

PRISÃO PREVENTIVA E(M) ESTADO DE EXCEÇÃO: QUANDO A EXCEÇÃO SE TORNA A REGRA

PREVENTIVE DETENTION AND/IN STATE OF EXCEPTION: WHEN EXCEPTION TURNS TO RULE

*Bruno Silveira Rigon**

*Felipe Lazzari da Silveira***

Resumo: O presente artigo pretende realizar uma análise criminológica da prisão preventiva, não somente como meio de controle social preventivo ou gestão de riscos dos grupos sociais considerados perigosos e como forma de satisfação da insegurança social, mas também acerca do estado de exceção em que é utilizada pelos atores jurídicos, ou seja, o jeito como essa medida cautelar é banalizada como a regra, ao invés da exceção, inclusive após a vigência da Lei nº. 12.403/11. A seletividade da utilização do encarceramento cautelar pelos magistrados, além de sua aplicação como a principal medida cautelar, demonstra a razão cínica presente na cultura da sociedade brasileira, sobretudo na cultura institucional e inquisitorial do poder judiciário brasileiro.

Palavras-chave: Prisão Preventiva. Estado de Exceção. Regra. Razão Cínica.

Abstract: The present article intend to realize an criminological analyses of preventive detention, not just as a way of preventive social control or risk administration of social groups considered dangerous and as way of satisfaction the social insecurity, but also about the state of exception that is used by juridical actors, in other words, the way how this preventive instrument is vulgarize by the rule, instead of the exception, inclusively after the validity of law number 12.403/11. The selectivity use of preventive incarceration by judges, beyond of

* Assessor no Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Graduado em Direito, especializando em Ciências Penais e Mestrando em Ciências Criminais na PUC/RS - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Bolsista CAPES. E-mail: brunosrigon@hotmail.com

* Advogado; Atua no Serviço de Assessoria Jurídica Universitária da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – SAJU/UFRGS (G8); Graduado em Direito pela UNISINOS – Universidade do Vale do Rio dos Sinos; Especializado em Direito Penal e Direito Processual Penal pela UNIRITTER – Centro Universitário Ritter dos Reis; Mestrando em Ciências Criminais pela PUC/RS – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul; Membro do IBRASPP – Instituto Brasileiro de Direito Processual Penal. E-mail: felipe_lsilveira@hotmail.com.

the application as the principal preventive measures, demonstrates the cynical reason present in the Brazilian society culture, mainly in institutional and inquisitorial culture of Brazilian judicial power.

Key-words: Preventive Detention. State of Exception. Rule. Cynical Reason.

1. Introdução

A prisão preventiva, principalmente após a reforma processual promovida com o advento da Lei nº. 12.403 de 2011, consagrou-se como a última medida cautelar à disposição dos magistrados. Conforme preceitua o novo artigo 282 do Código de Processo Penal, a aplicação das medidas cautelares deverá sempre respeitar as necessidades de cada situação e possui o objetivo de assegurar a investigação, a instrução processual ou a aplicação da lei penal, bem como evitar a reiteração criminosa (inciso I). Além disso, o inciso II determina que as medidas devem ser adequadas ao caso concreto, considerando a gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do autor do delito (inciso II). Merece destaque, igualmente, as disposições constantes no parágrafo 6º do inciso II, no sentido de que prisão preventiva somente poderá ser determinada caso haja a impossibilidade de substituição por outra medida cautelar, regra que foi coerentemente seguida pelo artigo 310, inciso II, do Código de Processo Penal, que determinou que a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva estará autorizada somente quando se revelarem inadequadas e insuficientes as cautelares diversas da prisão descritas no rol apresentado no artigo 319 do Código de Processo Penal ou previstas em leis especiais.

Tais disposições legais confirmam a prisão preventiva como a última medida cautelar a ser aplicada pelo juiz, embora sua utilização como *ultima ratio* já pudesse ser interpretada a partir de uma leitura constitucional do processo penal com base no princípio da presunção de inocência. A prisão preventiva, entretanto, não vem sendo utilizada de tal forma. No presente artigo, analisaremos a problemática da banalização da utilização da prisão cautelar, mesmo depois do advento da Lei nº. 12.403/11. A razão pela qual a prisão preventiva – a exceção – tornou-se a regra ou manteve-se como a norma é o questionamento que o presente artigo busca responder. Para isso, analisaremos a relação de exceção e os espaços de exceção na democracia contemporânea sob a ótica do filósofo italiano Giorgio Agamben para, após,

abordar a seletividade do sistema penal em nossa *realidade marginal*, sobretudo no que tange ao encarceramento no Brasil. Ao final, com o intuito de responder a problemática proposta, realizaremos uma leitura criminológica da utilização da prisão cautelar como a regra, apoiados em referências bibliográficas e documentais, em especial pesquisas empíricas sobre a prisão preventiva realizadas na última década.

2. Os espaços de exceção nas democracias contemporâneas

Para o filósofo italiano Giorgio Agamben, o estado de exceção cada vez mais se torna a técnica e o paradigma de governo dominante na política ocidental contemporânea, inclusive dos estados ditos democráticos, e mesmo que de forma não declarada formalmente¹. Segundo o autor, a exceção seria uma espécie de exclusão da norma geral, mas que mantém uma relação com a norma na forma de suspensão. Assim, o estado de exceção seria a situação que resulta desta suspensão². Ao suspender-se, a norma abre espaço para a exceção e, apenas desta forma, se constitui como regra. Esta relação que inclui alguma coisa através de sua exclusão é o que Agamben designou de *relação de exceção*³. A exceção soberana não se limita a distinguir entre o que está dentro e o que está fora do ordenamento, isto é, a localização e o espaço da situação de normalidade e de anomia. O estado de exceção é, na verdade, uma figura topológica complexa que busca um limiar entre a inclusão e a exclusão, identificando uma zona de indistinção entre o estado de natureza e o direito⁴. A soberania é, portanto, “a estrutura originária na qual o direito se refere à vida e a inclui em si através da própria suspensão”⁵.

Nessa zona de indeterminação se insere a vida (nua) do *homo sacer*, que corresponde àquela vida que é *matável* e *insacrificável*. Ou seja, a vida humana que é incluída no ordenamento sob a forma de sua exclusão⁶. O *homo sacer* é a vida que (a) pode ser morta sem que tal ato seja considerado homicídio (impunidade de sua morte), e que (b) não pode ser condenada à morte pelos ritos judiciais (veto de sacrifício). A vida nua do *homo sacer* encontra-se vulnerável à violência pela ausência de proteção jurídica. Sua vulnerabilidade

¹ AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção*. Homo Sacer II, 1. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 13.

² AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer: O Poder Soberano e a Vida Nua* I. 2. ed. Belo Horizonte: UFMG, 2010. p. 23-25.

³ Idem, *ibidem*. p. 25.

⁴ Idem, *ibidem*. p. 27.

⁵ Idem, *ibidem*. p. 35.

⁶ Idem, *ibidem*. p. 16.

“deriva de um ato de direito que a excluiu incluindo-a numa zona de anomia onde está exposta a toda violência e a qualquer violação”⁷.

Nesse sentido, as figuras do poder soberano e do *homo sacer* apresentam a mesma estrutura, de forma simétrica e correlata, tendo em vista que “soberano é aquele em relação ao qual todos os homens são potencialmente *homines sacri* e *homo sacer* é aquele em relação ao qual todos os homens agem como soberanos”⁸. Antes, o estado de exceção referia-se a uma situação provisória de perigo factual. Agora, o estado de exceção confunde-se com a própria norma⁹ - de forma que norma e exceção tornam-se indiscerníveis - e torna-se a técnica e o paradigma de governo dominante na política ocidental contemporânea¹⁰.

A vida nua é capturada pelo poder soberano no espaço de exceção que Agamben denominou de *campo*¹¹. O campo “é o espaço que se abre quando o estado de exceção começa a tornar-se a regra”¹² e trata-se de um pedaço de território fora do ordenamento jurídico normal – embora não corresponda a um espaço externo -, no qual a vida nua – que é excluída do ordenamento - é incluída no campo através de sua própria exclusão jurídica. Desse modo, o campo é “a estrutura em que o estado de exceção, em cuja possível decisão se baseia o poder soberano, é realizado *normalmente*”¹³. Existe, assim, uma indistinção entre *quaestio facti* e *quaestio iuris*, ou seja, um híbrido de direito e de fato, que torna impossível questionar a (i)legalidade do que acontece nesse espaço de exceção. Considerando que toda vida humana pode ser virtualmente capturada no espaço de exceção, o campo se apresenta como o paradigma biopolítico da modernidade¹⁴.

Considerando que nos encontramos na presença de um campo toda vez que se materializa um espaço (de exceção) em que norma e exceção entram num limiar de indistinção e que a vida nua é capturada, a lição de Giorgio Agamben se mostra imperiosa: devemos aprender a reconhecer os campos através de todas as suas metamorfoses, seja “nas

⁷ RUIZ, Castor M. M. Bartolomé. A Sacralidade da Vida na Exceção Soberana, a Testemunha e sua Linguagem: (Re)leituras Biopolíticas da Obra de Giorgio Agamben. *Cadernos IHU*. Ano 10, nº. 39, 2012. p. 4.

⁸ AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer: O Poder Soberano e a Vida Nua I*. 2. ed. Belo Horizonte: UFMG, 2010. p. 92.

⁹ Idem, *ibidem*. p. 175.

¹⁰ AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção*. *Homo Sacer II*, 1. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 12 e 13.

¹¹ Sobre o conceito de campo para Agamben, ver: AGAMBEN, Giorgio. ¿Qué es un Campo? *Artefacto*. Pensamientos sobre la técnica. Buenos Aires, nº. 2, março 1998.

¹² AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer: O Poder Soberano e a Vida Nua I*. 2. ed. Belo Horizonte: UFMG, 2010. p. 175-176.

¹³ Idem, *ibidem*. p. 176-177.

¹⁴ AGAMBEN, Giorgio. ¿Qué es un Campo? *Artefacto*. Pensamientos sobre la técnica. Buenos Aires, nº. 2, março 1998. p. 6.

zones d'attente de nossos aeroportos bem como em certas periferias de nossas cidades”¹⁵, como sugerido pelo autor, ou, até mesmo, nos presídios de nossa *realidade marginal*, como alguns autores vem sustentando¹⁶, embora em desacordo com o pensamento do filósofo.

