternativas Penais; Modelo de Gestão para as Alternativas Penais; GUIA I: Postulados, Princípios e Diretrizes para a Política de Alternativas Penais; Diretrizes para tratamento e proteção de dados na monitoração eletrônica; A implementação da política de monitoração eletrônica de pessoas no Brasil; Proposta de projeto de pesquisa para a Monitoração Eletrônica; Planos Educacionais para Monitoração Eletrônica de Pessoas; Modelo de Gestão para a Monitoração Eletrônica de Pessoas. No eixo fortalecimento do Controle Social foi realizado uma parceria com a Pontifícia

teoricamente o arcabouço de uma nova política criminal, na qual políticas desencarceradoras fossem se transformassem no objetivo de um novo projeto de segurança pública, menos dedicado ao cárcere e mais empenhado em práticas restaurativas e alternativas de manejar o Direito Penal⁹⁷.

Simultaneamente, o Ministério da Justiça (já em parceria com o CNJ e com o PNUD) lançou em 2016 a *Política de reorientação das alternativas penais*⁹⁸. À época, o lançamento do programa pelo governo federal permitiu que o MJ assumisse fundamentos político-criminológicos orientados à perspectiva desencarceradora, inclusive promovendo, dentro do próprio Ministério da Justiça, críticas ao uso invertido das penas alternativas à prisão⁹⁹.

O MJ estabeleceu então três postulados centrais *orientadores* da política nacional de alternativas penais: (a) a intervenção penal mínima, desencarceradora e restaurativa; (b) dignidade, autonomia e protagonismo das pessoas em alternativas penas penais e (c) ação integrada entre entes federativos, sistema de justiça e comunidade para o desencarceramento¹⁰⁰.

A consistência de fundamentos criminológicos que estava sendo forjada pelos órgãos envolvidos na política criminal é relevante em diversos aspectos. É ela que confere os contornos principiológicos e norteadores para o exercício do poder punitivo. Trata-se de transformar conhecimentos criminológicos em “exigências político-criminais, e estas em regras jurídicas, da *lex lata* ou *ferenda*, é um processo, em cada uma de suas etapas, *necessário e importante para a obtenção do socialmente correto*”¹⁰¹.

Victor Pimenta foi Coordenador-Geral de Alternativas Penais do Departamento Penitenciário Nacional no interregno de 2014-2016. Através de publicações científicas, o mesmo tem oferecido relatos empíricos de como se deu a gestão e implementação desses processos. De acordo com o autor, a partir de 2014 houve a possibilidade conjuntural no âmbito do MJ de implementar uma política pública criminal com *fundamentos criminológicos* a partir do *realismo marginal*. Especialmente no campo das alternativas penais, essa conjuntura permitiu a consolidação, a internalização e o início de implementação de um conjunto de

Universidade Católica do Rio para análise das demandas e relatos sobre a realidade do cárcere brasileiro. Nesta parceria foram analisadas mais de 8.000 cartas.

⁹⁷ Mais notas serão tomadas a respeito da atuação do PNUD nos últimos 5 anos no capítulo 3 (três).

⁹⁸ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça; Programa das Nações Unidas pelo Desenvolvimento e Ministério da Justiça. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/news/ministerio-da-justica-institui-politica-nacional-de-alternativas-penais> Acessado em: 20/08/2020

⁹⁹ BRASIL. A implementação da Política de Monitoração Eletrônica de Pessoas no Brasil: Análise crítica sobre o uso da monitoração eletrônica de pessoas no cumprimento da pena e na aplicação de medidas cautelares diversas da prisão e medidas protetivas de urgência. Brasília: Ministério da Justiça, Departamento Penitenciário Nacional, 2015.

¹⁰⁰ PIMENTA, V, M. *Fundamentos ...* 2017, p. 18.

¹⁰¹ ROXIN, Claus. *Política criminal e sistema jurídico-penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.p.82.

formulações que foram inicialmente elaboradas por um grupo de trabalho do MJ instituído em 2011 e que desenvolveu atividades até 2013. Os acúmulos criminológicos obtidos nesse GT, orientados por uma *concepção crítica* a respeito da trajetória que a política de alternativas ao sistema penal, foram então atualizados em novo grupo de trabalho, contando ainda com consultorias especializadas mediante parceria com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento¹⁰².

O primeiro registro documental relevante que marca a incorporação de novas diretrizes para o sistema de justiça penal, inclusive gramaticais, se deu com a assinatura, em 09 de abril de 2015, do Acordo de Cooperação CNJ nº 06/2015 e posterior publicação das *Diretrizes e Postulados para a Política de Alternativas Penais*¹⁰³, entre o Ministro da Justiça e o Presidente do CNJ. O acordo entre os órgãos apresentou como objeto “o propósito de ampliar alternativas penais em substituição à privação de liberdade, contribuindo para o enfrentamento ao processo de *encarceramento em massa*”

Na mesma ocasião, ambos os órgãos assumiram o compromisso de desenvolver esforços voltados à implementação das *audiências de custódia* em todo o país. As críticas delineadas por Baratta a respeito de produções que aparentam serem alternativas ao paradigma penal mas apenas reiteram a operacionalidade do sistema seguem válidas, podendo se transformar em argumentos próprios do gerencialismo e do eficientismo penal. No entanto, de acordo com o relato de Victor Pimenta, o que houve foi um “acionamento dos acúmulos críticos sobre os efeitos deletérios da prisão, combinado com argumentos eficientistas sobre a gestão do sistema penal”¹⁰⁴. Para ele, ainda assim, dentro do *campo de disputa nas arenas de produção da política penal*, a pauta das audiências de custódia¹⁰⁵ representou enorme avanço para uma política penal alternativa, “criando mecanismos processuais na justiça criminal que permitem maior realização do postulado da intervenção penal mínima, desencarceradora e restaurativa”¹⁰⁶.

No mesmo período, houve então a aprovação da Resolução nº 213/2015 do CNJ. O texto normativo indica um avançado grau na normatização de procedimentos relacionados à oitiva das pessoas presas em flagrante, incluindo diretrizes e regras relacionadas à prevenção e

¹⁰² PNUD. Programa das nações unidas para o desenvolvimento. Fortalecimento da Gestão do Sistema Prisional. Disponível em: <http://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/projects/Fortalecimento-Gestao-sistema-Prisional.html>. Acessado em 15/07/2019.

¹⁰³ BRASIL. Postulados, Princípios e Diretrizes para a Política Nacional de Alternativas Penais. Brasília: Ministério da Justiça, Departamento Penitenciário Nacional, 2016 - B; Agenda Legislativa para a Política de Alternativas Penais. Brasília: Ministério da Justiça, Departamento Penitenciário Nacional, 2016-C.

¹⁰⁴ PIMENTA, V. Fundamentos ... p.16.

¹⁰⁵ As audiências de custódia serão trabalhadas com mais densidade em tópicos adiante.

¹⁰⁶ BRASIL. Implementação das audiências de custódia no Brasil: análise de experiências e recomendações de aprimoramento. Brasília: Ministério da Justiça, Departamento Penitenciário Nacional, 2016-E.

combate a tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. A resolução alcança alinhamentos com a *perspectiva crítica* do sistema penal, sobretudo os princípios do direito penal mínimo enunciados por Baratta. O documento reconhece de forma explícita que *o cárcere reforça o ciclo da violência*, com a estigmatização e as consequentes dificuldades de acesso ao mercado de trabalho, ampliando a situação de marginalização e a chance de ocorrerem novos processos de criminalização¹⁰⁷. Logo, por mais que o eficientismo componha a visão macrossistêmica, a implementação representou, sem dúvida, importante conquista na luta discursiva da criminologia crítica¹⁰⁸.

Em 2018, após cerca de três/quatro anos de publicações esforços contínuos e integrados, foi firmado o *Acordo de Cooperação técnica internacional* entre o CNJ e o PNUD para combater a superlotação carcerária e o encarceramento em massa (expressão utilizada de forma literal). Um dos frutos desse acordo é o objeto de pesquisa desse estudo. Lançado em julho de 2019, o *Justiça Presente* (hoje *Fazendo Justiça*), foi projetado para o fortalecimento do monitoramento e da fiscalização do sistema prisional e socioeducativo em nível nacional.

Importa-nos em especial o eixo 01 da política, que representa o combate ao hiperencarceramento através do fortalecimento das audiências de custódia. De acordo com as diretrizes do Programa, intenta-se racionalizar a porta de entrada do sistema prisional, que atualmente encontra-se em absoluto descompasso – tanto com os parâmetros internacionais como com a legislação doméstica -. Para melhor atender a essa demanda, o projeto possui parceria também com o Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC).

A iniciativa que se dedica a fortalecer as audiências de custódia busca é reduzir o número de prisões preventivas desnecessárias e o descongestionamento do sistema prisional, numa clara adequação às recomendações internacionais de combate ao encarceramento cautelar anterior ao julgamento¹⁰⁹.

¹⁰⁷ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n.º 213, de 15 de dezembro de 2015. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atosadm?documento=3059>>. Acesso em: 15 mai. 2020.

¹⁰⁸ Outro importante avanço na adoção de novas narrativas institucionais para a política penal se deu no âmbito do Plano Plurianual 2016-2019 (PPA), lei de iniciativa do Executivo que define o planejamento governamental de médio prazo, estabelecendo diretrizes, objetivos e metas para a Administração Pública em períodos de quatro anos. Adotou-se como novo ponto de chegada, no que tange ao sistema de justiça penal, a diminuição do encarceramento em massa. Assim, a norma prevê hoje, como meta do MJ, “promover a redução do número de pessoas presas” (PPA 2016-2019, Meta 045J). No mesmo sentido seguiu a Política Nacional de Alternativas Penais, instituída mediante a Portaria n.º 495 do Ministro da Justiça, de 28 de abril de 2016, consolidando princípios, finalidades e modelo de participação social da política que tem por objetivo “desenvolver ações, projetos e estratégias voltadas ao enfrentamento ao encarceramento em massa e à ampliação da aplicação de alternativas penais à prisão, com enfoque restaurativo, em substituição à privação de liberdade”. Foi definida como meta a redução da taxa de pessoas presas em 10%, até 2019, conferindo medida concreta para a previsão já contida no PPA 2016-2019.

¹⁰⁹ Maiores considerações a respeito do desenho institucional, das publicações, das diretrizes e orientações normativas do eixo 1 do Fazendo Justiça serão abordadas no capítulo 3 (três).

É notório que o contingente de publicações científicas, parcerias, planejamentos estratégicos, manuais de atuação para agentes do Estado, grupos de especialização e aprendizagem e etc. precisa ser manejado por profissionais capacitados (o que, nos parece, é uma constante dentro da organização dessas instituições), mas também num Estado em que os demais mecanismos de implementação de direitos humanos também funcionem. No entanto, aguardar que as demais instâncias sejam bem sucedidas para então promover alterações, ainda que parcas, seria um contrassenso em uma federação específica como o Brasil, com tantas dificuldades históricas e contemporâneas.

Nesse sentido, perfilhamos da compreensão de Julita Lemgrumber¹¹⁰ quando a autora, com sensatez, indica que “não podemos, simplesmente, ficar de braços cruzados. Homens e mulheres são condenados à prisão todos os dias”. A posição de Lemgrumber reflete o que o realismo marginal e a criminologia cautelar entender como partir da premissa da realidade (im)posta aos marginalizados, visando minorar o grau de vulnerabilidade a que são submetidos.

¹¹⁰ LEMGRUBER, Julita. Cemitério dos vivos: análise sociológica de uma prisão de mulheres. Rio de Janeiro: Forense, 1999.p.161.

2.3. A POLÍTICA PENAL ALTERNATIVA PELAS LENTES DO MINIMALISMO PENAL

“Nenhum dos mortos é santo”¹¹¹. Essa foi a declaração do Governador do Estado do Amazonas, José Melo, a respeito da chacina ocorrida no Complexo Penitenciário Anísio Jobim (CONPAJ/AM), que é privatizado, onde 56 custodiados foram assassinados após 17 horas de rebelião em fevereiro de 2017. Em menos de 3 anos, o sistema penitenciário de Manaus/AM produziu ao menos 111 mortos. O COMPAJ, à época do ocorrido, abrigava 1.224 presos em um ambiente físico com capacidade para 474 pessoas¹¹². Com superlotação acima dos 100%, a unidade prisional amazonense é um fiel retrato do sistema carcerário nacional e a fala do Governador do Estado um produto construído pela criminologia midiática¹¹³, em que *eles* não têm cidadania¹¹⁴ e, portanto, são plenamente matáveis.

Nas palavras de Zaffaroni¹¹⁵,

Em primeiro lugar, o discurso da criminologia midiática atual não é outro senão o chamado *neopunitivismo* dos Estados Unidos, que se expande pelo mundo globalizado. Trata-se de um fenômeno analisado por Garland, Wacquant e Simon. O *neo* não é totalmente verdade, pois o novo está apenas na sua versão atual, não na criminologia midiática em si mesma, que nada tem de nova. A criminologia midiática cria a realidade de um mundo de pessoas decentes frente a uma massa de criminosos, identificada através de estereótipos que configuram um *eles* separado do resto da sociedade, por ser um conjunto de diferentes e maus. (...) Os preconceitos que sintetizam o estereótipo que define a diferença são muitos e variam em cada sociedade e tempo. Apenas da enorme maioria do *eles* não ter cometido crime algum, são projetados como potenciais delinquentes, sob a alegação que nunca saberemos quando passarão da espregueira à ação. O *three strikes out* é a expressão máxima desse discurso. A tolerância zero do ex-prefeito demagogo novaiorquino, é a síntese higiênica contra *eles*.

111 O Chefe do Poder Executivo Estadual declarou durante entrevista à rádio CBN que "não havia nenhum santo" entre os 56 mortos na rebelião ocorrida no dia 01/01/2017. A declaração se deu em resposta à afirmação do ministro da Justiça, Alexandre de Moraes, de que a maior parte dos mortos não pertencia a facção criminosa.

112 Rebelião em presídio chega ao fim com 56 mortes, diz governo do AM. Amazonas. Disponível em: <<http://g1.globo.com/am/amazonas/noticia/2017/01/rebeliao-no-compaj-chega-ao-fim-com-mais-de-50-mortes-diz-ssp-am.html>>. Acesso em: 10 Nov. 2020.

113 Conceito elaborado por Zaffaroni em “A palavra dos mortos”, cuja abordagem do autor trabalha com a necessidade de se limitar o conteúdo e as possibilidades dessa vertente de entretenimento. Nas palavras de Rubens Casara: “O espetáculo, como percebeu Debord, ‘não deseja chegar a nada que não seja ele mesmo’. A dimensão de garantia, inerente ao processo penal no Estado Democrático de Direito (marcado por limites ao exercício do poder), desaparece para ceder lugar à dimensão de entretenimento.” In CASARA, Rubens. Processo Penal do Espetáculo. In: PRADO, Geraldo. Processo Penal e Garantias. Florianópolis: Empório do Direito, 2015. p. 497-500.

114 Souza, Jessé. (Sub)cidadania e naturalização da desigualdade: um estudo sobre o imaginário social na modernidade periférica. Política e Trabalho, João Pessoa, UFPB, v. 22, p. 93., abr. 2005.

115 ZAFFARONI, R. A palavra ... p.310.

Para Giorgio Agamben¹¹⁶, jurista italiano da pós-modernidade e autor que trabalha na esteira de Walter Benjamin a categoria de *estado de exceção*, essa é a condição que tende a se afirmar como paradigma hegemônico na política contemporânea. Período em que medidas de exceção se tornam regra¹¹⁷. A inversão da lógica entre norma e exceção se tornam rapidamente técnicas permanentes de governo, gerando graus de indeterminação entre democracia e absolutismo, entre Estado de Direito e Estado de exceção. Para o autor, essa incerteza entre a *norma* e a *exceção* gerou a pauperização da democracia para os indivíduos hipossuficientes no neoliberalismo.

Na leitura de Agamben, a política contemporânea implica na redução de alguns sujeitos à figura de um ser desprovido de qualquer potência política, o *homo sacer* – arquétipo que remonta ao direito romano arcaico como aquele que poderia *ser morto impunemente*, estando fora da jurisdição do direito e da religião, incluído na pólis como *zoé* (mera existência biológica). São vidas nuas a juízo do soberano Estado neoliberal. Foram os negros escravizados; são os moradores das regiões periféricas. São os acautelados do Amazonas.

Os massacres intramuros do sistema prisional compõem um ciclo vicioso que soma mortos em todas as etapas e nenhum progresso contra a criminalidade validado cientificamente. Não há evidência científica que corrobore que o encarceramento em massa no Brasil colaborou para diminuição de ocorrência de crimes. Pelo contrário: assim como as facções criminosas tiveram sua origem dentro do sistema carcerário¹¹⁸ no final do século XX, hoje se fortalecem através de sua existência. Não há como utilizar eufemismos: nas palavras de Zaffaroni “o sistema prisional é uma fábrica de homicidas”. É um fator criminógeno por excelência. O crescimento do Primeiro Comando da Capital e do Comando Vermelho, suas expansões para o norte e nordeste do país apenas corroboram essa assertiva.

Mesmo com elementos evidentes do fracasso da política criminal encarceradora, o populismo punitivo, em suas dimensões e inimigos casuísticos¹¹⁹, se retroalimenta do discurso da emergência perene. Maximo Sozzo, jurista argentino, classificou a insegurança pública

¹¹⁶ AGAMBEN, Giorgio. Estado de exceção – Homo sacer II. 2ª edição. São Paulo: Boitempo Editorial, 2003.p.3.

¹¹⁷ A assertiva de Agamben em muito se relaciona com o estudo em curso pois as audiências de custódia possuem como escopo precípua a diminuição das conversões de prisões em flagrante em prisões provisórias. Essas conversões, de acordo com o princípio da presunção de inocência e com o art. 282, §6º do Código de Processo Penal, tem caráter excepcional e, na prática, transformaram-se em padrão do judiciário.

¹¹⁸ MANSO, Bruno Paes; DIAS, Camila Nunes. PCC, sistema prisional e gestão do novo mundo do crime no Brasil. Rev. bras. segur. pública | São Paulo v. 11, n. 2, 10-29, Ago/Set 2017. p.14.

¹¹⁹ PEDRINHA, Roberta Duboc e RAIZMAN, Daniel. Os fundamentos epistemológicos da construção do direito penal do inimigo na contemporaneidade: aspectos nacionais e transnacionais. In.: Tendências Contemporâneas das Ciências Penais - Homenagem a Evandro Lins e Silva: o patrono da liberdade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

como mercadoria política na América Latina¹²⁰. A *eleitoralização da emergência* cria um mercado de trocas simbólicas, com a produção de *novos consensos* de controle sobre as subjetividades diante do fato criminal¹²¹. Na interlocução desses elementos, o grande encarceramento se consolida no capitalismo periférico em termos distintos do centro hegemônico (EUA), conforme esclarece Loic Wacquant: “em países onde imperam a desigualdade social, a pobreza e a ausência de tradição democrática, nos quais a influência norte-americana, tanto no plano econômico como no penal, pode ser sentida com maior intensidade”¹²².

Trata-se de um mecanismo que produz um perverso consenso legitimante de derramamento de sangue, com confusão entre os métodos e seus objetivos. Vera Malaguti elucida que

Na discussão sobre a questão criminal no Brasil de hoje, **não importa** que o extermínio, a violência contra os moradores de favelas e os sem-terra, a tortura e o isolamento nas prisões não tenha nenhum efeito sobre as condições reais de segurança. **Não importa** que quanto mais prendemos, torturamos e matamos não melhore em nada a situação dos nossos jardins cercados, **a brutalidade e o extermínio fazem sentido por si; trata-se de um engajamento subjetivo à barbárie**. É por isso que a criminologia do senso comum vai precisar de filósofos, psicanalistas, antropólogos e sociólogos que destilem emoções baratas. **O importante é que a população não se identifique e não se compadeça da face mestiça e pobre da questão criminal no Brasil contemporâneo.** (grifo nosso)

O conceito da autora no engajamento subjetivo à barbárie é representado pela oração proferida pelo Governador do Amazonas. Ao dizer que nenhum dos custodiados era santo, o gestor público demonstra confiar que a população irá comungar com seu alheamento para com vida dos custodiados assassinados, justamente na esteira do diagnóstico de Batista e na ausência de identificação popular coma face criminalizada da população.

A vida nua matável dos vulneráveis no Estado de exceção contemporâneo “é o fracasso da universalização dos direitos humanos e o sucesso da generalização da biopolítica”¹²³. Na esteira de Vera Regina Andrade, ao nos debruçarmos sob essa derrota na seara humanista, o debate sobre as estratégias de contenção ao poder punitivo vem à tona com senso de urgência. Somos então remetidos às perspectivas minimalistas e abolicionistas. De acordo com a autora, não é possível falar em nenhum dos dois no singular, pois há pluralidade na acepção de ambos.

¹²⁰ SOZZO, Máximo. *Metamorfosis de la prisión? Populismo punitivo, proyecto normalizador y “prisión-depósito” en Argentina*. Buenos Aires: MIMEO, 2007.

¹²¹ BATISTA, Vera Malaguti. *Criminologia e política criminal*. Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica, Rio de Janeiro: vol. 1. no.2, p. 20-39, julho/dezembro, 2009.

¹²² WACQUANT, Loïc. *Punir os Pobres – A Nova Gestão Penal da Miséria nos Estados Unidos*. 3ª edição revista e ampliada (2007). Rio de Janeiro: REVAN, 2003.p.3.

¹²³ SOUZA, T.L.S. *A era do grande encarceramento ...* 218.

Importa-nos aqui a conformação do abolicionismo¹²⁴ como perspectiva teórica que, da academia às ruas, afirma posicionamento combativo diante do sistema de justiça penal. Andrade indica que de acordo com Louk Hulsman¹²⁵, o constructo-teórico dos abolicionismos guarda em si uma agenda em comum, uma teleologia de respeito à diferença humana e solidariedade. Não se trata de um retorno ao antropocentrismo, mas sim de um novo *vitalismo*. O abolicionismo, enquanto teoria e movimento político, está sedimentado na reconstrução da cidadania, associando-se, portanto, a uma outra cosmologia que permita a revitalização do tecido social¹²⁶.

Além disso, a luta abolicionista possui outra característica fundamental à sua compreensão, que é a localidade. Zaffaroni pontua que o abolicionismo ocorre a partir de situações concretas, de modo focal e localizado. Trata-se de uma política que valoriza as lutas micro, cotidianas¹²⁷. Haverá prática abolicionista sempre que ultrapassarmos o modelo penal de forma crítica, assumindo responsabilidade solidária pelo que está posto¹²⁸. No entanto, Zaffaroni também pontua que a resposta ao desafio abolicionista:

requer um enorme esforço de sinceridade, pois atinge seriamente nosso narcisismo civilizatório, que pressupõe *racionalidade*. Isso porque, nossa cultura ainda não encontrou outra via de canalização da vingança, e, enquanto não a encontra – ou não encontra a forma de reduzi-la, ou de suprimi-la – não terá como eliminá-la.¹²⁹

Isso posto quanto aos abolicionismos, tem-se a abordagem do minimalismo penal, que entendemos ser a diretriz fixada pela Constituição de 1988 com a normatização de princípios de um direito penal mínimo e do processo penal como garantia fundamental de todo cidadão.

Dentre as acepções¹³⁰ de minimalismo penal, há aquelas que assumem a razão abolicionista (porque não concebem a possibilidade de relegitimação do sistema de justiça

¹²⁴ Como perspectiva teórica, existem diferentes tipos de abolicionismos, com diferentes fundamentações metodológicas para a abolição, a saber, entre seus principais protagonistas: a variante estruturalista do filósofo e historiador francês Michael Foucault; a variante materialista de orientação marxista, do sociólogo norueguês Thomas Mathiesen e a variante fenomenológica do criminólogo holandês Louk Hulsman e poderia ser acrescentada ainda a variante fenomenológico-historicista de Nils Christie. Outros protagonistas importantes da perspectiva teórica abolicionista são Sebastian Scheerer (Alemanha), e Heinz Steinert (Áustria). ANDRADE, V. R. Minimalismos ... p.12.

¹²⁵ HULSMAN, L. Penas perdidas ... p.258.

¹²⁶ HULSMAN, Louk. *Temas e Conceitos numa Abordagem Abolicionista da Justiça Criminal*. In: PASSETTI, Edson, SILVA, Roberto B. Dias da. (Orgs) *Conversações abolicionistas: uma crítica do sistema penal e da sociedade punitiva*. Tradução de Maria Abramo Brandt de Carvalho. São Paulo: IBCCrim, 1997b.p. 189-217.

¹²⁷ PASSETTI, Edson; DA SILVA, Roberto Baptista Dias. *Conversações abolicionistas uma crítica do sistema penal e da sociedade punitiva*. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 1997.

¹²⁸ ZAFFARONI, E. Em busca das penas perdidas. 1991.

¹²⁹ ZAFFARONI, E. R. A palavra dos mortos ... p.148.

¹³⁰ Utilização a denominação minimalismo radical como distinção ao dito minimalismo moderado, preconizado por Ferrajoli (Direito e razão: teoria do garantismo penal), Hassemer, Garcia-Pablos de Molina, dentre outros. Sobre os distintos matizes do minimalismo, ver ANDRADE, V. R. P. de, Minimalismo e abolicionismo: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão: “entre os modelos teóricos mais notáveis do minimalismo,

penal), no presente ou no futuro. Os modelos mais expressivos desse minimalismo são os de Alessandro Baratta (minimalismo radical) e Raúl Zaffaroni (realismo marginal). O modelo do segundo autor é o fio condutor da análise promovida na presente pesquisa em razão da perspectiva latino-americanista e periférica que o argentino confere à sua abordagem criminológica.

O modelo de Zaffaroni denominado foi enunciado na obra “Em Busca das Penas Perdidas” (em resposta e em homenagem ao clássico *Penas Perdidas*, de Louk Hulsman). Zaffaroni analisa a discursividade criminológica a partir do realismo marginal como um fato de poder, poder letal, do centro para a periferia. Para ele, uma das técnicas do poder é o controle da informação que impede a comunicação com as margens: é o isolamento internacional e intramarginal. Por exemplo, por que incorporamos acriticamente a ideologia das prisões de segurança máxima norte-americana e não sabemos nada da questão criminal na África? O vilipêndio da questão criminal em nossos países exige que nossa criminologia explique “como operam nossos sistemas, que efeitos produzem, porque e como nos ocultam esses efeitos, que vínculo mantêm com o resto do controle social e do poder, que alternativas existem a essa realidade e como se podem instrumentar”¹³¹

Zaffaroni trabalha no realismo marginal a decomposição dos discursos criminológicos legitimantes do extermínio histórico da região latino-americana. O argentino salienta a formação de nossa estrutura socioeconômica cultural, que é decorrente do encontro de vários povos descartados: os índios, os africanos, os europeus pobres, os judeus, os árabes e muçulmanos. É a partir da aceitação do sincretismo cultural como marca definidora da região que Zaffaroni propõe a escuta de um saber popular, o conhecimento da realidade que cada grupo humano conservou ou trouxe à América Latina, conforme sua respectiva cultura originária e seus processos de aculturação.

Sob essa perspectiva, resta claro como o empirismo é fundamental ao realismo marginal, pois para essa vertente criminológica, é a partir da materialidade dos marginalizados que poderemos produzir um conhecimento verdadeiramente emancipatório. Para Zaffaroni “a *única função racional da criminologia* em nossa margem é a de impulsionar o movimento contrário, redutor de violência estrutural”¹³².

todos com fundamentações diversas, o do italiano Alessandro Baratta, de base interacionista-materialista; o do penalista argentino Eugenio Raúl Zaffaroni, de base interacionista, foucautiana e latino-americanista; e o do italiano Luigi Ferrajoli, de base liberal iluminista”. In: SOUZA, T.L.S. A era do grande ... p. 77.

¹³¹ ZAFFARONI, R. Em busca das penas ... p.19.

¹³² Ibid, p.89.

O realismo marginal de Zaffaroni, na linha da ruptura criminológica da Rosa Del Olmo, do controle social subterrâneo de Lola Anyiar de Castro e, de forma geral, dos estudos pós-coloniais¹³³, são teorias latino-americanas voltadas à superação da colonialidade¹³⁴ de poder e do saber denunciadas por Aníbal Quijano.

Ao conceber a criminologia como um rio e na aproximação pela margem, Zaffaroni conjectura os significados variados que as ideologias dos países centrais impõem à nossa periferia. Só poderíamos promover essa aproximação a partir da compreensão da “multiplicação latino-americana das perguntas centrais, somada à notória inferioridade no desenvolvimento teórico e nos recursos informativos disponíveis” e na dramaticidade do nosso cotidiano violento. No holocausto naturalizado do nosso dia a dia, o maior número de mortes é causado por agências do Estado, seja nas execuções policiais ou paramilitares (promovidas pelas milícias), seja pela ausência de políticas públicas eficientes que não protegerão crianças de mortes prematuras ou por ingestão de substâncias químicas em prol do sucesso do sistema capitalista neoliberal hegemônico¹³⁵.

Em suma, o estudo criminológico que parte da materialidade empírica do capitalismo periférico é um esforço perene de emancipação dos indivíduos em situação de subalternidade estrutural e, por consequência, criminalização. Reduzir a vulnerabilidade dessas pessoas é o objetivo da criminologia realista marginal delineada por Raúl Zaffaroni no final do século XX. Trinta anos após ter escrito a obra a qual nos referimos, Zaffaroni esteve no Brasil (em 04 de março de 2020) para participar do seminário organizado pelo Conselho Nacional de Justiça, em especial, pelo Programa Fazendo Justiça, objeto do presente estudo.

Na comunicação verbal realizada no evento, Zaffaroni e o Prof. Dr. Mauricio Stegmann Dieter, da Universidade de São Paulo, realizaram colocações a respeito do sistema de justiça brasileiro, sendo que dentre as explanações realizadas, acreditamos que uma merece especial destaque, pois até agora não foi encontrada em nenhuma pesquisa escrita do autor que possa ser mencionada para fins científicos.

¹³³ Para alguns, o "pós-colonial" marca uma condição latente da contemporaneidade e torna-se também um projeto literário, político e teórico. Na afirmação de Miguel Vale de Almeida, o pós-colonialismo acabou por se constituir numa corrente. Uma corrente teórica e crítica que estaria procurando desfazer ou desconstruir o eurocentrismo, com a consciência de que a pós-colonialidade não nasce e não cresce numa distância panóptica em relação à história. Estes estudos estariam propondo um "depois de ter sido trabalhado" pelo colonialismo. Noutros termos, seria uma teoria do "discurso pós-colonial" ou a "crítica pós-colonial". ALMEIDA, M. V. Um mar da cor da terra. Raça, cultura e política da identidade, p. 228. In: SOUZA, T.L.S. A era do grande encarceramento ... p.128.

¹³⁴ VAL, E., BELLO, E. (org.). (2014). O pensamento pós e descolonial no novo constitucionalismo latinoamericano. Caxias do Sul: Educus

¹³⁵ Ibid, p.100.

Para o Ministro da Corte Interamericana de Direitos Humanos, o Brasil não possui um Estado Penal; pelo contrário, o Brasil possui um sistema de falência absoluta da capacidade do Estado de gerenciar o sistema punitivo. Zaffaroni avalia que no Brasil, as agências punitivas são especialmente desorganizadas em termos institucionais; cada uma promove sua ideologia, sua operacionalidade, suas lacunas. A compartimentalização absoluta entre as agências brasileiras, para Zaffaroni, é a maior do mundo. O autor oferece um diagnóstico acerca da ausência de um discurso de justificação que promova algum grau de homogeneidade entre esses órgãos e poderes e esse desequilíbrio fortalece a expansão do poder punitivo na América Latina e no Brasil especificamente. É a partir da noção de necessidade de se construir novos paradigmas e investir no fomento de dogmáticas atualizadas à realidade brasileira que uma política criminal alternativa se faz urgente, à luz do que esclarece Salo de Carvalho, evitando que medidas alternativas se transformem em extensão do sistema punitivo eficientista. Em “Sofrimento e clausura no Brasil contemporâneo”¹³⁶ o autor evidencia o perigo da mercantilização e absorção de todos os aparatos penais pela lógica do capital,

A crença na neutralização seletiva exige uma ressignificação dos temas e dos problemas de análise próprios (internos) das ciências criminais, sobretudo com o recrudescimento das dinâmicas punitivas e das práticas penais subterrâneas das agências formais e informais de controle social. A violência institucional contra os grupos vulneráveis (racismo, homofobia e misoginia de Estado), sobretudo o extermínio massivo da juventude negra através de execuções sumárias (letalidade) ou do aprisionamento (seletividade); a centralidade da política de drogas como configuradora do sistema punitivo; a emergência das políticas atuariais de segurança pública próprias do capitalismo neoliberal; as mudanças nas funções reais da pena a partir da ideia de gestão (ou eliminação) de grupos de risco; a blindagem à criminalização dos crimes de Estado e dos crimes de poder; são todos temas-problemas urgentes do campo político-criminal.

Mas a conversão do crime e do controle do crime (pena) em mercadoria atua como um elemento de transposição e de ampliação de fronteiras. O punitivismo passa não apenas a indicar os níveis

de letalidade e de seletividade intrínsecos às agências do sistema penal, mas a construir elementos de uma nova cultura. O punitivismo passa a operar no âmbito da formação ideológica, pois cria visões de mundo nas quais a eliminação (letalidade) ou a segregação (seletividade) dos indesejáveis são percebidas como as únicas formas de resolução dos conflitos, de estabilização social e/ou de afirmação da fidelidade às normas jurídicas, conforme o novo credo funcionalista.

¹³⁶ CARVALHO, Salo de. *Sofrimento e clausura no Brasil contemporâneo : estudos críticos sobre fundamentos e alternativas às penas e medidas de segurança* / Salo de Carvalho, Mariana de Assis Brasil e Weigert. - 1. ed. - Florianópolis, SC : Empório do Direito, 2016.

2.3.1. O programa fazendo justiça: política de redução de danos à luz da criminologia cautelar.

Criminologia cautelar é a categoria trabalhada por Eugenio Raúl Zaffaroni em “A palavra dos mortos: conferências de uma criminologia cautelar”, lançado em 2011¹³⁷, obra que o autor classifica como continuidade de “*Aproximacion desde una margem*”, datada de 1987.

A obra de 2011 reúne conferências de Zaffaroni a respeito de temas afetos à compreensão de como o século XX se transformou, após as grandes guerras, em uma fábrica de cadáveres¹³⁸. Nesse sentido, com o olhar direcionado aos mortos do dia a dia, Zaffaroni esclarece: é preciso devolver a palavra a essas pessoas.

A obra do argentino se dedica então a uma questão-problema básica, qual seja:

é possível mudar a criminologia, o direito e os sistemas penais e os modelos policiais para **prevenir, impedir ou moderar** a violência do poder e, em consequência, reduzir a punição ao estritamente necessário sem recorrer à fábrica de cadáveres? O autor pensa que sim, que há que fazê-lo e desenvolve a proposta de uma **criminologia cautelar**. (grifo nosso)

A partir do esforço teórico na construção de uma criminologia que acautele¹³⁹ a produção massiva de cadáveres que o descontrole do poder punitivo é capaz de produzir, Zaffaroni esclarece que a cautelaridade, em sua visão, funciona como meio de escape à abstração e apego à concretude. Ele propõe que a função do criminólogo seja, preponderantemente, indagar como se pode, a curto e médio prazos, lidar com o aparato para procurar evitar que ele se desequilibre irremediavelmente. Nas palavras do autor:

Fugindo das abstrações, o mais concreto que encontramos são os cadáveres. Ao incorporar os massacres à criminologia abrimos os olhos a uma realidade cadavérica e os criminólogos não podem se permitir ao luxo de posterga-la enquanto se perdem em especulações sobre sociedades possíveis e culturas futuras, tarefa que, ademais, é levada a cabo por aqueles dotados de melhores armas intelectuais que nós.¹⁴⁰

Nesse sentido, Zaffaroni elenca três frentes à criminologia cautelar. A primeira é cumprir a função de monitoramento das condições sociais da criminologia midiática, ou seja, manter-se sempre atenta à quem são os *inimigos*¹⁴¹ e como isso se constrói e desenvolve

¹³⁷ ZAFFARONI, E. R., *A Palavra dos Mortos: conferências de criminologia cautelar*. 2012

¹³⁸ No século XX, contabiliza-se que tenham morrido quarenta milhões de pessoas na Primeira e Segunda Guerra mundiais e cem milhões de pessoas na segunda metade do século XX, por genocídios, fome, doenças e etc. ZAFFARONI, R.E. *A palavra dos ...* p.14.

¹³⁹ Origem no radical latino *keud*, que *preste atenção*.

¹⁴⁰ Idib, p. 463.

¹⁴¹ Teoria de de Gunther Jakobs, que estuda o indivíduo delinquente como objeto de tratamento inimigo da sociedade, não sendo, portanto, cidadão portador de direitos fundamentais. Sem muito esforço conseguimos compreender que a lógica pelo direito penal do autor, e pelo princípio da periculosidade em face da culpabilidade

socialmente. Em segundo lugar, está o papel de confrontação com a realidade dos danos e riscos sociais, tanto aqueles que a criminologia midiática inventa como aqueles que oculta.

Por último, a terceira e última frente é o da individualização das medidas adequadas para diminuir o dano real do delito e, principalmente, o número de cadáveres antecipados. Nas palavras do autor, trata-se de “acabar com as medidas contraproducentes ou inúteis, que são simbólicas ou sedativas da opinião pública e que acabam em papéis, para passar a apontar as medidas que têm verdadeira eficácia preventiva ou impeditiva e que são admissíveis em uma convivência democrática”.

Em síntese, as três principais frentes em que a criminologia cautelar deve operar são: (i) explorar quais são as condições sociais criadas que propiciam a criação midiática da paranoia securitária; (ii) confrontar permanentemente a realidade com os danos e riscos sociais e (iii) individualizar os meios adequados para neutralização dos riscos e danos sociais.

A partir do recorte da segunda e terceira frentes atribuídas à criminologia cautelar, pontuamos o que Zaffaroni inclui (sobretudo quanto à realidade brasileira) como necessidade urgente o rompimento com a compartimentação setorial das agências punitivas. Isso porque, até o momento já verificamos o diagnóstico de que poder punitivo tende a se descontrolar, escolhendo bodes expiatórios e lesando seus direitos humanos, mas não se pode olvidar a condição aviltante que as quais os próprios operadores das agências do sistema penal são submetidos.

Zaffaroni aponta o contato pessoal, o intercâmbio de experiências, a superação de desconfianças recíprocas como meios de amenizar a compartimentação absoluta que se instaurou nas agências punitivas dos sistemas penais, apontando o Brasil como o sistema punitivo mais compartimentalizado e fragmentado ao qual ele já teve conhecimento.

A urgência de envolver os atores e operadores penais na prevenção a massacres faz com que a criminologia cautelar tenha a necessidade de se transformar em criminologia de Estado. De acordo com Zaffaroni, trata-se de uma iniciativa de infraestrutura social. A respeito da convivência política entre a criminologia cautelar e midiática, Zaffaroni diz:

Assim como se manteve a iluminação a gás enquanto a rede elétrica ia se expandindo, ou com a tração animal enquanto a tração motor avançava, do mesmo modo os políticos podem continuar fazendo algumas prudentes concessões discursivas à criminologia midiática enquanto a criminologia cautelar vai sendo montada e a

é recurso historicamente utilizados pelas elites dominantes para eliminar do espaço público todos aqueles considerados incompatíveis com o sistema (mendigos, desempregados, homossexuais, negros, indígenas, muçulmanos, estrangeiros e etc), o inimigo dependerá de quem estiver no poder, instabilidade que um Estado Democrático de Direito jamais poderia abarcar dentro de seus pressupostos da dignidade da pessoa humana. Ver mais em: JAKOBS, CANCIO MELIÁ, 2006: 79-81; CONDE, 2005: 64-65.

confrontação é posta em marcha, à medida em que ela se instala e o Estado vai dispondo dos elementos capazes de leva-la adiante.¹⁴²

Já na parte final, o autor argentino faz questão de frisar a distinção entre a criminologia cautelar de uma criminologia administrativa; a ultima, seria mais a representação de uma criminologia aplicada em que se utiliza conhecimento para prevenir o delito como abstração genérica ou como técnica preventiva policial. Já a criminologia preventiva (utilizada pelo autor com o mesmo sentido de *cautelar*) deve se preocupar com a aplicação científica de conhecimentos em ação constante, dirigida especificamente a evitar cadáveres e, ao mesmo tempo, deve ocupar-se também da redução dos níveis de violência social.

2.4. O PROGRAMA FAZENDO JUSTIÇA À LUZ DO DIREITO INTERNACIONAL.

A partir da chave de leitura proposta por Zaffaroni – de que o Estado (em suas agências e órgãos) deve se organizar para prevenir massacres e evitar cadáveres – , convidamos o leitor a iniciar uma abordagem do objeto de pesquisa a partir de outro campo do conhecimento: o direito das relações internacionais.

Conforme já foi trabalhado nos tópicos anteriores, a concentração de renda e a desigualdade social são indicadores metodológicos caros à análise em curso à medida que desafiam a sobrevivência da democracia liberal¹⁴³ e o desenvolvimento das futuras gerações. Institutos nacionais e internacionais de direitos humanos como UNESCO¹⁴⁴, UNSRID¹⁴⁵,

¹⁴² Ibid, p.473.

¹⁴³ CASTELLS, Manuel. *Ruptura: a crise da democracia liberal*. Editora Schwarcz-Companhia das Letras, 2018.

¹⁴⁴ World Social Science Report 2016, *Challenging Inequalities: Pathways to a Just World*, UNESCO Publishing, Paris.

¹⁴⁵ PIRES, Roberto. *Reproduction of Inequalities in the Implementation of Social Policies in Latin America*. 2018

*Human Rights Watch*¹⁴⁶ PNUD¹⁴⁷ OXFAM¹⁴⁸ e no Brasil, o IPEA¹⁴⁹, vem alertando para os riscos provenientes da agudização da concentração de renda (que se transforma em desigualdade no gozo de direitos e fruição da cidadania).

Nesse recorte, valiosa é a contribuição da teoria crítica dos direitos humanos oferecida por Joaquín Herrera Flores, teórico espanhol que se dedicou à produção de um constructo que se adequasse de forma realista ao mundo e às forças de poder posteriores à guerra fria. A teoria de Herrera Flores¹⁵⁰ (*re inventa*) a condição dos direitos humanos e é fortemente demarcada pela desigualdade social. Para o espanhol, a conjuntura neoliberal se consolidou enquanto problemática política e econômica, sobretudo no que toca ao *desequilíbrio na distribuição de riqueza*. Nas palavras do autor¹⁵¹,

Qualquer abordagem dos direitos que simplifique ou reduza sua complexidade implica sempre uma deformação de perigosas consequências para os que sofrem a cada dia as injustiças de uma ordem global baseada na desigualdade e na invisibilização das causas profundas de seu empobrecimento. Como defendia o grande filósofo alemão da primeira metade do século XX, Theodor W. Adorno, os conflitos e a desigualdades dão-se a conhecer, mais que em suas manifestações institucionais, nas cicatrizes e feridas que são a expressão humana das ofensas produzidas. Não podemos ser indiferentes a essas cicatrizes e feridas. Não somos cúmplices de tudo aquilo que nos produz indiferença? (...) Isso tudo aponta a urgência de nos rearmarmos de ideias, conceitos e práticas a partidas quais poderemos lutar contra uma ordem global baseada na rápida e desigual obtenção de benefícios econômicos que fluem não de atividades produtivas, mas de movimentos de capitais financeiros que formam uma bolha invisível quase impossível de controlar pelos governos nacionais

Inspirando-se no caráter emancipador proposto por Paulo Freire¹⁵², Herrera Flores propõe a noção de que o mundo *está sendo*, refutando qualquer ideia estática de que o mundo

¹⁴⁶ Poverty and Inequality | Human Rights Watch. Hrw.org. Disponível em: <<https://www.hrw.org/topic/poverty-and-inequality>>. Acesso em: 20 maio. 2021.

¹⁴⁷ Regional Human Development Report 2021 | Trapped: High Inequality and Low Growth in Latin America and the Caribbean. UNDP. Disponível em: <https://www.latinamerica.undp.org/content/rblac/en/home/library/human_development/regional-human-development-report-2021.html>. Acesso em: 20 maio. 2021. United Nations Sustainable Development Partnership Framework. Googleusercontent.com. Disponível em: <<https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Tu5lSkguniQJ:https://www.undp.org/content/dam/undp/documents/undaf/Brazil%2520-%25202017-2021%2520-%2520English.pdf+%&cd=4&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em: 20 maio. 2021.

¹⁴⁸ MEDEIROS, Marcelo; CAVERO, Teresa; BEGHIN, Nathalie; *et al.* Disponível em: <https://oi-files-d8-prod.s3.eu-west-2.amazonaws.com/s3fs-public/file_attachments/relatorio_a_distancia_que_nos_une_170925.pdf>. Acesso em: 20 maio. 2021.

¹⁴⁹ MEDEIROS, Marcelo; BARBOSA, Rogério ; CARVALHAES, Flavio. *Educação, desigualdade e redução da pobreza no brasil*. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_2447.pdf>. Acesso em: 20 Aug. 2021.

¹⁵⁰ HERRERA FLORES, Joaquín. *A reinvenção dos direitos humanos*. Trad. por Carlos Roberto Diogo Garcia et al. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009

¹⁵¹ *Ibidem*, p.67.

¹⁵² CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; GRUBBA, Leilane Serratine. *O embasamento dos direitos humanos e sua relação com os direitos fundamentais a partir do diálogo garantista com a teoria da reinvenção dos direitos humanos*. Disponível em: < http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322012000200013 > Acesso em: 28 abril. 2021.

seja algo permanente. A ideia de Herrera Flores é expor que não se pode conceber nada, nem a própria noção de direitos humanos, de forma apática ou neutralizada. Tudo deve estar submetido à crítica e reflexão.

A sociedade e sua conformação institucional estão sempre sob a influência dos atores sociais de seus tempos e da dialética promovida por esses. Reinventar os direitos humanos para Herrera Flores significa pensá-los como *transitórios*, na qualidade de construção histórica disponível a evoluções rumo a sociedades livres, sem opressão, sem discriminação, sem exclusão, aberta ao pensamento crítico. A *reinvenção* de Herrera Flores traz consigo o aporte crítico que devemos possuir para pensar o direito e as instituições no mundo contemporâneo, como engrenagem de um processo constantemente modificável por pessoas – considerada a heterogeneidade, mas na identidade de sua humanidade – e de povos de diferentes culturas. Para tanto, na visão de Herrera Flores é indispensável que a teoria dos direitos humanos se modique de acordo com o contexto histórico-social.¹⁵³

Nesse contexto, para o espanhol a busca do fundamento dos direitos humanos e, por conseguinte, dos direitos fundamentais, deve se norteada por uma distinção primária que ocorre, nas palavras do autor, a partir da existência factual dos direitos e de suas razões teleológicas. No plano do real, considerada a importância da positivação dos direitos em cartas nacionais e internacionais, os direitos não se confundem com sua normatividade e nem são por ela gerados, mas sim provenientes da atividade humana voluntária. Para Herrera Flores, *direitos não concebem direitos*; só há a transformação em direito positivo aquilo a que seja desejado conferir maior efetividade.

Nessa perspectiva, normas jurídicas não reconhecem direitos sem condão político ou a partir de visão neutra ou indiferentes às relações de força instituídas. Os direitos humanos e os direitos fundamentais, são, a partir dessa compreensão de Herrera Flores, oriundos de enfrentamento por acesso a direitos e garantias aos bens materiais e imateriais, à dignidade. Os Direitos são vitais, porém, relativos e, em essência, produtos dos resultados temporários de embates sociais e políticos pela dignidade humana. São, em síntese, “(...) um produto cultural surgido em um contexto concreto e preciso de relações que começa a expandir-se por todo o globo – desde o século XV até estes incertos inícios do século XXI – sob o nome de modernidade ocidental capitalista”¹⁵⁴.

¹⁵³ *Ibidem*, p.15.

¹⁵⁴ _____. *Teoria crítica dos direitos humanos: os direitos humanos como produtos culturais*. Trad. por Luciana Caplan et al. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.03.

Associada à leitura de Herrera Flores, utilizamos também a compreensão oferecida por Luidgi Ferrajoli na obra “A democracia através dos direitos: o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político”¹⁵⁵ na qual o autor busca diagnosticar a crise da democracia liberal e oferecer reflexões para reformularmos o futuro das nações e instituições. O autor aborda a superação do paradigma legislativo – a partir do entendimento de que não é mais necessário inflacionar a legislação como meio de solução de conflitos – , para indicar como alternativa o desenvolvimento de um *constitucionalismo garantista* como método de resolução de conflitos supranacionais. Consciente de que o tema é sensível, Ferrajoli indica que: (i) a homogeneidade de um povo não é pressuposto para uma Constituição, mas *reflexo da igualdade* - formal e, conseqüentemente, material - de direitos; (ii) que a legitimidade da Constituição não deriva de consenso das maiorias, mas da garantia dos direitos e garantias positivados.

Para Ferrajoli, no que toca ao garantismo constitucional e direitos e garantias penais¹⁵⁶,

[...] en el plano epistemológico se caracteriza como un sistema cognoscitivo o de poder mínimo, en el plano político como una técnica de tutela capaz de minimizar la violencia y de maximizar la libertad y en el plano jurídico como un sistema de vínculos impuestos a la potestad punitiva del estado en garantía de los derechos de los ciudadanos. En consecuencia, es garantista todo sistema penal que se ajusta normativamente a tal modelo y lo satisface de manera efectiva.

Ou seja, o modelo de constitucionalismo garantista de Ferrajoli parte da noção de *redução de violência e maximização de liberdades*, paradigmas previstos na Constituição brasileira, mas também contemplados pela comunidade internacional. É precisamente na medida que já existe um conjunto de consensos, inclusive positivados, em torno dos direitos humanos que Ferrajoli identifica a *constituição embrionária do mundo*.

No mérito, estão de acordo tanto Herrera Flores quanto Ferrajoli: o desafio contemporâneo é político, jurídico e social, ou seja, *dar efetividade e garantir* direitos já assegurados, sem prejuízo que se possa avançar na discussão de novos direitos. O projeto em consenso precisa, na visão de ambos os autores, impedir que os direitos já previstos sigam sendo ignorados e violados.

Ainda que Ferrajoli e Herrera Flores não utilizem a mesma discursividade, o fator que os instiga é o mesmo: construir e reconstruir um ambiente mais humano, orientado pelos direitos humanos e pela garantia deles. Por óbvio, precisamos fazer a ressalva de que Ferrajoli constrói sua teoria centrado nos Direitos Fundamentais, não negando que os mesmos possuam caráter *transitório* na história e enfocando sua análise em como garantir a efetividade de tais

¹⁵⁵ FERRAJOLI, L. *A democracia ...* 2015.

¹⁵⁶ FERRAJOLI, L. *Garantismo: debate sobre el derecho y la democracia*. Madrid, Trotta, 2006, p. 785.

Direitos. Por sua vez, Herrera Flores centra sua teoria no Direitos Humanos ao identifica-los como processos de luta – social, política, cultural, jurídica, econômica – para conquistar igualdade e liberdade em todas as esferas da vida.

Se os argumentos de que os direitos humanos são uma espécie de supra-direito¹⁵⁷ que vinculam as ordens jurídicas nacionais são válidos, é também certo que nas estruturas constitucionais nacionais se localizam os controles democráticos de poder. Essa situação ainda é intermediária e comporta uma série de tensionamentos. O que temos no século XXI ainda é a necessidade de que o direito constitucional *consolide* a noção de *Estado Constitucional Cooperativo*¹⁵⁸, e trabalhe sob as demandas jurídico-constitucionais que dela decorrem.

Com essa categoria, ao Estados bastaria se organizar para *garantir a efetividade* dos direitos e suas garantias, máxima que vai ao encontro do escopo do Programa Fazendo Justiça, que pode ser caracterizado por Ferrajoli como um projeto garantista, nacional e global, de salvaguarda dos direitos humanos. A noção de colaboração ampla nos leva então ao conceito *Estado Constitucional Cooperativo* pois seu criador, Peter Häberle, posiciona o direito constitucional e o direito das relações internacionais em perspectiva de absoluta cooperação para implementação dos direitos humanos.

O Estado Constitucional Cooperativo se trata de uma visão necessária ao direito constitucional contemporâneo à medida que é consciente das limitações do Estado Constitucional em face das relações de direito internacional. A teoria de Häberle atualiza o conceito de Estado Constitucional Nacional, compreendido como Estado Constitucional democrático no plano doméstico, mas ativamente colaborativo no plano internacional. É importante compreender o Estado Constitucional Cooperativo não deixa de ser um Estado Nacional. Em realidade o primeiro soma à estrutura interna elementos de *abertura, cooperação e integração* que descaracterizam o Estado Nacional como uma unidade *fechada, centrada* na soberania nacional, mas voltada à implementação de direitos humanos¹⁵⁹.

¹⁵⁷ Nesse sentido, considerada a importância dos direitos positivados, os Direitos Humanos podem ser identificados como a matriz dos Direitos Fundamentais – dogmáticos e normativos – cujo objetivo é garantir juridicamente sua implementação e eficácia.

¹⁵⁸ Peter Häberle cunhou o *Estado Constitucional Cooperativo* em obra datada de 1978, em plena Guerra Fria. Häberle identificou, ao lado do Estado Constitucional Cooperativo, o “egoísta”, individualista e, para fora, ‘agressivo’ Estado Constitucional. Para ele, o conceito se refere ao “Estado que justamente encontra a sua identidade no entrelaçamento das relações internacionais e supranacionais, na garantia da cooperação e responsabilização internacional assim como no campo da solidariedade. Ele expressa, com isso, a necessidade internacional de políticas de paz” in HÄBERLE, Peter. *Estado Constitucional Cooperativo*. Trad. Marcos Maliska e Elisete Antoniuk. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

¹⁵⁹ Maliska, Marcos Augusto. *Estado e século XXI: a integração supranacional sob a ótica do direito constitucional* — Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

A existência de um Estado Constitucional Cooperativo está intrinsecamente relacionada aos direitos humanos. No caso da Constituição brasileira, os direitos humanos são um critério normativo de *amplitude* do texto constitucional à cooperação internacional, conforme se observa do art. 4º inciso II e do art. 5º § 2º da Carta Constitucional.

A respeito dessa relação na América Latina, sobretudo quanto ao sistema interamericano de proteção aos direitos humanos, Christian Courtis¹⁶⁰ preleciona que

Essa relação renovada entre direito constitucional local e direito internacional dos direitos humanos viu-se especialmente escorada pelo fortalecimento do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Praticamente todos os países da região ratificaram a Convenção Americana de Direitos Humanos e reconheceram a competência contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Um dos efeitos dessa expansão foi, naturalmente, um considerável aumento da atividade dos órgãos do sistema – a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos – através de casos recebidos e resolvidos, de países membros e de variedade temática. Simultaneamente, os países que passaram a participar do sistema regional de direitos humanos tiveram que aprender a acolher internamente as decisões e os critérios interpretativos estabelecidos pelo sistema regional. O processo é lento e complexo, e está longe de ser concluído. Entretanto, teve como consequência uma maior permeabilidade de muitos tribunais locais na recepção da jurisprudência interamericana – especialmente a estabelecida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Isso pode explicar uma familiaridade gradual às invocações das esferas internacionais de direitos humanos por parte dos tribunais locais.

Um dos pontos de toque de um Estado Constitucional Cooperativo é o controle de convencionalidade das leis¹⁶¹ – análise que busca compatibilizar a norma jurídica interna com os tratados de direitos humanos ratificados pelos Estados¹⁶² –. No continente americano, o controle é exercido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos desde o ano de 2006, caso *Almonacid Arellano vs. Chile*¹⁶³, como um modelo a ser seguido em esfera universal e parâmetro de garantia e de efetivação dos direitos humanos nos moldes da construção de um Estado Constitucional Cooperado.

O controle de convencionalidade aparece pela primeira vez na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante Corte IDH) em votos apartados do juiz Sergio

¹⁶⁰ COURTIS, Christian. *Anotações sobre a aplicação da Convenção 169 da OIT sobre povos indígenas por tribunais da América Latina*. Sur. Revista Internacional de Direitos Humanos, v. 6, p. 52-81, 2009, p.55.

¹⁶¹ Para uma versão mais detalhada, Confira-se: LEGALE, Siddharta; ARAÚJO, David Pereira. O Estado de Coisas Inconvencional: trazendo a Corte Interamericana de Direitos Humanos para o debate sobre o sistema prisional brasileiro. Revista Publicum v.3, n. 3, 2016.

¹⁶² O controle de convencionalidade nacional ou difuso “consiste no exame de compatibilidade do ordenamento interno diante das normas internacionais incorporadas, realizado pelos próprios tribunais internos”, como leciona André de Carvalho Ramos. Como consta na jurisprudência do caso *Almonacid*, este controle não leva em conta apenas os dispositivos da CADH, mas também a interpretação dada a ela pela Corte Interamericana, sendo esta a intérprete última da Convenção. In RAMOS, André de Carvalho. Curso de direitos humanos. 3. Ed. Ver., atual. E ampl. – São Paulo : Saraiva, 2016. , p. 430.

¹⁶³ Corte IDH, Caso *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, parágrafo 124. Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf

García Ramírez nos casos Myrna Mack¹⁶⁴ e Tibi¹⁶⁵. Importante pontuar que o termo não é usado de forma expressa, tratando-se, em realidade, de construção jurisprudencial, surgindo de forma literal pioneiramente no plenário da Corte IDH em 2006.

Com base na articulação desses conceitos, esta pesquisa trabalha com a hipótese de que a *teoria do controle de convencionalidade*, adotada pela Corte IDH funciona enquanto estrutura primária para o desenvolvimento da teoria do *Estado Constitucional Cooperativo*. Ambos objetivam incluir o indivíduo como ponto focal do ordenamento jurídico internacional e como um sujeito de direitos independentemente de fronteiras geográficas. A cooperação pressupõe que, *quando não preservados e garantidos na esfera interna estatal*, a violação a esses direitos pode levar os Estados à responsabilização internacional.

A abordagem entre ordenamentos deve partir de uma perspectiva *heterárquica e pluralista*, que não se alicerça na precedência imperativa de qualquer normativa, seja nacional ou internacional. A interação entre ordenamentos deve se desenrolar no contexto do pluralismo constitucional, verificando-se qual dos ordenamentos oferta maior e melhor proteção ao indivíduo¹⁶⁶.

À luz das peculiaridades inerentes à União Europeia - que se caracteriza como uma construção de governo multinível consolidada¹⁶⁷ -, especificamente no que tange à existência de um direito e de instituições efetivamente supranacionais, o jurista alemão Ingolf Pernice desenvolveu a teoria do *Constitucionalismo Multinível*¹⁶⁸; cuja ótica central parte da figura do

¹⁶⁴ Corte IDH. Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C no. 101. No seu voto apartado, em seu parágrafo 27, García Ramírez diz: “Para los efectos de la Convención Americana y del ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, el Estado viene a cuentas en forma integral, como un todo. En este orden, la responsabilidad es global, atañe al Estado en su conjunto y no puede quedar sujeta a la división de atribuciones que señale el Derecho interno. No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio --sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto-- y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del “control de convencionalidad” que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional” (grifo acrescentado) (Corte IDH. Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, voto: Juez García Ramírez, disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf).

¹⁶⁵ Corte IDH. Caso Tibi vs. Ecuador. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C no. 114. Parágrafo 3 do voto apartado do juiz García Ramírez.

¹⁶⁶ ACOSTA ALVARADO. PA. *Más allá de la utopía: Del diálogo interjudicial a la constitucionalización del derecho internacional*. La red judicial latinoamericana como prueba y motor del constitucionalismo multinível, 2013, 368 f, Tese (Doutorado em Direito), Universidad Complutense de Madrid, Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset, Programa de Doctorado, Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, 2013. p. 5.

¹⁶⁷ LÓPEZ AGUILAR, JF. “El Constitucionalismo Europeo y la Teoría Constitucional de la Integración Europea”. In: Miras, Antonio Pérez, et al. (Org). *Constitución e Integración Europea. Forma Política, Gobernanza Económica, Organización Territorial*. 1st ed., Dykinson, S.L., 2017. JSTOR, www.jstor.org/stable/j.ctt1p6qnzd. Acesso em 14 jul. 2020. p. 50.

¹⁶⁸ O Constitucionalismo Multinível de Ingolf Pernice possui cinco elementos básicos: (a) o conceito pós-nacional de Constituição, (b) o processo constituinte europeu como processo conduzido pelos cidadãos; (c) a Constituição da União Europeia e as Constituições Nacionais; (d) as múltiplas identidades dos cidadãos da União Europeia; e

cidadão europeu e da pretensa inexistência de hierarquia entre os ordenamentos jurídicos acoplados.

Segundo o jurista alemão, mesmo à época de seus primeiros escritos (década de 1990), já era possível conceber a existência de uma Constituição europeia, composta pelas constituições nacionais e pelos Tratados europeus até ali ratificados, sendo *desnecessária a elaboração de um documento único* inovador. O Constitucionalismo Multinível se baseia nas premissas do contrato social, teorizada por Rousseau, mas não especificamente em um Estado uno ou no conceito de que a constituição esteja necessariamente circunscrita pelo perímetro rígido do Estado. Segundo Pernice, os Estados são, em essência, estruturas que demonstram como as sociedades podem se organizar *para além* do nível estatal e não o oposto¹⁶⁹.

