

**UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL  
CAMPUS UNIVERSITÁRIO DA REGIÃO DAS HORTÊNSIAS  
ÁREA DO CONHECIMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**

**DANIELA WEBERS DA CRUZ**

**A SOCIEDADE DE RISCO, O POPULISMO PENAL MUDIÁTICO E AS  
CONSEQUÊNCIAS PARA O DIREITO E PROCESSO PENAL – UMA ABORDAGEM  
A PARTIR DA PRISÃO PREVENTIVA**

**CANELA/RS**

**2020**

**DANIELA WEBERS DA CRUZ**

**A SOCIEDADE DE RISCO, O POPULISMO PENAL MIDIÁTICO E AS  
CONSEQUÊNCIAS PARA O DIREITO E PROCESSO PENAL – UMA ABORDAGEM  
A PARTIR DA PRISÃO PREVENTIVA**

Projeto monográfico apresentado no Curso de Direito da Universidade de Caxias do Sul, Campus Universitário da Região das Hortênsias, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Róbson de Vargas.

**CANELA/RS**

**2020**

**DANIELA WEBERS DA CRUZ**

**A SOCIEDADE DE RISCO, O POPULISMO PENAL MIDIÁTICO E AS  
CONSEQUÊNCIAS PARA O DIREITO E PROCESSO PENAL – UMA ABORDAGEM  
A PARTIR DA PRISÃO PREVENTIVA**

Projeto monográfico apresentado no Curso de Direito da Universidade de Caxias do Sul, Campus Universitário da Região das Hortênsias, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Róbson de Vargas.

**Aprovada em 08/07/2020.**

**Banca Examinadora:**

---

Prof. Orientador Me. Róbson de Vargas  
Universidade de Caxias do Sul - UCS

---

Prof. Bruno Silveira Rigon  
Universidade de Caxias do Sul - UCS

---

Prof. Waleska Machado dos Santos  
Universidade de Caxias do Sul – UCS

Dedico este trabalho à minha amada mãe, que  
hoje intercede por mim ao lado de Deus...  
Por mais difícil que tenha sido te perder  
fisicamente, você foi o meu maior exemplo de  
Mulher: sensível, forte e guerreira.  
Pela senhora, nada jamais vai me parar ou  
calar!

## AGRADECIMENTOS

Não pouparei agradecimentos, pois o sentimento que predomina em mim neste instante é de mais pura gratidão... Esta longa jornada, que foi o Curso de Direito, me proporcionou tantos aprendizados e evolução, humana, intelectual e espiritual, que faz encher meus olhos com lágrimas de alegria pensar que está quase concluída.

No entanto, este tão sonhado momento jamais teria sido possível, se não fosse pela imensa sabedoria e incondicional amor de Deus, que me salvou de todas as formas possíveis e me carregou em seu colo durante todas as vezes que pensei que não conseguiria continuar minha caminhada, e, além disso, colocou pessoas maravilhosas na minha vida, as quais seguraram firme em minha mão e me proporcionaram sentir que tudo é possível, de forma que não poderia jamais deixar de prestar-lhes homenagem.

Dedico este trabalho à minha mãe, Ilsi Webers, que foi minha maior motivação e a razão do início de tudo. Quando comecei a graduação, meu único objetivo era o sucesso em uma carreira profissional, fins de proporcionar para ela melhores condições de vida, sobretudo financeiras. Não obstante, ao adentrar no universo do Direito, compreendi que minha escolha ia muito mais além. Na medida em que fui aprendendo e humildemente angariando conhecimento, questionando os fundamentos das leis, o que há por detrás delas, das instituições jurídicas, relacionando teoria com prática e observando a realidade, encontrei um propósito muito maior, descobrindo que (inconscientemente) a vida me fez aderir uma missão, a qual disponho todo o meu amor e objetivos.

Agradeço, portanto, imensamente a Deus por ter me dado a oportunidade – que muitos gostariam e, lamentavelmente, não tem – de estudar, presenteando-me com uma Bolsa Integral, pois sem ela eu jamais estaria escrevendo este texto neste momento, jamais teria condições de cursar o ensino superior, o qual me proporcionou inúmeras vivências incríveis.

Infelizmente, no meio desta trajetória minha mãe partiu deste mundo físico e pensei ser impossível prosseguir, assim como que não havia mais motivos para tanto. Uma força – que não vem de mim – fez com que, mesmo assim, eu me arrastasse para as aulas e continuasse meus estudos e estágios. Agora compreendo que não havia como eu desistir, pois o sangue que corre em minhas veias é o mesmo que o dela – a Mulher mais guerreira (sensível, sábia e forte) que tive a feliz sorte de conhecer desde o ventre e amar infinitamente. Logo, agradeço a ela por tudo que me ensinou (principalmente a empatia e o respeito ao próximo), e *in memoriam* ofereço esta singela homenagem.

Agradeço, igualmente, a toda a minha amada família: meu pai Antônio, meus irmãos Jucélia, Cristiano, Queli e Miguel, os quais me auxiliaram e me apoiaram de tamanha forma. Todos os meus sonhos e objetivos são por vocês! Lhes dedico todo o meu amor, que é incessante. Também ao meu sobrinho Arthur, que acaba de nascer, e às minhas sobrinhas Laura V., Emily V. e Emanuely V. (as 3 Vitória's): vocês tornam os meus dias extremamente mais doces e coloridos. A inocência dessas crianças e o amor que recebo delas é para mim o mais valioso, tanto que às vezes acho que nem mereço. É por vocês que trabalharei incansavelmente para tentar tornar este mundo um pouquinho melhor. Nossas crianças merecem um mundo melhor!

Agradeço aos meus amigos, que com todo o amor sempre estiveram ao meu lado, me proporcionando momentos de muita alegria, me erguendo quando eu caía e me encorajando com palavras e elogios, que sequer mereço, mas que me fizeram perseverar. Peterson (Pet – meu anjo), Cristine (Jureg), Luíza (Luzinha), Juliana, Ágata, Yasmin e Janaína. Vocês são essenciais.

Finalmente, deixo aqui meus agradecimentos ao meu orientador Róbson, que abraçou a causa e a enriqueceu com ideias que deram forma às minhas convicções e aos meus flutuantes pensamentos sobre o que pretendia escrever, além de intensa motivação. Também aos demais professores e profissionais que contribuíram para a formação do meu conhecimento, reflexão e crítica. Por fim, ao Escrivão Daniel, Promotor Paulo e Defensora Luciana, que me acolheram em meus estágios no Fórum, Ministério Público e Defensoria Pública, concedendo-me incontáveis aprendizados e a oportunidade de conhecer a *praxes* da Justiça.

Gratidão a todos que lutaram/lutam por mudanças benéficas e por um mundo mais justo, servindo de inspiração e exemplo...

Este projeto reflete muitos dos pensamentos que me comoveram e algumas vezes (literalmente) me tiraram o sono acerca dos questionamentos sobre a (in)justiça no Brasil – que, apesar de alguns infortúnios, amo muitíssimo e reconheço como um país repleto de maravilhas. Espero, humildemente, que possa contribuir, estimulando a reflexão e a crítica a quem puder ler. Meu desejo utópico é que um dia sejamos todos realmente livres!

*“Ainda vejo por aí presos diferentes  
E a ironia é que os dois usam correntes.  
A sua consciência hiberna, ou te governa?  
Não hesite! Exit.  
O conhecimento é a lanterna.  
Saia dessa caverna, sociedade moderna!”*

**FABIO BRAZZA**

## RESUMO

A presente monografia pretende analisar e compreender quais fatores estão ocultos por detrás do alarmante número de presos preventivos no Brasil, que lotam nossos presídios e lá vivem em condições desumanas e degradantes, muitos por longos períodos, mesmo sendo (ao menos, deveriam ser) presumidamente inocentes, conforme determina a Constituição Federal. Para tanto, buscou-se, por intermédio de uma análise sociológica, criminológica, dogmático jurídica e crítica, analisar questões acerca da pós-modernidade, marcada pelo surgimento do capitalismo e das novas tecnologias, que nos tornaram uma Sociedade de Risco (onde os riscos foram criados por nós mesmos – pela ação humana), complexa, polarizada, acelerada e caracterizada pela extrema insegurança, traçando um paralelo entre o sistema econômico vigente, a manipulação por meio da inteligência artificial, a permanente busca pela manutenção do *status quo*, onde um grupo se mantém sempre dominante sobre outro e o (ab)uso das prisões preventivas no Brasil. Por conseguinte, verificou-se que a real função da prisão preventiva é (deveria ser) unicamente cautelar e, portanto, instrumental ao processo penal. No entanto, sua função está sendo desviada e, nesta senda, tem sido utilizada comumente (e não excepcionalmente) como mecanismo de punição antecipada (porquanto pune e priva o indivíduo da sua liberdade antes de uma sentença condenatória definitiva) e de controle social das classes sociais menos favorecidas, marginalizadas, dos vulneráveis e estigmatizados, que são excluídos e encarcerados massivamente, sem que seja minimamente observado o seu princípio reitor da presunção de inocência. Aliás, nota-se que tais medidas excessivamente repressivas tampouco causam revolta à maioria da população, que, ao contrário, proclama por mais punição e encarceramento, com maior rapidez, mesmo que nossos presídios já estejam superlotados, pois encontra-se gravemente manipulada pelos discursos do medo e do imediato, ininterruptamente disseminados e promovidos pelo Populismo Penal Midiático e, assim, consente com o recrudescimento do poder estatal, na expectativa de tornar-se menos insegura, o que, contudo, não ocorre, mas tende a criar cada vez mais estados autoritários e de exceção. O método utilizado para alcançar o objeto deste projeto se constituiu em uma ampla revisão bibliográfica e em análise de dados oficiais sobre o número e perfil dos encarcerados no Brasil, buscando relacionar teoria e prática (realidade) e, assim, proporcionar ao leitor uma reflexão sobre os rumos da (in)justiça na atualidade.

**Palavras-chave:** Pós-modernidade; Sociedade de Risco; Populismo Penal Midiático; Direito Penal; Direito Processual Penal; Prisão Preventiva.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>9</b>
<b>2</b>	<b>MODERNIZAÇÃO E SOCIEDADE DE RISCO.....</b>	<b>12</b>
2.1	O SURGIMENTO DO CAPITALISMO E DAS NOVAS TECNOLOGIAS.....	12
2.2	COMPREENDENDO O MODELO “SOCIEDADE DE RISCO”.....	18
2.3	O MEDO, A INSEGURANÇA E A CRIMINALIZAÇÃO DOS PROBLEMAS SOCIAIS.....	27
2.4	A INFLUÊNCIA DA SOCIEDADE DE RISCO NO DIREITO E PROCESSO PENAL.....	35
<b>3</b>	<b>O POPULISMO PENAL E MUDIÁTICO COMO POLÍTICA CRIMINAL DA INSEGURANÇA.....</b>	<b>41</b>
3.1	O POPULISMO PENAL.....	41
3.2	O POPULISMO MUDIÁTICO.....	49
3.3	A INFLUÊNCIA DO POPULISMO PENAL E MUDIÁTICO NO DIREITO E PROCESSO PENAL.....	59
<b>4</b>	<b>A PRISÃO PREVENTIVA ENQUANTO MECANISMO CAUTELAR E NÃO DE CONTROLE SOCIAL E DE PUNIÇÃO ANTECIPADA.....</b>	<b>71</b>
4.1	A INEFICÁCIA DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA: O INDIVÍDUO COMO CULPADO ANTES MESMO DO INÍCIO DA PERSECUÇÃO CRIMINAL.....	71
4.2	A PRISÃO PREVENTIVA COMO MEIO DE CONTROLE SOCIAL E PUNIÇÃO ANTECIPADA, E OS EFEITOS DELETÉRIOS.....	81
4.3	A (REAL) FUNÇÃO CAUTELAR DA PRISÃO PREVENTIVA NO PROCESSO PENAL.....	97
4.4	A PRISÃO PREVENTIVA – REQUISITOS E FUNDAMENTOS.....	103
4.5	ACELERAÇÃO <i>VERSUS</i> GARANTIAS: O PROCESSO PENAL COMO LIMITADOR DO PODER PUNITIVO ESTATAL.....	109
<b>5</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>119</b>
	<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>123</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Vivemos atualmente em uma nova era, onde o surgimento do capitalismo e da revolução tecnológica que o acompanhou, formaram o que podemos chamar hoje de pós-modernidade, caracterizada pelo progresso desenfreado e desmedido, que transformou completamente o nosso modo de vida, alterando nossas formas de pensar, agir e existir.

Este complexo processo de modernização criou a nossa Sociedade de Risco, tecnológica, polarizada e acelerada, na qual vivemos atualmente e, como o próprio nome já diz, se encontra repleta de perigosos riscos para a humanidade, os quais, no entanto, foram criados por nós mesmos, ou seja, por intermédio da ação humana, sendo, na grande maioria das vezes, invisíveis e incalculáveis, além de globalizados, tomando alcance e proporção de tragédias mundiais e gerando no povo uma enorme sensação de insegurança, ininterruptamente disseminada e promovida pelo Populismo Penal Midiático, por meio das novas tecnologias, que nos acompanham 24 horas por dia onde quer que vamos.

Os maiores e mais preocupantes riscos que assolam os nossos dias atuais, considerando o foco do presente trabalho, são, portanto, consequências do próprio sistema econômico vigente e das novas tecnologias desenvolvidas pelo seu crescente desdobramento, pois acarretam não só benefícios e facilidades, mas também efeitos demasiadamente negativos para todos, fomentando cada vez mais a insegurança.

Esta afirmativa possui como base uma análise sociológica e da criminologia crítica, assim como a observação da realidade por meio de dados oficiais acerca dos números e do perfil dos encarcerados no Brasil, os quais revelam que nossos presídios se encontram superlotados de pessoas que não servem ao sistema econômico vigente, pela sua classe social desfavorecida, assim como estigmatizadas, discriminadas e marginalizadas, excluídas de toda as formas da sociedade pós-moderna – as minorias, os vulneráveis. Estes são considerados, no entanto, “inimigos” da ordem pública e social, “causadores” da insegurança, afrontadores da “pureza”.

Nesta senda, devido aos permanentes discursos populistas e midiáticos do medo e do imediato, invés de se pensar em um projeto de país e políticas públicas, verifica-se uma tendência ao chamamento do Direito Penal para “resolver” todos os problemas sociais com rapidez, emergência e maior intervenção de poder estatal, franqueando, dessa forma, um amplo caminho para o Direito Penal do Inimigo, e afetando, principalmente, o indivíduo sujeito do processo penal – o réu – que, além de ter suas garantias desconsideradas, é exposto

pela mídia como culpado e criminoso antes mesmo do início da persecução penal e tem o devido processo legal ferido, diante, dentre muitos outros aspectos, da quebra da imparcialidade que o grande clamor social e a opinião pública (ou publicada), gerados pela mídia, acarretam aos julgadores.

No mesmo sentido, verifica-se também a expansão de legislações penais simbólicas, criminalizando condutas, agravando penalidades, restringindo direitos e garantias fundamentais, assim como a tentativa de burlar o devido processo legal com suas garantias em uma suposta busca por eficiência da justiça e pelo fim da “impunidade”. Todas estas tendências aumentam os expressivos números de prisões preventivas e erros judiciários, com punições e condenações injustas.

Além disso, o princípio da presunção de inocência – garantido pela nossa Constituição Federal que é a Lei Maior – igualmente é gravemente ferido e desrespeitado pelo abuso das prisões preventivas, que tem sido notório neste caminho por uma “resposta imediata” em nosso país, diante do alarmante número de encarcerados sem condenação, os quais vivem em condições extremamente desumanas e degradantes em nossos presídios, e acabam “cumprindo” uma “pena” pior do que os condenados definitivamente.

Este abuso das prisões preventivas tem ocorrido porque sua função não está sendo observada e respeitada, pois tem servido, ao contrário do fundamento para sua existência, que é a cautelaridade, como mecanismo de punição antecipada e de controle social, das classes sociais mais vulneráveis e marginalizadas: os jovens, os pobres, os negros, os que não possuem instrução escolar, ou seja, os estigmatizados, não servíveis ao sistema econômico atual.

Neste sistema onde um grupo sempre predomina sobre outro(s), a sociedade, na expectativa de alcançar a tão sonhada segurança, é manipulada pelo populismo penal e midiático – que se utiliza das novas tecnologias para tanto –, não percebendo que está cada vez mais abdicando da sua liberdade, consentido e, até mesmo, exigindo, a restrição e extinção dos seus próprios direitos e garantias fundamentais, o que, conseqüentemente amplia o poder estatal e punitivo, podendo gerar estados autoritários e de exceção, mais abuso de poder e arbitrariedades, prevalecendo, assim, o *status quo* – de um grupo dominante.

Diante dos temas expostos, os quais afetam a todos nós, não somente operadores do Direito, mas seres humanos, este projeto desenvolveu-se em torno do seguinte problema de pesquisa: Como evitar os abusos das prisões preventivas em um Processo Penal influenciado pela Sociedade de Risco e pelo Populismo Penal Midiático?