No contexto brasileiro atual, especificamente relacionado com a violência estatal, a continuidade do emprego da tortura e do assassinato por agentes das instituições de segurança pública nos grupos sociais mais vulneráveis, tanto nas periferias de nossas metrópoles quanto no interior de nossas penitenciárias, e o prosseguimento da existência de grupos de extermínio e milícias formados pelos agentes do Estado, assim como o apoio ou indiferença de certas instituições estatais e de algumas autoridades governamentais com tais práticas, são típicos dispositivos autoritários que continuaram presentes também durante o regime democrático¹⁷ capturando a vida nua nesses espaços de exceção contemporâneos.

Portanto, mostra-se confirmada a tese VIII de Walter Benjamin na clássica obra *Sobre o conceito de história*: “A tradição dos oprimidos nos ensina que o estado de exceção em que vivemos é na verdade regra geral”¹⁸. Reyes Mate, em comentários às teses de Walter Benjamin, afirma que, quando o autor sustenta que para os oprimidos o estado de exceção é a regra, é “algo tremendo porque está reconhecendo que a democracia dos Estados democráticos é só para alguns”¹⁹. Para os oprimidos atuais, que são os excluídos da chamada sociedade de consumo, o estado de exceção é permanente. Talvez tenha sido essa realidade que levou Lóic Wacquant a dizer que, em nosso modelo de governo neoliberal, (re)estabeleceu-se “uma verdadeira *ditadura sobre os pobres*”²⁰.

3. A seletividade do sistema penal: o exemplo privilegiado das prisões brasileiras

O *labeling approach* contribuiu ao saber criminológico ao expor a *seletividade do sistema penal*, fenômeno fundamental para a construção das criminologias críticas. Para a

¹⁵ AGAMBEM, Giorgio. *Homo Sacer*: O Poder Soberano e a Vida Nua I. Belo Horizonte: UFMG, 2002. p. 181-182.

¹⁶ Nesse sentido, ver: MORAES, Ana Luiza Zago de. *O Estado de Exceção e a Seleção de Inimigos pelo Sistema Penal*: Uma Abordagem Crítica no Brasil Contemporâneo. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Faculdade de Direito, PUCRS. Porto Alegre, 2008.

¹⁷ MARTINS, Rui Cunha. Democracia, Ditadura e Mudança Política: o argumento da historicidade (o caso do Portugal contemporâneo). *Cercles*. Revista d’história cultural, nº. 14, 2011, p. 141-151.

¹⁸ BENJAMIN, Walter. Sobre o conceito de história. In: BENJAMIN, Walter. *Obras Escolhidas*. São Paulo: Brasiliense, 1985. p. 9-20.

¹⁹ MATE, Reyes. *Meia Noite na História*: Comentários às teses de Walter Benjamin Sobre o conceito de história. São Leopoldo: Unisinos, 2011. p. 162.

²⁰ WACQUANT, Lóic. *As prisões da miséria*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001. p. 10.

crítica criminológica, as pessoas na sociedade podem se classificar em dois grandes grupos: os criminosos e os criminalizados. Em regra, a sociedade é criminosa, pois se fosse aplicada a legislação criminal em sua integralidade todas as pessoas seriam criminalizadas reiteradamente. Baseado nesta perspectiva, Zaffaroni declara que: “se o sistema penal tivesse realmente o poder criminalizante programado, provocaria uma catástrofe social”²¹, ou seja, nas palavras de Schmidt: “(...) se o poder punitivo formalizado incidisse em todos os crimes praticados, teríamos o aprisionamento de todo o sistema social”²². Aqui a criminológica crítica demonstrou a abissal disparidade entre o exercício de poder criminalizante programado e a capacidade operativa dos órgãos estatais de controle do crime e, conseqüentemente, que *o sistema de justiça criminal somente consegue atuar de forma seletiva*.

O processo seletivo de criminalização, portanto, se desenvolve em duas etapas: a primária e a secundária. A criminalização primária “é o ato e o efeito de sancionar uma lei penal material que incrimina ou permite a punição de certas pessoas”²³, ou seja, é a elaboração de leis criminais pelas agências políticas. A criminalização secundária, por outro lado, “é a ação punitiva exercida sobre pessoas concretas”²⁴ que é realizada por policiais, promotores, juízes e agentes penitenciários. Após a primeira seleção realizada pelo legislador, serão as agências policiais que selecionarão quem serão os criminalizados, porque é impossível – e, frise-se, indesejável – atender o programa de criminalização primária. A seleção de criminalização secundária apenas conseguirá investigar, processar e punir parte mínima do programa primário de seleção²⁵.

Dessa forma, devido à impossibilidade de realização do programa de criminalização primário – ainda mais diante do que Silva Sánchez denominou de *processo de expansão do direito penal*²⁶ e Gene Healy chamou de *criminalization of almost everything*²⁷ - e diante das limitadas condições de operatividade das agências da criminalização secundária, a

²¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em Busca das Penas Perdidas: A Perda da Legitimidade do Sistema Penal*. 5 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001. p. 26 e 27.

²² SCHMIDT, Andrei Zenkner. *O Método do Direito Penal sob uma Perspectiva Interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 130.

²³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro: Primeiro Volume – Teoria Geral do Direito Penal*. 3 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2006. p. 43.

²⁴ Idem, ibidem.

²⁵ Idem, ibidem, p. 43-44.

²⁶ SILVA SÁNCHEZ, Jesus-María. *La expansión del Derecho penal: aspectos de la política criminal em las sociedades postindustriales*. Madrid: Civitas, 1999.

²⁷ HEALY, Gene (org.). *Go Directly to Jail: The Criminalization of Almost Everything*. Washington: CATO, 2004.

“impunidade é sempre a regra e a criminalização secundária, a exceção”²⁸, pois o sistema de justiça criminal apenas consegue atuar de forma seletiva. Portanto, nas palavras de Vera Malaguti Batista: “A partir dessa escola, conhecida como *labeling approach*, ocorre uma correção do próprio conceito de *criminalidade*: o que existe são processos de criminalização. A *criminalidade* seria uma realidade social atribuída”²⁹. Se “(...) a criminalidade, mais que um dado preexistente comprovado objetivamente pelas instâncias oficiais, é uma realidade social de que a ação das instâncias oficiais é elemento constitutivo”³⁰, o fundamental é saber quem tem o poder de realizar tal atribuição, ou seja, quem tem o poder de definir o que é crime³¹.

São as agências de criminalização secundária, principalmente as agências policiais, que tem o poder de selecionar os criminalizados, mas realizam tal seleção orientada por outros sistemas, como o sistema comunicacional e o político³². Segundo Howard Becker: “(...) *grupos sociais criam desvio ao fazer as regras cuja infração constitui desvio*, e ao aplicar essas regras a pessoas particulares e rotulá-las como outsiders”³³. Assim, o desvio é uma consequência da aplicação de regras e sanções por outras pessoas à alguém rotulado como infrator, e não a qualidade do ato cometido pela pessoa. “O desviante é alguém a quem esse rótulo foi aplicado com sucesso; o comportamento desviante é aquele que as pessoas rotulam como tal”³⁴.

São os *empreendedores morais*, como Howard Becker os denominou³⁵, que orientam o processo de criminalização, em ambas etapas (criminalização primária e criminalização secundária), de forma que “(...) as agências políticas não sancionam uma nova lei penal nem tampouco as agências secundárias selecionam pessoas que antes não selecionavam”³⁶. Da mesma forma, ao focarem em determinado grupo populacional como os únicos delinquentes, criam o estereótipo do criminoso no imaginário social, fixando uma imagem pública do delinquente, que segue fatores estéticos, étnicos, etários, de gênero e classe social. O principal

²⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro: Primeiro Volume – Teoria Geral do Direito Penal*. 3 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2006. p. 45.

²⁹ BATISTA, Vera Malaguti. *Introdução Crítica à Criminologia Brasileira*. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 77.

³⁰ BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: Introdução à Sociologia do Direito Penal*. 3. ed. Rio de Janeiro, Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002. p. 179.

³¹ BATISTA, *ibidem*, p. 76.

³² ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro: Primeiro Volume – Teoria Geral do Direito Penal*. 3 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2006. p. 44-45.

³³ BECKER, Howard S. *Outsiders: Estudos de Sociologia do Desvio*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008. p. 21-22.

³⁴ *Idem*, *ibidem*. p. 22.

³⁵ *Idem*, *ibidem*. p. 153-168.

³⁶ ZAFFARONI; BATISTA; ALAGIA; SLOKAR. *Op. cit.* p. 45.

critério seletivo das agências de criminalização secundária, portanto, é realizado com base nesses rótulos de criminosos atribuídos a certas pessoas³⁷.

A seleção realizada pelo processo de criminalização secundário reflete-se, conseqüentemente, na população carcerária. No que tange à prisão, na década de trinta do século XX, Rusche e Kirchheimer, ao analisar o sistema penal em sua clássica obra *Punição e Estrutura Social*, partiram da seguinte perspectiva marxista: “Todo sistema de produção tende a descobrir formas punitivas que correspondem às suas relações de produção”³⁸, não podendo ser explicadas as transformações dos sistemas penais apenas pela alternância das demandas na luta contra a criminalidade. Segundo Zaffaroni, a ideia central dessa obra é que existe uma relação entre a pena e o mercado de trabalho, isto é, com a pena se priva uma quantidade de pessoas do mercado de trabalho, ao mesmo tempo que demanda trabalho para o próprio sistema e, por isso, reduz a oferta e impede que os salários baixem muito. Assim, inversamente, aumenta a oferta quando há demanda de mão de obra, evitando um grande crescimento do salário³⁹.

Michel Foucault, por outro lado, defendeu o surgimento do que denominou de *sociedade disciplinar*, no final do século XVIII e início do século XIX, a partir do modelo *panóptico* de Jeremy Bentham. Nesse período, a penalidade passou cada vez mais a visar o controle e a reforma psicológica e moral das atitudes e dos comportamentos dos indivíduos nas instituições totais⁴⁰, isto é, o controle recaía sobre o que os indivíduos podem, são capazes, estão dispostos ou ao ponto de fazer, com o intuito de controlar a totalidade do tempo e dos corpos dos indivíduos, transformando-os em tempo e força de trabalho e, posteriormente, em força produtiva. Assim, a noção dessa teoria penal centrava-se na ideia de periculosidade. O controle dos indivíduos perigosos era efetuado por diversos poderes laterais, à margem da justiça, como a polícia e uma rede de instituições de vigilância e correção, como as instituições médicas, psiquiátricas, psicológicas, pedagógicas e criminológicas. A transformação do tempo e da força de trabalho em força produtiva era exercida pela criação de saber por estas instituições e, conseqüentemente, pelas relações de poder. A função dessa ideia de penalidade, desse modo, é corrigir o comportamento, as

³⁷ Idem, ibidem. p. 46.