Nesse sentido, a teoria garantista de Ferrajoli expõe a crise no campo da normatividade no Estado Constitucional, cujo reflexo corresponde não somente à inflação legislativa, mas também à corrosão da capacidade do Estado funcionar como garantidor de direitos. Para além disso, a partir de Ferrajoli conseguimos redimensionar a necessidade de tensionamento político pela garantia de direitos positivados através da *teoria cognoscitiva*, cuja concepção atribui vinculação e submissão de todos os poderes aos Direitos Fundamentais.

A matriz epistemológica do constitucionalismo contemporâneo da qual deriva a teoria de Ferrajoli também se constitui a partir de um novo modelo de Estado, fortemente cooperativo e implementador de direitos humanos, no qual há o vínculo estrito entre e legitimidade da democracia. Matéria de consenso para Ferrajoli e Herrera Flores é que, na qualidade de maior patrimônio do século XX, o constitucionalismo não representa uma conquista, mas um projeto normativo a *ser conquistado de forma permanente*.

Os Direitos Humanos e os Direitos Fundamentais, observados a partir de sua *transitoriedade*, devem ser implementados e (re)inventados de forma contínua. Garantidos em todas as esferas para que efetivamente possam assegurar dignidade. Considerar o tema dos Direitos Humanos e dos Direitos Fundamentais como uma luta a ser conquistada no século XXI nos leva à uma análise crítica sobre sua normatividade e, conseqüentemente, alternativas para a ausência dela.

(e) a União Europeia como a União de cidadãos europeus. In PERNICE, I. “*Multilevel Constitutionalism in the European Union*”, Walter Hallstein-Institut- Paper 5/02, 2001, p. 05.

¹⁶⁹ PERNICE, I. “*Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-Making Revisited?*”, Common Market Law Review, n. 36, 1999, p. 709 e MAYER, FC.; PERNICE, I; WERNICKE, S. “*Renewing the European Social Contract: The Challenge of Institutional Reform and Enlargement in the Light of Multilevel Constitutionalism*”. King's College Law Journal, vol. 12, no. 1, 2001, p. 61-74.

Especificamente no Brasil, falar de um Estado Constitucional Cooperativo é conferir efetividade às normas constitucionais que assim dispõe. A CF prevê no conteúdo dos arts. 3º e 4º que a República brasileira possui como objetivo erradicar a pobreza, a marginalização e as desigualdades sociais e que as relações internacionais brasileiras se regem, dentre outros princípios, pela prevalência dos direitos humanos, pela cooperação entre os povos e pela defesa da paz. Especificamente, a prevalência dos direitos humanos já orienta o Estado brasileiro a se posicionar internacionalmente pela defesa do rol de direitos humanos reconhecidos pela comunidade internacional.

Mas foi apenas em 2004, com a aprovação da Emenda Constitucional nº45¹⁷⁰, que o país reconheceu o papel central que os direitos humanos exerceriam na República brasileira, equiparando a hierarquia de tratados internacionais à estatura das normas constitucionais¹⁷¹. Dentre outras modificações do texto constitucional, foi adicionado o § 3º ao art. 5º, cujo conteúdo é “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

A aprovação da EC 45/04 foi responsável pela mudança da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a respeito do entendimento adotado quanto ao estatuto interno dos tratados de Direitos Humanos. A partir da construção de novos padrões hermenêuticos, a posição tradicional, que equiparava os tratados a leis federais, foi modificada e as normas sujeitas à suspensão de eficácia caso surgisse lei posterior em sentido contrário.

[...] Os tratados ou convenções internacionais, uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias, havendo, em consequência, entre estas e os atos de direito internacional público, mera relação de paridade normativa¹⁷².

O novo entendimento adotado pelo STF a partir da EC 45 foi capitaneada pelo Min. Gilmar Ferreira Mendes, que, resgatando a visão de Sepúlveda Pertence (em seu voto no HC 79.785-RJ¹⁷³) arguiu que os tratados internacionais de Direitos Humanos anteriores à EC 45/04

¹⁷⁰BRASIL. Emenda Constitucional n 45. Planalto.gov.br. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>. Acesso em: 23 abril. 2021.

¹⁷¹ Por limitações metodológicas, para maiores reflexões sobre o sistema brasileiro antes da aprovação da EC 45/04, ver em: TRINDADE, A. A. *Cançado: A interação entre direito internacional e o direito interno na proteção dos direitos humanos*. Arquivos do Ministério da Justiça, 182, p. 27-54, 1993. No mesmo sentido, BASTOS, C.; MARTINS, Y. G. da S. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Ed. Saraiva, 1988-1989; ROCHA, F. L. X. *A incorporação dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos no direito brasileiro*. Revista de Informação Legislativa, 130, p. 77-81, 1996.

¹⁷² Ver ADI-MC 1.480. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 04/09/1997. Publicado em 18/05/2001

¹⁷³ 5 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Habeas Corpus 79785. Recorrente: Jorgina Maria de Freitas Fernandes. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator Ministro Sepúlveda Pertence, julgamento em 29 de março de 2000, publicado no DJ de 23.05.03.

ou não aprovados pelo Congresso Nacional no rito especial do art. 5º, § 3º da CF/88, têm natureza *supralegal*: abaixo da Constituição, mas acima de toda e qualquer lei.¹⁷⁴

No mesmo sentido formaram a nova maioria os ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Menezes Direito. Esta corrente, a partir daquele momento majoritária, reconhece, todavia, que tais tratados possuam estatuto constitucional uma vez aprovados pelo Congresso pelo rito especial do parágrafo 3º ao art. 5º. Ou seja, a *supralegalidade* reconhecida desde então no Brasil nos coloca em posição de reconhecimento de um *Estado Constitucional Cooperativo* que precisa ser de fato implementado, não havendo mais necessidade de inovações legislativas.

Nesse sentido, dar efetividade à Convenção Interamericana de Direitos Humanos no que toca à implementação das audiências de custódia é um dever do Estado brasileiro em razão da *supralegalidade* da norma e das disposições constitucionais que obrigam o Brasil a garantir o acesso aos direitos humanos e fundamentais. Não seria necessário que para tanto uma agência internacional de Direitos Humanos como o PNUD pactuasse um termo de cooperação internacional com o CNJ, estabelecendo um acordo de organismo internacional X Estado. No entanto, o que verificamos é que o impulso dado pelo CNJ em 2015 via Resolução 213 não foi suficiente para conferir efetividade ao expediente das audiências de custódia.

¹⁷⁴ Vide voto do Ministro Gilmar Mendes no RE 466.343-SP, Relator Cezar Peluso.

2.4.1. Fazendo Justiça: Política Pública Implementadora de Direitos Humanos.

É a partir desse arcabouço teórico e conjunto normativo que o Programa Fazendo Justiça é analisado no presente estudo, como uma política pública¹⁷⁵ (i) de cooperação internacional¹⁷⁶; (ii) implementadora de direitos humanos¹⁷⁷ e que visa (iii) reduzir danos no sistema de justiça criminal¹⁷⁸. O formato do programa, de parceria inédita entre o CNJ e PNUD, visa não apenas reformas estruturais no sistema criminal como a consecução de Objetivos de Desenvolvimento

¹⁷⁵Para a abordagem neste capítulo utilizaremos o conceito de política pública oriundo do termo anglo-saxão *policie*, que corresponde ao processo pelo qual são elaborados e implementados programas da ação pública circunscritos a objetivos e objetos específicos. “A primeira dificuldade com a qual se defronta a análise das políticas públicas é o caráter polissêmico do termo “política”. As coisas são mais simples para os autores de língua inglesa, pois eles dispõem de termos diferentes para designar o que o francês reúne sob a noção de política. Com efeito, este termo cobre, ao mesmo tempo, a esfera da política (*polity*), a atividade política (*politics*) e a ação pública (*policies*). A primeira faz a distinção entre o mundo da política e a sociedade civil, podendo a fronteira entre os dois, sempre fluida, variar segundo os lugares e as épocas; a segunda designa a atividade política em geral (a competição pela obtenção dos cargos políticos, o debate partidário, as diversas formas de mobilização...); a terceira acepção, enfim, designa o processo pelo qual são elaborados e implementados programas de ação pública, isto é, dispositivos político-administrativos coordenados em princípio em torno de objetivos explícitos. Estudar a ação pública é situar-se – principalmente – no quadro da terceira acepção, a das políticas. O que não quer dizer, evidentemente, que as outras dimensões deverão ser ignoradas e, em particular, a dimensão da competição política. Colocar apenas a ênfase na ação pública, antes que na competição política, constitui um ângulo de abordagem diferente do enfoque politológico clássico, porque, nesse caso, a atividade política é primeiro analisada do ponto de vista dos outcomes, ao invés de privilegiar seus inputs. Por isso mesmo, a análise das políticas públicas não procede, propriamente falando, de um recorte da esfera política, privilegiando certas atividades e deixando outras de lado. É próprio da análise das políticas, lançar um olhar diferente sobre a ação pública em seu conjunto, colocando-se do ponto de vista daquilo que se tornou centro de gravidade da esfera política, a saber, a implementação das políticas públicas.” MULLER, Pierre. *A Análise das Políticas Públicas* / Pierre Muller, Yves Surel; [traduzido por] Agemir Bavaresco, Alceu R. Ferraro. - Pelotas: Educat, 2002. p.10.

¹⁷⁶ O Fazendo Justiça advém da pactuação do Acordo de Cooperação Técnica Internacional negociado entre o Conselho Nacional de Justiça e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento em 27/11/2018. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/cnj-e-pnud-se-aliam-para-enfrentar-crise-do-sistema-prisional/>. Acessado em: agosto/2020. O BRA/018/019 entre o CNJ e o PNUD, em outubro de 2018 foi acordado o Termo de Execução descentralizada, entre o Conselho Nacional de Justiça e o Departamento Penitenciário Nacional e com valor de 20 milhões de reais de repasse orçamentário para o desenvolvimento de estratégias para promover a redução da Superlotação e Superpopulação Carcerária no Brasil, com enfoque nas políticas de alternativas penais e monitoração eletrônica de pessoas.

¹⁷⁷ “Duas das principais características da PP na perspectiva de DH são o empoderamento das pessoas e o cumprimento dos padrões internacionais em matéria de DH. Ambos os aspectos são guiados pelo elemento central dos direitos humanos: a dignidade humana. Nesse sentido, a liberdade como autodeterminação é um dos aspectos centrais na concretização dessa ideia de dignidade humana, é o fundamento prévio ao empoderamento. Da mesma maneira, os padrões internacionais envolvem um conjunto de direitos que apelam a bens primários superiores, como liberdade, igualdade, segurança, paz etc. (FERRAJOLI, 1999, 2006). Esses bens primários são elementos constitutivos da moralidade universal que considera os direitos humanos e, de novo, a *dignidade humana*, como fim último dos direitos.” SERRANO, S.; VÁZQUEZ, D. 2011. Fundamentos teóricos de los derechos humanos. En: CDHDF. Programa de capacitación y formación profesional en derechos humanos. Fase de inducción. México: CDHDF. p. 205-268. In: VÁZQUEZ, D; DELAPLACE, D. Políticas públicas na perspectiva de direitos humanos: um campo em construção. SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos.v. 8 • n. 14 • jun. 2011 • p. 35-65

¹⁷⁸ No campo penal, cumpre salientar que os direitos humanos exercem uma dupla função; primeiramente, negativa, ao limitar a intervenção penal e; positiva, ao definir o objeto possível, mas não necessário, de tutela por meio do direito penal, sendo este um pressuposto de um “Direito Penal da Constituição”, ou *Direito Penal mínimo*, na definição de Alessandro Baratta - para quem os direitos humanos são a base do direito penal mínimo. BARATTA, A., Principios de derecho penal mínimo. Para una teoría de los derechos humanos como objeto y limite de la ley penal.

Sustentável, sobretudo o de número 16 (ODS 16 - Paz, Justiça e Instituições Eficazes) da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas (ONU).

Diante dessas premissas, o Fazendo Justiça surge da coordenação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), através do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas (DMF) com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, para atuar no fortalecimento das ações de redução de superlotação e superpopulação carcerária e no sistema de execução de medidas socioeducativas no Brasil em quatro frentes. São elas: a (i) implementação de política judiciária voltada a impedir que pessoas sejam mantidas presas em unidades acima da sua capacidade de lotação; a (ii) articulação e assessoramento técnico dos órgãos do poder executivo estadual visando à implementação prática de políticas de alternativas penais, monitoramento eletrônico e atenção às pessoas egressas do sistema prisional e socioeducativo; (iii) a produção de subsídios voltados à promoção da cidadania e garantia de direitos das pessoas privadas de liberdade no Sistema Prisional e Socioeducativo; e (iv) o incentivo à aplicação da tecnologia e de inovações para otimizar a gestão penal do sistema de execução de medidas socioeducativas. Os itens (i), (ii), (iii) e (iv) são também identificados como *eixos*, de modo que o trabalho em curso se dedica à abordagem específica do eixo 1, referente à racionalização da porta de entrada do sistema carcerário. Dentre as medidas adotadas para esse objetivo há o *fortalecimento das audiências de custódia*, expediente objeto de análise empírica no capítulo 3 (três) dessa pesquisa.

Para fins de contextualização institucional, importa a noção de que o Programa *Fazendo Justiça* compõe uma das diversas medidas que o Estado brasileiro está levando a cabo rumo à implementação da Agenda 2030 da ONU. Para melhor compreendemos a importância da atuação interinstitucional (e internacional) do *Fazendo Justiça*, faremos uma breve digressão a respeito do surgimento da Agenda 2030 e qual sua relevância para os direitos humanos na contemporaneidade. Para tanto, remetemo-nos ao ano de 2012: 20 anos depois da Conferência Rio 92, 193 delegações de países com Chefes de Estado e de Governo, além de representantes da sociedade civil, retornaram à cidade do Rio de Janeiro para renovar o compromisso global com o desenvolvimento sustentável.

O objetivo da Rio+20 foi avaliar o progresso obtido até então e as lacunas remanescentes na implementação dos resultados das cúpulas anteriores, abordando novos emergentes desafios. De acordo com documentos oficiais¹⁷⁹, a Conferência do Rio+20 pretendia, sobretudo, deliberar

¹⁷⁹ Acompanhando a Agenda 2030 | PNUD Brasil. UNDP. Disponível em: <<https://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/library/ods/acompanhando-a-agenda-2030.html>>. Acesso em: 8 Jun. 2020.

sobre: a economia verde no contexto do desenvolvimento sustentável e da erradicação da pobreza, e o *arcabouço institucional para o desenvolvimento sustentável*.

A Declaração Final da Conferência Rio+20, o documento “O futuro que queremos”, reconheceu que a formulação de *metas* poderia ser útil para o lançamento de uma ação global coerente e focada no desenvolvimento sustentável. Assim, foram lançadas as bases de um processo *intergovernamental abrangente e transparente*, aberto a todas as partes interessadas, para a promoção de objetivos, para o desenvolvimento sustentável.

A partir dessas diretrizes, nos três anos seguintes as ações da comunidade internacional foram coordenadas ao processo de *consulta global* para a construção de um *conjunto de objetivos universais de desenvolvimento sustentável* para além de 2015.

A RIO+20 resulta em um ponto de inflexão de dois processos que, de alguma forma, corriam em paralelo e de forma não bem articulada. Assim, em setembro de 2015, representantes de 193 países-membros das Nações Unidas reuniram-se em sua sede, em Nova Iorque, e aprovaram um plano de ação. Um plano de ação para erradicar a pobreza, alcançar a paz e a prosperidade. O documento adotado na Assembleia Geral da ONU, em 2015, denominado como “Transformando Nosso Mundo: a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável”, é um guia para as ações da comunidade internacional nos próximos anos. Ao combinar os processos dos Objetivos do Milênio¹⁸⁰ e os processos resultantes da Rio+20, a Agenda 2030 inaugura uma *nova fase* para o desenvolvimento dos países, que busca integrar por completo todos os componentes do desenvolvimento sustentável e engajar todos os países na construção do futuro que queremos.

A Agenda 2030 é ontologicamente ambiciosa e possui como lema “não deixar ninguém para trás”. Isso porque, o padrão de desenvolvimento utilizado pelas nações no século XX relegou muitas comunidades ao aumento de suas vulnerabilidades. Trata-se, portanto, do objetivo último em alcançar todas as pessoas, independentemente de gênero, raça, cor, etnia, nacionalidade, religião ou qualquer outra condição.

A Agenda 2030 provém do campo normativo do direito internacional identificado como *soft law*. A *soft law* (ou *droit doux*) pode ser definida como um conjunto de normas de categoria residual¹⁸¹ com escopo de criar restrições dissuasivas, em oposição às disposições obrigatórias previstas pela *hard law*. Trata-se de um campo normativo em que o cumprimento se baseia na

¹⁸⁰ Os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio — ODM Brasil. Odmbrasil.gov.br. Disponível em: <<http://www.odmbrasil.gov.br/os-objetivos-de-desenvolvimento-do-milenio>>. Acesso em: 8 Out. 2020.

¹⁸¹ SHELTON, Dinah L. *Soft Law*. Washington D.C.: The George Washington University Law School, Public Law and Legal Theory Working, Paper n. 322, 2008.

autonomia da vontade e na *boa-fé*, elementos fundamentais a acordos de mútuo consentimento. Embora esse conceito seja simplificado¹⁸² (

No contexto de implementação da agenda 2030 há, além do Termo de Cooperação Técnica com o PNUD, denominado como “Fortalecimento do Monitoramento e da Fiscalização do Sistema Prisional e Socioeducativo”¹⁸³, uma gama de medidas direcionadas à implementação das ODS e das metas da Agenda 2030, não sendo o Fazendo Justiça uma política solo do CNJ¹⁸⁴.

¹⁸² Na perspectiva teórica do conceito do que seria a *soft law*, as escolas de pensamento jurídico delinearão entendimentos relativos à interação da lei na governança internacional, utilizando-se de uma divisão dual de *vinculatividade* e não *vinculatividade*, ou seja, onde encerra a atuação da *hard law* e quando a *soft law* tem sua possibilidade real de atuação. Dentre as correntes doutrinárias, identificamos três principais prismas: (a) visão positivista-jurídica; (b) visão construtivista; e (c) visão institucionalista racional. A escola positivista trabalha uma distinção entre a *hard law* e a *soft law*, naquilo que se categoriza como legalmente vinculante e os compromissos não vinculantes; outros teóricos positivistas entendem pela não existência do conceito da *soft law*, pois a natureza não vinculativa esvaziaria o pertencimento ao direito. Os construtivistas, por sua vez, investem menos esforços nas questões formais do Direito e mais na lei componente do processo de interação social apto a formatar comportamentos sociais e mudanças culturais. Segundo Shaffer, o aparato não vinculativo do Direito (*soft law*) coopera com entes estatais e não estatais para o desenvolvimento de projetos globais, com maior possibilidade de flexibilidade quanto a repactuações; nesse sentido, o entendimento é de que os instrumentos de *soft law* possuem o poder de influenciar decisões de *hard law* emanadas pelos tribunais. Há entre construtivistas críticas à falta de vinculatividade da *soft law* pela dificuldade de submeter os Estados a essas normas. Em outro diapasão, há literatura construtivista no sentido de que, no Direito internacional, todos os atores envolvidos estão submetidos a processos de alteração de posicionamentos mediante processos transnacionais de interação, deliberação, persuasão e intercâmbio. O fomento a instrumentos não vinculativos pode propiciar um efeito de alto impacto de certos entendimentos e práticas com o desenvolvimento dos instrumentos não vinculativos (*soft law* em sentido estrito). Por fim, teóricos da corrente institucionalista racional demonstram serem céticos com relação ao caráter vinculativo do Direito internacional. Há por parte destes teóricos um obstáculo permanente para demonstrarem que os instrumentos de *hard law* e *soft law* possam ser alternativos e complementares um do outro. ABBOTT, K.; e SNIDAL, D. *Hard and Soft Law in International Governance*. Massachusetts: International Organization 54, 3, 2000; GUZMAN, Andrew T. et. al. *International Soft Law*. vol. 2. n. 1. Spring: *Journal of Legal Analysis*, 2010; SHAFER, Gregory C. et al. *Hard vs. Soft Law: Alternatives, Complements and Antagonists in International Governance*. University of Minnesota Law School. n. 09-23, 2010 Apud GREGÓRIO, Fernando da Silva. *Consequências sistêmicas da soft law para a evolução do direito internacional e o reforço da regulação global*. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 95, p. 299-320, 2016.

¹⁸³ Documento de Projeto – Brasil. Fortalecimento do Monitoramento e da Fiscalização do Sistema Prisional e Socioeducativo. Disponível em: <https://info.undp.org/docs/pdc/Documents/BRA/PRODOC_CNJ_final.pdf>. Acesso em: 8 Jun. 2020.

¹⁸⁴ Dentre as principais medidas já articuladas pelo CNJ, temos a (i) Portaria n. 133 de 28 de setembro de 2018, que instituiu o **Comitê Interinstitucional** destinado a avaliar a integração das metas do Poder Judiciário às metas e indicadores dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), Agenda 2030, e elaborar relatório de trabalho com apoio de todos os Tribunais do País, cuja composição consta da Portaria n. CNJ 148/2018; (ii) Pacto pela Implementação dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030 no Poder Judiciário e no Ministério Público e a Portaria n. 119/2019, que criou o **Laboratório de Inovação, Inteligência e ODS (LIODS)**; (iii) a Resolução CNJ n. 296/2019, que criou a **Comissão Permanente de Acompanhamento dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável** e da Agenda 2030; (iv) a **Meta Nacional 9 do Poder Judiciário** – Integrar a Agenda 2030 ao Poder Judiciário, consistente em realizar ações de prevenção ou desjudicialização de litígios voltadas aos objetivos de desenvolvimento sustentável (ODS), da Agenda 2030. A Meta 9 é válida para os seguintes seguimentos de justiça: STJ, Justiça Estadual, Justiça Federal, Justiça do Trabalho e Justiça Militar da União e dos Estados. Na oportunidade da aprovação da meta 9, o **Coordenador Residente da ONU**, Niki Fabianic, destacou: “Nesse sentido, gostaria de saudar o Poder Judiciário Brasileiro pela liderança e pelo pioneirismo do Conselho Nacional de Justiça ao institucionalizar a Agenda 2030. Até onde sabemos, é o **Primeiro Judiciário no mundo** que oficialmente integra os ODS a seus procedimentos cotidianos. Portanto, o Poder Judiciário brasileiro está na vanguarda e se tornam referência da implementação dos ODS para América Latina e

No entanto, podemos extrair dos documentos do Fazendo Justiça algumas análises importantes à construção de um estudo apurado acerca dos resultados a longo e médio prazo que uma política pública de redução de danos, de natureza interinstitucional e internacional, pode galgar. Para tanto, iremos produzir no terceiro capítulo dessa dissertação uma investigação empírica daquilo que foi produzido no campo de combate à superlotação carcerária através da racionalização da porta de entrada do sistema penitenciário via fortalecimentos das audiências de custódia.

2.4.2. A relevância do Sistema Interamericano de Direitos Humanos para o tema: jurisprudência e relatórios.

O documento que lançou o Fazendo Justiça no Brasil contém o indicativo de que a política, expressamente, se perfilha aos parâmetros e recomendações dos órgãos internacionais de direitos humanos. O documento demonstra preocupação diante das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), dos diagnósticos emitidos pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e pela Organização das Nações Unidas (ONU) nos últimos anos acerca do sistema de justiça criminal brasileiro.

A respeito desse alinhamento, consta como justificativa do Programa que:

A incolumidade dessas pessoas, submetidas a condições indignas de encarceramento, permanentemente expostas a todo tipo de agravo à saúde física e mental, é uma das manifestações mais visíveis e agressivas de uma realidade que se presta para agravar ou colocar sob risco ainda maior a segurança da sociedade, além de manter o país continuamente sob o foco de observações críticas da comunidade internacional, especialmente aquelas emanadas da **Corte Internacional de Direitos Humanos** (Corte IDH). Nesse sentido, cabe destacar que, nos dois últimos exercícios de Revisão Periódica Universal (RPU) do Brasil, no âmbito do **Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas**, grande parte das recomendações emitidas ao país diziam respeito às condições do sistema prisional e do sistema de execução de medidas socioeducativas.¹⁸⁵ (grifo nosso)

Isto posto, é preciso notar que no plano internacional, o Brasil era reconhecido como um Estado com sólidas posições favoráveis aos direitos humanos (até o atual mandato do

Caribe e para o mundo”.CNJ. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/agenda-2030/como-se-deu-o-historico-de-institucionalizacao-da-agenda-2030-no-poder-judiciario/>>. Acesso em: 9 Set. 2020.

¹⁸⁵ CNJ; PNUD. Fortalecimento do Monitoramento e da Fiscalização do Sistema Prisional e Socioeducativo. Disponível em: https://info.undp.org/docs/pdc/Documents/BRA/PRODOC_CNJ_final.pdf. Acessado em: 7 de Out. 2020. Importante mencionar que em janeiro de 2021 o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 364, ato normativo que instituiu a **Unidade de Monitoramento e Fiscalização** de decisões e deliberações da Corte Interamericana de Direitos Humanos (UMF/CNJ) no âmbito deste CNJ. O objetivo principal da UMF/CNJ é adotar as providências necessárias para **monitorar e fiscalizar** as medidas adotadas pelo Poder Público para o cumprimento das sentenças, medidas provisórias e opiniões consultivas proferidas pela Corte Interamericana envolvendo o Estado brasileiro. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/monitoramento-e-fiscalizacao-das-decisoes-da-corte-idh/>. Acessado em: julho 2021.

Presidente Jair Messias Bolsonaro, que pela primeira vez tem colocado o Itamaraty em posições contrárias à aprovação de pautas humanitárias)¹⁸⁶.

O país é signatário dos mais importantes Tratados e Convenções que visam coibir atos de tortura e tratamento cruel, desumano ou degradante¹⁸⁷. Considerado o caráter supralegal reconhecido a esses documentos e o efeito paralisante da legislação infraconstitucional que os violarem¹⁸⁸, torna-se claro que o Judiciário, sobretudo nos últimos 30 anos, negligenciou a internalização dos postulados e da jurisprudência internacional, contrariando o valor fundamental da ordem jurídica nacional e internacional: a dignidade da pessoa humana¹⁸⁹.

Tendo em vista a existência de robusto arcabouço normativo nacional e internacional de direitos humanos, o processo evolutivo natural seria a formação de jurisprudências nos tribunais superiores pautadas no princípio *pro persona* aptas a dar efetividade às normas positivadas. Não por outro motivo está previsto no art. 29 do Pacto de São José da Costa Rica¹⁹⁰ a *hermenêutica ampliativa* das regras de interpretação de direitos humanos.

No entanto, não apenas o legislativo hiperinflacionou como o judiciário não deu conta de promover efetividade. Resta claro que para o Brasil a problemática não se refere às previsões normativas garantidoras de direito, mas sim de dar-lhes eficácia jurídica, em termos

¹⁸⁶ UOL. *Em discurso agressivo, Brasil abandona diplomacia e ataca relatores da ONU*. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/colunas/jamil-chade/2020/04/30/em-discurso-agressivo-brasil-abandona-diplomacia-e-ataca-relatores-da-onu.htm>>. Acesso em: 18 Set. 2020.

¹⁸⁷ Podemos apontar como mais importantes no plano global: Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, art. V; Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, art. 7º e 10; Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, art. 2º, inc 2; Convenções das Nações Unidas contra a Tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, art. 2º, inciso 1; Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às vítimas da Criminalidade e de Abusos de Poder, art. 1; Declaração sobre a proteção de todas as pessoas contra os desaparecimentos forçados, art. 1º; Protocolo facultativo à convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, art. 3º. No plano regional: Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), art. 5º, inciso II; Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, art. 7º; Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra mulher e o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos referente à abolição da pena de morte

¹⁸⁸ A respeito do caráter vinculativo e o status supralegal destes instrumentos universais de direito humanos, ver: PIOVESAN, F., *Direitos Humanos e Direitos Constitucional internacional*. p.23.

¹⁸⁹ “A *dignidade da pessoa humana* equivale ao valor supremo da ordem jurídica, na medida em que atribui unidade teleológica aos princípios e regras que compõem o ordenamento constitucional e infraconstitucional (...) Ademais, a dignidade da pessoa humana assegura o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais, revestida de “dupla dimensão constitutiva”: de uma parte, o valor impede a prática que contravenha a dignidade da pessoa humana, sob pena de invalidade; de outra parte, o valor impõe a promoção de condições materiais indispensáveis à existência digna, de sorte a preservar o mínimo existencial de cada pessoa humana, bem assim funciona como critério substantivo do método de ponderação, uma vez que garante que a solução de conflitos de direitos fundamentais prestigie a dignidade da pessoa humana”. SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. 3ª ed Porto Alegre Livraria do Advogado, 2004, p. 125. In: PENÃ, Guilherme. *Readequação constitucional do Estado moderno Transformações do conceito de Estado no Direito Constitucional do limiar do século XXI*. p. 65.

¹⁹⁰ PSJCR. Artigo 29. Normas de interpretação. Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de: (...) limitá-los em maior medida do que a nela prevista; ou limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos. https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acessado em 30 de setembro de 2020.

programáticos, institucionais e jurisprudenciais. O exemplo que nos importa na presente pesquisa acerca da necessidade de mecanismos de implementação de medidas assecuratórias de direitos humanos é a *audiência de custódia*.

Diantes das incontáveis omissões do Estado brasileiro em garantir o acesso a direitos no sistema de justiça criminal, em 2015 o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) ajuizou a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental¹⁹¹ nº 347 pleiteando ao Supremo Tribunal Federal (STF) pelo reconhecimento do estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro. Consta no texto da petição inicial:

Nesta ADPF, postula-se em síntese, que esta Corte reconheça e declare o estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro, e, diante disso, imponha a adoção de uma série de medidas voltadas à promoção da melhoria das condições carcerárias do país e à contenção e reversão do processo de hiperencarceramento que o Brasil vivencia.¹⁹²

O instituto de *estado de coisas inconstitucional* surge na doutrina colombiana. Em sua gênese, o instituto é deflagrado em violações endêmicas e sistêmicas à ordem constitucional, pontuando serem necessárias quatro condições para que se declare o ECI:

(i) Vulneração massiva e generalizada de direitos fundamentais de um número significativo de pessoas; (ii) prolongada omissão das autoridades no cumprimento de obrigações para garantia e promoção dos direitos; (iii) a superação das violações de direitos pressupõe a adoção de medidas complexas por uma pluralidade de órgãos, envolvendo mudanças estruturais, que podem depender da alocação de recursos públicos, correção das políticas públicas existentes ou formulação de novas políticas dentre outras medidas; e (iv) potencialidade de congestionamento da justiça, se todos os que tiverem os seus direitos violados acorrerem individualmente ao Poder Judiciário¹⁹³.

Pleitos semelhantes podem ser encontrados na jurisprudência estrangeira. Em especial, merece destaque o caso *Brown vs. Plata*¹⁹⁴ onde houve a intervenção do Poder Judiciário na administração pública, ao nomear interventores e determinar a soltura de presos no Estado da Califórnia; na África do Sul, no caso *Grootboom*¹⁹⁵, o Judiciário determinou a reformulação da política de Estado referente a habitação de pessoas em vulnerabilidade socioeconômica; da

¹⁹¹ A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) é uma das ações que formam o sistema de controle de constitucionalidade brasileiro, tendo sido prevista no texto original da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ainda nos idos da constituinte, no então parágrafo único do artigo 102. Por tratar-se de norma constitucional de eficácia limitada, dependeu que a legislação infraconstitucional a regulamentasse.

¹⁹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4783560> Acesso em: 04 Ago. 2020

¹⁹³ Ibid.

¹⁹⁴ *Brown, et al. v. Plata, et al.*, 563 U.S. 493 (2011). Justia Law. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/563/493/>>. Acesso em: 24 agosto. 2020

¹⁹⁵ *Government of the Republic of South Africa and Others v Grootboom and Others* (CCT11/00) [2000] ZACC 19; 2001 (1) SA 46; 2000 (11) BCLR 1169 (4 October 2000). Saflii.org. Disponível em: <<http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2000/19.html>>. Acesso em: 24 Aug. 2020

Argentina, com o caso *Verbitsky*¹⁹⁶, um *habeas corpus* coletivo impetrado pelos internos irregularmente detidos em instalações carcerárias superlotados; a Suprema Corte decidiu a demanda cobrando da Província de Buenos Aires um programa de alteração da política criminal e prisional; e, por último, na Corte Europeia de Direitos Humanos, que se vale de suas sentenças para apontar problemas sistêmicos e indicar soluções genéricas – podendo estas inclusive requerer a formulação de políticas públicas, como foi o caso *Torregiani e outros v. Itália* –.¹⁹⁷

A ADPF teve relatoria do então Min. Celso de Melo que em 27 de agosto de 2015 reconheceu: a “situação vexaminosa do sistema prisional brasileiro”; que estas violações colaboram para o aumento da criminalidade; que o Poder Público é responsável pela situação, tanto no sentido de ter sido ele seu causador, por intensa e repetida omissão; e pela possibilidade de o Supremo Tribunal Federal – devidamente provocado – iniciar esta alteração.

Em 09 de setembro de 2015 a cautelar foi então apreciada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal e concedida, por maioria dos votos, tendo sido deferidos parcialmente os seguinte pedidos: (i) que as decisões de prisão provisória *fossem motivadas* e que se fundamentasse o motivo da não utilização de medidas alternativas à prisão; (ii) que as *Audiências de Custódia fossem iniciadas*; (iii) que as decisões referentes às prisões considerassem o quadro caótico do sistema prisional; (iv) que fossem utilizadas quando possível penas alternativas à prisão; e (v) que a União disponibilizasse os valores constantes no Fundo Penitenciário Nacional para sua finalidade, sendo a União impedida de efetuar contingenciamentos do Fundo.

Dentre os pedidos deferidos, a obrigatoriedade das Audiências de Custódia provocou ressonâncias como o Programa Fazendo Justiça. Logo após a publicação do voto cautelar, os Tribunais de Justiça iniciaram a estruturação interna do instituto para cada instituição. A título de exemplo, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal editou a Portaria Conjunta 101 em 7 de outubro de 2015 (Anexo – I), menos de 30 dias após o voto cautelar¹⁹⁸.

Em dezembro do mesmo ano, o Conselho Nacional de Justiça publicou a Resolução nº 213 dispondo sobre “a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24

¹⁹⁶ Caso *fontevecchia e d'amico vs. argentina* sentença de 29 de novembro de 2011. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_238_por.pdf. Acesso em: agosto 2020.

¹⁹⁷ *Torregiani and Others v Italy* 43517/09 (ECHR, 08 January 2013). Disponível em: <<https://www.lawteacher.net/cases/torregiani-and-others-v-italy.php>>. Acesso em: 24 Aug. 2020

¹⁹⁸ ZERBINI, M. S. *Das audiências de custódia: aspectos constitucionais, penais, econômicos, e iminentes*. **Idp.edu.br**, 2017. Disponível em: <<https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/2369>>. Acesso em: 10 Jul. 2020.p.18.

horas”¹⁹⁹. O movimento de implementação foi posterior ao julgamento cautelar da ADPF, muito embora as audiências de custódia estivessem previstas nos artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos²⁰⁰ e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos²⁰¹ há anos, obrigando os Estados a respeitar o direito de apresentação imediata da pessoa detida em flagrante a uma autoridade judicial.

Para que se tenha dimensão, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos foi ratificado pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992, por meio do decreto legislativo nº 226, de 12 de dezembro de 1991, e promulgado pelo decreto nº 592 de 6 de julho de 1992. Já o Pacto de São José da Costa Rica, foi assinado 1969 e a ratificado em 25 de setembro de 1992. Formalmente, considerando a hierarquia dos tratados de direitos humanos no Direito Constitucional pátrio, as Audiências de Custódia já faziam parte do ordenamento jurídico brasileiro e o judiciário em controle difuso de constitucionalidade e convencionalidade.

Ainda que o Brasil não tenha evoluído de forma satisfatória na implementação dos direitos humanos das pessoas em situação de privação de liberdade, a relevância dos Direitos Humanos só progrediu no século XX e XXI. O Brasil é um dos Estados que aderiu a esta rede internacional de proteção de Direitos Humanos, ainda que de modo tardio e ainda carente de aperfeiçoamento.

Em 1998 foi internalizada, por exemplo, a jurisdição obrigatória e vinculante da Corte Interamericana de Direitos Humanos, órgão da Convenção Americana de Direitos Humanos, através da Mensagem Presidencial n. 1.070 ao Congresso, pela qual foi solicitada a aprovação da jurisdição da Corte IDH²⁰². Após a edição da EC n. 45/2004, sucedeu-se, nas palavras do Min. Gilmar Mendes, a “necessidade da contínua e paulatina adaptação dos sentidos possíveis da Constituição aos câmbios observados numa sociedade que, como a atual, está marcada pela

¹⁹⁹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução Nº 213 de 15/12/2015. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059>. Acesso em: 8 Jul. 2020

²⁰⁰ BRASIL. Decreto Legislativo nº 226 de 1991. Aprova os textos do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos aprovados, junto com o Protocolo Facultativo relativo a esse último pacto, na XXI Sessão (1966) da Assembléia-Geral das Nações Unidas. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=135720>> Acesso em 22-07-2020.

²⁰¹ BRASIL. Decreto Legislativo **678** de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 10 Set. 2020.

²⁰² Após a aprovação do parlamento federal, foi editado o Decreto Legislativo n. 89/98 em 3 de novembro de 1998. Após 6 anos, o Brasil encaminhou nota transmitida ao Secretário Geral da OEA no dia 10 de dezembro de 1998, reconhecendo a jurisdição obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, obrigando-se, assim, a implementar suas decisões.²⁶ Tal reconhecimento foi promulgado, internamente, pelo Decreto n. 4.463 de 8 de novembro de 2002, quase quatro anos após o encaminhamento da nota à OEA.

complexidade e pelo pluralismo”²⁰³. Assim, deve o judiciário brasileiro interpretar a legislação nacional à luz dos comandos da Convenção, sobretudo no que toca à jurisprudência do seu órgão maior de fiscalização, a Corte IDH, impedindo a responsabilização internacional do Brasil.

Ou seja, desde 1992, com os Decretos nº 592 e 678, que internalizaram, respectivamente, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o Brasil possui em seu ordenamento jurídico interno arcabouço normativo que impõe a apresentação sem demora da pessoa presa à autoridade judicial ou outra autoridade que exerça funções judiciais.

Conforme jurisprudência já estabelecida pela Corte IDH, um Estado que ratificou um tratado de direitos humanos deve introduzir em seu direito interno as modificações necessárias para assegurar o fiel cumprimento das obrigações assumidas²⁰⁴. A Convenção Americana impõe o dever de que cada Estado Membro deva adaptar o direito interno às obrigações contidas na Convenção de modo a assegurar o acesso aos direitos contidos em seu texto²⁰⁵. Importante ficar nítido ao leitor que esse dever direcionado aos Estados Membros importa na imperatividade de que as práticas e normas do direito doméstico sejam efetivas (princípio do *effet utile*). Em outras palavras, é cogente ao Estado signatário implementar todas as ações necessárias a garantir a efetividade dos direitos estabelecidos na Convenção, tal como requer o art. 2º da Convenção.²⁰⁶

Como mencionado, o sistema interamericano é composto por dois órgãos encarregados de promover e fomentar a implementação de Direitos Humanos nas Américas: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH)²⁰⁷. Nos últimos anos, inúmeros foram os casos que envolveram violações de direitos humanos de pessoas privadas de liberdade²⁰⁸. Destaca-se no recorte da presente

²⁰³ Ver Recurso Extraordinário 466.343-1, Relator Min. Cezar Peluso, Voto-vogal do Min. Gilmar Mendes.

²⁰⁴ Cf. Caso Bulacio, § 140; Caso “Cinco Aposentados”, par. 164.

²⁰⁵ Ibidid

²⁰⁶ CORTE IDH. 1. Caso “Instituto de reeducação do menor” Vs. Paraguai. Sentença de 2 de setembro de 2004. § 205.

²⁰⁷ Cabe à Comissão Interamericana de Direitos Humanos promover o respeito dos direitos previstos na Convenção Americana de Direitos Humanos, podendo recomendar condutas aos Estados, sugerir soluções amistosas entre vítimas de violação de Direitos Humanos e Estados, bem como, no limite, propor ação de responsabilidade internacional contra um Estado perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos. A Corte Interamericana de Direitos Humanos, por seu turno, só pode ser acionada pelos Estados contratantes e pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que exerce a função similar a do Ministério Público brasileiro (parte processual e fiscal da lei). Para mais, ver em: RAMOS, André de Carvalho. *Processo internacional de direitos humanos*. Saraiva Educação SA, 2017.

²⁰⁸ Para mais, cf.: Caso Loayza Tamayo vs. Peru, sentença de 17 de setembro de 1997; Caso Miguel Castro vs. Peru, sentença de 25 de novembro de 2006; Caso López Álvarez vs. Honduras Sentença de 1º de fevereiro de 2006; Caso Chaparro Álvarez e Lapo Iñiguez vs. Equador sentença de 21 de novembro de 2007; Caso Bayarri vs.

pesquisa alguns casos, como os que, na incumbência de combater a tortura e os tratamentos degradantes a Corte IDH se posicionou no seguinte sentido:

A respeito da obrigação de garantir o direito reconhecido no artigo 5 da Convenção Americana, a Corte indicou que este implica o dever do Estado de investigar possíveis **atos de tortura ou outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes**.²⁰⁹ A obrigação de investigar se vê reforçada pelo disposto nos artigos 1, 6 e 8 da CIPST, de acordo com os quais o Estado se encontra obrigado a “tomar [...] medidas efetivas para prevenir e punir a tortura no âmbito de sua jurisdição”, assim como a “prevenir e punir [...] outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes”. Além disso, de acordo com o disposto no artigo 8 desta Convenção, “quando houver denúncia ou razão fundada para supor que haja sido cometido ato de tortura no âmbito de sua jurisdição, os Estados Partes garantirão que suas autoridades procederão de ofício e imediatamente à realização de uma investigação sobre o caso e iniciarão, se for cabível, o respectivo processo penal²¹⁰

Nesse sentido, o escopo da audiência de custódia é apresentar a pessoa detida para que o judiciário possa promover a filtragem legal daquela prisão flagrancial e um dos pontos altos é o diagnóstico da presença de tortura ou maus tratos pela autoridade policial. Nesse sentido, implementar de forma coerente as AC é promover combate organizado contra a prática de tortura pelo Estado.

Como advertência, desde 2013 e em julgamento de 2017 que acabou por condenar o Brasil, a Corte IDH sentenciou ser “necessário salientar que a ausência de sinais físicos não implica que não tenham ocorrido maus-tratos, já que é frequente que esses atos de violência contra as pessoas não deixem marcas ou cicatrizes permanentes [...]”.²¹¹ No ato de apresentação da pessoa detida surge para o Estado o dever de apurar as denúncias de tortura, tratamentos cruéis, degradantes, desumanos ou maus-tratos²¹². Ou seja, na ocorrência de tortura ou agressões, a prisão deve ser relaxada, conforme preceitua o inciso LXV do art. 5º da Constituição Federal de 1988.²¹³

Na mesma esteira se encontra a jurisprudência da Corte IDH ao fixar entendimento de que “todo uso da força que não seja estritamente necessário pelo próprio comportamento da pessoa detida constitui um atentado à dignidade humana, em violação do artigo 5 da Convenção

Argentina sentença de 30 de outubro de 2008; Caso Barreto Leiva vs. Venezuela sentença de 17 de novembro de 2009.. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/por3.pdf> Acessado em: 8 fev 2020 e Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos / Secretaria Nacional de Justiça, Comissão de Anistia, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Tradução da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Brasília : Ministério da Justiça, 2014.

²⁰⁹ CORTE IDH. Caso do Presídio Miguel Castro Castro

²¹⁰ CORTE IDH. Caso Bueno Alves vs. Argentina. Sentença 11 de maio de 2007. § 88.

²¹¹ CORTE IDH. *Caso J. vs. Peru*. Sentença de 27 de novembro de 2013, § 329. *Caso Nova Brasília vs. Brasil*. Sentença de 16 de fevereiro de 2017, § 249.

²¹² Veremos mais adiante, no terceiro capítulo, que o Programa Fazendo Justiça instituiu grupos multidisciplinares com treinamento específico para identificar casos de tortura, acolher as vítimas e prestar consultoria aos magistrados.

²¹³ BRASIL. CF/88. Art. 5º. LXV – a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária

Americana”.²¹⁴ Sob esse prisma, é preciso retomar a primeira função das audiências de custódia, qual seja, a análise da legalidade da prisão.

Ainda que não consigamos no presente estudo esgotar a jurisprudência da Corte IDH, consideramos necessário mencionar a existência de jurisprudência relativa às audiências de custódia²¹⁵, ainda que tangencialmente, no esforço argumentativo de expor como em 2015, não havia carência normativa ou jurisprudencial a respeito do tema, mas sim, lacuna de implementação. No Caso *Caso Lopes Alvarez vs. Honduras*²¹⁶, por exemplo, o tema central é liberdade de expressão. No entanto, em determinado momento é abordado o direito da pessoa detida de ser apresentada à autoridade judicial. Na sentença há trechos que demonstram cabalmente o entendimento da Corte quanto à imperatividade de se levar a pessoa em flagrante à presença da autoridade judicial, como por exemplo:

87. Em conformidade com o artigo 7.5 da Convenção e com os princípios de controle judicial e imediação processual, a pessoa detida ou retida deve ser levada, sem demora, perante um juiz ou autoridade judicial competente. Isso é essencial para a proteção do direito à liberdade pessoal e de outros direitos, como a vida e a integridade pessoal. **O simples conhecimento judicial de que uma pessoa está detida não satisfaz essa garantia; o detido deve comparecer pessoalmente e prestar declaração perante o juiz ou autoridade competente.** (grifamos)

²¹⁴ CORTE IDH. *Caso Loayza Tamayo vs. Peru*. Sentença de 17 de setembro de 1997, § 57; e *Caso J. vs. Peru*. Sentença de 27 de novembro de 2013, § 363.

²¹⁵ Corte IDH. *Caso Acosta Calderón Vs. Equador*. Sentença de 24/06/2005. No mesmo sentido, cf. também *Caso Bayarri Vs. Argentina*. Sentença de 30/10/2008; *Caso Bulacio Vs. Argentina*. Sentença de 18/09/2003; *Caso Cabrera Garcia e Montiel Flores Vs. México*. Sentença de 26/11/2010; *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez Vs. Equador*. Sentença de 21/11/2007; *Caso Fleury e outros Vs. Haiti*. Sentença de 23/11/2011; *Caso García Asto e Ramírez Rojas Vs. Perú*. Sentença de 25/11/2005; Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Sentença de 22/11/2005; Corte IDH. *Caso de Los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales e outros) Vs. Guatemala*. Sentença de 19/11/1999; Corte IDH. *Caso Cabrera Garcia e Montiel Flores Vs. México*. Sentença de 26/11/2010

²¹⁶ CORTE IDH. **Caso López Lone y otros vs Honduras**. Sentença de 05 de outubro de 2015. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_302_esp.pdf>. Acesso em: 11 fev. 2020

No que toca ao uso abusivo das prisões cautelares²¹⁷, elemento central deste estudo, destaca-se o Caso Suárez Rosero vs. Equador²¹⁸ como julgado referência em matéria de prisão cautelar. Na decisão, a Corte IDH organizou e fixou princípios limitadores da prisão provisória pouco verticalizados até aquele momento pela jurisprudência interamericana. A partir deste julgado tais princípios começaram a ser utilizados com frequência pela Corte, não somente em sentenças como também em orientações e recomendações da CIDH, através de um desenvolvimento progressivo e voluntário de limitação e racionalização à decretação de prisões cautelares.

Em suma, a audiência de custódia é entendida pela Corte IDH como meio idôneo de salvaguarda à liberdade, apto a garantir a vida e a integridade da pessoa e impedir seu desaparecimento ou a indeterminação de seu local de detenção²¹⁹. A bem da verdade, a problemática em torno da violação aos direitos das pessoas privadas de liberdade tem ganhado um lamentável destaque no sistema interamericano. Em 2016 a Corte IDH agrupou quatro casos já submetidos à sua jurisdição para abordar de forma conjunta os problemas endêmicos da população carcerária brasileira. Os quatro casos são: Unidade de Internação Socioeducativa, Complexo Penitenciário de Curado, Complexo Penitenciário de Pedrinhas e Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho.

À época, foi realizada audiência para deliberar sobre informações prestadas pelo país quanto à situação das prisões e quais soluções estavam sendo adotadas para reduzir de forma

²¹⁷ Corte IDH. *Caso Amrhein e outros vs. Costa Rica*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 25-4-2018. “Quanto ao direito à liberdade pessoal, este Tribunal, depois de considerar que a prisão preventiva é a **medida mais severa que pode ser aplicada ao acusado de um crime**, motivo pela qual a sua aplicação deve ter um **carácter excepcional**, em razão de ser **limitada pelos princípios** da legalidade, presunção de inocência, necessidade e proporcionalidade, concluiu que a Costa Rica violou esse direito a Jorge Martínez Meléndez, que sofreu por mais de treze meses uma medida cautelar que já havia ultrapassado os prazos previstos em lei e que não havia passado por adequada análise sobre a necessidade e razoabilidade do confinamento preventivo”. No mesmo sentido, STF. HC 142.177, rel. min. Celso de Mello, 2ª T, j. 6-6-2017, DJE de 19-9-2017. “A duração prolongada, abusiva e irrazoável da prisão cautelar de alguém ofende, de modo frontal, o postulado da dignidade da pessoa humana, que representa – considerada a centralidade desse princípio essencial (CF, art. 1º, III) – significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País e que traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo. Constituição Federal (art. 5º, incisos LIV e LXXVIII). EC 45/2004. Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 7, ns. 5 e 6). Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (art. 9º, n. 3).”

²¹⁸ Caso Suárez Rosero vs. Equador Sentença de 12 de novembro de 1997. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/por3.pdf>. Acessado em: 12 janeiro 2020.

²¹⁹ Cf. O Habeas Corpus Sob Suspensão de Garantias (arts. 27.2, 25.1 e 7.6 Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Parecer Consultivo OC-8/87, supra, par. 35; e Caso García e Familiares Vs. Guatemala, supra, par. 142.

emergencial os altos índices de violações massivas de direitos humanos. De acordo com Siddharta Legale, a mídia denominou o evento de *supercaso*²²⁰.

Não restam dúvidas de que a iniciativa da Corte IDH demarca um ciclo de casos brasileiros²²¹ que solicitam especial atenção a grupos em vulnerabilidade, especificamente, as pessoas em privação de liberdade. O ciclo desnuda a falta de articulação estrutural do Brasil na implementação de direitos humanos e a imperiosidade de uma coordenação estratégica para preencher as lacunas e omissões no sistema de justiça criminal.

Diante de tudo até aqui exposto, em que pese há quase 30 anos o Estado brasileiro ser obrigado a implementar as audiências de custódia, todas as instituições quedaram-se inerte, negligenciando qualquer nível de cautela na entrada no sistema carcerário. O resultado da omissão do Estado brasileiro na racionalização do sistema de justiça criminal está posto e foi objeto da ADPF 347 MC/DF: o estado inconstitucional de coisas instaurado no sistema carcerário.

Conforme jurisprudência da Corte IDH, o julgamento de 2015 vai ao encontro²²² dos diagnósticos internacionais a respeito da situação endêmica de violação de direito humanos que o sistema penitenciário brasileiro alcançou. Para além da jurisdição interamericana, em 2013 o Grupo de Trabalho das Nações Unidas sobre Detenção Arbitrária²²³ realizou uma visita oficial ao Brasil, a convite do governo federal, para apurar as condições do sistema carcerário. Dentre as observações do GT a respeito das urgentes melhoras que haviam de ser empreendidas, um destaque: o quantitativo de presos provisórios e o uso excessivo da prisão cautelar.

A abusividade no manejo da prisão preventiva está presente também dentre as 240 recomendações promovidas na Revisão Periódica Universal (RPU) da ONU de 2017. Do número total de recomendações direcionadas ao Brasil, aproximadamente 30 se referem à

²²⁰ LEGALE, Siddharta. *A Corte Interamericana como Tribunal Constitucional Transnacional*. Rio de Janeiro: Tese de Doutorado pela UERJ, 2017.

²²¹ Existem 4 ciclos de casos na jurisprudência da Corte IDH: o ciclo de casos hondurenhos sobre desaparecimento forçado, o peruano sobre acesso à justiça, o colombiano sobre massacres e o brasileiro sobre grupos vulneráveis, com ênfase na população carcerária. Cf. LEGALE, Siddharta. *A Corte Interamericana como Tribunal Constitucional Transnacional*. Rio de Janeiro: Tese de Doutorado pela UERJ, 2017

²²² STF. ADI 5.240, rel. min. Luiz Fux, P, j. 20-8-2015, DJE de 1º-2-2016. "1. A Convenção Americana sobre Direitos do Homem, que dispõe, em seu art. 7º, item 5, que "toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz", posto ostentar o status jurídico supralegal que os tratados internacionais sobre direitos humanos têm no ordenamento jurídico brasileiro, legitima a denominada "audiência de custódia", cuja denominação sugere "audiência de apresentação". 2. O direito convencional de apresentação do preso ao juiz, conseqüentemente, deflagra o procedimento legal de habeas corpus, no qual o juiz apreciará a legalidade da prisão, à vista do preso que lhe é apresentado, procedimento esse instituído pelo Código de Processo Penal, nos seus arts. 647 e seguintes."

²²³ ONU. *Grupo de Trabalho sobre Detenção Arbitrária: Declaração após a conclusão de sua visita ao Brasil* (18 a 28 março de 2013). Brasil. Disponível em: <<https://brasil.un.org/pt-br/62119-grupo-de-trabalho-sobre-detencao-arbitraria-declaracao-apos-conclusao-de-sua-visita-ao-brasil>>. Acesso em: 10 Ago. 2020.

proteção de direitos humanos no sistema criminal²²⁴, sendo as de numeração 6.78, 6.107 e 6.108 especificamente direcionadas à redução dos presos provisórios e à implementação das audiências de custódia.

Na mesma toada, em 2017 a Comissão Interamericana de Direitos Humanos publicou o “Relatório sobre medidas destinadas a reduzir o uso da prisão preventiva nas Américas”²²⁵, diagnosticando o uso não excepcional da prisão provisória como um dos problemas mais graves da América Latina. O relatório identifica avanços, sobretudo no âmbito do Conselho nacional de Justiça e suas iniciativas em torno de práticas restaurativas, desencarceradoras e na regulamentação das audiências de custódia. No entanto, a CIDH consigna que:

Apesar disso – e com ênfase nas considerações apresentadas neste relatório – a Comissão conclui, como já havia feito em seu relatório de 2013 – que o **uso não excepcional da prisão preventiva continua sendo um dos problemas mais graves e abrangentes** enfrentados pelos Estados da OEA em relação ao respeito e garantia dos direitos das pessoas privadas de liberdade. Esta situação constitui um problema **estrutural nas Américas**, e também foi identificado como tal por distintos mecanismos de monitoramento das Nações Unidas cujo mandato tem relação com a privação de liberdade. (grifo nosso)

A Comissão também adverte que a predominância do uso da prisão preventiva em contradição com os padrões sobre a matéria ocorre principalmente devido aos seguintes enfoques das políticas e desafios: a) políticas criminais que propõem níveis mais altos de encarceramento como **solução à insegurança cidadã**, e resultam na existência de legislação que privilegia a aplicação da prisão preventiva e, ao mesmo tempo, restringe a possibilidade da aplicação de medidas alternativas; b) preponderância de políticas repressivas (*mano dura*) nos discursos de altas autoridades para pôr fim à insegurança cidadã através da privação de liberdade, e a consequente pressão dos meios de comunicação e da opinião pública nesse sentido; c) utilização de mecanismos de controle disciplinar como meio de pressão ou sanção contra as autoridades judiciais que determinam a aplicação de medidas alternativas; d) inadequada defesa pública; e e) **falta de coordenação interinstitucional entre atores** do sistema de administração da justiça. (grifo nosso)

Em resumo, a Comissão reitera que os Estados da região devem adotar as medidas judiciais, legislativas, administrativas e de outra natureza, que sejam necessárias para **diminuir a excessiva aplicação da prisão preventiva**; destacando dentre estas medidas a aplicação das medidas alternativas à prisão preventiva. Nesse sentido, os Estados devem garantir que a prisão preventiva tenha um caráter excepcional e esteja limitada pelos princípios de legalidade, presunção de inocência, necessidade e proporcionalidade. Além disso, na **elaboração das políticas correspondentes**, a CIDH recomenda aos Estados que garantam a participação da sociedade civil e das próprias pessoas beneficiárias dessas políticas estatais, para assegurar que sua implementação seja integral, participativa e inclusiva. (grifo nosso)

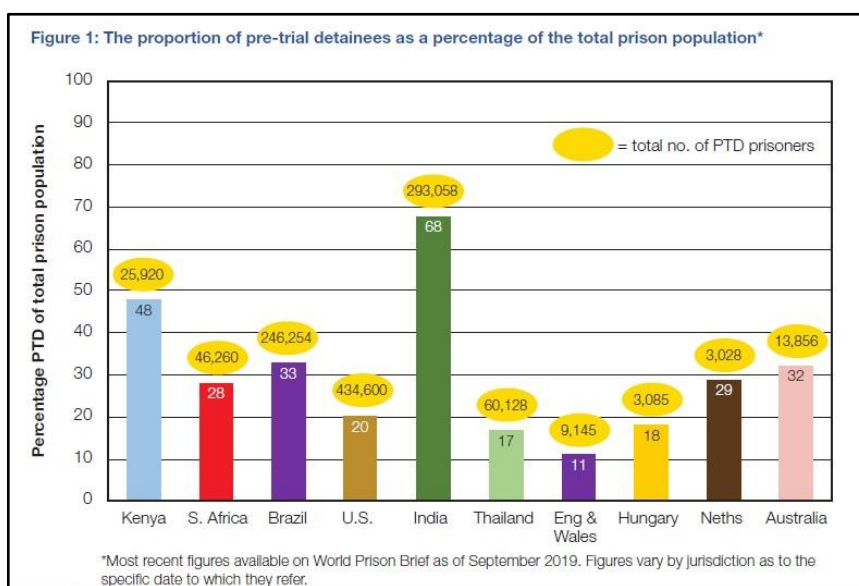
²²⁴ ONU. *Brasil recebe centenas de recomendações para combater violações aos direitos humanos*. Brasil. Disponível em: <<https://brasil.un.org/pt-br/76511-brasil-recebe-centenas-de-recomendacoes-para-combater-violacoes-aos-direitos-humanos>>. Acesso em: 10 Nov. 2020.

²²⁵ CIDH. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Relatoria sobre os Direitos das Pessoas Privadas de Liberdade. Relatório sobre medidas destinadas a reduzir o uso da prisão preventiva nas Américas*. OEA/Ser.L/V/II.163. 2017.

Ainda no âmbito internacional, o *International Centre for Prison Studies* (ICPS)²²⁶ vem publicando nos últimos anos relatórios importantes a respeito da superlotação carcerária como problema mundial, destacando o excesso de prisões provisórias como fator agravante por excelência.

Em novembro de 2019 o ICSP publicou o Relatório “*Pre-trial detention and its overuse*”²²⁷. Os dados do instituto são de que há hoje no mundo três milhões de pessoas presas em regime cautelar; entre os anos 2000 e 2016 esse número sofreu um aumento de 15% em nível mundial, tendo alguns países (como o Brasil) sofrido aumentos muito mais gravosos.

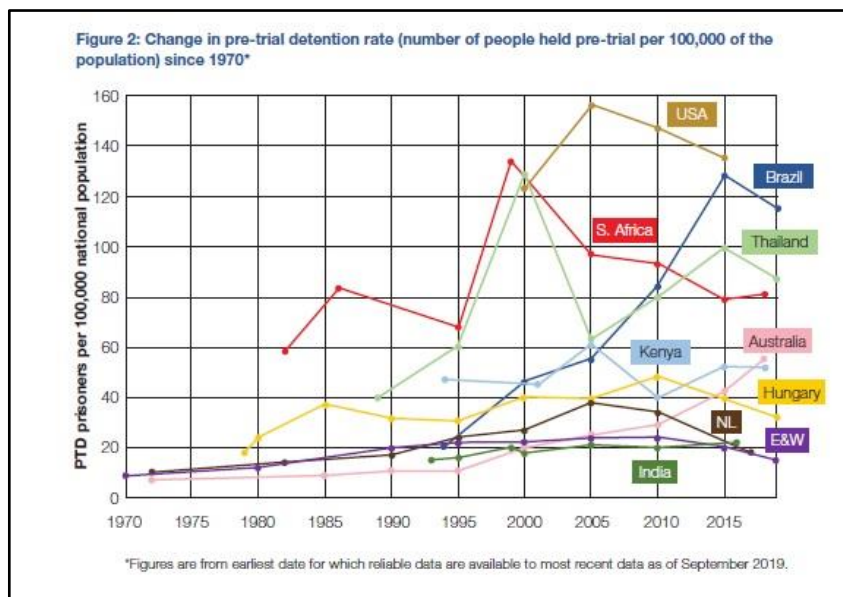
Acerca das prisões provisórias, o ICPR tem o esforço de produzir dados de dez países, num recorte específico relativo à população criminal cautelar. São os países: Kenia, Africa do Sul, EUA, Índia, Tailândia, Reino Unido, Hungria, Holanda e Austrália. Dois dos dados mais relevantes são os números de presos provisórios a cada 100.000 habitantes e o crescimento desse contingente específico. Vejamos os dados do ICPS:



Fonte: *Institute for Criminal Policy Research*

²²⁶ **World Prison Brief.** Prisonstudies.org. Disponível em: <https://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison-population-total?field_region_taxonomy_tid=All>. Acesso em: 28 Oct 2020

²²⁷ HEARD, Catherine; FAIR, Helen. *Pre-trial detention and its over-use evidence from ten countries.* [s.l.: s.n.], 2019. Disponível em: <https://prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/pre-trial_detention_final.pdf>. Acessado em: 02 Jun. 2020



Fonte: *Institute for Criminal Policy Research*

O que os dados do ICPS indicam é o aumento vertiginoso dessa modalidade prisional nos EUA e no Brasil nas últimas décadas, correspondendo hoje a 20% da população prisional norte-americana e 33% da brasileira.