Fins de analisar minuciosamente cada aspecto dessa problemática, o primeiro capítulo versa sobre a Sociedade de Risco, o segundo sobre o Populismo Penal Midiático e o último trata das Prisões Preventivas mais especificadamente.

O procedimento utilizado a título metodológico é na forma de pesquisa bibliográfica, concebida a partir de materiais já publicados, como livros, revistas eletrônicas, publicações em artigos científicos, internet, notícias, bem como as leis propriamente ditas, com técnica de análise de conteúdo, por meio da doutrina contemporânea, de uma verificação sociológica e da criminologia crítica, além da observação de dados oficiais sobre elementos fáticos, procurando associar teoria e prática (realidade), na tentativa de proporcionar ao leitor a reflexão e estimular a crítica sobre a (in)justiça no Brasil.

## 2 MODERNIZAÇÃO E SOCIEDADE DE RISCO

Para iniciar o presente projeto, este capítulo se propõe a aflorar algumas ideias que serão trabalhadas no decorrer. Primeiramente, por meio de uma análise mais sociológica, são expostos alguns acontecimentos históricos que transformaram completamente o nosso modo de vida, alterando a nossa forma de pensar, agir e existir, advindos com o surgimento do capitalismo e das novas tecnologias que o acompanharam. Assim, refletiremos sobre como esse sistema e as novas tecnologias, que formaram a pós-modernidade, influenciam o mundo todo e as pessoas, podendo atrair diversos benefícios e/ou malefícios.

Ato contínuo, apresenta-se a Sociedade de Risco, mediante síntese da teoria, relacionando-a com os temas acima exibidos, visto que este progresso desenfreado e desmedido tem trazido consigo ilimitados riscos (perigos), produzidos por nós mesmos: pela ação humana.

Na medida em que os riscos se proliferam, nos tornamos uma sociedade cada vez mais insegura e, nesta senda, o Direito Penal tem sido avocado para “resolver” a situação, revelando uma tendência ao tratamento dos problemas sociais, por intermédio da criminalização e repressão.

### 2.1 O SURGIMENTO DO CAPITALISMO E DAS NOVAS TECNOLOGIAS

Estamos vivenciando atualmente a famosa fase moderna, ou melhor, pós-moderna (BAUMAN, 1998, p. 30) como denominam muitos, dentre tantos outros nomes (modernidade tardia, modernidade reflexiva, supermodernidade, etc.). Vários acontecimentos históricos e importantes ocorreram e transformaram nosso modo de viver. (CASTELLS, 1999)

Desde que o capitalismo instalou-se no mundo, trouxe consigo uma gigantesca revolução, não somente quanto à produção, distribuição e concentração de riquezas, mas também em todos os aspectos da vida, devido aos grandes avanços tecnológicos que o acompanharam, “remodelando a base material da sociedade em ritmo acelerado. Economias por todo o mundo passaram a manter interdependência global, apresentando uma nova forma de relação entre a economia, o Estado e a sociedade em um sistema de geometria variável.” (CASTELLS, 1999, p. 21)

Assim, com a progressiva descentralização das empresas e organização destas em rede, acompanhada da conseqüente integração global dos mercados financeiros, devido às

tecnologias surgidas, “o próprio capitalismo passa por um processo de profunda reestruturação” (CASTELLS, 1999, p. 21), a partir da década de 80, onde “o desenvolvimento e as manifestações dessa revolução tecnológica foram moldados pelas lógicas e interesses do capitalismo avançado”. (CASTELLS, 1999, p. 31)

Portanto, além da revolução tecnológica ter sido “moldada” pelos interesses do sistema capitalista, nesse mesmo sentido, segundo Castells (1999), verifica-se, também, o aumento da influenciabilidade do Estado por este meio, diante da constante “intervenção estatal para desregular os mercados de forma seletiva e desfazer o estado do bem-estar social com diferentes intensidades e orientações, dependendo da natureza das forças e instituições políticas de cada sociedade”. (CASTELLS, 1999, p. 21-2)

Sob esse prisma, o autor acredita que o desenvolvimento da tecnologia poderia ser sufocado por intermédio do Estado, “Ou então, também principalmente pela intervenção estatal, a sociedade pode entrar num processo acelerado de modernização tecnológica capaz de mudar o destino das economias, do poder militar e do bem-estar social”. (CASTELLS, 1999, p. 26)

Diante disso, Castells (1999, p. 26) explica que:

Sem dúvida, a habilidade ou inabilidade de as sociedades dominarem a tecnologia e, em especial, aquelas tecnologias que são estrategicamente decisivas em cada período histórico, traça seu destino a ponto de podermos dizer que, embora não determine a evolução histórica e a transformação social, a tecnologia (ou sua falta) incorpora a capacidade de transformação das sociedades, bem como os usos que as sociedades, sempre em um processo conflituoso, decidem dar ao seu potencial tecnológico.

E foi o que ocorreu, pois, na medida em que as novas tecnologias “se propagaram e foram apropriadas por diferentes países [...] explodiram em todos os tipos de aplicações e usos que, por sua vez, produziram inovação tecnológica, acelerando a velocidade e ampliando o escopo das transformações tecnológicas, bem como diversificando suas fontes.” (CASTELLS, 1999, p. 25)

Assim, após a revolução industrial, com o surgimento do capitalismo, desenvolveram-se inúmeras novas tecnologias, que se transformaram e se reproduziram de uma forma absurdamente veloz, penetrando “em todas as esferas da atividade humana”. (CASTELLS, 1999, p. 24) Diante disso, conforme Castells (1999, p. 22) assevera, podemos testemunhar “a incorporação de preciosos segmentos de economias do mundo inteiro em um sistema interdependente que funciona como uma unidade em tempo real.”

Dessa forma, tudo tornou-se globalizado, econômica e politicamente, facilitando ainda mais o crescente desenvolvimento das tecnologias, ciência, conhecimento, produtos, etc, bem como alterando completamente o modo de nos relacionarmos com o mundo, trazendo a famosa modernização.

De acordo com Koselleck, Lepsius e Eisenstadt (1977, 1977 e 1979 apud BECK, 2011, p. 23, grifos do autor):

*Modernização* significa o salto tecnológico de racionalização e a transformação do trabalho e da organização, englobando para além disto muito mais: a mudança dos caracteres sociais e das biografias padrão, dos estilos e formas de vida, das estruturas de poder e controle, das formas políticas de opressão e participação, das concepções de realidade e das normas cognitivas. [...] [Estas novas tecnologias são] indicadores visíveis de um processo de alcance muito mais profundo, que abrange e reconfigura toda a trama social, no qual se alteram, em última instância, as *fontes de certeza* das quais se nutre a vida.

Portanto, chegamos ao ponto em que podemos dizer que vivemos uma nova era. “As mudanças sociais são tão drásticas quanto os processos de transformação tecnológica e econômica.” (CASTELLS, 1999, p. 22) Tradições e predeterminações foram quebradas, vínculos religiosos, culturas, crenças, valores, até mesmo as formas de famílias, de relacionamentos, de trabalho, de consumo... Nada é como antes. (BECK, 2011) “Os modos de vida produzidos pela modernidade nos desvencilham de todos os tipos tradicionais de ordem social, de uma maneira que não tem precedentes.” (GIDDENS, 1991, p. 14)

Pois, na medida em que as tecnologias digitais, de informática, de telecomunicações, de automação, de informação, etc, estão fazendo cada vez mais parte do nosso cotidiano, chegando ao ponto em que pensamos ser impossível existir sem toda essa tecnologia ao nosso dispor, verificamos o surgimento desta já mencionada nova realidade, uma nova era, que nos torna uma sociedade “infinitamente mais complexa do que a vigente na sociedade moderna.” (MOURA et. al., 2010, p.137)

Isso porque nosso novo sistema é estruturado pelas relações-rede, ampliado ao máximo pelo uso das redes digitais de comunicação, como a Internet e a mídia, multiplicando e facilitando as relações e conexões entre indivíduos de todo o mundo. Esse “meio digital possibilita a ampliação em larga escala da quantidade de canais disponibilizados a usuários de perfis diversos; possibilita, também, o uso do mesmo suporte para veiculação de informações em linguagem multimídia [...] [assim como a] interatividade e a multidirecionalidade da comunicação entre emissores e receptores”. (MOURA et. al., 2010, p. 138)

Sob esse prisma, em continuidade, Moura (2010, p. 139) disserta sobre a veloz mudança de comportamento das massas, que são grandemente influenciadas por tais relações digitais:

Do mundo do trabalho e do consumo, essas relações influenciaram as relações sociais propriamente ditas, alterando comportamentos, atitudes, a visão de mundo, os valores e as formas de convívio entre pessoas e grupos sociais, em escala local e global, especialmente a partir do uso da tecnologia digital nos lares dos usuários domésticos através da televisão e da Internet. Em seguida, a mobilidade da telefonia celular e dos computadores portáteis possibilitou a conexão 24 horas, que revela taxas de crescimento anual impressionantes. O impacto da comunicação estabelecida através desses meios, em escala global, muda o comportamento social dos milhões de usuários dessas tecnologias, influenciando as relações sociais, políticas, econômicas e culturais, individuais e coletivas, e substitui em velocidade e abrangência impressionantes, a comunicação e o comportamento de massas [...].

Ato contínuo, o autor explica que tais circunstâncias e alterações desestabilizam “a lógica de funcionamento do sistema social da sociedade moderna, gerando crises sociais, políticas e econômicas nunca antes observadas na forma e escala com que se apresentam.” (MOURA et. al., 2010, p. 143)

Assim, entendemos pela leitura das afirmações de Moura (2010), que, diante dessa crise das regras e das instituições, que estão em descompasso com as mudanças - uma vez que ainda não nos encontramos aptos para lidar com todo esse progresso tecnológico desenfreado -, as relações-redes também são utilizadas para disputa de poder e para influenciar consumidores e eleitores. Ou seja, a mediação dos sistemas de comunicação digital em rede entre líderes e liderados, governantes e governados, vendedores e consumidores, dominantes e dominados é, na verdade, uma estratégia elaborada por meio da mídia de massas.

Exemplificando o tema, Moura (2010) utiliza a obra de Max Weber, “A ética protestante e o espírito do capitalismo”, onde o sociólogo previu a influência que fatores subjetivos têm sobre a ação humana – muito antes do surgimento da televisão -, mostrando que o Protestantismo exerceu função importantíssima sob os empresários alemães, formando seu espírito empreendedor.

Dessa forma, podemos concluir que “Nesse novo sistema social, a produção e a veiculação de mensagens envolve relações de poder. O uso estratégico das redes de comunicação por agentes sociais, econômicos e políticos, visando influenciar condutas e atitudes políticas, sociais e/ou de consumo, tornou-se parte do novo jogo do poder econômico e político.” (MOURA et. al., 2010, p. 144)

Portanto, as mensagens simbólicas transmitidas pelas redes digitais e de mídia 24 horas por dia, são, na verdade, indutoras e influenciadoras de comportamentos. Quem as emite é “protagonista” da história. Assim, as guerras da modernidade, travadas por poder entre agentes econômicos e políticos, possuem como armas, dentre outras, “as tecnologias de *marketing* e da comunicação multimídia.” (MOURA et. al., 2010, p. 148)

Ainda nesta mesma senda, Moura (2010, p. 142) menciona pesquisas sobre o impacto desses fenômenos, “que revelam que o bombardeio das mensagens desse complexo sistema de comunicações transforma o psiquismo de indivíduos e comunidades, na medida em que são interligadas pessoas situadas em pontos distantes umas das outras, e que não tomariam conhecimento do “outro”, se não fossem as redes de comunicação digital.”

Assim, “Trocando em miúdos: *em vez de homogeneizar a condição humana, a anulação tecnológica das distâncias temporais/espaciais tende a polarizá-la.*” (BAUMAN, 1999, p. 25, grifos do autor)

Isto porque, conforme esclarecimentos trazidos pelo respeitado sociólogo Bauman (1999), referindo-se principalmente aos efeitos da globalização e da nova velocidade do mundo, atualmente existe grande distância entre a elite e o restante da população, e entre os vários segmentos desta mesma sociedade, pois, mesmo que as novas tecnologias tenham nos “conectado” com praticamente o mundo inteiro, gerando a globalização, com a pretensão ilusória de que acabássemos criando um padrão de pensamento (homogeneizado), o que ocorreu, na verdade, foi a cada vez mais intensa polarização da sociedade, com extremas divergências entre os indivíduos da mesma comunidade, onde ninguém consegue chegar em um consenso e as pessoas acabam isolando-se em seus “mundos pessoais e virtuais”, carregando crenças políticas, religiosas, culturais, de pensamento, etc. como verdades absolutas, sem sequer procurar ouvir a opinião do próximo, ou buscar outras fontes de informação, e nem mesmo checar a real veracidade dessas.

Ademais, as tecnologias, os serviços digitais e de internet trabalham com algoritmos, onde os assuntos e temas demonstrados provém de uma seleção, onde são escolhidos os tipos de informações que serão transmitidas e as que serão excluídas/omitidas, com base no que mais olhamos, “curtimos”, pesquisamos, ou até mesmo, naquilo que é mais “patrocinado” para exposição aos receptores (CASTELLS, 1999), de forma que acabamos nos concentrando, de certa maneira, somente nas mesmas coisas e naquilo que mais nos interessa, não restando espaço para tentar compreender e realmente conhecer o próximo, ou para novos pensamentos

e ideias fluírem. Reside aí, portanto, um dos motivos da enorme separação entre “nós” e “eles”.

Além disso, outro motivo é a perda da identidade, já que observa-se uma “tendência oposta em todo o mundo, ou seja, a distância crescente entre globalização e identidade, entre a Rede e o Ser” (CASTELLS, 1999, p. 39), uma vez que a sensação de caos e insegurança que reina nos dias atuais, devido, dentre outros muitos acontecimentos, ao crescente desenvolvimento desigual da sociedade e do risco de alguns não serem pertinentes ante a lógica do sistema, “consolidando buracos negros de miséria humana” (CASTELLS, 1999, p. 22), bem como diante da crise estrutural de legitimidade dos sistemas políticos, “periodicamente arrasados por escândalos, com dependência total de cobertura da mídia e de liderança personalizada e cada vez mais isolados dos cidadãos” (CASTELLS, 1999, p. 22-3), faz com que os indivíduos procurem uma fonte de significado, reagrupando-se em identidades primárias (religiosas, morais, étnicas, territoriais, etc), pois, “Totalmente isolado, o ser sente-se irrecuperavelmente perdido. Daí, a busca por nova conectividade em identidade partilhada, reconstruída.” (CASTELLS, 1999, p. 40)

Nesse sentido:

Parece haver uma lógica de excluir os agentes da exclusão, de redefinição dos critérios de valor e significado em um mundo em que há pouco espaço para os não-iniciados em computadores, para os grupos que consomem menos e para os territórios não atualizados com a comunicação. Quando a Rede desliga o Ser, o Ser, individual ou coletivo, constrói seu significado sem a referência instrumental global: o processo de desconexão torna-se recíproco após a recusa, pelos excluídos, da lógica unilateral de dominação estrutural e exclusão social. (CASTELLS, 1999, p. 41)

Portanto, enquanto as redes globais “conectam e desconectam indivíduos, grupos, regiões e até países, de acordo com a sua pertinência na realização de objetivos processados na rede, em um fluxo contínuo de decisões estratégicas [...] *nossas sociedades estão cada vez mais estruturadas em uma oposição bipolar entre a Rede e o Ser.*” (CASTELLS, 1999, p. 23, grifos do autor)

E é justamente “Nessa condição de esquizofrenia estrutural entre a função e o significado, [que] os padrões de comunicação social ficam sob tensão crescente. E quando a comunicação se rompe [...] surge uma alienação entre os grupos sociais e indivíduos que passam a considerar o outro um estranho, finalmente uma ameaça.” (CASTELLS, 1999, p. 23)

Diante do exposto, podemos concluir que, em que pese as novas tecnologias e globalização tenham nos “conectado”, na verdade, há uma tendência a separação/divisão e também

à exclusão “do outro”, de certos grupos sociais, na grande maioria, dos mais vulneráveis (das minorias).

Além disso, há muitas outras consequências advindas da revolução tecnológica, que podem ser vistas como efeitos negativos da modernidade, como, por exemplo, a disseminação frequente de *fakenews*, que formam cada vez mais alienados, aproveitando-se da ignorância do povo e da inabilidade para lidar com tanta tecnologia disponível, pois não é loucura afirmar que as tecnologias evoluíram muito, mas nós, seres humanos, não progredimos tanto assim.

Diante disso, “A teoria e a cultura pós-moderna celebram o fim da história e, de certa forma, o fim da razão, renunciando a nossa capacidade de entender e encontrar sentido até no que não tem sentido. A suposição implícita é a aceitação da total individualização do comportamento e da impotência da sociedade ante seu destino.” (CASTELLS, 1999, p. 24)

Pois bem, alguns dos efeitos da revolução tecnológica que caracterizam a modernidade, foram citados no início deste trabalho, a fim de trazer a baila informações e conceitos que serão utilizados ao longo do presente, pois a sociedade pós-moderna que somos é, como já mencionado, globalizada, muito veloz, acelerada e complexa, e isso acarreta inúmeras consequências e desafios para nós, para o mundo, para a própria sociedade e para o Direito, que encontra-se inserido nesta sociedade e serve a ela, visando solucionar os conflitos que ela mesmo cria.