³⁸ RUSCHE, Georg; e KIRCHHEIMER, Otto. *Punição e Estrutura Social*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan – Instituto Carioca de Criminologia, 2004. p. 20.

³⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *La Questión Criminal*. Buenos Aires: Planeta, 2011. p. 156.

⁴⁰ Sobre as instituições totais, ver: GOFFMAN, Erving. *Manicômios, Prisões e Conventos*. São Paulo: Perspectiva, 2010.

atitudes e as disposições dos indivíduos, ou seja, o perigo que significa sua conduta virtual, a fim de transformá-los em força produtiva. Os principais aspectos do panoptismo, portanto, são: a vigilância, o controle e a correção dos indivíduos considerados perigosos⁴¹.

Na sociedade disciplinar, com sua rede de prisões, manicômios, conventos, internatos, escolas e asilos, o pensamento criminológico positivista pretendeu alçar seu discurso sob um pretexto científico a partir do objeto estudado, que foi alimentado pela clientela seletiva das instituições totais. O paradigma etiológico, considerando que a maioria dos presos é pobre, conclui, fundamentado no discurso médico, que a causa do delito reduz-se à figura do autor do crime. Desse modo, a descrição e a classificação biológica do sujeito será a explicação de sua tendência à criminalidade e da prática de seu ilícito⁴². O paradigma do positivismo criminológico ignorou, entretanto, que o crime é uma construção social e, da mesma forma, que os sujeitos condenados ao cárcere são apenas os indivíduos criminalizados, e não os criminosos.

Assim, enquanto para Rusche e Kirchheimer o sistema penitenciário, na sociedade capitalista, está estritamente vinculado ao mercado de trabalho – pois a população carcerária e seu emprego como mão-de-obra dependem da variação, aumento ou diminuição, da força de trabalho disponível no mercado –, para Foucault a construção do universo *panóptico* no cárcere se desenvolve até compreender a sociedade disciplinar. Ambas as perspectivas, de acordo com Baratta, tem como mérito epistemológico a exposição de que (a) para definir a realidade do cárcere e seu desenvolvimento mostra-se necessário saber a efetiva função cumprida por esta instituição na sociedade e que (b) para determinar essa função é imprescindível considerar o tipo de sociedade em que a prisão apareceu e se desenvolveu⁴³.

Logo, para compreender o processo seletivo do sistema penal contemporâneo e a função efetiva do encarceramento em nossa sociedade, mostra-se imprescindível analisar qual a forma de sociedade em que vivemos. A sociedade atual é designada como sociedade de consumo⁴⁴, isto é, uma sociedade que é repartida entre (a) os consumidores, aqueles que estão inseridos no mercado, e (b) os não consumidores ou consumidores falhos, aqueles que não

⁴¹ FOUCAULT, Michel. *A Verdade e as Formas Jurídicas*. 3. ed. Rio de Janeiro: NAU, 2002. p. 79-126; Sobre a sociedade disciplinar, ver também: FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: História da Violência nas Prisões*. 38. ed. Petrópolis: Vozes, 2010.

⁴² BATISTA, Vera Malaguti. *Introdução Crítica à Criminologia Brasileira*. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 26.

⁴³ BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: Introdução à Sociologia do Direito Penal*. 3. ed. Rio de Janeiro, Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002. p. 191-192.

⁴⁴ Sobre isso, ver: BAUDRILLARD, Jean. *A Sociedade de Consumo*. Lisboa: Edições 70, 2011; BAUMAN, Zygmunt. *O Mal-Estar da Pós-Modernidade*. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

estão inseridos no mercado ou estão precariamente. Para a sociedade de consumo, os consumidores que estão inseridos no mercado são importantes para a sociedade, mas os não consumidores ou consumidores falhos são descartáveis e indesejáveis, visto que não participam do mercado e, sendo assim, da própria sociedade.

Os não consumidores ou consumidores falhos são considerados um mal, um flagelo, um perigo que ameaça e deve ser combatido e eliminado da vida social. Diante lógica bélica e purificadora, apresentam-se como inimigos (internos) da sociedade (de consumo), sendo tarefa estatal erradicar tal doença ou neutralizar esse perigo que impregna nossa sociedade através do combate, da repressão, do encarceramento e do extermínio. O estado, portanto, reserva aos não consumidores ou consumidores falhos, na esteira de Wacquant, o *punho de ferro do Estado penal*⁴⁵, enquanto que aos consumidores são destinados todos os proveitos oriundos da sociedade de consumo.

Em abordagem semelhante, apoiado no pensamento de Negri e Hardt, Alessandro De Giorgi descreve nossa época como a transição do fordismo ao pós-fordismo, isto é, como a passagem de um regime caracterizado pela carência a um regime definido pelo excesso. Enquanto o período fordista desenvolveu um conjunto estratégico orientado para a disciplina da carência, o período pós-fordista é caracterizado pela emergência do controle do excesso⁴⁶. Essa transição implica a passagem de um regime de pleno emprego para um regime em que o desemprego é uma condição estrutural da sociedade, ou seja, de uma economia da produção para uma orientada à informação⁴⁷. O período pós-fordista é um regime de excesso⁴⁸.

No período fordista existiam instrumentos políticos capazes de amparar as situações de desemprego, exclusão social e precariedade existencial, pois eram considerados como carência ou déficit do sistema, garantindo inclusão e cidadania social. Com o processo de desmoramento do *Welfare State* e de seus instrumentos, tais garantias não conseguem mais ser asseguradas. As massas populacionais que tem seus direitos de cidadania negados em

⁴⁵ WACQUANT, Lïc. *Punir os Pobres: A Nova Gestão da Miséria nos Estados Unidos*. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 32.

⁴⁶ GIORGI, Alessandro De. *A Miséria Governada Através do Sistema Penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2006. p. 66.

⁴⁷ Idem, ibidem. p. 65.

⁴⁸ Excesso aqui entendido como: “(...) a dinâmica produtiva contemporânea excede continuamente os dispositivos institucionais de atribuição, reconhecimento e garantia da cidadania social. A crise do pacto fordista-keynesiano e do Estado social que fora construído sobre aquele pacto resolve-se numa crônica inadequação por parte das instituições de governo da sociedade em garantir inclusão por meio do trabalho. A separação entre constituição material da sociedade e constituição formal das instituições é máxima. São transportadas aqui todas as margens de medição entre força de trabalho e capital. O que permanece é um contínuo excesso da produtividade social para com os dispositivos institucionais destinados a regulá-la e inseri-la num projeto abrangente de governo da sociedade”. GIORGI, ibidem. p. 69-70.

virtude de tal situação são denominadas de multidão, o excesso negativo das relações de produção capitalista⁴⁹. Assim, a transição do fordismo ao pós-fordismo implica no esgotamento da soberania estatal exercida com “estratégias de normalização disciplinar da classe operária e com a emergência de um domínio imperial construído com base no controle biopolítico da multidão”⁵⁰.

Desse modo, o modelo disciplinar baseado no panóptico está sendo progressivamente desarticulado “para ceder lugar a tecnologias de controle que migram em direção a um regime de supervisão e contenção preventiva de classes inteiras de sujeitos, renunciando, assim, a qualquer saber sobre os indivíduos”⁵¹. É o que Tamar Pitch denomina de *sociedade da prevenção*⁵² e Gilles Deleuze de *sociedade do controle*⁵³. Pode-se dizer, portanto, que “(...) a construção de um modelo de governo do excesso expressa pela multidão produtiva pós-fordista torna-se um prioridade das atuais estratégias de controle”⁵⁴.

Nota-se, dessa forma, que a lógica do sistema criminal em nossa sociedade contemporânea (de consumo, do controle e da prevenção) é, cada vez mais, o controle social preventivo da camada mais vulnerável da sociedade (multidão, excesso negativo, não-consumidores ou consumidores falhos), assim como em termos históricos foi a forma de governo para o controle dessas mesmas populações⁵⁵. A seleção realizada pela criminalização secundária tem como alvo histórico o extrato social mais vulnerável da população, ou seja, os jovens pobres, do sexo masculino, frequentemente negros ou mulatos, que vivem nas periferias, vilas e favelas de nossas grandes metrópoles⁵⁶. Como destacou Vera Malaguti Batista: “Na história brasileira, as estratégias de sobrevivência, de lazer, a arte de curar, as religiões e as manifestações culturais de matrizes africanas foram sempre criminalizadas: do samba ao *funk*”⁵⁷. Hoje o foco do poder punitivo recai, sobretudo, nas estratégias de

⁴⁹ GIORGI, Alessandro De. *A Miséria Governada Através do Sistema Penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2006. p. 70-71.

⁵⁰ Idem, *ibidem*. p. 81.

⁵¹ Idem, *ibidem*. p. 93.

⁵² PITCH, Tamar. *La Sociedad de la Prevención*. Buenos Aires: Had Hoc, 2009.

⁵³ DELEUZE, Gilles. *Post-Scriptum sobre as Sociedades de Controle*. In: *Conversações: 1972-1990*. Rio de Janeiro: Ed. 34, 1992. p. 219-226.

⁵⁴ GIORGI, *ibidem*. p. 31.

⁵⁵ Sobre o tema, ver: ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O Inimigo no Direito Penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

⁵⁶ SOARES, Luiz Eduardo; BILL, MV; ATHAYDE, Celso. *Cabeça de Porco*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2005. p. 247.

⁵⁷ BATISTA, Vera Malaguti. *Introdução Crítica à Criminologia Brasileira*. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 76-77.

sobrevivências associadas ao tráfico de entorpecentes⁵⁸, tanto na esfera nacional quanto em nível internacional.

Desse modo, o poder punitivo, mediante a seleção criminalizante secundária, mira somente o que Zaffaroni chamou de *obras toscas da criminalidade*, ou seja, fatos delituosos grosseiros associados com fins lucrativos cuja detecção pela polícia seja mais fácil, assim como aquelas pessoas que causem “menos problemas” ao poder punitivo estatal, devido ao seu *status* socioeconômico e sua situação de maior vulnerabilidade à criminalização⁵⁹, ou seja, “(...) *as agências acabam selecionando aqueles que circulam pelos espaços públicos com o figurino social dos delinquentes, prestando-se à criminalização – mediante suas obras toscas – como seu inesgotável combustível*”⁶⁰.