Em fluxo oposto, a Europa de modo geral, de 2000 a 2016, alcançou uma diminuição de 42% de seus presos provisórios; no Brasil, de 1994 a 2019, houve um aumento de 643% de presos provisórios.

O documento do ICPS, na esteira de compreensão do presente estudo, destaca a importância da Agenda 2030 da ONU no combate ao encarceramento preventivo.

Em 2015, em reconhecimento dos efeitos prejudiciais da prisão provisória sobre a justiça, as comunidades e as economias, os governos de 193 países se comprometeram com a Agenda de Desenvolvimento Sustentável das Nações Unidas para o período até 2030. Pela primeira vez, os objetivos de desenvolvimento incluíram um relativo ao acesso igualitário à justiça e ao compromisso com o Estado de Direito: O objetivo 16 exige que os Estados o façam: Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis". Um dos indicadores de progresso dos Estados em direção a este objetivo diz respeito à proporção de detentos não condenados na população carcerária de um país. Isto dá um importante impulso ao trabalho da sociedade civil e dos órgãos governamentais para enfrentar o uso excessivo de detenções anteriores ao julgamento de 193 países comprometidos com a Agenda de Desenvolvimento Sustentável das Nações Unidas para o período até 2030. Pela primeira vez, as metas de desenvolvimento incluíram uma relacionada ao acesso igualitário à justiça e ao compromisso com o Estado de Direito. O objetivo 16 exige que os Estados o façam: promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis". Um dos indicadores de progresso dos Estados em direção a este objetivo diz respeito à **proporção de detentos não condenados na população carcerária de um país**. Isto dá um importante impulso ao trabalho da sociedade civil e dos órgãos

governamentais para combater o uso excessivo da prisão provisória²²⁸. (tradução e grifo nossos)”

O Instituto, no entanto, promove uma crítica que julgamos pertinente e adotamos na construção das análises pesquisa em curso:

Há deficiências óbvias neste sendo o único indicador relacionado aos detentos em prisão provisória: a proporção de detentos não condenados de um país diminuirá com qualquer aumento de sua população condenada, mas isto não equivaleria necessariamente a "progresso" na redução do uso da prisão provisória. O indicador também não mostra quanto tempo, em média, os detentos são mantidos antes da sentença. O indicador também poderia fornecer um incentivo perverso para a justiça acelerada envolvendo maior uso de negociação de pleitos e renúncia a julgamentos às custas de julgamentos adequados e uma oportunidade justa para defender as acusações. Um quadro mais completo do uso de prisão preventiva por um país pode ser obtido a partir de sua taxa de prisão preventiva, ou seja, o número de detentos pré-julgamento por 100.000 habitantes; e a partir da tendência da população pré-julgamento. Esta informação está disponível para quase todos os países do mundo, através do banco de dados World Prison Brief²²⁹.

Nesse sentido, é fundamental a transparência e efetiva publicidade dos dados relativos às prisões provisórias. Como mencionamos no início desse capítulo, atualmente o Brasil enfrenta pouca homogeneidade acerca das estatísticas penitenciárias (divergências entre o DEPEN e o CNJ), sendo essa uma das missões do *Fazendo Justiça*: otimizar e catalogar esses dados de forma confiável para subsidiar políticas públicas eficientes.

No continente americano, o ICPS se dedica ao estudo das populações carcerárias dos Estados Unidos da América e do Brasil. As relações que podem se estabelecer entre esses dois

²²⁸ “In 2015, in recognition of the harmful effects of pre-trial detention on justice, communities and economies, the governments of 193 countries committed to the United Nations’ Sustainable Development Agenda for the period to 2030. For the first time, the development goals included one relating to equal access to justice and commitment to the rule of law: Goal 16 requires states to: ‘Promote peaceful and inclusive societies for sustainable development, provide access to justice for all and build effective, accountable and inclusive institutions at all levels’. One of the indicators of states’ progress towards this goal relates to the proportion of un-sentenced detainees in a country’s prison population. This provides important impetus to the work of civil society and government bodies to tackle over-use of pre-trial detentions of 193 countries committed to the United Nations’ Sustainable Development Agenda for the period to 2030. For the first time, the development goals included one relating to equal access to justice and commitment to the rule of law: Goal 16 requires states to: ‘Promote peaceful and inclusive societies for sustainable development, provide access to justice for all and build effective, accountable and inclusive institutions at all levels’. One of the indicators of states’ progress towards this goal relates to the proportion of un-sentenced detainees in a country’s prison population. This provides important impetus to the work of civil society and government bodies to tackle over-use of pre-trial detention”. Ibid, p. 1.

²²⁹ “There are obvious shortfalls in this being the only indicator relating to pre-trial detainees: a country’s proportion of un-sentenced detainees will decrease with any increase in its sentenced population, but this would not necessarily equate to ‘progress’ in reducing the use of pre-trial detention. Nor does the indicator show how long on average detainees are held before sentence. The indicator could also provide a perverse incentive for fast-track justice involving greater use of plea bargaining and trial waivers at the expense of proper trials and a fair opportunity to defend charges. A more complete picture of a country’s use of pre-trial imprisonment can be obtained from its pre-trial detention rate, ie the number of pre-trial detainees per 100,000 of population; and from the pre-trial population trend. This information is available for almost all countries worldwide, via the World Prison Brief database.” Ibid.

países serão abordadas no próximo capítulo pois, uma vez considerado que o primeiro é o baluarte do neoliberalismo no ocidente e o segundo, a periferia do capitalismo na América Latina, reflexões podem ser promovidas afim de melhor compreendermos o fenômeno do hiperencarceramento, presente, à sua maneira, nos dois países.

Conforme veremos com detalhes no próximo capítulo, os EUA, enquanto a maior população carcerária do mundo, enfrentam hoje o movimento da reforma prisional, inclusive via projeto de lei federal que visa, dentre outras medidas, a revisão criminal de sentenças condenatórias. O PL conta hoje com o apoio simultâneo do Partido Democrata e do Partido Republicano, o que é pouco comum no Senado estadunidense²³⁰.

A seguir, promoveremos interlocuções entre o sistema estadunidense e brasileiro, trazendo à baila as dimensões que se aproximam e que se distanciam entre os dois países. Para tanto, partiremos do ponto em comum: o Brasil e EUA são os países mais desiguais (economicamente) do Ocidente. A partir do conceito de desigualdade social e de como a mesma pulveriza a democracia, trataremos da perspectiva do cárcere no capitalismo financeiro (sem fábrica); a função da pena privativa de liberdade nesse cenário; aspectos relevantes da política de drogas, incluindo os recentes referendos (novembro de 2020) a respeito do tema nos EUA e os reflexos que as alterações legislativas nesse campo já provocaram na população carcerária. Por fim, trataremos da reforma prisional norte-americana, medidas desencarceradoras e possíveis paralelos para uma análise prospectiva.

²³⁰ MONGE, Yolanda. Senado dos EUA aprova reforma do sistema de Justiça para reduzir número de presos. EL PAÍS. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2018/12/19/internacional/1545175543_159466.html>. Acesso em: 10 Abril. 2020.

3. A POLÍTICA CRIMINAL NO NEOLIBERALISMO.

Conforme demonstramos no capítulo anterior, Brasil e Estados Unidos possuem importantes interseções que no que toca ao sistema econômico e criminal. A influência que os modelos norte-americanos provocaram no Brasil demandam análise associativa para melhor compreender o curso de implementação e (in) sucesso desses projetos, lá e aqui. No presente capítulo, estudaremos as nuances da política criminal delineada a partir dos EUA no final do século XX e em grande parte absorvida pelas práticas brasileiras a partir de contribuições bibliográficas e documentais²³¹.

A escolha dos EUA para promover essa abordagem decorre de alguns elementos: (a) primeiramente, a posição de hegemonia no capitalismo, que permite que estudemos o sistema punitivo e seus entrelaces com o neoliberalismo (e pós-neoliberalismo), da forma como é estabelecido por Loïc Wacquant²³², marco teórico fundamental desta etapa da pesquisa; (b) em segundo lugar, a posição que o país ocupa de maior população carcerária do mundo²³³, com maior média de aprisionamento por 100 mil habitantes²³⁴; (c) em terceiro, o fato do país ser utilizado como objeto de estudo por organismos internacionais em conjunto com o Brasil em decorrência de fenômenos vultuosos de prisões excessivas²³⁵ (seja por número de indivíduos encarcerados, seja por tempo de prisão) e, por fim, (d) o crescente aumento da desigualdade social²³⁶ que vem se delineando nos EUA como fenômeno socioeconômico típico da presente fase do neoliberalismo posterior a 2008.

²³¹ Esclarecemos ao leitor que embora abordemos nuances do direito e da economia norte-americana, esse capítulo não se dedica a promover um estudo de direito comparado, por limitações metodológicas. Para tanto, seria necessário adotar metodologia rigorosa que cumprisse com a finalidade dos estudos comparativos, o que não foi realizado. Nesse sentido, há no capítulo que se inicia, análises em associação entre Brasil e Estados Unidos, talvez incipientes a um futuro estudo comparado com metodologia própria. SAMUEL, Geoffrey. *An Introduction to Comparative Law Theory and Method*. Oxford: Hart Publishing, 2014.

²³² WACQUANT, Loïc. *O lugar da prisão na nova administração da pobreza*. Novos estudos CEBRAP [online]. 2008, n. 80 [Acessado 26 Março 2021] , pp. 9-19. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0101-33002008000100002>>. Epub 23 Mar 2010.

²³³ *Highest to Lowest - Prison Population Total | World Prison Brief*. Prisonstudies.org. Disponível em: <https://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison-population-total?field_region_taxonomy_tid=All>. Acesso em: 31 jan 2021.

²³⁴ A média norte-americana é de 655 pessoas encarceradas a cada 100 mil habitantes. A média mundial é de 145 pessoas em cárcera para 100 mil habitantes. In *World Prison Population List twelfth edition Roy Walmsley*. Disponível em: <https://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/wppl_12.pdf>.

²³⁵ WALMSLEY, Roy. *World Pre-trial/Remand Imprisonment List fourth edition*. [s.l.]: , [s.d.]. Disponível em: <https://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/world_pre-trial_list_4th_edn_final.pdf>. Acesso em: 31 May 2021.

²³⁶ Diferentemente dos EUA, a desigualdade social representa um marcador social quase que inerente à estrutura populacional do Brasil desde sua instituição como colônia de Portugal. Disponível em: *World - WID - World Inequality Database*. WID - World Inequality Database. Disponível em: <https://wid.world/world/#sptinc_p99p100_z/WO;BR;US/last/eu/k/p/yearly/s/false/9.3185/40/curve/false/country>. Acesso em: 26 March 2021.

Salomão Shecaira, em seu artigo “Cárcere foi um bom negócio”²³⁷ esclarece que foi justamente a partir de 2008 que, pela primeira vez em 40 anos, houve declínio no número de pessoas encarceradas nos EUA. A partir desse marco conseguimos identificar a aprovação legislativa de uma série de reformas criminais²³⁸, flexibilizando a penalidade para crimes de menor potencial ofensivo, “fortalecendo mecanismos de supervisão por meio da comunidade, acelerando a libertação de internos com poucos riscos sociais”. A crise de 2008 impeliu os estados norte-americanos contingenciamento fiscal severo, o que provocou pressão política e social em torno do custo orçamentário do sistema penitenciário²³⁹.

Assim como a iniciativa privada cortou gastos e suspendeu investimentos, as despesas orçamentárias excessivas foram questionadas e, subsequentemente, os estados foram obrigados a reduzir os gastos – crescente por quatro décadas até aquele momento – de suas prisões. De acordo com a contribuição de Shecaira, é necessário promover promovemos a análise de que o contingente da população carcerária é metrificado pelas admissões e pelas dificuldades impostas à progressão de regime. Por esse motivo, as medidas desencarceradoras foram voltadas, majoritariamente, à alteração de penas nas sentenças e libertações antecipadas.

Vera Malaguti Batista, referência no pensamento criminológico brasileiro, esclarece que o sintoma do encarceramento massivo norte-americano, e por consequência e falta de crítica, o latino-americano, não se resume ao resultado de nuances político-criminais. Para a autora, o diagnóstico necessita ser reelaborado à luz de demais fenômenos,

Os criminólogos críticos dos anos 70 do século XX não poderiam adivinhar os novos sentidos do processo de acumulação de capital, a crise recessiva mundial, a década perdida dos anos 1980 e seus personagens Reagan, Thatcher, enfim, o que se denominou ‘neoliberalismo’,

trouxe o sistema penal para o epicentro da atuação política. A prisão não perdeu o sentido, embora o trabalho vivo, de modo geral, tenha mudado seu espaço no admirável mundo novo. O singular do neoliberalismo foi conjugar o sistema penal com novas tecnologias de controle, de vigilância, de constituição dos bairros pobres do mundo em campos de concentração.

Nessa esteira e a respeito desses *novos sentidos* que Batista menciona, Pavarini já se referia à uma sociedade modelada pelo *cárcere sem fábrica*. A crise de 2008 foi responsável apenas pela retirada da cortina de fumaça que ainda permanecia em torno do sonho americano e das promessas não cumpridas pelo neoliberalismo ao povo estadunidense, sobretudo os historicamente vulneráveis. O subemprego e deterioração laboral passaram então ao centro do

²³⁷ SHECAIRA, Sérgio Salomão; VILARDI, Naiara. *Cárcere foi um bom negócio*. Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 232, 2012.

²³⁸ Cf. apêndice 01.

²³⁹ CYSNE, Rubens Penha. *Orçamento Público: o caso norte-americano*. Revista Conjuntura Econômica, v. 62, n. 1, p. 19-21, 2008.

debate público, e por conseguinte, a relevância de pesquisas em torno da *desigualdade social*. Embora a concentração de renda e a disparidade salarial entre estratos da população representam mácula ancestral não resolvida e negligenciada desde a fundação do Brasil, mas nos EUA figuram como movimento relativamente recente e em franca progressão.

Objetivamente, os EUA e considerável parcela da Europa concluíram a primeira metade do século XX, pós Segunda Guerra Mundial, com taxas de desigualdade social inferiores às anteriores à 2ª Guerra²⁴⁰. Houve redução significativa na concentração de renda e riqueza no topo da pirâmide social, e subsequentemente a *Breton Woods*, ambos ingressaram em uma etapa da história de economia aquecida e expansão dos Estados de Bem-Estar Social. Em face dos desafios enfrentados pelas grandes guerras, as alterações socioeconômicas instigaram o surgimento de um novo repertório teórico delineado por *narrativas benignas*, como chamou David Grusky²⁴¹.

No contexto geopolítico pós 1945 o estudo da desigualdade perdeu destaque, fato que não se confirmou na contemporaneidade nem ao Norte nem ao Sul Global. As teorias dominantes no pós-guerra não se confirmaram tão benignas como previa Grusky, no entanto, a discussão acerca da distribuição de renda foi colocada como secundária nas décadas que se seguiram. Na prática, a suposta estabilidade da distribuição de renda nos Estados Unidos e na Europa avalizavam a falta de relevância do tema.

Enquanto isso, as teorias fundadas na luta de classes marxista não davam conta de propor uma opção com base em alternativas estruturais que encampassem as demandas relativas ao conceito de desigualdade. Ainda que não se possa comparar em termos de inovação intelectual, nos últimos 30 anos houve um afastamento da ortodoxia dos anos 1980, com o retorno do interesse da academia pela desigualdade como tema de investigação nos últimos anos.

Os dados a respeito distribuição de renda nos Estados Unidos constituíram e vem constituindo um forte estímulo às pesquisas dedicadas ao tema. A associação de evidências apontou para a relevância da concentração de renda e patrimônio do topo das pirâmides

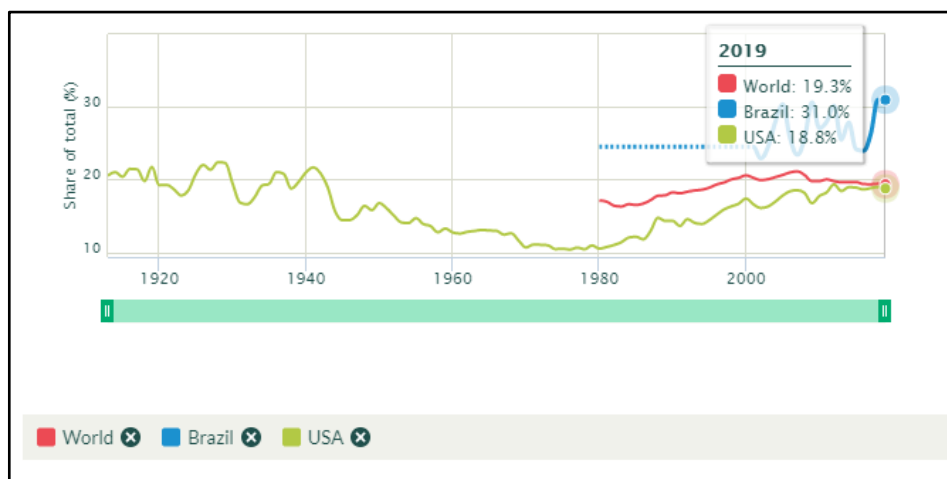
²⁴⁰ CARNEIRO, André Pereira; GAMBI, Thiago Fontelas Rosado. *Neoliberalismo, desigualdade e democracia: discussão fundamentada nos conselhos econômicos e sociais*. Cadernos Gestão Pública e Cidadania, v. 23, n. 74, 2018.

²⁴¹ GRUSKY, D. B. *The stories about inequality that we love to tell*. In: GRUSKY, D. B.; SZELÉNYI, S. (Ed.). *The Inequality Reader: Contemporary and Foundational Readings in Race, Class, and Gender*. 2ª edição. Boulder: Westview Press, 2011. p. 2–14.

sociais²⁴². Foram os trabalhos de Thomas Piketty²⁴³ e seus cooperados que potencializaram que a reflexão voltasse a reverberar, realocando o debate sobre desigualdade – e a camada rica que concentra renda – sob o foco da discussão depois de muitos anos.

As concepções de classe social foram realinhadas. Na contemporaneidade, os critérios são definidos do ponto de vista distributivo, e não mais das relações de produção²⁴⁴. O “1%” é uma categoria puramente nominal, sem a menor pretensão de expressar uma *classe para si* ou mesmo uma *classe em si*, e ainda assim com impacto cultural capaz de pautar as narrativas e agendas políticas. Se durante o pós-guerra a temática restou relegada a papel inferior do debate acadêmico, hoje o panorama é diferente, e isso se deu principalmente a partir da obra “O Capital no Século XXI” de Thomas Piketty, cujo conteúdo se dedicou a estudar os efeitos da desigualdade social para o desenvolvimento econômico; sobre, principalmente, como as conquistas dos Estados contemporâneos não podem ser compartilhadas por suas populações de forma minimamente equilibrada.

A noção de desequilíbrio social atinge frontalmente o ideário norte-americano, o midiaticamente conhecido *american dream*: meritocracia, prosperidade pelo trabalho e ascensão social facilitada e desembaraçada²⁴⁵. Os dados de concentração de renda do 1% mais rico dos EUA em 2019, comparados com o Brasil e o mundo são:



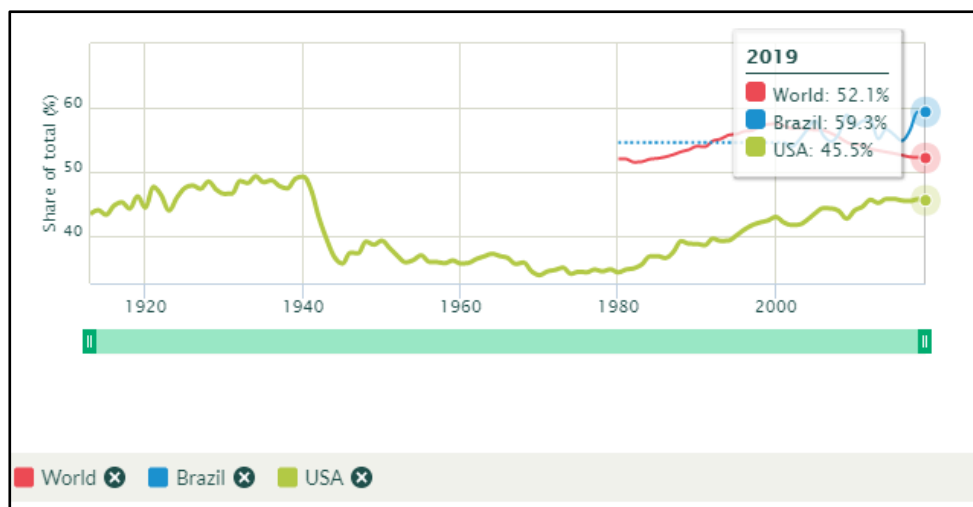
Fonte: WID. Concentração de renda dos 1% mais ricos. Mundo 19,3%; Brasil 31% e EUA 18,8%

²⁴² SOUZA, Pedro Herculano Guimarães Ferreira de. A desigualdade vista do topo: a concentração de renda entre os ricos no Brasil, 1926-2013. 2016.

²⁴³ PIKETTY, T. Capital in the Twenty-First Century: a multidimensional approach to the history of capital and social classes. *British Journal of Sociology*, v. 65, n. 4, p. 736–747, 2014 e PIKETTY, T. *Capital in the Twenty-First Century*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2014.

²⁴⁴ Op. Cit. *A desigualdade ...*

²⁴⁵ A exemplo do estudo “O fim do sonho americano? Desigualdade e segregação nas cidades dos EUA” da pesquisadora Alessandra Fogli, economista e consultora monetária do Federal Reserve Bank de Minneapolis, e Veronica Guerrieri, professora de economia da *UChicago Booth School of Business*. FOGLI, Alessandra ; GUERRIERI, Veronica. *The End of the American Dream? Inequality and Segregation in US Cities*. SSRN Electronic Journal, 2019.



Fonte: WID. Concentração de renda dos 10% mais ricos. Mundo 52,1%; Brasil 59,3% e EUA 45,5%

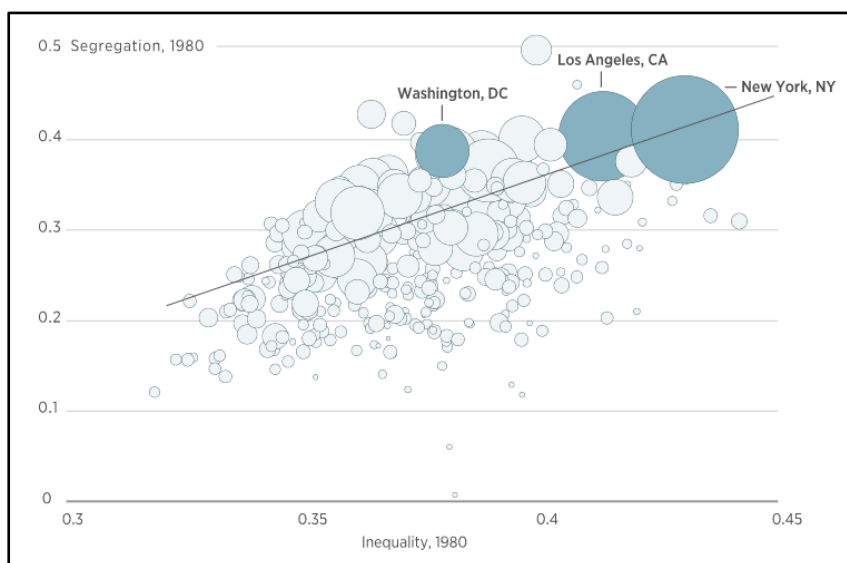
A fim de melhor compreender o fenômeno da desigualdade nos EUA, realizamos uma pesquisa bibliográfica para identificar na literatura que se dedica ao estudo do caso norte americano quais as variáveis hoje são consideradas para compreensão do movimento de desigualdade estadunidense. Foi encontrado, então, forte esforço metodológico por parte dos pesquisadores para compreender (i) as relações entre desigualdade social e (ii) segregação geográfica enquanto indicadores determinantes da desigualdade norte-americana.

No estudo das autoras Fogli e Guerrieri, há a utilização de micro estimativas para compreender as implicações macroeconômicas dos efeitos de marginalização geográfica. Após a crise de 2008, ficou ainda mais evidente a necessidade de se investigar as dimensões econômicas do cidadão nos EUA diante das novas dinâmicas de mercado. Nessa toada, ganhou relevância a *perspectiva geolocalizada*. Na pesquisa, as autoras demonstram que a condição de vida de cidadãos americanos que vivem em bairros marginalizados se deteriorou consideravelmente nos últimos anos. Para tanto, foi recente estudo de Raj Chetty e Nathaniel Hendren²⁴⁶, no qual os autores estimaram os efeitos diretos da exposição a melhores bairros sobre os rendimentos futuros das crianças.

Para as Fogli e Guerrieri, uma das demandas imprescindíveis aos EUA caso o país queira combater a desigualdade social é dirigir atenção à organização das cidades, possivelmente considerando políticas de habitação a preços acessíveis ou reformas no financiamento de escolas públicas destinadas a reduzir a segregação residencial por renda.

²⁴⁶ Chetty, Raj and Nathaniel Hendren, "The impacts of neighborhoods on intergenerational mobility I: Childhood exposure effects," *The Quarterly Journal of Economics*, 2018, 133 (3), 1107–1162.

A título ilustrativo, as autoras formularam o seguinte gráfico apto a demonstrar a relação entre da segregação geográfica e desigualdade ocorrida a partir dos anos 80 nos EUA²⁴⁷:



Fonte: FOGLI, Alessandra ; GUERRIERI, Veronica. *The End of the American Dream? Inequality and Segregation in US Cities*

Conforme consta no gráfico, Nova Iorque, Los Angeles e Washington, vivenciaram um processo de segregação geográfica severo a partir da década de 80²⁴⁸. Esta é uma demarcação científica importante, sobretudo após a Grande Recessão, que deixou muitos trabalhadores de pouca instrução formal em situação de desemprego absoluto. Para os formuladores de políticas e outras pessoas preocupadas com as disparidades de renda nos Estados Unidos, as descobertas dos autores sugerem que processos de gentrificação e marginalização exacerbada precisam ser evitados para frear a já crescente escaladas das disparidades sociais.

Em termos de índices de pobreza, mais de 50 anos após o Presidente Lyndon B. Johnson declarar guerra incondicional à pobreza²⁴⁹, os EUA ainda não efetivaram a promessa de um Estado livre de indivíduos em condições de miserabilidade²⁵⁰. Em 1964, o índice da população

²⁴⁷ FOGLI. Op. Cit. *The american dream* ...p.18.

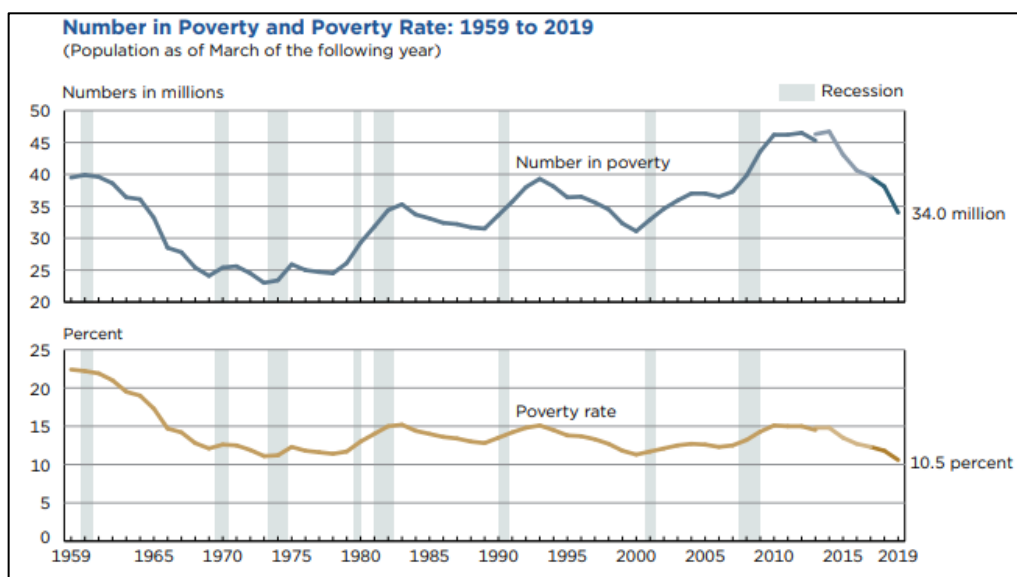
²⁴⁸ A imprensa passou a chamar Los Angeles de capital da miséria, tamanho o descontrole das populações em situação de rua pela impossibilidade de suportar os valores de locação e compra de imóveis. Ver mais em: XIMÉNEZ, Pablo. *Número de moradores de rua dispara na capital da miséria dos Estados Unidos*. EL PAÍS. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2017/12/30/internacional/1514632186_267085.html>. Acesso em: 24 Aug. 2021.

²⁴⁹ Guerra contra a pobreza foi uma ampla legislação de bem-estar social introduzida na década de 1960 pelo governo do presidente dos EUA. Lyndon B. Johnson e pretendia implementar programas de combate à pobreza nos Estados Unidos. Era parte de um projeto de reforma legislativa, conhecido como Grande Sociedade, que Johnson esperava transformar os Estados Unidos um país mais equânime e justo. A Guerra contra a Pobreza e suas reformas associadas tornaram-se um para-raios para as críticas conservadoras, bem como uma pedra de toque idealista para os liberais por gerações. In BRAUER, Carl M. Kennedy, *Johnson, and the war on poverty*. The Journal of American History, v. 69, n. 1, p. 98-119, 1982.

²⁵⁰ A pobreza, evidentemente, não pode ser definida de forma única e universal. Contudo, podemos afirmar que se refere a situações de carência em que os indivíduos não conseguem manter um padrão mínimo de vida condizente com as referências socialmente estabelecidas em cada contexto histórico. In PAES DE BARROS, Ricardo;

abaixo da linha da pobreza era de 19%. Já em 2019, de acordo com o Relatório “*Income and Poverty in the United States: 2019*”²⁵¹, último divulgado pelo *Census Bureau* órgão oficial do Departamento de Comércio dos Estados Unidos, a taxa é de 10,5%, 1,3 pontos percentuais abaixo dos 11,8% em 2018. Em 2019, havia 34 milhões de pessoas em situação de pobreza nos EUA, aproximadamente 4,2 milhões a menos do que 2018.

O gráfico a seguir ilustra os dados citados, informando ainda o aumento datado da recessão de 2008, senão vejamos:



Fonte: Census Bureau. Número em Pobreza e Taxa de Pobreza: 1959 a 2019

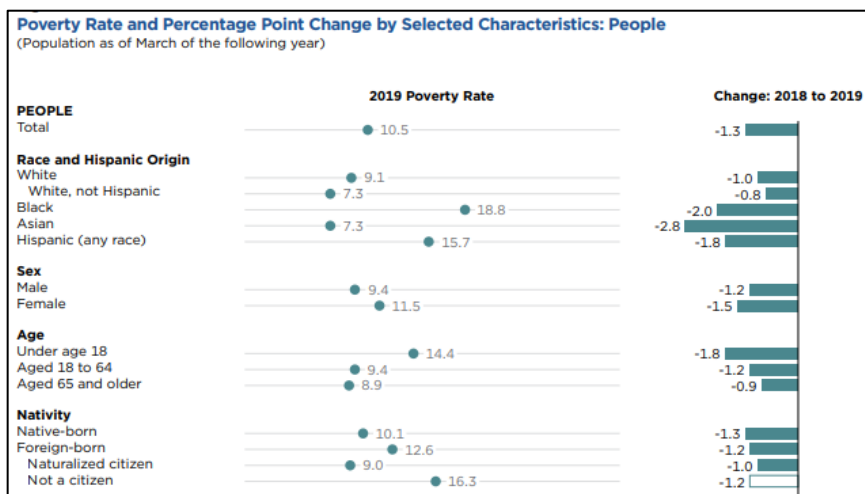
Isso significa que cerca de 30 milhões de norte-americanos vivem abaixo da linha oficial de pobreza. O problema que já era datado do século XX tende a piorar com a pandemia do novo coronavírus (COVID-19), que vem aprofundando desigualdades socioeconômicas em todo o mundo, sobretudo naqueles em que a desigualdade e a pobreza já eram questões sociais. Os EUA, especificamente, têm o maior número de casos de COVID-19 no mundo e agora enfrentam os piores níveis de desemprego desde a Grande Depressão de 1930.

Um ponto fundamental que iremos trazer à baila e discutir melhor durante o curso da pesquisa é que os efeitos de recessões, pandemias e crises não são sentidos de forma homogênea pela população. Aqueles que anteriormente ao período de turbulência social mantinham sua vida com condições de dignidade, salubridade e sobrevivência adequadas, tendem a enfrentar

HENRIQUES, Ricardo ; MENDONÇA, Rosane. *Desigualdade e pobreza no Brasil: retrato de uma estabilidade inaceitável*. v. 15, p. 42–2000,. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rbcsoc/a/WMrPqbymgm4VjGwZcJjvFkx/?lang=pt&format=pdf>>. Acesso em: 16 Jan 2021.

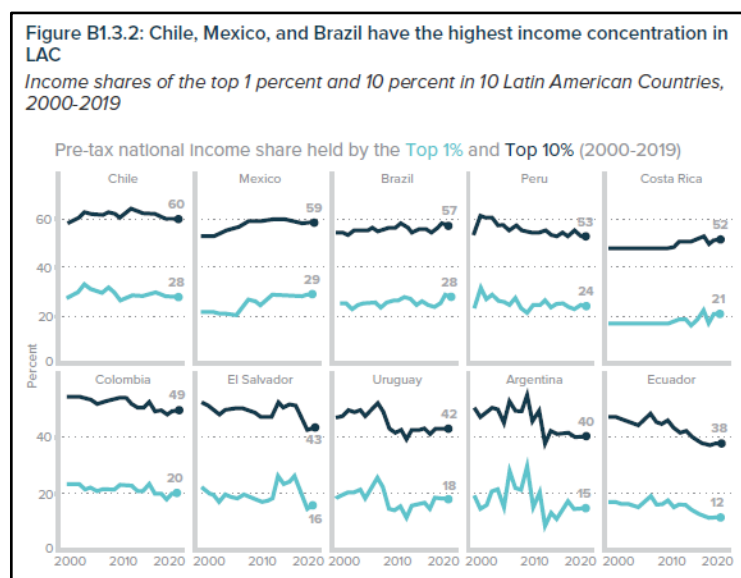
²⁵¹ SEMEGA, Jessica; KOLLAR, Melissa; SHRIDER, Emily; et al. *Income and Poverty in the United States: 2019 Current Population Reports Acknowledgments*. [s.l.]: , 2020. Disponível em: <<https://www.census.gov/content/dam/Census/library/publications/2020/demo/p60-270.pdf>>.

períodos instáveis com mais tranquilidade. Um dos gráficos do censo norte americano que ilustra rigorosamente a distinção mencionada. Os indicadores de raça, gênero, idade e origem diagnosticam como homens negros até 18 anos são expostos de forma majoritária à pobreza, senão vejamos:



Fonte: Census Bureau. Taxa de Pobreza e Mudança de Ponto Percentual de 2018 para 2019 por Características Seleccionadas

Na América Latina, o Brasil se destaca como um dos três países, em união com o México e Chile, que mais concentram renda no conesul. Os dados são do PNUD, que publicou em junho de 2021, o Relatório “*Trapped: High Inequality and Low Growth in Latin America and the Caribbean*”, no qual as dimensões da desigualdade na América Latina são abordadas de forma sincrônica. Nesse sentido, a concentração de renda se apresenta com os seguintes dados:



Fonte: WID (World Inequality Database) (dashboard), Paris School of Economics, Paris²⁵²

²⁵² UNDP elaboration; data of WID (World Inequality Database) (dashboard), Paris School of Economics, Paris. Disponível em: <https://wid.world/>. Acessado em: 01 julho 2021.

O aumento da desigualdade social e a negligência com os índices de pobreza extrema são signos das políticas econômicas neoliberais e conforme iremos expor no próximo tópico, detém íntima relação com a esfera repressiva do Estado. No próximo tópico iremos arrazoar as evidências e argumentos acerca do papel funcional da prisão para determinadas populações, naquilo que chamaremos de administração penal da pobreza no capitalismo.

3.1. “O LUGAR DA PRISÃO NA NOVA ADMINISTRAÇÃO DA POBREZA”

Na esteira desses dados, compreender a mudança das funções do Estado Penal na era pós-fordista²⁵³ e pós-keynesiana demanda uma ruptura binária. Primeiro, deve-se superar o paradigma do *crime e castigo*, consubstanciado pela criminologia e pelo direito penal à perspectiva da aplicação e do cumprimento da lei, incapaz de considerar a dimensão cada vez *mais complexa* de punições aplicadas pelas autoridades. Com tudo que a criminologia nos ofertou no século XX, podemos iniciar a discussão da aplicação da pena de prisão no ocidente a partir das finalidades *extrapenais e subterrâneas*²⁵⁴ da prisão.

Não é necessário análise demasiadamente perfuntória para identificar a desconexão progressiva entre *criminalidade e encarceramento* nos Estados Unidos da América: em 1975, o país encarcerava 21 criminosos para cada 1.000 crimes graves (homicídio, estupro, agressão, roubo, assalto e furto de carros); em 1999, este número havia chegado a 106²⁵⁵. Nesse sentido, a considerar o crime como uma *constante* em sociedade, os Estados Unidos da América *quintuplicaram* sua atividade criminalizadora num período de cerca de 25 (vinte e cinco) anos.

Essa expansão massiva do encarceramento norte-americano foi cunhada por parte da literatura como um *complexo industrial criminal*. No entanto, a presente pesquisa, na esteira da compreensão de Loic Wacquant, propõe um distanciamento da narrativa pertencente ao *criminal industrial complex*.

²⁵³ “Utilizaremos o conceito de fordismo como semelhante à rigidez organizacional e de pós-fordismo como semelhante à flexibilização organizacional, ambos como paradigmas técnico-gerenciais cuja periodização vai dos anos 1910 ao final dos anos 1960 - fordismo -, e dos anos 1970 aos dias de hoje pós-fordismo. Essa periodização pode corresponder ao manuseio de máquinas-ferramentas (automação rígida) versus operacionalização de máquinas eletrônicas (automação flexível)”, in TENÓRIO, Fernando G. *A unidade dos contrários: fordismo e pós-fordismo*. Revista de Administração Pública, v. 45, n. 4, p. 1141–1172, 2011. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rap/a/7DZRgxs8gXXWKGps4HWZxCQ/?lang=pt>>. Acesso em: 26 May 2021.

²⁵⁴ Citação artigo da pedrinha

²⁵⁵ Bureau of Justice Statistics. Sourcebook of Criminal Justice Statistics 2000. Washington: Government Printing Office, 2001, p.528.

A corrente que sustenta essa compreensão defende que o hiper encarceramento dos Estados Unidos se deve à reorganização global do capitalismo e sua corrida ilimitada em *busca do lucro* por meio da construção de penitenciárias e da superexploração do trabalho de detentos²⁵⁶.

Nada obstante, antes de refletirmos sobre eventual complexo industrial, uma questão se coloca como pressuposto lógico: *a guerra contra o crime*. Em primeiro lugar, é necessário que tenhamos em vista que o conceito de *guerra* no mundo contemporâneo - sobretudo pós a Segunda Grande Guerra Mundial e a Guerra Fria - são atividades de *dominação/proteção* articuladas por corpos militares em face de inimigos externos à nação.

Entretanto, o conceito de *combate ao crime*, independentemente da modalidade empreendida, no Estado Democrático de Direito²⁵⁷ envolve atuação de entes civis²⁵⁸, cidadãos/ãs e detentos/as que estão contemplados por todo rol de direitos fundamentais e humanos série de direitos que o mundo moderno duramente consagrou no ocidente como inalienáveis a todos os indivíduos. Esses sujeitos, diferentemente do que ocorreria numa *guerra*, não deveriam ser expulsos ou exterminados, mas reintroduzidos à sociedade após o período de execução penal²⁵⁹.

Nesse diapasão, o termo *guerra* nunca foi movimentado efetivamente em face do *crime*. O que se sucede nos EUA é a reprodução do padrão encontrado nas atividades criminalizantes: a seletividade dos sujeitos criminalizados²⁶⁰. Wacquant explica que o alvo são categorias de ilegalidades “cometidas em um setor bem definido dos espaços *físico e social*: basicamente crimes de rua cometidos em bairros de classes desfavorecidas e segregadas das metrópoles norte-americanas”. A categoria de *guerra ao crime* no mundo contemporâneo se mostrou falaciosa e equivocada. Os dados das populações carcerárias diagnosticam que o acionamento

²⁵⁶ Ibidem, p.10.

²⁵⁷ CASARA, Rubens RR. *Estado pós-democrático. Neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

²⁵⁸ Importante ressaltar que no Brasil a *guerra ao crime* é capitaneada por corporações policiais militarizadas. O mesmo não acontece em todo o ocidente e é um problema em diversos aspectos, desde a jurisdição até à formação da carreira militar, originalmente voltada ao combate ao inimigo externo, não ao extermínio de compatriotas. Ver mais em: CYMROT, Danilo. *Polícia Militante: deputados policiais militares na Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo (1999-2011)*. 2015. Tese (Doutorado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

²⁵⁹ Embora o senso comum propague a ideia de “trancafiá-los e jogar a chave fora” nos EUA, em 1996 os dados já indicavam que 95% dos presos encarcerados em prisões federais e estaduais voltavam ao convívio social. Os detentos sentenciados à prisão perpétua ou à morte representavam à época 3.500 indivíduos de toda a população carcerária. Apud, DONZINGER, Marc R. *The real war on crime*. New York: Harper Perennial, 1996, p.126.

²⁶⁰ Zaffaroni sustenta que todo sistema penal é intrinsecamente seletivo. Não existe nenhum que não seja. Em qualquer Estado, qualquer momento, haverá que se fazer escolhas sobre o que investigar e o que punir. A máquina punitiva do Estado não dá conta de abranger todas as práticas criminalizadas. Esse é o conceito de seletividade. in ZAFFARONI, E.R. Seminário “Judiciário”. 2020.

do combate à criminalidade significou, tão somente, a reformulação do alcance e incumbências do Estado. Esse processo desencadeou no enxugamento (*downsizing*) do seu componente de *welfare*²⁶¹ e na ampliação (*upsizing*) dos seus setores policiais, jurídicos e correcionais.

Nesse sentido, os 25 anos que encerraram o século XX apresentaram aumento exponencial da população carcerária nos Estados Unidos, passando de 380 mil a 2 milhões de detentos, enquanto o número de beneficiários do *welfare* caiu de 11 para menos de 5 milhões²⁶². A progressão geométrica inseriu cerca de 6,5 milhões de pessoas na esfera de controle da justiça penal, e o orçamento dos EUA relativo à administração penitenciária estadual e federal aumento em US\$ 50 bilhões, acrescentando 500 mil novos postos de trabalhos, transformando o sistema carcerário norte-americano o terceiro maior empregador em 1998, atrás apenas da *Manpower Incorporated* e da *Wal-Mart*.

Ano após ano, desde 1985, os gastos com o sistema punitivo superaram os fundos destinados ao *Food Stamps* e o *AFDC*²⁶³: em 1995, etapa anterior à reforma do *welfare*, os norte-americanos gastavam US\$ 46 bilhões na operação das casas de detenção em detrimento de US\$ 20 bilhões com o *AFDC*²⁶⁴. Mesmo com investimentos dignos de política de Estado, a administração penitenciária do poder público não acompanhou o encarceramento massivo, não tendo sido suficiente para expandir na medida da demanda por vagas.

Nesse contexto, o fluxo contínuo e progressivo de encarceramento desencadeou a tração do aprisionamento privado. Em 10 (dez) anos, agentes do mercado encamparam 7% da oferta de serviços de administração penitenciária, oferecendo 120 mil vagas adicionais em 1998, o que corresponde à população em cárcere da França, Itália e Espanha juntas. No entanto, embora as estatísticas funcionem como indicativos objetivos do giro punitivo perpetrado na América do Norte no final do século XX, o fundamental sobre esse período é a alteração da *lógica da política criminal*.

Para Loic Wacquant, a ascensão do Estado Penal *reafirma os projetos e metas inerentes ao neoliberalismo*. Para o sociólogo, o sistema punitivo é o reverso, o *lado negativo* (ou seja, é

²⁶¹ O termo *welfare* consta em inglês de forma intencional, pois além de sua ampla utilização na língua portuguesa, será aplicado neste artigo em contraposição a *workfare*, que é traduzido por expressão explicativa, o que prejudicaria a fluidez do texto pela repetição.

²⁶² Ibid. p.11.

²⁶³ Programa de assistência federal nos Estados Unidos em vigor de 1935 a 1997, criado pela Lei de Previdência Social de ajuda a famílias com crianças dependentes foi um programa. Disponível em: *Aid to Families with Dependent Children (AFDC) and Temporary Assistance for Needy Families (TANF) - Overview*. ASPE. Disponível em: <<https://aspe.hhs.gov/aid-families-dependent-children-afdc-and-temporary-assistance-needy-families-tanf-overview-0>>. Acesso em: 26 May 2021.

²⁶⁴ GIFFORD, Sidra Lea. *Justice expenditures and employment in the United States*, 1999. Washington: Bureau of Justice Statistics, 2002, p. 8; Committee on Ways and Means. 1996 Green Book. Washington: Government Printing Office, 1997, p.921.

a um só tempo a revelação e a manifestação do seu contraponto), uma vez que revela a política de *criminalização da pobreza*²⁶⁵, que é o “complemento indispensável à imposição de ofertas de trabalho precárias e mal remuneradas na forma de obrigações cívicas para aqueles que estão cativos na base da estrutura de classes e castas”, da mesma forma que a reintrodução de projetos de *welfare*, agora com uma face punitivista.

Fundamental à essa compreensão é a interseção com a historicidade da pena de prisão nos EUA. No século XIX, momento em que a pena de prisão foi institucionalizada “o encarceramento era, acima de tudo, um método que almejava o controle de populações divergentes e dependentes”²⁶⁶, e os encarcerados pessoas pobres e imigrantes europeus recém-chegados à América.

Atualmente, o que se verifica é que o aparato carcerário norte-americano se articula cumprindo o *mesmo papel de controle social* desses grupos. Os centros das cidades, antes industrializados, foram transformados em *polos de relações trabalhistas* precarizadas, aonde os sujeitos pobres (e, em sua maioria, negros) seguem sendo discrepantes e indesejados. A prisão se consolidou como mecanismo de *administração da pobreza*, atuando nas *lacunas sociais* do mercado de trabalho neoliberal: desqualificado e com trabalho assalariado dessocializado. Wacquant resume essa relação como o *colapso do gueto urbano* com os *novos* serviços de bem-estar social, que só reforçam a lógica de que essas modalidades de trabalho, esvaziadas de dignidade, devem ser adotadas como novo formato da economia²⁶⁷.

A associação entre elementos do *sistema punitivo* e do *sistema econômico* nos permite identificar que o sistema penal colabora de forma direta com a *normatização* dos segmentos mais baixos do mercado de trabalho — e o faz de um modo muito mais opressivo que a legislação trabalhista, os sistemas de seguridade social e outras políticas públicas, sendo que várias delas desconsideram o trabalho não-regulamentado —.

Os efeitos da normatização dessa *nova dinâmica laboral* podem ser elencados em três grupos. (i) Primeiramente, temos a predominância da pena de prisão sob as penas restritivas de direito como fator disciplinante dentre as camadas mais rebeldes da classe trabalhadora, dificultando a resistência ao trabalho dessocializado por intermédio de uma *saída* rumo à informalidade. Defrontados pela realidade de uma polícia letal, um poder judiciário punitivista e a tendência a altas condenações envolvendo a Lei de Drogas²⁶⁸, muitos jovens periféricos

²⁶⁵ WACQUANT, L. p. 12.

²⁶⁶ ROTHMAN, David. The discovery of the asylum: social order and disorder in the New Republic (Boston: Little Brown, 1971), pp.254-255.

²⁶⁷ Aqui vale a menção de como o trabalho formal diminui no Brasil, uber, rappi etc

²⁶⁸ Comentário sobre a lei de drogas no Brasil

aceitam qualquer possibilidade laboral – ainda que indignas ou análogas à escravidão – para não correrem risco de vida.

Essa situação ocorre em maior escala com os egressos do sistema penitenciário que, mais excluídos do que eram anteriormente à prisão, se deparam com uma realidade social indisposta a recepcioná-lo no mercado de trabalho. Nesse contexto, qualquer trabalho é tido como adequado. A condição do egresso do sistema carcerário representa aquilo que o sistema penal é capaz de realizar sobre um indivíduo: retirar sua dignidade. Nas duas dinâmicas o sistema de justiça penal atua em congruência com o *workfare*²⁶⁹, que compele os segmentos periféricos a aderirem qualquer proposta do neoliberalismo

Logo em seguida, temos que (ii) o aparelho penal ajuda a expandir o setor de empregos sub-remunerados de modo a reduzir de forma artificial os índices de desemprego. Há quem defenda que o encarceramento tenha reduzido as taxas de desempregados nos Estados Unidos em dois pontos percentuais durante os anos 90. Esses dados são estudados por Bruce Western e Katherine Beckett²⁷⁰, que, ao mensurarem as diferenças entre o encarceramento norte-americano e europeu e identificaram que Estados Unidos possuía taxa de desemprego maior do que a média para a União Europeia durante 90% do tempo entre 1974 e 1994.

A hipertrofia punitiva também estimulou a geração de empregos na indústria penal, um ramo com níveis consideráveis de empregos precários e que avança em compasso com a privatização dos presídios. Western e Beckett salientam que o crescimento penitenciário é um processo tardio, duplo e com reflexos antagônicos: se por um lado parece gerar empregos e movimentar positivamente o mercado, por outro, retira de forma definitiva milhões de pessoas do mercado de trabalho formal.

Na visão dos autores, “o encarceramento reduziu a taxa de desemprego dos Estados Unidos, mas (...) sustentar índices baixos de desemprego no futuro vai depender da expansão do sistema penal”²⁷¹. Os autores identificam que essa constatação precisa vir acompanhada do fato de que o ultra encarceramento facilita o crescimento da economia informal, diminuindo a arrecadação fiscal e normalizando a existência de trabalhadores marginalizados e explorados. Egressos do sistema penitenciário não tem condições de se revoltar com atividades degradantes em função do papel social que ocupam: excluídos da dinâmica de mercado.

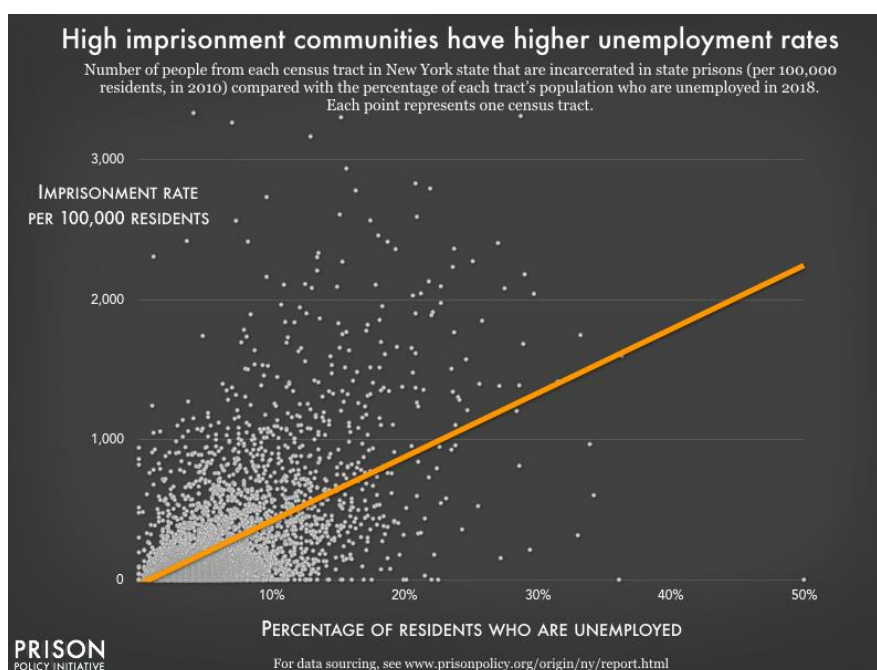
²⁶⁹ Termo usado em contraposição ao *welfare*, e que implica o condicionamento do trabalho para a concessão da assistência pública. Apud. WACQUANT, p. 14.

²⁷⁰ WESTERN, Bruce; BECKETT, Katherine. “*How unregulated is the U.S. labor market? The penal system as a labor market institution*”. American Journal of Sociology, vol. 104, n-º 4, 1999, pp.1030-1060.

²⁷¹ Western e Beckett, op.cit., p.1031.

Já no final do século XX, cerca de 500 mil pessoas eram colocadas em liberdade nos EUA. É importante a reflexão de *qual demanda* será suprida por essa oferta de homens e mulheres carentes de renda, emprego e moradia. O que se verificou foi que a demanda foi alocada para a oferta de serviços temporários, vertente que mais cresceu nos Estados Unidos ao longo das duas últimas décadas (e que corresponde a um quinto dos novos postos criados desde 1984)²⁷².

Com base nessa literatura e nos níveis de exclusão social que o sistema punitivo pode impor a essas parcelas da população, é imprescindível que os índices de desemprego sejam cotejados à luz das taxas de aprisionamento. São variáveis que exigem análise conjunta, a fim de que se possa apurar os efeitos de um em outro. Para abordarmos o tema, apresentamos os dados do *Prison Policy Initiative*, centro de pesquisa norte-americano que publica em fluxo contínuo pesquisas relativas ao sistema penal estadunidense. Nesse sentido, vejamos o seguinte gráfico em que os índices de encarceramento e desemprego do estado de Nova Iorque de 2010 a 2018, no qual as variáveis crescem simultaneamente:



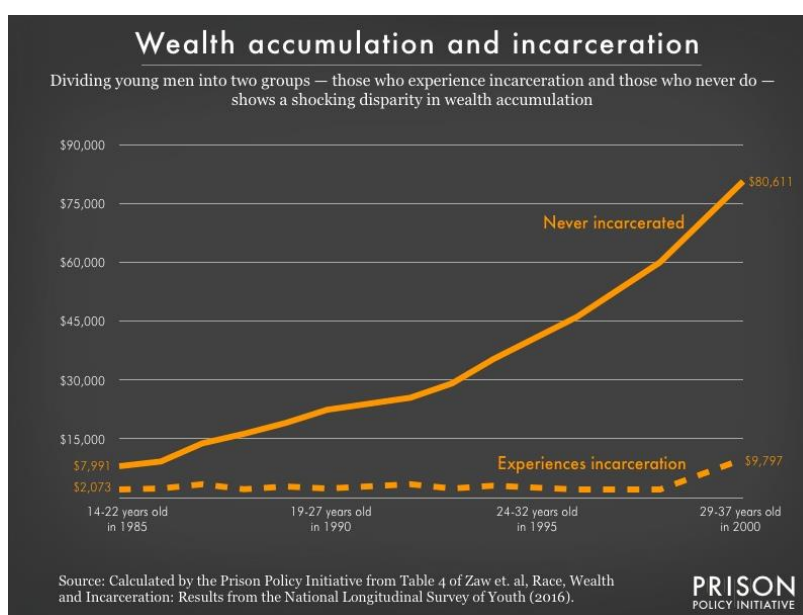
Fonte: Prison Policy Initiative

Como podemos inferir, o crescimento da população carcerária no estado de Nova Iorque foi acompanhado, quase que simultaneamente, pelo aumento do desemprego. O desemprego e a aceitação por condições precárias de sobrevivência levaram os pesquisadores a outro dado

²⁷² PECK, Jamie e THEODORE, Nikolas. “*The business of contingent work: growth and restructuring in Chicago’s temporary employment industry*”. *Work, Employment & Society*, vol. 12, n.º 4, 1998, pp.655-674; Barker, Kathleen e Kristensen, Kathleen (eds.). *Contingent work: American employment relations in transition*. Ithaca: Cornell University Press, 1998.

fundamental para caracterização deste quadro: a diferença na *capacidade de acumular capital* entre pessoas que ingressaram no sistema penal e que não ingressaram.

Os dados são do estudo “Raça e Problemas Sociais”²⁷³, aonde os autores Khaing Zaw, Darrick Hamilton e William Darity, Jr. usam o Estudo Nacional Longitudinal da Juventude para examinar a riqueza pessoal de um grupo de homens jovens, seguindo-os por 27 anos²⁷⁴. Quando os jovens são divididos em dois grupos - aqueles que experimentam o encarceramento em algum momento de suas vidas e aqueles que nunca o fazem - surge uma disparidade marcante, senão vejamos:

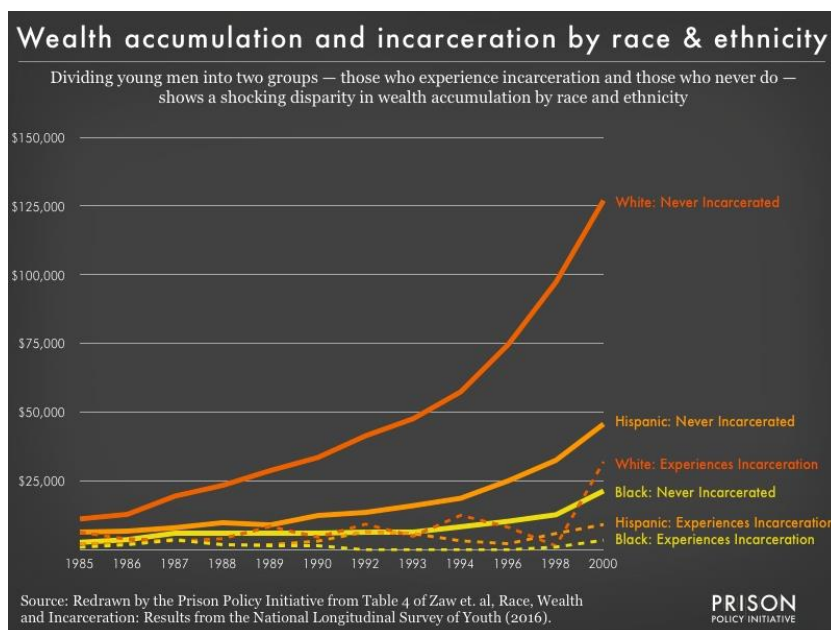


Fonte: Prison Policy Initiative. Quando se trata dos impactos econômicos do encarceramento, um ponto fica muito claro: os homens que vivenciam o encarceramento mantêm níveis de riqueza mais baixos ao longo da vida em comparação com os homens que nunca foram encarcerados. Essa disparidade está presente antes, durante e depois que uma pessoa é encarcerada. (Os dados param em 2000 devido ao pequeno número de respondentes da pesquisa para alguns subgrupos; os autores observam que as tendências de riqueza permanecem nos anos seguintes).

Quando se inclui indicadores de gênero e raça as taxas se revelam ainda mais discrepantes:

²⁷³ ZAW, Khaing; HAMILTON, Darrick; DARITY, William. *Race, wealth and incarceration: Results from the National Longitudinal Survey of Youth*. Race and Social Problems, v. 8, n. 1, p. 103-115, 2016.

²⁷⁴ O estudo acompanhou jovens por mais de 27 anos e apresenta dados de riqueza em relação à raça, sexo e status de encarceramento. Para o gráfico intitulado "Acúmulo de riqueza e encarceramento", foram usadas as tabelas do artigo para calcular a riqueza média, ponderada pelo número de entrevistados em cada categoria racial, para aqueles que nunca passaram por encarceramento e aqueles que passaram por encarceramento em algum momento, utilizando os dados para os anos de 1991, 1995, 1997 e 1999.



Fonte: Prison Policy Initiative. Pesquisas anteriores em *Black Wealth, White Wealth*²⁷⁵: Uma Nova Perspectiva sobre Desigualdade Racial destaca a lacuna entre a riqueza dos brancos e dos negros. Este gráfico mostra que mesmo os homens brancos que experimentaram o encarceramento têm maior riqueza do que os homens negros que nunca experimentaram o encarceramento.