A única conclusão plausível, portanto, é que todos estes “avanços”, advindos a partir do capitalismo e das revoluções tecnológicas, podem sim facilitar muito a nossa vida, mas, da mesma forma, podem complicá-la de tamanha magnitude, gerando danos irreversíveis e mundiais, o que será melhor explicado no decorrer deste trabalho, que pretende conscientizar acerca dos perigosos riscos que estão nos sendo destinados, caso não haja reflexões e uma atitude não venha a ser tomada. Pois bem, este conjunto de benefícios e malefícios derivados do capitalismo e das revoluções tecnológicas que o acompanharam é o que podemos chamar hoje de (pós) modernidade.

## 2.2 COMPREENDENDO O MODELO “SOCIEDADE DE RISCO”

Obviamente, tal revolução advinda do modelo capitalista, acompanhada da globalização e dos avanços tecnológicos e científicos surgidos a partir dele, trouxeram enormes benefícios para nós, seres humanos. O avanço do conhecimento, da educação, da medicina e da tec-

nologia, a rapidez com que as informações são transmitidas, as facilidades de nos locomovermos ou de nos conectarmos com pessoas do mundo todo é fascinante! Possuímos tecnologia para tudo que precisamos ou achamos que precisamos, com uma agilidade e aceleração incríveis. Tudo produzido no sentido de facilitar a nossa vida individual e em comunidade.

No entanto, toda essa modernização não veio acompanhada somente de benefícios, conforme já supramencionado. Há tantas consequências já conhecidas e extremamente perigosas que podem ser citadas a título de exemplo, como o desemprego em massa, a substituição de pessoas trabalhadoras por máquinas quase pensantes, o consumo desenfreado de produtos, a contaminação dos alimentos, a destruição da natureza, as catástrofes geradas pelo meio ambiente poluído e drasticamente explorado, as tragédias geradas pelas guerras, armas e tecnologias que nós mesmos criamos e muito mais (BECK, 2011), como até mesmo o evidente aumento da doença chamada depressão e dos suicídios, pois, nunca se teve tanto lazer e entretenimento disponíveis, tantas opções, tantas relações pessoais facilitadas e, igualmente, nunca se teve tanta gente se sentindo solitária, entediada, depressiva, etc. (CURY, 2004)

Tanta tecnologia disponível! Não sabemos como usá-la, mas usamos. Não sabemos dos seus riscos, mas aceitamos, em troca de “facilidades” e agilidade. Nunca vivemos tempos que proporcionam tudo de forma tão acelerada e, também, nunca estivemos tão “sem tempo para nada”. (CURY, 2004)

Nesse sentido, a modernização trouxe - em um primeiro momento de forma oculta, mas que agora não há mais como ignorá-los -, inúmeros riscos, ocasionados não mais pelas forças da natureza, como originalmente, mas por nós mesmos, ou seja, por intermédio da ação humana. (BECK, 2011)

Não obstante, os riscos – que trazem incontáveis malefícios - promovidos pela implantação do capitalismo e as revoluções tecnológicas que formaram a modernização, já haviam sido previstos há muito, por estudiosos renomados e preocupados com o progresso desenfreado e desmedido. Um importante sociólogo que, excelentemente, dissertou sobre o assunto, criando uma teoria que hoje é reconhecida como uma das principais e mais debatidas sobre os preocupantes riscos decorrentes da modernização, especialmente nas áreas das ciências sociais, jurídicas, ambientais e da engenharia, assim como nos campos políticos, foi Ulrich Beck, que desenvolveu a tese da “Sociedade de risco”, em 1986 – originalmente “*Risikogesellschaft: auf dem Weg in eine andere Moderne*”, a qual, no entanto, teve a sua primeira edição brasileira apenas em 2010.

A partir da leitura da sua brilhante obra, considerada quase que uma premonição, já que publicada alguns meses antes do acidente nuclear de Chernobyl (MENDES, 2015), podemos verificar que, diante da excessiva produção de riscos que, até pouco tempo atrás, eram totalmente invisíveis, nos deparamos com um novo modelo de sociedade, que não mais se adapta às características da “sociedade industrial” ou “de classes”, uma vez que a ultrapassou em, se não todos, quase todos os aspectos. A sociedade (pós) moderna. Ou conforme denominado por Beck (2011): A Sociedade de Risco.

O sociólogo explica em sua teoria que tais riscos têm sua causa na superprodução industrial, diferenciando-se dos riscos comuns que sempre foram conhecidos (como, por exemplo, as catástrofes geradas pelas forças da natureza), dentre outros aspectos, em face das suas causas modernas e por conta da globalidade do seu alcance (ser humano, fauna, flora). (BECK, 2011) Sob esse prisma, ele refere: “São riscos da modernização. São um produto *de série* do maquinário industrial do progresso, sendo *sistematicamente* agravados com seu desenvolvimento ulterior.” (BECK, 2011, p. 26, grifos do autor)

Nesse sentido, o processo de capitalismo desencadeado, ao mesmo tempo em que promove a produção social de riqueza, promove a produção social de riscos – científico-tecnologicamente produzidos (BECK, 2011):

Essa passagem da lógica da distribuição de riqueza na sociedade da escassez para a lógica da distribuição de riscos na modernidade tardia está ligada historicamente a (pelo menos) duas condições. Ela consoma-se, em primeiro lugar – como se pode reconhecer atualmente –, quando e na medida em que, através do nível alcançado pelas forças produtivas humanas e tecnológicas, assim como pelas garantias e regras jurídicas e do Estado Social, é objetivamente reduzida e socialmente isolada a *autêntica carência material*. Em segundo lugar, essa mudança categorial deve-se simultaneamente ao fato de que, a reboque das forças produtivas exponencialmente crescentes no processo de modernização, são desencadeados riscos e potenciais de autoameaça numa medida até então desconhecida. (BECK, 2011, p. 23, grifos do autor)

No entanto, “a expansão e a mercantilização dos riscos de modo algum rompem com a lógica capitalista de desenvolvimento, antes elevando-a a um novo estágio” pois não deixam de fazer parte desse sistema. Assim, Beck (2011, p. 28) conclui que, “com a canibalização econômica dos riscos que são desencadeados através dela, a sociedade industrial produz as situações de ameaça e o potencial político da sociedade de risco.”

Sob esse prisma, o autor (BECK, 2011, p. 27, grifos do autor) assevera que tais riscos “desencadeiam danos sistematicamente definidos, por vezes *irreversíveis*, [assim como] permanecem no mais das vezes fundamentalmente *invisíveis*, baseiam-se em *interpretações causais*, apresentam-se portanto tão somente no conhecimento [...] que se tenha deles”.

Ocorre que o conhecimento até hoje produzido sobre os riscos que vieram e podem advir do capitalismo e das revoluções tecnológicas é quase nenhum, pois são novos e, muitas vezes, imperceptíveis, podendo ser minimizados ou maximizados, dramatizados, alterados ou negados. Seu alcance e medida igualmente não são palpáveis ou conhecidos. Suas consequências são difíceis de serem conectadas, ou seja, é difícil estabelecer uma relação causa-consequência entre eles e os perigosos acontecimentos ocorridos, sobretudo em razão de possuírem um alcance global. Quem é o responsável? Todos e nenhum! (BECK, 2011, p. 59) Nesta senda, para o autor, tais riscos possibilitam, inclusive, a “autodestruição da vida na Terra.” (BECK, 2011, p. 25)

Trilhando o mesmo caminho, Beck (2011, p. 28, grifos do autor) assevera que no processo de “reconhecimento” dos riscos, “aquilo que até há pouco *era tido por apolítico, torna-se político – o combate às “causas” no próprio processo de industrialização.*” Isto porque a esfera pública e política também passa a fazer parte do sistema capitalista, quando “passam a reger na intimidade do gerenciamento empresarial – no planejamento de produtos, na equipagem técnica etc.” Assim, tudo, de certa forma, passa a ser também político e econômico. Nesse sentido, Beck (2011, p. 28, grifos do autor) exemplifica:

Torna-se exemplarmente claro, nesse caso, do que realmente se trata a disputa definitiva em torno dos riscos: não apenas dos problemas de saúde resultantes para a natureza e o ser humano, mas dos *efeitos colaterais sociais, econômicos e políticos desses efeitos colaterais*: perdas de mercado, depreciação do capital, controles burocráticos das decisões empresariais, abertura de novos mercados, custos astronômicos, procedimentos judiciais, perda de prestígio.

Assim, “Até onde se podem ou devem buscar os efeitos colaterais é algo que continua em grande medida incerto.” (BECK, 2011, p. 33) Diante disso tudo, o sociólogo conclui duas coisas:

Primeiro, que riscos da modernização emergem ao mesmo tempo vinculados espacialmente e desvinculadamente *com um alcance universal*; e segundo, quão *incalculáveis e imprevisíveis* são os intrincados caminhos de seus efeitos nocivos. Nos riscos da modernização, portanto, algo que se encontra contudístico-objetiva, espacial e temporalmente apartado acaba sendo causalmente congregado e, desse modo, além do mais, colocado simultaneamente numa relação de responsabilidade social e jurídica. Suposições causais, no entanto, por definição escapam [...] à percepção. Elas são teoria. [...] Também nesse sentido os riscos são invisíveis. A causalidade suposta segue sendo algo mais ou menos incerto e provisório. (BECK, 2011, p. 33, grifos do autor)

Portanto, “Riscos vividos pressupõem um horizonte normativo de certeza perdida, confiança violada” (BECK, 2011, p. 33), na medida em que as ciências utilizadas para

pesquisar, conhecer e definir os riscos, baseia-se apenas em “conjecturas especulativas” e “asserções de probabilidade”, diante das características intrínsecas desses mesmos riscos, além de que é necessário assumir pontos de vista axiológicos para se falar em riscos, isto porque só nos preocupamos com aquilo que, de certa forma, nos interessa, com aquilo que importa, ou melhor, com algo que para nós possui valor e, portanto, deve ser “protegido”, diante das possíveis ameaças que talvez o ataquem. Assim, as constatações de riscos se baseiam em possibilidades e “interesses sociais”. Dessa forma, não basta a lógica experimental e metodológica utilizada pelas ciências comumente, tendo em vista que nesta sociedade moderna precisam, para definir os riscos e sua relevância, contrair um “casamento polígamo com a economia, a política e a ética – ou mais precisamente: elas convivem numa espécie de “concubinato não declarado.” (BECK, 2011, p. 35)

Ante o exposto:

[...] especificidades do risco desempenham nas discussões públicas um papel que sequer é abordado nos estudos sobre o risco, como por exemplo a proliferação de armas nucleares, a contradição entre humanidade (equivoco, fracasso) e segurança, longo prazo e irreversibilidade das decisões tomadas envolvendo grandes tecnologias e que colocam em jogo a vida das futuras gerações. (BECK, 2011, p. 35)

Nesse contexto, podemos verificar uma superprodução e pluralização dos riscos, já que quem decide quais são os riscos, seu alcance, sua periculosidade, quem cria leis para “proteger” a sociedade desses riscos, quem vende produtos e equipamentos para “atenuar” as possíveis consequências de tais riscos, quem anuncia os riscos e os publiciza e, até mesmo, quem os produz, o faz com base nos seus interesses, a fim de “rechaçar os riscos que ameaçam seu bolso”. Ou seja, “alcance, urgência e existência de riscos oscilam com a diversidade de valores e interesses.” (BECK, 2011, p. 36-7)

Portanto, “riscos e definição social dos riscos são uma e a mesma coisa” (BECK, 2016, p. 70), já que, como visto, são, na verdade, relações de poder que encenam tais riscos, sendo, portanto, formas de dominação. “As normas institucionalizadas abrem a determinados grupos a oportunidade de poder para imporem as suas interpretações e os seus interesses à vontade de outros grupos.” (BECK, 2016, p. 72) Assim, segundo Beck (2016, p. 72-3), como riscos são definidos por meio de regras científicas e jurídicas, juízes e cientistas são os “proprietários dos meios de definição”, que decidem em nome de todos quais são os riscos, bem como que “responsabilidades e direitos de compensação que delas [decisões] decorrem serão ou não reconhecidos.”

Sob esse prisma, levando em consideração que “as relações de definição [...] revelam-se nas esferas e linguagens da tradição, opinião pública, ciência, direito e política” (BECK, 2016, p. 74), o sociólogo explica a maior diferença entre os riscos advindos da modernidade e os antes existentes, revelando-a como “vantagens decisivas”:

A diferença decisiva entre os riscos tradicionais e os modernos encontra-se num outro nível: os riscos derivados das tecnologias industriais e das tecnologias de larga escala resultam de decisões conscientes – decisões que são tomadas no âmbito de organizações privadas e/ou públicas, para alcançar vantagens económicas [sic] e aproveitar as oportunidades que daí advêm; em segundo lugar, estas decisões são tomadas com base num cálculo no qual os perigos são considerados o lado negativo do progresso. Portanto, estes perigos associados à industrialização [...] fomos nós próprios que os criámos [sic], eles são produto da mão e da mente humanas, resultantes da associação entre conhecimento técnico e cálculo do benefício económico [sic]. Este tipo de risco também se distingue claramente dos efeitos da guerra, uma vez que nasce por via pacífica, prospera nos centros de racionalidade, ciência e bem-estar e está sob a proteção daqueles que têm de velar pela ordem pública. (BECK, 2016, p. 60)

Esses supramencionados cálculos dos riscos são, em suma, “respostas às inseguranças criadas pelo processo de modernização” (BECK, 2016, p. 57), uma vez que “os grandes riscos industriais suscitam sempre a questão da imputabilidade - a questão de saber a quem a sociedade atribui a responsabilidade pelas catástrofes ocorridas” (BECK, 2016, p. 60), porque “punindo” os “responsáveis” se tem uma falsa promessa de que a segurança voltará a reinar, o que claramente não corresponde a nossa realidade atual.

Pois, na sociedade moderna em que vivemos, tudo hoje pode ser considerado um risco e tais, possuem, como visto, uma diversidade interpretativa, além de “ausências de causas específicas e responsabilidades isoláveis”, o que causa uma irresponsabilidade generalizada de autores e condições, assim como aumenta a sensação de insegurança, sempre reforçada em nosso dia a dia pelas redes de comunicação. (BECK, 2011, p. 38)

Além disso tudo, Ulrich Beck propõe em sua obra a tese de que os riscos não correspondem a uma classe social ou a um grupo específico de pessoas, o que ele denomina de “efeito bumerangue”. Não é atributo só dos desprovidos de dinheiro e bens materiais, que não têm como se defender ou proteger diante das ameaças, como a maioria dos problemas que cercam o mundo, pois a globalização fez com que todos – inclusive os que lucram com a produção dos riscos - estejamos sujeitos a sermos atingidos por tudo (BECK, 2011), uma vez que as atitudes de uma pessoa, as consequências da assinatura de um acordo internacional ou da saída dele, de um produto colocado no mercado, de uma informação, notícia ou publicação que decola na mídia ou nos veículos de comunicação, das mudanças nas leis em qualquer lu-

gar, de decisões políticas, etc., podem atingir a qualquer um e a todos. “A produção industrial é acompanhada por um universalismo das ameaças, independente dos lugares onde são produzidas: cadeias alimentares interligam cada um a praticamente todos os demais na face da Terra. Submersas, elas [as ameaças] atravessam fronteiras.” (BECK, 2011, p. 43)

Portanto, a tão citada hoje em dia “insegurança” se espalha por todos os cantos do globo terrestre, atingindo a todas as pessoas, independente da classe social, do local onde residem, da educação recebida, da profissão exercida, dos valores éticos, crenças e moralidades de cada um, pois está tudo conectado e não há como parar o crescimento e o desenvolvimento das tecnologias, nem ao menos freá-los. E tudo isso causa nas pessoas uma sensação de perigo, ou uma certa ignorância para aqueles que preferem não enxergar o que se aproxima, pois é, compreensivelmente, assustador. (BECK, 2011)

Essa tendência à globalização faz surgir suscetibilidades, que são por sua vez ineficazes em sua universalidade. Quando tudo se converte em ameaça, de certa forma nada mais é perigoso. Quando já não há saída, o melhor afinal é não pensar mais na questão. O fatalismo ecológico do fim dos tempos faz o pêndulo dos ânimos oscilar em todas as direções. (BECK, 2011, p. 43-4)

Nesta senda, Beck (2011, p. 59, grifos do autor) esclarece que na sociedade de risco “Seu contraprojeto normativo, que lhe serve de base e de impulso, é a *segurança*. O lugar do sistema axiológico da sociedade “desigual” é ocupado assim pelo sistema axiológico da sociedade da “*insegurança*”.”