O sistema penal opera, assim, estruturalmente em forma de *filtro*, de acordo com as seguintes hipóteses criminalizadoras: (a) *criminalização conforme o estereótipo* – referente às pessoas que se enquadram na imagem de delinquente no imaginário social; (b) *criminalização por comportamento grotesco ou trágico* – quando a ação delituosa é brutal e causa muita repulsa, como no caso de homicídio intrafamiliar; ou (c) *criminalização devido à falta de cobertura* – quando uma pessoa não atingida pelo poder punitivo perde uma luta de poder contra outra pessoa mais poderosa⁶¹. A posição de risco criminalizante que a pessoa se encontra é, dessa forma, correlata com a situação de vulnerabilidade do indivíduo. Os indivíduos inseridos na sociedade de consumo não tem espaço nessa lógica de funcionamento do sistema prisional, exceto nas hipóteses acima expostas. Na realidade, como expõe Alessandro Di Giorgi, *a miséria é governada através do sistema penal*⁶² e a prisão, nesse cenário, serve como despejo do refugio humano, ou seja, do lixo social⁶³.

Com o aumento dos sentimentos de medo e insegurança⁶⁴, que foram realçados pelos meios de comunicação de massa, a opinião pública acabou legitimando essa intervenção penal

⁵⁸ Sobre isso, ver: KARAM, Maria Lúcia. *Proibições, Riscos, Danos e Enganos: As Drogas Tornadas Ilícitas*. Vol. 3. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 35-54; CARVALHO, Salo de. *A Política de Drogas no Brasil: Estudo Criminológico e Dogmático da Lei 11.343/06*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

⁵⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro: Primeiro Volume – Teoria Geral do Direito Penal*. 3 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2006. p. 44-46.

⁶⁰ Idem, ibidem. p. 47.

⁶¹ Idem, ibidem. p. 48-50.

⁶² GIORGI, Alessandro De. *A Miséria Governada Através do Sistema Penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

⁶³ Sobre isso, ver: BAUMAN, Zygmunt. *Vidas Desperdiçadas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005.

⁶⁴ Sobre o tema, ver: WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. *Medo e Direito Penal: Reflexos da Expansão Punitiva na Realidade Brasileira*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011; DIAS, Fernando Nogueira. *O Medo Social e os Vigilantes da Ordem Emocional*. Lisboa: Piaget, 2007; ISLA, Alejandro; MÍGUEZ, Daniel. *Entre la Inseguridad y el Temor: Instantáneas de la Sociedad Actual*. Buenos Aires: Paidós, 2010.

seletiva. Desse modo, um dos novos rumos da política criminal contemporânea é a reinvenção da prisão, ou seja, a redescoberta da pena privativa de liberdade⁶⁵. Após o discurso do ideal reabilitador perder força, reinventou-se o mito de que “a prisão funciona para combater a criminalidade”⁶⁶. Assim, a partir da década de setenta do século anterior, começou um fenômeno de encarceramento em massa, sendo que atualmente os Estados Unidos da América (EUA) possuem cerca de 2,5 milhões de presos e o Brasil mais de 500 mil presos, sem contar as milhares de pessoas (no caso dos EUA, milhões) que se encontram, de alguma outra forma, vinculadas ao sistema de justiça criminal. A razão do encarceramento em massa contemporâneo é a seguinte: “As condenações impostas por infração às proibicionistas leis criminalizadoras da produção, da distribuição e do consumo das drogas tornadas ilícitas são a principal causa do vertiginoso aumento do número de presos em todo o mundo”⁶⁷. Assim, substituiu-se nos EUA o Estado Social (*Welfare State*) pelo Estado Penal⁶⁸, que sempre foi a regra do poder punitivo estatal em nossa realidade periférica.

A juventude pobre vem cada vez mais servindo de bode expiatório⁶⁹ nas demandas punitivas da sociedade. Cumpre-nos observar, entretanto, que este atual inimigo (interno) da sociedade (de consumo) – que, como todo inimigo, não é considerado pessoa - é apenas mais um grupo de pessoas perseguidas pelo Estado, como nos demonstra a história do direito penal⁷⁰ (hereges, bruxas, judeus, comunistas, terroristas, entre outros, já foram, e alguns continuam a ser, inimigos do estado em determinados momentos históricos). De acordo com Zaffaroni, sempre existiu a figura do inimigo nos discursos jurídico-penais, criminológicos e políticos, bem como na prática do exercício do poder punitivo, a fim de legitimar o poder estatal através da repressão e do autoritarismo⁷¹.

Em verdade, a intervenção do sistema penal sempre (re)produz violência e o estigma possui um papel central para a prática do poder punitivo estatal. Em nossa realidade marginal, substancialmente vinculada a ideia de criminalidade com o tráfico de drogas, os traficantes

⁶⁵ CALLEGARI, André Luís, WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. *Sistema Penal e Política Criminal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 73.

⁶⁶ GARLAND, David. *A Cultura do Controle: Crime e Ordem Social na Sociedade Contemporânea*. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 57-60.

⁶⁷ KARAM, Maria Lúcia. *Proibições, Riscos, Danos e Enganos: As Drogas Tornadas Ilícitas*. Vol. 3. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 47.

⁶⁸ WACQUANT, Lóic. *As Prisões da Miséria*. Rio de Janeiro: Zahar, 2001. p. 77-152.

⁶⁹ Sobre a teoria do bode expiatório, ver: GIRARD, René. *O Bode Expiatório*. São Paulo: Paulus, 2004; GIRARD, René. *A Violência e o Sagrado*. 3. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2008.

⁷⁰ RI JÚNIOR, Arno Dal. *O Estado e Seus Inimigos: A Repressão Política na História do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

⁷¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O Inimigo no Direito Penal*. 2 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

são associados a um “flagelo” ou “mal universal”, sofrendo uma carga negativa que os etiqueta com o papel de inimigo da sociedade (de consumo)⁷². Isso se reflete nas taxas de encarceramento e na seleção da população prisional, que pode ser demonstrada pelo Relatório Estatístico – Analítico do Sistema Prisional no Brasil, de dezembro de 2012, do Sistema Integrado de Informações Penitenciárias (InfoPen) do Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça. O relatório informa que a população carcerária em nosso país consiste em 548,003 detentos, sendo que 267,975 estão reclusos por crimes contra o patrimônio e 138,198 por tráfico de entorpecentes. A seletividade penal se mostra evidente diante da estatística de encarceramento dos crimes contra a administração pública (1,479 detentos) e dos praticados por particular contra a administração (1,224 detentos). Tais dados confirmam, portanto, a lógica de funcionamento da justiça criminal, que historicamente volta sua mira para os alvos mais vulneráveis da sociedade: a população pobre⁷³.

Contudo, a contrário da dualidade amigo-inimigo proposta por Carl Schmitt como o modelo do político, parece cada vez mais que o status jurídico-político dos prisioneiros em nosso país se assemelha com a inclusão-exclusiva que sofre a vida nua, ou seja, na condição de *homo sacer* que essas vidas (nuas) se encontram ao serem capturadas e incluídas pelo ordenamento através da sua própria exclusão, sendo, simultaneamente, excluídas justamente diante de sua inclusão. A vida nua desses jovens se encontra num limiar de indistinção que é incapaz de saber se se encontram fora ou dentro do ordenamento, havendo a suspensão das normas de execução penal – que pode ser verificada pelas condições fáticas de nossos presídios e pelo extermínio, por ação ou omissão estatal, que ocorrem cotidianamente neles – e também o completo *abandono* dos condenados diante da lei. Parece acertada, assim, a projeção de Agamben “(...) o projeto democrático-capitalista de eliminar as classes pobres, hoje em dia, através do desenvolvimento, não somente reproduz em seu próprio interior o povo dos excluídos, mas transforma em vida nua todas as populações do Terceiro Mundo”⁷⁴.

⁷² KARAM, Maria Lúcia. *Proibições, Riscos, Danos e Enganos: As Drogas Tornadas Ilícitas*. Vol. 3. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 43.

⁷³ BRASIL. Ministério da Justiça. Relatório Estatístico - Analítico do Sistema Prisional no Brasil - do Sistema Integrado de Informações Penitenciárias (InfoPen) do Departamento Penitenciário Nacional. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={D574E9CE-3C7D-437A-A5B6-22166AD2E896}&BrowserType=IE&LangID=pt-br¶ms=itemID%3D%7BC37B2AE9%2D4C68%2D4006%2D8B16%2D24D28407509C%7D%3B&UIPartUID=%7B2868BA3C%2D1C72%2D4347%2DBE11%2DA26F70F4CB26%7D>. Acesso em: 11 de outubro de 2013.

⁷⁴ AGAMBEM, Giorgio. *Homo Sacer: O Poder Soberano e a Vida Nua I*. Belo Horizonte: UFMG, 2002. p. 186.

Portanto, nas palavras de Salo de Carvalho, “As prisões, na contemporaneidade, justificam-se como mecanismos de gestão da miséria e dos grupos inconvenientes representados pelos mal-adaptados e desajustados sociais”. Nesse cenário, como veremos a seguir, insere-se o uso das prisões cautelares em nossa realidade marginal.

4. A prisão preventiva como mecanismo de gestão da insegurança e da miséria

No ano 2000, em uma pesquisa publicada no livro *El Proceso Penal: Sistema Penal y Derechos Humanos*, Eugênio Raul Zaffaroni já demonstrava preocupação com o estado da prisão provisória na América Latina, alertando para o fato de que a grande quantidade de presos provisórios segregados configurava um dos maiores problemas a ser resolvido no Continente, destacando que tal realidade poderia ser considerada um reflexo do exercício abusivo do poder repressivo⁷⁵.

O Brasil não fugiu a regra do continente latino-americano e, atualmente, possui em seu sistema prisional mais de cento e noventa e cinco mil pessoas segregadas preventivamente (segundos dados do Depen são 195.036 indivíduos presos cautelarmente em regime fechado), quantum que equivale a quase quarenta por cento do total da população carcerária, que no final do ano de 2012 era composta por 548.003 pessoas⁷⁶.