Essa *disparidade racial marcante*, onde homens *brancos/encarcerados* acumulam mais riqueza que *homens negros jamais encarcerados* remete à pesquisa de Devah Pager²⁷⁶ sobre o impacto de registros criminais na obtenção de um emprego. A autora evidenciou em seu trabalho que entre homens brancos e negros, os homens brancos com *histórico de encarceramento* eram mais propensos a conseguirem entrevistas de emprego do que os homens negros *sem histórico* de encarceramento. O estigma²⁷⁷ do encarceramento é um fardo para todos que são submetidos a ele, não resta dúvidas, mas para os homens negros pode ser o atestado de óbito socioeconômico. No bojo de dados dessa magnitude, fica evidente o impacto objetivo do encarceramento extremo, que alimenta o subemprego, cujo papel é ser o protagonista da flexibilização do trabalho assalariado nas camadas mais baixas da distribuição de empregos.

Por fim, como último efeito da nova dinâmica laboral, temos (iii) aumentou o fluxo de capitais de negócios ilícitos²⁷⁸: vetor hábil a produzir lucro para todo o sistema capitalista, não apenas para seus *players* diretos. Nesse sentido, muitos atores lucram com o comércio de entorpecentes, armamentos e demais atividades proibidas pela lei. No entanto, a

²⁷⁵ OLIVER, Melvin; SHAPIRO, Thomas. *Black wealth/white wealth: A new perspective on racial inequality*. Routledge, 2013.

²⁷⁶ PAGER, Devah. The Mark of a Criminal Record. *American Journal of Sociology*, v. 108, n. 5, p. 937–975, 2003.

²⁷⁷ Citar goffman

²⁷⁸ Alguma referencia de como a prisão é um fator de produção de crimes

representatividade desproporcional de pessoas pretas em qualquer nível da estrutura penal nos indica que, embora uma gama variada e plural de pessoas esteja envolvida em negócios ilícitos, são as pessoas pretas os alvos do sistema penal.

Esse traço, absoluto tanto nos EUA como no Brasil, demarca a segunda função assumida na contemporaneidade pelo sistema carcerário da nova administração da pobreza na América²⁷⁹:

(...) compensar e complementar a **falência do gueto** como mecanismo de confinamento de uma população considerada divergente, desonesta e perigosa, bem como supérflua no plano econômico (imigrantes mexicanos e asiáticos são trabalhadores mais dóceis) e no plano político (negros pobres raramente votam e, de qualquer forma, o centro gravitacional eleitoral mudou das regiões centrais urbanas decadentes para os prósperos subúrbios brancos).²⁸⁰

Loic Wacquant analisa sob esse prisma, diagnosticando que o encarceramento é só mais uma faceta da lógica da exclusão etno-racial cujo gueto estadunidense (e a favela brasileira) tem sido objeto desde a sua origem histórica. No curso em que o fordismo dominava a economia (1915-1965) — no qual pessoas pretas atuaram como considerável parcela de trabalho não-qualificado desde a grande migração dos estados escravocratas do Sul para as metrópoles mercantis do Norte — até a Revolução dos Direitos Civis, o gueto cumpriu a função de *prisão social*, regulando o ostracismo social sistêmico de afrodescendentes ao passo que, simultaneamente, viabilizou a exploração da sua força de trabalho nas cidades.

O cenário foi alterado após os movimentos pelos direitos civis da década de 60. Houve uma debilitação do gueto enquanto espaço geográfico apto a isolar aquelas comunidades; a prisão passou então a funcionar como repartição física de estoque de pessoas, atuando como um substituto para alocar o (sub) proletariado preto marginalizado pela transição à economia neoliberal e às políticas estatais de retração do *welfare*²⁸¹.

Nesse contexto, podemos compreender que tanto o gueto como o sistema carcerário cumprem o mesmo papel *dissociador*, de segregação social do indesejado. Logo, ambos se complementaram a partir dos anos 1990, tornando-se aliados na separação de alguns indivíduos de categoria inferior, entendidos como ameaça dupla, moral e física, à ordem das metrópoles.

²⁷⁹ WACQUANT, op.cit. p.14.

²⁸⁰ Para melhor compreensão histórica e conceitual sobre a relação entre (hiper) gueto e prisão após o declínio gradual do Movimento dos Direitos Civis, ver WACQUANT, Loic. “*The new ‘peculiar institution’: On the prison as surrogate ghetto*” (Theoretical Criminology, vol. 4, n-º 3, 2000, pp. 377-389); para uma dissertação complexa sobre a extensão do modelo teórico para a Europa Ocidental e o Brasil, ver idem. *Deadly symbiosis: race and the rise of the penal state* (Cambridge: Polity Press, 2008).

²⁸¹ Apud. WACQUANT, L. O relatório Kerner: O relatório de 1968 da comissão consultiva nacional sobre desordens civis. Nova Iorque: Pantheon, 1969/1989; Harris, Fred R. e Curtis, Lynn (eds.). *Trancado na casa dos pobres: Cidades, raça e pobreza nos Estados Unidos*. Lanham: Rowman & Littlefield, 1998; Wacquant, L. *Urban outcasts: Uma sociologia comparativa da marginalidade avançada*. Cambridge: Polity Press 2007.

A relação simbiótica entre gueto e prisão gerou nos EUA fenômenos culturais internacionalmente conhecidos e símbolos de resistência à opressão estatal, movimento que deu origem a manifestações culturais similares no Brasil, com expoente no grupo musical *Racionais MC*, oriundo do Capão Redondo, região periférica de São Paulo, senão vejamos trecho da composição *Negro Drama*, de 2002²⁸²:

Que Deus me guarde pois eu sei que ele não é neutro
 Vigia os rico, mas ama os que **vem do gueto**
 Eu visto preto por dentro e por fora
 Guerreiro, poeta, entre o tempo e a memória
 Ora, nessa história **vejo dólar e vários quilates**
 Falo pro mano que não morra e também não mate
 O tic-tac não espera, veja o ponteiro
 Essa estrada é venenosa e cheia de morteiro
 Pesadelo é um elogio
 Pra quem **vive na guerra**, a paz nunca existiu
 Num clima quente, a minha gente sua frio
 Vi um pretinho, seu caderno era um fuzil (sic)

3.1.1. Cárcere, *welfare* e *workfare*.

A relação demonstrada entre cárcere e trabalho evidencia raízes mais antigas do sistema penitenciário. Enquanto instituição, ele está vinculado às entidades de assistência social desde sua gênese. No curso do século XX foi possível identificar a veiculação intersetorial entre os sistemas penal e social do estado pós-keynesiano. Por um lado, a lógica panóptica e punitivista própria ao campo penal tende a contaminar e, logo após, redesenhar a estrutura do assistencialismo público²⁸³ e essa perspectiva é fundamental à compreensão do encarceramento e, por conseguinte, das *medidas desencarceradoras* que tratamos nesse estudo.

A reforma do *welfare* avalizada por Bill Clinton em 1996 sujeitou os beneficiários da seguridade social a práticas invasivas como registro permanente de dados e fiscalização de conduta social — sobretudo ao que era relativo à *educação, emprego, consumo de entorpecentes e sexualidade* —. Eventuais desvios acionavam sanções administrativas e criminais aptas a coagir as parcelas da população que poderiam vir a precisar dos serviços públicos assistenciais.

Wacquant cita o exemplo do estado de Michigan. Desde 1998 os beneficiários de programas de assistência social estadual são submetidos a testagens periódicas de uso de drogas, no mesmo formato empreendido para sujeitos condenados e postos em liberdade condicional

²⁸² ZENI, Bruno. *O negro drama do rap: entre a lei do cão e a lei da selva*. Estudos avançados, v. 18, p. 225-241, 2004.

²⁸³ KATZ, Michael B. *Na sombra da casa dos pobres: Uma história social de bem-estar na América*. Nova York:: Basic Books, 1996, pp. 300-334; Handler, Joel e Hasenfeld, Yeheskel. *Nós, o povo pobre: Trabalho, pobreza e bem-estar*. New Haven: Yale University Press, 1997.

ou *sursis*. As avaliações, à época, eram promovidas de forma conjunta e associada pelo Departamento Penitenciário Estatal, tanto em beneficiários quanto custodiados em liberdade condicional.

Ficou, desde então, estruturada a íntima relação estabelecida entre a prisão e os estabelecimentos assistencialistas que recebiam as parcelas da população em situação de vulnerabilidade. O que se verificou nos anos 90 é que nas principais cidades dos EUA, o abrigo para pessoas em situação de rua com mais condições de alocar fisicamente indivíduos era a prisão municipal²⁸⁴. A realidade de um país que *não investe em serviços públicos* de assistência social foi traçada em paralelo com a *expansão do estado penal* e se tornou uma *opção política* de estocagem de pessoas. Por essa razão é fundamental analisar o direito penal, a criminologia e o direito processual em paralelo às políticas criminais adotadas pelo Estado (enquanto cultura, costume, ideologia e práticas nas repartições públicas) e pelos governos (enquanto políticas públicas oficiais).

O que tivemos no decorrer dos anos 90 se consolidou como a pavimentação de uma prática comum no século XXI nas Américas: o movimento pendular de um polo ao outro (do cárcere à assistência social) da mesma população, compondo um percurso hermético, que inicia e se encerra em sua marginalidade socioeconômica.

Wacquant pontua que a ideologia neoliberal encontrou menos desafios à sua consolidação nos EUA do que na Europa. As limitações na ordem das despesas públicas e a noção de estado mínimo se concentraram e fortaleceram a propensão de esvaziamento do *welfare* e fortalecimento das prisões. A ilustração do fenômeno descrito acima encontra amparo em diversos estados norte-americanos, como Texas e Tennessee, que transferiram presos condenados a penitenciárias privadas e, ao mesmo tempo, firmaram contrato com terceirizando a administração da assistência pública, pois o Estado não detinha capacidade organizacional (ou interesse) para desenvolver diretamente sua nova política de combate à pobreza.

A relação aproximada entre sistema penal e assistência social serviu, além de *signo político de marginalização*, como ferramenta de produção de capital. O que se desenvolveu a partir do final da década de 80 foi então, na esteira de compreensão de Wacquant²⁸⁵, não o surgimento do *complexo industrial carcerário* sugerido por parcelas de criminólogos, mas sim uma dinâmica verdadeiramente nova que foi o complexo de continuidade entre as *engrenagens*

²⁸⁴ Fuller, Torrey E. "Penitenciárias e prisões: Os novos hospitais psiquiátricos da América". *American Journal of Public Health* vol.85,n-º 12,1995, pp. 1611-1613.

²⁸⁵ Op. Cit.

assistencialistas e criminais, com o bônus da lucratividade. Esse projeto representa a nascente *Estado liberal-paternalista*.

A missão dessa nova estrutura foi concebida para vigiar e subjugar e, quando necessário, suprimir e neutralizar a população desfavorecida da nova ordem econômica, baseada na divisão do trabalho por sexo, sendo a esfera penal direcionada, sobremaneira, aos homens e a esfera assistencialista às mulheres e crianças (desses mesmos homens). A estrutura recém-formada, com o tempo, se adequou à tradição institucionalista estadunidense, caracterizando-se duplamente pelo vínculo entre os setores público e privado e pela absorção das funções de estigmatização, reparação moral e repressão do Estado²⁸⁶.

3.1.2. Complexo industrial carcerário.

O crescimento em progressão geométrica do sistema penal nos EUA provocou resistência e pesquisas sobre o tema nos últimos 30 (trinta) anos. Academia, terceiro setor e todos aqueles preocupados com a expansão desenfreada do sistema penal colocaram-se a questionar o que havia ocorrido para que os números do sistema carcerário norte-americano não encontrassem *paralelo no ocidente* em termos de encarceramento.

No entanto, dentre as narrativas que se destacaram, a categoria de *complexo industrial prisional*²⁸⁷ se tornou protagonista no discurso defendido pelos opositores ao encarceramento em massa. A dimensão que prepondera nesse conceito é a relação entre prisão e lucro²⁸⁸. De que de 1990 aos anos 2000, um complexo industrial prisional teria substituído o complexo industrial militar da Guerra Fria — momento em que a indústria bélica se reestruturava, passando a abastecer o Pentágono em maior volume — gerando maiores condições de vigilância e penalização da pobreza. Isso, somados à transição da aversão ao comunismo para

²⁸⁶ Op. Cit. p.15.

²⁸⁷ SCHLOSSER, Eric. *O complexo penitenciário industrial*. The Atlantic Monthly, v. 282, n. 6, p. 51-77, 1998.

²⁸⁸ E, de fato, o lucro é um elemento fundamental à compreensão prisional norte-americana. Atualmente, mais da metade dos 80 bilhões de dólares gastos anualmente em encarceramento por agências governamentais são pagos aos milhares de vendedores que servem ao sistema criminal. São prestadores de serviços de saúde, fornecedores de alimentos, e comerciantes de mercadorias, entre outros. O *lobby* no Congresso estadunidense demarca como esses *players* vem elaborando estratégias para maximizar suas margens de lucro. Temos como exemplo do quadro mercantil-carcerário norte-americano, empresas como Securus e Keefe, que cobram até \$25 por um telefonema de 15 minutos. Focalizados em seus resultados, favorecidos por um ambiente pouco transparente, e muitas vezes com poderes de monopólio, essas corporações privadas com fins lucrativos que operam dentro desse mercado, utilizam os 2,2 milhões de pessoas encarceradas nos Estados Unidos e suas redes de apoio, ambos vulneráveis a abusos corporativos, como ferramentas de produção de capital. In. **About Worth Rises**. [s.l.]: , 2019. Disponível em: <<https://static1.squarespace.com/static/58e127cb1b10e31ed45b20f4/t/5cc7c27b9e3a8d00018649c5/1556595324791/The+Prison+Industrial+Complex+++Mapping+Private+Sector+Players++2019.pdf>>. Acessado em: jan. 2021.

fobia social pelo inimigo interno, o *outsider*; e por fim, pela movimentação de diversos setores do mercado que compreenderam a expansão do sistema prisional como uma possibilidade de exploração de mão de obra cativa a preços vis.

Essa conjuntura forjou a categoria do complexo industrial penal²⁸⁹. Loic Wacquant entende que essa compreensão se baseou em uma perspectiva conspiratória de história²⁹⁰. Para fundamentar o entendimento de que a categoria de *complexo industrial prisional* é equivocada o francês elenca quatro argumentos que passam a ser expostos a seguir.

Em primeiro lugar, a ideia de sistema penitenciário enquanto PIC²⁹¹ restringe a transformação dual, unificada e interativa da punição e dos elementos sociais aquilo que o autor entende como ideia simplória de *industrialização* do encarceramento. De acordo com Wacquant, o modelo encarcerador oriundo dos Estados Unidos constitui uma das dimensões da remarcação do perímetro e das formas de atuação do Estado em face das comunidades desviantes no capitalismo contemporâneo. Não há como compreender a escalada do cárcere estadunidense fora da transição paradigmática do *welfare* para o *workfare*.

Em paralelo, a perspectiva de vínculo entre o capitalismo e o racismo - os dois sujeitos passivos da discursividade ativista - com a globalização é, sob o prisma do sociólogo, indefinido e vago pois não proporciona conjuntura necessária apta a justificar o inaudito experimento criminal norte-americano. O autor pontua que a hipertrofia carcerária nos EUA foi alavancada em momento anterior à globalização de capitais, ao fluxo financeiro transoceânico muito antes da aceleração da mobilidade de capitais entre as fronteiras. Pontua que em países mais desenvolvidos, nos quais havia se implementado um processo de internacionalização similar, o crescimento das populações carcerárias foi modesto quando comparado ao norte-americano, com a peculiaridade de terem crescido em decorrência de de sentenças mais longas, e não pelo maior número de entrada. Wacquant pondera que, embora seja notório, por questões sociológicas e históricas, que a estrutura do sistema punitivo norte-americano encontra demarcações muito severas de cunho etnorracial, é necessário compreender de modo mais perfunctório como a discriminação se intensificaria a partir dos anos 1970, tendo em vista o lugar que a pauta pelos direitos civis ocupou no curso da década de 60.

²⁸⁹ Por exemplo, DONZIGER, op. cit.; Rosenblatt, Elihu (ed.). *Injustiça criminal: enfrentando a crise penitenciária*. Boston: South End Press, 1996; Davis, Angela e Gordon, A.F. "O globalismo e o complexo penitenciário-industrial: Uma entrevista com Angela Davis". *Race and Class*, vol.40, n-ºs 2-3, 1999, pp.145-157; Braz, Rose e outros. "Visão geral: Resistência crítica ao complexo carcerário-industrial" (Introdução a um simpósio sobre 'A Prisão - Complexo Industrial'). *Justiça Social*, vol.27, n-º 3, 2000, pp. 1-5.

²⁹⁰ Op. Cit. p.17

²⁹¹ Sigla utilizada em inglês para *Prison Industrial Complex*

Em segundo lugar, o autor francês discorre sobre um *imaginário* em torno do complexo industrial prisional que o coloca como vetor catalisador de interesses da iniciativa privada, empenhadas a lucrar com serviços correcionais, fornecendo produtos, serviços e usufruindo de mão-de-obra em situação de exploração. No imaginário citado por Wacquant, há a máxima de que a lógica que justifica o lucro é elementar no fenômeno do encarceramento em massa. Para Wacquant, no entanto, a prisão massificada está vinculada, na realidade, a um projeto político específico, qual seja, à construção de um estado pós-keynesiano, liberal paternalista,

apto à instituição do trabalho assalariado **dessocializado** e à propagação de uma **ética renovada de trabalho** e de responsabilidade individual que a reforça. O lucro com prisões não é a causa principal, **mas uma consequência secundária e incidental** do desenvolvimento hipertrófico do aparato penal.²⁹² (grifo nosso)

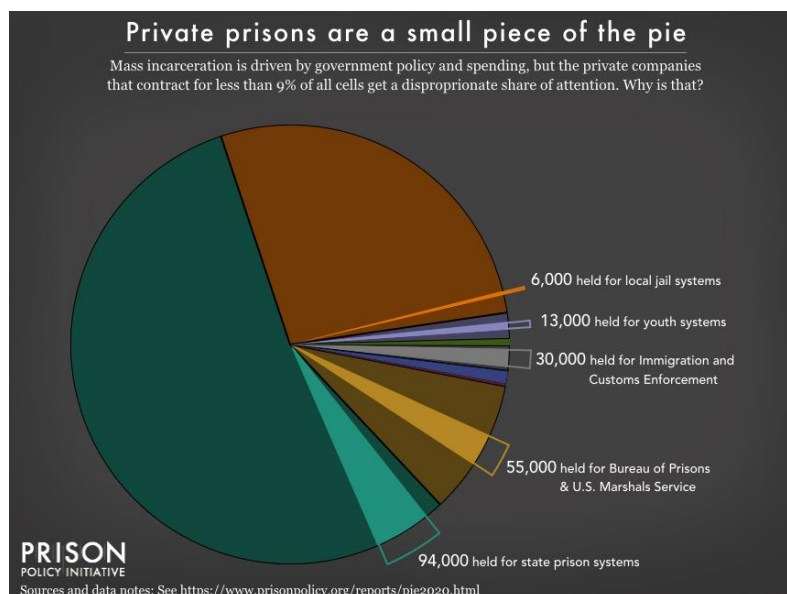
O fato de o mercado estar usufruindo das opções do Estado de assunção ou não de responsabilidade quanto a determinada atividade não é inédito e não se limita à esfera penal: o papel do Estado nos EUA e o entendimento do que deve ser priorizado como serviço social prestado diretamente pelos entes federativos é um conceito diluído nos EUA, em que há participação considerável do terceiro setor e da iniciativa privada. Quando falamos de sistema penal em paralelo à assistência médica e à seguridade social, o primeiro possui significativa participação pública em detrimento das demais²⁹³.

Nesse sentido, a privatização não foi nem é fator determinante à expansão carcerária norte-americana. Atualmente, cerca de 9% das prisões estadunidenses são privatizadas. Vejamos os dados do *Prison Policy Initiative*²⁹⁴:

²⁹² MAYER, Margit. “Punishing the Poor – a debate. Some questions on Wacquant’s theorizing the neoliberal state”, in *Theoretical Criminology*, 2010, vol. 14 (1), p. 93-103.

²⁹³ HACKER, Jacob S. *O Bem-Estar dividido Estado: A batalha sobre o público e o privado benefícios sociais nos Estados Unidos*. Nova Iorque: Universidade de Cambridge Imprensa, 2002.

²⁹⁴ PRISON POLICY INITIATIVE ; SAWYER, Wendy. *Mass Incarceration: The Whole Pie 2020*. Prisonpolicy.org. Disponível em: <<https://www.prisonpolicy.org/reports/pie2020.html>>. Acesso em: 30 May 2021.



Fonte: Prison Policy Initiative. *Prisões e casas de detenção privadas detêm menos de 9% de todas as pessoas encarceradas, o que as torna uma parte relativamente pequena de um sistema correcional em sua maioria administrado pelo Estado.*

Impedir a privatização de prisões foi indiferente no case californiano rumo ao hiperencarceramento²⁹⁵. Nos últimos 20 anos do século XX, o *estado dourado* dos EUA assistiu sua população carcerária se converter de 27 mil para 160 mil detentos; seu orçamento para o aparato penal decuplicar de US\$ 400 milhões para US\$ 4,2 bilhões; e o contingente de empregados de administração prisional aumentar de 8.400 para 48 mil. O fenômeno ocorrido na Califórnia prescindiu de penitenciárias privadas. A dimensão do problema criminal na Califórnia foi reconhecida pela Suprema Corte dos Estados Unidos apenas em 2011²⁹⁶, no caso *Brown v. Plata*, 563 U.S. 493. A organização dos Estados Americanos considerou a decisão exarada pela corte estadunidense a mais ressonante e significativa do continente até hoje sobre superlotação carcerária. A Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de 28 de novembro de 2018, sobre Medidas provisórias a respeito do Brasil assunto do Complexo Penitenciário de Curado, ao tratar sobre a matéria, cita que

104. As prisões da Califórnia tinham capacidade para cerca de 80.000 presos, mas a densidade da população penal chegava a 200%, ou seja, condições de superpopulação, inclusive, inferiores às do Complexo de Curado. Em *Coleman v. Brown* (arquivado em 1990), o Tribunal Distrital havia verificado que os presos com doenças mentais graves não recebiam atenção mínima e adequada. O encarregado da supervisão dos esforços destinados a remediar essa situação informou, mais de dez anos depois, que as condições da atenção de saúde mental nas prisões da Califórnia vinham se deteriorando devido ao aumento da superlotação. Em *Plata v. Brown*, apresentado em

²⁹⁵ CORTE IDH. *Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 17 de outubro de 2014. Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil: Supervisão de cumprimento de sentença.* Disponível em: www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gomes_17_10_14_por.pdf. Acesso em, v. 23, 2016.

²⁹⁶ Supreme Court of the United States, No. 09–1233, *Edmund G. Brown Jr., Governor of California, et al., Appellants Vs. Marciano Plata et al. On Appeal from the United States District Courts for the Eastern District and the Northern District of California.*

2001, o Estado reconheceu que as deficiências na atenção médica nas prisões violavam os direitos dos presos, estabelecidos na Oitava Emenda, e dispôs uma medida cautelar. Em 2005, considerando que o Estado não havia cumprido a exigência judicial, o tribunal designou um Interventor para supervisionar os esforços estatais, que, em 2008, não foi além de descrever a continuação das deficiências causadas pela superlotação. Entendendo que não era possível resolver a situação sem reduzir a superlotação, os demandantes promoveram ante seus respectivos Tribunais Distritais a convocação de um tribunal de três juízes, facultados pela Lei de Reforma de Litígios nas Prisões, de 1995 (PLRA), para dispor reduções de população carcerária. Os juízes distritais admitiram o solicitado e os casos se localizaram em um único tribunal de três pessoas, que, depois de ouvir depoimentos e verificar os fatos, ordenou à Califórnia que reduzisse sua população carcerária a 137,5% da capacidade projetada, no prazo de dois anos.

105. Ante a evidência de que a população carcerária teria de ser reduzida, porquanto não era possível aumentar a capacidade com novas construções, o tribunal ordenou ao Estado que formulasse um plano de cumprimento e o submetesse a sua aprovação.

106. O Estado da Califórnia recorreu à Suprema Corte dos Estados Unidos que, finalmente, por maioria de cinco votos, confirmou o decidido pelo tribunal de três membros. O relator foi o Juiz Kennedy, que assim resumiu o caso:

Este caso surge de graves violações constitucionais no sistema penitenciário da Califórnia. As violações persistiram durante anos. Permanecem sem corrigir. O recurso chega a este Tribunal por uma ordem do Tribunal Distrital de três juízes, que ordena à Califórnia remediar duas violações contínuas da Cláusula de Castigos Cruéis e Inusuais, uma garantia vinculante para os Estados pela Cláusula de Devido Processo da Décima Quarta Emenda. As violações são objeto de duas ações coletivas em dois Tribunais do Distrito Federal. O primeiro envolve a classe de presos com transtornos mentais graves. Esse caso é o *Coleman Vs. Brown*. O segundo envolve os presos com doenças médicas graves. Esse caso é o *Plata Vs. Brown*. A ordem do Tribunal Distrital de três juízes é aplicável a ambos os casos. No momento do julgamento, as instalações penitenciárias da Califórnia abrigavam cerca de 156.000 pessoas, ou seja, quase o dobro do número para o qual as prisões da Califórnia tinham sido projetadas, e a Califórnia ordenou reduzir sua população carcerária a 137,5% da capacidade projetada. Segundo o próprio cálculo do tribunal de três juízes, a redução da população solicitada poderia ser de até 46.000 pessoas. Embora o Estado tenha reduzido a população em, pelo menos, 9.000 pessoas durante a tramitação desse recurso, isso significa que se poderia solicitar uma redução adicional de 37.000 pessoas. Como se observará, não é necessário que a redução seja feita de maneira indiscriminada ou nesses números substanciais; caso sejam satisfatórios, formulam-se recursos alternativos ou meios para o cumprimento. O Estado pode empregar medidas, inclusive os créditos por bom comportamento e o encaminhamento de criminosos de baixo risco e violadores de aspectos técnicos de liberdade condicional a programas comunitários, que diminuirão o impacto da ordem. A redução da população potencialmente necessária é, no entanto, de alcance e extensão sem precedentes.

No entanto, também o são as lesões contínuas e os danos resultantes dessas graves violações constitucionais. Durante anos, a atenção médica e de saúde mental oferecida nas prisões da Califórnia não cumpriu os requisitos constitucionais mínimos e tampouco atendeu às necessidades básicas de saúde dos reclusos. O resultado – o sofrimento e a morte desnecessários – foi bem documentado. Durante todo o transcurso dos anos durante os quais esse litígio esteve pendente, não se encontraram outros recursos suficientes. **Os esforços por remediar a violação se viram frustrados pela grave superlotação no sistema penitenciário da Califórnia.** Os benefícios a curto prazo na prestação de atendimento foram corroídos pelos efeitos a longo prazo de uma superlotação grave e generalizada.

A **superlotação superou os recursos limitados do pessoal da prisão**; impôs demandas além da capacidade das instalações médicas e de saúde mental; e criou condições insalubres e inseguras que fazem com que seja difícil ou impossível progredir na prestação de atendimento. **A superlotação é a "causa principal da violação de um direito federal"**, 18 USC §3626 (a) (3) (E) (i), especificamente os maus-tratos intensos e ilegais dos presos, mediante uma prestação de saúde médica e mental sumamente inadequada para seu cuidado. Este tribunal agora afirma que a

PLRA autoriza o alívio concedido nesse caso e que o limite de população exigido pelo tribunal é necessário para remediar a violação dos direitos constitucionais dos presos. A ordem do tribunal de três juízes, sujeita ao direito do Estado de buscar sua modificação em circunstâncias apropriadas, deve ser confirmada.³⁵

O grau de superlotação nas prisões da Califórnia é excepcional. As prisões da Califórnia são concebidas para abrigar uma população de pouco menos de 80.000 habitantes, mas, no momento da decisão do tribunal de três juízes, a população era quase o dobro. As prisões do estado haviam funcionado a cerca de 200% da capacidade projetada durante pelo menos onze anos. Os presos estão amontoados em espaços que não foram projetados para alojar presos nem destinados a isso. Até 200 prisioneiros podem viver em um ginásio, monitorados por tão somente dois ou três funcionários correcionais. App. 1337–1338, 1350; Ver Apêndice B, infra. Até 54 presos podem dividir um só banheiro. (grifo nosso)

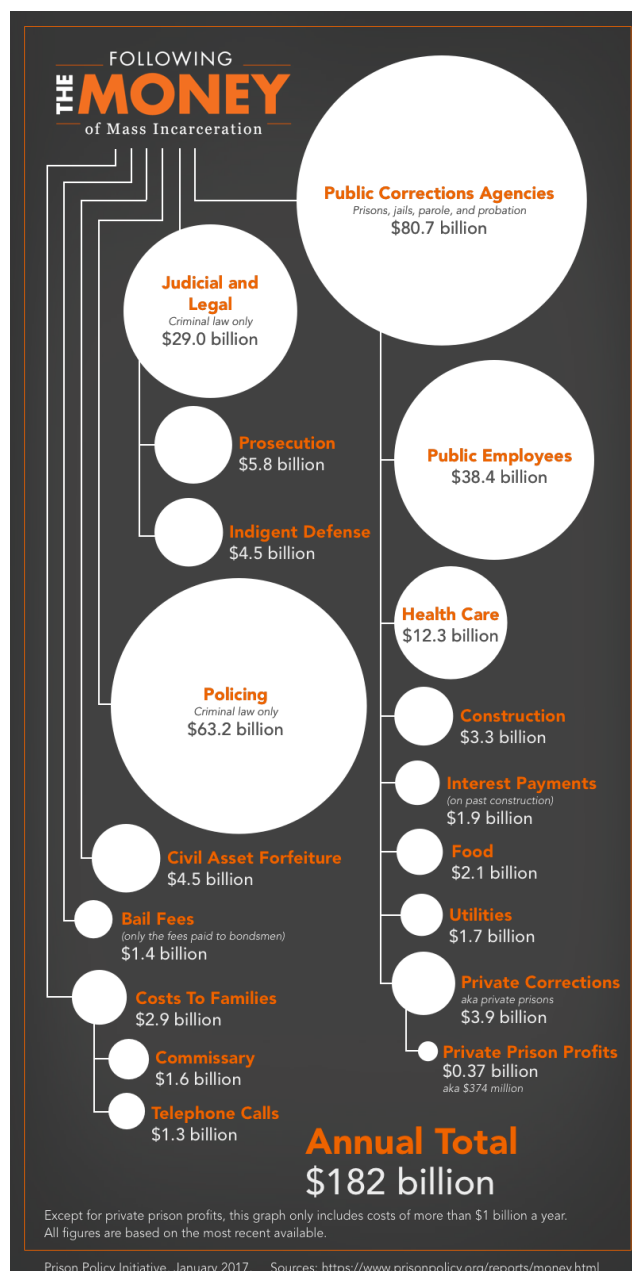
Na mesma toada, não se discute a realidade de que há exploração da força de trabalho de pessoas em situação de cárcere. No entanto, não se pode afirmar que algum setor econômico norte-americano se apoie de forma estável e considerável na produção oriunda das penitenciárias. A relação de presos que trabalham para empresas externas e para setores públicos é dispare e indica que: além de ser cerca o quantitativo de prisioneiros que trabalha para os setores estatais geram prejuízo líquido para o governo, embora a atividade seja subsidiada²⁹⁷. Nada obstante sua relevância, diante dos números brutos nacionais o argumento de que o complexo industrial prisional é progressivamente crucial para o crescimento da economia norte-americana não se sustenta. Em 2017, o Produto Interno Bruto dos EUA foi de 19,52 trilhões de dólares²⁹⁸. No mesmo ano²⁹⁹, o país gastou U\$ 182 bilhões³⁰⁰ com o sistema penal, o que não chega nem a 1% do PIB, senão vejamos com o gráfico que delinea o caminho que o dinheiro percorre no sistema penal estadunidense:

²⁹⁷ WACQUANT, op.cit.

²⁹⁸ GDP (current US\$) - United States | Data. Worldbank.org. Disponível em: <<https://data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.MKTP.CD?locations=US>>. Acesso em: 30 Jan 2021

²⁹⁹ O Escritório de Estatísticas da Justiça informa que o total combinado dos gastos federais, estaduais e locais no sistema judicial e jurídico foi de US\$ 57,9 bilhões em 2012. Como estes números incluem tanto aspectos de direito criminal quanto civil do sistema judiciário, reduzimos este número pela estimativa do renomado criminologista mundial Nils Christie's de que 50% das despesas judiciais eram relacionadas ao direito criminal. Com arredondamentos, nossa cifra é de US\$ 29,0 bilhões. CHRISTIE, Nils. **Crime Control as Industry**, 3ª edição (2000), pag. 141. Christie chama de uma estimativa baixa. Mas, como Christie, o estudo optou por subestimar ante superestimar. Além desse índice, o Prison Policy Initiative identificou outra maneira possível de mapear a porção de despesas judiciais e legais que eram de natureza penal: o Projeto de Estatísticas dos Tribunais Estaduais do Centro Nacional de Estatística dos Tribunais Estaduais constata que, em 2013, a carga de processos nos tribunais estaduais era de 54% de trânsito, 21% de criminalidade, 18% de civil, 6% de relações domésticas e 1,4% de jovens. Ver em: LAFOUNTAIN, R; STRICKLAN, S; Schauffler, R; Holt, K., e Lewis, K., *Examining the Work of State Courts: Uma visão geral dos processos dos tribunais estaduais de 2013* (Centro Nacional para os Tribunais Estaduais 2015). Mas dado que os dados sobre a carga de processos por tipo de tribunal incluem infracções de trânsito e outros tipos de casos que exigiriam muito menos tempo, atenção e recursos do que os casos criminais, não pareceu possível basear nossa estimativa nas estatísticas da carga de processos do tribunal.

³⁰⁰ PRISON POLICY INITIATIVE ; WAGNER, Peter. *Following the Money of Mass Incarceration*. Prisonpolicy.org. Disponível em: <<https://www.prisonpolicy.org/reports/money.html>>. Acesso em: 28 Feb 2021.



Embora 0,9% do PIB norte-americano represente um valor expressivo, não é “um componente essencial da economia norte-americana”. Wacquant, nesse sentido, argumenta que o sistema carcerário (a) não é significativo sob a ótica da produtividade do sistema americano, (b) não funcionam como impulso de lucros corporativos e (c) atuam como válvula de escape de dinheiro público mal utilizado.

Em terceiro lugar, Wacquant constata que a perspectiva ativista opositora ao sistema punitivo estadunidense guarda como pressuposto a correlação entre as funções de defesa nacional do Estado e administração penal³⁰¹, porém, não se preocupa com uma distinção

³⁰¹ WACQUANT, op.cit.

crucial: se por um lado a política externa é centralizada pelo governo federal dos EUA, a política ostensiva de controle da criminalidade nacional é difusa entre poderes de diversas esferas nacionais, tornando-o descentralizado e muitas vezes, descoordenado.

O conceito genérico de *sistema de justiça criminal* camufla a noção de compartimentalização das agências criminais, que é a realidade da burocracia prática, dotadas de livre-arbítrio e *desprovidas de um discurso de justificação homogêneo*³⁰². A hipótese de que o lucro estimula a expansão do sistema carcerário não contempla as engrenagens específicas que conceberam e como se deu a fusão entre as tendências correcionais de diferentes circunscrições dos EUA. Por isso, para Wacquant, o lucro se constitui como um elemento que compõe o ultra encarceramento estadunidense.

Finalmente, em função de sua carga acusatória, a categoria de *complexo industrial prisional* não considerou o impacto de longo alcance da mecânica do *welfare* no cerne do cotidiano carcerário. Os órgãos correcionais foram profundamente modificados nos últimos 40 anos, não apenas pela escalada de seus sujeitos passivos, mas também pelo fenômeno ativista em proteção aos direitos dos presos. A tentativa de racionalização e a profissionalização do cárcere, a vigilância cada mais atenta diante dos erros judiciais e a participação da imprensa alteraram o quadro do sistema penal norte-americano³⁰³.

Assim, o judiciário passou a decidir que o balizamento legal e constitucional exigia o cumprimento de obrigações básicas e inegociáveis relativas a direitos individuais e serviços institucionais, o que significou, por exemplo, ofertar assistência psiquiátrica em larga escala.

Por maiores que significativas que sejam as falhas, é um dado da realidade o aprimoramento do atendimento de saúde nas prisões, a ponto de gozar de mais estrutura e qualidade que os serviços médicos prestados à população, e atende a milhões anualmente. A diferença é tão significativa que órgãos governamentais e centros de infectologia consideraram as penitenciárias um polo de diagnóstico e tratamento para doenças infectocontagiosas predominantes em populações em vulnerabilidade socioeconômica³⁰⁴.

³⁰² A reflexão em torno da compartimentação da atividade das agências penais é objeto de estudo de Eugenio Raúl Zaffaroni também. O argentino, em declaração de 2020 ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ) do Brasil, alegou desconhecer um país cujo sistema penal seja tão desorganizado e compartimentado como o do Brasil, sem homogeneidade de discurso ou teorias de justificação de suas atuações que possam compor a política criminal adotada pelo sistema. In CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Judiciário, sistema penal e sistema socioeducativo: questões estruturais e mudanças necessárias*. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=EferoVfyVBA&list=PLSaWDH4NhriaBssk9f81tABYNUfkFsURw&index=5>>. Acesso em: 11 de fev 2021.

³⁰³ FEELEY, Malcolm e RUBIN, Edward L. A elaboração de políticas judiciais e a Estado moderno: Como os tribunais reformaram Prisões da América. Nova Iorque: Cornell Imprensa Universitária, 1998.

³⁰⁴ GLASER, Jordan B.; GREIFINGER, Robert B. *Correctional health care: a public health opportunity*. *Annals of Internal Medicine*, v. 118, n. 2, p. 139-145, 1993.

Loic Wacquant finaliza essa abordagem com a necessidade de superarmos o “mito demoníaco” do *complexo industrial prisional*, resistindo à facilidade que o conceito nos oferece a título de respostas a um problema mais complexo e denso que o PIC. Da mesma forma, para o francês é necessário transpormos o paradigma angelical da imposição do cumprimento da lei. Para o autor, uma vez vencida essas duas discussões, conseguiremos identificar de forma satisfatória as novas funções que o cárcere encarna no sistema contemporâneo, redesenhado para administrar o trabalho não-regulamentado, a graduação etnorracial e a marginalidade nos centros urbanos norte-americanos da atualidade.

Uma vez empreendidos esforços para superar esses dois conceitos, ver-se-á que a hipertrofia da aparelhagem criminal a partir da metade da década de 70 não se deu em função de uma resposta austera de uma guerra contra o crime. Da mesma forma, não ocorreu no contexto de um contrato conspiratório membros do governo e a iniciativa privada com vistas a aumentar seus lucros com o encarceramento.

Na realidade, a superação dos paradigmas citados no parágrafo anterior nos revela que o fenômeno compõe a estrutura de um Estado customizado ao neoliberalismo em condições de realizar exigências econômicas e morais específicas à essa nova etapa do capitalismo. A ascensão dessa renovada forma de administrar a pobreza caminha ao lado do *workfare* estrito. A expansão da punição nesse contexto, demanda que a realoquemos a criminologia e a política criminal ao cerne da sociologia política e econômica.

3.2. POLÍTICA CRIMINAL E NEOLIBERALISMO: A EPISTEMOLOGIA DA EXCLUSÃO.

Na epistemologia jurídica, há quem trabalhe com a hipótese de não ser possível que o direito penal exerça a função de controle da criminalidade em sociedades capitalistas caracterizadas pelo modelo econômico neoliberal³⁰⁵. A análise dessa vertente perpassa etapas históricas da política criminal e do direito penal em estados totalitários, democráticos e liberais.

Embora a presente pesquisa não se dedique à historicidade do direito, observações de cunho histórico são fundamentais à compreensão do objeto ao qual este tópico se dedica: a *epistemologia neoliberal da exclusão*. Desde “Cárcere e Fábrica”, Dario Melossi e Massimo

³⁰⁵ BOZZA, Silva. *Política criminal contemporânea e neoliberalismo*. Revista Eletrônica Direito e Sociedade - REDES, v. 3, n. 1, p. 63-82, 2015. Disponível em: <<https://revistas.unilasalle.edu.br/index.php/redes/article/view/2116>>. Acesso em: Abril. 2021.

Pavarini, o ocidente trabalha com a ideia de que as manifestações do direito penal correspondem a orientações político-econômicas temporal e georreferenciadas.

Denominamos como política criminal o conjunto de práticas estatais voltadas à contenção da delinquência. Ocorre que, uma vez oriunda de um espectro que a sobrepõe, podemos afirmar que toda política criminal deriva da estrutura político-ideológica do Estado a que pertence. Dessa forma, é possível afirmar que o direito penal é reflexo da organização econômica e política do estado que o produz.³⁰⁶

Uma digressão histórica superficial elucida que as noções sobre crime e pena correspondem às concepções políticas de suas épocas. Na Idade Média europeia, por exemplo, o poder político se legitimava pela religião, o que acabou legitimando a justificação sacra do direito penal. O crime era enxergado sob o prisma de pecado e a pena como a expiação do último. Já na modernidade, o alicerce religioso se manteve, mas o Estado se converteu em um ente absoluto aonde o direito penal foi instrumentalizado para impor submissão aos súditos, através da prevenção geral³⁰⁷. Foi a época contra a qual, no século XVIII, sob a influência da filosofia iluminista se insurgiu Cesare Beccaria em seu famoso livro “Dos delitos e das penas”, de 1.764.

Foi com o advento das primeiras constituições, a luta pela independência estadunidense, e na Europa, com a revolução francesa, que a noção de Estado de Direito se consolidou e, na mesma esteira, o direito penal moderno. Antes de prevenir a criminalidade, a prioridade do Estado liberal foi limitar o poder de punir do ente público via o direito. Nesse sentido, o direito penal moderno se caracterizava pela preponderância das garantias penais do indivíduo em face do Estado punitivo. À época, princípios norteadores como igualdade e liberdade funcionaram como limites ao Estado em face do indivíduo.

As filosofias de Emmanuel Kant e Friedrich Hegel somaram aos ideais iluministas outro princípio, *a justiça*, que se transformou em justificativa para a pena retributiva. Já Jeremy Bentham, na Inglaterra, e Ludwig Feuerbach, na Alemanha, sustentaram a função de prevenção geral à pena desde que limitada pelo princípio da legalidade³⁰⁸. No decorrer do século XIX, surgem nas cidades, como fruto da industrialização, movimento sindicais reivindicando um Estado intervencionista. Para a lógica penal, essa demanda social resultou na revolução científica precursora do positivismo criminológico. A partir do final do século XIX, essa

³⁰⁶ MIR PUIG, Santiago. *Introducción a las bases del derecho penal*. Barcelona: Ariel Derecho, 1994.

³⁰⁷ Não iremos nos dedicar à análise detidas das funções da pena. Para mais, ler em: ZAFFARONI, Eugenio Raúl et al. *Direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, v. 1, p. 131, 2003.

³⁰⁸ BOZZA, S. *Política criminal* ... p.4.

corrente passou a sustentar que a política criminal não deveria se ater a limitar o poder de punir do Estado, mas sim orientar um combate eficiente em face da criminalidade³⁰⁹.

A política criminal de um Estado interventor não privilegia as garantias individuais e justiça na aplicação da pena. Para o Estado que intervém a pedido da sociedade, a pena absorve função utilitarista e a ideia de justiça é posta em segundo plano. Nesse período, assume relevância a teoria da prevenção especial enquanto fenômeno do direito penal da época.

Dentre as compreensões e teorias já desenvolvidas em torno da pena e suas funções, interessamos na presente pesquisa a compreensão da reação social à criminalidade a partir da construção proposta por Massimo Pavarini³¹⁰ em torno da *economia política da pena*. Foi no século XX, com sua criminologia marxista que na década de setenta, em *Cárcere e fábrica*, Melossi e Pavarini sugeriram a conexão entre punição, capitalismo e mercado de trabalho.

Nesse diapasão, para os autores, assim como a incidência criminal é frontalmente influenciada pelo modo de produção capitalista, a pena privativa de liberdade representa a solução adequada à necessidade de disciplinar o mercado de trabalho nessa sociedade. Foi Marx quem, a princípio, reconheceu o vínculo entre estrutura socioeconômica e sistema penal na transição entre o feudalismo e o sistema capitalista. Marx identificou que parte da população era submetida, via violência e força estatal, à disciplina necessária ao sistema de trabalho assalariado.

Ocorre que, com o transcorrer do século XX e crescimento demográfico das cidades, a demanda por disciplina e domesticação de populações para mão de obra se tornou menos urgente. Nessa transição pós-industrial, a pena criminal passa a operar unicamente com sua função retributiva. Nilo Batista sintetiza de forma clara o período da seguinte forma “o princípio da retribuição é integrado por uma lógica de troca onde se substitui o mercantil pelo moral; sua estrutura se adequa à lei fundamental do mercado: comprou (atuou ilicitamente), pague (seja punido)³¹¹.”

Embora Georg Rusche e Otto Kirchheimer³¹² houvessem diagnosticado, ainda na primeira metade do século XX, que a casa de correção era o símbolo máximo do controle social do sistema capitalista, sua relevância econômica se esvaziou com o processo de industrialização. Foi nessa toada que, na década de 70, penalistas e criminólogos reconheceram

³⁰⁹ ZAFFARONI, E. Direito penal ... p. 117.

³¹⁰ PAVARINI, Massimo. *Control y dominación: teorías criminológicas burguesas y projeto hegemónico*. Buenos Aires: Siglo XXI, 2002. p. 153

³¹¹ BATISTA, Nilo. *Fragmentos de um discurso sedicioso*. In *Discursos Sediciosos*, ano 1, n. 1, 1º semestre de 1996. p. 74

³¹² RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. *Punição e estrutura social*. 2. ed., Rio de Janeiro: Revan, 2004. p. 21

o fracasso das finalidades ideológicas da pena e propuseram a abolição do sistema penal ou a necessidade de se trabalhar com penas alternativas à prisão, sobretudo nos países que haviam conseguido implementar estados de bem-estar social, como os europeus e os Estados Unidos da América.

Os anos 70 foram marcados por esse esforço coletivo rumo a alternativas para a política instituída. No continente europeu, destacaram-se Alessandro Baratta, Michel Foucault, Dario Melossi e Massimo Pavarini; na América Latina, Raúl Zaffaroni, Rosa Del Olmo, Lola Aniyar de Castro, Bustos Ramíres e no Brasil, Juarez Cirino dos Santos, Juarez Tavares, Nilo Batista, Vera Batista, Vera Regina Pereira de Andrade, entre outros. Todos em busca do que Zaffaroni denomina como *discursos justificantes*, aptos a oferecer alicerce teórico a novas formas de pensar o sistema de justiça criminal.

A literatura produzida por esses pensadores partia do denominador comum da inclusão. Ou pelo menos do esforço inclusivo, paradigma oposto ao que se seguiu com as ditaduras militares na América Latina, com o fim do Estado de bem-estar social na Europa e com a deflagração das práticas neoliberais no ocidente. Na transição para a década de 90, a literatura dos anos 70 representava, como nunca, um processo disruptivo frente à escalada do Estado Penal.

A respeito do neoliberalismo, iremos abordá-lo no presente tópico a partir de sua compreensão epistemológica. Ou seja, importa-nos a noção de que o modelo neoliberal não se restringe ao ideário econômico, tendo em vista que antes de sê-lo, trata-se de um modelo epistemológico.

Nesse sentido, faz-se necessário delimitar quais elementos compõem o modelo epistêmico neoliberal a partir da fixação de uma teoria de sociedade e do sujeito. Marx e Freud contribuíram de forma singular para essas reflexões quando a respeito do capitalismo industrial dos séculos XIX e XX. No entanto, propomos a utilização dos psicanalistas Jean Pierre Lebrun³¹³ e Agostinho Ramalho Marques Neto³¹⁴ para uma reflexão mais atualizada das sociedades pós-industriais³¹⁵ (ainda que no Brasil nem tenhamos completado o período de industrialização). Nessa esteira, para Agostinho Ramalho, a categoria do *neoliberalismo* concentra ideias de ruptura e continuidade. A última se relaciona à ideia de que há uma

³¹³ LEBRUN, Jean-Pierre. La perversión ordinari. *Desde el jardín de Freud: revista de psicoanálisis*, n. 15, p. 37-47, 2015.

³¹⁴ MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. “Sobre a (Im)possibilidade de uma Ética Neoliberal”. IN: LIMA, Martonio Mont’Alverne Barreto & ALBUQUERQUE, Paulo Antonio de Menezes. *Democracia, Direito e Política: Estudos Internacionais em Homenagem a Friedrich Müller*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2006, p. 41-56.

³¹⁵ Ainda que no Brasil nem tenhamos completado o período de industrialização do século XIX e XX.

sequência linear ao liberalismo. A ruptura, por sua vez, representa o romper entre os valores da economia liberal clássica³¹⁶.

Isso porque, sinteticamente, o liberalismo clássico possui base própria da filosofia contratualista, erigindo-se a partir dos valores como igualdade, liberdade e fraternidade. A igualdade nesse contexto entendida como igualdade formal perante à lei, opositora ao regime de castas próprio à Idade Média. A liberdade, por sua vez, contemplando, sobretudo, a autonomia da vontade e a propriedade privada. Por fim, a fraternidade enquanto condição para o ordenamento social, a partir da ideia de que, em situações de vulnerabilidade extrema, políticas devem ser adotadas a fim que se evite a ruptura social³¹⁷.

Já o neoliberalismo, continuidade e ruptura do liberalismo simultaneamente, advém da crítica ao modelo de Estado de bem-estar social. Em “O caminho da servidão”, de 1944, Friedrich Hayek³¹⁸ sustenta que o esforço por um equilíbrio social produzido pelo Estado de bem-estar usurpava a liberdade individual e a vivacidade da concorrência. Assim, entendia a desigualdade como uma nuance econômica salutar, estimuladora da competição e do progresso. Nesse diapasão, conseguimos inferir que no neoliberalismo os valores de sustentação da ordem social são: desigualdade, competição e eficiência³¹⁹.

A partir dessa compreensão conseguimos elaborar o fato de que, à mercê da variação das vertentes ideológicas dos governos democráticos do ocidente, a *desigualdade social*³²⁰ vem aumentando nos últimos 20 anos, sobretudo no Brasil e nos Estados Unidos conforme demonstramos no capítulo anterior. Na compreensão de Marques Neto, a desigualdade não se trata de um incidente produzido pelo capitalismo, mas sim de um dos seus fundamentos. A concentração de renda, nesse contexto, funcionaria como estímulo às classes menos privilegiadas a superarem os desequilíbrios inerentes à mobilidade social neoliberal. A desigualdade nessa interpretação é elemento constituinte do modelo neoliberal.

A *competição*, por sua vez, é o vetor responsável por incitar a economia de mercado. Os atores econômicos são forçados para ganhar a competição. É exatamente hipervalorização da competição que permite a ideologia da meritocracia e a ordem social dividida entre vencedores e perdedores.

³¹⁶ MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. *Neoliberalismo e gozo*. In Escola Lacaniana de Vitória. *A lei em tempos sombrios*. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2009. p. 51 e ss

³¹⁷ MARQUES NETO, A. *Neoliberalismo ...*

³¹⁸ HAYEK, Friedrich August. *O caminho da servidão*. LVM Editora, 2017. p. 68 e ss.

³¹⁹ MARQUES NETO, A. *Neoliberalismo ...* 67.

Não se pretende nesse estudo abordar como a competição em si pode beneficiar ou prejudicar a formação do ser humano enquanto agente psicossocial. Vale-nos apenas o recorte de que, no neoliberalismo, a competição é a lei. Diferentemente de competições saudáveis, como por exemplo nos esportes, em que a competição é um processo que possui limitação ética e regimentar. A metodologia neoliberal propõe com isso uma inversão da lógica competitiva, que antecede qualquer noção social. Não há espaço para limites éticos ou normativos entre os concorrentes quando a única regra é vencer.

O terceiro campo sobre o qual se sustenta o neoliberalismo é a eficiência técnica. Ela se relaciona intimamente com a ideia de competição. Competir não é o bastante, o sujeito econômico ideal é o que melhor performa resultados, com menos recursos e com menor tempo³²¹.

Já no que toca à teoria do sujeito neoliberal, em linhas gerais, Lebrun propõe refletirmos sobre a crise civilizatória no ocidente a partir de um paradigma religioso. Importa-nos, especificamente, a ponderação em torno da figura de uma autoridade hierárquica que se legitimava através do poder transcendente do qual gozava. Com a superação dessa perspectiva, a razão do mercado capitalista ocupou o lugar da religião no Estado moderno e sobretudo no neoliberal. É o capital quem organiza e dita os laços sociais enquanto nova razão do mundo³²².

Nessa conjuntura, ao passo que a sociedade abre mão de qualquer transcendência, há a transição de uma ordem social verticalizada para uma conformação horizontal. A substituição de modelos gerou, dentre outros produtos, a deslegitimação do modelo hierárquico transcendental, que lidava frontalmente com o alcance da completude do ser espiritual e moral.

Associação à pulverização da transcendência, surge na sociedade horizontal o *neossujeito*, liberto de qualquer hierarquia e de qualquer limite ao gozo. O *neossujeito* é aquele que, na insatisfação existencial, busca o hedonismo como forma de vida, condição na qual a mecânica sensorial se sobrepõe à racionalidade e à lógica. Para Lebrun, é esse novo sujeito que atua hoje como algoz e vítima da política criminal contemporânea³²³.

³²¹ As instituições políticas e empresariais mudaram o sistema de punição, hierarquia e combate ao concorrente pelas positivities do estímulo, eficiência e reconhecimento social pela superação das próprias limitações. Byung-Chul Han mostra que a sociedade disciplinar e repressora do século XX descrita por Michel Foucault perde espaço para uma nova forma de organização coercitiva: a violência neuronal. As pessoas se cobram cada vez mais para apresentar resultados – tornando elas mesmas vigilantes e carrasacas de suas ações. Em uma época na qual poderíamos trabalhar menos e ganhar mais, opera-se uma inversão perversa: nos submetemos a trabalhar mais e a receber menos. Para mais, ver em HAN, Byung-Chul. *Sociedade do cansaço*. Editora Vozes Limitada, 2015.

³²² DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. *A nova razão do mundo*. Boitempo editorial, 2017.

³²³ LEBRUN, Jean-Pierre. *A perversão comum: viver juntos sem o outro*. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2008.

Nesse diapasão, a partir do que foi exposto sobre o sujeito e a sociedade estabelecidos no neoliberalismo, é preciso retomar a noção de que a compreensão da política criminal deve ser promovida a partir das balizas do sistema econômico e político que a circundam³²⁴.

No projeto neoliberal, o Estado mínimo é alinhado com a economia de livre mercado de modo a justificar que a intervenção estatal só deve ocorrer em última instância e para aqueles serviços que não puderem ser desempenhados pela iniciativa privada, como segurança pública e saneamento básico. Juarez Tavares, com clareza indica que há a transgressão da conotação socioeconômica à medida que se trata de uma narrativa ideológica, que procura legitimar seu funcionamento a partir da ideia de que “grandes conglomerados e forças exclusivas da iniciativa privada são capazes e mais que suficientes para proporcionar a todos um estado de bem-estar e liberdade, e evidentemente de absoluto controle da criminalidade”³²⁵.

Na América Latina, nossa realidade marginal, o neoliberalismo opera com ainda mais densidade no que diz respeito às desigualdades e enfraquecimento do Estado enquanto agente de transformação e fomento social. Esse processo decorre da dependência histórica e cultural do sul global em relação ao centro do capitalismo, às forças dominantes de poder. Ainda sob as lentes da literatura de Juarez Tavares, que preleciona ser o Estado, na América Latina, “a exteriorização e expressão das forças ativamente dominantes nas estruturas econômica, jurídica e política, inicialmente com os donatários do Rei (...) e agora abertamente ao capital globalizado, com a marca dos países centrais.”³²⁶

Nesse cotejo, se a política criminal faz parte de um projeto macropolítico, nada mais natural que sua definição também advenha do produto de negociação entre os agentes das forças dominantes. Seguindo a linha eficientista, em que a iniciativa privada substituiu o Estado oferecendo mais rapidez e entrega, qual seria o óbice de atualizar a política criminal para a mesma lógica. Uma política criminal eficiente seria, por sua vez, o conjunto de valores e políticas que protejam a sociedade daqueles que ameaçam a ordem econômica e suas metas culturais.

É possível identificar algumas características para a política criminal eficientista, quais sejam: a) combate ostensivo e midiático à criminalidade comum (furtos, roubos, pequenas fraudes); b) diminuição do respeito às garantias do indivíduo submetido persecução criminal (aumento demasiado de penas, escutas telefônicas sem excepcionalidade, de excesso de prisões

³²⁴ TAVARES, Juarez. *La creciente legislación penal y los discursos de emergencia*. In Temas actuales de derecho penal. Buenos Aires: Ad-hoc, 1998. p. 629

³²⁵ TAVARES, J. *La creciente ...* p.630

³²⁶ Ibid. p.631

cautelares, etc.)²⁶; c) eleição de inimigos sociais relacionados à criminalidade organizada (seja do tráfico de drogas, seja de grupos como políticos ou empresários); e, por fim, e d) a característica mais latente: a segurança pública ganha conotação normativa inédita: de direito secundário e autônomo. Um direito fundamental à segurança, fundamentado em uma criminologia atuarial, que confrontado com o direito à liberdade, vence.

O direito penal, a segurança pública e a política criminal passam então ao debate público como nunca antes visto na história do ocidente, contexto no qual ganha relevância o debate democrático. Exemplo disso foram as eleições presidenciais de 2018 no Brasil, cujo pleito foi fortemente fortificado por promessas de austeridade na pasta da segurança pública, prometida ao ex-juiz e ex-ministro Sérgio Moro.

Garapon e Sallas³²⁷ indicam, ao tratarem sobre a democracia contemporânea, que a mesma é, em realidade, uma *democracia de opinião*, dominada por paixões. A demanda por punição e, por reflexo, a política de enfrentamento à criminalidade passa a ser objeto de barganha entre mandatários e eleitorado. Para Juarez Cirino dos Santos o discurso político se orienta “sobre o medo da opinião pública, prometendo maior penalidade: o sistema penal é a resposta ao medo da opinião pública. A exposição dos cidadãos ao risco da criminalidade engendrou as políticas de lei e ordem, com velhas receitas para novos problemas”.³²⁸

Dessa forma, podemos inferir que há duas principais manifestações da política criminal contemporânea. A primeira, e central, é a política criminal articulada rumo ao controle da pobreza, com justificativa teórica em uma criminologia atuarial (oriunda dos EUA), a política criminal se perfaz através de projetos de segurança pública destinados ao controle de *grupos sociais perigosos*. A segunda etapa de atuação da política criminal se manifesta por signos no controle dos riscos (econômicos e ambientais) oriundos das atividades econômicas globalizadas.

Ou seja, a política criminal que identificamos em vigor no Brasil e nos Estados Unidos da América, como baluarte de uma classe dominante higienizada e superior moralmente, que atua como um braço de fortalecimento de exclusão e desigualdade faz parte de um projeto maior de epistemologia, moral, ética e comportamento. Muito além da perspectiva econômica. Como já abordamos, Lebrun identifica que o neoliberalismo é determinante na construção da autoimagem do sujeito. Ou seja, se o indivíduo neoliberal é, inerentemente, um consumidor ávido por prazer, e se a desigualdade neoliberal permeia e fragilizar a maioria populacional para

³²⁷ GARAPON, Antoine; SALAS, Denis (1997). *La République pénalisée*, Paris: Hachette.

³²⁸ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Punir os inimigos: a nova lógica do sistema penal*. Apresentação ao livro de PAVARINI, Massimo. *Punir os inimigos: criminalidade, exclusão e insegurança*. Curitiba: ICPC, 2012.

que a mesma não consiga consumir como deseja, a demanda por consumo é permanentemente alimentada e negada, de forma simultânea e perversa. Dessa forma pretendemos expor, ainda que de forma não perfunctória, como é falacioso discutir política criminal no neoliberalismo como se o segundo se tratasse apenas de um conjunto de práticas econômicas engendradas para minimizar a participação do Estado na economia e como se a primeira não fosse fruto disso. A relação entre ambos é simbiótica e permeia desde a construção da autoimagem do ser humano – consumidor até à demanda por mais encarceramento nos países que mais encarceraram no mundo nos últimos 20 anos, conforme veremos a seguir.

3.3. PÂNICO MORAL E POLÍTICA DE DROGAS.

As sociedades parecem estar sujeitas, a cada momento a períodos de pânico moral. Uma condição, episódio, pessoa ou grupo de pessoas surge para se definir como uma ameaça aos valores e interesses sociais; sua natureza é apresentada de maneira estilizada e estereotipada pelos meios de comunicação de massa; as barricadas morais são ocupadas por editores, bispos, políticos e outras pessoas de pensamento conservador; especialistas socialmente credenciados pronunciam seus diagnósticos e soluções; formas de enfrentamento são evocadas ou (mais frequentemente) recorridas; a condição então desaparece, submerge ou se deteriora e se torna menos visível.³²⁹

Com essas palavras de Stanley Cohen, Marcelo Semer³³⁰ inicia seu capítulo acerca dos impactos do pânico moral na política criminal dominada pelo populismo midiático. Sob interferência de pesquisas das subculturas e da teoria do *labelling approach*, em debate nos anos 1960, Cohen se dedica à análise da função da imprensa na supervalorização dos comportamentos desviantes, na dedicação exacerbada aos conflitos, com um discurso catastrófico e amedrontador que, no limite, alimentou alimentando o crescimento dos fenômenos sociais de embate entre agentes adversários.