Esta enorme sensação de insegurança se deve, muitas vezes, em razão das informações e, até mesmo, de falsas ou manipuladas informações transmitidas pelos veículos de mídia – o que será mais especificadamente abordado no decorrer do trabalho –, pois, “aumenta a importância social e política do *conhecimento*, e conseqüentemente do acesso aos meios de forjar o conhecimento (ciência e pesquisa) e disseminá-lo (meios de comunicação de massa).” Nesse ínterim, Beck (2011, p. 56, grifos do autor) afirma que “A sociedade do risco é, nesse sentido, também a sociedade *da ciência, da mídia e da informação*. Nela, escancaram-se assim novas oposições entre aqueles que *produzem* definições de risco e aqueles que as *consumem*.”

Essa nova sociedade da ciência, mídia e informação, que consome frequentemente e sem interrupções as notícias e “afirmações” alimentadas de pavor e medo, é, portanto, assim como as tecnologias e redes digitais de mídia, comunicação e informação, uma sociedade acelerada, acostumada a encontrar “resposta” para tudo com facilidade e rapidez, assim como a realizar tudo com o máximo de agilidade e economia de tempo possível, o que a faz também

querer exigir do Direito uma resposta imediata, uma solução rápida e milagrosa para seus problemas, bem como que esse resolva totalmente a questão da insegurança para ontem, o que, obviamente, não é possível. Nesta senda, Beck (2016, p. 65) esclarece:

[...] os grandes riscos, além da sua explosividade física, possuem também uma explosividade social. O aparecimento dos perigos leva a que sejam extorquidas às instituições – umas vezes responsáveis pelos mesmos, outras não – novas promessas de segurança que estas nem sequer estão em posição de cumprir. Por um lado, ficam sob a pressão constante de tornarem o mais seguro ainda mais seguro; por outro lado, isso cria expectativas exageradas e aguçam-se as atenções, de modo que, no fim, não são só os acidentes que ocorrem de facto [sic], mas já a sua possível ocorrência, que fazem desmoronar as fachadas das afirmações de segurança.

Assim, revela-se que a sociedade moderna está, na verdade, como Beck (2016, p. 72) denomina, em uma “busca inútil da segurança perdida.” Pois, o Direito, em que pese esteja atualmente repleto de discursos políticos que prometem o retorno da segurança para a sociedade, acabando com os riscos, o medo, com a violência e a criminalidade, não encontra-se apto para cumprir com suas falsas promessas, que vem prorrogando-se há muito no tempo, aumentando, dessa forma, ainda mais a sensação de insegurança, já que cria expectativas, “vendendo” um “serviço” que não consegue realizar, principalmente devido à complexidade da sociedade em que vivemos atualmente, de acordo com o exposto, mas também porque, conforme asseverado por Beck e supracitado, às vezes as próprias instituições que deveriam “velar pela ordem pública” são responsáveis por produzir os riscos, ameaças e perigos, que nos causam tanta insegurança.

A isso, portanto, questiona-se:

Para que serve um sistema jurídico que regulamenta e persegue em todos os pormenores os pequenos riscos tecnicamente controláveis, mas que, com a sua autoridade, legitima os grandes perigos, desde que estes escapem a uma minimização técnica, impondo-os a todos, incluindo aos muitos que se lhes opõem? Como é possível manter uma autoridade democrático-política que é obrigada a enfrentar a consciência da existência de um perigo que cresce de forma ilimitada com afirmações de segurança enérgicas, mas que, ao fazê-lo, assume permanentemente uma posição defensiva [...]? (Beck, 2016, p. 66)

Diante dessas afirmações, Beck (2016, p. 95) conclui que: “os três pilares da segurança estão a sofrer uma erosão – o Estado, a ciência, a economia estão a falhar na criação de segurança”. E todo este emaranhado advindo do progresso descontrolado e desordenado, acarreta graves consequências para a atual sociedade pós moderna ou de risco, uma vez que, dentre outras sequelas, põe em choque, até mesmo, direitos e garantias fundamentais conquistados com muita luta e sofrimento:

[...] a face dupla do «progresso autodestrutivo» provoca conflitos que podem desfazer a base social da racionalidade – a ciência, as forças armadas, a polícia, o direito, a democracia. Sendo assim, a sociedade é colocada sob pressão constante para negociar os seus fundamentos sem fundamentos. Entra numa desestabilização institucional na qual todas as decisões [...] até [...] questões fundamentais da segurança do Estado social e da segurança militar, [...] dos direitos em matéria de igualdade e das liberdades – podem ser envolvidas em conflitos políticos fundamentais. Sendo assim, apesar de, aparentemente, as instituições básicas continuarem a funcionar como sempre, emergem posições de poder quase governamental nos laboratórios de investigação, nas fábricas de engenharia genética, nas redações dos tribunais, nas organizações não governamentais, nas unidades militares, etc., relacionados com perigos dependentes da encenação e sensíveis para a opinião pública. Dito de outra forma: os sistemas tornam-se vulneráveis quanto à sua capacidade de ação e dependentes dos sujeitos, em consequência das contradições da segurança estatal. (BECK, 2016. p. 88-9)

A leitura do trecho supracitado, portanto, apresenta um “resumo” do que o presente trabalho pretende expor, na medida em que a tal incessante busca pela segurança a qualquer custo na sociedade pós-moderna em que vivemos, tem causado, na realidade, exatamente o seu oposto, já que vivemos em uma sociedade constantemente ameaçada por riscos que foram criados por nós mesmos, a partir do desenvolvimento do maquinário industrial, do “progresso” desenfreado que formou o sistema capitalista, assim como das revoluções tecnológicas que o acompanharam e o expandiram de uma forma tamanha, alterando e transformando completamente nosso modo de vida, trazendo benefícios e facilidades, mas também inúmeros malefícios, que podemos chamar de riscos, ameaças, perigos, etc., e trazendo consigo um infinito de consequências negativas, que nos causam tanto medo e pavor.

Ocorre que essa sensação frequente de incertezas e insegurança que domina nosso cotidiano e nossos pensamentos se deve, muitas vezes, ao fato de que tudo tornou-se globalizado e as novas tecnologias nos fazem ter acesso a tudo que ocorre no mundo com facilidade e agilidade, sendo que a mídia e as redes digitais de relação e comunicação selecionam cada vez mais notícias horrendas e disseminam o terror em nossas mentes, de forma que não há mais como escapar da sensação de insegurança tão gravemente reiterada ininterruptamente.

Assim, o povo se vê pressionado a exigir uma solução imediata, que é procurada no Direito e nas instituições responsáveis por manter a “ordem pública”. No entanto, como já visto, não raras vezes, as próprias instituições políticas e jurídicas produzem graves riscos, mas, como tais riscos são definidos por normas científicas e jurídicas com base em valores e interesses, apenas alguns são selecionados para serem responsabilizados, normalmente aqueles mais fáceis de “controlar”, bem como aqueles que, de certa forma, não são servíveis ao sistema econômico vigente.

Não obstante, inúmeras promessas são realizadas no sentido de acalmar os ânimos exaltados e devolver a tão esperada segurança para a população – promessas falsas que não são cumpridas. Mesmo assim, a sociedade continua exigindo e aguardando por uma resposta rápida e, porque não dizer, milagrosa, pois tem frequentemente suas expectativas aguçadas pelos discursos políticos populistas que aumentam cada vez mais nos dias atuais. Dessa forma, para “dar conta” do prometido, ou simular que algo está sendo feito para mudar a situação, o Estado tem seu poder reforçado e junto com ele diversos outros órgãos não governamentais, que passam, no entanto, a utilizar da alegação de uma situação emergencial para exercer esse poder sem limites, pois “precisa” dar uma resposta ao povo e solucionar a questão da insegurança social com urgência, já que comprometeu-se a isto e é constantemente cobrado e pressionado para tanto.

Tudo isto põe em conflito direitos e garantias fundamentais já consolidados, assim como coloca em risco a liberdade de muitos, para não dizer de todos, pois a sociedade é obrigada, em uma situação deste tipo, a “negociar seus fundamentos” e suas conquistas, abdicando cada vez mais da sua liberdade para ter um pouco de segurança, que, no fim das contas, não torna nada mais seguro, já que o próprio Estado e as instituições, nesse contexto, são minados de mais poder para agir contra as ameaças (os inimigos). Mas e deles - contra os estados autoritários e de exceção que podem advir, contra o abuso de poder e arbitrariedades -, quem nos protegerá? Logo, nesta sociedade de risco pós-moderna, o estado de exceção ameaça se tornar normal. (BECK, 2011)

### 2.3 O MEDO, A INSEGURANÇA E A CRIMINALIZAÇÃO DOS PROBLEMAS SOCIAIS

Como visto acima, portanto, em meio a sociedade de risco que clama por um mundo mais seguro, as áreas jurídicas têm sido convocadas para tentar amenizar a insegurança e resolver a situação, restaurando a “ordem pública”.

Destarte, tendo em vista a constante exposição de riscos a que a população vem sendo submetida, principalmente por intermédio das novas tecnologias, mídia e redes digitais de comunicação, muitos não tem se importado de ver o poder estatal extrapolar, pois acreditam que isso é realmente necessário, diante da “urgência” da atual conjuntura, para que o problema seja resolvido.

Nessa esteira, como ponto de partida, vale ressaltar as lições de Agamben e Arendt (2014; “sem data”, apud AMARAL, 2015, p. 108, grifos do autor), acerca da segurança:

[...] tal campo – além de convocar a todos “por razões de segurança” a abrir mão daquilo que em qualquer outra circunstância não teríamos motivos para aceitar [...] - é diretamente hoje representação de uma *tecnologia permanente de governo*. Este arrepiante e ficcional estado, no qual convergem as razões securitárias, faz identificar a normalidade com a crise e qualquer instante de decisão que não seja a da perpétua exceção desaparece. Importa destacar para o fim destas reflexões que foi na revolução francesa que o conceito de *segurança (sureté)* liga-se inexoravelmente ao da polícia, momento em que a definição de ambas se dá mutuamente, jamais de maneira isolada.

Sob esse prisma, considerando a “crise” que vivenciamos atualmente, onde o estado de exceção predomina e no qual “O homem civilizado trocou um quinhão das suas possibilidades de felicidade por um quinhão de segurança” (BAUMAN, 1998, p. 8), bem como tendo em vista que, conforme supracitado, o conceito de segurança encontra-se totalmente ligado ao da polícia, o ponto do Direito que tem sido acionado para resolver a questão da insegurança é o Direito Penal, pois acredita-se que punindo os “responsáveis” e mantendo-os longe do resto da sociedade, a ordem pública, por conseguinte, a paz e a tranquilidade social predominarão.

Isto porque a sociedade foi obrigada, desde o início da civilização, a “respeitar e apreciar a harmonia, a limpeza e a ordem.” (BAUMAN, 1998, p. 8). Ou seja:

Você ganha alguma coisa mas, habitualmente, perde em troca alguma coisa: partiu daí a mensagem de Freud. Assim como “cultura” ou “civilização”, modernidade é mais ou menos beleza (“essa coisa inútil que esperamos ser valorizada pela civilização”), limpeza (“a sujeira de qualquer espécie parece-nos incompatível com a civilização”) e ordem (“Ordem é uma espécie de compulsão à repetição que, quando um, regulamento foi definitivamente estabelecido, decide quando, onde e como uma coisa deve ser feita, de modo que em toda circunstância semelhante não haja hesitação ou indecisão”). (FREUD, “sem data”, apud BAUMAN, 1998, p. 7-8)

Assim, segundo Freud (“sem data”, apud BAUMAN, 1998), para existir uma civilização, é necessário que as pessoas renunciem aos seus instintos, de forma que precisam abdicar sua liberdade, para “controlar” seus impulsos, fins de que haja uma ordem (que nos foi imposta) e que essa seja mantida, devendo ser frequentemente instigada portanto. Nesta senda, Bauman (1998, p. 8-9) disserta sobre o mal-estar da pós-modernidade:

Dessa ordem que era o orgulho da modernidade e a pedra angular de todas as suas outras realizações (quer se apresentando sob a mesma rubrica de ordem, quer se escondendo sob os codinomes de beleza e limpeza), Freud falou em termos de “compulsão”, “regulação”, “supressão” ou “renúncia forçada”. Esses mal-estares que eram a marca registrada da modernidade resultaram do “excesso de ordem” e sua inseparável companheira – a escassez de liberdade.

Verifica-se, portanto, que “A compulsão e a renúncia forçada, em vez de exasperante necessidade, converteram-se numa injustificada investida desfechada contra a liberdade individual” (BAUMAN, 1998, p. 9), na medida em que a busca incansável pela manutenção da ordem (e da limpeza) na sociedade complexa em que vivemos tem acarretado cada vez mais a renúncia da liberdade, uma vez que sabidamente o Direito Penal é a mais grave forma de intervenção estatal na esfera de liberdade do indivíduo, mas, mesmo assim, tem sido convocado a “acabar com os riscos” e “restituir” a segurança.

É claro para nós, apesar disso, que “liberdade sem segurança não assegura mais firmemente uma provisão de felicidade do que segurança sem liberdade.” (BAUMAN, 1998, p. 10) Contudo, “Dentro da estrutura de uma civilização concentrada na segurança, mais liberdade significa menos mal-estar. Dentro da estrutura de uma civilização que escolheu limitar a liberdade em nome da segurança, mais ordem significa mais mal-estar.” (BAUMAN, 1998, p. 9)

Dessa forma, a sociedade, que tem consigo a palavra “insegurança”, o medo e o pavor ecoando em seus ouvidos 24 horas por dia - graças as novas tecnologias que a acompanham onde quer que vá, durante o tempo todo, e disseminam esse “filme de terror” -, “aceita” conviver com todos os mal-estares advindos da modernidade, pois acredita serem necessários. Assim, nesse dilema Liberdade *versus* Segurança, a “segurança” sempre é a escolhida pelos cidadãos. Ocorre que, se pararmos para observar, na verdade a liberdade está sendo abdicada apenas por uma ilusão de segurança e não pela segurança propriamente dita.

Então, por que a maioria da sociedade continua acreditando que o melhor para a atual situação é “endurecer” o Direito Penal, criminalizar mais, punir mais, prender mais? Esta é uma questão complexa que exige inúmeras análises sociais, mas, nos limitaremos a tentar respondê-la no presente trabalho dentro de apenas algumas perspectivas, como por exemplo, devido ao populismo penal e midiático (que será abordado no próximo capítulo), bem como diante da falsa ilusão de que há uma separação existente entre “eu – nós” e “eles” (os “criminosos”).

Conforme supramencionado, o crescente desenvolvimento das tecnologias e todo o complexo que é a modernidade tem acarretado cada vez mais a individualização, ou seja, está muito mais difícil nos colocarmos no lugar do próximo, tentar entendê-lo, ou, até mesmo, conhecê-lo, diante da tremenda polarização que domina a atualidade, assim como diante da perda de identidade hoje existente, já que tudo isso nos causa uma certa alienação e, portanto, acabamos vendo o outro, que talvez não se encaixa nos padrões de “normalidade”, de “lei e

ordem” e não serve ao sistema vigente, como um estranho, um desconhecido, diferente e, por fim, uma ameaça.

Logo, é trilhando este caminho que surgem os “inimigos”, pois fomos formados a acreditar que a culpa pelos acontecimentos negativos em nossas vidas, em nossa comunidade e sociedade deve ser atribuída a alguém e este alguém deve ser punido por causar a desordem, a impureza. O senso comum acredita, nesse sentido, que o Direito Penal é para “bandidos”, criminosos, inimigos, e não para nós, “cidadãos de bem”.