O problema fica ainda mais grave se observarmos outras questões como, por exemplo, o número de vagas disponíveis para os presos provisórios no aparelho prisional brasileiro. Segundo o Departamento Penitenciário Nacional (Depen), o sistema prisional brasileiro possui disponíveis um pouco mais do que noventa e quatro mil vagas (precisamente 94.054 vagas para presos provisórios)⁷⁷, déficit que indica que mais da metade dos presos provisórios, em tese, se isso não fosse uma regra nas prisões brasileiras, estão misturados a massa carcerária, junto a presos condenados, o que além dos efeitos negativos do cárcere na condição de instituição total⁷⁸, os expõe aos elevados índices de violência dos ergástulos,

⁷⁵ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *Proceso Penal y Derechos Humanos: Códigos, principios y realidad*. In: ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *El Proceso Penal: Sistema Penal y Derechos Humanos*. México: Porrúa, 2000. p. 11.

⁷⁶ BRASIL. Ministério da Justiça. Dados estatísticos publicados pelo Departamento Penitenciário Nacional (Depen). Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View=%7BD574E9CE-3C7D-437A-A5B6-22166AD2E896%7D&Team=¶ms=itemID=%7BC37B2AE9-4C68-4006-8B16-24D28407509C%7D;&UIPartUID=%7B2868BA3C-1C72-4347-BE11-A26F70F4CB26%7D>>; Último acesso em 18.jan.2014.

⁷⁷ Idem.

⁷⁸ GOFFMAN, Erving. *Manicômios, Prisões e Conventos*. São Paulo: Perspectiva, 2007.

situação que, além da promiscuidade, contribui para a proliferação da criminalidade (a realidade demonstra que as facções criminosas que dominam o sistema prisional brasileiro acabam cooptando seus novos membros justamente na massa de presos provisórios, normalmente formada por jovens pobres, com um nível de escolaridade muito baixo, que diante das dificuldades, acabam vendo nas facções criminosas uma rápida saída solução para os seus problemas).

A grave situação enfrentada pelo sistema prisional brasileiro é reflexo da banalização da prisão preventiva, um fenômeno consistente na utilização indiscriminada da segregação cautelar, independente da existência dos elementos autorizadores da restrição provisória da liberdade nos processos. Essa realidade, ensejada pela atuação de muitos magistrados no exercício da jurisdição, acaba contrariando os princípios norteadores do sistema processual acusatório, direcionando sua atividade a defesa social, postura que não é adotada por acaso, tendo em vista que, conforme veremos a seguir, o fenômeno da banalização da prisão preventiva é uma consequência do processo penal de emergência, característico do contexto contemporâneo.

É que nossa sociedade, assim como as demais radicadas nas regiões mais desenvolvidas do planeta, mesmo formando um bloco populacional que pode ser considerado o mais seguro da história da modernidade, considerando que os perigos que ameaçam encurtar a vida humana são menos numerosos e mais espaçados do que eram no passado, ou ainda são em outras regiões menos favorecidas do planeta, parece ser guiada pelo medo e pela insegurança. Mesmo diante de todo o cenário de conforto que marca o contexto pós-moderno, grande parte da população segue amedrontada e predisposta ao pânico, inclinada por tudo aquilo que se refira à segurança ou à proteção, sendo oportuna a referência de que a variedade moderna da insegurança, fomentada pela mídia e outros setores interessados no medo, é caracterizada principalmente pelo medo da violência resultante das ações humanas, sobretudo a criminalidade, situação que acaba desencadeando suspeitas sobre certos grupos sociais específicos⁷⁹.

Para muitos autores que desenvolveram trabalhos no âmbito da sociologia, a exclusão social, o aumento da criminalidade e a intensificação do controle estatal, são fenômenos inerentes ao modo de vida característico da chamada pós-modernidade, marcada pela consolidação do capitalismo, pelo avanço do consumismo e o deslocamento do mercado

⁷⁹BAUMAN, Zygmunt. *Medo Líquido*. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. p. 169-171.

de trabalho, mas, principalmente, pela globalização. Em sua tese, Anthony Giddens destaca a globalização como o mais importante fenômeno social da pós-modernidade, salientando que tal processo impulsionou o desenvolvimento das instituições sociais, expandindo-as em nível mundial e trazendo grandes benefícios para a humanidade, na medida em que os indivíduos passaram a ter oportunidades reais de terem uma vida “segura e gratificante”. Entretanto, o autor também alertou para o fato de que, com o passar do tempo, além dos efeitos positivos, a globalização também trouxe à tona o “lado sombrio” da modernidade⁸⁰.

Na concepção de Boaventura de Souza Santos, o *processo de globalização* é um fenômeno paralelo à modernidade, que promoveu a integração de diversas dimensões, interligando os sistemas econômico, político, social e cultural, de uma forma extremamente complexa. Para o autor, os efeitos negativos da globalização podem ser atribuídos ao fato de que o fenômeno jamais foi consensual, ou seja, nunca atingiu a todos os indivíduos envolvidos da mesma maneira, sendo que, com o passar do tempo, puderam ser notadas divisões significativas ocasionadas pela globalização no tecido social, realidade que proporcionou uma extensa gama de conflitos, cujas soluções sempre favoreceram os interesses hegemônicos⁸¹. Em relação à globalização, Eugênio Raul Zaffaroni sustentou que:

A principal consequência deste fenômeno de poder é a geração de um amplo e crescente setor excluído da economia. A relação explorador-explorado foi substituída por uma não relação incluído-excluído. A bibliografia especializada – especialmente a alemã e a européia em geral - fala com frequência da brasileirização como generalização de um modelo com 20% de incluídos e 80% de excluídos (sociedade 20 por 80), que dá lugar a uma sociedade com isolados guetos de ricos fortificados em um mar de pobreza. Em semelhante modelo praticamente não há espaço para as classes médias. O excluído não é o explorado: o último é necessário ao sistema; o primeiro está demais, sua existência mesma é desnecessária e molesta, é um descartável social⁸².

Corroborando com esta análise, Jock Young explicou de forma detalhada que não foram apenas as oportunidades escassas que originaram conflitos na sociedade contemporânea, sustentando que a divisão social ensejada pela diferença em relação a obtenção de renda também teve grande papel para a consolidação do panorama atual. Segundo o autor, o mercado de trabalho atual, ao mesmo tempo em que exclui a participação

⁸⁰ GIDDENS, Anthony. *As Consequências da Modernidade*. Tradução: Raul Fiker. São Paulo: UNESP, 1991. p. 17.

⁸¹ SANTOS, Boaventura de Souza. *A Crítica da Razão Indolente: Contra o desperdício de experiência*. São Paulo: Cortez, 2002. p. 26-27.

⁸² ZAFFARINI, Eugênio Raúl; OLIVEIRA, Edmundo. *Criminologia e Política Criminal*. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2010. p. 165.

do indivíduo como trabalhador, incentiva-o a consumir vorazmente, sendo que quando opera a inclusão, procede de forma precária, uma realidade que não origina apenas o crime, mas também a resposta punitiva⁸³.

Para Jock Young, o incremento da criminalidade e a resposta punitiva estatal derivam da mesma fonte, ou seja, do tormento da exclusão e da inclusão precária, tendo em vista que os mesmos fatores que contribuem para a proliferação da criminalidade ensejam a resposta punitiva daqueles que ocupam uma posição econômica mais privilegiada e sofrem com a insegurança. O autor explicou de que modo a “privação relativa” atua sobre os indivíduos, tanto no que diz respeito à criminalidade, bem como à resposta punitiva, destacando que:

A privação relativa é convencionalmente pensada como um olhar para cima: trata-se da frustração daqueles a quem a igualdade no mercado de trabalho foi recusada face àqueles com mérito e dedicação iguais. Mas a privação também é um olhar para baixo: a apreensão diante do relativo-bem estar daqueles que, embora em posição inferior à do observador da hierarquia social, são percebidos como injustamente favorecidos: “Eles ganham a vida fácil demais, mesmo que não seja tão boa quanto a minha”⁸⁴.

Mostra-se de suma importância atentarmos para as lições de Jock Young, principalmente no ponto onde restou demonstrado que o controle ou a resposta punitiva estatal e a criminalidade provêm de um lugar comum. Diante de tal informação, faz-se imperiosa a referência à obra de Christophe Dejours, denominada *A Banalização da Injustiça Social*, desenvolvida à luz do conceito de *banalidade do mal* formulado por Hannah Arendt, uma vez que, nesta obra, o autor esclareceu os principais motivos da proliferação da desigualdade, da exclusão e dos conflitos no contexto contemporâneo. Segundo Dejours, a *banalidade do mal* não esteve presente apenas na Alemanha nazista, pois se encontra presente também em nosso tempo, o que pode ser demonstrado pelo fato de que nem todas as pessoas compartilham da ideia de que a pobreza e a exclusão social configuram uma injustiça, mas tratam-se apenas de adversidades proporcionadas pela vida. Para o autor, é este pensamento que sustenta o panorama atual, marcado pela desigualdade e exclusão social, na medida em que, além de retirar das pessoas atingidas pela miséria a condição de vítimas, colocando-as

⁸³ YOUNG, Jock. *A Sociedade Excludente: Exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente*. Rio de Janeiro: Revan, 2002. p. 25.

⁸⁴ Idem. p. 26.

nas condições de preguiçosos, vagabundos, azarados ou até mesmo perigosos, impede qualquer tipo de mobilização político-social capaz de amenizar ou solucionar o problema⁸⁵.

É preciso pontuar também que a tolerância com o “mal” (desigualdade e exclusão social – resposta punitiva seletiva) não pode ser atribuída apenas aos benefícios da globalização e ao hiperconsumismo⁸⁶, tendo em vista que, no contexto contemporâneo, outro fator adquiriu importância no que diz respeito à estagnação da população em relação às injustiças. É preciso registrar que nas últimas décadas, a mídia passou a ter papel determinante na formação da opinião pública, sendo que, desde então, temas como a violência e criminalidade passaram a ocupar um grande espaço na grade de programação dos meios de comunicação de massa, que além de divulgarem informações sob um enfoque sensacionalista, passaram a oferecer ao público indicadores de análise do tipo “sentimento de impunidade” e “sensação de insegurança”, que na verdade são completamente incapazes de demonstrar empiricamente a veracidade de tais dados, mas acabam influenciando a população, que associa o medo às questões referentes à demanda sancionatória, criando um cenário perfeito para o avanço do populismo punitivo e das macropolíticas punitivistas⁸⁷, realidade que contribuiu demasiadamente para a utilização da prisão preventiva como um instrumento de controle social.