Na esteira do trabalho de Semer, identificamos que a primeira menção expressa à categoria de pânico moral data da obra de Jock Young, no início da década de 70, em “*The Drugtakers*”, cujo objetivo foi estudar via o comportamento do uso e comércio de maconha em Notting Hill³³¹.

³²⁹ COHEN, Stanley. *Moral panics and folk devils*. London: MacGibbon & Kee, v. 9, 1972.

³³⁰ SEMER, Marcelo; DIETER, Maurício Stegemann. *Sentenciando tráfico: pânico moral e estado de negação formatando o papel dos juizes no grande encarceramento*. 2019. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. Disponível em: < <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-21082020-032044/pt-br.php> > DOI: <https://doi.org/10.11606/T.2.2019.tde-21082020-032044>.

³³¹ Semer indica que se excepciona o entendimento de HORSLEY, Mark, “*Forget Moral Panics*”, in *Journal of Theoretical & Philosophical Criminology*, vol. 9 (2), p. 84), que demarca a ancestralidade tanto da expressão, quanto do conceito: “*De fato, a expressão tem uma história muito longa. Enquanto aparece brevemente no Understanding Media de McLuhan (1964), Sutton (2012) traça o primeiro uso de 1831 em uma crítica ao hábito do governo francês de decretar cordões militares em cidades afetadas pela cólera, amplificando a infecção*

Em “*Drugtakers*”, Young identificou o destaque conferido ao desvio, a ênfase aos estereótipos e como o modo de operação da polícia alimentava o uso e o comércio de drogas, o que designou como *percurso da fantasia para a realidade*.

O viciado é isolado da sociedade, ele enfrenta constantemente os perigos da reação pública e da polícia, e isso é confirmado à medida que ele é forçado ao crime, a fim de pagar os preços do mercado negro que são sua única fonte de suprimento. A sociedade e a polícia são vistas como um inimigo que se interpõe entre ele e a droga. Como resultado, cresce uma subcultura de viciados que é criminosa, predatória e extravagante³³²

A mesma lógica se aplica ao vendedor da droga. Por um lado, o aumento do contingente policial serve para delimitar o espaço geográfico que o vendedor de droga estará. O policiamento ostensivo, nesse sentido, é promotor do aumento de organização e harmonia entre os agentes do tráfico. Dessa forma o comércio ilegal se torna progressivamente mais caro, lucrativo e arriscado. Nessa toada, no que toca ao pânico moral, Young pontua que o *pânico moral* sobre o tráfico de drogas produz equipes estatais antidrogas que irão colaborar na evidenciação de figuras do crime que somente se tornam populares através desse confronto.³³³

A partir dos parâmetros observados por Jock Young, foi com Stanley Cohen que a ideia de pânico moral se aperfeiçoa, sobretudo no que toca à figura central: o *folk devil*, o inimigo da sociedade, o *alerta de tudo aquilo que não devemos ser*. Cohen dedicou sua pesquisa à perspectiva holística do pânico moral, desde sua nascente até seus reflexos³³⁴. No que toca ao presente trabalho, nos é especialmente caro o estudo do pânico moral relacionado às drogas, tendo em vista ser a política de drogas um dos principais elementos da política criminal dos EUA e do Brasil.

Marcelo Semer, de forma sistemática, explicita em sua pesquisa que, historicamente, os pânicos morais ligados às drogas possuem referenciais congêneres. Nesse sentido, apontam Goode-Ben Yehuda, que parcela significativa do conteúdo discursivo do pânico moral do LSD nos anos 1960 é replicada para o crack na história estadunidense. Em síntese:

Quando uma droga até então desconhecida começa a ser usada em bases generalizadas, ou uma droga começa a ser absorvida por uma categoria da população que não a usava anteriormente, a mídia muitas vezes se entrega a relatórios sensacionalistas dessa novíssima "droga assustadora do ano", o público fica prontamente excitado e temeroso com a ameaça que seu uso representa, e os políticos fazem discursos e propõem legislação para controlar sua distribuição e uso

original e causando inquietação entre os habitantes da cidade. A estrutura básica deste argumento não é muito diferente da teoria dos pânicos morais que conhecemos hoje.” Garapon e Salas, por sua vez, creditam à Psicologia das Multidões, de Le Bon, a concepção do conceito de pânico moral (*Les nouvelles sorcière de Salem*, p. 31).

³³² Young, J.. “*The drugtakers: The social meaning of drug use.*” 1971 in SEMER, M. Sentenciando ... p.85.

³³³ Idem, p. 196.

³³⁴ COHEN, S. *Moral panics ...* 1972.

No que toca ao combate ao uso e comércio de drogas, identificamos que há a constante prática de veicular o pior cenário como se representasse o usual. Em outras palavras: convence-se o senso comum a respeito do senso de urgência e pânico em torno da droga, utilizando-se de eventos específicos como se fossem típicos. Desde o século XIX conseguimos reconhecer esse modelo, a começar pelo álcool, o ópio e a cocaína; com o século XX tivemos a maconha na década de 30; o LSD nos anos 60, o PCP nos anos 1970, o crack no início da década de 1980 e o ecstasy ao final e, por fim, a metanfetamina a partir do século XXI³³⁵.

Essa digressão histórica nos permite compreender com clareza como o pânico moral sempre foi instrumentado por políticas de controle social que se utilizaram do medo para legitimar coerção. Como resultado material do discurso e das narrativas adotadas, temos o sistema carcerário norte-americano e brasileiro que, dentre suas peculiaridades, profundamente marcados com chagas de seletividade penal social e racial.

Penny Green pontua que foi com a política de Lei e Ordem nos anos 1980 que traficantes de drogas passaram a ser identificados como inimigos sociais.³³⁶ E, embora a figura do traficante seja temida, a droga em si é uma realidade em praticamente todos os círculos sociais. Por isso a relação entre pânico moral e drogas é simbiótica. Poucos tópicos gozam de uma natureza tão complexa de intimidade e temor social simultâneo como as drogas. Por isso, poucos objetos tem tamanha garantia na mídia. Nesse contexto de proximidade, drogas e pânicos morais gozam de uma relação conveniente de mutualismo parasitário.

Luís Carlos Valois, enquanto pesquisador da temática, indica de forma muito clara demonstra como o proibicionismo norte-americano influenciou o desenho da política de drogas da América Latina:

Estereótipos racistas foram acompanhando a formação da cultura proibicionista e, no Sul dos Estados Unidos, forja-se a imagem do negro bêbado e sua propensão hereditária para o excesso de álcool, enquanto no Oeste eram os índios os bêbados, papel que coube aos trabalhadores imigrantes no Norte. (...) A classe política tirava proveito do contexto social e as eleições, como hoje, começavam a ser disputadas com base no índice proibicionista dos candidatos, reforçando a base preconceituosa da proibição.³³⁷

Consolidava-se assim um ciclo vicioso de preconceito, no qual pobreza, desigualdade e drogas eram associadas a grupos sociais marginalizados – o que acontece até hoje. A elite econômica, também usuária e comerciante drogas³³⁸, passa então a empreender e lucrar com o

³³⁵ MESSNER, Marcus; DISTASO, Marcia Watson. *The source cycle*, Journalism Studies, 9:3, 447-463, 2008.

³³⁶ GREEN, Penny. *Drugs, trafficking and criminal policy: the scapegoat strategy*. Winchester: Waterside Press, 1998.

³³⁷ CARLOS, LUÍS. *O direito penal da guerra às drogas*. 2016.

³³⁸ FIOCRUZ, Fundação Oswaldo Cruz. *III Levantamento Nacional sobre o uso de drogas pela população brasileira*. Rio de Janeiro, 2019.

estereótipo de pobres viciados e traficantes, associados num projeto que vende a política de drogas como um combate a ser promovido contra grupos predeterminados social, econômica e geograficamente.

O primeiro projeto de lei proibicionista (chamado de Harrison Act, proposto pelo então deputado democrata, o médico Hamilton Wright). A partir do conservadorismo tradicional aos estados do sul, foi possível forjar um movimento nacional em que a cocaína se tornava a inimiga número 1 da sociedade, senão vejamos o que Carl Hart, referência no assunto, preleciona³³⁹:

(...) Wright viu no uso da cocaína pelos negros uma oportunidade de demonização dessa droga e declarou ao Congresso Norte-Americano que a ‘cocaína é normalmente um incentivo direto para o crime de estupro cometido pelos negros’ (...) Entre os senadores do Sul, passava a correr um boato de que os negros esqueciam seus lugares e transformavam-se em zumbis poderosos com o uso da cocaína, e até que se tornavam imunes às balas da polícia (...)

A dinâmica de proibição e preconceito atravessa a história da repressão às drogas, sobretudo no ocidente. O exemplo dos EUA nos ensina. Lá o combate ao uso da maconha foi fortemente associado à xenofobia contra mexicanos, da mesma forma que o uso do ópio foi manejado em oposição à imigração asiática e a repressão à cocaína aos afro-estadunidenses. A respeito dessa relação de segregação e repressão, Mary Hall escreveu que não se trata de coincidência histórica, pelo contrário: políticas proibicionistas foram intensificadas justamente em períodos de estratificação social, como a abolição da escravatura, a incorporação sistêmica de imigrantes e, contemporaneamente, nas mudanças do capitalismo pós-industrial.³⁴⁰

A respeito do proveito econômico que sustenta tantas discriminações, Rosa del Olmo faz a lúcida reflexão a respeito dos reflexos da proibição na mão-de-obra barata:

O criminólogo alemão Sebastian Scherer nos demonstra, por exemplo, em seu interessante trabalho sobre a história do ópio nos Estados Unidos, como seus distintos modos de consumo –fumá-lo, comê-lo ou injetá-lo- foram objeto de uma criminalização diferenciada (leia-se proibição): ‘O tipo menos perigoso de consumo em termos de saúde, isto é, fumá-lo, foi rapidamente sujeito à criminalização, enquanto o mais perigoso (injetar-se heroína) foi o último a ser definido publicamente como problema social’. A explicação é muito clara neste caso: era preciso deslocar a mão-de-obra chinesa –únicos fumadores na época- quando se tornou ameaçadora sua competição no mercado de trabalho. Assim observamos como para sua criminalização predominou o interesse econômico sobre o médico.

Como vimos, é possível datar um período específico desde o século XIX em que determinada droga foi utilizada como baluarte de combate por parte da máquina pública. No entanto, dentre todas as batalhas até hoje declaradas, há na literatura sociológica e de segurança

³³⁹ HART, Carl. **Um preço muito alto**. Editora Schwarcz-Companhia das Letras, 2014.

³⁴⁰ HALL, Mary. “The ‘war on drugs’: A continuation of the war on the African American family”, in Smith College Studies in Social Work, 1997, vol. 67 (3), p. 609-621.

pública a percepção de que nenhum combate foi tão nocivo quanto aquele travado em face do uso da criminalização do crack.

Diferentemente do que se imagina no sendo comum, os registros históricos identificam que o crack começou a ser produzido nos EUA em lares de classe média. Reinerman e Levine relatam em sua obra que na tentativa de modificar a composição da cocaína surge o crack, produto com valor de venda alto para o mercado (aproximadamente 80 dólares a grama). Foi no polo das elites norte-americanas que se descobriu a intensidade daquilo que era a evolução da cocaína³⁴¹. No entanto, mesmo com o frisson dos *basers* (nomenclatura utilizada para denominar os usuários antes da alcunha do crack se tornar popular) a recém-descoberta versão da cocaína não foi alvo da imprensa enquanto se limitou a ser uma droga das elites.

Marcelo Semer em sua pesquisa identificou que, mesmo a droga já circulando entre as altas classes econômicas desde o final dos anos 70, a primeira abordagem promovida pela imprensa tradicional ocorreu em uma publicação do Los Angeles Times em novembro de 1984, alertando sobre a utilização de cocaína modificada por comunidades de afro-descendentes e latinos. O pânico do crack evidenciou as narrativas e discursos adotados a depender dos usuários o que levou Reinerman e Levine a identificar que o cerne da questão nunca correspondeu à saúde pública, mas sim de uma ferramenta do capitalismo uma vez que:

a nova guerra contra as drogas não foi uma política eficaz ou sensata, mas os políticos a promoveram, no entanto, porque, entre outras razões, proporcionava um conveniente **bode expiatório para uma pobreza** duradoura e crescente (grifo nosso)³⁴²

O pânico moral em torno do *crack* nos EUA é a representação ideal da guerra às drogas que vigora nos EUA desde o governo Nixon sem apresentar solução racional e eficiente até os dias de hoje³⁴³. Nesse sentido, a guerra midiática só é declarada contra a droga que advém do gueto e da periferia. O traficante inimigo da sociedade que merece ser abatido só será execrado pelo jugo popular se corresponder ao fenótipo marginal. Assim foi construída a política nos últimos 40 anos e assim o é na realidade carcerária dos EUA e do Brasil.³⁴⁴

³⁴¹ REINARMAN, C. *Crack Attack: Politics and Media in the Crack Scare* (From Crack in America: Demon Drugs and Social Justice, P 18-51, 1997, Craig Reinerman and Harry G Levine, eds.-See NCJ-170648). 1997.

³⁴² Ibid. p.23.

³⁴³ Nos Estados Unidos, essa estratégia orienta toda a produção legislativa em matéria criminal para a ‘guerra contra as drogas’, recuperando do positivismo o caráter patológico do crime. Com o auxílio luxuoso da mídia e suas campanhas de alarme social, inculcaram as teorias do senso comum, ampliando o espectro punitivo, impondo penalidades mais severas, flexibilizando as garantias, mas, principalmente, fortalecendo o dogma da pena como solução por excelência para os conflitos humanos.” MALAGUTI BATISTA, Vera. *Introdução crítica à criminologia brasileira*. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p.102.

³⁴⁴ Casos célebres ainda sem responsabilização penal de tráfico no Brasil envolvendo a família Maggi e Perrella. Ver mais em: ROSSI, Marina. *FAB intercepta avião com 500 kg de cocaína que decolou da fazenda da família de Blairo Maggi, diz FAB*. EL PAÍS. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2017/06/26/politica/1498506161_256460.html>. Acesso em: 27 Abril. 2021.

Na literatura temos o registro de Reinerman e Levine identificando que durante a década de 80 a CBN prometeu *levar o espectador às ruas, à zona de guerra, para duas inéditas horas com o terror (48Hours in Crack Street)*; a NBC transmitiu seu especial “O país da cocaína”, fortalecendo a ideia de epidemia do *crack*; a *Newseek* apontou o *crack* como o evento mais grave desde o Vietnã ou o Watergate. Esses fenômenos propiciaram a construção de uma gramática, de um imaginário social em torno de conceito como *praga* ou *epidemia*.³⁴⁵

Os anos eleitorais a partir de então foram fortemente demarcados por questões em torno da política de drogas, o que fomentou processos de endurecimento penal tanto de democratas como de republicanos. Aquele que conseguisse fornecer uma resposta mais dura ao pânico da sociedade seria aclamado. A moeda eleitoral estava estabelecida, com um preço de pagamento acessível aos mandatários (austeridade penal) e com nocividade direcionada a parcelas sem poder de barganha econômico ou institucional. Nesse mesmo período, meados dos anos oitenta, início da propagação do modelo neoliberal, foram aumentados nos EUA as parcelas de gastos públicos direcionadas ao sistema penal, da mesma forma como foi aumentado o perímetro de atuação federal na política criminal, fato singular num país tradicionalmente federalista como os EUA.

Dado importante é que à mercê do pânico, as estatísticas sanitárias não diagnosticavam, desde aquela época, o *crack* como um problema de saúde pública nas dimensões que eram noticiadas. Os dados do NIDA (National Institute on Drug Abuse) informava na realidade que o número de usuários de *crack* nunca sequer se aproximou do número de usuários de álcool ou maconha, reftando a hipótese de *droga escolhida pela América*³⁴⁶.

Para Mary Hall, o desequilíbrio entre estatísticas e o pânico é uma constante na política de combate às drogas:

Desde meados da década de 1980, o alto nível de preocupação pública com o problema das drogas produziu duas importantes iniciativas federais, a criação de um novo escritório especial liderado por um "secretário antidrogas" federal e inúmeras campanhas antidrogas em todos os níveis do governo americano. Embora o abuso de drogas tenha diminuído em relação às décadas anteriores em quase todas as medidas, o medo do público sobre drogas ilícitas e suas conseqüências continua a subir e é maior do que em qualquer outro momento da história recente.

Nesse diapasão conseguimos identificar que não se trata de eventos isolados: a hipertrofia do aparato e da legislação penal, o aumento da desigualdade social e manchetes

³⁴⁵ Op. cit., p. 20.

³⁴⁶ Op. cit, p. 29. Ainda HART, Carl: “O *crack*, por exemplo, nunca chegou a ser usado por mais de 5% dos adolescentes, grupo que apresenta maior risco de se viciar. O risco de vício é muito maior quando o uso de drogas tem início no começo da adolescência do que na idade adulta (...) O uso diário de *crack* – padrão que evidencia maior risco de vício- nunca chegou a afetar mais de 0,2% dos universitários do último ano...”, Op. cit., l. 304/5. in SEMER, M. Sentenciando ... p. 137

hiperbólicas. Trata-se de um conjunto apto a provocar um temor paralisante capaz de promover uma adesão social irrestrita aos agentes do controle social. Não sem razão, durante o que foi chamado de *crack scare*, as prisões norte-americanas foram massivamente preenchidas por usuários e pequenos vendedores de drogas, o que conferiu aos Estados Unidos da América o título de maior população carcerária do mundo.

Especificamente a respeito do crack nos EUA é importante salientar, na esteira do que elenca Semer, que o pânico moral do crack não foi responsável apenas pelo aumento de condenações, mas também pelo crescimento do movimento discriminatório provocado pelo próprio sistema prisional. A diferenciação da penalização pelo crack (muito mais severa do que com a cocaína³⁴⁷) fomentou ainda mais a extensa sobre-representação de pessoas pretas no sistema carcerário, ao passo que a droga se tornou progressivamente mais consumida entre pessoas pobres com o passar dos anos³⁴⁸. A saber, em 1992, um em cada quatro jovens negros estava encarcerado ou submetido a medidas do sistema penal.

Com esses dados pretendemos testar a hipótese de que a guerra às drogas atinge pessoas pobres (e pretas) não por efeito colateral, mas por derivação. Nesse sentido, resta claro que é precisamente por atingir sujeitos vulneráveis que a mesma é empreendida por um consórcio social financiado pelo pânico e lucrativo para políticos e comerciantes. Nesse sentido podemos propor uma análise em torno da geolocalização do combate proposto: as ruas (a zona de guerra, as ruas do crack), o que acaba por delimitar como funcionaria a repressão (que se deu, na prática, via policiamento ostensivo, não por inteligência policial).

O georreferenciamento norte-americano foi transposto para o Brasil. O gueto, por sua vez, são nossas favelas e a zona de epidemia a crackolândia. São as representações imagéticas perfeitas para o pânico moral à brasileira, que atordoia a classe média e é manejado em favor das elites econômicas. Fato é que, o formato de pânico moral possui em sua essência a exaustão pois se articula em torno de dimensões sociais e sanitárias que não pretende solucionar de forma racional. Concluímos esse tópico com a passagem de Mary Hall que, a este respeito, tratou as políticas proibicionistas como irracionais, à medida que estão, a bem da verdade, dedicadas ao controle social de minorias políticas que desequilibram o sistema econômico e precisam ser absorvidas pelo sistema penal para evitar maiores desgastes³⁴⁹.

³⁴⁷ Nos EUA, até 2010, havia diferenciação considerável na pena aplicada à posse e tráfico de crack e cocaína. *Crack Cocaine Sentencing Policy: Unjustified and Unreasonable*. [s.l.]: , [s.d.]. Disponível em: <<https://www.prisonpolicy.org/scans/sp/1003.pdf>>.

³⁴⁸

³⁴⁹ Op. cit., p. 619.

3.4. REFORMAS NO SISTEMA ESTADUNIDENSE.

No último dia 03 de novembro de 2020 os eleitores norte-americanos avançaram na discussão acerca da política de drogas nos EUA. Em mais cinco estados foi aprovada a legalização do uso da *cannabis sativa* e em Oregon se consolidou como o estado pioneiro na descriminalização do porte de diminutas quantidades de entorpecentes como cocaína, heroína e metanfetamina.

Deliberações flexibilizando a política de drogas foram tópico entre as 120 propostas de leis social e emendas à Constituição americana em 32 entidades federativas, numa clara medida de democracia direta que atribui à população o poder de decidir acerca de questões fundantes da estrutura. Segundo a agência Associated Press, as emendas encamparam também tópicos como direito de voto dos encarcerados, desigualdades raciais, aborto, sistema tributário e educacional³⁵⁰.

Dentre as pautas votadas, os eleitores dos EUA aprovaram medidas desde a restauração dos direitos políticos de pessoas encarceradas até a política de drogas. Os defensores da reforma prisional nos EUA apontam para algumas derrotas de grande porte nas votações, como o fracasso na Califórnia de uma tentativa de acabar com o sistema de fiança em dinheiro. Outra iniciativa gerou repercussão foi em Oklahoma. A proposta legislativa proibia promotores de usar condenações por crimes anteriores para aumentar as sentenças de crimes não violentos e foi rejeitada pela votação popular.

Nada obstante as derrotas, Lauren-Brooke Eisen, diretora do Programa de Justiça do Centro Brennan, a participação popular norte-americana em 2020, no que toca ao sistema criminal, demonstrou uma rara coesão eleitoral na votação que expôs a polarização na maioria das principais disputas nacionais. O que é um forte indicativo de que, mesmo em espectros democráticos fortemente polarizados, é possível construir campos de unidade e concordância em prol do bem comum³⁵¹. “A reforma da justiça criminal ganhou impulso na noite passada”, diz Eisen.

Importante destacarmos que os êxitos em torno da reforma penal derivaram de meses de manifestações organizadas para chamar a atenção para a evidente necessidade de se reformar o sistema criminal e, por consequência, a política criminal do Estado americano. Entre as

³⁵⁰ CHAN, Melissa. *From Easing Drug Laws to Increasing Police Oversight, Criminal Justice Reform Won Big in the 2020 Election*. Time. Disponível em: <<https://time.com/5907794/2020-election-criminal-justice/>>. Acesso em: 7 maio. 2021.

³⁵¹ Ibidem.

maiores vitórias está a aprovação da Proposta 17 na Califórnia, que permitiu que cerca de 50.000 pessoas em liberdade condicional estadual exerçam direito de voto após cumprirem suas sentenças de prisão. A Califórnia é um estado-chave para a observação de medidas reformadoras, tendo em vista que foi sistema penitenciário do estado foi levado à Suprema Corte Norte Americana, em 2011, tendo sido condenado por tratamento desumano e obrigado a reduzir sua população encarcerada no célebre caso de jurisdição constitucional da corte estadunidense, *Brown X Plata*³⁵². Nesse sentido, o engajamento em torno da aprovação da Proposta 17 foi relevante e vitorioso, conforme a imagem a seguir ilustra:



Fonte: Twitter. “Califórnia, nós fizemos história. Obrigada por nos ajudarem a fazer com que 50.000 californianos voltem a votar. São membros da nossa família, nossos amigos, vizinhos, colegas de trabalho e escola. Essa foi a última eleição que eles não participaram.”

Importante destacar que as votações do final de 2020 ocorreram no mesmo ano do assassinato de George Floyd, ocorrido em 25 de maio do mesmo ano, pela polícia de Minneapolis. Uma das ressonâncias diretas que podemos identificar é o resultado das votações em Nebraska, Utah e no Alabama. Os estados votaram para eliminar a linguagem racista e excludente de suas constituições estaduais. Os eleitores em Nebraska³⁵³ e Utah³⁵⁴ aprovaram a

³⁵² NEWMAN WJ;SCOTT CL. *Brown v. Plata: prison overcrowding in California*. The journal of the American Academy of Psychiatry and the Law, v. 40, n. 4, 2012. Disponível em: <<https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/23233477/>>. Acesso em: 11 Jul. 2021

³⁵³ Disponível em: <https://www.3newsnow.com/news/election-2020/nebraska-votes-to-remove-slavery-language-from-state-constitution>

³⁵⁴ Disponível em: <https://www.fox13now.com/news/election-2020/utah-to-officially-ban-slavery-after-amendment-c-passes>

remoção do uso de linguagem que permite “escravidão” e “servidão involuntária” como sanções criminais, elementos textuais que perduravam até hoje na carta constitucional desses estados. No Alabama, estado historicamente ligado à herança escravocrata estadunidense, os eleitores aprovaram emenda constitucional para retirar do texto constitucional termos que respaldavam a segregação racial em algumas instituições, incluindo escolas públicas.

A pressão popular em torno do pleito por mais responsabilidade na atuação policial foi bem-sucedida em San Francisco³⁵⁵ e San Diego³⁵⁶, onde os eleitores aprovaram a criação de comissões para supervisionar os departamentos locais de aplicação da lei. Enquanto isso, os eleitores em Pittsburgh³⁵⁷, Portland³⁵⁸, Oregon e Columbus³⁵⁹, Ohio, apoiaram medidas que criariam ou ampliariam os conselhos de supervisão da polícia administrados pela sociedade civil.

Em Michigan, os eleitores aprovaram de forma significativa a emenda³⁶⁰ constitucional estadual que limita os poderes da polícia ao exigir que os policiais obtenham um mandado de busca antes de acessar os dados eletrônicos. Já em Oregon, que foi um caso de destaque, a reforma aprovada admite que os cidadãos flagrados com pouco contingente de entorpecentes não sejam submetidos a processo ou encarceradas. Para essas situações, foi estipulado o pagamento de multa de US\$ 100 e participação em programas de recuperação para dependentes químicos. Os centros de tratamento para esses dependentes serão subsidiados através da receita oriunda da legalização do comércio de maconha, tendo em vista que o Oregon em 2015 descriminalizou o comércio da substância.

Já em Nova Jersey e no estado do Arizona, o processo eleitoral aprovou a legalização do uso de maconha para pessoas adultas a partir dos 21 anos. Em Jersey, o legislativo estadual se articula atualmente para aprovar medidas regulamentando o comércio da *cannabis sativa*. No estado do Arizona o avanço é ainda mais significativo na medida que a aprovação ocorreu após os eleitores estaduais haverem rejeitado a proposta de legalização em 2016.

O estado de Dakota do Sul, a seu turno, aprovou de uma só vez o uso multifacetado da maconha, para finalidades recreativas e medicinais. Em Montana, foi aprovada a legalização

³⁵⁵ Disponível em: <https://sfelections.sfgov.org/november-3-2020-election-results-summary>

³⁵⁶ Disponível em: <https://votersedge.org/ca/en/election/2020-11-03/san-diego-county/city-of-san-diego/measure/measure-b>

³⁵⁷ Disponível em: <https://www.post-gazette.com/news/vote2020/2020/11/03/In-early-stages-of-count-Pittsburgh-voters-trending-toward-expanding-Citizen-Police-Review-Board-powers/stories/202011030144>

³⁵⁸ Disponível em: <https://www.oregonlive.com/politics/2020/11/portland-voters-approve-creating-new-civilian-oversight-board-for-police.html>

³⁵⁹ Disponível em: <https://www.dispatch.com/story/news/politics/government/2020/11/03/columbus-issue-2-election-results-voting-police-review-board/6085106002/>

³⁶⁰ Disponível em: <https://www.senate.michigan.gov/sfa/Publications/BallotProps/Proposal20-2.pdf>

para recreação e no Mississippi houve a aprovação do uso medicinal da droga. Importante destacar que, em termos temporais, há dez anos, o uso da maconha era criminalizado em todos os 50 estados norte-americanos.

Foi em 2012 que Colorado e Washington iniciaram seus processos de reformas de suas políticas de drogas, sendo o estopim para o crescimento de fenômenos da mesma natureza pelo resto do país³⁶¹. Há por parte dos defensores da reforma criminal e da flexibilização da política antidrogas estadunidense o reconhecimento de que os avanços nos estados conservadores demarcam a crescente pressão sobre o Congresso Nacional para que a política de drogas passe a ser flexibilizada por leis federais.

Um dos marcos, ainda que modesto, do momento contemporâneo da justiça criminal estadunidense foi a aprovação, em dezembro de 2018, do “*First Step Act*”. De nomenclatura simbólica, a Lei foi sancionada pelo então Presidente dos Estados Unidos, Donald Trump, a partir da votação bipartidária de democratas e republicanos em torno daquilo que Trump declarou “ser a coisa certa a se fazer”³⁶². A reforma do sistema de Justiça criminal dos EUA não foi ambiciosa, representando apenas aquilo que seu nome indica: o primeiro passo rumo à reforma necessária. O fato de a votação ter se dado num ambiente de apoio bipartidário (82 votos a 12) é, por si só, um indicativo importante da sociedade estadunidense.

De forma geral, a Lei beneficiou parte dos sentenciados pela Justiça Federal — ou que foram condenados pela prática de crimes previstos na legislação federal. A Lei não incluiu os condenados pela justiça estadual dos entes federados, por isso a importância das votações estaduais de 2020. Essa é uma das razões pelas quais a Lei do primeiro passo é limitada: a população carcerária federal dos EUA é de cerca de 181 mil prisioneiros, aproximadamente 0,08% do contingente total do sistema carcerário do país.

A aprovação da Lei do Primeiro passo consolidou uma mudança relevante no entendimento e na postura do mudou radicalmente a postura do Partido Republicano. Nas últimas duas décadas os políticos eleitos pelo partido republicano alimentaram duas pautas intrinsecamente relacionadas ao sistema de justiça penal³⁶³: austeridade contra o crime (*tough*

³⁶¹ Compilação de dados estaduais, Apêndice 01. Disponível em: PRISON POLICY INITIATIVE. *Reforms Without Results: Why states should stop excluding violent offenses from criminal justice reforms*. Prisonpolicy.org. Disponível em: <<https://www.prisonpolicy.org/reports/violence.html>>. Acesso em: 7 Jul. 2021.

³⁶² Trump dá seu apoio à maior mudança no código criminal dos EUA - Internacional - Estadão. Estadão. Disponível em: <<https://internacional.estadao.com.br/noticias-novo/geral,trump-da-seu-apoio-a-maior-mudanca-no-codigo-criminal-dos-eua,70002608757>>. Acesso em: 9 Junho. 2021.

³⁶³ FRIEDMAN, David D. *Law's order*. Princeton University Press, 2001.

on crime) e lei e da ordem (*law & order*). A base conservadora do partido demandou nesse período por medidas e

Vale mencionar que o Presidente Donald Trump durante a campanha de 2016 e se opôs às reformas penais. Nada obstante, em 2018 declarou que os EUA precisavam “corrigir o que está errado no sistema de Justiça criminal”³⁶⁴. é positivo que tenha havido avanço no debate a respeito da necessidade de reformulação da política penitenciária, mas a realidade é que uma das principais razões pelas quais o partido republicano passou a rever seu posicionamento a respeito do sistema criminal é o custo orçamentário para os cofres nacionais do encarceramento em massa³⁶⁵.

A principal mudança implementada pelo *First Step Act* foi o fim do instituto das sentenças mínimas obrigatórias. A alteração permite que o juiz responsável pelo sentenciamento não fique astrictio à norma legal mínima quando a aplicação de pena inferior for necessária, justa e proporcional à punição. Outra alteração relevante foi a mitigação das sentenças conhecidas como *Three strikes, you’re out*. A locução, oriunda do beisebol, importou na noção altamente difundida pela legislação penal norte-americana de que após o cometimento de 3 infrações penais, a punição seria a retirada da sociedade, ou seja, prisão perpétua. Com o *First Step Act* a condenação passou a ser 25 anos. Por isso é fundamental a noção de que a legislação de 2020 não chega nem perto de resolver problemas agudos do sistema de justiça criminal estadunidense, sendo, efetivamente apenas um primeiro passo. Um indivíduo nos EUA segue podendo ser condenado a 25 anos de prisão após ter sido retido três vezes pela Justiça Federal por posse e consumo de maconha.

Um ponto a ser salientado na legislação é o fim da distinção de condenações por porte de diferentes tipos de entorpecentes, sobretudo cocaína e crack. O *First Step Act* corrige a disparidade entre as sanções estabelecidas para cada tipo de droga, que antes punia com mais vigor a posse e consumo de crack em detrimento da cocaína. Conforme vimos nos tópicos anteriores, a guerra ao crack representa hoje nos EUA um dos fenômenos mais evidentes de discriminação social e racial através do sistema punitivo. Isso porque a droga é comumente utilizada por pessoas negras em locais periféricos (guetos). Já a cocaína, droga utilizada pela elite econômica, possuía punição mais branda e flexível por parte da legislação.

³⁶⁴ TUCKER HIGGINS. President Trump announces his support for criminal justice reform legislation, saying it’s “the right thing to do.” CNBC. Disponível em: <<https://www.cnbc.com/2018/11/14/trump-criminal-justice-reform-legislation-the-right-thing-to-do.html>>. Acesso em: 16 maio. 2021.

³⁶⁵ GUARDIAN STAFF REPORTER. *The conservative case for criminal justice reform*. the Guardian. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/us-news/2018/aug/05/the-conservative-case-for-criminal-justice-reform>>. Acesso em: 16 maio. 2021.

A nova lei também investiu no fomento de progressões de regime por bom comportamento, incentivando participação em programas sociais e de reabilitação. O escopo da mudança é atuar diretamente na reinserção dos encarcerados no mercado de trabalho e evitar a reincidência.

Nesse sentido, pretendemos expor neste tópico que os movimentos estaduais e nacional que organizados nos EUA há algum tempo por parte de movimentos sociais e acadêmicos em prol da reforma do sistema criminal está, progressivamente, sendo institucionalizado pela política tradicional. O país segue sendo a maior população carcerária do mundo. No entanto, o que nos importa nesta análise é o diagnóstico em torno do resultado dos referendos de 2020 e do First Step Act.

Durante a década de 90 e as duas primeiras do século XXI, todo poderio e austeridade públicos foram investidos no fortalecimento do sistema de justiça criminal norte-americano. Uma política criminal de guerra às drogas, aos negros e aos imigrantes foi justificada por uma gama de ferramentas políticas e midiáticas aptas a promover políticas de encarceramento em massa com apoio popular.

Nos últimos anos, no entanto, os números que deflagram a maior população carcerária do mundo foram o vetor para que incontáveis organizações, institutos de pesquisa, universidades se movimentassem numa produção de conteúdo científico, político, estatístico e audiovisual da altíssimo porte, que ano após ano foram se fortalecendo no combate às políticas adotadas pelo Estado americano.

Sem dúvida esses agentes possuem alta parcela de responsabilidade sob a mudança que se anuncia no sistema criminal. Não sem razões o partido republicano – historicamente defensor do encarceramento – tem revisto seu posicionamento a respeito das votações que envolvem o tema. Da mesma forma, as votações de 2020 demonstraram um nível de maturidade a respeito da política de drogas, da abordagem policial e dos direitos dos presos diferentes do que havia se manifestado nos últimos anos a respeito dos mesmos temas.

Por fim, gostaríamos de iniciar o próximo capítulo, partindo da premissa que da mesma forma que a reforma do sistema criminal norte-americano é inadiável, e por isso começou, no Brasil já passamos da hora de começar. Da forma que já abordamos nos tópicos anteriores, a realidade que se apresenta na periferia do capitalismo é diferente e com maiores iniquidades, uma vez que somos um país em desenvolvimento que em muito ainda depende da decisão do Norte Global para se posicionar política e economicamente.

Devemos então utilizar a experiência norte-americana como instrumento de crítica à nossa realidade. O Brasil, em franca perpetuação de colonialismo mental³⁶⁶, replicou não apenas o neoliberalismo, como também sua extensão, o Estado Penal. Ambos fracassaram³⁶⁷ e são hoje questionados em todas as suas dimensões. Não há racionalidade que sustente que no Brasil sigamos implementando práticas internacionalmente tidas como ineficazes contra a prevenção do crime e violadoras de direitos humanos. Com isso, iremos iniciar o próximo capítulo, tratando das perspectivas e desafios das práticas brasileiras de reforma do sistema penal.

³⁶⁶ UNGER, Roberto Mangabeira. *Depois do colonialismo mental: repensar e reorganizar o Brasil*. Editora Autonomia Literária, 2018.

³⁶⁷ ADORNO, Sérgio. Lei e ordem no segundo governo FHC. *Tempo Social*, v. 15, p. 103-140, 2003 e WACQUANT, Loïc. A tempestade global da lei e ordem: sobre punição e neoliberalismo. *Revista de Sociologia e Política*, v. 20, p. 7-20, 2012.

4. PROGRAMA FAZENDO JUSTIÇA E O FORTALECIMENTO AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA.

É animador perceber o potencial de transformação de um trabalho realizado de forma colaborativa, que busca **incidir nas causas ao invés de insistir nas mesmas e conhecidas consequências**, sofridas de forma ainda mais intensa pelas **classes mais vulneráveis**. Quando a mais alta corte do país entende que pelo menos 800 mil brasileiros vivem em um estado de coisas que opera à margem da nossa Constituição, **não nos resta outro caminho senão agir**.

Lançada em 2015, a audiência de custódia tornou-se um instituto indispensável para a justiça brasileira, permitindo que magistradas e magistrados protagonizem a **transição de uma cultura de encarceramento** para uma cultura com foco na **garantia de direitos fundamentais**, em especial a **liberdade** e a **presunção de inocência**.³⁶⁸ (grifo nosso)

O programa Fazendo Justiça teve seu início datado em janeiro de 2019 em uma parceria inédita, pioneira e original entre o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e o Programa para o desenvolvimento das Nações Unidas (PNUD/Brasil)³⁶⁹. Atualmente, diversos outros órgãos nacionais e internacionais também estão vinculados à estrutura de cooperação que compõe o programa, sobretudo o Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC) e o Departamento Nacional Penitenciário (DEPEN).

A proposta do CNJ em novembro de 2018, quando foi assinado o Termo de Cooperação Técnica 001/2018³⁷⁰ entre os órgãos, intentava transformar o Justiça Presente (hoje, Fazendo Justiça) em instrumento pragmático de produção de subsídios e resultados, propiciando soluções versáteis, factíveis e com “idoneidade para corresponder aos desafios que concernem

³⁶⁸ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Manual sobre tomada de decisão na audiência de custódia: Parâmetros gerais* / Conselho Nacional de Justiça, Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime ; coordenação de Luís Geraldo Sant’Ana Lanfredi ... [et al.]. Brasília : Conselho Nacional de Justiça, 2020.

³⁶⁹ “O Projeto contribuirá para que seus signatários – CNJ e PNUD – concretizem seus respectivos planejamentos estratégicos. No âmbito do CNJ, as ações previstas neste ajuste estão em consonância com a missão do Conselho, a saber: “Desenvolver políticas judiciárias que promovam a efetividade e a unidade do Poder Judiciário, orientadas para os valores da justiça e paz social”. Mais especificamente, constata-se que o objetivo estratégico “Justiça Criminal, Desjudicialização e Cidadania”, definido no Plano Estratégico do CNJ para o período de 2015-2020, será atingido, qual seja: “Promover os direitos de cidadania, no âmbito do Poder Judiciário, com vistas ao fortalecimento do Estado Democrático de Direito”. Em relação ao PNUD, o Projeto contribuirá para o alcance do Resultado 6 do UNDAF e do Documento de Programa de País do PNUD (CPD) para o período 2017-2021, a saber “Sociedade pacífica, justa e inclusiva promovida por meio da participação social, transparência e governança democrática, respeitando a laicidade do Estado e garantindo direitos humanos para todos” e “Paz: sociedade pacífica, justa e inclusiva”. Dessa forma, está diretamente relacionado ao mandato do PNUD e enquadrado na Área de trabalho 2 “Expectativas dos cidadãos por voz, desenvolvimento, exercício de direitos e accountability são cumpridas por instituições de governança democrática fortes”. Ainda sobre a aderência do projeto ao plano estratégico do PNUD, reconhece-se que o projeto também contribuirá para o alcance dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, mais especificamente do Objetivo 16 - Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis.” Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/acordo-de-cooperacao-tecnica-001/2018> - Portal CNJ. Portal CNJ. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/acordo-de-cooperacao-tecnica-internacional-n-001-2018/>. Acesso em: 19 Jun. 2021.

³⁷⁰ Idem

à construção de uma justiça penal menos desigual e capaz de assumir responsabilidade pela resolução do estado inconstitucional de coisas do sistema carcerário”.

Nesse sentido, a proposta do Projeto foi desde o início colaborar para o desenvolvimento de pesquisas, diagnósticos, novas metodologias, com enfoque central na *redução da superlotação e superpopulação* no sistema prisional e de execução de medidas socioeducativas.

Embora o presente estudo parta de 2019, é preciso que identifiquemos que, pregressamente, desde dezembro de 2014, (até o momento) o PNUD Brasil vem desenvolvendo o projeto *Fortalecimento da Gestão do Sistema Prisional Brasileiro*³⁷¹. Trata-se de um esforço da Agência das Nações Unidas, em parceria e convênio com diversos órgãos de pesquisa, para desenvolver produtos científicos aptos a provocarem impacto na gestão do sistema criminal brasileiro.

À época, o PNUD definiu que os objetivos do projeto eram:

Desenvolver estudos e pesquisas e criar mecanismos e instrumentos que potencializem a implantação, implementação e disseminação de capacidades técnicas, conceituais e operativas voltadas ao aperfeiçoamento das políticas de execução penal e das alternativas penais, assim como ao aprimorando da produção e gestão da informação produzida na área de execução penal.

Foram também estabelecidos quais eram os resultados esperados do desenvolvimento das pesquisas, tendo sido eleitas as seguintes metas:

- a) Concepção e implantação do plano de fortalecimento da produção qualificada de informações relacionadas ao sistema prisional;
- b) Fortalecimento de metodologias e ferramentas de gestão de informações relacionadas ao sistema prisional;
- c) Desenvolvimento de insumos para o fortalecimento das políticas prisionais;
- d) Desenvolvimento de estratégia de fortalecimento das políticas voltadas ao trabalhador da execução penal;
- e) Produção de subsídios para o fortalecimento da política de alternativas penais;
- f) Desenvolvimento de estratégia de fortalecimento das ações de participação e controle social relacionados ao sistema prisional.

De acordo com a Agência, até a finalização deste estudo, os resultados alcançados foram:

- a) 15 Publicações elaboradas:
 - a.1) A Implementação da Política de Monitoração Eletrônica de Pessoas no Brasil;
 - a.2) Postulados, Princípios e Diretrizes para a Política de Alternativas Penais;
 - a.3) Manual de Gestão para as Alternativas Penais: Medidas Cautelares Diversas da Prisão;
 - a.4) Manual de Gestão para as Alternativas Penais: Penas Restritivas de Direitos;
 - a.5) Manual de Gestão para as Alternativas Penais: Medidas Protetivas de Urgência;
 - a.6) Modelo de Gestão para Alternativas Penais: Práticas de Justiça Restaurativa;

³⁷¹ **Fortalecimento da Gestão do Sistema Prisional Brasileiro** | PNUD Brasil. (2014). Acessado em: 15 de maio, 2021. Disponível em: <https://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/projects/Fortalecimento-Gestao-sistema-Prisional.html>

- a.7) Modelo de Gestão para alternativas penais: transação penal e suspensão condicional do processo e suspensão condicional da pena privativa de liberdade;
- a.8) Planos Educacionais para Alternativas Penais;
- a.9) Modelo de Gestão para as Alternativas Penais;
- a.10) GUIA I: Postulados, Princípios e Diretrizes para a Política de Alternativas Penais;
- a.12) Diretrizes para tratamento e proteção de dados na monitoração eletrônica;
- a.13) A implementação da política de monitoração eletrônica de pessoas no Brasil;
- a.14) Proposta de projeto de pesquisa para a Monitoração Eletrônica;
- a.15) Planos Educacionais para Monitoração Eletrônica de Pessoas;
- b) Modelo de Gestão para a Monitoração Eletrônica de Pessoas.
- c) o eixo fortalecimento do Controle Social foi realizado uma parceria com a Pontifícia Universidade Católica do Rio para análise das demandas e relatos sobre a realidade do cárcere brasileiro. Nesta parceria foram analisadas mais de 8.000 cartas.

Como se verifica, desde 2014 o PNUD empreender esforços institucionais para lançar luz sobre as mazelas do sistema penal brasileiro e o faz de maneira técnica, produzindo materiais de escopo acadêmico, investigativo, mas também pedagógico e informativo. Embora o próprio PNUD não haja inserido o Programa Fazendo Justiça no rol de resultados obtidos pelo Projeto de 2014, a relação entre ambos existe na medida que o segundo materializa o esforço do acúmulo de evidências do primeiro.

O Conselho Nacional de Justiça, por sua vez, vem há cerca de dez anos trabalhando com o tema e investindo esforços em angariar lastro técnico, de pessoal e organizacional para um desiderato como o Fazendo Justiça. Grande parte dos produtos lançados pelo PNUD ocorreram em parceria como CNJ e para além desses, o Conselho publicou dezenas de relatórios em coleções, como o *Justiça em Números*, *Relatórios de Gestão*, *Metas anuais do Poder Judiciário* e o *Justiça Pesquisa*³⁷².

Em 2009 foi criado pelo CNJ o Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas a partir da promulgação da Lei Federal n. 12.106/2009. Desde então, o órgão atua de forma institucionalizada no desenvolvimento de políticas judiciárias aptas voltadas à superação dos problemas históricos relacionados ao sistema penitenciário e socioeducativo no Brasil.

O DMF detém entre suas funções administrativas: monitorar e fiscalizar o cumprimento de normativas do CNJ sobre a temática; acompanhar o cumprimento da legislação vigente e projetos sobre novas vagas; atuar com tribunais para solucionar irregularidades no sistema carcerário e no sistema de execução de medidas socioeducativas, assim como para o aperfeiçoamento de rotinas cartorárias; fomentar ações de atenção ao interno e ao egresso;

³⁷² Disponível em: Publicações - Portal CNJ. Portal CNJ. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/publicacoes/>>. Acesso em: 18 Jun. 2021.

propor ao CNJ uniformização de procedimentos sobre a temática e estudos para aperfeiçoamento de legislação; atuar para o funcionamento de sistemas eletrônicos relativos à execução penal e a prisões provisórias.³⁷³

Em 2015, já conscientes da dimensão da gravidade em torno da violação dos direitos humanos dos sujeitos encarcerados no Brasil, o CNJ e o Ministério da Justiça firmaram, em os Acordos de Cooperação n° 5 e 6 de 2015, visando elaborar diretrizes e promover as políticas de alternativas penais e de monitoração eletrônica de pessoas. O objetivo foi fomentar práticas desencarceradoras³⁷⁴.

Antes da pactuação do BRA/018/019 entre o CNJ e o PNUD, em outubro de 2018 foi acordado o Termo de Execução descentralizada³⁷⁵, entre o Conselho Nacional de Justiça e o Departamento Penitenciário Nacional e com valor de 20 milhões de reais de repasse orçamentário para o desenvolvimento de estratégias para promover a redução da Superlotação e Superpopulação Carcerária no Brasil, com enfoque nas políticas de alternativas penais e monitoração eletrônica de pessoas.

A associação dos dois órgãos (CNJ e PNUD), já há alguns anos naturalizados com a dimensão do desafio que representa o sistema carcerário, gerou o Programa Justiça Presente: iniciativa institucional pioneira, original e brasileira. No que toca à estrutura organizacional, seu modelo desafia o padrão de implementação de políticas públicas do ocidente, que de forma costumeira, é capitaneado pelo poder executivo em razão da abrangência do poder discricionário a ele conferido³⁷⁶.

³⁷³ Sobre - Portal CNJ, Portal CNJ, disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/sobre/>>, acesso em: 19 Jun. 2021.

³⁷⁴ Importante mencionar que práticas e políticas desencarceradoras de relevância e esforço foram empreendidas nos últimos 20 (vinte) anos. Uma das experiências e exemplo de boas-práticas foi a gestão do Prof. Sergio Salomão Shecaira enquanto Presidente do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, com o impulso à edição do Decreto 6.706/2008, revogado pelo Governo Temer, na gestão do então Ministro da justiça Alexandre de Moraes. À época, para artigo da Folha de São Paulo, Shecaira declarou: "Políticas preventivas como o Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania foram trocados por sinalizações repressivas. O tradicional indulto de Natal, gestado pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, com trâmite pelo Ministério da Justiça e assinado pelo presidente da República, ignorou o trabalho do conselho, que o elabora com audiências abertas à comunidade jurídica. (...) O Estado, avassalado pelo novo regime fiscal, parece querer fazer caixa com o dinheiro de miseráveis condenados. Extinguiu-se o indulto da pena de multa, existente desde 2008. O conjunto de medidas dispostas no decreto 8.940/2016, que trata do indulto natalino, foi uma clara mensagem de que bandido bom é o bandido morto." Disponível em: SHECAIRA, S. Um governo do fim do mundo - 18/01/2017 - Opinião - Folha de S.Paulo. Uol.com.br. Disponível em: <<https://m.folha.uol.com.br/opiniao/2017/01/1850723-um-governo-do-fim-do-mundo.shtml>>. Acesso em: 18 maio 2021.

³⁷⁵ BRASIL. Ministério Da Justiça Termo De Execução Descentralizada -TED. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/10/a5059773f90f8d55cbf20ceec5a63f13.pdf>>. Acesso em: 22 Jul. 2021.

³⁷⁶ MULLER, Pierre; JOLLY, Jean François; VARGAS, Carlos Salazar. *Las políticas públicas*, 3. Universidad Externado, 2010.

No caso em tela, vemos uma política pública de alcance nacional, com recorte e estratégia particular para cada ente estadual da federação, encampando quatro das etapas que compõe do início ao fim o fluxo do sistema criminal. Nos parece claro que os cinco anos de pesquisa antecessores ao lançamento do Fazendo Justiça capacitaram o PNUD para desempenhar o papel de órgão parceiro do CNJ na empreitada de impactar o sistema penal sem a imperatividade de alterar a legislação ou modificar a jurisprudência.

Importante ressaltar que, de acordo com discursividade adotada pelo CNJ e PNUD, não há menção à categoria de política pública específica adotada pelo Programa. O projeto de documento BRA/18/019³⁷⁷, que inaugura a institucionalidade da parceria em 2019, não o categoriza como uma política pública de redução de danos, como fizemos nessa pesquisa a partir do primeiro capítulo. Importante mencionar que essa conceituação corresponde à contribuição do estudo em curso, que, a partir de uma leitura criminológica³⁷⁸ e com amparo na literatura de políticas públicas, identificou no programa natureza publicista com potencial capacidade de reduzir danos, ainda que não reforme o sistema.

A categoria de *política pública de redução de danos* tem sua gênese a partir da década de 1960 e 70, quando os agentes sociais envolvidos com a *guerra às drogas* no ocidente verificaram que, em meio a tantas políticas criminalizadoras e segregadoras, era preciso enfrentar a realidade de forma direta, de modo a acessar as pessoas fragilizadas para minorar seu sofrimento na medida do factível, ainda que não seja possível reformar o sistema por completo.

Em meados da década de 80, estas alternativas começaram a ser referidas coletivamente, com as exatas expressões de *redução de riscos*, *redução de danos* e *minimização de danos* para a saúde. Nesse sentido, importante destacar que a origem do termo encontra amparo nas políticas de saúde pública³⁷⁹. O que nos é caro no presente estudo é a compreensão de que esforços que reduzam o impacto negativo em sujeitos e indivíduos vulneráveis devem ser valorizados, sob pena de que, na impossibilidade da reforma completa, não nos valhamos de mecanismos implementadores de direitos humanos. A leitura sob esse prisma parte da compreensão mais bem delineada no primeiro capítulo desse estudo, no qual as chaves literárias são expostas com exatidão³⁸⁰.

³⁷⁷ Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/01/27d422256e60491d649e3d2e1ab5674.pdf>. Acessado em: junho 2021.

³⁷⁸ ZAFFARONI,

³⁷⁹ Velleman, R. & Rigby, J. (1990) *Harm-minimisation: old wine in new bottles?* Disponível em: <http://www.drugtext.org/library/articles/901608.html>. Acessado em? 17 Jun 2021.

³⁸⁰ Para mais, conferir notas de rodapé X, Y e Z

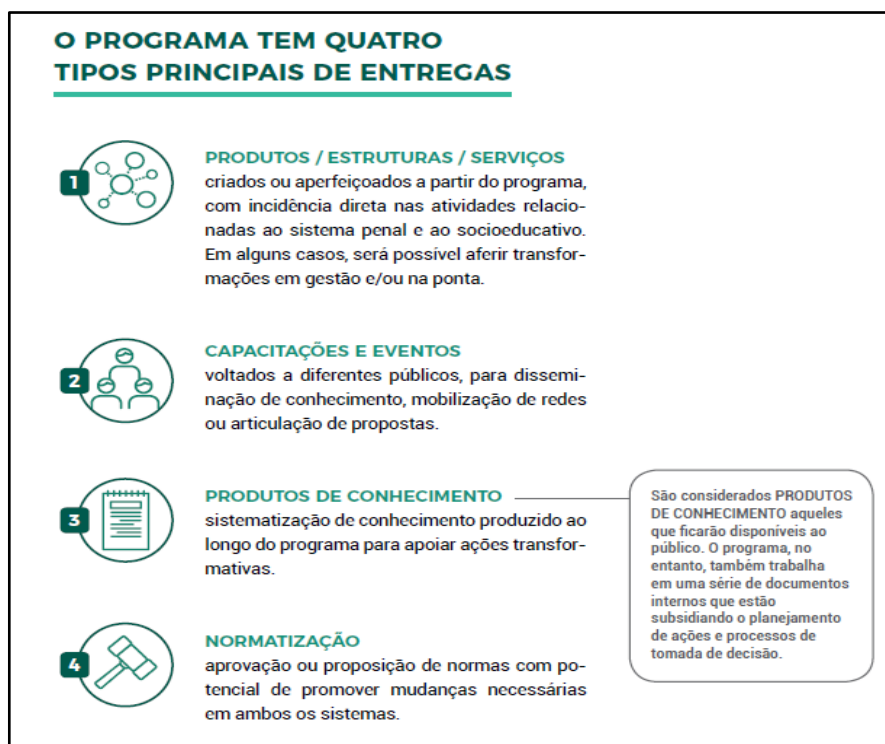
O Acordo de Cooperação Técnica Internacional 001/2018, firmando entre o PNUD e o CNJ, data do final de 2018 e demarca o início da execução do projeto, que ocorreu em janeiro de 2019. À época, o documento previa que o programa teria duração até 31 de julho de 2021. No entanto, com os obstáculos colocados pela COVID-19, em 21 de maio de 2021 foi aprovado o terceiro substitutivo do documento, no qual a prorrogação de 24 (vinte quatro meses) foi pactuada para o melhor desenvolvimento possível da política.

O acordo 001/2018 traz em seu texto que os objetivos do projeto BRA/18/019 se construam em oferecer ferramentas e desenvolver estratégias, visando o fortalecimento do monitoramento e da fiscalização dos sistemas prisional e socioeducativo, com ênfase para um maior controle e redução da superlotação e superpopulação nesses sistemas. Senão vejamos o gráfico do Relatório de 2019 lançado pelo Programa³⁸¹:



Fonte: Relatório PNUD/CNJ 2019 Justiça Presente

³⁸¹ BRASIL. Relatório Anual Justiça Presente 2019. Disponível em: Resultados (Ciclo 1) - Portal CNJ. Portal CNJ. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/fazendo-justica/resultados-ciclo-1/>>. Acesso em: 19 Ju. 2021.



Fonte: Relatório PNUD/CNJ 2019 Justiça Presente

Além disso, o documento cita como metas do projeto o fomento e a disseminação de metodologias para a promoção da cidadania e garantia de direitos das pessoas privadas de liberdade. Por fim, o acordo cita a melhor qualificação da gestão da informação como objetivo da parceira, com a implementação nacional do Sistema Eletrônico de Execução Unificado (SEEU).

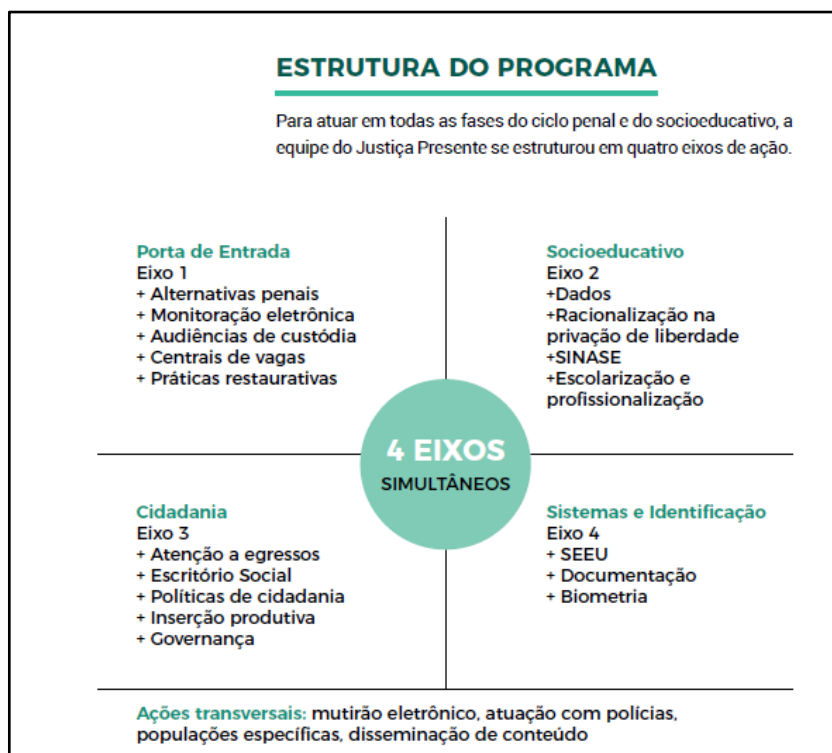
Na assinatura do acordo já ficou estabelecido o papel central que o Conselho Nacional de Justiça desempenharia no desenvolvimento da política. De acordo com o documento, a proposta era consolidar o CNJ como ator central na superação das adversidades dos sistemas prisional e socioeducativo.

Um dos traços do programa é a interinstitucionalidade³⁸². O acordo assinado em 2018 já previa que a estrutura organizacional deveria valorizar o modelo cooperativo e interativo coordenado entre órgãos de diversos setores dos Poderes da República, reforçados por responsabilidades difusas e pela necessidade de se investir em iniciativas articuladas nacionalmente fundadas em evidências e boas práticas. Além do marco institucional, se verifica no documento que a valorização da construção de políticas locais foi inserida como prioridade uma vez que, a partir do reconhecimento entre as diferenças regionais, o projeto foi desenhado

³⁸² Hoje, o Programa conta com uma ampla rede de apoio institucional formalizado de mais de 15 institutos nacionais. Disponível em: Parceiros e apoio - Portal CNJ. Portal CNJ. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/fazendo-justica/parceiros-e-apoio/>>. Acesso em: 18 Jun. 2021.

para que cada ente federativo pudesse desenvolver a política de acordo com suas possibilidades, demandas e especificidades. Para tanto, foi especificado que seriam contratados gestores locais responsáveis pela implementação do PFZ em cada estado.

O Programa foi planejado em 5 eixos: estratégia para a redução da superlotação e superpopulação carcerária no Brasil desenvolvida e implantada; estratégia para controle do quantitativo de adolescentes em privação de liberdade desenvolvida e implantada; subsídios para a promoção da cidadania e garantia de direitos das pessoas privadas de liberdade nos sistemas prisional e socioeducativo desenvolvidos; sistema eletrônico de execução unificado (SEEU) aprimorado, implantado, avaliado e disseminado em âmbito nacional; aperfeiçoamento das rotinas de serviço, gestão do conhecimento e transferência de conhecimento para a execução da metodologia do projeto realizadas. Na prática, esses 5 se tornaram 4 Eixos, que foram divididos da seguinte forma pelo Programa³⁸³:



Fonte: Relatório CNJ/PNUD Justiça Presente 2019

Em 27/11/2018 o Acordo foi assinado pelo então Presidente do CNJ, Exmo. Sr. Ministro do Supremo Tribunal Federal Dias Toffoli; o Secretário Geral de Relações Exteriores, Sr. Embaixador Marcos Bezerra Abott Galvão e pelo Diretor Regional do PNUD para América Latina e Caribe, Sr. Luis Felipe López-Calva.

³⁸³ Relatório CNJ/PNUD 2019.

O documento insere o Fazendo Justiça (que à época ainda se chamava Justiça Presente) num campo criminológico demarcado a partir do enfrentamento a problemáticas e categorias penais que no passado recente foram ignoradas ou silenciadas por parte das instituições formais de Estado brasileiro. É possível identificar que o documento assume a responsabilidade estatal pelo panorama do sistema de justiça criminal, sobretudo sobre o estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário nacional. Senão vejamos algumas passagens importantes do documento:

O Brasil mantém sob custódia, em termos absolutos, o 3º maior contingente prisional do planeta (com 726.712 pessoas em situação de privação de liberdade). Contudo não dispõe de espaço, acomodações ou recursos financeiros e humanos adequados para acolher todo esse contingente. A **incolumidade dessas pessoas, submetidas a condições indignas de encarceramento, permanentemente expostas a todo tipo de agravo à saúde física e mental, é uma das manifestações mais visíveis e agressivas de uma realidade que se presta para agravar ou colocar sob risco ainda maior a segurança da sociedade**”

(...)