Ocorre que isto não passa de uma tremenda fantasia, pois o Direito e o Processo Penal servem, na verdade, para limitar o poder de punir, nos protegendo contra possíveis atos abusivos e arbitrários do Estado, já que todos estamos sujeitos a responder criminalmente por algum ato – o que não é muito difícil, já que no Brasil existem cerca de 1.700 condutas tipificadas como crimes, onde muitos desses tipos penais possuem mais de um verbo nuclear, correspondendo a aproximadamente mais de 2.000 fatos criminosos. (YAROCHEWSKY, 2016)

O problema é que a população possui essa visão porque, sobretudo em razão de existirem inúmeras condutas criminalizadas, os órgãos de segurança pública (polícias) e o sistema judiciário precisam selecionar apenas algumas delas, a fim de manter o aparato jurisdicional funcionando, já que é humanamente impossível nestas condições constatar e analisar cada fato ocorrido que é tipificado como crime. Assim, apenas alguns delitos são “escolhidos” para serem “perseguidos” e punidos, assim como apenas determinados “tipos” de pessoas – as estigmatizadas e, portanto, criminalizadas<sup>1</sup>. (SILVA, 2015)

Por conseguinte, cria-se uma “imagem do criminoso” e são os que se encaixam nesta imagem que são almeçados pelo sistema penal para serem punidos. (LAVOR, 2017) Nesse ínterim, a maioria da população acaba cedendo ao delírio (disseminado em grande maioria pelas mídias digitais e de comunicação) de que existem nós – os bons – e eles – os maus (HULSMAN, 1993), os excluídos, os inimigos – que merecem ser punidos, independente de como ou do que o Estado precise fazer para alcançar esse objetivo e manter a ordem na sociedade. Tendo isto em mente, grande parte da população consente com o “Direito Penal do Inimigo”. (ZAFFARONI, 2007)

---

1 Com base na Teoria do Labelling Approach, desenvolvida no fim da década de 1950, que superou o pensamento etiológico, o qual definia o “criminoso” pelas suas características físicas e individuais, sendo uma mudança paradigmática na criminologia, já que estuda a seletividade do sistema penal, demonstrando que a lei penal não é para todos, mas apenas para certos indivíduos, que são etiquetados e rotulados como “criminosos”, uma vez que as instituições jurídicas de controle não possuem condições de constatar todas as infrações cometidas, de forma que “escolhem” apenas alguns indivíduos para perseguir: os estigmatizados. Esse fenômeno é também chamado de “cifra negra” ou “cifra oculta”. Atualmente os estigmatizados, são, na grande maioria, os pobres, negros, jovens de periferias e guetos, analfabetos ou que não possuem instrução, minorias etc. (SILVA, 2015; SHECAIRA, 2013; LAVOR, 2017)

É trilhando este mesmo caminho que Zygmunt Bauman (1998) fala sobre ordem, pureza e beleza, conforme citado acima, ensinando que a pureza é também uma questão de ordem, onde as coisas devem estar no seu devido lugar, ou seja, no lugar preparado para elas e, caso estejam fora do lugar, fora de ordem, nos apresentam uma visão de sujeira, e, portanto, impureza. Para melhor compreensão, o sociólogo exemplifica utilizando a imagem de um omelete, que é uma obra-prima e atraente dentro de um prato na mesa, mas que se torna uma mancha nojenta e suja caso esteja em cima de um traveseiro. Ato contínuo, o autor explica, ainda, que, no entanto, há “[...] coisas para as quais o “lugar certo” não foi reservado em qualquer fragmento da ordem preparada pelo homem. Eles ficam “fora do lugar” em toda a parte, isto é, em todos os lugares para os quais o modelo da pureza tem sido destinado.” (BAUMAN, 1998, p. 14) Para essas coisas, não basta mudar o seu lugar, é preciso se livrar delas de uma vez por todas, aniquilando-as.

Sob esse enfoque, voltamos nossa atenção para o mais relevante: quando são “*outros seres humanos* que são concebidos como um obstáculo para a apropriada “organização do meio ambiente”; em que, em outras palavras, é uma outra pessoa ou, mais especificadamente, uma certa categoria de outra pessoa, que se torna “sujeira” e é tratada como tal.” (BAUMAN, 1998, p. 17, grifos do autor)

Nessa perspectiva, Bauman (1998) explica que a tendência sempre foi tentar manter os padrões de pensamento, as rotinas, onde se tem certeza dos efeitos/consequências, onde já se possui uma solidez e confiança, pois já se sabe que tal ato gera tal reação, etc. Dessa forma, entender o outro e as atitudes desse outro, apenas é possível se nos colocarmos completamente no lugar daquela pessoa em todos os aspectos: mesma situação, com os mesmos motivos de “por que” ou “para que” etc., - isso se levarmos em consideração que somos todos semelhantes. Porém, isto é um tanto difícil, ainda mais no mundo pós-moderno em que vivemos, onde o distanciamento e a individualização tomaram conta do Ser. Logo, o que quase sempre ocorre é que, quando nos deparamos com alguém diferente, desconhecido, estranho, que começa a pôr em dúvida nossa “solidez e certezas”, fundamentos e razões, o excluímos. “É por isso que a chegada de um estranho tem o impacto de um terremoto... O estranho despedaça a rocha sobre a qual repousa a segurança da vida diária.” (BAUMAN, 1998, p. 19)

Nessa acepção, Bauman (1998, p. 19) disserta sobre o tratamento que um “estranho” recebe, concatenando com os conceitos de sujeira e limpeza acima estudados:

Ele “tem de” cometer esse ato perigoso e deplorável porque não tem nenhum *status* dentro do grupo abordado que fizesse o padrão desse grupo parecer-lhe “natural”, e

porque, mesmo se tentasse dar o melhor de si, e fosse bem-sucedido, para se comportar exteriormente da maneira exigida pelo padrão, o grupo não lhe concederia o crédito da retribuição do seu ponto de vista. [...] Não é de surpreender que as pessoas do lugar, em toda a parte e em todos os tempos, em seus frenéticos esforços de separar, confinar, exilar ou destruir os estranhos, comparassem os objetos das suas diligências aos animais nocivos e às bactérias. Não é de surpreender, tampouco, que comparassem o significado de sua ação a rotinas higiênicas [...].

Em vista disso, é possível compreender porque os “estranhos” são sempre excluídos e vistos como uma “sujeira” que precisa ser limpa, para que a sociedade mantenha sua “pureza”. Não obstante, a fim de demonstrar a gravidade dessa “visão da pureza”, o sociólogo inicia suas afirmações citando Cynthia Ozick (1984, apud BAUMAN, 1998, p. 13): “A Solução Final Alemã [...] era uma solução estética; era uma tarefa de preparar um texto, era o dedo do artista eliminando uma mancha; ela simplesmente aniquilava o que era considerado não-harmonioso.”

Todavia, infelizmente o mundo não mudou muito de lá para cá, a diferença é que “a colocação em ordem” agora, se torna indistinguível da proclamação de sempre novas “anormalidades” traçando sempre novas linhas divisórias, identificando e separando sempre novos “estranhos.” (BAUMAN, 1998, p. 20) E talvez esteja aí um dos motivos de tanto sentimento de insegurança, já que “Num mundo constantemente em movimento, a angústia que se condensou no medo dos estranhos impregna a totalidade da vida diária.” (BAUMAN, 1998, p. 21)

Neste frenesi utópico a sociedade clama por um mundo puro, em ordem, sem estranhos, o que, no entanto, é obviamente impossível, uma vez que, conforme Bauman (1998) explica, os estranhos da sociedade pós-moderna são aqueles que não podem regozijar com a sorte de passar a vida consumindo cada vez mais e mais, alimentando todo o sistema capitalista existente, pois não possuem recursos financeiros para tanto, não sendo atrativos ou servíveis ao sistema econômico vigente. Neste mundo repleto de desigualdade, onde quem tem mais é visto como “melhor”, como o que alcançou um *status* importante de satisfação, onde a competição é estimulada a qualquer custo e onde as pessoas confundem a ideia de felicidade (e até de dignidade) com a necessidade de aquisição de bens materiais, mas principalmente onde o Estado de bem-estar se desfez e praticamente não existe mais, os que ficam “para trás” são os excluídos, são privados as vezes até mesmo de um mínimo para sobreviver e não recebem nenhum ou pouquíssimo auxílio do Estado, mas veem seus “próximos” adquirindo cada vez mais, recebendo salários altíssimos e também acabam sendo seduzidos por este sistema, de forma que alguns procuram ter/obter algo, mesmo que de forma ilegal, em busca de uma suposta felicidade e satisfação pessoal.

Deste modo, o Estado e a sociedade decidem: “Aqueles que a expansão da liberdade do consumidor privou das habilidades e poderes do consumidor precisam ser detidos e mantidos em xeque.” (BAUMAN, 1998, p. 24) Pois, “Se é mais barato excluir e encarcerar os consumidores falhos para evitar-lhes o mal, isso é preferível ao restabelecimento de seu *status* de consumidores através de uma previdente política de emprego conjugada com provisões ramificadas de previdência.” (BAUMAN, 1998, p. 25)

Assim, Nils Christie (1993 apud BAUMAN, 1998, p. 25) esclarece que nos países da “defesa da lei e ordem” uma fração da população enriquece cada vez mais, enquanto “[...] os meios de comunicação de massa prosperam com relatos sobre os crimes cometidos pelo terço restante da população. Governantes são eleitos com as promessas de manter o perigoso terço atrás das grades.”

Dessa maneira, os “grandes riscos”, os “perigosos” são confinados e mantidos atrás das grades, de forma “democrática” e sob o controle das instituições legais, com a aprovação da maioria da população. “A preocupação dos nossos dias com a pureza do deleite pós-moderno expressa-se na tendência cada vez mais acentuada a incriminar seus problemas socialmente produzidos. [...] [A] ordem inteira tende a incriminar a resistência a ela própria e a pôr fora da lei seus supostos ou genuínos inimigos [...]” (BAUMAN, 1998, p. 25), que são atualmente “ladrões”, furtadores, “traficantes” e porque não dizer até usuários de drogas, etc., pois são estes a maioria da população encarcerada no Brasil. “A busca da pureza pós-moderna expressa-se diariamente com a ação punitiva contra os moradores das ruas pobres e das áreas urbanas proibidas, os vagabundos e indolentes.” (BAUMAN, 1998, p. 26)

Sob o argumento de manter “a lei e a ordem”, portanto, formou-se uma guerra, conforme afirma Bauman (1998, p. 28-9, grifos do autor):

Constituir a ordem foi uma guerra de atrito empreendida contra os estranhos e o diferente.

Nessa guerra (para tomar emprestados os conceitos de Lévi Strauss), duas estratégias alternativas, mas também complementares, foram intermitentemente desenvolvidas. Uma era *antropofágica*: aniquilar os estranhos *devorando-os* e depois, metabolicamente, transformando-os num tecido indistinguível do que já havia. [...] A outra estratégia era *antropoêmica*: vomitar os estranhos, bani-los dos limites do mundo ordeiro e impedi-los de toda comunicação com os do lado de dentro. Era essa a estratégia da *exclusão* – confinar os estranhos dentro das paredes visíveis dos guetos, ou atrás das invisíveis, mas não menos tangíveis, proibições da *comensalidade*, do *conúbio* e do comércio; “purificar”- expulsar os estranhos para além das fronteiras do território administrado ou administrável; ou, quando nenhuma das duas medidas fosse factível, destruir fisicamente os estranhos.

Essa tendência de exclusão dos “estranhos” causou o que chamamos hoje de encarceramento em massa, mas que já acontecia na época em que Bauman (1998, p. 49) escreveu sua obra “o mal-estar da pós-modernidade” (apesar de atualmente a situação estar gravemente pior):

Durante os últimos vinte e cinco anos, a população de encarcerados e de todos os que obtêm a sua subsistência da indústria carcerária – a polícia, os advogados, os fornecedores de equipamento carcerário – tem crescido constantemente. O mesmo ocorreu com a população de ociosos – exonerados, abandonados, excluídos da vida econômica e social. Consequentemente, como seria previsível, aumentou o sentimento popular de insegurança [...].

Esses últimos trinta anos, aproximadamente, foram de fato anos fecundos e decisivos na história do modo como foi moldada e mantida a sociedade “ocidental” - industrial, capitalista, democrática e moderna.

Nesta senda, Bauman (1998, p. 52-3) explica, considerando que já não é possível “custear” um Estado de bem-estar, como a sociedade (e o Estado) forma(m) seus inimigos:

A sociedade insegura da sobrevivência de sua ordem desenvolve a mentalidade de uma fortaleza sitiada. Mas os inimigos que lhe sitiaram os muros são os seus próprios “demônios interiores” - os medos reprimidos e circundantes que lhe permeiam a vida diária e a “normalidade”, e que, no entanto, a fim de se tornar suportável a realidade diária, devem ser dominados, extraídos do cotidiano vivido e moldados em um corpo estranho, um inimigo tangível com que se possa lutar, e lutar novamente, e lutar até sob a esperança de vencer.

Diante disso, quanto mais cresce a desigualdade social, aumentam também os “demônios interiores”, que, infelizmente, são exteriorizados nas pessoas de baixa renda, pois na cadeia, eles geram dinheiro, empregos, movimentam a economia. “Cada vez mais, *ser pobre* é encarado como um crime; *empobrecer*, como o produto de predisposições ou intenções criminosas – abuso de álcool, jogos de azar, drogas, vadiagem e vagabundagem. Os pobres, longe de fazer jus a cuidado e assistência, merecem nosso ódio e condenação – como a própria encarnação do pecado.” (BAUMAN, 1998, p. 59, grifos do autor). Sendo assim, conforme Bauman (1998, p. 57) esclarece: “A crescente magnitude do comportamento classificado como criminoso não é um obstáculo no caminho para a sociedade consumista plenamente desenvolvida e universal. Ao contrário, é seu natural acompanhamento e pré-requisito.”

Isto posto, está claro que o fato de as pessoas acreditarem que existem “inimigos”, que são os “causadores” dos riscos à ordem e à pureza e, portanto, devem ser punidos a qualquer custo para reestabelecer a segurança, as faz anuir e até mesmo a exigir mais punição e criminalização, o que acaba fomentando o Direito Penal do Inimigo, conforme exposto acima.

O que o Direito penal do inimigo prega é que como os inimigos são “demônios” e não pessoas, eles não merecem ter direitos e garantias, contra eles não basta um procedimento legal, é necessário uma guerra, pois estes atentam contra o Estado e sua ordem, sendo considerados um perigo para a nação e, então, devem ser eliminados/encarcerados pelo maior tempo possível. (ZAFFARONI, 2007)

Segundo Zaffaroni (2007), os programas de TV promovem um espetáculo promocional e emocional, anunciando guerras, mortes, cadáveres, etc., fazendo com que o povo veja um filme de terror e, com medo, passe a solicitar que o Direito Penal se empodere e “aniquile o inimigo”, pois os políticos e os populistas apresentam o Direito Penal como a primeira e única solução para tudo, de forma que até mesmo o Direito Penal se tornou um produto de mercado.

E é nesta senda que “O direito penal, nas últimas décadas, converteu-se no instrumento prioritário (em vários lugares e/ou em vários momentos) de gestão dos grandes problemas sociais” (SANCHEZ, 2011, apud GOMES, 2013, p. 59), na medida em que o medo, a violência e a insegurança da sociedade são utilizados como “desculpas” para a criminalização dos problemas sociais, principalmente a desigualdade (que não é resolvida, mas criminalizada) – resultando na “criminalização da pobreza” (BAUMAN, 1999) -, reiterando-se continuamente, para tanto, que há separação entre “nós” e “eles” e, assim, utilizando os mecanismos disponíveis do Direito Penal para manter sempre a preponderação de um grupo (econômico, racial, étnico, etc.) sobre outro.

#### 2.4 A INFLUÊNCIA DA SOCIEDADE DE RISCO NO DIREITO E PROCESSO PENAL

Nesta perspectiva, as pessoas, cada vez mais aflitas com a exposição dos riscos e perigos, principalmente em razão das provocações da mídia e das redes sociais, proclamam por segurança ao Estado e este, por sua vez, como visto, tem chamado o Direito Penal para resolver essa problemática, criminalizando e pretendendo criminalizar cada vez mais condutas, com o objetivo de prevenção e meio de controle dos riscos surgidos. (CALLEGARI, 2010)

Diante desse ponto de vista, muitos defendem políticas de expansão do direito penal, com a criação de novos tipos penais e agravamento de penalidades, fins de abranger novos bens jurídicos modernos e prevenir que os riscos se tornem grandes tragédias (SÁNCHEZ, 2013), o que, conseqüentemente, amplia o poder estatal de intervenção na esfera de liberdade do indivíduo, podendo gerar, até mesmo, estados autoritários e de exceção (CALLEGARI,

2010), uma vez que, conforme supramencionado e tanto destacado por Beck (2011) - por mais que hoje estejam muito presentes em nosso cotidiano -, os riscos são, em sua maioria, quase que totalmente imperceptíveis, invisíveis, incalculáveis e imprevisíveis, além de serem globalizados, o que dificulta a imputação correta da autoria - pois não se sabe de quem é a responsabilidade -, bem como a criminalização de condutas neste sentido, tendo em vista a característica de imprecisão desses (modernos) bens jurídicos supraindividuais de caráter difuso. (CALLEGARI, 2010)

Um exemplo que pode ser citado é contemplado no próprio momento que estamos, infelizmente, vivenciando atualmente, com a Pandemia da COVID-19. O mundo todo está preocupado com os riscos trazidos pelo contágio e, assim, tomando atitudes governamentais e sociais, fins de tentar combater este perigoso vírus que se espalhou rapidamente e está causando inúmeras fatalidades. Obviamente, o Brasil também encontra-se incluído neste cenário, com altos níveis de pessoas contaminadas e mortas. Ocorre que, analisando a nossa sociedade brasileira e suas tentativas de resolver o problema ou torná-lo menor, é possível observar claramente esta tendência seguida nos últimos anos, onde o Direito Penal não tem sido a *ultima ratio*, mas a primeira - e as vezes única - opção utilizada para lidar com a situação do país, expandindo-se e “endurecendo” cada vez mais, por mais que seja apenas simbologia. Se não, vejamos.