Neste contexto, segundo Winfried Hassemer⁸⁸, a questão do combate à criminalidade tornou-se uma espécie de mecanismo destinado a regular o sentimento de insegurança da população, propiciando o surgimento das estratégias populistas de combate ao crime, medidas que são completamente ineficazes e apenas demonstram a incapacidade do Estado para solucionar o problema da violência urbana. Conforme salientou o autor:

Não é a ameaça real da criminalidade e da violência que constitui o fator decisivo para a política de segurança pública, e sim a percepção de tal ameaça pela coletividade. Estes sentimentos de ameaça dominam a população, são canalizados para reivindicações de imediato arrocho nos meios coercitivos e tornam o relaxamento dos direitos fundamentais, bem como a sua corrosão pelo Estado não só toleráveis como objeto de exigência da população⁸⁹.

⁸⁵ DJOURS, Christophe. *A banalização da injustiça social*. 7ª Ed. Tradução: Luiz Alberto Monjardim. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007.

⁸⁶ LIPOVETSKY, Gilles. *A Felicidade Paradoxal*. Trad. Maria Lúcia Machado. São Paulo: Ed. Companhia das Letras, 2007. p. 44.

⁸⁷ CARVALHO, Salo de. *O Papel dos Atores do Sistema Penal na Era do Punitivismo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 08-14.

⁸⁸ HASSEMER, Winfried. *Segurança Pública no Estado de Direito*. Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul. 1994. p. 153.

⁸⁹ Idem. p. 163.

No caso do Brasil, a imersão da política criminal no cenário punitivista internacional provocou o fenômeno do grande encarceramento, detectado na década de noventa, quando restou evidenciado um considerável aumento da população carcerária. Na época, os dados analisados já demonstravam a seletividade das políticas criminais, na medida em que a maioria da população carcerária era formada por jovens pobres e analfabetos, ou seja, por indivíduos pertencentes aos extratos sociais economicamente menos privilegiados⁹⁰.

Segundo Fernanda Bestetti de Vasconcellos, o encarceramento foi sempre utilizado sob diferentes formas de rigor e severidade, o que possibilitou que o Estado pudesse, de certa forma, controlar os grupos sociais “inassimiláveis” ou problemáticos da população. No entendimento da socióloga, em nosso tempo essa medida extrema tornou-se um mecanismo utilizado para separar os indivíduos incapazes de consumir do restante da população (no senso comum, “pessoas de bem”), o que pode ser considerado uma medida populista que tem como objetivo gerar uma falsa sensação de segurança no meio social, bem como propagar a falsa ideia de que a justiça está sendo feita. Para Vasconcellos, o aumento nos níveis de utilização da prisão preventiva como um mecanismo de controle social é uma consequência do surgimento de novos e amplos setores sociais que, no contexto atual, passaram a ser vistos como uma ameaça à ordem social, situação que deixa de receber uma solução adequada, na medida em que a política criminal vigente entende que a forma mais eficaz de neutralizar a ansiedade da população é através da expulsão desses indivíduos do seio social por meio do encarceramento⁹¹. Conforme a autora, por mais que o Estado tente legitimar suas ações no trato da criminalidade:

A seletividade do sistema de justiça penal é evidente, sendo desnecessário entrar de modo detalhado na discussão das razões pelas quais parte substancial dos indivíduos que cometem crimes permanecem impunes. Mesmo que a impunidade perpassa por todos os setores sociais, costumam ser escolhidos pelo sistema geralmente pessoas de baixo poder aquisitivo e que vivem em localidades onde a pobreza e o descaso do Estado são evidentes, o que significa, claramente, que é a criminalização da pobreza o que ocorre e que a prisão perdeu (se é que algum dia teve) a função de reeducação, passando a ter um papel de segregação e defesa social⁹².

⁹⁰ CARVALHO, Salo de. *O Papel dos Atores do Sistema Penal na Era do Punitivismo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 36-43.

⁹¹ VASCONCELLOS, Fernanda Bestetti de. *A Prisão Preventiva como Mecanismo de Controle e Legitimação do Campo Jurídico*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 62-64.

⁹² Idem, p. 64-65.

A partir deste ponto, com a intenção de demonstrar empiricamente as informações cotejadas no presente artigo, procederemos a análise de algumas das mais importantes pesquisas sobre a prisão preventiva realizadas na última década. O primeiro trabalho analisado foi *O controle penal nos crimes contra o sistema financeiro nacional*, elaborado com os dados extraídos de uma pesquisa realizada no por Ela Wiecko V. De Castilhos, publicado em 2001, onde restou evidenciada a seletividade no uso da prisão. Nas palavras de Ela, a polícia “tende a ser compreensiva para com os suspeitos que exibem uma imagem de conformidade com o direito”, sendo que a consequência natural desta forma de proceder é que “quanto maior foi o poder e o status do infrator, menor será a possibilidade de ele ser formalmente investigado pela Polícia”⁹³.

Em outro trabalho sobre o mesmo tema, publicado em 2002, Ela Wiecko V. De Castilhos destacou mais uma vez a questão da seletividade, salientando que também são diferentes o zelo demonstrado pelos advogados e pelos juízes nos processos que envolveram réus acusados de crimes do colarinho branco, o que não foi verificado nos procedimentos envolvendo criminosos convencionais. Segundo a autora, é desta seletividade que decorre a impunidade em relação aos crimes praticados por indivíduos que ostentem poder econômico ou político⁹⁴.

Em outra pesquisa sobre prisão em flagrante e prisão preventiva realizada, em 2007, por Fabiana Costa de Oliveira Barreto, demonstrou-se, mais uma vez, a seletividade na utilização das prisões cautelares, principalmente da prisão preventiva, demonstrando que entre 2004 e 2007 a grande maioria dos presos provisórios eram oriundos do extrato econômico menos privilegiado da população, destacando que o tempo de segregação cautelar dos mesmos ultrapassava o prazo razoável. Os dados coletados em Recife, demonstraram que os indivíduos que possuíam ensino fundamental permaneceram, em média, 140,9 dias presos, ao passo que os que cursaram o ensino médio ou superior ficaram 43 dias segregados. Em relação a Porto Alegre, a pesquisa apresentou dados ainda mais contrastantes, tendo em vista que a média de dias de prisão cautelar para os acusados de crime de furto com pouca escolaridade foi de 37,1, enquanto que para os indivíduos que haviam concluído o ensino médio ou superior a média de tempo de prisão preventiva foi de 6,5 dias presos. Outro dado

⁹³ CASTILHO, Ela Wiecko V. de. *O controle penal nos crimes contra o sistema financeiro nacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 140.

⁹⁴ CASTILHO, Ela Wiecko V. de. Criminologia crítica e a crítica do direito penal econômico. In: ANDRADE, Vera Pereira de Andrade (org.). *Verso e Reverso do Controle Penal – (Des)Aprisionando a sociedade da cultura punitiva*. Volume I. Florianópolis: Boiteux, 2002. p. 68.

importante extraído desta pesquisa reforça a alegação de que as pessoas pobres são mais expostas ao encarceramento, na medida em que consta no trabalho produzido por Costa de Oliveira que os réus que constituíam um advogado particular deixavam o cárcere mais rápido dos que os representados pela Defesa Pública⁹⁵.

Merece referência também a pesquisa realizada por Fernanda Bestetti de Vasconcellos, que utilizou como base dados oficiais sobre o sistema prisional do Rio Grande do Sul, disponibilizados pelo DEPEN - Departamento Penitenciário Nacional, bem como uma extensa gama de acórdãos do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJ/RS). Na pesquisa publicada sob o título *A Prisão Preventiva como Mecanismo de Controle e Legitimação do Campo Jurídico*, Vasconcellos explicou detalhadamente o funcionamento de grupos e câmaras criminais do TJ/RS, demonstrando claramente as ideologias e posicionamentos adotados nas decisões (defesa social ou garantismo penal). Segundo a socióloga, a seletividade da prisão preventiva é evidente, na medida em que a análise dos acórdãos demonstrou que a maioria dos indivíduos segregados preventivamente eram pessoas pobres, de pouca instrução, residentes em bairros violentos e negligenciados pelo Estado, situação também verificada em outras regiões do Brasil⁹⁶.

Relevantes também são os dados mais recentes, principalmente os publicados pela *Rede Justiça Criminal* em agosto de 2013, entidade criada em 2010 a partir da articulação de diversas organizações da sociedade civil preocupadas com o uso abusivo da prisão provisória no Brasil. O relatório intitulado *Sumário Executivo das pesquisas sobre Prisão Provisória*, é composto pelos resultados obtidos através da análise de dados coletados em quatro pesquisas diferentes - *Impacto da Assistência Jurídica a Presos Provisórios: um experimento na cidade do Rio de Janeiro* (2011), realizada pela Associação Pela Reforma Prisional (ARP); *Prisão Provisória e Leis de Drogas: um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo* (2011), realizada pelo Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo (NEV-USP); *Tecer Justiça: Presas e Presos Provisórios da Cidade de São Paulo* (2012), realizada pelo Instituto Terra, Trabalho e Cidadania / Pastoral Carcerária (ITTC/Pastoral Carcerária); *Prisões em Flagrante na cidade de São Paulo* (2012), realizada pelo Instituto Sou da Paz (ISDP)⁹⁷ -.

⁹⁵ BARRETO, Fabiana Costa Oliveira. *Flagrante e prisão provisória em casos de furto: da presunção de inocência à antecipação da pena*. São Paulo: IBCCRIM, 2007. p. 44.

⁹⁶ VASCONCELLOS, Fernanda Bestetti de. *A Prisão Preventiva como Mecanismo de Controle e Legitimação do Campo Jurídico*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 222.

⁹⁷ Sumário Executivo de Pesquisas Sobre Prisão Provisória – Relatório Rede de Justiça Criminal. Disponível em:

Das diversas constatações importantes acerca do uso da prisão preventiva no Brasil, a primeira que merece referência é referente a população carcerária. Segundo o relatório, de 1995 a 2011 a população carcerária aumentou 246%, passando de um quantum total de 148.760 indivíduos presos em todos os regimes para 514.582, aumentando a média de 93 presos para cada 100 mil habitantes para 269,79 para cada 100 mil habitantes. Na mesma esteira, o relatório demonstra que em relação aos presos provisórios, a média verificada no ano 2000 de 0,54 preso provisório para cada preso condenado, em 2011 aumentou para 0,73 presos provisórios para cada condenado⁹⁸.