Penas alternativas e atendimento *post* penitenciário, por outro lado, **não são prestigiados** e encarados como políticas de Estado. Pelo contrário, são opções cada vez menos priorizadas, a considerar que o país continua apostando, **quase que com exclusividade, no encarceramento como única solução para os problemas penais, de forma a se estabelecer a situação de alto índice de encarceramento que convive com uma ausência de acompanhamento adequado** e suficiente do cumprimento da pena em meio livre.

A curva ascendente do encarceramento de homens, mulheres e adolescentes resulta em mais prisões e na necessidade da construção de mais presídios e unidades de internação. Contudo, **esta não neutralizou o aumento dos índices de criminalidade nem a sensação de insegurança. Não é possível dizer também que essa decisão é a mais acertada.**

Não há, ainda, como deixar de reconhecer que o **próprio Judiciário acaba por desestimular a adoção de medidas** capazes de fomentar políticas de Estado de cumprimento de pena em liberdade. Mesmo diante de investimentos contínuos do Poder Público, as condições de gestão do sistema prisional estão cada vez mais agravadas e precárias, de modo a requerer medidas inovadoras e políticas públicas direcionadas para a operacionalização de mecanismos de responsabilização penal **alternativos ao uso hegemônico da privação de liberdade.** O enorme contingente de **presos provisórios que grassa neste país é uma realidade preocupante, que contribui sobremaneira para o estado de inconstitucionalidade** experimentado pelo sistema prisional brasileiro.

O Conselho Nacional de Justiça, neste plano, **assume a responsabilidade de contribuir para reverter esse quadro pouco satisfatório.** (...)

Essa iniciativa será realizada de maneira concomitante à adequação e limitação dos espaços prisionais (projeto *numerus clausus*), cujo pressuposto será o de impor respeito, de maneira exigente, à capacidade de unidades prisionais e de internação de adolescentes em cumprimento de medidas socioeducativas, a fim de que as políticas públicas que estejam em condições de **estimular a reintegração social** de pessoas privadas de liberdade possam ser implantadas.

(...) a partir dos relatórios que se produziram ao ensejo desses mutirões, restou notória a **falta de dados** e a percepção de que a prestação jurisdicional em execuções penais era oferecida **de maneira assimétrica e casuística**, para não dizer, muitas das vezes, de **modo desigual**, repercutindo e multiplicando casos de **injustiça** ou mesmo agravando os efeitos inerentes à própria **seletividade** decorrente da aplicação da lei penal, o que, em última análise, **sanciona mais severamente o expressivo contingente pertencente aos estamentos mais baixos da sociedade.**³⁸⁴ (grifo nosso)

³⁸⁴ Conferir nota de rodapé n° 292.

O documento inicial propôs que a equipe técnica do CNJ atuasse a partir de capacitação e assessoramento técnico do PNUD, rumo à disseminação para as equipes dos Tribunais de Justiça dos estados as metodologias, técnicas e soluções construídas no âmbito do Acordo de Cooperação firmado entre os dois órgãos. Dessa forma, reiteramos a consideração a respeito do protagonismo do Poder Judiciário brasileiro, por meio do CNJ, na formulação, no acompanhamento da implementação e da avaliação das políticas públicas de redução de danos no sistema de justiça criminal.

Ainda no documento do Acordo de Cooperação Internacional que inaugurou o Programa foi utilizada a categoria de *Teoria da Mudança*, elemento que nos é caro pois guarda estrita relação com os componentes penais da política. O texto indica que a teoria se funda na relação entre a redução da superlotação carcerária e socioeducativa, a promoção de direitos fundamentais e a informatização do sistema operacional de gestão de dados do sistema penal.

Nesse sentido, o documento menciona que os resultados intermediários (*outputs*) do projeto foram organizados com enfoque na consolidação das três vertentes de trabalho listadas acima, a saber:

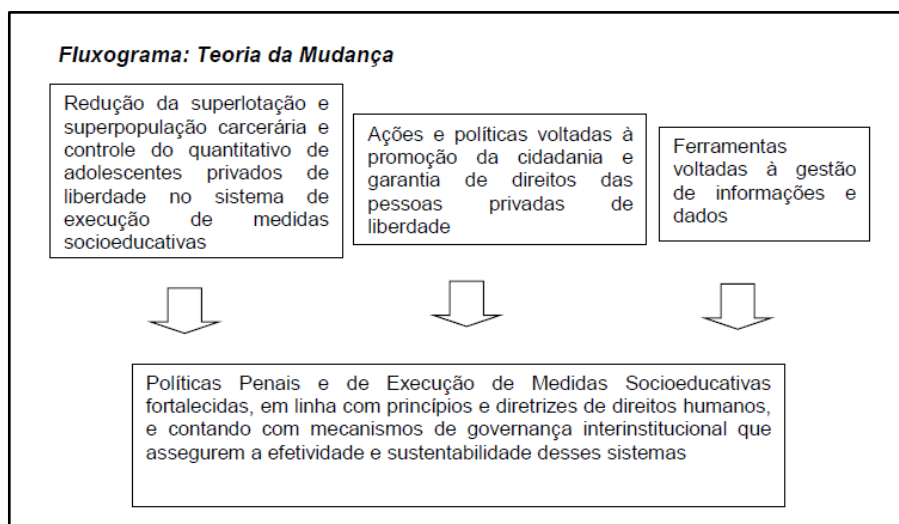


Figura 1: gráfico constante no Acordo de Cooperação Internacional 001/2018

Como vimos, a política foi organizada em cinco eixos principais, de modo a tentar encampar todo fluxo que o indivíduo percorre quando imerso no sistema penal. No entanto, por razões metodológicas, nos dedicaremos nas próximas páginas à abordagem com recorte específico para o Eixo 1, quanto ao expediente de fortalecimento das audiências de custódia com fulcro em diminuir o encarceramento preventivo e por consequência a superlotação e superpopulação penitenciária.

A princípio, as estratégias voltadas ao Eixo 1 foram chamadas no BRA/001/019 de *Estratégia para a redução da Superlotação e Superpopulação carcerária no Brasil desenvolvida e implantada*. Foi considerada fundamental a articulação com os estados em razão do maior contingente de presos estar a cargo da justiça estadual. Uma das preocupações do programa desde o início foi quanto ao controle quantitativo de pessoas encarceradas no Brasil, fato mencionado pelo documento, e salientado como meta a ser alcançada: qualificar a contagem e fiscalização de dados a respeito do *numerus clausus*. Nesse sentido, além do esforço para disseminação federativa dessa estratégia voltada à redução da população carcerária e ao engajamento do judiciário com relação às medidas penais alternativas, foi escolhido o expediente de *fortalecimento das audiências de custódia* como estratégia apta e hábil a reduzir o encarceramento e racionalizar a entrada de pessoas no sistema prisional.

O documento ainda fixou que o produto voltado à expansão das AC poderia ser desempenhado mediante parceria do Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC), o que de fato ocorreu logo após o início do Projeto. Hoje a UNODC atua como membro ativo no desenvolvimento do Eixo 1. A inclusão do UNODC como agência implementadora foi fundamental uma vez que, conforme já expusemos nessa pesquisa, a política de drogas atua como elemento massificador de encarceramento.

À medida que o policiamento ostensivo captura pequenos comerciantes (em sua maioria, homens negros, entre 18 e 25 anos, em regiões periféricas) sem alterar a estrutura de funcionamento das mesmas, tanto o proibicionismo como a opção política de austeridade em face dos *aviõezinhos* do tráfico se fortaleceram nos últimos 20 (vinte) anos, transformando-se no maior vetor de encarceramento no Brasil hoje³⁸⁵. Essa *expertise* da agência na temática, especialmente no relacionamento entre política de drogas e superlotação/superpopulação carcerária, viabilizou que a mesma pudesse contribuir com experiências internacionais de referência, nos novos produtos e metodologias previstos neste produto.

A partir dessa exposição, passaremos então a abordar o Eixo 1 do Programa Fazendo Justiça, foco da nossa pesquisa pois desencadeia a abordagem objetiva do fortalecimento das audiências de custódia. A fim de melhor compreender o Eixo 1, iremos finalizar a apresentação inicial do PFJ com os últimos dados consolidados divulgados a respeito dos resultados obtidos de janeiro de 2019 até agosto de 2020 (1 ano e 8 meses). Consta no relatório de 2020 dez macro entregas principais, quais sejam:



Importante destacar o item 10: o combate à Covid-19 no sistema carcerário. O Fazendo Justiça encampou o comando da organização estratégica do gerenciamento da pandemia dentro das prisões nacionais. Há uma série de medidas voltadas à implementação da Recomendação CNJ nº 62/2020, como a publicação de boletim quinzenal sobre contágios e óbitos no sistema prisional e no socioeducativo; o monitoramento das ações de enfrentamento à covid-19 em espaços de privação de liberdade, com dados coletados pelos estados e a sistematização de normativas, implementação de planos de contingência, modificação de regimes e outras medidas contra a epidemia adotadas pelos Tribunais de Justiça. Em síntese, o DMF/CNJ desenvolveu no ano de 2020 e segue articulando em 2021 diálogos locais, capacitações e ações de campo no bojo do Fazendo Justiça³⁸⁶.

³⁸⁶ Covid-19 - Portal CNJ, Portal CNJ, disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/covid-19/>>, acesso em: 26 Jul. 2021.

4.1. AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA E ENCARCERAMENTO PREVENTIVO NAS AMÉRICAS.

Recentemente o UNODC Global³⁸⁷ divulgou a publicação da coleção *Data Matters* de 2021, intitulada de “*Nearly twelve million people imprisoned globally nearly one-third unsentenced with prisons overcrowded in half of all countries*”, que em tradução livre significa *Quase doze milhões de pessoas presas em todo o mundo; quase um terço não condenado com prisões superlotadas em metade de todos os países*. Conforme o título anuncia, o estudo diagnosticou que um em cada três presos no mundo está encarcerado sob prisão cautelar, à espera de julgamento.

O estudo cuida de analisar as nuances do aprisionamento à longo prazo. Um dos dados da pesquisa é de que de 2000 a 2019 a população carcerária mundial aumentou em 25%, ao passo que a população mundial cresceu, no mesmo período, 21%. Em números absolutos, ao final do ano de 2019, o mundo contava com com 11,7 milhões de pessoas sob regime de privação de liberdade.

Em termos nacionais e continentais, na América do Norte, na África Subsaariana e na Europa Oriental houve uma diminuição de longo prazo nas taxas de encarceramento de até 27%. Já na América Latina, na Austrália e na Nova Zelândia o crescimento alçou patamares de até 68% nos últimos 20 anos. O UNODC também se dedicou a compreender os dados sobre a superlotação nas prisões. Os índices variam consideravelmente a esse respeito entre regiões. No entanto, em aproximadamente 50% dos países com dados disponíveis, os sistemas prisionais funcionam acima de sua capacidade máxima.

A superlotação prisional ficou em evidência com a pandemia da COVID-19. A pesquisa cruzou dados de governos e entidades internacionais que indicaram que, em maio de 2021, quase 550.000 presos, em 122 países, foram infectados pela COVID-19, com cerca de 4.000 mortes nas prisões de 47 países. Como resposta, os países emitiram normativas priorizando prisões domiciliares e medidas alternativas à prisão.

Uma das facetas do superencarceramento e da superlotação prisional que sobressai é o número de detentos provisórios³⁸⁸. Conforme já abordamos no primeiro capítulo desta pesquisa,

³⁸⁷ UNODC, Uma em cada três pessoas no mundo estão presas sem julgamento e superlotação coloca presos em risco de contrair a COVID-19, diz pesquisa, Unodc.org, disponível em: <<https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/frontpage/2021/07/uma-em-cada-tres-pessoas-estao-presas-globalmente-sem-julgamento--enquanto-a-superlotacao-coloca-os-presos-em-risco-de-contrair-a-covid-19--diz-a-primeira-pesquisa-global-do-unodc-sobre-prisoas.html>>, acesso em: 26 Jun. 2021.

³⁸⁸ Nesta pesquisa, o termo preventivo e provisório são utilizados como sinônimos.

esse é um tema caro ao desenvolvimento das sociedades contemporâneas uma vez que não é razoável naturalizar que medidas de caráter excepcional tenham se tornado expediente de rotina. No Brasil, de acordo com os dados do Banco Nacional de Monitoramento Prisional, em julho de 2021, o sistema penitenciário mantém sob custódia 912.000 presas; 411.540 em prisão provisória. Ou seja, 45% das pessoas hoje detidas no Brasil estão à espera de julgamento.

Conforme abordamos brevemente no primeiro capítulo, a questão do encarceramento preventivo representa uma mácula sistêmica e difusa no continente americano. O tema vem sendo pautado nos últimos dez anos pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos³⁸⁹, tendo sido produzidos relatórios e recomendações a esse respeito. Em 2013, foi publicado o Relatório sobre o Uso das Prisões Preventivas nas Américas³⁹⁰. No documento, há uma análise crítica a respeito do uso abusivo do instituto no continente, senão vejamos a seguinte passagem:

Há mais de uma década, a Comissão Interamericana de Direito Humanos (doravante “a CIDH” ou “a Comissão”) considera que a aplicação arbitrária e ilegal da prisão preventiva é um problema crônico em muitos países da região¹. Em seu recente Relatório sobre os Direitos Humanos das Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas, a CIDH assinalou dentre os problemas mais graves e generalizados na região, o uso excessivo da prisão preventiva; e destacou que esta disfuncionalidade do sistema de justiça penal é, por sua vez, a causa de outros problemas como a superlotação e a falta de separação entre processados e condenados. 2. Esta situação, assim como outros problemas estruturais relativos ao respeito e garantia dos direitos das pessoas privadas de liberdade, também foi identificada sistematicamente nas Américas, pelos mecanismos de monitoramento das Nações Unidas, cujo mandato está relacionado com a garantia dos direitos humanos das pessoas processadas penalmente e/ou privadas de liberdade, como o Comitê de Direitos Humanos (CDH), o Comitê contra a Tortura (CAT), o Subcomitê contra a Tortura (SPT), o Grupo de Trabalho sobre Detenções Arbitrárias (GTDA) e o Relator Especial sobre a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes (RT). 3. De igual forma, a nível técnico, outros atores qualificados, como o ILANUD, tem considerado que “um caso de especial gravidade dentro do panorama (regional) do aumento das populações penitenciárias é o dos presos e presas sem condenação”, e que,

³⁸⁹ OEA, Reunião de Altos Funcionários Responsáveis pela Política Penitenciária no Cárcere, Discurso de abertura do Embaixador Adam Blackwell, secretário de Segurança Multimodal, em nome do Secretário-Geral da OEA, disponível em: http://www.oas.org/dsp/espanol/cpo_actividades_carceles.asp; em um sentido similar, as recomendações da Segunda Reunião de Autoridades Responsáveis pelas Políticas Penitenciárias e Carcerárias dos Estados da OEA (Valdivia, 2008), instou os Estados à aplicação de prisão preventiva, de acordo com as regras do devido processo e a respeitar os princípios da excepcionalidade e da proporcionalidade (B.ix). E no primeiro encontro (Washington, 2003), as autoridades responsáveis pelas políticas penitenciárias e carcerárias dos Estados membros da OEA já identificavam como um dos grandes desafios da região nesta área a “elevada percentagem de presos que estão ainda à espera de julgamento” (Relatório da Reunião). Ambos os documentos estão disponíveis em: http://www.oas.org/dsp/espanol/cpo_documentos_carceles.asp; CIDH. Princípios e boas práticas para a proteção das pessoas privadas de liberdade nas Américas, aprovado pela CIDH mediante Resolução 1/08 em seu 131º período ordinário de sessões, celebrado de 3 a 14 de março de 2008, (doravante “Princípios e boas práticas para a proteção das pessoas privadas de liberdade nas Américas”), Princípio I; CIDH. Relatório sobre os direitos humanos das pessoas privadas de liberdade nas Américas, OEA/Ser.L/V/II, adotado em 31 de dezembro de 2011, (doravante “Relatório sobre os direitos humanos das pessoas privadas de liberdade nas Américas”), par. 66 e ss. Acessado em: 15 março 2021

³⁹⁰ CIDH. Relatório sobre o Uso das Prisões Preventivas nas Américas. 2013. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/ppl/pdfs/relatorio-pp-2013-pt.pdf>. Acessado em: 16 março 2021.

portanto, “a região deve continuar seus esforços para manter níveis mais prudentes de presos e presas a espera de sentença”². A este respeito, o Relatório da Reunião de Especialistas sobre revisão das Regras Mínimas das Nações Unidas, celebrada em Santo Domingo, deu conta de algumas das causas comuns que, a nível regional, têm incidência em altos índices de pessoas em prisão preventiva, como: o atraso na tramitação dos processos penais, a ausência de assessoria legal adequada, a influência da opinião pública e a “tendência de promotores e juízes de ordenar mandados de prisão para aquelas pessoas cujo processo está em trâmite, em vez de recorrer a outras medidas” (...)

Frente a este panorama, a Comissão Interamericana considera, em primeiro lugar, **que o uso excessivo desta medida é contrário à essência mesma do Estado democrático de direito**, e que a instrumentalização fática do uso desta medida como uma forma de justiça célere, da que resulta uma espécie de pena antecipada, **é abertamente contrária ao regime estabelecido pela Convenção e pela Declaração Americana**, e aos princípios que inspiram a Carta da Organização dos Estados Americanos.

Neste aspecto, há mais de duas décadas os órgãos do Sistema Interamericano interpretam e aplicam estas normas, estabelecendo que das mesmas se obtêm, em síntese, os seguintes parâmetros: **(i)** A detenção preventiva deve ser a exceção e não a regra; **(ii)** os objetivos legítimos e permissíveis da detenção preventiva devem ter caráter processual, tal como evitar o perigo de fuga ou obstáculos do processo; **(iii)** consequentemente, a existência de indícios de responsabilidade não constitui razão suficiente para decretar a detenção preventiva de uma pessoa; **(iv)** mesmo existindo fins processuais, requer-se que a detenção provisória seja absolutamente necessária e proporcional, no sentido de que não existam outros meios menos excessivos para alcançar o fim processual que se persegue e que não se afete desproporcionalmente a liberdade pessoal; **(v)** todos os aspectos anteriores requerem uma motivação individualizada que não pode ter como sustento presunções; **(vi)** a detenção preventiva deve se decretar pelo tempo estritamente necessário para cumprir o fim processual, o que implica uma revisão periódica dos elementos que deram lugar a sua procedência; **(vii)** a manutenção da detenção preventiva por um prazo não razoável equivale à prorrogação da pena; e **(viii)** no caso de meninos, meninas e adolescentes os critérios de precedência da detenção preventiva devem se aplicar com maior rigorosidade, procurando-se um maior uso de outras medidas cautelares ou o julgamento em liberdade; e quando for precedente deverá se aplicar durante o prazo mais breve possível. (grifo nosso)

À época, o documento repercutiu como um registro necessário sobre o fenômeno do encarceramento preventivo com o recorte geográfico, concluindo que o uso excessivo da prisão preventiva é um dos problemas mais graves e generalizados enfrentados pelos Estados Membros da Organização dos Estados Americanos (OEA). Em 2017, no entanto, a CIDH emitiu não mais um Relatório diagnóstico, mas um *Manual de Medidas Para Redução Da Prisão Preventiva Nas Américas*³⁹¹, no qual foram inseridas as seguintes pontuações

Mais de três anos depois da publicação do Relatório sobre o Uso da Prisão Preventiva nas Américas, a Comissão reconhece e valoriza os esforços empreendidos pelos Estados – assumidos pelos três poderes do Estado – com a finalidade de reduzir o uso da prisão preventiva na região, que foram diversificados e numerosos, e evidenciam o compromisso e a compreensão sobre a importância de utilizar este regime conforme os parâmetros internacionais sobre o assunto. Apesar disso – e com ênfase nas considerações apresentadas neste relatório – a Comissão conclui, como já havia feito em seu relatório de 2013 – **que o uso não excepcional da prisão preventiva continua**

³⁹¹ CIDH. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Relatoria sobre os Direitos das Pessoas Privadas de Liberdade. Relatório sobre medidas destinadas a reduzir o uso da prisão preventiva nas Américas. 2017

sendo um dos problemas mais graves e abrangentes enfrentados pelos Estados da OEA em relação ao respeito e garantia dos direitos das pessoas privadas de liberdade. Esta situação constitui um **problema estrutural nas Américas**, e também foi identificado como tal por distintos mecanismos de monitoramento das Nações Unidas cujo mandato tem relação com a privação de liberdade. A Comissão também adverte que a predominância do uso da prisão preventiva em contradição com os padrões sobre a matéria ocorre principalmente devido aos seguintes enfoques das políticas e desafios: a) políticas criminais que propõem **níveis mais altos de encarceramento** como solução à insegurança cidadã, e resultam na existência de legislação que privilegia a aplicação da prisão preventiva e, ao mesmo tempo, restringe a possibilidade da aplicação de medidas alternativas; b) **preponderância de políticas repressivas** (mano dura) nos discursos de altas autoridades para pôr fim à insegurança cidadã através da privação de liberdade, e a consequente **pressão dos meios de comunicação e da opinião pública** nesse sentido; c) utilização de mecanismos **de controle disciplinar como meio de pressão** ou sanção contra as autoridades judiciais que determinam a aplicação de medidas alternativas; d) inadequada defesa pública; e e) falta de **coordenação interinstitucional entre atores do sistema** de administração da justiça. As reformas legislativas que propõem níveis mais altos de encarceramento como solução dos problemas de segurança cidadã vêm acompanhadas de uma forte mensagem midiática e política que tem um grande respaldo da opinião pública, dificultando assim as iniciativas destinadas a **racionalizar o uso da prisão preventiva**. Estas reformas se traduzem principalmente no aumento da duração da prisão preventiva e dos requisitos processuais para a suspensão desta medida; a ampliação da procedência da prisão preventiva além de sua lógica cautelar; e a inclusão de um catálogo de crimes insuscetíveis de liberdade. Com efeito, esta Comissão expressa sua preocupação com a adoção de medidas estatais que buscam sancionar **condutas relacionadas com drogas** – especificamente aquelas vinculadas com o consumo ou posse, ou com delitos de menor potencial ofensivo cometidos por seu uso problemático ou dependente – e que resultaram em um aumento considerável do número de pessoas privadas de liberdade por atos ilícitos relacionados com drogas. Nesse contexto, os delitos relacionados com o uso destas substâncias são frequentemente tipificados como “crimes graves” e, conseqüentemente, a prisão preventiva é aplicada de forma automática, sem que as pessoas acusadas possam se beneficiar de alternativas ao encarceramento.

A CIDH também valoriza os esforços empreendidos por vários Estados para enfrentar a problemática relativa ao uso excessivo da prisão preventiva através da utilização dos processos abreviados ou imediatos, que se caracterizam pela redução dos prazos processuais, confirmação de sentenças em menor lapso de tempo, e oralidade. No entanto, a CIDH expressa sua preocupação pelas diversas violações ao devido processo presentes em tais processos, e que, sob a justificativa de reduzir o uso excessivo da prisão preventiva, levariam à condenação de pessoas acusadas de maneira “arbitrária”, mediante processos sumários, sem garantias suficientes, que violam o direito a uma defesa adequada. Baseada na análise apresentada neste relatório, a Comissão ressalta a importância de que, a fim de racionalizar o uso da prisão preventiva – e, conseqüentemente, combater a superlotação carcerária – **os Estados normatizem, implementem, supervisionem e promovam a aplicação de medidas alternativas à prisão preventiva**. A Comissão assevera que a aplicação destas medidas constitui uma das ações mais eficazes que podem ser adotadas pelos Estados para: a) evitar a desintegração e a estigmatização comunitária oriunda das conseqüências causadas pela prisão preventiva; b) diminuir os índices de reincidência; e c) utilizar mais eficientemente os recursos públicos. Além disso, a CIDH destaca que a aplicação destas medidas é essencial para garantir os direitos das pessoas privadas de liberdade, considerando principalmente que aquelas que estão em prisão preventiva tem menos chance de ser absolvidas em comparação às que respondem o processo em liberdade. (grifo nosso)

O Manual identifica os principais avanços desde a publicação da CIDH de 2013 nos países membros do OEA no que toca ao uso abusivo das prisões provisórias. Dentre as ações mapeadas, foram incluídas: (i) as medidas de caráter geral relativas a políticas estatais (medidas

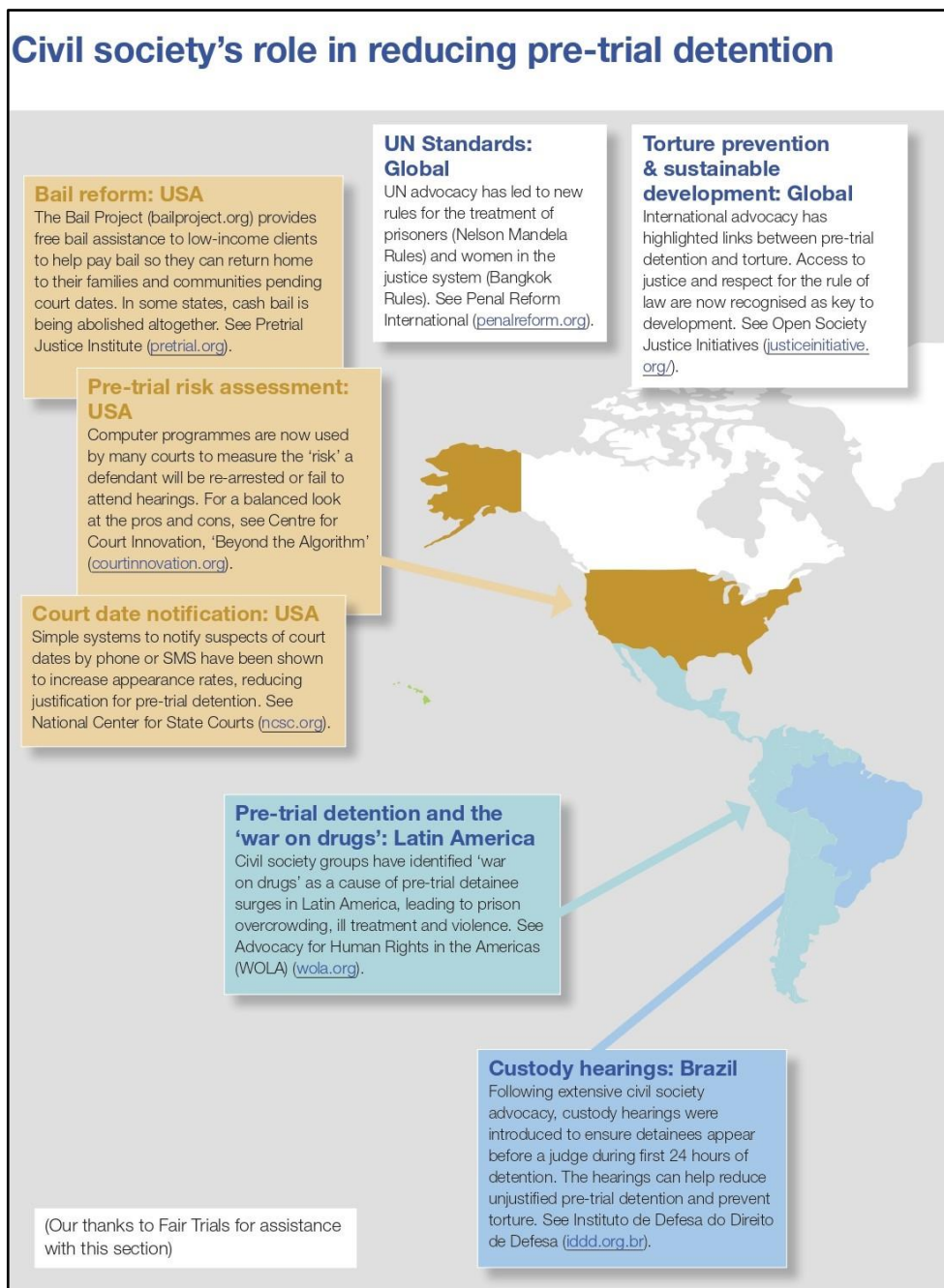
legislativas), a imposição de requisitos adicionais para aplicar a prisão preventiva, a criação de serviços prévios ao julgamento, a questão de processos abreviados ou imediatos; (ii) medidas administrativas; (iii) medidas judiciais, os avanços jurisprudenciais sobre a matéria e principais desafios para os operadores de justiça; (iv) a erradicação da prisão preventiva como pena antecipada, a ampliação das causas de procedência, o estabelecimento de crimes insuscetíveis de liberdade e de restrições adicionais aos mecanismos processuais de liberdade provisória; (v) a valorização da defensoria pública; (vi) as medidas alternativas à prisão preventiva; (vii) obstáculos no acesso a esta medida por pessoas em situação de pobreza ou de baixa renda; (viii) processos de justiça penal restaurativa e programas de tratamento de drogas supervisionados judicialmente; (ix) a revisão periódica da situação de pessoas em prisão preventiva, audiências de custódia, audiências nas prisões e jornadas judiciais na Bolívia e (x) boas práticas para denúncias de tortura e maus tratos.

As ações elencadas nessa pesquisa que antecederam o Fazendo Justiça (desempenhadas pelo DEPEN, CNJ e PNUD) são destacadas como avanços importantes no solo nacional. No entanto, o destaque é dado para a Resolução CNJ 213/2015 que regulamentou as audiências de custódia como um passo fundamental rumo ao mínimo de racionalização para a entrada no ciclo penal.

Além da atuação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e das agências da ONU, o *Institute for Crime & Justice Policy Research (ICPR)* da Universidade de Birckbeck possui o *Projeto dos Dez Países* (“*The ten country Project*”), cujo objeto é estudar prisões preventivas no Kenya, na África do Sul, Brasil, Estados Unidos da América, Índia, Tailândia, Reino Unido, Hungria, Países Baixos e Austrália. O último relatório do projeto *Pre-Trial Detention: Its Use And Misuse In Ten Countries*³⁹² levanta uma séria de reflexões a respeito do tema.

Segundo o instituto, embora a América seja o continente mais representativo no que toca ao uso excessivo da prisão cautelar, o fenômeno já se transformou numa celeuma mundial, dada a proliferação do mal uso dessa modalidade prisional. Nesse sentido, o ICPS reconhece a fundamentalidade de reverter o quadro de uso abusivo que se instaurou no continente Americano. Consta no *Ten country Project* o seguinte quadro

³⁹² HEARD, Catherine ; FAIR, Helen. *Pre-trial detention and its over-use evidence from ten countries*. [s.l.]: , 2019. Disponível em: <https://prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/pre-trial_detention_final.pdf>.



Fonte: Institute for Crime & Justice Policy Research

Em tradução livre, o ICPS identifica no quadro anterior que, nos EUA, algumas mudanças efetivamente impactaram o uso excessivo de prisões provisórias, tais quais: (a) a reforma do sistema de fiança: o Projeto *Bail*³⁹³ fornece assistência para o pagamento de fianças a pessoas de baixa renda. Em alguns estados, a discussão em torno da fiança tem avançado ao ponto do instituto ser abolido; (b) a implementação da avaliação de risco pré-julgamento: programas de computador são agora utilizados por muitos tribunais para medir o "risco" do réu incorrer em reincidência ou falta processual. Para um olhar equilibrado sobre os prós e os

³⁹³ Pretrial Justice Institute, disponível em: <<https://www.pretrial.org/>>, acesso em: 31 Jun. 2021.

contras, foi criado o projeto *Além do Algoritmo*³⁹⁴; (c) Notificação da data de comparecimento, que é um sistema simples para notificar os suspeitos da jurisdição e comprovar que as datas foram enviadas e recebidas por telefone ou SMS. O objetivo é aumentar as taxas de comparecimento, de modo a reduzir as possibilidades de decretação para a prisão preventiva³⁹⁵.

O ICPS ressalta que uma constatação importante na América Latina decorre do enfrentamento do ideário em torno da guerra às drogas, que abordamos no capítulo anterior. O uso excessivo das prisões cautelares está, nesse sentido, intimamente correlacionado à expansão discursiva da guerra instaurada no cone sul que demanda por um punitivismo midiático, instantâneo e que dê conta do anseio popular. Por fim, no Brasil, o destaque é (assim como no documento da CIDH) conferido às audiências de custódia e a atuação da sociedade civil quanto ao assunto, sobretudo ao Instituto de Defesa do Direito de Defesa³⁹⁶. A propósito, na publicação *O fim da liberdade: A urgência de recuperar o sentido e a efetividade das audiências de custódia*, o IDDD, ao identificar os gargalos do ciclo penal quanto à porta de entrada no sistema, emitiu as seguintes recomendações, que no mesmo ano de 2019 vieram a ser incorporadas pelo Programa Fazendo Justiça, demonstrando a importância da produção intersetorial, do setor público e da sociedade civil, rumo à construção de políticas públicas baseadas em evidências. Senão vejamos:

³⁹⁴ Center for Court Innovation. Courtinnovation.org. Disponível em: <<https://www.courtinnovation.org/>>. Acesso em: 31 Jun. 2021

³⁹⁵ Ver mais informações no site do Centro Nacional das Cortes Estaduais do EUA. NCSC. Ncsc.org. Disponível em: <<https://www.ncsc.org/>>. Acesso em: 31 Jun. 2021.

³⁹⁶ O IDDD publicou 6 estudos sobre audiências de custódia de 2014 a 2020, promovendo um amplo debate a partir da difusão de evidências em torno do expediente penal da audiência de custódia. Em 2019, o instituto publicou o estudo “O fim da liberdade. A urgência de recuperar o sentido e a efetividade das audiências de custódia”. de acordo com a instituição, tratou-se à época do maior levantamento já feito sobre a matéria em território nacional, a partir da análise de 2,7 mil casos, em 13 cidades de nove estados, entre abril e dezembro de 2018. Instituto de Defesa do Direito de Defesa - IDDD. Instituto de Defesa do Direito de Defesa - IDDD. Disponível em: <<https://iddd.org.br/categoria/publicacoes/>>. Acesso em: 1 Jun. 2021



Fonte.: Instituto de Defesa do Direito de Defesa

4.2. A RACIONALIZAÇÃO DA PORTA DE ENTRADA DO SISTEMA PENAL: ANÁLISE DO FORTALECIMENTO ÀS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA PELO PROGRAMA FAZENDO JUSTIÇA.

Na assinatura do Acordo de Cooperação Técnica que inaugurou o PFZ, o Eixo 1 foi denominado como *Estratégia para a redução da superlotação e superpopulação carcerária no Brasil desenvolvida e implantada*. No entanto, a partir do momento em que o Projeto foi colocado em prática, o Eixo passou a ser denominado de *Porta de Entrada: responsabilização inteligente* e assim o foi durante a gestão do Min. Dias Toffoli. Com o início da gestão do Min. Luiz Fux (em setembro de 2020), mudanças foram implementadas. A primeira e mais significativa foi a alteração do nome do próprio programa - antes *Justiça Presente* e agora *Fazendo Justiça* -. Além da alteração do título do programa, o Eixo 1 passou a se chamar *Proporcionalidade Penal*.

Embora as nomenclaturas tenham sido alteradas, o escopo, objetivos e metas não foram substancialmente modificados. No tópico a respeito dos desafios e potencialidades iremos elaborar mais profundamente a matéria relativa às mudanças empreendidas. O que nos importa na presente abordagem é que a dimensão do Eixo 1 desde seu início até o atual momento permanece a mesma. São os componentes do Eixo: audiências de custódia, monitoração eletrônica, alternativas penais, centrais de vagas e estudos avançados sobre justiça restaurativa. Da mesma forma, ainda que tenha havido mudanças, a estrutura básica dos outros 3 eixos foi preservada para que a projeção de encampar o ciclo penal desde a entrada até o reingresso do indivíduo na sociedade fosse cumprida.

A introdução do Relatório de 2019³⁹⁷, o primeiro a apresentar à sociedade os resultados obtidos pelo Fazendo Justiça, é apresentada da seguinte forma:

As condições de cumprimento de penas e de medidas socioeducativas no Brasil **estão em conflito direto com princípios e garantias básicas estabelecidas na Constituição** e em diferentes tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário. Assim, pessoas que um dia retornarão ao convívio social são marcadas por **vulnerabilidades agravadas** pela privação de liberdade (...). O programa Justiça Presente foi criado como resposta a esse desafio a partir dos esforços conjuntos entre Conselho Nacional de Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, com apoio do Ministério da Justiça e Segurança Pública. Iniciado em janeiro de 2019, completa seu primeiro ano com progressos visíveis graças ao engajamento **inédito entre poder público e sociedade civil em diferentes esferas da federação**. As ações partem da premissa de que é possível obter melhorias no sistema penal e socioeducativo com responsabilização em meios adequados, maior eficiência na gestão com o apoio da tecnologia e atenção às pessoas egressas para garantir direitos e fomentar a **quebra do ciclo criminal**.

³⁹⁷ Relatório Justiça Presente 2019, p.7.

O Justiça Presente busca superar o modelo historicamente difundido no Brasil, que entende a **privação de liberdade como único fim possível a quem comete um delito**. Esse entendimento aplicado de forma irrestrita resultou no **crescimento desordenado de nossas prisões** e na precarização de nosso sistema socioeducativo, com impactos diretos na expansão do crime organizado e consequente agravamento do quadro da segurança pública.

A constatação de que o cumprimento das penas está em desacordo com as garantias e direitos fundamentais da Constituição Federal e com o rol de direitos humanos aos quais o Brasil se comprometeu via tratados e acordos internacionais é o ponto que inicia a abordagem do documento. O texto menciona o agravamento das vulnerabilidades – que no Brasil, são marcadamente sociais e raciais – e a necessidade de quebra do ciclo penal baseado na pena de privação de liberdade como baluarte da prevenção e punição à infração penal.

Nesse sentido, as audiências de custódia foram inseridas no Eixo 1 a partir do marco estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal em 2015, com o julgamento da ADI 5240 e a ADPF 347³⁹⁸, que criou obrigação aos tribunais brasileiros de instituírem as audiências de custódia em até 90 dias a partir da decisão proferida em plenário.

Como abordamos no primeiro capítulo, a audiência de custódia deriva do Pacto de São José da Costa Rica³⁹⁹ e da Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas⁴⁰⁰ e sua internacionalização no Brasil dependeu da jurisdição constitucional para ser impulsionada, à medida que antes de 2015 a etapa não fazia parte do ciclo penal brasileiro. A partir do julgamento, o CNJ expediu a Resolução 213/2015 com vias a estimular e regulamentar a prática. Em 2019, o Conselho e o PNUD entenderam pela necessidade da ampliação e consolidação do serviço no país. Nesse contexto, o Fazendo Justiça se estruturou para que a apresentação do preso em flagrante a uma autoridade judiciária não só ocorresse em até 24hrs após a apreensão, como também, para que estivesse em sintonia com paradigmas internacionais

³⁹⁸ Supremo Tribunal Federal. Stf.jus.br. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4711319>>. Acesso em: 21 Jun. 2021.

³⁹⁹ O art. 7º, 5, do Pacto de São José da Costa Rica ou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos dispõe: “Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). Promulgada pelo Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. São José da Costa Rica: 1969.

⁴⁰⁰ O art. 11, da Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas dispõe que: “Toda pessoa privada de liberdade deve ser mantida em lugares de detenção oficialmente reconhecidos e apresentada, sem demora e de acordo com a legislação interna respectiva, à autoridade judiciária competente. Os Estados Partes estabelecerão e manterão registros oficiais atualizados sobre seus detidos e, de conformidade com sua legislação interna, os colocarão à disposição dos familiares dos detidos, bem como dos juízes, advogados, qualquer pessoa com interesse legítimo e outras autoridades”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas (Convenção de Belém do Pará). Promulgada pelo Decreto nº 8.766, de 11 de maio de 2016. Belém do Pará: 1994

de direitos humanos, de modo a promover um atendimento por redes de proteção social de profissionais especializados e para prevenir e combater a tortura e maus tratos.

Além do fomento à interdisciplinariedade com o serviço social, psicologia e demais áreas, o FJ pretendeu organizar metas direcionadas ao fortalecimento das redes e das metodologias de difusão de conhecimento e dados informatizados. Nesse sentido, a partir da Resolução e da parceria entre o CNJ, PNUD e UNODC, as ações voltadas às audiências de custódia se dividiram em quatro pilares estratégicos: (a) elaboração de parâmetros e diretrizes de atuação para o sistema de justiça criminal; (b) constituição de rede de altos estudos; (c) implementação de assessoria técnica in loco nos 26 estados brasileiros e no Distrito Federal; e (d) gestão, monitoramento, avaliação e *advocacy*.⁴⁰¹

O *Manual sobre tomada de decisão na audiência de custódia*, publicado em 2020 pelo CNJ em parceria com o PNUD, UNODC e DEPEN, é o principal documento produzido até agora sobre a matéria. O mesmo apresenta um projeto de parametrização jurídica do processo decisório em audiência de custódia, estruturando-o em cinco etapas, e apontando, para cada uma delas, esquemas interpretativos que favoreçam decisões consistentes com os objetivos e os valores da Resolução CNJ nº 213/2015 e seus protocolos.

No que toca à verificação da legalidade do flagrante e ao juízo de necessidade sobre a prisão preventiva, a Resolução fomenta a aplicação e o acompanhamento de medidas cautelares diversas da prisão, buscando tanto conter o uso excessivo da prisão quanto, por meio das cautelares. Para isso, as medidas cautelares devem ser aplicadas de acordo com as diretrizes que guiam o Manual, pautando-se (i) pela subsidiariedade da prisão e pela intervenção penal mínima; (ii) pelo princípio da presunção de inocência; (iii) pela primazia da dignidade e liberdade das pessoas custodiadas; (iv) pela individualização das medidas, com respeito às trajetórias individuais e reconhecimento das potencialidades das medidas na redução de diversas formas de violência; (v) pelo respeito e promoção das diversidades; (vi) pela real responsabilização e compromisso das partes, de forma que a adequação da medida seja viável e tenha sentido para as pessoas envolvidas; (vii) pela provisoriedade das medidas; (viii) pela restrição das cautelares às hipóteses previstas em lei; (ix) pelo menor impacto possível das medidas na vida das pessoas custodiadas; e, por fim, (x) pela não penalização da pobreza (Resolução CNJ nº 213/2015, Protocolo I)⁴⁰².

⁴⁰¹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Manual sobre tomada de decisão na audiência de custódia : Parâmetros gerais / Conselho Nacional de Justiça, Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime ; coordenação de Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi ... [et al.]*. Brasília : Conselho Nacional de Justiça, 2020, p.12.

⁴⁰² Ibidem

O documento ressalta a necessidade de contenção do uso excessivo da prisão e a imprescindibilidade de aplicação das medidas cautelares na esteira dos objetivos da Resolução do CNJ. Além disso, o material dá conta de se dedicar à importância da apuração de práticas de tortura e maus-tratos, para o qual foi produzido o *Manual de Prevenção e Combate à Tortura e Maus-tratos para Audiência de Custódia* e o *Manual de Proteção Social na Audiência de Custódia: Parâmetros para o Serviço de Atendimento à Pessoa Custodiada*⁴⁰³.

A publicação salienta que a abordagem sugerida se distancia de modelos que favorecem decisões *automatizadas* e *impessoais*. Dessa forma, pretende-se esclarecer que o intuito dos manuais produzindo um *guideline* de audiência de custódia não é restringir o potencial poder discricionário do judiciário nem tampouco ferir a independência judicial. Na realidade, pontua o manual, o intuito da obra é fomentar avanços em termos de *consistência decisória*⁴⁰⁴, de modo a ampliar a densidade das decisões de acordo com os objetivos e os valores que querem promover.

Em face desse objetivo, considerou-se que os objetivos e valores dos magistrados de primeira instância estão contidos na Resolução CNJ nº 213/2015, em especial em seus *considerandos* e protocolos. Para melhor compreender o processo decisório e estruturar balizamentos a partir do que é aplicado pelos magistrados em 2019, os 27 consultores locais coletaram 1.338 decisões afim que se pudesse mapear o perfil decisório aplicado nas decisões, os entraves cognitivos e operacionais, bem como as soluções e estratégias jurídicas utilizadas pela magistratura brasileira para tomar decisões consistentes com a Resolução CNJ nº 213/2015.

Os autores do Manual reiteram que a pesquisa do padrão e das nuances decisórias foi desenvolvida *para a* magistratura, e não *contra ela*. Ressaltam que partem da independência funcional como valor constitucional e, por isso, o papel que desempenha na gestão e no enfrentamento de um conjunto de problemas sociais levados cotidianamente aos tribunais, é, enfim, para qualificar e fortalecer a posição do Poder Judiciário, senão vejamos passagem importante do documento:

Há vários exemplos no material que ajudam a ver o modo como a magistratura concebe seu papel nas audiências de custódia. Fundamentos que identificam a atuação judicial com a “**promoção da segurança pública**” e o “**combate ao crime**” **não são incommuns**. Para além de questionar essa (auto) representação, a presente proposta busca qualificá-la: para que isso possa ocorrer, é fundamental que a atuação da magistratura **se diferencie da atuação das polícias e do próprio Ministério Público**. Isso passa pela necessidade de reconhecer seu papel de **controle (e não de chancela) do conteúdo do auto de prisão em flagrante (APF)**, maximizando o que a audiência de custódia fornece – a presença da pessoa custodiada, o ambiente forense, a decisão

⁴⁰³ Resultados (Ciclo 1) - Portal CNJ, Portal CNJ, disponível em: <>, acesso em: 22 Jun. 2021.

⁴⁰⁴ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Manual sobre tomada de decisão ... p.13.

conforme o direito (CF, CPP, Resolução CNJ nº 213/2015 e convenções internacionais). Do mesmo modo que cada decisão individual tomada na custódia é, para a magistratura, parte de um todo que pode contribuir (ou não) com a segurança geral da população, cada decisão é também parte de um todo que propicia o **uso excessivo e inadequado da privação de liberdade**, com os diversos problemas que a magistratura reconhece, **mas não associa à sua decisão individual**. Assim, qualifica-se a responsabilidade associada à atuação judicial, que passa a significar responsabilidade pela resposta que o sistema de justiça criminal oferece às situações problemáticas. (...) O voto do Ministro Marco Aurélio, em especial, discorre longamente sobre a “**responsabilidade do poder público**”, indicando expressamente que essa responsabilidade deve ser atribuída aos três poderes, tanto na esfera federal quanto estadual. “Faltam sensibilidade legislativa e motivação política do Executivo”, diz o Ministro, mas reconhece também problemas de “interpretação e aplicação da lei penal”. Mais especificamente, em relação à responsabilidade do Poder Judiciário, o Ministro menciona, por exemplo, o **elevado número de presos provisórios** que, ao final, são absolvidos ou condenados a sanções não prisionais. Não por outra razão, o único pedido direcionado ao Poder Judiciário concedido em sede cautelar foi a realização de audiências de custódia. (...) **A magistratura precisa ser o ator que está constringido pelo Direito e que é capaz de se responsabilizar globalmente pelas decisões que toma e pelos efeitos dessas decisões para o sistema de justiça criminal e para a sociedade**. Se a Resolução CNJ nº 213/2015 - sobretudo seus *considerandos* e protocolos - parece suficiente como baliza para enfrentar o uso excessivo e inadequado da privação de liberdade, o objetivo de frear a **sobrerrepresentação de negros e negras** nas prisões brasileiras necessita de outros suportes. Considerando o reconhecimento de “uma cultura de perfilamento racial em todos os níveis do sistema de justiça”, e diante do protagonismo da atuação judicial que se busca promover, este documento apresenta também parâmetros específicos para **avaliação da legalidade do flagrante e da versão policial dos fatos quando a magistratura estiver diante de uma pessoa custodiada negra**.

Reconhecendo o **perfilamento racial** nas abordagens policiais e, conseqüentemente, nos flagrantes lavrados pela polícia, cabe então ao **Poder Judiciário assumir um papel ativo para interromper e reverter esse quadro**, diferenciando-se dos atores que o antecedem no fluxo do sistema de justiça criminal. Há várias maneiras de se fazer isso. Nos limites deste documento, são indicadas algumas “portas de entrada”, isto é, momentos específicos do processo decisório em relação aos quais a incidência de estratégias de contenção e reversão desse quadro parecem ser especialmente promissoras. São elas: (i) a **justificativa da abordagem policial indicada no APF** e (ii) os **elementos que indicam a “presunção” de autoria** da infração que autoriza o flagrante no art. 302, III e IV do CPP. Parte-se aqui de uma formulação incisiva. Diante de uma pessoa negra, qualquer menção a “**atitude suspeita**” ou **expressões equivalentes no APF revela perfilamento racial e deve gerar o relaxamento do flagrante**. O mesmo deve ocorrer no tocante às hipóteses legais do flagrante que indicam “presunção de autoria” (art. 302, III e IV). Para reverter o quadro de sobrerrepresentação, **estabelece-se possibilidades interpretativas das normas processuais aptas a gerar o resultado (afirmativo) do relaxamento do flagrante**.

⁴⁰⁵ (grifo nosso e da obra)

O documento se dedica então a apresentar os parâmetros jurídicos para as fases do processo decisório de uma audiência de custódia, que foram divididos em cinco etapas. Coloca também em destaque exigências que, uma vez não cumpridas, comprometem a legalidade do rito, dentre as quais estão: as garantias básicas e o fornecimento de insumos emergenciais à pessoa custodiada; o atendimento prévio pelo Serviço de Atendimento à Pessoa Custodiada, quando houver; a utilização excepcionalíssima de algemas; e, por fim, a vedação à presença

⁴⁰⁵ Ibidem.

dos agentes policiais responsáveis pela prisão ou pela investigação durante a audiência de custódia. O processo decisório, por sua vez, é dividido em cinco etapas, com as especificidades e minúcias típicas de um controle de prisão em flagrante⁴⁰⁶.

O material técnico produzido até agora pelo Fazendo Justiça foi viabilizado a partir da contribuição dos 27 coordenadores estaduais do Programa em todos os estados da federação e no Distrito Federal e dos consultores especializados em audiência de custódia que foram alocados nos Tribunais de Justiça. Os consultores especializados em AC foram contratados no bojo do Acordo de Contribuição firmado entre o PNUD e o UNODC em março de 2019⁴⁰⁷. Esses membros foram contratados para atuar como apoio técnico aos profissionais da justiça criminal, para auxiliá-los na atuação com base em diretrizes nacionais e boas práticas internacionais. Coube aos consultores especializados o papel de otimizar o acesso dos custodiados à rede local de políticas públicas de proteção social (saúde, educação, trabalho e emprego, etc.), assim como auxiliar no desenvolvimento de ações relativas às políticas de alternativas penais e monitoração eletrônica⁴⁰⁸.

Aos consultores ficou atribuída a responsabilidade por (i) reunir elementos técnicos que fortaleçam a adoção de medidas alternativas à prisão; (ii) identificar e apurar casos de tortura e maus tratos; (iii) articular instituições e atores envolvidos nas audiências de custódia. Quanto ao último tópico, tem-se a criação da Rede de Altos Estudos em Audiências de Custódia, ambiente voltado à discussão técnica entre magistrados para troca de experiências e aprendizado sobre o tema. O segundo ciclo da Rede foi concluído em 2021 com a participação de 1.300 magistrados. Segundo o coordenador do UNODC, Nivio Nascimento, a série de encontros representou um marco para o fortalecimento das audiências de custódia no Brasil, com a participação ativa de magistrados e outros atores da justiça penal. “Os eventos envolveram também convidados nacionais e internacionais que discutiram sobre temas relacionados à tomada de decisão, prevenção e combate à tortura, uso da força e proteção social na audiência de custódia.”⁴⁰⁹

Nesse sentido, a contratação de consultores especializados em Audiências de Custódia teve também como escopo a viabilização de mapear e estruturar políticas públicas voltadas ao

⁴⁰⁶ Organograma do rito em Anexo 2.

⁴⁰⁷ Disponível em: https://info.undp.org/docs/pdc/Documents/BRA/UN-to-UN%20agreement%20UNODC_port.pdf. Acesso em: 15 junho 2021

⁴⁰⁸ COBUCCI, Anamaria. Consultores em audiência de custódia iniciam trabalho nas unidades da Federação. Unodc.org. Disponível em: <<https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/frontpage/2019/07/consultores-em-audincia-de-custodia-iniciam-trabalho-nas-unidades-da-federao.html>>. Acesso em: 23 Junho. 2021

⁴⁰⁹ Rede de Altos Estudos em Audiência de Custódia conclui atividades com 25 tribunais - Portal CNJ. Portal CNJ. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/rede-de-altos-estudos-em-audiencia-de-custodia-conclui-atividades-com-25-tribunais/>>. Acesso em: 23 Jul. 2021.

combate à tortura, à discriminação racial e de gênero. Vejamos os requisitos exigidos pelo UNODC quando do lançamento dos editais de contratação⁴¹⁰:

- Contribuir com a concepção, o desenvolvimento e a implementação de estratégias e metodologias de fortalecimento da Audiência de Custódia, delineadas pela equipe de Supervisão Nacional, visando assegurar a aplicação da Resolução nº 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), bem como as diretrizes internacionais e práticas promissoras na área;
- Colaborar com o fortalecimento da Audiência de Custódia a partir de um enfoque sensível a questões raciais e étnicas, bem como em relação a questões de gênero;
- Apoiar a equipe de Supervisão Nacional na elaboração, implementação e difusão de parâmetros nacionais pertinentes a diferentes partes do escopo do projeto, incluindo nas áreas jurídica, de proteção social, de dados, de arquitetura judiciária, além da prevenção e do combate à tortura;
- Acompanhar e colaborar com a elaboração de planos de trabalho, guias, manuais e relatórios, de acordo com a Resolução nº 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e demais orientações previstas no escopo do projeto;
- Produzir e/ou auxiliar na realização de pesquisas, na produção e revisão de relatórios técnicos e outros materiais relevantes para o Projeto, seguindo diretrizes do UNODC para sistematização de dados e monitoramento de ações;
- Construir diálogo permanente com a magistratura responsável pela Audiência de Custódia, fomentando a adoção de parâmetros nacionais jurídicos, de proteção social e de combate e prevenção à tortura;
- Colaborar com o aperfeiçoamento das estratégias locais de Centrais Integradas de Alternativas Penais e monitoração eletrônica, no contexto da Audiência de Custódia;
- Participar, propor e/ou organizar reuniões de trabalho, mesas redondas, workshops de treinamentos, grupos de trabalho técnicos e outras demandas afins relacionadas à temática do projeto, inclusive apoiando a equipe de Supervisão Nacional na elaboração de pautas e atas;
- Auxiliar o UNODC e as contrapartes no cumprimento das regras e regulamentos da ONU, normativas nacionais, políticas, procedimentos, estratégias, protocolos e recomendações especializadas, no âmbito da Audiência de Custódia, inclusive no enfrentamento e prevenção de casos de tortura e outros maus tratos

A respeito do trabalho desenvolvido pelos consultores, Elena Abbati, Diretora do UNODC Brasil, declarou: “resultou em ganhos visíveis em um curto espaço de tempo, como a redução no crescimento de prisões provisórias para a menor taxa em 17 anos e uma melhoria em estrutura de encaminhamento para serviços sociais”⁴¹¹. Embora os resultados até agora alcançados sejam matéria de outro tópico desta pesquisa, pontuamos desde já que os números apurados até agora indicam que os esforços empreendidos via consultoria do UNODC pelo Programa Fazendo Justiça estão gerando a qualificação das Audiências de Custódia à medida que o número de prisões flagranciais convertidas em preventiva apresentou diminuição.

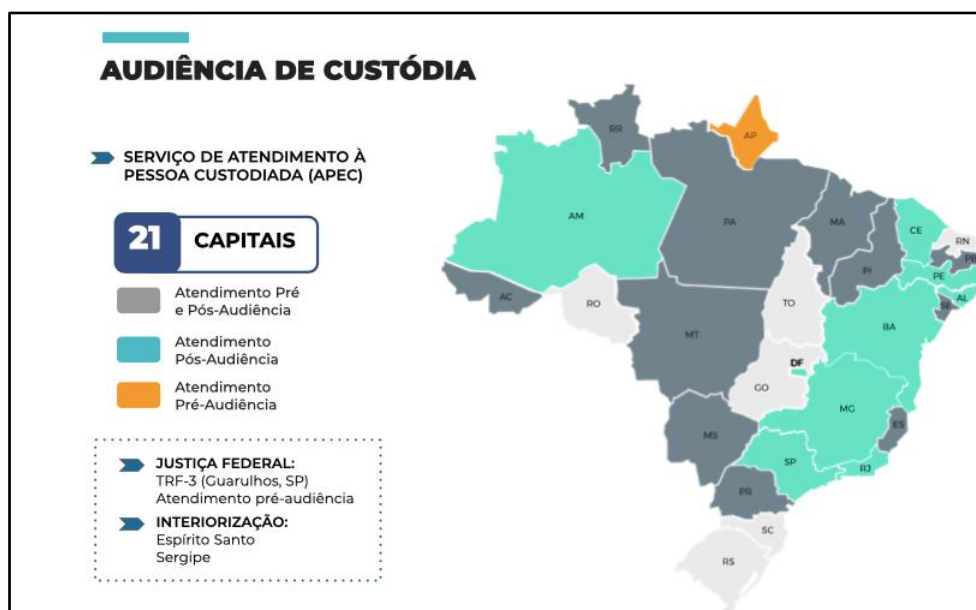
Para a coordenadora da Unidade de Governança e Justiça do PNUD, Moema Freire, a o Fazendo Justiça representa uma transformação sólida ao permitir que o Judiciário desenvolva metodologias adequadas para cada jurisdição do país e projetos inovadores com foco na

⁴¹⁰ Termo de referência UNODC. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Vacancies/2020/10/Termo de Referencia - Assessoria em AC.pdf>. Acessado em: 12 junho.2021

⁴¹¹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Relatório Final 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/09/RELATORIO-FINAL-JP.pdf>. Acessado em: 19 de junho de 2021.

superação dos desafios estruturantes do sistema penal no país. Para a representante das Nações Unidas, o programa coopera rumo ao avanço do Brasil rumo aos objetivos de desenvolvimento sustentável das Nações Unidas para a Agenda 2030. A mesma informa que o papel desempenhado pelo Brasil tem se transformado em case de sucesso na América Latina⁴¹².

A atuação dos consultores UNODC ficou também relacionada com à criação do *Atendimento à Pessoa Custodiada* (APEC), hoje presente em 21 unidades federativas, senão vejamos:⁴¹³



Fonte: Conselho Nacional de Justiça. Cf. nota de rodapé 309

O Fazendo Justiça estruturou que o atendimento anterior às ACs fosse realizado por equipe multidisciplinar – constituída com ao menos um profissional de serviço social e um de psicologia –. O objetivo do atendimento, que é voluntário e opcional, é oferecer ao indivíduo

⁴¹² **Novos dados do sistema prisional reforçam políticas judiciárias do CNJ - Portal CNJ**, Portal CNJ, disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/novos-dados-do-sistema-prisional-reforcam-politicas-judiciarias-do-cnj/>>, acesso em: 26 Jul. 2021.

⁴¹³ De acordo com o Relatório de 2020, “uma parte significativa dos presos em flagrante vive em condições de vulnerabilidade – não possuem casa ou família, estão em situação de rua ou fazem uso de entorpecentes. Nesse sentido, garantir atendimento psicossocial durante o primeiro encontro com um juiz na audiência de custódia é fundamental para os encaminhamentos necessários. Formadas em geral por psicólogos e assistentes sociais, as equipes psicossociais que atuam antes das audiências de custódia auxiliam os juízes na identificação de vulnerabilidades sociais, para permitir uma decisão mais informada e individualizada. Em alguns estados há ainda o atendimento pela equipe após a audiência de custódia, quando são feitos encaminhamentos para a rede. Diversas unidades da federação já dispunham do serviço antes do Justiça Presente, mas com o apoio do programa, houve implantação ou aperfeiçoamento dos serviços no Amazonas, Espírito Santo, Maranhão, Mato Grosso do Sul, Mato Grosso, Pará, Paraná, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Roraima e Sergipe. Maranhão, Paraíba, Roraima, Rio Grande do Sul e Tribunal Regional Federal da 3ª Região estavam em articulação sobre o tema no período pré-pandemia.” **Atendimento à Pessoa Custodiada - Portal CNJ**. Portal CNJ. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/audiencia-de-custodia/atendimento-a-pessoa-custodiada/>>. Acesso em: 26 Jun. 2021.

detido serviços imediatos proteção social e coleta informações para identificar demandas imediatas, como higiene, vestimenta ou comunicação com familiares.

Após a aproximação inicial, é realizado no APEC⁴¹⁴ entrevistas voltadas à compreensão das subjetividades do sujeito apreendido, assim como dados sobre moradia, documentação, família, trabalho, renda e acesso a benefícios sociais. A partir do recrutamento de dados, é elaborado relatório para auxiliar a análise do magistrado quanto à manutenção ou não da prisão em flagrante. Importante destacar que nesse relatório precisam ser identificadas e apontadas eventuais situações de vulnerabilidade, como dependência química, patologias psíquicas ou abandono familiar. Cabe à equipe compartilhar os relatórios com o Ministério Público e com a defesa do sujeito detido.

A metodologia dos APECs se fundamenta na Resolução CNJ nº 288/2019⁴¹⁵, que delinea a política institucional do Poder Judiciário para a aplicação de alternativas penais, e também na constituição de convênios com órgãos públicos, universidades e com a sociedade civil. É objetivo da política como um todo, mas em especial das APECs, fortalecer a adoção de parâmetros que aprimorem e pluralizem o atendimento social no sistema de justiça criminal. A opção institucional adotada foi estimular o trabalho coletivo, multidisciplinar, de enfoque restaurativo, de modo a articular ações de cuidado, cidadania e inclusão social.