Em 06 de fevereiro de 2020 foi editada a Lei nº 13.979 dispendo sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do coronavírus. A referida lei afirma que o descumprimento das medidas acarretará responsabilização, nos termos da lei. Ato contínuo, regulamentando as formas de responsabilização, surge a Portaria Interministerial nº 05, de 17 de março de 2020, do Ministério da Justiça e Segurança Pública e da Saúde, que prevê que essa responsabilização pelo descumprimento das medidas se dá pelo âmbito penal, por crimes já existentes no Código Repressor (CUNHA; CHAIM, 2020), fins de propiciar uma resposta (solução) rápida e rígida para a população - como sugerem as redes digitais. (MONTENEGRO; VIANA, 2020) Ocorre que, na prática, muitos dos delitos que estão ganhando relevância neste cenário, não se aplicam a atual situação de pandemia, ou seja, não possuem aplicabilidade prática, sendo apenas simbolismos, além de que, como já estamos em um estágio avançado de contaminação, é quase impossível angariar provas de autoria, ou de nexos causal nas supostas condutas perpetradas. (MONTENEGRO; VIANA, 2020)

Não bastando, existem inúmeros Projetos de Lei tramitando atualmente na Câmara dos Deputados com o fito de criminalizar condutas ou agravar (endurecer) penalidades neste

estado de Pandemia, como o PL nº 1074/2020, que propõe a criação de uma agravante de 2/3 para quem cometer crime no decorrer da Pandemia; o PL 1068/2020 que cria crime de responsabilidade para agente político que não seguir determinação do poder público para impedir a propagação da doença; o PL 858/2020, que busca punir funcionário público que descumprir orientação do poder público; o PL nº 808/20 que criminaliza quem expuser pessoa a situação de risco de contaminação por doença contagiosa por meio de divulgação de conteúdo na internet; e, por fim, o PL 1265/2020 que pretende triplicar a pena de furto e dobrar a de roubo, quando estes delitos forem praticados durante estado de calamidade pública por pandemia (MIRANDA, 2020) (AGÊNCIA CÂMARA DE NOTÍCIAS) – neste último, demonstrando, mais uma vez, como as classes subalternas são perseguidas e atingidas, pois, questiona-se: neste momento de desemprego em massa, de crise nacional e mundial, onde o governo brasileiro presta quase nenhum auxílio, quem terá maior tendência para furtar ou roubar? Obviamente, os de classe social baixa, os pobres, os que passam fome, os que não tem condições financeiras de subsistência para sobreviver em meio a uma crise desta magnitude.

Estes são apenas alguns dos projetos que tramitam atualmente, havendo outros tipos, como o PL 768/20, que tramita no Senado e quer criminalizar condutas de quem aumenta preços de produtos em estado de Pandemia, entre outros, revelando o que já foi dito, ou seja, que o Direito Penal tem sido utilizado como a primeira e única opção, principalmente por agentes políticos (populistas), para tentar resolver todo e qualquer problema que surge no país, criando legislações simbólicas que, na verdade, nada alteram ou contribuem na prática, assim como agravando cada vez mais as penalidades já existentes, fins de “enganar” a população, no sentido de que algo está sendo feito e usando o Direito e Processo Penal como meio de controle social.

Vê-se, portanto, uma tendência a “administrativização” do Direito Penal, com a criação de normas penais em branco e de tipo penal aberto, bem como de perigo abstrato (CALLEGARI, 2010), “chegando-se à criminalização de condutas apenas supostamente perigosas.” (CALLEGARI, 2010, p. 34)

Não estamos afirmando aqui que nenhuma atitude deva ser tomada, pelo contrário, algo, com certeza, deve ser feito para resolver a problemática, mas algo que realmente vá influenciar positivamente na situação e não com a resposta sempre pronta e rápida (mas farsante) de muitos, de que o Direito Penal é o grande (Messias) salvador, enquanto outras medidas seriam bem mais eficazes.

Pois, o uso desmedido do Direito Penal para tentar resolver todos os problemas sociais, além de, na prática (realidade) não resolver efetivamente as adversidades - e utilizando aqui o exemplo acima elencado, onde podemos observar um número expressivo de mortes -, não vai implicar apenas em restrições à vida, mas (no geral) em restrições à liberdade, em prisões, ou seja, tudo que faz um grupo prevalecer sobre o outro (os “livres” e os presos), na medida em que, atualmente, o Direito Penal é comumente a primeira opção utilizada exatamente porque um grupo “precisa” prevalecer sobre o outro: os “mocinhos” sobre os “vilões”.

Todo o exposto demonstra, assim, a tentativa de relativização dos princípios constitucionais de garantias (pois se acredita que são meros empecilhos para a punição do “outro grupo”, dos “criminosos”), com grande propensão ao surgimento de estados autoritários e de exceção, conforme supramencionado, uma vez que o Direito Penal é a mais grave forma de intervenção estatal na esfera de liberdade dos cidadãos. Assim, Jesús-María Silva Sánchez (2002, apud Callegari, 2010, p. 37), explica que “a ‘sociedade do risco’ ou ‘da insegurança’ conduz, pois, inexoravelmente, ao ‘Estado vigilante’ ou ‘Estado da prevenção’”, assim como que esta intervenção estatal “se adianta de modo substancial”.

Portanto, a nossa sociedade de risco possui, em si, o “*potencial político das catástrofes*”. Nas palavras do autor Ulrich Beck (2011, p. 28) “sua prevenção e seu manejo podem acabar envolvendo uma *reorganização do poder e da responsabilidade*. A sociedade de risco é uma sociedade *catastrófica*. Nela, o estado de exceção ameaça converter-se em normalidade.”

Além dessas perigosas tendências, não podemos deixar de mencionar novamente que as novas tecnologias, a modernidade e a globalização, fizeram de nós uma sociedade complexa, desenfreada e acelerada. Assim, nos tempos modernos em que vivemos, a facilidade de acesso à informação e a velocidade com que tudo é feito, geram nas pessoas uma falsa noção de que tudo tem que ser assim para ser ideal, melhor. O que, contudo, não se aplica ao Direito, já que o processo precisa de um ritmo – tempo – diferente/razoável para a necessária maturação e cognição, fins de garantir o que ele veio para fazer: justiça (LOPES JR, 2004). “Mas as condições para que se atue com a necessária reflexão e maturação desaparecem, uma vez que os discursos da segurança e do urgente (imediate) invadiram o imaginário social.” (LOPES JR, 2004, p. 168)

E é exatamente sob as alegações de uma situação emergencial, sempre presente na sociedade de risco, que o Direito Penal é visto como única opção para “resolver o problema”, o que, ademais, promove o fortalecimento do Direito Penal do Inimigo:

Alega-se uma emergência, como uma ameaça extraordinária que coloca em risco a humanidade, quase toda a humanidade, a nação, o mundo ocidental etc., e o medo da emergência é usado para eliminar qualquer obstáculo ao poder punitivo que se apresenta como a única solução para neutralizá-lo. Tudo o que se quer opor ou objetar a esse poder é também um inimigo, um cúmplice ou um idiota útil. (ZAFFARONI, 2013, p. 32)

Nesse contexto, a promoção pela mídia de clamor social à exigências de uma eficiência, que é confundida com aceleração, causa o “atropelo de direitos e garantias individuais” (LOPES JR, 2004, p. 167) em busca de uma falsa segurança, já que “o mundo do processo é o mundo da instabilidade, de modo que não há que se falar em juízos de segurança, certeza e estabilidade quando se está tratando com o mundo da realidade, o qual possui riscos que lhes são inerentes.” (LOPES JR, 2004, p. 158) Dessa forma, Aury Lopes Jr. (2004, p. 168) menciona que: “O sistema penal é utilizado como sedante, através do simbólico da panpenalização, do utilitarismo processual e do endurecimento geral do sistema. É a ilusão de resgatar um pouco da segurança perdida através do Direito Penal, o erro de pretender obrigar o futuro sobre a forma de ameaça.”

Consequentemente à tentativa de aceleração dos processos e de dar uma resposta imediata ao povo que clama por “segurança”, além, é claro, do uso frequente (mas dissimulado) do Direito Penal do Inimigo, aumenta-se o encarceramento em massa, o número expressivo de prisões preventivas, erros judiciários, condenações de inocentes e de vidas destruídas no sistema carcerário falho que possuímos, tornando-se, ao contrário, um grande caminho para o crescimento da criminalidade e violência.

Sob esse prisma, Aury Lopes Jr. (2004, p. 165, grifos do autor), brilhantemente, assevera:

Mas a velocidade da notícia e a própria dinâmica de uma sociedade espantosamente acelerada são completamente diferentes da velocidade do processo, ou seja, existe um **tempo do direito** que está completamente desvinculado do tempo da sociedade. E o Direito jamais será capaz de dar soluções à velocidade da luz. Estabelece-se um grande paradoxo: a sociedade, acostumada com a velocidade da virtualidade, não quer esperar pelo processo, daí a paixão pelas prisões cautelares e a visibilidade de uma imediata punição. Assim querem o mercado (que não pode esperar, pois tempo é dinheiro) e a sociedade (que não quer esperar, pois está acostumada ao instantâneo).

Portanto, a sociedade de risco com toda a sua plenitude (revolução industrial, capitalismo, novas tecnologias, globalização, modernidade, etc) em que vivemos, somada ao populismo penal midiático (que será mais especificadamente abordado no próximo tópico) causado

também, por ela, trazem para o Direito e Processo penal, bem como aos operadores do Direito, um enorme desafio nos dias atuais, pois não há como o direito penal fugir e isolar-se de todas estes elementos, considerando que o direito é formado pela sociedade e para a sociedade, razão pela qual, se atualmente vivemos em uma sociedade de risco, ele encontra-se inserido nela, pois trabalha para ela e visa solucionar os conflitos que ela causa.

Dessa maneira, podemos encontrar ao longo do caminho inúmeras divergências - tendo em vista a novidade e complexidade transformadora dos riscos surgidos -, sobre a legitimidade do direito penal para intervir na tentativa de resguardar e tutelar os novos e modernos bens jurídicos que encontram-se ameaçados pela sociedade de risco, assim como sobre a manutenção ou desconsideração, ou até mesmo, reforma das garantias fundamentais que estabelecem o devido processo legal, na medida em que o direito penal não pode ficar avulso a todos estes acontecimentos revolucionários, devendo caminhar junto à modernização - uma vez que não há como regredir ao passado ou impedir o progresso -, fins de adaptar-se à sociedade que pretende tutelar. (MACHADO; GUIMARÃES, 2017)

Todavia, paralelamente, considerando a grande vitória que foi para nós as conquistas dos direitos e garantias fundamentais, a fim de resistir a tudo isso e não cair em um poço cada vez mais fundo de injustiça e arbitrariedades, com, inclusive, o perigoso surgimento progressivo de estados autoritários e de exceção, o processo penal necessita ter suas bases constitucionais do sistema acusatório mantidas, fortalecidas e aplicadas delicadamente em cada caso concreto, cumprindo com um dos seus papéis que é a limitação do poder de punir e a aplicação das garantias constitucionais, servindo “como efetivo instrumento para a proteção dos indivíduos contra os abusos do poder punitivo estatal” (LOPES JR., “sem data”, p. 15) e promovendo, assim, a aproximação do que deveria ser um julgamento justo. (LOPES JR., “sem data”)

Assim, diante da grandiosa importância e complexidade do assunto, uma vez que afeta a todos nós, não somente operadores do Direito, mas, seres humanos, o que nos resta é seguir em frente e trabalhar com o que temos, realizando pesquisas e estudos a fim de somar conhecimentos e de evitar maiores maus ou, até mesmo, tragédias em escala global, na tentativa de “concertar” a nossa preocupante Sociedade de Risco.

### 3 O POPULISMO PENAL E MIDIÁTICO COMO POLÍTICA CRIMINAL DA INSEGURANÇA

Conforme observamos, portanto, a pós-modernidade tem nos feito uma sociedade muito complexa, polarizada, acelerada e insegura. A sensação de medo e caos se espalha grave e profundamente nas mentes dos seres humanos na atualidade, fazendo com que o Direito Penal seja convocado para “acalmar” os ânimos exaltados e “saciar” os anseios por segurança.

Como visto, ainda, as novas tecnologias, por meio das mídias e das redes digitais de comunicação possuem importante papel na disseminação do pavor. Fato que merece a nossa atenção, pois tem servido como política criminal da insegurança, propagando o terror, causando manipulação, alienação e influenciando seriamente o Direito e Processo Penal de uma maneira gravemente negativa, como veremos no presente capítulo, a partir da compreensão do que é o Populismo Penal e Midiático.

#### 3.1 O POPULISMO PENAL

Inicialmente, para melhor compreensão do tema proposto, se faz necessário conceituarmos populismo. O populismo é um movimento que existe há muito tempo, mas que ultimamente, com a modernização, vem ganhando muita força na política, principalmente por meio da comunicação online, onde os líderes políticos e partidos extremos se beneficiam da internet para ganhar força (votos e poder), já que a comunicação populista é promovida por meio de estruturas de oportunidade política, oportunidades discursivas e estrutura de oportunidades online. (ENGESSER, et. al., 2017)

Segundo Mudde, Jagers & Walgrave, e Weyland (2004, 2007, 2001, apud ENGESSER et al., 2017) o populismo pode ser entendido como ideologia, estilo e estratégia, respectivamente:

A abordagem do populismo como ideologia define o populismo como um conjunto de ideias e concentra-se, dentro do contexto da edição especial em questão, no conteúdo da comunicação populista (O quê?). A abordagem do populismo como estilo concebe o populismo como modo de apresentação e está interessada na forma de comunicação populista (Como?). A abordagem do populismo como estratégia refere-se ao populismo como um meio para atingir um fim e se concentra nos motivos e objetivos da comunicação populista (Por quê?).

A ideologia populista, nesta senda, pode resultar em populismo de esquerda ou de direita e tal “modelo é baseado na ideia de uma luta pela soberania política”. O povo é o ele-

mento mais importante desta ideologia portanto, pois, ao menos em tese, é soberano, e os atores populistas seriam os “representantes” e porta-vozes desse povo. Assim, estes atores “buscam uma conexão rápida, direta e não mediada com as pessoas”, de forma que a mídia online oferece aos populistas conexões ainda mais diretas do que a mídia tradicional (offline). (ENGESSER et. al., 2017)

A ideologia populista, assim, baseia-se na adversidade fundamental entre o povo e as elites, pois estas seriam as responsáveis por trair o povo e o privar da sua soberania, enquanto o ator populista aproveita-se deste antagonismo para promover-se no sentido de que está ao lado do povo e contra o poder que corrompe as elites.

Embora as elites possam ser acusadas de arrogantes, egoístas e incompetentes, sua falha mais relevante é que elas provavelmente foram mimadas e corrompidas pelo sistema político ou econômico. O populista, no entanto, mantém a impressão de que não está contaminado pelo poder. Essa aparência imaculada permite ao populista atacar e desafiar legitimamente as elites. Portanto, os populistas pretendem se apresentar como atores não pertencentes à elite. (ENGESSER, et al., 2017)

Para Engesser et. al. (2017), no entanto, em que pese a elite seja a principal antagonista do povo, a ideologia populista possui um segundo oponente: “os outros”. Enquanto a elite encontra-se acima do povo hierarquicamente, os outros estão ao lado, ou mesmo abaixo do povo. Estes “outros” normalmente são minorias étnicas, religiosas, ou sexuais, bem como criminosos e aproveitadores. “Ao excluí-los do povo, a ideologia populista aborda a inclinação humana em favor do favoritismo dentro do grupo e discriminação fora do grupo.” (REINEMANN et al., 2017, apud ENGESSER et al., 2017)

Nesse sentido, a lógica de comunicação populista e as oportunidades on-line andam de mãos dadas, pois presume-se que a Internet frequentemente cultiva homofilia, que é a ‘tendência de indivíduos semelhantes a estabelecer laços uns com os outros’ (Colleoni, Rozza & Arvidsson, 2014, pág. 318). Uma manifestação de homofilia é a bolha de filtro que pré-seleciona o conteúdo da mídia consoante (Flaxman, Goel, & Rao, 2016; Pariser, 2011); outra é a câmara de eco onde atitudes políticas são confirmadas e amplificadas (Jamieson & Cappella, 2008; Sunstein, 2001). (ENGESSER et. al., 2017)

Assim, as pessoas, com auxílio perpétuo dos atores populistas, da Internet e das mídias digitais, conseguem manter-se dentro de “bolhas homofilias”, excluindo sempre determinados tipos de pessoas: os “outros”.

Já “o estilo populista refere-se à maneira pela qual essas ideias [da ideologia populista] são comunicadas”: (ENGESSER et. al., 2017)

Argumentamos que, por exemplo, o antagonismo entre o povo e as elites faz parte da ideologia populista. No entanto, é uma decisão estilística apresentar esse antagonismo de maneira simples ou elaborada, num tom racional ou emocional, ou sob uma luz positiva ou negativa.

A lista de características estilísticas atribuídas ao populismo é extensa: dramatização, polarização, moralização, franqueza, normalidade, linguagem coloquial e vulgar, [...] simplificação, emocionalização e negatividade.