O relatório também demonstrou que a maioria dos presos provisórios no Brasil são do sexo masculino, perfazendo um total de 90% das pessoas segregadas cautelarmente, merecendo destaque a informação de que a faixa etária predominante no universo dos presos provisórios engloba os jovens entre 15 e 25 anos, o que seria um reflexo do direcionamento do poder punitivo a esses indivíduos, o que é comprovado pelo fato de que os indivíduos jovens são os mais abordados e revistados pela polícia, ao contrário de outras faixas etárias⁹⁹.

O documento publicado pela Rede de Justiça Criminal também alertou para a questão da segregação racial na utilização da prisão preventiva, demonstrando que no Rio de Janeiro e em São Paulo a quantidade de presos provisórios negros e pardos perfaz o quantum de 55%, situação que indica que questões raciais podem estar motivando a prisão cautelar de determinados indivíduos, uma vez que os negros e pardos não são maioria da população no Sudeste, constituindo apenas 35% da população. A situação de pobreza da maioria dos presos provisórios também restou constatada no relatório, na medida em que as pesquisas demonstraram que grande parte dos indivíduos segregados cautelarmente não possuíam renda, recebiam salário mínimo ou estava inseridos no mercado de trabalho informal de forma precária¹⁰⁰.

Outro dado interessante levantado no documento demonstra que apenas 28% dos presos provisórios já haviam sido presos uma vez antes da prisão atual, sendo que 53,8% dos presos provisórios homens e 68,4% das mulheres jamais haviam cumprido pena de prisão. Consta ainda no relatório a informação de que, se for considerado a primariedade, ou seja, se

<http://redejusticacriminal.files.wordpress.com/2013/07/13-12-04_sumarioexecutivofinal.pdf>, Último acesso em: 28.jan.2014.

⁹⁸ Sumário Executivo de Pesquisas Sobre Prisão Provisória – Relatório Rede de Justiça Criminal. Disponível em: <http://redejusticacriminal.files.wordpress.com/2013/07/13-12-04_sumarioexecutivofinal.pdf>, Último acesso em: 28.jan.2014. p. 06

⁹⁹ Idem. p. 12.

¹⁰⁰ Idem, p. 13.

forem analisados os presos provisórios que jamais foram condenados por qualquer tipo de crime, os índices diminuem mais ainda, na medida em que apenas 27,6% dos presos provisórios do Rio de Janeiro de São Paulo eram reincidentes, o que indica que na maioria dos casos, a primariedade não impediu a segregação cautelar¹⁰¹.

Importante registrar, ainda, que o relatório publicado pela Rede de Justiça Criminal deu conta de que, mesmo diante da gravidade da segregação, uma vez que a situação dos estabelecimentos prisionais brasileiros é péssima, no Brasil a prisão preventiva ultrapassa o prazo razoável. Não existe no documento informações acerca da duração do encarceramento cautelar em todo o território nacional, porém, ao analisar o caso específico de São Paulo, demonstrou que o intervalo médio entre o início da segregação cautelar e a sentença foi em média de 114 dias para os homens e 142,8 dias para as mulheres, uma situação que afronta o que foi disposto nos diplomas internacionais e também na Constituição Federal de 1988 em relação ao direito de ser processado em um prazo razoável¹⁰².

Por fim, destacamos a pesquisa intitulada *Uso e Abusos da Prisão Provisória no Rio de Janeiro: Avaliação do impacto da Lei 12.403/2011*, publicada em novembro de 2013, um trabalho de grande importância, na medida em que demonstrou que mesmo após a vigência da Lei que alterou o regime das medidas cautelares, colocando a disposição dos magistrados uma extensa gama de alternativas ao encarceramento, a prisão preventiva continuou a ser o expediente mais utilizado. Segundo os dados apresentados na pesquisa, em 79% dos 4.859 casos analisados a partir da publicação da Nova Lei de Medidas Cautelares em 2011, a prisão preventiva continuou a ser medida preferida, realidade que frustrou as expectativas em relação à redução do uso da constrição, um dos objetivos da reforma¹⁰³.

Um dado extremamente relevante verificado na referida pesquisa, aponta para o fato de que alguns magistrados que foram entrevistados entendem que, em alguns casos, a revogação da prisão preventiva não é operada pelo fato da dificuldade de encontrar alguns imputados, já que não possuem endereço fixo, situação que atrasa demasiadamente a conclusão dos feitos. A situação relatada merece atenção, considerando que alguns indivíduos

¹⁰¹ Idem, p. 17.

¹⁰² Idem, p. 37.

¹⁰³ Pesquisa *Uso e Abusos da Prisão Provisória no Rio de Janeiro*. Disponível em: <<http://redejusticacriminal.files.wordpress.com/2013/07/presosprovlivro.pdf>>, Último acesso em: 28.jan.2014. p. 08.

não estão sendo colocados em liberdade, mesmo tendo o direito, para garantir que as “metas” estabelecidas pelo sistema de justiça criminal sejam cumpridas¹⁰⁴.

Mesmo que a Nova Lei de Medidas Cautelares não tenha tido o êxito esperado em relação a diminuição da utilização da prisão preventiva, a pesquisa em questão constatou que nos casos menos graves, como a violação de direito autoral, falsificação de documentos, furto, receptação e estelionato, houve uma discreta redução no uso da prisão preventiva, porém, nos casos considerados mais graves, como nos crimes de roubo, homicídio e tráfico de drogas, mesmo diante da possibilidade dos acusados responderem o processo em liberdade, a prisão preventiva continuou sendo o mecanismo mais utilizado, principalmente se o imputado for uma pessoa pobre. A pesquisa também apresentou dados em relação à desproporcionalidade no uso da prisão preventiva, uma vez que, na maioria dos casos, muitos acusados que aguardaram o trâmite do processo segregados acabaram sendo absolvidos ou condenados ao cumprimento de pena em regime mais brando, o que, em tese, poderia ter sido verificado no momento da decretação da restrição da liberdade¹⁰⁵.

Concluindo nossa análise embasada pela bibliografia relacionada ao tema, bem como por algumas pesquisas que averiguaram o estado da prisão preventiva no país, nos sentimos autorizados a sustentar que a constrição de liberdade cautelar, na realidade brasileira, é uma medida que vem sendo utilizada para amenizar de forma emergencial o sentimento de insegurança da população, assim como para controlar os extratos economicamente inferiores da população incapazes de consumir (consumidores falhos) ou com pouca capacidade de consumo (consumidores precários). Registramos ainda que, além da supressão dos princípios norteadores do processo penal e das próprias medidas cautelares de caráter penal, o principal problema ensejado pela banalização da prisão preventiva é a submissão de milhares de pessoas às atrocidades do cárcere e às graves violações de direitos humanos verificadas nos ergástulos, sendo oportuno salientar que, na maioria dos casos, a prisão preventiva é desproporcional, uma vez que a grande maioria das pessoas encontra-se segregada por crimes de pouca gravidade, sendo submetidas a males muito piores do que causaram a outras pessoas e também a condições desumanas.

¹⁰⁴ Idem, p. 10.

¹⁰⁵ Idem, p. 12-15.

5. Considerações finais: A razão cínica da utilização do encarceramento cautelar como regra

À guisa de conclusão, nos cabe então considerar que todas as hipóteses levantadas no presente artigo acerca da seletividade da prisão preventiva, bem como de sua utilização como mecanismo de controle social, ou melhor, de gestão da miséria, restaram amparadas pelo referencial teórico utilizado e também pelas pesquisas empíricas consultadas para a elaboração do presente trabalho. Ao nosso juízo, restou demonstrada não apenas a banalização da utilização da prisão preventiva, inclusive após a Nova Lei das Medidas Cautelares, mas, principalmente, que no contexto contemporâneo, a prisão preventiva tornou-se um mecanismo demasiadamente seletivo de controle social, tendo em vista que a constrição vem contribuindo diretamente para a exclusão dos indivíduos pobres do seio social, o que é realizado com o objetivo de garantir o pleno funcionamento do sistema de consumo e para proporcionar o falso sentimento de segurança na população.

Portanto, aprofundando ainda mais nossa investigação, concluímos também que a prisão preventiva tem sido cada vez mais utilizada como um técnica de governo para a prevenção de algumas situações, assim como para a contenção de grupos sociais considerados “de risco” que, em tese, pelo menos na concepção dos que apoiam o recrudescimento do controle penal, ameaçam a ordem e a integridade dos membros pertencentes à sociedade de consumo. Nossa afirmação encontra amparo no fato de que a prisão preventiva, medida que deveria ser utilizada como a *ultima ratio* e apenas quando houvesse o interesse processual, tornou-se a regra no contexto brasileiro, o que além de ser um reflexo dos fatores cotejados anteriormente (satisfação da insegurança instalada no seio social e gestão da miséria), demonstra claramente a racionalidade cínica presente em nossa cultura.

Dessa forma, pode-se perfeitamente observar o que Peter Sloterdijk denominou de *razão cínica*, que se encontra presente de forma difusa e universal na cultura contemporânea. Nessa esteira, o cinismo, entendido como *falsa consciência esclarecida*¹⁰⁶, pode ser verificado na seguinte designação: “eles sabem muito bem o que estão fazendo, mas mesmo assim o

¹⁰⁶ SLOTERDIJK, Peter. *Crítica da Razão Cínica*. São Paulo: Estação Liberdade, 2012. p. 31-34.

fazem”¹⁰⁷. Assim, a relação entre estado de exceção e cinismo é evidente, considerando que “a produção da exceção como regra é, em si, um ato cínico”¹⁰⁸.

A abertura da exceção para a não aplicação da norma jurídica, embora mantida sua vigência, e para a aplicação de norma que não possui vigência, mas apenas “força-de-lei sem lei”, é a mais perfeita racionalização do cinismo enquanto falsa consciência esclarecida, tendo em vista que as estruturas normativas são observadas e, ao mesmo tempo, transgredidas sem que isso seja considerado uma contradição. Ou seja, eles sabem muito bem o que fazem ao abrir a exceção e aplicá-la como regra, mas mesmo assim continuam fazendo, no processo de enunciação normativa¹⁰⁹.

Nesse diapasão, queremos dizer que os responsáveis pelo estado atual da prisão preventiva no Brasil (e são muitos!) sabem muito bem o que fazem quando prendem pessoas no espaço de exceção que são nossas prisões, ou quando aceitam inertes a realidade do encarceramento em massa. Na verdade, eles sabem muito bem o que fazem quando utilizam ou aceitam a prisão cautelar – que deve ser utilizada em casos excepcionais como *ultima ratio* - como a regra, o que demonstra a racionalidade cínica presente na cultura institucional e inquisitorial de nosso poder judiciário, corroborada pelo imaginário social brasileiro.