A pandemia causada pelo coronavírus impôs mudanças e isolamento social aos envolvidos no programa. No Estado do Rio de Janeiro, o Convênio de Cooperação Técnica e Material foi renovado em 30 de junho de 2021, com o objetivo de que a entidade federativa siga colaborando com o Fazendo Justiça nesse segundo ciclo que se iniciou na gestão do Min. Luiz Fux. A renovação do pacto prevê a continuidade de provimento de estrutura básica para realização das audiências de custódia no estado. Além do TJRJ, o convênio estabelece a atuação integrada com as secretarias estaduais de Administração Penitenciária (Seap) e de Polícia Civil (Sepol), do Ministério Público do Rio de Janeiro e da Defensoria Pública Geral do estado⁴¹⁶.

⁴¹⁴ O APEC, produto do Fazendo Justiça, possui uma série de cursos de formação direcionados à capacitação dos profissionais envolvidos no serviço. Em abril de 2021 foi realizado o segundo curso, que previa a seguinte apresentação “Quais as melhores práticas em relação aos atendimentos sociais realizados de forma prévia e posterior à audiência de custódia? Quais princípios éticos devem nortear a atuação das equipes multiprofissionais no contexto dessas audiências? Como lidar com os desafios no acolhimento e na identificação de demandas emergenciais e sociais? Quais temas ganham relevância e como abordá-los?”. Disponível em: *Formação em Audiência de Custódia - Serviço de Atendimento à Pessoa Custodiada (APEC)*. Unodc.org. Disponível em: <<https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/frontpage/2021/04/formacao-em-audiencia-de-custodia.html>>. Acesso em: 26 Jun. 2021.

⁴¹⁵ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução 288, de 25 de junho de 2019. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2957>>, acesso em: 26 Jun. 2021.

⁴¹⁶ Judiciário fluminense renova cooperação para audiências de custódia - Portal CNJ. Portal CNJ. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/judiciario-fluminense-renova-cooperacao-para-audiencias-de-custodia/>>. Acesso em: 26 Jul. 2021.

Na ocasião de renovação, o Defensor Público Geral do Rio de Janeiro, Rodrigo Baptista Pacheco, salientou a fundamentalidade do convênio para o êxito das audiências de custódia no estado. De acordo com o Defensor,

A liderança do Poder Judiciário foi fundamental. A Defensoria Pública responde por 94% dos atendimentos que ocorrem, diariamente, nas audiências de custódia, em um esforço gigantesco para alocar os defensores públicos na entrada dos presos por mandado. Daí a importância desse convênio. A capacidade de diálogo entre todas as instituições envolvidas garante a liderança ao Rio de Janeiro nas audiências de custódia presenciais. O modelo implementado no estado é um exemplo para todo o país.

Os dados apresentados nesse tópico se referem então às ações do Eixo 1 voltadas ao fortalecimento das audiências de custódia com o escopo de racionalizar a porta de entrada do sistema criminal. São projetos que representam basicamente quatro dimensões interligadas: a produção de produtos de conhecimento; a consultoria especializada; a formação e capacitação continuada e a consolidação de redes de serviço social aos detidos. Através dessas políticas, objetivou-se sensibilizar os atores públicos envolvidos para que a prisão deixe de ser considerada como primeira alternativa na prática criminal. Abordaremos ainda nesse capítulo os resultados até agora aferidos.

4.3. RESULTADOS PARCIAIS.

Dada a estrutura apresentada até o momento neste estudo, julgamos importante iniciar a fase final apresentando os resultados parciais obtidos pelo Programa Fazendo Justiça. Como o último relatório data de setembro de 2020, os dados são representativos desse período, com acréscimos pontuais de outras fontes.

O CNJ aponta que, de 2015 a 2021, foram realizadas no Brasil 750 mil audiências de custódia⁴¹⁷, número responsável, de acordo com o órgão, pela diminuição de 10% das prisões preventivas. De acordo com o órgão, em 2015 “40 mil pessoas deixaram de entrar para o sistema, com uma economia para os cofres públicos da ordem de R\$ 4 bilhões. Seis anos depois, 250 mil pessoas foram liberadas” quantitativo equivalente a 31% do total de audiências realizadas nesse período.

Em outubro de 2015, 2 meses antes da publicação da Resolução CNJ nº 213, foi lançado o Sistema Audiências de Custódia (SISTAC)⁴¹⁸. Na mesma conjuntura do SISTAC, estão o Sistema Eletrônico de Execução Unificado (SEEU) e o Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional (SISDEPEN). A ideia do programa foi atualizar e integrar todos os sistemas eletrônicos relacionados à justiça criminal para melhor identificar os indivíduos, diagnosticar nuances como raça e gênero, combater erros e mapear falhas. O SEEU,

⁴¹⁷ Audiência de custódia completa seis anos com redução de 10% de presos provisórios - Portal CNJ. Portal CNJ. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/audiencia-de-custodia-completa-seis-anos-com-reducao-de-10-de-presos-provisorios/>>. Acesso em: 2 Julho. 2021.

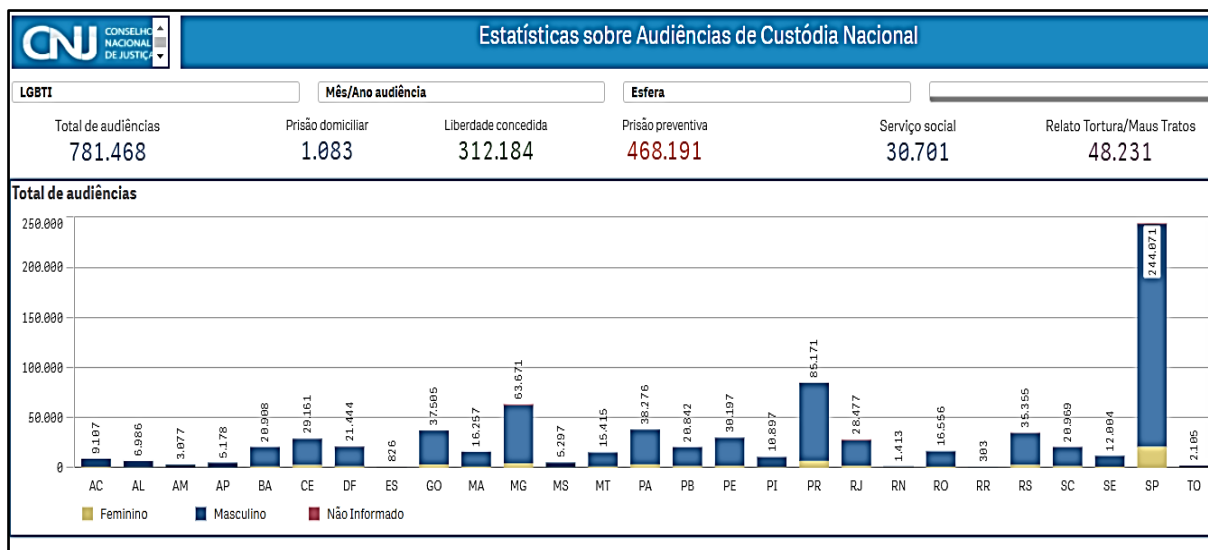
⁴¹⁸ Conferir a linha do tempo (apêndice 3) disponibilizada pelo CNJ. “Fevereiro de 2015 – Lançamento das audiências de custódia em São Paulo, no modelo de acordo que seria replicado em todo o país envolvendo CNJ e o Tribunal de Justiça de São Paulo; Agosto de 2015 – STF decide pela validade das audiências de custódia em dois momentos: ADI 5240 e ADPF 347, determinando sua realização em todo o país segundo modelo disseminado pelo CNJ; Outubro de 2015 – As audiências de custódia são implantadas em todas as unidades da federação. CNJ lança o Sistema Audiências de Custódia (SISTAC), para facilitar o monitoramento da política no país; Dezembro de 2015 – Aprovação da Resolução CNJ nº 213/2015, que regulamenta o funcionamento das audiências de custódia segundo determinação do STF. A resolução entrou em vigor em fevereiro de 2016; Janeiro de 2019 – As audiências de custódia passam a integrar o escopo de ação da parceria entre CNJ, PNUD, Depen por meio do programa Fazendo Justiça. Com o apoio do UNODC, o foco é a interiorização e qualificação do instituto, além de promover a ligação das ações com políticas de alternativas penais e monitoração eletrônica; Março de 2020 – Com a pandemia de Covid-19 e lançamento da Recomendação 62, as audiências de custódia são suspensas na maioria do país para garantir segurança sanitária de todos os envolvidos. Com o apoio do UNODC durante o período, magistrados fazem análise qualificada de autos de prisão em flagrante para filtro na porta de entrada; Setembro de 2020 – O compromisso do CNJ com as audiências de custódia é reafirmado com a nova fase da parceria entre CNJ, PNUD e Depen, o programa Fazendo Justiça. Diversos tribunais começam a retomar as audiências presenciais com protocolos de segurança; Novembro de 2020 – Conclusão do lançamento dos cinco manuais da série ‘Fortalecimento das Audiências de Custódia’. O plenário do CNJ altera a Resolução 329/2020 para permitir audiências de custódia virtuais em caráter excepcional enquanto durar a pandemia; Abril de 2021 – Lançamento da agenda 2021 da Rede Altos Estudos em Audiências de Custódia para aprofundamento do debate sobre manuais de 2020. Mesmo no período de pandemia, cerca de 100 mil audiências de custódia são realizadas em todo o país em um ano segundo o SISTAC.”. Disponível em: Portal CNJ. Portal CNJ. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/audiencia-de-custodia/sobre/>. Acesso em: 2 julho. 2021.

por exemplo, permite acompanhar o andamento das penas, controlar os benefícios e progressões de regime e obter dados atualizados sobre o sistema prisional. O Fazendo Justiça atua na integração do SEEU com os demais sistemas, tornando-os progressivamente públicos, além de projetar inovações, realizar forças-tarefas para implantação e migração de processos de outros sistemas⁴¹⁹.

Nesse sentido, o SISTAC – que já existia desde 2015 – à época do lançamento do PFJ, encontrava-se desatualizado desde 2017, tendo se tornado uma plataforma obsoleta. O Fazendo Justiça adotou então a meta de que o SISTAC se tornasse uma plataforma pública de atualização mensal, com ampla gama de indicadores em torno das audiências de custódia, desde a perspectiva criminal do fato flagrancial, até a dimensão social do suspeito. Foram incluídos, por exemplo, como campos obrigatórios de preenchimento do SISTAC pelos atores do sistema de justiça, os campos: (a) encaminhamentos para rede psicossocial; (b) intervalo de tempo até apresentação em juízo; (c) se foram decretadas cautelares e quais foram elas; (d) se a audiência foi realizada em dia útil ou em regime de plantão; (e) raça/cor; (f) se mulher, se é gestante ou lactante e se tem filho com menos de 11 anos de idade. De acordo com o Relatório de setembro de 2020, houve um aumento de 80% de registros no SISTAC após o início do PFJ. O layout público do sistema se apresenta da seguinte forma⁴²⁰:

⁴¹⁹ Outro sistema eletrônico que merece destaque é o Banco Nacional de Monitoração Eletrônica (BNMP 2.0) do CNJ. No início da presente pesquisa até 2020, o acesso ao BNMP era restrito a membros internos do sistema de justiça. Chegamos a entrar em contato com o CNJ solicitando que o acesso fosse franqueado ao público. O pedido foi atendido e atualmente o BNMP representa um importante vetor de aferição do sistema prisional, tendo em vista que os Relatórios do DEPEN tem sido comumente divulgados com lapso temporal em cerca de 2 anos de diferença, o que não permite que as análises e pesquisas sejam realizadas de forma atualizada. O BNMP possui o registro atualizado ao momento do acesso e é uma importante fonte de controle do sistema carcerário. Disponível em: BNMP 2.0 - Portal CNJ. Portal CNJ. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/bnmp-2-0/>>. Acesso em: 2 Junho 2021.

⁴²⁰ SISTAC. Sistema de Audiência de Custódia. Disponível em: <<https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=be50c488-e480-40ef-af6a-46a7a89074bd&sheet=ed897a66-bae0-4183-bf52-571e7de97ac1&lang=pt-BR&opt=currsel>>. Acesso em: 2 Julho. 2021. Última atualização em 01/08/2021.



Fonte: Sistema de Audiência de Custódia - CNJ

Ou seja, na última atualização do presente estudo, em 59,91% das 781.468 audiências realizadas em solo nacional, o judiciário converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva, encarcerando 468.191 pessoas. Os primeiros registros atinentes ao serviço social e às denúncias de maus tratos e tortura iniciaram são datados de novembro de 2015 na plataforma, porém sem qualquer sistemática específica de controle ou apuração, que se iniciou apenas com o PFJ em 2019. Com relação a esses dois indicadores, tem-se 30.701 encaminhamentos ao atendimento social e 48.231 relatos de tortura e maus tratos.

O Sistema apresenta oscilações a respeito dos indicadores disponibilizados ao público. Embora, como já apresentamos, o SISTAC seja alimentado com indicadores como raça, nível de vulnerabilidade social entre outros, no momento em que foi realizada a última atualização, apenas os dados relativos à comunidade LGBTQIA+ estavam disponíveis. Nesse sentido, foram realizadas 1.695 audiências com indivíduos LGBTI, tendo sido 927 convertidas em prisão preventiva e 763 em liberdade provisória.

Outra possibilidade de busca é por esferas, estadual e federal. A Justiça Federal conta, de 2015 a 2021, com 15.731 audiências realizadas e 9.621 com conversões em prisão preventiva. Ou seja, embora num contingente inferior à Justiça Estadual, proporcionalmente, a Justiça Federal detém o valor de 61,15% de conversões de flagrante em prisão preventiva, enquanto a Justiça Estadual (que possui 765.737 audiências de custódia com 458.570 decretos de prisão preventiva) detém 60,04%. Os dados informam que as esferas possuem o mesmo padrão de conversão, independentemente da natureza do crime e do quantitativo de audiências.

São Paulo lidera em absoluto o ranking, com 244.071 audiências realizadas. Em segundo lugar, o Paraná apresenta o número de 85.171 e após, Minas Gerais, com 63.671. O

Estado do Rio de Janeiro, por sua vez, realizou 28.477 audiências de custódia de 2015 a 2021, valor aproximado ao Distrito Federal 21.444 e do Ceará, com 29.161.

Nesse contexto, a partir do monitoramento rígido pelo SISTAC, o mesmo documento de 2020 anuncia que os impactos do Programa até aquele momento haviam sido registrados nos seguintes moldes:

- a) Queda do número de presos provisórios em 4,63% no Brasil em 2019, maior queda em 17 anos (série histórica Infopen/MJSP)
- b) Entre janeiro de 2019 e janeiro de 2020, na audiência de custódia:
 - i. Queda de mais de 7% na conversão de prisão em flagrante em prisão preventiva.
 - ii. Aumento de 17% na quantidade de encaminhamentos para proteção social
 - iii. Aumento de 91% no número de capitais com atendimento à pessoa custodiada
 - iv. Aumento de 81% no registro de casos com indícios de tortura e maus-tratos
 - v. Uso de algemas reduzido: AC, CE, DF e PR
 - vi. Raça: autodeclaração do custodiado realizada no AC, CE, DF e PR
 - vii. Espera para tornozeleiras reduzida na BA – de até 7 dias para 1 dia
 - viii. Atendimentos em saúde otimizados: DF e PR
 - ix. Insumos (roupa, alimentação, vale transporte) ampliado de 7 para 15 capitais: AC, AL, AP, BA, CE, DF, ES, MS, MT, PE, PI, PR, RJ, RN e RR.

Por conta dos desafios decorrentes da pandemia causada pelo coronavírus, o Fazendo Justiça precisou direcionar esforços para políticas de preservação sanitária no sistema penitenciário, sobretudo em vista a situação de superlotação⁴²¹. Como consequência disso, alguns projetos foram prejudicados, razão pela qual em maio de 2021 foi pactuada a prorrogação do programa por mais 24 meses com o objetivo de viabilizar o alcance das metas estabelecidas em 2019 para o Programa.

No documento oficial que amplia a vigência do Programa, são apontados os seguintes resultados, em termos de produtos, para o Eixo 1:

⁴²¹ Por razões metodológicas, esta pesquisa não se debruçou de forma profunda sobre os efeitos da pandemia no sistema carcerário e nas audiências de custódia pois não haveria condições de reformatar os objetivos e metas para o esse fim. No entanto, a fim de contextualizar a pesquisa com o panorama mundial, importante se faz mencionar que houve por parte do PFJ esforço para implementar a Recomendação CNJ nº 62/2020, dimensão abordada no início deste capítulo.

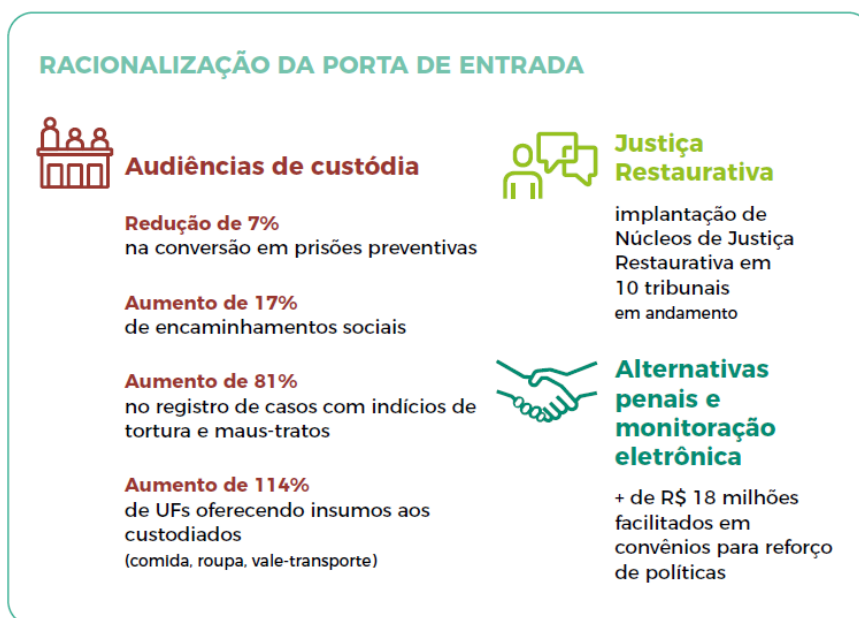
2. REALIZAÇÃO DOS RESULTADOS E PRODUTOS PREVISTOS NO PROJETO, CONFORME MATRIZ LÓGICA.			
ANÁLISE DE PROGRESSO PARA O ALCANCE DOS RESULTADOS	PRODUTOS DO PROJETO:	STATUS ATUAL DE ALCANCE DOS PRODUTOS VIS-A-VIS METAS ESTABELECIDAS (conforme período analisado):	ANÁLISE DE PROGRESSO DOS PRODUTOS:
<p>Como estratégias de incidência na redução da superlotação e superpopulação carcerária no Brasil, encontram-se em implementação ações que visam:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Qualificação e efetividade da porta de entrada, com fortalecimento de mecanismos de responsabilização inteligente: - Audiência de Custódia: juízes sendo instrumentalizados nas 27 UFs para aplicação de distintos mecanismos de 	<p>Produto 1 - Estratégia para a redução da Superlotação e Superpopulação carcerária no Brasil desenvolvida e implantada</p>	<p>⇒ Dentro do Cronograma;</p>	<p>Com relação à atividade de fortalecimento das Audiências de Custódia, foram desenvolvidas as seguintes ações:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Realizada parceria com o UNODC com foco na produção de subsídios e assessoria técnica para o fortalecimento das audiências de custódia em todo o país. Por meio desta parceria, foram desenvolvidas: <ul style="list-style-type: none"> *proposta de padronização de normativos, fluxos e estruturas locais para realização de audiências de custódia; *assessoria técnica às 27 unidades da federação para fortalecimento e interiorização das audiências de custódia; - 5 Produtos de conhecimento elaborados: <ul style="list-style-type: none"> • Parâmetros Gerais e para Crimes e Perfis Específicos
<p>responsabilização</p> <ul style="list-style-type: none"> - Mecanismos para monitoramento e avaliação das distintas alternativas de responsabilização implantados - Metodologia de Central de Vagas desenvolvida e implantada 			<ul style="list-style-type: none"> • Manual sobre Tomada de Decisão na Audiência de Custódia; • Manual de Proteção Social na Audiência de Custódia; • Parâmetros para o Serviço de Atendimento à Pessoa Custodiada • Manual de Prevenção e Combate à Tortura e Maus Tratos na Audiência de Custódia • Manual de Alargamentos e outros Instrumentos de Contenção em Audiências Judiciais: - Elaboração de proposta de regulamentação da videoconferência em atos de Justiça Criminal, com veto em audiências de custódia publicada (Resolução 329/2020)

Figura 2: PNUD

Optamos por incluir quadros como esse para aproximar o leitor dos elementos documentais do Programa. O arquivo de prorrogação supra inserido está em acesso público e configura uma importante fonte de pesquisa para a evolução a respeito da construção de políticas públicas intersetoriais, sobretudo o PFZ, de caráter inédito.

Nesse contexto, passaremos a expor agora os resultados que puderam ser percebidos de janeiro de 2019 a setembro de 2020 a partir da implementação das ações do Programa Fazendo

Justiça. O primeiro quadro trata a respeito dos números gerais atingidos pela política, senão vejamos:



Fonte: Relatório CNJ 2020

A redução de 7% na conversão em prisões preventivas impactou na redução do número de presos provisórios no ano de 2020, que chegou ao patamar de 31%, o menor mapeado pelo Monitor da Violência⁴²² desde que o dado começou a ser coletado em 2015. Já o quantitativo de registros de tortura e maus tratos representa mácula grave, pois anteriormente não compunha o conjunto de dados perqueridos pelo Estado brasileiro e em curto espaço de tempo apresenta aumento de 81%.

O serviço de assistência social em associação às audiências de custódia também apresentou aumento, no patamar de 114%. Importante ressaltar a relevância do acolhimento social no momento de apresentação dos cidadãos ao judiciário. Trata-se de medida de caráter humanitário e vetor de dignidade. Oferecer meios básicos para que o detido possa se comunicar de forma clara é dever do Estado enquanto responsável pela implementação de direitos fundamentais, mas também responsabilidade do sistema de justiça criminal à medida que aufere a validade da prisão em flagrante⁴²³.

⁴²² O Monitor da Violência, uma parceria entre o G1, o Núcleo de Estudos da Violência da USP e o Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Disponível em: G1. **Raio X do sistema prisional em 2021 - G1 Monitor da Violência**. G1. Disponível em: <https://especiais.g1.globo.com/monitor-da-violencia/2021/raio-x-do-sistema-prisional/?_ga=2.153956028.540555454.1627918393-214314036.1623952880>. Acesso em: 2 Jul. 2021

⁴²³ De acordo com o Relatório de 2020, “uma parte significativa dos presos em flagrante vive em condições de vulnerabilidade – não possuem casa ou família, estão em situação de rua ou fazem uso de entorpecentes. Nesse sentido, garantir atendimento psicossocial durante o primeiro encontro com um juiz na audiência de custódia é fundamental para os encaminhamentos necessários. Formadas em geral por psicólogos e assistentes sociais, as

As ações mais importantes são consideradas da seguinte forma:

(a) quanto às *Audiências de custódia*: foi realizada revisão de normativos; os fluxos e estruturas locais foram facilitados com consultorias em 27 unidades da federação a partir de julho de 2019;

(b) *equipe psicossociais implantadas e/ou aperfeiçoada* em AC, AM, DF, ES, MA, MG, MS, MT, PA, PI, PR, RJ, RN. Articuladas pré-pandemia: PB, RR, RS, SE e TRF3 (SP). Interiorização fomentada: BA, RN, RR e TO;

(c) *redes de proteção social* sistematizadas e ativadas, com criação de grupos de trabalho em AM, MA, MG, PE, PB, RJ e RN;

(d) estruturas do *Núcleos de Audiência de Custódia* melhoradas via atos normativos: AC, GO, MA, MS, RO e SE e estrutura melhorada (fluxos e arquitetura): AC e AP;

(e) *Dados*: novos campos incluídos no Sistac para refinamento de dados (ex.: raça); preenchimento ampliado em 6 UFs: AM, ES, MS, RJ, RN e SC;

(f) *Alternativas penais e monitoração eletrônica*: R\$ 16,1 milhões em convênios facilitados com o Depen para reforço de políticas de alternativas em RO, RR e SE e R\$ 2,2 milhões para reforço de políticas de monitoração com equipe multidisciplinar no PR; incidência realizada para adaptação de serviços de alternativas penais, monitoração eletrônica e Escritório Social no ES e PR;

(g) *Criação de Núcleos de Justiça Restaurativa* iniciada em 10 tribunais - AC, AL, AP, CE, PB, PI, RN, RO, RR e TRF3 (MS e SP).

(h) Metodologia para Central de Vagas desenvolvida e validada. Expectativa para piloto: segundo semestre de 2020.

Em termos de eventos, foram realizados 32, com 2.962 pessoas capacitadas. Fora do Brasil, foi realizado o encontro internacional de especialistas sobre exame médico forense nas primeiras horas após a prisão. No país, foram realizados os Altos Estudos em Audiências de Custódia, Capacitação em Reformulação do Sistac, 2 Capacitações para consultores em audiências de custódia, Workshop sobre parâmetros nacionais para tomada de decisão judicial em audiências de custódia, 3 Webinários Proteção Social nas Audiências de Custódia,

equipes psicossociais que atuam antes das audiências de custódia auxiliam os juízes na identificação de vulnerabilidades sociais, para permitir uma decisão mais informada e individualizada. Em alguns estados há ainda o atendimento pela equipe após a audiência de custódia, quando são feitos encaminhamentos para a rede. Diversas unidades da federação já dispunham do serviço antes do Justiça Presente, mas com o apoio do programa, houve implantação ou aperfeiçoamento dos serviços no Amazonas, Espírito Santo, Maranhão, Mato Grosso do Sul, Mato Grosso, Pará, Paraná, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Roraima e Sergipe. Maranhão, Paraíba, Roraima, Rio Grande do Sul e Tribunal Regional Federal da 3ª Região estavam em articulação sobre o tema no período pré-pandemia.”

Qualificação nacional das Centrais, Integradas de Alternativas Penais e dos serviços de Monitoração Eletrônica de Pessoas, 5 Capacitações sobre a plataforma de Autos de Prisão em Flagrante, 13 webinários sobre Justiça Restaurativa realizados com 9 TJs e TRF3, 4 Formações para servidores em alternativas penais (Piauí, Sergipe, Rondônia e Roraima) e audiências de custódia e monitoração eletrônica (Roraima e Sergipe).

O fluxo das audiências de custódia foi reformulado, inserido nos manuais que são distribuídos aos atores judiciários e divulgados pelos consultores e membros do PFZ em cada estado. A padronização de fluxos das AC's em todo o país, nos moldes da Resolução CNJ 213/2015, foi uma das formas de assegurar maior homogeneidade e segurança jurídica na preservação dos direitos fundamentais na prestação de justiça. O Justiça Presente trabalhou com diferentes atores do sistema penal para construir um modelo replicável em larga escala. É ele:

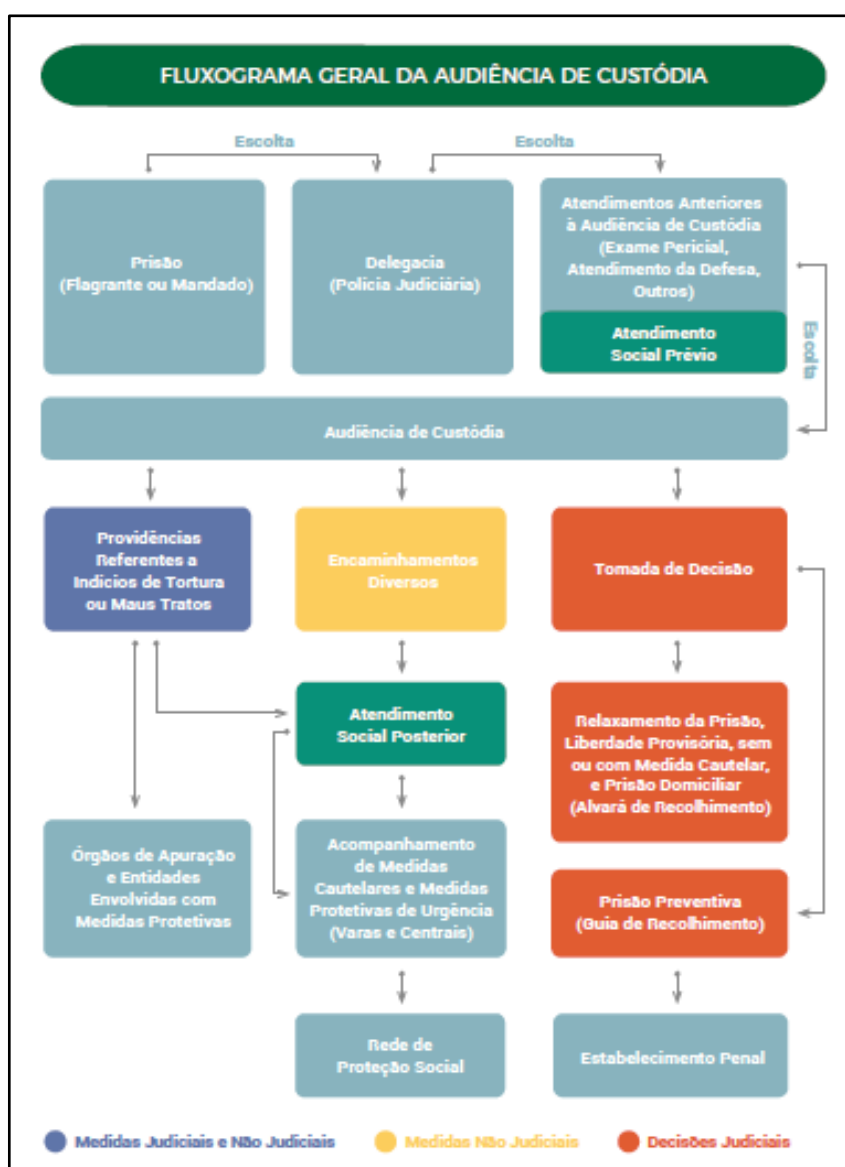


Figura 3: Relatório CNJ/PNUD Final 2020

A figura do atendimento social prévio às ACs ganhou especial importância a partir do início da implementação, possuindo alguns cases de aplicação citados como referência para os demais estados. Em Mato Grosso do Sul e no Maranhão, o Executivo cedeu profissionais para atuação psicossocial. O início das atividades envolveu cursos de capacitação e elaboração de questionários sobre saúde da pessoa detida em flagrante (se tem algum transtorno mental, se está em tratamento ou em surto, por exemplo), situação profissional e de moradia, entre outros temas, como a estrutura familiar.

O Relatório de 2020 possui o seguinte quadro unificando os resultados referentes às audiências de custódia:



Fonte: Relatório CNJ/PNUD Final 2020

Como podemos verificar, em 2019, primeiro ano de implementação do Fazendo Justiça, o Brasil apresentou queda de superlotação, de prisões preventivas e de população prisional⁴²⁴. No mesmo período, houve o aumento de mais de 80% de registro das audiências de custódia no SISTAC, com a inclusão de indicadores como raça, vulnerabilidade social e condições de emprego.

Em 2019, de acordo com os dados do Monitor da Violência (parceria do portal G1, com o Núcleo de Estudos da violência da USP e com o Fórum Nacional de Segurança Pública), o número de presos provisórios em 2019 foi de 35,9% para 31%. O menor percentual desde o início das coletas em 2015. Os números de 2019 demonstram como a dimensão de presos provisórios é heterogênea entre os estados. Sob um prisma, sete unidades da federação possuem mais da 40% de seus presos em situação provisória: Ceará lidera o ranking com 54,3%, seguido por Piauí (49,3%), Bahia (49%), Mato Grosso (44,3%), Minas Gerais (43,4%), Alagoas (41,8%) e Tocantins (40,7%). Ao todo, 19 UFs apresentam um percentual de presos provisórios acima do nacional de 31%.

Nada obstante, com exceção de Pernambuco e Mato Grosso do Sul, todos os demais estados apresentaram diminuição no percentual de presos provisórios em 2019, com destaque para Minas Gerais e Pará, onde a queda foi maior que 10%. À época da conclusão deste estudo, os números do Fazendo Justiça relativos a 2020 ainda não haviam sido disponibilizados. No entanto, o Monitor da Violência indica que ano passado o número de presos provisórios aumentou ao patamar de 31,9%.

Com relação ao número de encarcerados, o Monitor da Violência⁴²⁵ identificou diminuição do contingente total, ao passo que a superlotação reduziu de 67,5% para 54,9%. No que toca o déficit de vagas, o Amazonas é o estado líder: detém em suas instalações 196,2% de sua capacidade. Com relação às prisões cautelares, a Bahia é o estado que mais detinha presos provisórios em 2020: 49,4%. Quanto aos efeitos da pandemia do covid 19, o mon200 presos morreram de Covid-19 e outros 57 mil foram infectados. O Monitor da Violência coletou dados

⁴²⁴ Raio X do sistema prisional em 2019 - G1 Monitor da Violência. G1. Disponível em: <<https://especiais.g1.globo.com/monitor-da-violencia/2019/raio-x-do-sistema-prisional/>>. Acesso em: 4 Junho. 2021.


⁴²⁵ “Desde o último levantamento sobre o sistema prisional feito pelo G1, publicado em fevereiro de 2020, foram criadas 17.141 vagas, número ainda insuficiente para dar conta do problema, apesar da redução no número de presos. Eram 709,2 mil detentos. Hoje, são 682,1 mil. Mas a capacidade é para 440,5 mil. Ou seja, existe um déficit de 241,6 mil vagas no Brasil. O total não considera os presos em regime aberto e os que estão em carceragens de delegacias da Polícia Civil. Se forem contabilizados esses presos, o número chega a quase 750 mil no país.”. in G1. Raio X do sistema prisional em 2020 - G1 Monitor da Violência. G1. Disponível em: <<https://especiais.g1.globo.com/monitor-da-violencia/2020/raio-x-do-sistema-prisional/>>. Acesso em: 5 junho. 2021

de 237 servidores do sistema prisional falecidos em razão da doença e 20 mil tendo testado positivo. Segue o gráfico de 2020:



Fonte: Monitor da Violência - G1

Conforme já foi trabalhado anteriormente, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro renovou sua parceria com o Fazendo Justiça. Julgamos importante contextualizar os números do estado no curso da implementação do Programa Fazendo Justiça, sobretudo tendo em vista ser um dos 5 estados que mais detém presos provisórios no país (43,3% em 2020). Na UF, os seguintes resultados foram apurados pelo CNJ de janeiro de 2019 a setembro de 2020 no que toca às Audiências de Custódia:



Audiências de Custódia

ANTES	DEPOIS
> Estrutura arquitetônica com necessidade de aprimoramento; Ausência de preenchimento do Sistac e sem fluxo com a CIAP; Atendimento de proteção social com um assistente social e atuação limitada com a rede; Insumos emergenciais limitados aos custodiados	<ul style="list-style-type: none"> > Fortalecimento e ampliação da equipe psicossocial: articulação com a rede de saúde e de assistência > Início do preenchimento do Sistac na Central de Custódia de Benfica (capital) e consolidação do uso da plataforma em 100% do estado > Fluxo para disponibilização de teste de gravidez antes da realização das audiências de custódia – em andamento > Reorganização do fluxo de saída dos custodiados após as audiências, com aperfeiçoamento no horário do cumprimento de alvarás de soltura. Novo fluxo aos que chegam de hospitais > Convênio firmado com concessionárias de transporte público para garantia aos que recebem liberdade provisória de deslocamento, na região metropolitana, após saída da audiência > Capacitação dos magistrados e demais profissionais do Sistema de Justiça em demandas de saúde mental, em parceria com a Emerj, Secretaria de Saúde e Seap > Capacitação dos agentes penitenciários na Resolução CNJ 213/2015 (efetividade do fluxo psicossocial) > Colaboração no conteúdo do Curso de Formação da Emerf para 24 Juizes federais que realizam audiências de custódia no TRF-2, com foco na rede de atenção psicossocial > Proposta de projeto de parceria do TJ com universidades (UERJ, UFRJ, UNIRIO e IFRJ), com foco no atendimento prévio às audiências – em andamento > Protocolo Interinstitucional de Prevenção e Combate à Tortura (TJ, MP, Defensoria Pública, DP e Seap) – em construção

Fonte: Relatório CNJ/PNUD 2020

Para concluir a apresentação de resultados parciais, retomando a importância mencionada no primeiro capítulo desta pesquisa, identificamos que houve impactos produzido na formatação dos discursos criminais⁴²⁶ em torno do aprisionamento, das prisões cautelares e da necessidade de se racionalizar a entrada no ciclo penal.

Como se trata de uma mudança profunda e complexa, os dois anos e meio de implementação do Programa (com a pandemia como intercorrência) ainda é pouco tempo para verificarmos se de fato os atores do sistema de justiça criminal absorveram as novas narrativas e as novas propostas discursivas para as políticas criminais. Esforços foram empreendidos e futuras pesquisas serão necessárias para aferir o impacto disso na população prisional, nos fluxos de prisões provisórias, na qualidade das decisões judiciais e, sobretudo, na cultura forense.

⁴²⁶ Apêndice 4

4.4. POTENCIALIDADES E DESAFIOS: UMA ANÁLISE CRÍTICA.

Desde o início da análise documental do programa Fazendo Justiça o esforço de promover uma política interinstitucional que fosse, simultaneamente, nacional e local, mostrou-se como a grande potencialidade do movimento. A coordenação promovida pelo Conselho Nacional de Justiça, que tem em seu poder de atuação a interlocução com todos os membros do Poder Judiciário, em união com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, possibilitou uma conjuntura técnico-administrativa capacitada a lidar com a problemática do estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário nacional.

Dessa forma, a originalidade do programa é, sem dúvidas, o segundo fator de destaque. Em associação ao ineditismo, o Programa possui uma estrutura original e pensada para o Brasil. Conforme já foi abordado no capítulo teórico, há na América Latina peculiaridades em excesso que impossibilitam que permaneçamos importando práticas acriticamente do Norte Global. No Brasil não haveria como ser diferente. Nossa história enquanto colônia escravagista, formada a partir de capitânicas hereditárias, com elites que gozam da perpetuação de poder há 500 anos nos impõe a obrigação de criar e desenhar políticas públicas específicas para os desafios impostos ao povo brasileiro.

Nesse contexto que o Programa Fazendo Justiça se destaca. A ideia de que a política seja centralizada e, simultaneamente, adaptada a todas as UFs se mostra adequada para a realidade do sistema criminal brasileiro. A centralização, por um lado, é fundamental para consolidar a espinha dorsal da política, estabelecer diretrizes e viabilizar que a implementação se dê de forma coordenada e razoavelmente homogênea. Já os planos executivos adaptados para cada estado cumprem função importante em um país diverso e plural como o Brasil, em que cada unidade federativa detém particularidades e dinâmicas próprias.

No que toca à consolidação das audiências de custódia, alguns pontos merecem destaque. Primeiramente, é meritório que o CNJ e o PNUD tenham firmado parceria com o UNODC. O reconhecimento de diferentes *expertises* é etapa importante na estruturação de uma política que demande diferentes abordagens e capacidades. O termo de contratação firmado entre as agências da ONU permitiu que consultores especializados em audiências de custódia fossem direcionados a todos os estados brasileiros para desempenhar, centralmente, a função de difundir novos paradigmas de política criminal.

Nesse mérito, é importante destacarmos a relevância do discurso justificante ao qual Zaffaroni se remete na “Palavra dos Mortos”. Para o jurista argentino, o papel do criminólogo contemporâneo, sobretudo o latino-americano e brasileiro, é produzir discursividades justificantes de uma política criminal apta a evitar barbáries. Para Zaffaroni, tanto a atividade legiferante como a jurisdicional precisam de discursos de justificação construídos em torno de novos paradigmas criminais. A partir deste entendimento, não caso ao judiciário e ao legislativo essa função, mas sim à academia, aos intelectuais e, sobretudo, àqueles que se dedicam à criminologia no século XXI na periferia do capitalismo.

Sob essa perspectiva, a atuação dos consultores do UNODC pode ser relacionada à essa atividade à medida que aos mesmos foram incumbidas as funções de (i) disseminar os produtos de conhecimento produzidos; (ii) promover a conscientização a respeito das discussões acadêmicas; (iii) e, formalmente, atuar como ator coletor de dados e consultor para assuntos específicos. Para além das funções declaradas, identificamos a dimensão semiótica e simbólica da presença desses atores. O desenho de atuação dos consultores do UNODC é inovador pois inaugura um novo modelo de atuação para juízes de direito e juízes federais no qual há a presença de um membro externo atuando em atividade de monitoração específica das decisões judiciais.

Ainda que não haja menção expressa do termo *fiscalização* e que não se pretenda em nenhuma medida ferir a independência funcional dos magistrados brasileiros, podemos afirmar que a consultoria inaugurou a prática de fomento à implementação de direitos humanos dentro do Poder Judiciário, via atividade interinstitucional. O protagonismo do CNJ enquanto ator central da política favoreceu que a atuação dos consultores gozasse de legitimidade, que tem previsão constitucional no art. 103-B⁴²⁷ e função de aperfeiçoar o trabalho do sistema judiciário brasileiro.

A inclusão de indicadores novos no SISTAC também representa um avanço no tema. O sistema, de 2014, obteve um aumento no preenchimento de dados de 80% nos últimos dois anos. Além dos dados básicos a respeito da prisão em flagrante e da conversão em prisão preventiva, foram incluídos indicadores de raça, moradia, vulnerabilidade social, dependência química entre outros. O mapeamento objetivo (processual) e subjetivo (pessoal) configura importante evolução na matéria. Quantificar e qualificar o expediente era uma etapa fundamental aos demais desdobramentos da política pois os dados permitem que as ações

⁴²⁷ O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) foi criado pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004 e instalado em 14 de junho de 2005, nos termos do art. 103-B da Constituição Federal.

futuras sejam formuladas com base em evidências e com a dimensão mais apurada da população encarcerada.

O esforço em produzir manuais, orientações, redes de estudos e produtos de conhecimento variados é notável por parte da política. Verifica-se que, por detrás do empreendimento técnico, há o fomento a novas vertentes discursivas que viemos tratando desde o início deste trabalho. Nesse ponto surge um dos grandes desafios da política: gerar impacto na cultura judiciária brasileira⁴²⁸, historicamente demarcada por exclusões e processos elitistas. São inúmeros os fatores que compõe a cultura jurídica vigente no Brasil e no Ocidente, não sendo possível dissertar sobre o tema nessa fase de análise conclusiva. Fator que nos importa para a presente abordagem é a compreensão de que não se trata de tarefa simples gerar ressonância numa engrenagem complexa que sustenta o sistema de justiça criminal. Trata-se de uma teia de aspectos declarados e não declarados, de natureza jurídica, psicológica, processual, cultural e administrativa. Logo, o desafio do Programa Fazendo Justiça, de conscientização, não é diminuto ou simples. Por essa razão é importante que a política seja pensada a médio e longo prazo, com ações sustentáveis que projetem efeitos duradouros.

Nada obstante, a demanda por uma abordagem pedagógica, com criação de novos paradigmas, não pode prescindir de ações imediatas de combate ao uso excessivo da prisão preventiva. Essa urgência decorre da chave interpretativa que discorreremos no início da pesquisa, a cautelaridade adotada como ferramenta em face da barbárie. Então, se por um lado é necessário desenvolver desenhos e práticas de alto impacto, capazes de refundar a cultura jurídica no país, também é fundamental deliberar sobre o que pode ser feito imediatamente para frear o uso abusivo da prisão preventiva e do encarceramento em massa.

Nesse sentido, identificamos que as potencialidades do Programa Fazendo Justiça se localizam em torno da (i) capacidade de articulação institucional de órgãos nacionais e internacionais, com alta capacidade de penetração no judiciário; (ii) da condição de produzir, qualificar e publicizar dados e produtos de conhecimento a respeito do sistema de justiça criminal; (iii) do esforço de homogeneização das práticas de política criminal historicamente heterogêneas e assimétricas; (iv) a interlocução por meio de consultores locais em cada tribunal, benéfica em inúmeros aspectos; e, por fim, (v) a fixação de uma discursividade criminológica com perspectivas críticas à atuação do Estado brasileiro e às engrenagens consolidadas.

O último ponto nos leva aos desafios da política. O presente estudo começou a ser desenvolvido junto com o início da implementação do Programa Fazendo Justiça, de modo que

⁴²⁸ LIMA, Roberto Kant de. *Polícia e exclusão na cultura judiciária*. Tempo Social, v. 9, n. 1, p. 169-183, 1997.

os documentos produzidos de novembro de 2018 a julho de 2021 foram analisados, bem como as ações e projetos lançados nesse interregno. A partir do escrutínio do conteúdo, foi identificada a necessidade de promoção de análise comparativa entre as ações comandadas pelo Exmo. Sr. Dias Toffoli e pelo Exmo. Sr. Luiz Fux, últimos dois Presidentes do Supremo Tribunal Federal e conseqüentemente do Conselho Nacional de Justiça.

Por mais que as demandas em cada período se distinguiam e provoquem resultados distintos por natureza, há um indicador que pode ser comparado sob as mesmas condições, que é o discurso⁴²⁹. A problemática que sustenta e justifica a existência do programa é uma constante, logo a forma como a narrativa é textualmente construída pode ser comparada, na medida que natureza dos desafios seguem as mesmas. Como a transição se deu em setembro de 2020 ainda há uma baixa quantidade de acervo documental para submeter à comparação. No entanto, o que se tem até agora já permite que infiramos que a mudança de gestão gerou alteração para uma estrutura narrativa mais neutra, menos crítica e menos complexa. Foram comparados os documentos de janeiro de 2019 a agosto de 2019⁴³⁰ com os documentos de setembro de 2020 a julho de 2021⁴³¹.

A título exemplificativo, vejamos as *justificativas* apresentadas pelas duas gestões. Primeiramente, o texto oficial adotado pelo Programa Justiça Presente (janeiro de 2019 a agosto de 2020), sob a gestão do Min. Dias Toffoli:

Como consequência dos **problemas estruturantes**, a gestão cotidiana dos serviços penais enfrenta uma perda de controle interno, com **violações sistemáticas de direitos**, comprometimento da individualização da pena, déficit de gestão e falta de transparência, conjunto classificado como ‘Estado de coisas inconstitucional’ pelo Supremo Tribunal Federal. **Massacres e rebeliões se tornam cada vez mais comuns e a alta mortalidade** dentro dos presídios – há seis vezes mais chances de morrer na prisão sob custódia do Estado – mostra que estamos cada vez mais longe de um sistema que deveria reintegrar.

O saldo dessa narrativa tem repercussão direta na segurança pública, uma vez que o caos **nos presídios é um dos fatores responsáveis pelo crescimento e fortalecimento de facções criminosas** que buscam a desestabilização social. Vivemos um quadro de **violência estrutural**, onde **soluções racionais baseadas em evidências acabam preteridas** por propostas emergenciais que respondem à **cultura do medo**, mas poucos efeitos têm para enfrentar a situação de forma eficiente e sustentada.

(...)

A partir desse quadro, fica evidente que é impossível superar o estado de crise do sistema prisional se não **enfrentarmos suas causas**, enraizadas em **adversidades estruturais** de longa data. É preciso olhar simultaneamente para todos os gargalos da execução penal, que incluem uma maior atenção à porta de entrada para evitar o **encarceramento excessivo** e penas desproporcionais; às **prisões disfuncionais** que prejudicam uma execução penal eficiente; e à porta de saída que nega a possibilidade

⁴²⁹ FIORIN, José Luiz. *Elementos de análise do discurso*. Contexto, 2001.

⁴³⁰ Resultados (Ciclo 1) - Portal CNJ. Portal CNJ. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/fazendo-justica/resultados-ciclo-1/>>. Acesso em: 14 Jun. 2021.

⁴³¹ Publicações - Portal CNJ. Portal CNJ. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/fazendo-justica/publicacoes/>>. Acesso em: 14 Jun. 2021.

de reintegração ao negar oportunidades. É preciso, ainda, enfrentar a má gestão da informação e a **normalização da marginalização e violência** que incidem em todo o ciclo penal. (grifo nosso)

Em setembro de 2020 foi iniciada a gestão do Min. Luiz Fux, o que gerou a mudança do próprio nome do Programa para Fazendo Justiça. A *justificativa* oficial do programa também teve seu texto alterado para seguinte redação:

O inchaço da massa carcerária **esbarra na dificuldade** de o Estado prover condições dignas de cumprimento de pena, especialmente no cenário de crise fiscal e econômica dos últimos anos, agravada ainda com a pandemia do novo coronavírus. De acordo com estimativas, seriam necessários bilhões de reais apenas para absorver o crescimento da população carcerária, que hoje resulta em uma ocupação média de 170%. Também faltam recursos para a qualificação de políticas penais de acordo com a legislação e para ampliação e capacitação de quadros de profissionais.

Os efeitos desse quadro **também são sentidos no campo da segurança pública** e no agravamento da violência estrutural em nossa sociedade, enquanto torna-se cada vez mais difícil justificar os altos gastos para a manutenção dos sistemas de responsabilização de adultos e de adolescentes de forma a atender o anseio público por uma sociedade mais pacífica.

O programa Fazendo Justiça objetiva **incidir nas causas desse cenário para produzir respostas alinhadas a princípios básicos defendidos por nossa Constituição**, atuando simultaneamente em diferentes fases do ciclo penal e do ciclo socioeducativo. Trabalha de forma colaborativa com diversos atores do campo público, privado e da sociedade civil com atenção aos desafios específicos de cada unidade da federação. (grifo nosso)

A breve leitura desses trechos já evidencia o desafio que será consolidar qual o entendimento que o próprio Programa adota a respeito das categorias criminológicas envolvidas na redução de danos do sistema de justiça criminal brasileiro. A primeira justificativa traduz o conteúdo dos produtos desenvolvidos na gestão Dias Toffoli, cujo entendimento mais complexo levava à necessidade de fomentar mudanças profundas de paradigmas fundantes da cultura jurídica penal. A existência de problemas estruturais estava explícita como consenso de partida para que as medidas de contenção de lesões fossem entendidas como tais, e não como fins em si mesmo.

Com a mudança discursiva para um tom mais neutro, nos parece que será necessário pensar a longo prazo se a potência do Programa não sofreu processo de deterioração. Conforme já expusemos na presente pesquisa, constava nos documentos iniciais e no escopo do Programa a proposta, entre outras, de racionalizar os ciclos penais e impactar de forma sustentável o sistema de justiça. Ainda que as medidas estudadas nessa pesquisa (eixo 1), tenham natureza eminentemente relacionada à redução dos danos já causados, não podemos permitir que as ações adotadas se esvaziem após o término do Programa, o que permitiria que o uso abusivo da prisão preventiva – e demais vícios do sistema penal – não fosse revertido. O estado de coisas inconstitucional demanda que a potencialidade do Programa (interinstitucional, engajado com mudanças estruturais e impactos duradouros etc) seja preservada e estimulada. É certo que o

material para pesquisa ainda não permite diagnósticos definitivos, mas a fim de estimular o debate, alertamos para o desafio de construir uma política homogênea em termos de compreensão epistemológica dos problemas que fundam a política pública. A variação de entendimento e enfrentamento às categorias pauperiza em demasiado a força de atuação dos agentes envolvidos nas ações e pode provocar, a médio prazo, que os esforços se restrinjam a reduzir danos momentaneamente.

Outro desafio é a conexão genuína com a comunidade prisional. É necessário que as políticas públicas e as pesquisas voltadas a reduzir danos a determinadas comunidades permitam que os atores sociais desses grupos atuem enquanto construtores das políticas, e não meramente como objetos de estudo. É fundamental compreender que, no caso do sistema carcerário especificamente, não há produção acadêmica ou científica que dê conta da complexidade subjetiva que é estar encarcerado no Brasil. Isso importa em reconhecer a escuta e construção a partir dos sujeitos principais desse cenário.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Concluir essa pesquisa em hipótese nenhuma significa dar por finalizada a empreitada que deve ser permanente pela implementação dos direitos humanos no Brasil. Nesse sentido, finalizamos tão somente a etapa de testagem da hipótese metodológica inicial, a saber: é possível que uma parceria internacional pioneira impacte a curto e médio prazo o sistema de justiça criminal?

Para perquirir a procedibilidade dessa hipótese, iniciamos o trabalho delineando nossa compreensão a partir das contribuições criminológicas de Eugenio Raúl Zaffaroni com a criminologia cautelar necessária para a margem do capitalismo. A partir de Zaffaroni, apresentamos as reflexões oferecidas pelos grandes nomes da criminologia crítica latino-americana, investindo na posição de que o minimalismo penal precisa funcionar como ponto de partida para a criação de novos discursos justificantes da dogmática penal do Sul Global.

A perspectiva abolicionista nos foi cara na análise promovida à medida que nos oferece a definida posição crítica a respeito dos porquês do sistema penal. Uma posição corroborada por Joaquín Herrera Flores em sua teoria crítica dos direitos humanos: distantes da neutralidade, comprometidos com a implementação dos direitos humanos e redução das desigualdades sociais. A crítica e inquietude são elementos constantes e fundamentais à compreensão dos elementos presentes nesse estudo.

A estratégia adotada para verificar a hipótese de pesquisa nos levou à compreensão mais aguçada de que a influência dos processos criminalizantes e econômicos dos Estados Unidos da América no Brasil tiveram resultados devastadores. Desde a ampliação da desigualdade social a níveis recordes por decorrência das práticas neoliberais até a consolidação de um Estado Penal mergulhado na guerra às drogas e aos nossos inimigos internos.

O que verificamos é que enquanto nos Estados Unidos já há consenso político em torno da imperiosidade da reforma criminal, no Brasil a pauta encarceradora segue em alta, com discursos paulatinamente mais punitivistas e encarceradores. Nesse contexto se insere o estudo empírico do Programa Fazendo Justiça, realizado no último capítulo do estudo, com análise documental do conteúdo que foi publicizado pelo CNJ e pelo PNUD.

A intenção dessa pesquisa, primeiramente, era consubstanciada em ir a campo realizar entrevistas com os consultores e agentes locais do programa, pelo menos no Estado do Rio de Janeiro. Em contato com a Coordenação Nacional em 2019, não nos foi autorizado realizar essas entrevistas nem tampouco empreender observação não participante in loco. A ideia sugerida era participar por período de tempo determinado, sem interferência e realizando

relatórios observacionais, da atuação dos consultores em audiência de custódia da UNODC junto aos magistrados estaduais do Estado do Rio de Janeiro.

Ambas as opções metodológicas não foram viáveis em 2019. A partir de então iniciamos os estudos e acompanhamento documental do Programa, esperando que em 2020 pudessemos realizar outra aproximação, com o Programa já implementando há mais de 1 ano. Como é de conhecimento público e notório, em março de 2020 foi deflagrada a pandemia do novo coronavírus, o que provocou que basicamente todas as relações envolvidas (inclusive dos atores do sistema criminal para com os acusados) passasse ao regime remoto, com exceção das polícias, por motivos óbvios.

Na impossibilidade de realizar atividades presenciais, o estudo realizado se consolidou como uma análise documental do termo de cooperação técnica internacional firmado entre o Conselho Nacional de Justiça e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento e seus corolários (relatórios, manuais, recomendações, resoluções, infográficos e etc).

Podemos identificar que diferentemente dos demais órgãos responsáveis pela gestão de dados do sistema de justiça criminal no Brasil, o Programa Fazendo Justiça é articulado por profissionais pluridisciplinar, desde o domínio de questões complexas da criminologia do país, até a capacidade estatística e de *desing* gráfico para construir produtos de conhecimento de alto impacto.

Nesse sentido, a partir da consecução dos objetivos de pesquisa, das deduções teóricas já expostas e associações de dados, a hipótese do presente estudo foi validada, sobretudo, pelos resultados parciais apresentados pelo Relatório de 2020, com diminuição de 7% das conversões de prisões em flagrante em preventivas e redução do contingente da população prisional pela primeira vez em 17 anos em 2019.

Conforme expusemos no tópico referente aos desafios e impactos do Programa, os avanços são notórios e meritórios, sobretudo tendo em vista a originalidade de uma política pública com esse formato. O curto espaço de implementação permitiu que muitos produtos de conhecimento, atividades e ações fossem promovidas a fim de produzir avanços consideráveis. O que evidencia que a maior carência no Brasil reside na vontade política e institucional de implementar direitos humanos. Isso importa em dizer que as violações estruturais e crônicas de populações vulneráveis que o país negligencia são, nada mais, do que opções voluntárias de agentes e instituições, pois o reverso se confirma. Uma vez empreendidos esforços, melhoras e avanços são possíveis.

Essa pesquisa é concluída em agosto de 2021, período de extrema turbulência política, econômica, social e sanitária. Esperamos que os resultados e esforços voltados a esse estudo

possam semear esperança e combatividade em cada leitor. Pois não há batalha perdida e o direito é luta constante.

Referências bibliográficas

ABBOTT, Kenneth.; e SNIDAL, Duncan. **Hard and Soft Law in International Governance**. Massachusetts: International Organization 54, 3, 2000.

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção** – Homo sacer II. 2. ed. São Paulo: Boitempo Editorial, 2003.

AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer: O poder soberano e a vida nua I**. 2ª edição. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2004.

ALEIXO, Klelia Canabrava; PEREIRA, Henrique Viana. **Para além das ambivalências: por uma política criminal desencarceradora**. Revista Duc In Altum Cadernos de Direito, vol. 7, nº13, set-dez. 2015.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

ALMEIDA, M. V. Um mar da cor da terra. *In: A era do grande encarceramento: tortura e superlotação prisional no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2018.

ANDRADE, Vera Regina Pereira. **Minimalismos, abolicionismos e eficientismo: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão**. Revista Seqüência, n. 52, jul. 2006.

MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. “**Sobre a (Im)possibilidade de uma Ética Neoliberal**”. IN: LIMA, Martonio Mont’Alverne Barreto & ALBUQUERQUE, Paulo Antonio de Menezes. *Democracia, Direito e Política: Estudos Internacionais em Homenagem a Friedrich Müller*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2006.

ANITUA, Gabriel Ignacio. **Histórias dos pensamentos criminológicos**. Editora Revan: Rio Janeiro, 2008.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**. Rio de Janeiro: Revan, 1997.

BARATTA, Alessandro. **Principios de derecho penal mínimo**. Para una teoría de los derechos humanos como objeto y limite de la ley penal. Revista Doutrina Penal. n. 10-40, Buenos Aires, Argentina: Depalma, 1987.

BATISTA, Nilo; ZAFFARONI, Raúl; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito penal brasileiro**. vol. I. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

_____. **Fragmentos de um discurso sedicioso**. In Discursos Sediciosos, ano 1, n. 1, 1º semestre de 1996.

_____. **Punidos e mal pagos: violência, justiça, segurança pública e direitos humanos no Brasil de hoje**. Editora Revan, 1990.

_____. **Política criminal com derramamento de sangue**. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais, nº 20, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1997.

BATISTA, Vera Malaguti. **Criminologia e política criminal**. Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica, Rio de Janeiro: vol. 1. n., 2, julho/dezembro, 2009.

BRAITHWAITE, J. **El Nuevo Estado Regulador y la Transformación de la Criminología**. Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal. vol. 7, n. 13, 2002, p. 43-74.

BENJAMIN, Walter. **Sobre o conceito de história. Obras escolhidas**, vol. 1. 7ª edição. São Paulo: Brasiliense, 1994.

BRASIL. **A implementação da Política de Monitoração Eletrônica de Pessoas no Brasil: Análise crítica sobre o uso da monitoração eletrônica de pessoas no cumprimento da pena e na aplicação de medidas cautelares diversas da prisão e medidas protetivas de urgência**. Brasília: Ministério da Justiça, Departamento Penitenciário Nacional, 2015.

_____. **Banco Nacional de Monitoramento de Prisões BNMP 2.0: Cadastro Nacional de Presos**, Conselho Nacional de Justiça, Brasília. Disponível em: <<https://portalbnmp.cnj.jus.br/#/estatisticas>>. Acesso em: 27 out. 2020.

_____. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n.º 213, de 15 de dezembro de 2015. **Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atosadm?documento=3059>>. Acesso em: 15 mai. 2020.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Programa das Nações Unidas pelo Desenvolvimento e Ministério da Justiça**. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/news/ministerio-da-justica-institui-politica-nacional-de-alternativas-penais>>. Acesso em: 20 ago. 2020.

_____. Decreto Legislativo 678 de 1992. **Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos** (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 10 set. 2020.

_____. Decreto Legislativo nº 226 de 1991. **Aprova os textos do Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos e do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos aprovados, junto com o Protocolo Facultativo relativo a esse último pacto, na XXI Sessão (1966) da Assembléia-Geral das Nações Unidas**. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=135720>>. Acesso em: 22 jul. 2020.

_____. **Departamento Penitenciário Nacional**. 2014. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/news/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 17 jul. 2020.

_____. **Departamento Penitenciário Nacional**. Disponível em: <<https://www.gov.br/depen/pt-br/sisdepen>>. Acesso em: 12 ago. 2020.

_____. **Implementação das audiências de custódia no Brasil: análise de experiências e recomendações de aprimoramento**. Brasília: Ministério da Justiça, Departamento Penitenciário Nacional, 2016-E.