Os populistas, nesse sentido, para se comunicar com o povo, preferem uma linguagem simples, de forma que costumam reduzir a complexidade de todos os problemas, que, segundo eles, “tem causas únicas e podem ser resolvidos com tratamento simples.” (CAIANI & GRAZIANO, 2016, apud ENGESSER, 2017) Além disso, tendem a confiar nas emoções, enfatizando e propagando para a população a importância da raiva, do medo, do ressentimento, etc., e aventando que as emoções negativas provem da elite e dos outros (pois são apresentados como ameaças), enquanto as positivas, do líder carismático e populista. Nesse contexto, Engesser et. al. (2017), citando diversos autores, disserta sobre a disputa de atenção nos meios de comunicação virtuais/digitais e sua importância/relação com os sentimentos mencionados:

Em termos de estruturas de oportunidades on-line, o conceito de economia da atenção implica que a atenção é um recurso escasso sobre o qual os provedores de informação precisam competir (Davenport & Beck, 2001). Na Internet, essa competição é particularmente acirrada devido à abundância de conteúdo (Lanham, 2006). Portanto, a Internet favorece o conteúdo que ‘maximiza a atenção’ (Klinger & Svensson, 2015, 2016). O estilo populista de simplificação, emocionalização e negatividade aumenta nossa atenção ao abordar padrões perceptivos fundamentais e valores de notícias (Shoemaker & Cohen, 2006). Portanto, o populismo é particularmente adequado para ser comunicado online.

Dessa forma, o populismo ganha força extrema através dos meios de comunicação online. Ademais, o populismo também é uma estratégia, conforme supracitado, pois os atores populistas o utilizam para alcançar seus objetivos. “Três objetivos políticos são de particular interesse: poder, legitimidade e mobilização.” (ENGESSER et. al., 2017) Isto porque a internet e os meios de comunicação em massa facilitam muito a propagação dos discursos de agentes populistas, que se aproveitam deles, como já explicitado no capítulo antecedente, para exercer manipulação, dominação e conquistarem o poder que desejam:

Em resumo, podemos demonstrar que a lógica da comunicação populista e as estruturas de oportunidades on-line andam de mãos dadas em vários aspectos. Para começar, o populismo, como uma ideologia política que evolui em torno do conceito de soberania popular, é particularmente adequado para ser comunicado pela Internet, que foi amplamente agraciada com o maior potencial democratizante de todos os meios de comunicação de massa. O centrismo de pessoas parece mais convincente quando diretamente dirigido às pessoas, e o anti-elitismo pode ser mais facilmente expresso em um ambiente de mídia que favorece atores não pertencentes à elite.

Além disso, as bolhas homofílicas de filtro e as câmaras de eco da Internet são motivos férteis para a ideia de excluir “outros”.

Além disso, características de estilo populista, como simplificação, emocionalização e negatividade, estão perfeitamente alinhadas com a economia de atenção da Internet. Ao mesmo tempo, as estratégias populistas de aquisição de poder, garantia de legitimidade e mobilização de apoiadores frequentemente visam massas não institucionalizadas que podem ser facilmente encontradas na Internet.

Finalmente, a Internet fornece aos líderes populistas canais de comunicação personalizados que lhes permitem exercer seu carisma e poder sugestivo. (ENGESSER et al., 2017)

Tendo tudo isto em mente, podemos analisar a atual situação do Brasil, onde “Jair Bolsonaro se elegeu com um discurso que também pode ser considerado populista, ao anunciar o resgate do Brasil que havia sido usurpado por uma elite corrupta, que defendia bandidos e desvirtuava as tradições do povo.” (ELIAS; BORGES, 2019, p. 13) Nesse contexto, seu discurso populista ganhou cada vez mais poder, já que possui como sustentáculo o combate à criminalidade e o retorno da segurança à sociedade. “Esse seria um tipo específico do populismo, o populismo penal” (ELIAS; BORGES, 2019, p. 13)

O populismo penal, também denominado como punitivismo populista, seria, assim, “o ato de políticos utilizarem para seus próprios objetivos o que eles acreditavam ser a posição política do público em geral sobre a punição a crimes.” (BOTTOMS, 1995, apud ELIAS; BORGES, 2019, p. 14)

No entanto, “o populismo penal, como discurso e movimento da política criminal, embora tenha na mídia uma aliada de relevância ímpar; é um fenômeno muito mais amplo, contando com vários atores (políticos, mídia, juízes etc.) e formas de expressão.” (GOMES, 2013, p. 92) De qualquer forma, nos ateremos mais aos assuntos do populismo penal midiático, já que um dos focos específicos do presente trabalho são as influências das novas tecnologias e inteligência artificial (mídias, redes sociais na internet, etc.) no direito e processo penal – mais especificadamente no instituto das prisões preventivas -, para a sociedade pós-moderna, complexa e acelerada que somos, as quais, infelizmente, acarretam graves injustiças e sofrimento para a parte da população mais vulnerável, pobre e de cor. (GOMES, 2013)

Não obstante, existe diferença entre os dois conceitos e, portanto, os estudaremos em tópicos separados. Mas, adianta-se, desde já, que encontram-se interligados e sua junção, por vezes, se faz necessária para atender aos objetivos do presente projeto.

Primeiramente, vale lembrar que, conforme estudamos no capítulo anterior, vivemos em uma “sociedade de risco”, insegura, devido aos muitos riscos advindos do capitalismo e das revoluções tecnológicas que o acompanharam e que, inclusive, foram moldadas pela lógica capitalista, onde verifica-se uma perda de identidade nos indivíduos, cada vez maior pela

individualização, polarização e pelo distanciamento social, causados, também, pelas exacerbadas possibilidades tecnológicas disponíveis, onde a Rede nos separa do Ser (fragilizado e impotente) e tende a causar uma divisão entre “eu” ou “nós” e “eles”, na busca de uma suposta ordem social e de segurança.

Feitas essas considerações, podemos afirmar que o populismo penal aproveita-se de tudo isso para ganhar sustentação, e é o que tem feito, conforme explica Luiz Flávio Gomes (2013, p. 93):

Por meio do populismo penal o que se pretende (antes de tudo) é o consenso ou apoio da sociedade em torno de uma determinada ordem social que, no entanto, é polarizada, socialmente esgarçada e conflitiva. Numa época em que o mercado dita as regras de comportamento, em que ele é cada vez mais endeusado, em que grande parcela da população (subproletariado) não tem a mínima chance de integração (social, cultural, econômica, laboral, etc.), tornou-se o discurso punitivo (midiático) um fator de busca de identidade ou de busca de coesão social (tal como sugeria Durkheim).

Dessa forma, as pessoas, nesta busca por identidade, já que tão isoladas umas das outras, tendem a formar um tipo de consciência coletiva, uma identidade coletiva onde há consenso, mas em torno do populismo penal, ou seja, no punitivismo rigoroso, onde se estabelecem laços sociais, como as acima mencionadas “bolhas homofílicas”, somente com pessoas que pensam de forma semelhante, sobretudo neste momento onde as instituições que deveriam cumprir essa função de coletivismo e pertencimento se encontram aniquiladas (Estado, organizações sociais, ajuda comunitária), principalmente dentro do modelo econômico escravagista que possuímos no Brasil. (GOMES, 2013)

Este consenso, todavia, não é voltado ao reforço dos valores sociais, mas sim “baseado no medo patológico, na ignorância e na temeridade perante outros riscos iguais ou até maiores, na indiferença diante da dor dos sacrificados, na depreciação dos valores de dignidade da pessoa humana e de respeito ao espaço de liberdade social.” (ZAFFARONI, 2012, apud GOMES, 2013, p. 94) Tal identidade coletiva gira em torno de uma “[...] reação coletiva cega e apaixonada, que é a pena (vingativa).” (GOMES, 2013, p. 94)

E é dessa carência por uma busca de identidade e sentimento de pertencimento social, por uma voz uniformizadora, que o populismo penal se aproveita para ganhar espaço:

O que se busca mais precisamente, então, por meio do populismo penal, é o apoio ou o consenso em torno de punições rigorosas, reforço da estigmatização de alguns criminosos etc. A sociedade está inteiramente fragmentada, a opinião pública constitui massa de manobra difusa e complexa, carente de pontos de referência, que lhe possam conferir algum tipo de identidade. É aqui que entra o populismo penal, como

discurso que prega o rigor penal para satisfação de um instinto primitivo coletivo de justiça e de vingança. (GOMES, 2013, p. 94)

Assim, “Dadas todas essas fragilidades e necessidades sociais, não há dúvida que o discurso populista punitivo se apresenta como prazerosamente sedutor” (GOMES, 2013, p. 95), uma vez que a sociedade compartilha do mesmo sentimento de impotência, indignação e insatisfação, não sabendo como reagir ao espetáculo dramático da criminalidade que lhes é exposta, sendo, dessa forma, um terreno fértil para que o populismo penal prospere, sem que perceba-se que as medidas que estão a consentir (ou exigir) podem prejudicar-lhes igualmente, ou em medida ainda maior. (GOMES, 2013)

Nesse sentido, Gomes (2013, p. 95-6) assevera:

Para o domínio e homogeneização das massas já não faz falta a coerção ou mesmo o seu consentimento. Se os integrantes da massa extremamente indignados estão desconectados entre si, se sentem impotentes e não sabem como reagir contra tudo que veem de modo espetacularizado, resulta evidente que estão prontos para aceitar tudo quanto se lhes empurra goela abaixo. Consentem, inclusive, com a sua própria ilusão (bem como com o fim da sua liberdade, da sua intimidade etc.). A população está dispersa, está enfraquecida, não conta com bandeiras coletivas que lhe deem uniformidade de ação e de pensamento [...], salvo o consumismo (que não é agregador, nem universal, ou seja, é elitista).

Dessa forma, como bem ensina Gomes (2013), as pessoas abdicam da sua própria liberdade e intimidade, crédulos de que chamando ao Direito Penal para resolver todos os seus problemas, verão seus medos e inseguranças chegarem ao fim. O populismo penal, portanto, “Trata-se de um discurso político do inconsciente coletivo, que descansa sobre uma criminologia arcaica do homem criminoso, o “outro estranho” (criminologia do outro) (Garland, citado por Bombini: 2010, p. 42-43), e que explora a insegurança pública (Kessler: 2011, p. 9 e ss.) como fundamento para a adoção de mais medidas punitivas”. (GOMES, 2013, p. 28)

Vê-se, desse modo, uma tentativa de relativização dos direitos e garantias fundamentais. Isto porque, “para a maioria da população, os direitos e garantias duramente conquistados pelo processo civilizatório e pelo atual Estado Democrático de Direito parecem ser meros entraves para o combate da criminalidade no país” (GOMES, 2013, p. 93), já que os inimigos não são humanos e, portanto, não merecem ter direitos, como nós, os “bonzinhos”, merecem somente ser punidos, com rapidez.

Essa é a ideia que tem se espalhado nas mentes do povo brasileiro, devido ao populismo penal, pois com ele “não há espaço para uma discussão aprofundada e histórica da realidade” (GOMES, 2013, p. 96), que é apresentada sempre de modo superficial, buscando, é cla-

ro, o consenso da população sobre algo que poderá manter no poder quem está no poder ou fará chegar lá quem quer, pois, como vimos, os atores populistas sabem muito bem disto e, nesse sentido, o populismo é estratégia: “O fundamental é a imagem favorável que lhe confere a opinião pública, sempre midiaticizada. O governo pode ser autoritário, violador dos direitos humanos (esse é o caso dos governos brasileiros em geral), só não pode existir sem o consenso da opinião pública.” (GOMES, 2013, p. 96)

Assim, como há sempre uma busca por homogeneidade no pensamento social, “tudo se discute na superfície, sem a possibilidade de pontos de vista contrários.” (GOMES, 2013, p. 96) Dessa forma, o povo, que é manipulado pela midiaticização presente constantemente, expõe suas opiniões carregadas de emoções e sentimentos de medo, raiva, vingança, sede por “justiça”, enquanto o populismo se alimenta desta opinião pública falando e mostrando – assim como as mídias – o que o povo que ver e ouvir, formando um ciclo vicioso, que somente aflora gradativamente o sentimento de vingança e desumanidade. (GOMES, 2013)

E é por isto que o populismo penal cresce constantemente, pois alimenta-se destes sentimentos e emoções, como estratégia para que os atores populistas alcancem os fins desejados, enquanto a população os aplaude acreditando que estão ao lado do povo e fazendo de tudo para que a sociedade seja mais segura.

Ocorre que, quando a política e a justiça assumem o formato de espetáculo, não há mais preocupação com a modificação da realidade e a resolução real e efetiva de conflitos e problemas, mas preocupa-se tão somente em alterar a imagem da realidade que é percebida pelos espectadores, visando a atender as aspirações da opinião pública – para alcançar o fim desejado. (GOMES, 2013) “Assim, o populista penal busca mobilizar tal sentimento de insatisfação [da população] apontando bodes expiatórios da ansiedade social, como o “bandido” construído socialmente, promovendo uma visão de futuro menos ameaçada pela insegurança e incerteza.” (PRATT, 2007, apud ELIAS; BORGES, 2019, p. 14)

E é assim que a sociedade de risco parece ditar as regras atuais do Direito e Processo Penal, caracterizando-os como hiperpunitivistas e expansionistas, buscando-se, por intermédio do populismo penal, cada vez mais criminalização, rigor, repressão, agravamento de penas, relativização e fragilização de garantias fundamentais, aumento do poder estatal, do poder de polícia, mais prisões, etc.:

O modelo político criminal brasileiro, marcado pelo *hiperpunitivismo* (ou expansionismo, como já em 1999 enfatizava Silva Sanches: 2011, *passim*), desde que passou a assumir as irracionalidades do discurso *populista* (busca do consenso ou do apoio popular para medidas repressivas cada vez mais duras – Garland: 2005, p. 48 e ss),

não só não está enfrentando (ou mesmo discutindo) as causas reais da criminalidade, da insegurança e da violência (I Saborit: 2011, p. 73), como vem favorecendo o massacre a conta-gotas (Zaffaroni: 2012a, p. 417 e ss.) de centenas de milhares de pessoas [...]. (GOMES, 2013, p. 27)

Isto porque o Brasil é um dos países mais violentos do mundo, sendo sinônimo de país homicida, onde os números são alarmantes e revelam que, no Brasil, vivemos em uma “guerra civil”, ou, até mesmo, em pior situação do que países que vivenciaram guerras declaradas, como Angola, Afeganistão e Iraque, o que é revelado pelo número de homicídios dolosos acima do que nestes países, quando estavam em guerra, em um período menor. (GOMES, 2013) Contudo, nossa guerra “não [é] aquela proveniente de conflitos armados, sim, guerra discriminatória e étnica” (GOMES, 2013, p. 75):

A desigualdade e a seletividade são as bases da guerra civil brasileira. Uma espécie de guerra “camuflada” contra os discriminados étnicos (os segregados, os excluídos, os desamparados), contra os vulneráveis (especialmente os jovens), exploráveis, torturáveis, “prisionáveis” e “mortáveis”. (GOMES, 2013, p. 75)

Neste enquadramento, verifica-se que o abuso do Direito Penal está servindo, na verdade, como meio de controle social, pois quem mais sofre com tudo isto (não só com prisões, mas com mortes), apesar de todos estarmos sujeitos ao exercício tirânico do poder, são os pobres, os negros (ou pardos) (GOMES, 2013), os excluídos, os desviados, os marginalizados, os estigmatizados, os criminalizados (SHECAIRA, 2013), perseguidos por uma força estatal que pretende controlar a sociedade e se manter dominante e poderosa, com a justificativa de que está fazendo isto pelo bem de toda a sociedade (ZAFFARONI, 2013), já que esta exige do Estado uma solução imediata para acabar com os problemas da violência e insegurança, pois as mídias vendem o cenário atual como extremamente perigoso, que precisa de uma solução com urgência.

No entanto, “Trata-se do instrumento discursivo que proporciona a base para criar um estado de paranoia coletiva que serve para aquele que opera o poder punitivo o exerça sem nenhum limite e contra quem lhe incomoda.” (ZAFFARONI, 2013, p. 33) Pois, “É evidente que o poder punitivo não se dedica a eliminar o perigo da emergência, e sim a verticalizar mais ainda o poder social; a emergência é apenas o elemento discursivo legitimador de sua falta de contenção.” (ZAFFARONI, 2013, p. 32)

Mas as pessoas não possuem esta noção da realidade, uma vez que, conforme acima elencado, os atores populistas, com o auxílio das mídias, das redes sociais e das novas tecnologias, “distorcem” esta realidade, fins de buscar o consenso e o apoio da população, como es-

estratégia para que os grupos dominantes e os “outros” permaneçam no mesmo patamar. E “esta publicidade popularesca denigra constantemente a opinião técnica jurídica e criminológica, obrigando os operadores políticos a assumir idêntica postura de desprezo [...] cuja técnica responde a uma pesquisa de mercado, que vende o poder punitivo como mercadoria.” (ZAFFARONI, 2007, p. 74)

À vista disso, os discursos científicos e jurídicos, que realmente preocupam-se com os problemas sociais e com a realidade vivenciada, perdem espaço para o populismo penal, que, por outro lado, abre um amplo caminho para o abuso de poder.