REFERÊNCIAS

- AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer: O Poder Soberano e a Vida Nua I*. 2. ed. Belo Horizonte: UFMG, 2010.
- AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção*. Homo Sacer II, 1. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2004.
- AGAMBEN, Giorgio. ¿Qué es um Campo? *Artefacto*. Pensamientos sobre la técnica. Buenos Aires, nº. 2, março 1998.
- ALAGIA, Alejandro; BATISTA, Nilo; SLOKAR, Alejandro; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Direito Penal Brasileiro: Primeiro Volume – Teoria Geral do Direito Penal*. 3 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2006.
- ATHAYDE, Celso; SOARES, Luiz Eduardo; BILL, MV. *Cabeça de Porco*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2005.
- BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: Introdução à Sociologia do Direito Penal*. 3. ed. Rio de Janeiro, Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

¹⁰⁷ ZIZEK, Slavoj. *Eles Não Sabem o que Fazem: O Sublime Objeto da Ideologia*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1992. p. 59. Sobre o cinismo, ver ainda: SAFATLE, Vladimir. *Cinismo e Falência da Crítica*. São Paulo: Boitempo, 2008. p. 67-89.

¹⁰⁸ RIGON, Bruno Silveira; e SILVA, David Leal da. *Eles sabem o que fazem: cinismo e estado de exceção*. Artigo no prelo.

¹⁰⁹ Idem, ibidem.

BARRETO, Fabiana Costa Oliveira. *Flagrante e prisão provisória em casos de furto: da presunção de inocência à antecipação da pena*. São Paulo: IBCCRIM, 2007.

BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Direito Penal Brasileiro: Primeiro Volume – Teoria Geral do Direito Penal*. 3 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

BATISTA, Vera Malaguti. *Introdução Crítica à Criminologia Brasileira*. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BAUDRILLARD, Jean. *A Sociedade de Consumo*. Lisboa: Edições 70, 2011.

BAUMAN, Zygmunt. *Medo Líquido*. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BAUMAN, Zygmunt. *Vidas Desperdiçadas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005.

BAUMAN, Zygmunt. *O Mal-Estar da Pós-Modernidade*. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

BECKER, Howard S. *Outsiders: Estudos de Sociologia do Desvio*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

BENJAMIN, Walter. Sobre o conceito de história. In: BENJAMIN, Walter. *Obras Escolhidas*. São Paulo: Brasiliense, 1985. p. 9-20.

BILL, MV; ATHAYDE, Celso; SOARES, Luiz Eduardo. *Cabeça de Porco*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2005.

BRASIL. Ministério da Justiça. Dados estatísticos publicados pelo Departamento Penitenciário Nacional (Depen). Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View=%7BD574E9CE-3C7D-437A-A5B6-22166AD2E896%7D&Team=¶ms=itemID=%7BC37B2AE9-4C68-4006-8B16-24D28407509C%7D;&UIPartUID=%7B2868BA3C-1C72-4347-BE11-A26F70F4CB26%7D>>; Último acesso em 18.jan.2014.

BRASIL. Ministério da Justiça. Relatório Estatístico - Analítico do Sistema Prisional no Brasil - do Sistema Integrado de Informações Penitenciárias (InfoPen) do Departamento Penitenciário Nacional. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={D574E9CE-3C7D-437A-A5B6-22166AD2E896}&BrowserType=IE&LangID=pt-br¶ms=itemID%3D%7BC37B2AE9%2D4C68%2D4006%2D8B16%2D24D28407509C%7D%3B&UIPartUID=%7B2868BA3C%2D1C72%2D4347%2DBE11%2DA26F70F4CB26%7D>. Acesso em: 11 de outubro de 2013.

CALLEGARI, André Luís, WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. *Sistema Penal e Política Criminal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

CARVALHO, Salo de. *O Papel dos Atores do Sistema Penal na Era do Punitivismo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CARVALHO, Salo de. *A Política de Drogas no Brasil: Estudo Criminológico e Dogmático da Lei 11.343/06*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CASTILHO, Ela Wiecko V. de. Criminologia crítica e a crítica do direito penal econômico. In: ANDRADE, Vera Pereira de Andrade (org.). *Verso e Reverso do Controle Penal – (Des)Aprisionando a sociedade da cultura punitiva*. Volume I. Florianópolis: Boiteux, 2002.

CASTILHO, Ela Wiecko V. de. *O controle penal nos crimes contra o sistema financeiro nacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

DELEUZE, Gilles. *Post-Scriptum sobre as Sociedades de Controle*. In: *Conversações: 1972-1990*. Rio de Janeiro: Ed. 34, 1992. p. 219-226.

DIAS, Fernando Nogueira. *O Medo Social e os Vigilantes da Ordem Emocional*. Lisboa: Piaget, 2007.

DJOURS, Christophe. *A banalização da injustiça social*. 7ª Ed. Tradução: Luiz Alberto Monjardim. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007.

- FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: História da Violência nas Prisões*. 38. ed. Petrópolis: Vozes, 2010.
- FOUCAULT, Michel. *A Verdade e as Formas Jurídicas*. 3. ed. Rio de Janeiro: NAU, 2002.
- GARLAND, David. *A Cultura do Controle: Crime e Ordem Social na Sociedade Contemporânea*. Rio de Janeiro: Revan, 2008.
- GIDDENS, Anthony. *As Consequências da Modernidade*. Tradução: Raul Fiker. São Paulo: UNESP, 1991.
- GIORGI, Alessandro De. *A Miséria Governada Através do Sistema Penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2006.
- GIRARD, René. *A Violência e o Sagrado*. 3. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2008.
- GIRARD, René. *O Bode Expiatório*. São Paulo: Paulus, 2004.
- GOFFMAN, Erving. *Manicômios, Prisões e Conventos*. São Paulo: Perspectiva, 2010.
- HASSEMER, Winfried. *Segurança Pública no Estado de Direito*. Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul. 1994.
- HEALY, Gene (org.). *Go Directly to Jail: The Criminalization of Almost Everything*. Washington: CATO, 2004.
- ISLA, Alejandro; MÍGUEZ, Daniel. *Entre la Inseguridad y el Temor: Instantáneas de la Sociedad Actual*. Buenos Aires: Paidós, 2010.
- KARAM, Maria Lúcia. *Proibições, Riscos, Danos e Enganos: As Drogas Tornadas Ilícitas*. Vol. 3. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- KIRCHHEIMER, Otto; RUSCHE, Georg. *Punição e Estrutura Social*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan – Instituto Carioca de Criminologia, 2004.
- LIPOVETSKY, Gilles. *A Felicidade Paradoxal*. Trad. Maria Lúcia Machado. São Paulo: Ed. Companhia das Letras, 2007.
- MARTINS, Rui Cunha. Democracia, Ditadura e Mudança Política: o argumento da historicidade (o caso do Portugal contemporâneo). *Cercles*. Revista d'història cultural, nº. 14, 2011, p. 141-151.
- MATE, Reyes. *Meia Noite na História: Comentários às teses de Walter Benjamin Sobre o conceito de história*. São Leopoldo: Unisinos, 2011.
- MÍGUEZ, Daniel; ISLA, Alejandro. *Entre la Inseguridad y el Temor: Instantáneas de la Sociedad Actual*. Buenos Aires: Paidós, 2010.
- MORAES, Ana Luiza Zago de. *O Estado de Exceção e a Seleção de Inimigos pelo Sistema Penal: Uma Abordagem Crítica no Brasil Contemporâneo*. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Faculdade de Direito, PUCRS. Porto Alegre, 2008.
- OLIVEIRA, Edmundo; ZAFFARINI, Eugênio Raúl. *Criminologia e Política Criminal*. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2010.
- PITCH, Tamar. *La Sociedad de la Prevención*. Buenos Aires: Had Hoc, 2009.
- RI JÚNIOR, Arno Dal. *O Estado e Seus Inimigos: A Repressão Política na História do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2006.
- RUIZ, Castor M. M. Bartolomé. A Sacralidade da Vida na Exceção Soberana, a Testemunha e sua Linguagem: (Re)leituras Biopolíticas da Obra de Giorgio Agamben. *Cadernos IHU*. Ano 10, nº. 39, 2012.
- RUSCHE, Georg; e KIRCHHEIMER, Otto. *Punição e Estrutura Social*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan – Instituto Carioca de Criminologia, 2004.
- SANTOS, Boaventura de Souza. *A Crítica da Razão Indolente: Contra o desperdício de experiência*. São Paulo: Cortez, 2002.
- SCHMIDT, Andrei Zenkner. *O Método do Direito Penal sob uma Perspectiva Interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SILVA SÁNCHEZ, Jesus-María. *La expansión del Derecho penal: aspectos de la política criminal em las sociedades postindustriales*. Madrid: Civitas, 1999.

SLOKAR, Alejandro; ALAGIA, Alejandro; BATISTA, Nilo; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Direito Penal Brasileiro: Primeiro Volume – Teoria Geral do Direito Penal*. 3 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

SOARES, Luiz Eduardo; BILL, MV; ATHAYDE, Celso. *Cabeça de Porco*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2005.

VASCONCELLOS, Fernanda Bestetti de. *A Prisão Preventiva como Mecanismo de Controle e Legitimação do Campo Jurídico*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

WACQUANT, Löic. *Punir os Pobres: A Nova Gestão da Miséria nos Estados Unidos*. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

WACQUANT, Löic. *As prisões da miséria*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. *Medo e Direito Penal: Reflexos da Expansão Punitiva na Realidade Brasileira*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi; CALLEGARI, André Luís. *Sistema Penal e Política Criminal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

YOUNG, Jock. *A Sociedade Excludente: Exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente*. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro: Primeiro Volume – Teoria Geral do Direito Penal*. 3 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

ZAFFARINI, Eugênio Raúl; OLIVEIRA, Edmundo. *Criminologia e Política Criminal*. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2010.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O Inimigo no Direito Penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em Busca das Penas Perdidas: A Perda da Legitimidade do Sistema Penal*. 5 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *Processo Penal y Derechos Humanos: Códigos, principios y realidad*. In: ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *El Proceso Penal: Sistema Penal y Derechos Humanos*. México: Porrúa, 2000.