_____. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias do Departamento Penitenciário Nacional**. Infopen, atualização de junho de 2020. Secretaria Nacional de Segurança Pública, Ministério da Justiça e Segurança Pública: Brasília, 2020 (Infopen/2020). Disponível em: <<https://www.gov.br/depen/pt-br/sisdepen>>. Acesso em: 12 ago. 2020.

_____. **Postulados, Princípios e Diretrizes para a Política Nacional de Alternativas Penais**. Brasília: Ministério da Justiça, Departamento Penitenciário Nacional, 2016 - B; Agenda Legislativa para a Política de Alternativas Penais. Brasília: Ministério da Justiça, Departamento Penitenciário Nacional, 2016-C.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4783560>>. Acesso em: 4 ago. 2020.

BASTOS, C.; MARTINS, Y. G. da S. Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Ed. Saraiva, 1988-1989; ROCHA, F. L. X. A incorporação dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos no direito brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, 130, p. 77-81, 1996.

BOZZA, Silva. Política criminal contemporânea e neoliberalismo. **Revista Eletrônica Direito e Sociedade - REDES**, v. 3, n. 1, p. 63–82, 2015. Disponível em: <<https://revistas.unilasalle.edu.br/index.php/redes/article/view/2116>>.

CARNEIRO, André Pereira; GAMBI, Thiago Fontelas Rosado. Neoliberalismo, desigualdade e democracia: discussão fundamentada nos conselhos econômicos e sociais. **Cadernos Gestão Pública e Cidadania**, v. 23, n. 74, 2018.

CARVALHO, Salo. **Substitutivos Penais na Era do Grande Encarceramento**. Revista científica dos estudantes de direito da UFRGS. Porto alegre, v. 2, n. 2, novembro de 2010.

CARVALHO, S. de., **A política criminal de drogas no Brasil**.

CASARA, Rubens RR. **Estado pós-democrático. Neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

CASTELLS, Manuel. **Ruptura: a crise da democracia liberal**. Editora Schwarcz-Companhia das Letras, 2018.

CASTRO, Lola. Aniyar, **Matar com a prisão, o paraíso legal e o inferno carcerário: os estabelecimentos “concordes, seguros e capazes”**.

CIDH, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Relatoria sobre os Direitos das Pessoas Privadas de Liberdade. **Relatório sobre medidas destinadas a reduzir o uso da prisão preventiva nas Américas**. OEA/Ser.L/V/II.163. 2017.

_____. Medidas provisórias a respeito do Brasil. **Assunto do complexo penitenciário de curado**. Resolução de 28 de novembro de 2018. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/curado_se_06_por.pdf>. Acesso em: 5 jun. 2020.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Punir os inimigos: a nova lógica do sistema penal.** Apresentação ao livro de PAVARINI, Massimo. *Punir os inimigos: criminalidade, exclusão e insegurança.* Curitiba: ICPC, 2012.

CNJ; PNUD. **Fortalecimento do Monitoramento e da Fiscalização do Sistema Prisional e Socioeducativo.** Disponível em: https://info.undp.org/docs/pdc/Documents/BRA/PRODOC_CNJ_final.pdf. Acesso em: 7 out. 2020.

COURTIS, Christian. Anotações sobre a aplicação da Convenção 169 da OIT sobre povos indígenas por tribunais da América Latina. **Sur. Revista Internacional de Direitos Humanos**, v. 6, p. 52-81, 2009.

DARKE, Sacha. **Conviviality and Survival.** Co-Producing Brazilian Prison Order. [Kindle]. Londres: Palgrave, 2018.

DE GIORGI, Alessandro. **A miséria governada através do sistema penal.** Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

DEL OMO, Rosa. **A face oculta da droga.** Rio de Janeiro: Revan, 1990.

DIETER, M. S. **Política Criminal Atuarial: a criminologia do fim da história.** Tese Apresentada ao Programa de Doutorado em Direito da Universidade Federal do Paraná. Curitiba: UFPR, 2012.

DIETER, M. S. **O excesso punitivo e mais um erro legislativo.** 2016. Disponível em: <http://www.gazetadopovo.com.br/opiniao/artigos/o-excesso-punitivo-e-maisum-erro-legislativo-39mztmjaiplxjfl594c7lzje28>. Acesso em: 20 set. 2020.

DIETER, M. S. Seminário - **Judiciário, sistema penal e sistema socioeducativo:** questões estruturais e mudanças necessárias, realizado pelo Conselho Nacional de Justiça e pelo Programa Fazendo Justiça. Data: 3 de março de 2020. Brasília. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=EferoVfyVBA&list=PLSaWDH4NhriaBssk9f81tABYNUfkFsURw&index=5&t=9192s>. Acesso em: 9 abr. 2020.

DONZINGER, Marc R. **The real war on crime.** New York: Harper Perennial, 1996.

FERNANDES, Florestan. **Capitalismo dependente e classes sociais na América Latina.** 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar editores, 1972.

FERRAJOLI, L. **Garantismo: debate sobre el derecho y la democracia.** Madrid, Trotta, 2006.

_____. **Direito e razão: teoria do garantismo penal.** Editora Revista dos Tribunais, 2006.

_____. **A democracia através dos direitos: o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político.** São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 12, 2015.

FRIEDMAN, David D. **Law's order.** Princeton University Press, 2001.

FIORIN, José Luiz. **Elementos de análise do discurso.** Contexto, 2001.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir.** 38. Ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2010.

FRAGOSO, Christiano Falk. **Autoritarismo e Sistema Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

FULLER, Torrey E. "Penitenciárias e prisões: Os novos hospitais psiquiátricos da América". *America Journal of Public Health* vol.85,n-º 12,1995, pp. 1611-1613. Por exemplo, DONZIGER, op. cit.; Rosenblatt, Elihu (ed.). **Injustiça criminal: enfrentando a crise penitenciária**. Boston: South End Press, 1996; Davis,Angela e Gordon,A.F. " **O globalismo e o complexo penitenciário-industrial: Uma entrevista com Angela Davis:**".*Race and Class*,vol.40,n-ºs 2-3, 1999,pp.145-157;Braz, Rose e outros. "**Visão geral: Resistência crítica ao complexo carcerário-industrial**" (Introdução a um simpósio sobre 'A Prisão - Complexo Industrial'). *Justiça Social*, vol.27,n-º 3,2000.

GARLAND, D. **Penal modernism and postmodernism**. *In: Punishment and Social Control*. New York: Aldine de Gruyter, 2004.

_____. **The Culture of Control: crime and social order in contemporary society**. Oxford: Oxford University Press, 2001.

GARAPON, Antoine; SALAS, Denis. **La Republique penalisée**, Paris: Hachette. 1997.

GIAMBERARDINO, André; DUQUE ESTRADA, Roig; CARVALHO. Salo. (Orgs.). **Cárcere sem Fábrica: Escritos em Homenagem a Massimo Pavarini**. Rio de Janeiro: Revan, 2019.

GIFFORD, Sidra Lea. **Justice expenditures and employment in the United States**, 1999.Washington: Bureau of Justice Statistics, 2002, p. 8; Committee on Ways and Means. 1996 Green Book. Washington: Government Printing Office,1997.

GRAZIANO SOBRINHO, Sérgio Francisco Carlos, João Ricardo Wanderley Dornelles e Roberta Duboc Pedrinha; orgs. **Seletividade do Sistema Penal: o caso Rafael Braga**. Rio de Janeiro: Revan, 2018.

GUZMAN, Andrew T. et. al. **International Soft Law**. vol. 2. n. 1. Spring: *Journal of Legal Analysis*, 2010.

HÄBERLE, Peter. **Estado Constitucional Cooperativo**. Trad. Marcos Maliska e Elisete Antoniuk. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

HERRERA FLORES, Joaquín. **A reinvenção dos direitos humanos**. Trad. por Carlos Roberto Diogo Garcia et al. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009

_____. **Teoria crítica dos direitos humanos:os direitos humanos como produtos culturais**. Trad. por Luciana Caplan et al. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

HALL, Mary. "The 'war on drugs': A continuation of the war on the African American family", *in Smith College Studies in Social Work*, vol. 67 (3), p. 609-621, 1997.

HART, Carl. **Um preço muito alto**. Editora Schwarcz-Companhia das Letras, 2014.

HEARD, Catherine; FAIR, Helen. **Pre-trial detention and its over-use evidence from ten countries.** [s.l.: s.n.], 2019. Disponível em: <https://prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/pre-trial_detention_final.pdf>. Acesso em: 2 jun. 2020.

HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat. **Penas Perdidas: o sistema penal em questão.** Niterói: LUAM, 1993.

_____. **Temas e Conceitos numa Abordagem Abolicionista da Justiça Criminal.** In: PASSETTI, Edson, SILVA, Roberto B. Dias da. (Orgs) Conversações abolicionistas: uma crítica do sistema penal e da sociedade punitiva. Tradução de Maria Abramo Brandt de Carvalho. São Paulo: IBCCrim, 1997b.p. 189-217.

IBCCRIM e entidades parceiras pedem à CIDH audiência temática sobre massacres em presídios em Manaus. Disponível em: <<https://arquivo.ibccrim.org.br/noticia/14519-IBCCRIM-e-entidades-parceiras-pedem-a-CIDH-audiencia-tematica-sobre-massacres-em-presidios-em-Manaus>>. Acesso em: 10 nov. 2020.

ILANUD, Instituto Latino-Americano das Nações Unidas para o Desenvolvimento. **Levantamento Nacional sobre Execução de Penas Alternativas.** Relatório Final de Pesquisa, 2006.

IPEA - Atlas da Violência v.2.6.4 - Mapa. Ipea.gov.br. Disponível em: <<https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/dados-series/17>>. Acesso em: 10 nov. 2020.

JAKOBS, Günther. ¿Terroristas como personas en Derecho? In: CANCIO MELIÁ, Manuel; GÓMES-JARA DÍEZ, Carlos (Orgs.). **Derecho Penal del Enemigo: el discurso penal de la exclusión.** v. 2. Buenos Aires: Euros Editores, 2006.

KARAM, Maria Lúcia. A esquerda punitiva. In: **Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade.** Rio de Janeiro, ICC/Relume Dumara, vol. 1, 1º sem. 1996.

KATZ, Claudio. **Neoliberalismo, neodesenvolvimentismo, socialismo.** Tradução Maria Almeida. 1ª ed. São Paulo: Expressão Popular : Perseu Abramo, 2016

LEBRUN, Jean-Pierre. La perversión ordinaria... ¡ aún!. **Desde el jardín de Freud: revista de psicoanálisis,** n. 15, p. 37-47, 2015.

LEMGRUBER, Julita. **Cemitério dos vivos: análise sociológica de uma prisão de mulheres.** Rio de Janeiro: Forense, 1999.

LEGALE, Siddharta; ARAÚJO, David Pereira. **O Estado de Coisas Inconvencional: trazendo a Corte Interamericana de Direitos Humanos para o debate sobre o sistema prisional brasileiro.** Revista Publicum v.3, n. 3, 2016.

_____. **A Corte Interamericana como Tribunal Constitucional Transnacional.** Rio de Janeiro: Tese de Doutorado pela UERJ, 2017.

LIMA, Roberto Kant de. Polícia e exclusão na cultura judiciária. **Tempo Social,** v. 9, n. 1, p. 169-183, 1997.

MALISKA, Marcos Augusto. **Estado e século XXI: a integração supranacional sob a ótica do direito constitucional** — Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

MANSO, Bruno Paes; DIAS, Camila Nunes. **PCC, sistema prisional e gestão do novo mundo do crime no Brasil**. Rev. bras. segur. pública. São Paulo v. 11, n. 2, 10-29, Ago/Set 2017.

MAYER, Margit. “Punishing the Poor – a debate. Some questions on Wacquant’s theorizing the neoliberal state”, in **Theoretical Criminology**, 2010, vol. 14 (1), p. 93-103.

MBEMBE, Achille. **Necropolítica: biopoder, soberania, estado de exceção, política da morte**. Trad.: Renata Santini. 2ª. Edição. São Paulo: N-1 Edições, 2018.

MENEGAT, Marildo. O sol por testemunha. In: _____. **Loic Wacquant e a questão penal no capitalismo neoliberal**. Rio de Janeiro: Revan, 2012.

MIR PUIG, Santiago. **Introducción a las bases del derecho penal**. Barcelona: Ariel Derecho, 1994.

MONGE, Yolanda. **Senado dos EUA aprova reforma do sistema de Justiça para reduzir número de presos**. EL PAÍS. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2018/12/19/internacional/1545175543_159466.html>. Acesso em: 10 abr. 2020.

MULLER, Pierre. **A Análise das Políticas Públicas**. Traduzido por Agemir Bavaresco, Alceu R. Ferraro. Pelotas: Educat, 2002.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Direito penal e controle social**. Tradução de Cintia Toledo Miranda Chaves. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

OLMO, Rosa Del. **Ruptura Criminológica**. Caracas: Universidad Central de Venezuela/Ed. De em Biblioteca, 1975.

OLIVER, Melvin; SHAPIRO, Thomas. **Black wealth/white wealth: A new perspective on racial inequality**. Routledge, 2013.

ONU. **Brasil recebe centenas de recomendações para combater violações aos direitos humanos**. Brasil. Disponível em: <<https://brasil.un.org/pt-br/76511-brasil-recebe-centenas-de-recomendacoes-para-combater-violacoes-aos-direitos-humanos>>. Acesso em: 10 nov. 2020.

_____. **Grupo de Trabalho sobre Detenção Arbitrária: Declaração após a conclusão de sua visita ao Brasil (18 a 28 março de 2013)**. Brasil. Disponível em: <<https://brasil.un.org/pt-br/62119-grupo-de-trabalho-sobre-detencao-arbitraria-declaracao-apos-conclusao-de-sua-visita-ao-brasil>>. Acesso em: 10 ago. 2020.

OS Objetivos de Desenvolvimento do Milênio — ODM Brasil. Disponível em: <<http://www.odmbrasil.gov.br/os-objetivos-de-desenvolvimento-do-milenio>>. Acesso em: 8 out. 2020.

PAVARINI, Massimo. Processos de recaracterização e “novas” teorias justificativas da pena. *In*: ZOMER, Ana Paula (org.). **Ensaio Criminológicos**. Tradução: Lauren Paoletti Stefanini. São Paulo: IBCCRIM, 2002.

PASSETTI, Edson; DA SILVA, Roberto Baptista Dias. **Conversações abolicionistas uma crítica do sistema penal e da sociedade punitiva**. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 1997.

PEDRINHA, Roberta Duboc e RAIZMAN, Daniel. **Os fundamentos epistemológicos da construção do direito penal do inimigo na contemporaneidade: aspectos nacionais e transnacionais**. *In*: Tendências Contemporâneas das Ciências Penais - Homenagem a Evandro Lins e Silva: o patrono da liberdade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

PECK, Jamie e THEODORE, Nikolas. “**The business of contingent work: growth and restructuring in Chicago’s temporary employment industry**”. *Work, Employment & Society*, vol. 12, n.º 4, 1998, pp. 655-674; Barker, Kathleen e Kristensen, Kathleen (eds.). *Contingent work: American employment relations in transition*. Ithaca: Cornell University Press, 1998.

PIMENTA, Victor Martins. **Fundamentos para a política penal alternativa**. Aracê - Direitos Humanos em Revista, ano 4, número 5, fev. 2017.

PIOVESAN, Flavia. **Direitos Humanos e Direitos Constitucional internacional**. 14. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

PNUD. Programa das nações unidas para o desenvolvimento. **Fortalecimento da Gestão do Sistema Prisional**. Disponível em: <<http://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/projects/Fortalecimento-Gestao-sistema-Prisional.html>>. Acesso em: 15 jul. 2019.

Rebelião em presídio chega ao fim com 56 mortes, diz governo do AM. Amazonas. Disponível em: <<http://g1.globo.com/am/amazonas/noticia/2017/01/rebeliao-no-compaj-chega-ao-fim-com-mais-de-50-mortes-diz-ssp-am.html>>. Acesso em: 10 nov. 2020.

PRISON POLICY INITIATIVE. **High imprisonment communities have higher unemployment rates**. Prisonpolicy.org. Disponível em: <https://www.prisonpolicy.org/graphs/ny_imprisonment_unemployment.html>. Acesso em: 28 May 2021.

ROXIN, Claus. **Política criminal e sistema jurídico-penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

RUSCHE, George; KIRCHEIMER, Otto. **Punição e Estrutura Social**. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma teoria geral dos direitos Fundamentais na perspectiva constitucionais**. 12ª es. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

_____. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais. *In*: PENÃ, Guilherme. **Readequação constitucional do Estado moderno Transformações do conceito de Estado**

no **Direito Constitucional do limiar do século XXI**. 3. ed. Porto Alegre Livraria do Advogado, 2004.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Pena e política criminal. A experiência brasileira**. In: Criminologia e os problemas da atualidade. SÁ, Alvinho Augusto de; SHECARIA, Sérgio Salomão (Coord.). São Paulo: Atlas, 2008

_____. **Um governo do fim do mundo** - 18/01/2017 - Opinião - Folha de S.Paulo. Uol.com.br. Disponível em: <<https://m.folha.uol.com.br/opiniao/2017/01/1850723-um-governo-do-fim-do-mundo.shtml>>. Acesso em: 18 maio 2021.

_____; VILARDI, Naiara. **Cárcere foi um bom negócio**. Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 232, 2012.

SHELTON, Dinah L. **Soft Law. Washington D.C.:** The George Washington University Law School, Public Law and Legal Theory Working, Paper n. 322, 2008.

TRINDADE, Antonio Cançado: **A interação entre direito internacional e o direito interno na proteção dos direitos humanos**. Arquivos do Ministério da Justiça, 182, p. 27-54, 1993.

SEMER, Marcelo. **Sentenciando Tráfico: pânico moral e estado de negação na formatação do papel do juiz no grande encarceramento**. 2019. 526 p. Doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

SERRANO, Sandra.; VÁZQUEZ, Daniel. Fundamentos teóricos de los derechos humanos. En: CDHDF. Programa de capacitación y formación profesional en derechos humanos. Fase de inducción. México: CDHDF. p. 205-268. In: VAZQUEZ, D.; DELAPLACE, D. **Políticas públicas na perspectiva de direitos humanos: um campo em construção**. SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos. v. 8, n. 14, jun. 2011.

SOUZA, Jessé. **(Subcidadania) e naturalização da desigualdade: um estudo sobre o imaginário social na modernidade periférica**. Política e Trabalho, João Pessoa, UFPB, v. 22, abr. 2005.

SOUZA, Taiguara Libano Soares e. **A era do grande encarceramento: tortura e superlotação prisional no Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2018.

SOZZO, Máximo. **Metamorfosis de la prisión?** Populismo punitivo, proyecto normalizador y “prisión-depósito” en Argentina. Buenos Aires: MIMEO, 2007.

UOL. **Em discurso agressivo, Brasil abandona diplomacia e ataca relatores da ONU**. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/colunas/jamil-chade/2020/04/30/em-discurso-agressivo-brasil-abandona-diplomacia-e-ataca-relatores-da-onu.htm>>. Acesso em: 18 set. 2020.

VAL, E., BELLO, E. (org.). (2014). **O pensamento pós e descolonial no novo constitucionalismo latinoamericano**. Caxias do Sul: Educs

WACQUANT, Loic. **Punir os pobres: A nova gestão da miséria nos Estados Unidos**. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

_____. **O lugar da prisão na nova administração da pobreza.** Novos estudos CEBRAP, pp. 9-19. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0101-33002008000100002>>. Epub 23 Mar 2010.

ZACCONE, Orlando. **Acionistas do Nada: quem são os traficantes de drogas.** Rio de Janeiro: REVAN, 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **A palavra dos mortos: conferências de criminologia cautelar.** Coordenadores Luiz Flávio Gomes, Alice Bianchini. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Direito penal brasileiro.** Rio de Janeiro: Revan, v. 1, p. 131, 2003.

_____. **Criminología, aproximación desde un margen.** Bogotá: Editorial Temis, 1988.

_____. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal.** 5. ed. Rio de Janeiro, editora Revan, 2010.

_____. Seminário - **Judiciário, sistema penal e sistema socioeducativo: questões estruturais e mudanças necessárias,** realizado pelo Conselho Nacional de Justiça e pelo Programa Fazendo Justiça. Data: 3 de março de 2020. Brasília (comunicação oral). Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=EferoVfyVBA&list=PLSaWDH4NhriaBssk9f81tABYNUfkFsURw&index=5&t=9192s>>. Acesso em: 9 abr. 2020.

ZAW, Khaing; HAMILTON, Darrick; DARITY, William. Race, wealth and incarceration: Results from the National Longitudinal Survey of Youth. **Race and Social Problems**, v. 8, n. 1, p. 103-115, 2016.

ZERBINI, Marcelo Siqueira. **Das audiências de custódia: aspectos constitucionais, penais, econômicos, e iminentes.** Idp.edu.br, 2017. Disponível em: <<https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/2369>>. Acesso em: 10 jul. 2020.

APÊNDICE 01

Alabama	<p>AL H 348 (2010): Exclui pessoas condenadas por crimes violentos de tribunais de drogas.</p> <p>AL S 481 (2011): Exclui pessoas condenadas por crimes violentos de um programa local de desvio de pré-julgamento</p> <p>AL S 67 (2015): Exclui pessoas condenadas por crimes violentos de liberdade condicional e reformas da liberdade condicional, incluindo: exigir a reconsideração da liberdade condicional 2 anos após a negação, estabelecendo um máximo de 45 dias de prisão por violações de regras e a remoção da exigência de que pessoas encarceradas cumpram menos de dez anos ou um terço de sua sentença antes da liberação</p>
Alasca	<p>HB 49 (2019): Exclui pessoas condenadas por crimes violentos de receberem créditos de conformidade</p>
Arizona	<p>AZ S1213 (2012): Exclui pessoas condenadas por violência doméstica de participarem do programa de transição do Departamento de Correções</p>
Arkansas	<p>AR H 1470 (2017): Exclui pessoas condenadas por crimes violentos dos programas de liberdade condicional pré-julgamento autorizados por esta legislação</p>
Califórnia	<p>CA S 1266 (2010): Exclui as pessoas condenadas por crimes violentos de participar de um programa alternativo ao encarceramento desenvolvido para mulheres grávidas ou que cuidavam de crianças dependentes imediatamente antes do encarceramento.</p> <p>CA A 2124 (2014): Exclui pessoas acusadas de crimes violentos de participarem de um programa piloto de penas diferidas em Los Angeles</p>
Colorado	<p>CO S 250 (2013): Exclui pessoas com condenações anteriores por crimes violentos de terem condenações por crime envolvendo porte de drogas desocupadas.</p> <p>CO S 123 (2013): Exclui pessoas condenadas por crimes violentos de receberem assistência judicial por consequências colaterais quando condenadas à liberdade condicional, uma comunidade programa de correções, processo adiado ou outra sentença alternativa</p>
Connecticut	<p>CT H 7104 (2015): Exclui pessoas condenadas por crimes violentos de receber liberdade condicional sem uma audiência</p> <p>CT H 7027 (2015): Exclui pessoas condenadas por crimes violentos de ganhar créditos de redução de risco para reduzir suas sentenças</p>
Delaware	<p>DE S 226 (2012): Exclui pessoas condenadas por crimes violentos de receberem reduções da duração da liberdade condicional</p> <p>DE H 102 (2019): Exclui pessoas condenadas por crimes violentos que são vítimas de tráfico sexual de receber <i>vacatur</i> e expurgação de crimes</p>
Flórida	<p>FL H 5001 (2010): Exclui pessoas condenadas por crimes violentos do Programa de Penas Alternativas, que desvia as pessoas para programas de tratamento residencial e ambulatorial, relatórios diários, apoio comunitário, assistência no emprego, aconselhamento de habilidades</p>

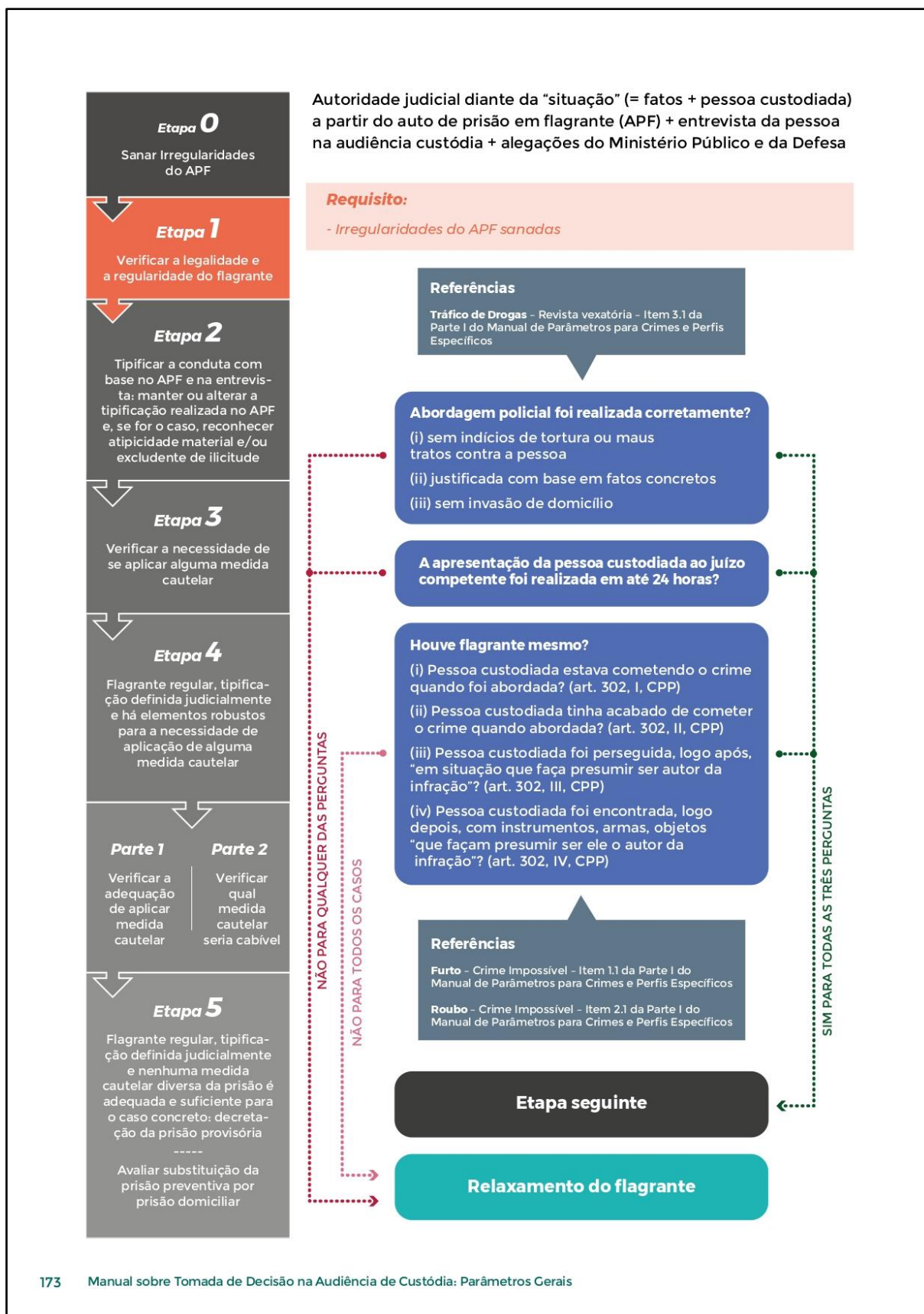
	<p>para a vida e outros serviços para reduzir a reincidência.</p> <p>Alteração 4 (2018): Exclui pessoas condenadas por assassinato e crimes sexuais de terem seus direitos de voto restaurados depois de completarem sua sentença</p>
Georgia	<p>GA S 365 (2014): Impede que pessoas condenadas por crimes violentos graves recebam Certificados de Conclusão de Programa e Tratamento, que reconhecem as conquistas de uma pessoa para reentrar na sociedade com sucesso.</p> <p>GA H 328 (2015): Exclui as pessoas condenadas por crimes violentos de serem elegíveis para liberdade condicional, mesmo que tenham cumprido pelo menos 12 anos, tenham uma classificação de reincidência de baixo risco, sejam classificados como um risco de segurança prisional médio ou inferior, tenham concluído os requisitos do programa que foram determinados por uma avaliação de risco, tenham concluído uma educação ou treinamento em habilidades profissionais programa e não violou nenhuma violação disciplinar grave nos últimos 12 meses</p>
Havai	<p>HI S 2776 (2012): Exclui pessoas condenadas por crimes violentos de receber liberdade condicional automaticamente se forem identificadas como de baixo risco por uma avaliação de risco de liberdade condicional</p>
Illinois	<p>IL H 5214 (2010): Exclui pessoas acusadas de crimes violentos e qualquer pessoa que tenha sido presa por crimes violentos nos últimos 10 anos no tribunal de veteranos</p> <p>IL S 3349 (2012): Exclui pessoas acusadas de crimes violentos do programa de liberdade condicional de iniciativa de infrator</p> <p>IL S 3458 (2012): Exclui pessoas condenadas por muitos crimes violentos de receberem certificado de elegibilidade para selar um registro criminal</p> <p>IL H 3010 (2013): Exclui pessoas com condenações anteriores por crimes violentos de receber liberdade condicional por certos crimes de drogas e roubo de classe 4</p> <p>IL S 3267 (2014): Exclui pessoas condenadas por crimes violentos em liberdade condicional ou dispensa condicional de ganhar créditos de pena por completar programas educacionais e de treinamento profissional</p> <p>IL S 3164 (2016): Exclui pessoas com condenações anteriores por crimes violentos de liberdade condicional presumida</p>
Indiana	<p>IN H 1211 (2011): Exclui pessoas condenadas por crimes violentos de poderem peticionar ao tribunal para restringir a divulgação de registros de prisão.</p> <p>IN H 1006 (2013): Torna certos crimes envolvendo violência ou armas mortais inelegíveis para uma sentença de correção da comunidade</p>
Iowa	<p>HF 2064 (2016): Exclui pessoas condenadas por crimes violentos que são considerados de baixo risco de serem elegíveis para liberdade condicional depois de cumprir metade de suas sentenças</p>
Kansas	<p>SB 14 (2007): Exclui pessoas condenadas por crimes violentos de receber créditos de tempo por bom comportamento</p>

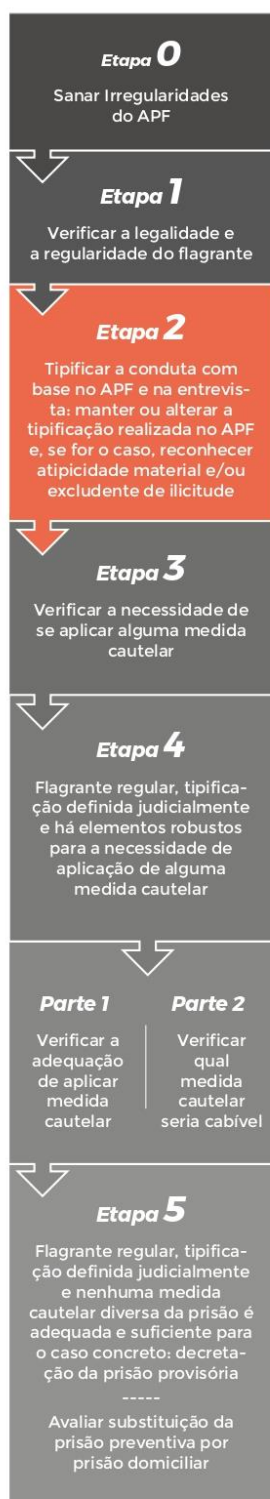
Kentucky	<p>KY H 1 (2010): Exclui pessoas condenadas por crimes violentos de uma lei projetada para reduzir a duração do encarceramento e ajudar no reingresso</p> <p>Ordem Executiva 2019-003: Restaura o direito de voto para pessoas que cumpriram suas sentenças, mas se aplica apenas a pessoas condenado por crimes não violentos</p>
Louisiana	<p>LA S 312 (2010): Exclui pessoas condenadas por certos crimes violentos condenados em ou após 1º de janeiro de 1992 de receber redução da pena por bom comportamento.</p> <p>LA H 563 (2010): Exclui pessoas condenadas por crimes violentos do programa de encarceramento residencial de monitoramento eletrônico</p> <p>LA H 138 (2011): Exclui pessoas condenadas por crimes violentos que cumpriram pelo menos 10 anos de prisão e que têm pelo menos 60 anos de receber a consideração de liberdade condicional</p> <p>LA H 416 (2011): Exclui pessoas condenadas por crimes violentos de receberem elegibilidade de liberdade condicional depois de cumprir 25% de sua sentença</p> <p>LA H 543 (2012): Exclui as pessoas condenadas por crimes violentos condenados à prisão perpétua de se tornarem elegíveis para liberdade condicional</p> <p>LA H 228 (2012): Exclui “criminosos habituais” condenados por crimes violentos de ganhar tempo por participar de programas certificados de tratamento e reabilitação.</p> <p>LA S 71 (2013): Exclui pessoas com condenações por crimes violentos nos últimos 10 anos devido à saúde mental tribunais</p> <p>LA H 442 (2013): Exclui pessoas condenadas por crimes violentos do programa de liberdade condicional de abuso de substâncias.</p> <p>LA H 1022 (2016): Exclui pessoas condenadas por certos crimes violentos de terem sua sentença mínima obrigatória suspensa e serem colocadas sob a supervisão de um tribunal de entrada após completar um programa de reabilitação e desenvolvimento de força de trabalho</p>
Maryland	<p>SB 1005 (2016): Exclui pessoas condenadas por crimes violentos de receber liberação administrativa se tiverem cumprido um período mínimo de tempo e cumprido o plano de caso de prisão</p>
Massachusetts	<p>H. 4012 (2018): Exclui pessoas condenadas por certos delitos de drogas e aqueles que usaram de violência na prática de delitos de drogas de obter deduções de pena, elegibilidade para liberdade condicional e liberação do trabalho até que cumpram sua sentença mínima obrigatória</p>
Michigan	<p>MI H 5162 (2012): Exclui pessoas condenadas por crimes violentos em tribunais de tratamento de veteranos.</p> <p>MI H 4694 (2013): Exclui pessoas condenadas por crimes violentos em tribunais de saúde mental</p>
Minnesota	<p>MN SF 3481 (2016): Exclui pessoas condenadas por crimes violentos de um programa de libertação condicional para infratores da legislação antidrogas</p>

Mississippi	MS H 835 (2010): Exclui pessoas condenadas por crimes violentos de programas de correção da comunidade piloto. MS S 2731 (2012): Exclui pessoas acamadas condenadas por crimes violentos de receberem liberação médica condicional
Missouri	HB 547 (2019): Exclui pessoas condenadas por crimes violentos de participarem de tribunais de tratamento de veteranos
Nevada	AB 236 (2019): Exclui pessoas condenadas por crimes violentos de receber liberdade condicional geriátrica
Nova Jersey	NJSA 30: 4-123.51c (2017): Exclui pessoas condenadas por crimes violentos de receber liberdade condicional médica
Novo México	HB 342 (2019): Exclui pessoas com condenações anteriores por crimes violentos de participar de um programa de desvio pré-processo
Nova York	NYAN 156 (2009): Exclui pessoas condenadas por vários tipos de crimes violentos que são inelegíveis por um bom tempo de receber 6 meses de sua sentença mínima. NYSN 2812 (2011): Exclui pessoas condenadas por crimes violentos de receberem rescisão por mérito da supervisão
Carolina do Norte	NCHB 198 (2019): Autoriza a eliminação de condenações criminais para vítimas de tráfico de seres humanos, exceto para crimes violentos NCHB 770 (2019): Impede que os conselhos de licenciamento neguem uma licença a um requerente porque têm antecedentes criminais, a menos que o histórico de condenação criminal do requerente esteja diretamente relacionado aos deveres e responsabilidades para a ocupação licenciada, exceto para pessoas condenadas por crimes violentos
Dakota do Norte	ND S 2141 (2011): Exclui pessoas condenadas por crimes violentos de receber reduções de sentenças com base no desempenho
Oklahoma	OK H 2998 (2010): Exclui pessoas acusadas de crimes violentos de participar de um programa piloto de desvio para cuidadores primários de menores. OK S 578 (2015): Exclui pessoas condenadas por crimes violentos que estão em estado terminal ou progressivamente debilitadas para serem consideradas para liberdade condicional para uma instituição privada de cuidados de longo prazo
Oregon	Lei nº 25 (2010): Exclui pessoas condenadas por crimes violentos de programas de desvio projetados para veteranos e militares da ativa
Pensilvânia	PA S 100 (2012): Exclui pessoas condenadas por crimes violentos de reformas de liberdade condicional nesta legislação
Rhode Island	RI S 358 (2013): Exclui pessoas condenadas por alguns crimes violentos de solicitar ao conselho de liberdade condicional um certificado de recuperação e reentrada, que serve como fator determinante para obter emprego, licenças profissionais, moradia e outros benefícios

Carolina do Sul	SC S 426 (2015): Exclui pessoas condenadas por crimes violentos de programas judiciais de saúde mental pré e / ou pós-julgamento autorizados por esta legislação
Tennessee	SB 985 (2019): Exclui pessoas condenadas por crimes violentos que são as principais responsáveis por uma criança do programa alternativo ao encarceramento
Texas	TX H 1205 (2011): Exclui pessoas condenadas por crimes violentos de receber créditos de tempo para supervisão comunitária. TX H 1188 (2013): Proíbe ações judiciais contra um empregador apenas por contratação negligente ou não supervisão adequada de um funcionário com base em evidências de que o funcionário foi condenado por um crime, a menos que esse crime seja violento TX S 1902 (2015): Exclui pessoas condenadas por crimes violentos da não divulgação expandida de registros criminais após a conclusão bem-sucedida da supervisão da comunidade
Utah	UT H 21 (2010): Exclui muitas pessoas condenadas por crimes violentos das reformas de expurgo
Vermont	H 460 (2019): Exclui pessoas condenadas por crimes violentos que são vítimas de tráfico sexual de receber <i>vacatur</i> e expurgação de crimes
Washington	WA H 1718 (2011): Exclui pessoas acusadas de crimes violentos com deficiência de desenvolvimento ou lesão cerebral traumática de participarem em tribunais de saúde mental SB 5990 (2003): Exclui pessoas condenadas por crimes violentos de receberem aumento do tempo ganho WA S 5107 (2015): Exclui pessoas acusadas ou condenadas por crimes violentos ou sexuais, incluindo homicídio veicular e crimes com armas de fogo em tribunais de solução de problemas
West Virginia	WV S 371 (2013): Exclui pessoas condenadas por crimes de violência de participarem de um programa de tratamento alternativo ao encarceramento para drogas

APÊNDICE 02

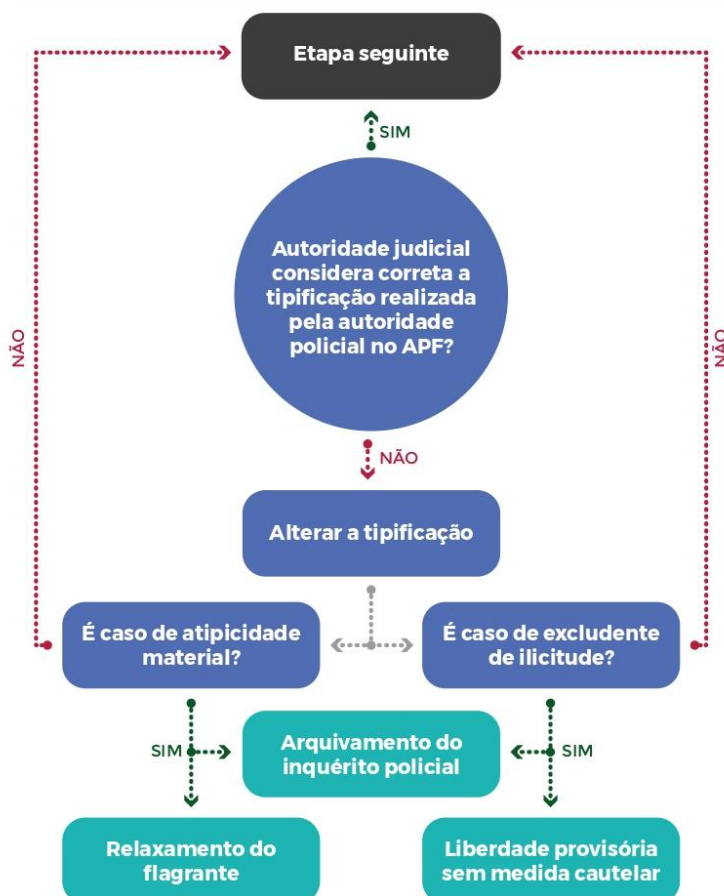




Autoridade judicial diante da "situação" (= fatos + pessoa custodiada) a partir do auto de prisão em flagrante (APF) + entrevista da pessoa na audiência custódia + alegações do Ministério Público e da Defesa

Requisito:

- Legalidade e regularidade do APF

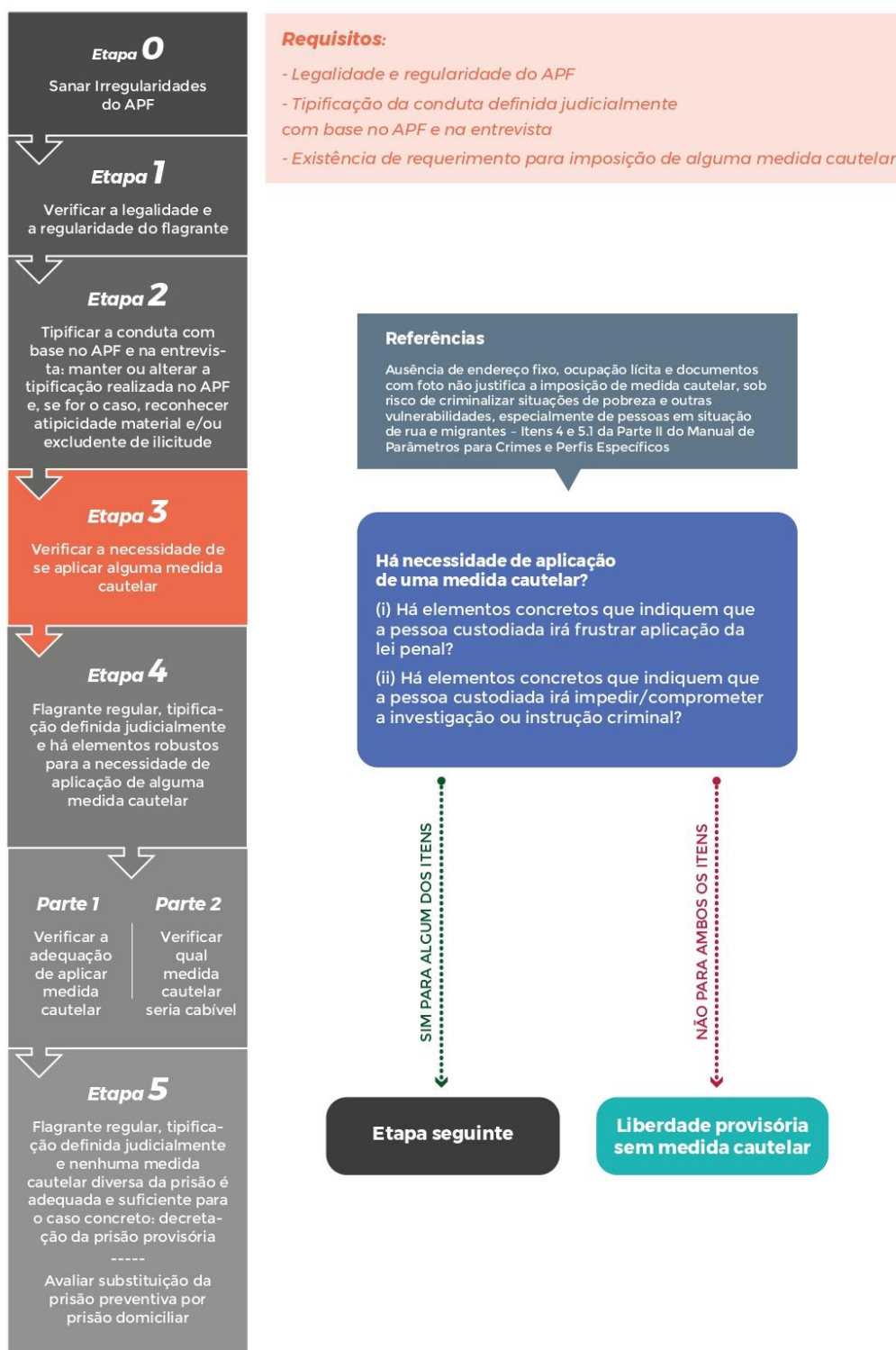


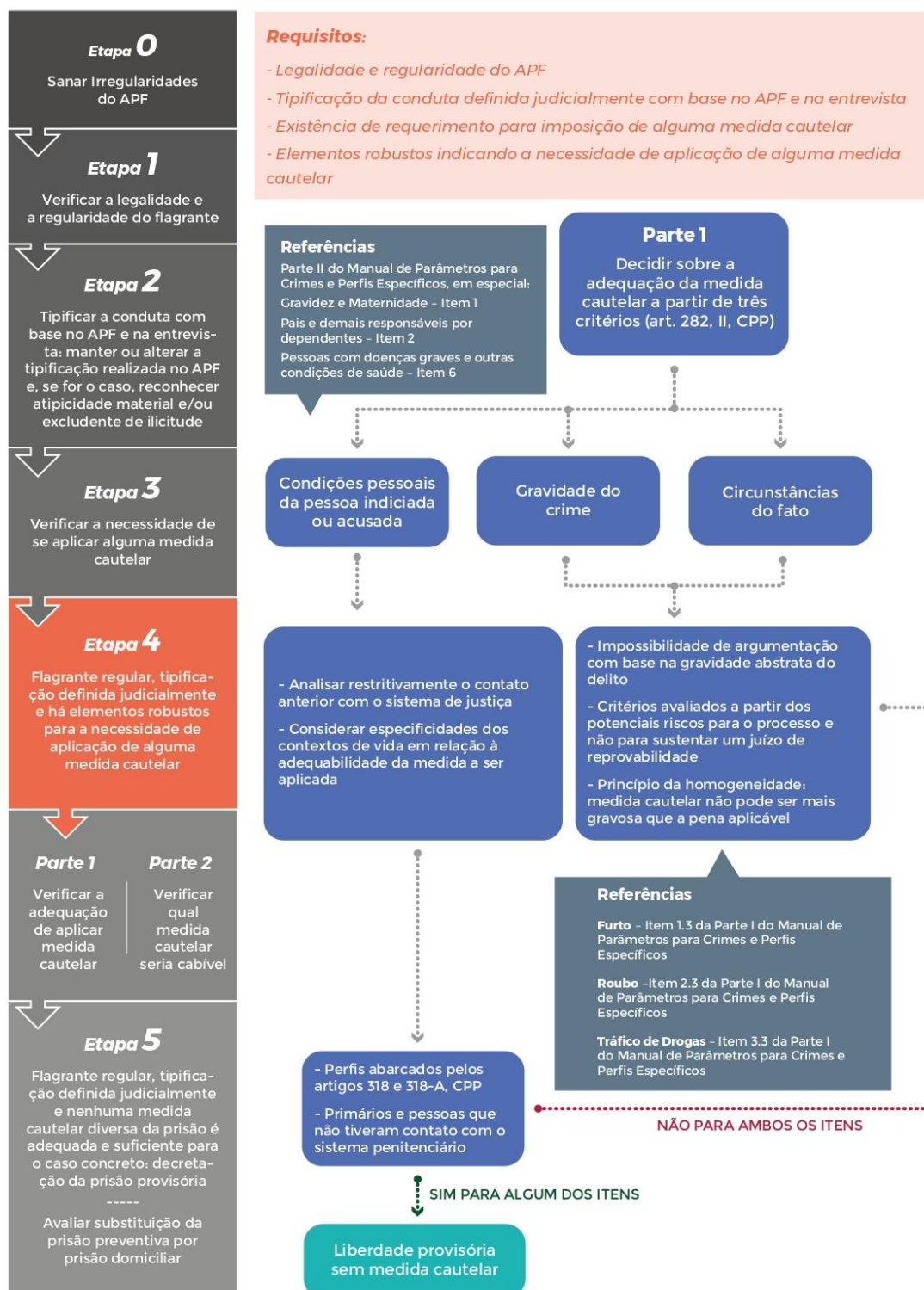
Referências

Furto - Item 1.2 da Parte I do Manual de Parâmetros para Crimes e Perfis
Necessidade de laudo de avaliação do valor da res furtiva (1.2.1)
Reconhecimento do furto privilegiado (1.2.2)
Reconhecimento de atipicidade material: o princípio da insignificância (1.2.3)
Excluyente de ilicitude: o estado de necessidade no caso de "furto famélico" (1.2.4)

Roubo - Item 2.2 da Parte I do Manual de Parâmetros para Crimes e Perfis
Violência, grave ameaça e caracterização do roubo (2.2.1)
Princípio da insignificância: possibilidades de aplicação em casos de roubo (2.2.2)

Tráfico de Drogas - Item 3.2 da Parte I do Manual de Parâmetros para Crimes e Perfis
Necessidade de laudo toxicológico provisório (3.2.1)
Desclassificação de tráfico para uso de drogas (3.2.2)
Reconhecimento do tráfico privilegiado e suas implicações (3.2.3)
Classificação como "associação para o tráfico" (art. 35, Lei n° 11.343/2016) (3.2.4)





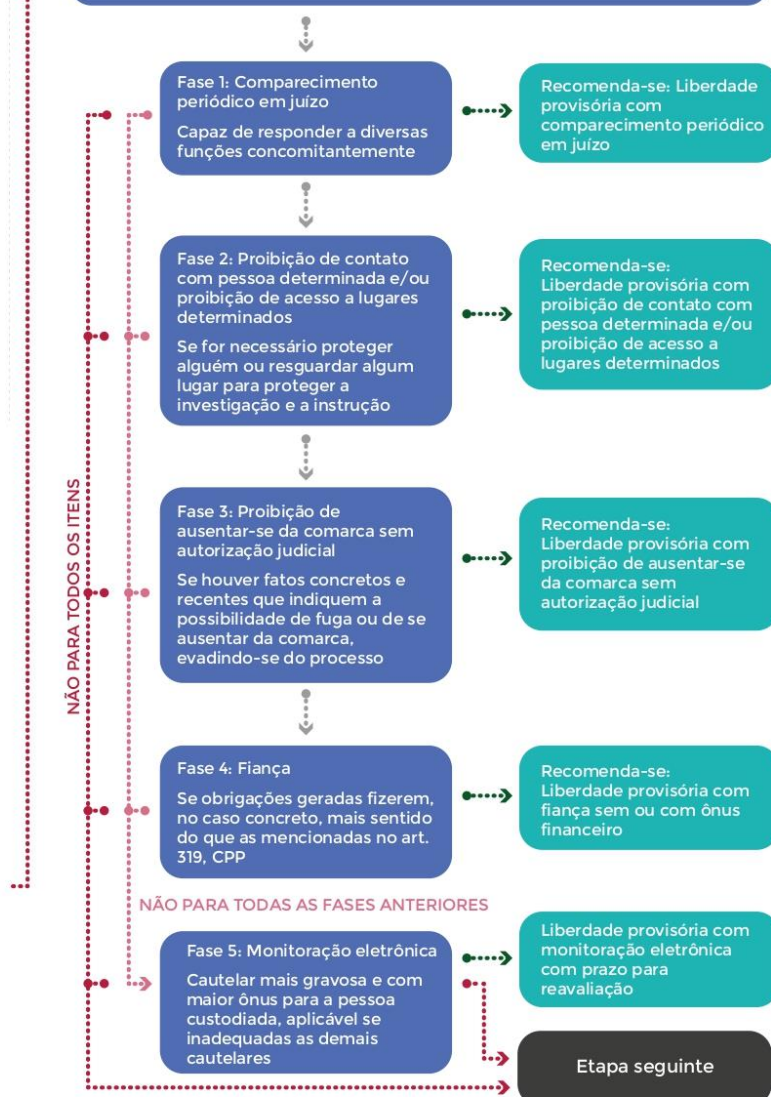
Referências

Análise da proporcionalidade sobre o cabimento de medida cautelar faz com que sua aplicação deva ser balizada pelas condições pessoais e contexto de vida da pessoa custodiada: Parte II do Manual de Parâmetros para Crimes e Perfis Específicos

Parte 2

Escolher as medidas compatíveis com as funções que se quer alcançar, pautando-se pelo princípio da proporcionalidade:

- (i) adequação - medida apta aos seus meios e fins
- (ii) necessidade - a medida não deve exceder o imprescindível para obter o resultado esperado
- (iii) proporcionalidade em sentido estrito - sopesar os direitos fundamentais impactados



Etapa 0

Sanar Irregularidades do APF

Etapa 1

Verificar a legalidade e a regularidade do flagrante

Etapa 2

Tipificar a conduta com base no APF e na entrevista; manter ou alterar a tipificação realizada no APF e, se for o caso, reconhecer atipicidade material e/ou excludente de ilicitude

Etapa 3

Verificar a necessidade de se aplicar alguma medida cautelar

Etapa 4

Flagrante regular, tipificação definida judicialmente e há elementos robustos para a necessidade de aplicação de alguma medida cautelar

Parte 1

Verificar a adequação de aplicar medida cautelar

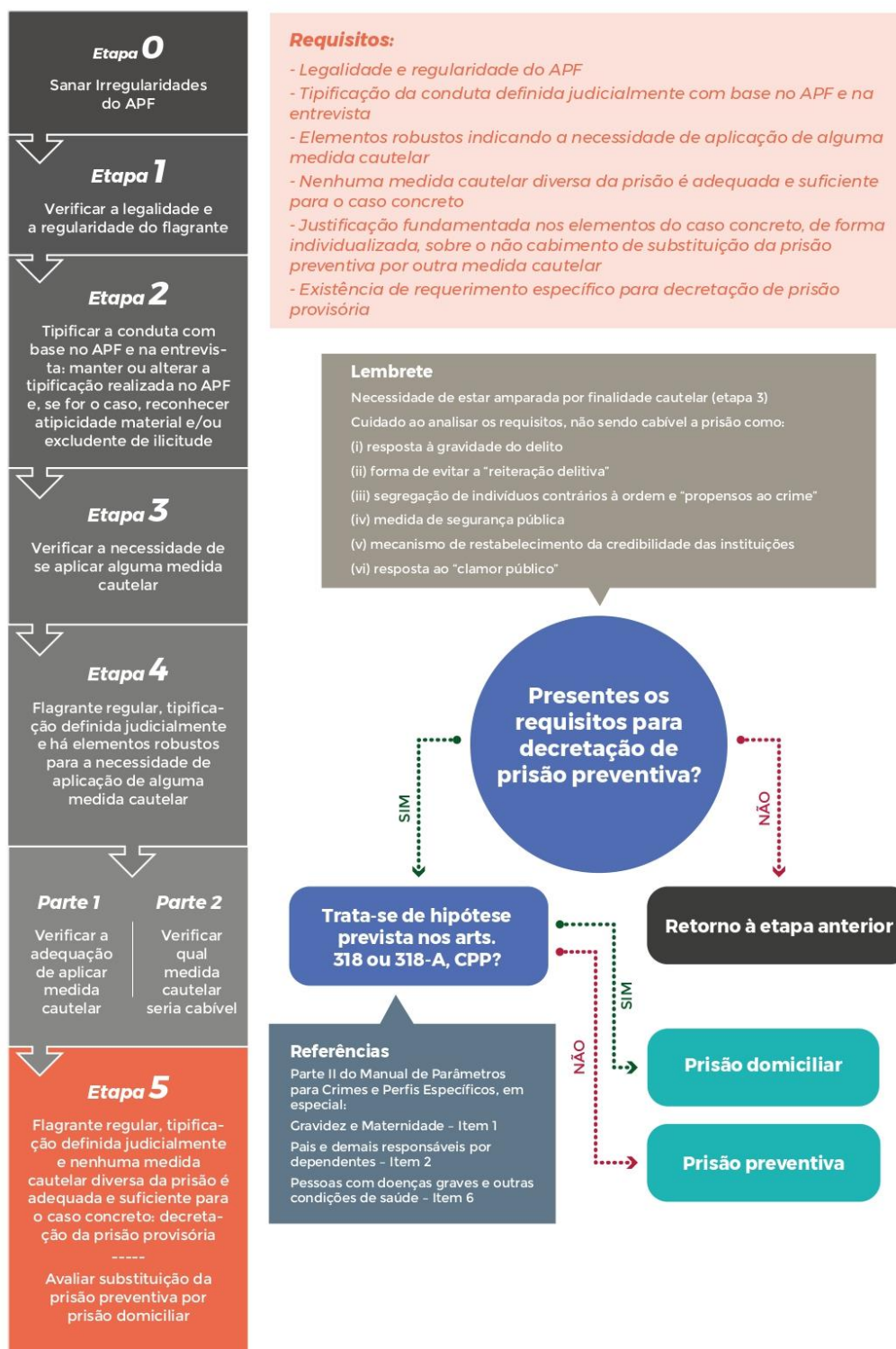
Parte 2

Verificar qual medida cautelar seria cabível

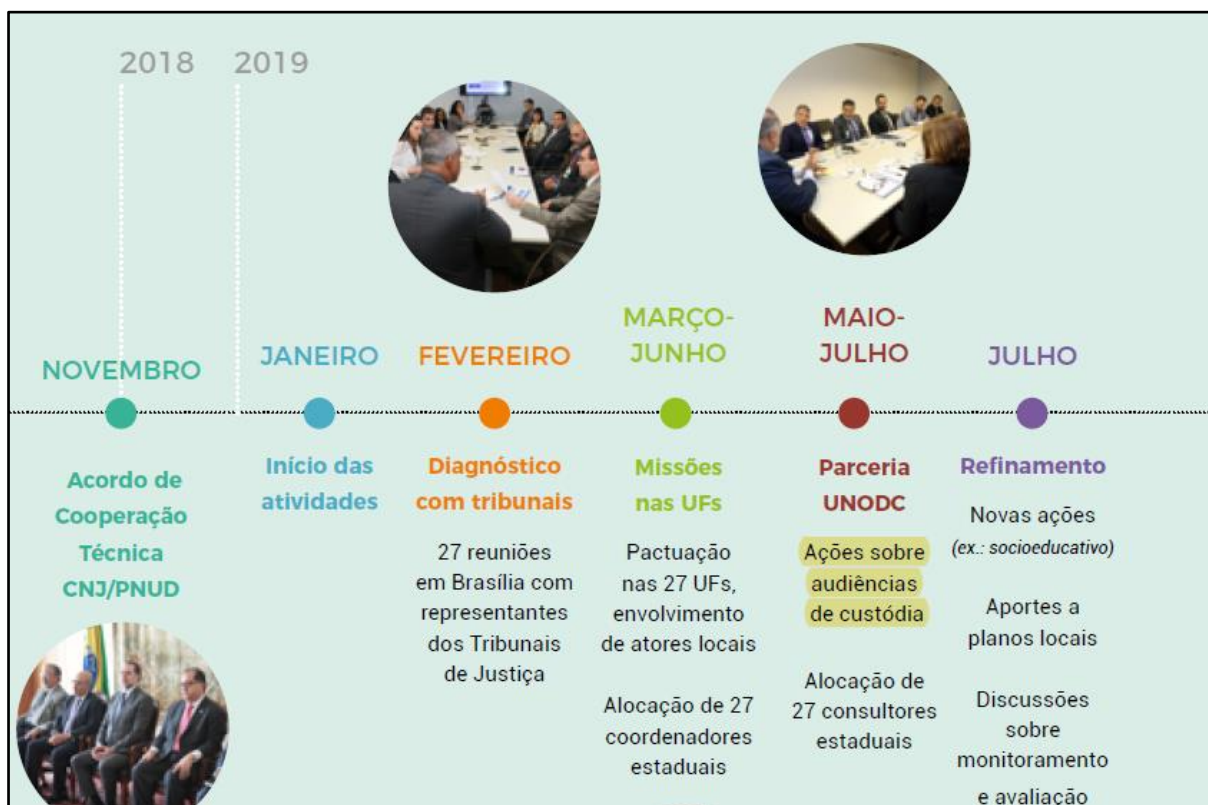
Etapa 5

Flagrante regular, tipificação definida judicialmente e nenhuma medida cautelar diversa da prisão é adequada e suficiente para o caso concreto: decretação da prisão provisória

Avaliar substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar



APÊNDICE 03



APÊNDICE 04



Novas narrativas

Mais informações na publicação *Revista Justiça Presente*

Ações desenvolvidas no campo técnico precisam ser difundidas para que atores-chave adotem novas práticas e para uma nova compreensão social sobre o tema, ainda pouco explorado a partir de evidências e boas práticas. É com esse objetivo que o Justiça Presente desenvolveu diversas ações de comunicação internas e externas, entre elas:

**+ de 657
matérias publicadas**

sobre o programa ou temas por ele induzidos nos maiores veículos nacionais e internacionais, com 99% de abordagem positiva ou neutra

5 artigos publicados

Folha de São Paulo, O Globo,
O Estado de S. Paulo

**+ de 450
matérias**

sobre incidência local do
programa publicadas pelos
tribunais de justiça

**+ de 200
matérias**

próprias produzidas

**+ de 90
produtos internos
publicados**

para acompanhamento
do programa e gestão