### 3.2 POPULISMO PENAL MIDIÁTICO

Considerando que a maioria da população – o senso comum –, não possui conhecimentos históricos, tampouco científicos e jurídicos e, menos ainda, criminológicos acerca da questão criminal, em razão destes discursos não estarem presentes no dia a dia, mas, em geral, tão somente nas academias, universidades, nos livros, congressos jurídicos, centros de pesquisas especializados etc., ou seja, apenas no meio estudantil, científico e jurídico, o que prevalece em suas mentes e opiniões é a supramencionada realidade distorcida ou manipulada, que se encontra no que Zaffaroni (2013) chama de “Criminologia Midiática”, que possui como eixo o populismo penal midiático. (GOMES, 2012)

Adianta-se, desde já, que “a criminologia midiática sempre existiu e sempre apela a uma criação da realidade através de informação, subinformação e desinformação em uma etiologia criminal simplista, assentada na causalidade mágica.” (ZAFFARONI, 2013, p. 194) O que mudou, entretanto, foram as formas e os meios de comunicação que transmitem tais informações ou desinformações, pois, antigamente eram os púlpitos das praças, passando posteriormente aos jornais impressos, até chegar na televisão, e hoje vai muito mais além, compreendendo também os computadores, *tablets*, celulares e *smartphones*, de forma que os meios de comunicação de massa não são mais somente os jornais e as TV’s, mas vastas alternativas, que se fazem presentes na vida das pessoas 24 horas por dia, onde quer que vão, como a Internet e as redes sociais e digitais. “As redes interativas de computadores estão crescendo exponencialmente, criando novas formas e canais de comunicação, moldando a vida e, ao mesmo tempo, sendo moldadas por ela.” (CASTELLS, 1999, p. 22)

Ocorre que as agências midiáticas, como já mencionado, são empresas partícipes do sistema capitalista, que precisam vender um serviço/produto, com o qual obterão lucros e esse é um dos seus maiores desígnio: lucrar. (GOMES, 2013) Além disso:

Diante das incontáveis ocorrências diárias no plano dos fatos, o periodista, em face da impossibilidade de abarcá-los em sua totalidade, recorre a três processos ordenados para definir a transmissão da notícia, quais sejam: a seleção, a hierarquização e a tematização, cuja escolha será orientada não só pela atualidade e pela relevância do tema, assim assinalada [...], mas pelo atendimento de interesses periodísticos e empresariais, possivelmente entrelaçados. (MOURA et. al., 2010, p. 229)

Dessa forma, em uma disputa (concorrência) por atenção, já que existem incontáveis alternativas de entretenimento disponíveis nas redes digitais, as empresas midiáticas selecionam demonstrar matérias que proporcionarão maior audiência – e, conseqüentemente, mais lucro –, e sabem muito bem que as pessoas querem observar e “saber” sobre a violência e criminalidade, pois é o que mais chama atenção da sociedade. Basta repararmos nos atuais filmes, seriados, novelas, notícias, publicações, programas de TV etc. – praticamente todos procuram encenar o crime e a violência, existindo raríssimas exceções em que nenhum tipo de violência é exibida.

Verifica-se, por conseguinte, que as novas tecnologias e mídias oportunizam às pessoas uma forma de espetáculo sensacionalista, apresentando histórias e imagens chocantes na tentativa de “vender a emoção”. (LOPES JR, 2004) “O gancho da comunicação por imagens está no fato de ela impactar a esfera emocional. Por isso não se pode estranhar que os serviços de notícias pareçam antes sínteses de catástrofes, que impressionam mas não dão lugar à reflexão.” (ZAFFARONI, 2013, p. 196)

Nesse ínterim, “os meios de comunicação social de massa induzem padrões de conduta sem que a população, em geral, perceba isso como ‘controle social’, e sim como formas de recreação.” (PIERANGELI; ZAFFARONI, 2008, p. 59, apud BARBOSA, 2018) Conforme assevera Marcus Alan de Melo Gomes (2012, apud GOMES, 2013, p. 117): “a informação é preparada como uma isca atrativa, que o público fiska sem pensar, incapaz de perceber que, escondido atrás de notícias e imagens de intenso apelo emocional, está o anzol que o impedirá de fazer outras escolhas, de tomar o caminho da própria convicção”.

Deste modo, como a população não percebe que está, na verdade, sendo induzida a pensar e agir de determinada maneira, sob o pretexto de fazer valer a liberdade de expressão e de informação, assim como a opinião pública, as pessoas não percebem que estão a exigir e concordar também com a quebra das garantias e dos seus próprios direitos fundamentais. “O

que está em jogo (no tema da publicidade opressiva) é a colisão entre o direito fundamental de liberdade de expressão e de informação e o direito a um julgamento criminal justo.” (GOMES, 2013, p. 125) Ocorre que as pessoas consentem com tudo na esperança de ter mais segurança e, além disso, acreditam que jamais ocuparão o lugar de réu, pois são “cidadãos de bem”, de forma que não lhes importa muito se a liberdade de expressão colide com diversos direitos de réus, vítimas, testemunhas, partes e, até, juízes, desde que a segurança seja restaurada e a ordem social reine em uma sociedade “pura”. (GOMES, 2013)

Não obstante, é imprescindível registrar que o Direito Penal não serve somente para “punir criminosos”, como pensa a maioria da população, mas existe, ainda, para nos proteger contra os abusos do poder estatal. Por isto também ressalta-se a importância dos direitos e garantias fundamentais. (GOMES, 2013) “O populismo penal midiático comete o mesmo erro dos nazistas, assim como de alguns criminólogos críticos que ignoraram a função protetiva (e civilizatória) dos direitos e das garantias. O populismo penal midiático [...] deve procurar resolver, de uma vez por todas, seu dilema entre a barbárie e a civilização”. (GOMES, 2013, p. 114)

Ademais, considerando as afirmações acima colocadas acerca da ausência de espaço para reflexão e para que se criem as próprias convicções e conclusões, bem como do controle social exercido pelos meios de comunicação em massa, além de todo o exposto no decorrer deste trabalho, questiona-se: a sociedade realmente está exercendo seu direito de liberdade de expressão, de informação e de opinião? Ou, opostamente, está sendo manipulada também por aqueles que dizem ser seus “porta-vozes”, aliados e “representantes”, mas que, na verdade, preocupam-se com seus próprios interesses pessoais, políticos, empresariais e financeiros?

Desde a chamada “Nova República” (1985), a grande imprensa (com raras exceções), que está nas mãos de 11 famílias e alinhada com o modelo econômico brasileiro (escravagista/neoliberal), vem cumprindo seu papel de “aparelho privado de hegemonia” (Fonseca: 2012, p. 22-23). Ela defende interesses privados fazendo discursos públicos. [...] As empresas midiáticas buscam a maximização dos lucros, em detrimento da sua antiga função militante; sua militância atual é a da livre empresa, a sociedade de mercado (Rincón e Magrini, em Sorj: 2010, p. 120). (GOMES, 2013, p. 100-1)

Além disso tudo, mas seguindo o mesmo caminho “Muitos fatores interferem na produção de uma notícia, que vão desde o posicionamento do jornal, o empenho do jornalista, as pressões do tempo, os constrangimentos organizacionais, as pressões políticas e econômicas, entre outros.” (AMARAL, 2003, apud GOMES, 2013, P. 116) Todos estes fatores, portanto, podem indicar que a liberdade de expressão, de informação e de opinião, não é bem uma “li-

berdade” do povo, nem a sua própria opinião, mas também, como já mencionado desde o início deste trabalho, formas estratégicas de dominação e manipulação, para que o poder continue verticalizado e para que um grupo sempre predomine sobre outro(s).

Não estamos negando, de qualquer forma, que “Os meios de comunicação são imprescindíveis para a democracia, no entanto, sua atuação segue – muitas vezes – o viés populista (e antidemocrático).” (GOMES, 2013, p. 101)

Dessa forma, nesta busca por lucro e audiência, “Dentre todos os possíveis agentes do discurso expansionista do populismo penal [...] sobressaem os *meios de comunicação*, que desenvolveram no campo penal e criminológico uma maneira muito peculiar de fazer jornalismo, que poderia ser chamada de *populista* (ou justiceira)”. (RIPÓLLES, 2007; FRASCAROLI, 2004, apud GOMES, 2013, p. 99, grifos do autor)

As mídias de massa (impressas e virtuais), então, formam o populismo penal midiático e este, por sua vez, possui duas vertentes: a conservadora clássica, que “propugna pela preservação da ordem social, pela divisão da sociedade em pessoas *decentes*, de um lado, e *criminosas*, de outro, criminalização de agente *estereotipados* (o “outro” ou “eles”) etc. Em síntese, se volta contra os desiguais, considerados, no entanto, inimigos”; e a disruptiva, que “persegue os iguais (ou mais ou menos iguais), que são os criminosos de colarinho branco, os poderosos, os burgueses (especialmente quando envolvidos com a corrupção, lavagem de dinheiro etc).” (GOMES, 2013, p. 99-100, grifos do autor) Nesta última, coincidindo com teses punitivistas das criminologias críticas, que pregam que os “poderosos”, os que detêm meios de produção de riquezas, também devem responder ao Direito Penal e serem punidos – o que antigamente não acontecia.

Todavia, de qualquer maneira, “Ambos os populismos midiáticos [...] coincidem em procurar uma solução “mágica” para a criminalidade, ou seja, acreditam (ou difundem a crença de) que a punição severa ou a edição de leis penais mais duras (por si só) solucionariam o problema da delinquência, da insegurança, da corrupção, da moralidade pública etc.” Além do mais, a grande imprensa, tanto no papel de conservadora clássica como de disruptiva, “atua de forma seletiva (Fonseca: 2012, p. 22): não dá destaque para toda a criminalidade *underclass* [de classe baixa] nem tampouco escandaliza toda a criminalidade do colarinho branco (tudo é selecionado com muito critério).” (GOMES, 2013, p. 100-1) Dessa forma, sob alegações de que se está recompondo a ordem, recuperando a força da lei violada, buscando a justiça, age “apenas contra os selecionados, reforçando estereótipos e estigmatizações.” (GOMES, 2013, p. 106)

Não podemos deixar de mencionar, contudo, que não são todos os “segmentos da mídia [que] adotam os padrões e técnicas expansivas do populismo penal, procurando construir a realidade criminal de forma a atender seus objetivos de interferir no desenho das políticas de reação do delito ou (ilegitimamente) no desfecho judicial de algum caso concreto.” (GOMES, 2013, p. 102)

Uma opinião pública ativa e poderosa que está sempre atenta às atividades e atitudes do governo e dos que estão no poder só é verificável “com uma mídia independente e vigilante”. (MONZÓN, 2005, apud GOMES, 2013, p. 101) Mas, de qualquer forma, ao menos no plano jurídico, “A mídia também tem limites jurídicos, éticos, morais etc.” (GOMES, 2013, p. 102)

Não obstante, na maioria das vezes o jornalismo populista não os obedece, já que “não é uma mera caixa de ressonância da realidade (se é que em algum dia o foi). Já não cumpre o papel de mero narrador e divulgador (imparcial) dos fatos. Hoje é um verdadeiro advogado”, pois, na medida em que o Estado foi perdendo, ou sequer foi conquistando seu papel de solucionar conflitos, que os políticos tiveram seus crimes cometidos expostos pela mídia, e a população foi perdendo a credibilidade no judiciário, ocorrendo, ainda, a judicialização da política, (GOMES, 2013) a mídia “foi se apropriando de papéis que não eram seus e todo esse processo culminou com o apoderamento da questão criminal” (RODRÍGUEZ, 2011, apud GOMES, 2013)

Além disso, “O jornalismo justiceiro (ou populista) [...] atua paralelamente à Justiça Oficial. Investiga, acusa, julga e aplica sanções morais ou atua como empresário moral do punitivismo. Não age como um terceiro imparcial (como um juiz clássico), mas toma parte no debate, expõe seu ponto de vista” (GOMES, 2013, p. 106) Ao aplicar “penas”, a de “humilhação pública é a punição informal mais frequente.” (GOMES, 2013, p. 108) A mídia acusa e julga, mas, ao julgar, não observa os princípios constitucionais, como o da presunção de inocência (para eles é presunção de culpa), do contraditório e ampla defesa (pois faz uma reportagem de uma hora entrevistando a vítima, policiais, promotores, o povo irado e vingativo e reserva apenas dois, cinco minutos para a defesa (PEDRINA, 2013)), dignidade da pessoa humana (diante das constantes humilhações) etc.

Nesta senda, segundo Gomes (2013, p. 109-12), a política e a justiça foram midiatisadas, surgindo, assim, “processos midiáticos”, promovidos pela mídia e paralelos à Justiça Oficial, os quais possuem as seguintes características:

*Ampliação do debate* (além de réu e vítima, busca entrevistar pessoas do entorno familiar e social, com perguntas não inocentes, para “captar a indignação e o assombro popular”); *comunicação direta, transparente e bastante inteligível* (“uso de linguagem apaixonada – que provoque emoções [...]. Não há espaço para longas explicações [...] que poderiam transmitir a ideia de que algo está sendo ocultado”); *amplo espaço de ressonância* (“busca a “verdade” de forma aberta [...]. Os fatos dizem tudo, as imagens são contundentes”); *justiça de alta velocidade* (“rápida, urgente, em cima dos fatos [...], não há tempo para nada [...] o processo é ultrassumário, acelerado. Tudo é sintético e o tom preponderante é o da imagem”); *a busca da verdade pela confissão* (“é tudo que se busca”, por ser “veloz, transparente, célere [...] a partir da confissão vem a sentença pública”); *uso de agentes infiltrados e de câmeras ocultas* (“ainda que esses meios sejam ilícitos”); *uso de câmeras eloquentes; exploração das trajetórias suspeitas* (“ou seja, o passado da pessoa o condena”, o jornalismo busca fontes que “certifiquem nossos preconceitos, estigmas que façam evidenciar a realidade”); *uso de fontes confiáveis* (a credibilidade da fonte “ocupa o lugar da verdade”); *rumor e cultura da delação* (não importa a distância entre rumor e verdade, “se o rumor vem acompanhado de uma fonte acreditável, isso já basta para virar um “fato”. O rumor se abebera na cultura da delação, cada vez mais frequente em razão do tipo de sociedade que vivemos: da insolidariedade, do distanciamento. [...] De um ato eticamente reprovável (traição) a delação vai conquistando espaços de cidadania, de moralidade”); *visibilização dos fatos* (não é preciso provar os fatos, só “mostrar, viabilizar [...] o que os olhos veem, os olhos acreditam”); *flagrante violação da presunção de inocência* (“o jornalismo justiceiro [...] chega a inverter o princípio: todo mundo é culpado, salvo se comprovada sua inocência [...]. O processo midiático parte de um culpado”); *apoio dos especialistas* (que é chamado somente “para confirmar as suspeitas do jornalista”, com a intenção de conferir um tom de seriedade à matéria); *sondagens de opinião* (“Um dos truques da democracia de opinião é a transformação da maioria em totalidade, ou seja, do particular em universal. Se 51% disse algo, para o jornalismo a população disse algo. [...] Isso comprova que a opinião pública é muito discutível”); e, por fim, *humilhação midiática* (“Não basta condenar, é preciso debochar, esculhambar, humilhar”).

O que existe em comum em todo esse grotesco sensacionalismo midiático violador dos direitos humanos é o deboche, o preconceito, o desrespeito, o propósito de humilhar, ofender, desprezar ou menosprezar as pessoas acusadas de um crime. Em poucas palavras, essa é a pena de humilhação midiática, que não só não está prevista em nenhuma norma legal ou constitucional, como também contraria as regras básicas da Ética, entendida como “a arte de viver bem humanamente” (Savater). (GOMES, 2013, p. 112)

Outrossim, dissertando, ainda, sobre a sociedade da informação, os meios de divulgação e a Ética, não podemos deixar de mencionar que:

Na sociedade da informação, constata-se, frequentemente, uma defesa da mentira, em oposição ao princípio ético da verdade, a divulgação de notícias mendazes, sensacionalistas, muitas vezes, sem checar a fonte da informação. Percebe-se uma ausência de fundamentação no que tange à lei e aos valores éticos. A capacidade de se alterar, suprimir, mudar a realidade factual através do discurso, da mentira e do sofisma tornou-se quase uma tentação. É um problema ético, grave. (PAESANI, 2013, p. 72)

Deste modo, as mentiras, falsas ou manipuladas notícias ou publicações expandem-se nos dias atuais, circulando nas redes com intensa velocidade, com constante disseminação de *fakenews*. As novas tecnologias, assim, podem ser tão perigosas e influenciar gravemente na vida de pessoas. Um exemplo que demonstra muito bem sua periculosidade, além dos já citados, são as *Deepfakes*: “A palavra vem da mistura dos termos “*deep learning*” e “*fake*”. Ou seja, uma imagem falsa criada com um sistema de inteligência artificial usando *deep learning*.” (WAKKA, 2020) Com esta tecnologia, é possível, a partir de fotos e imagens de uma pessoa, criar vídeos e filmes fictícios, como se fossem verdadeiros, sendo extremamente realistas, onde o rosto da pessoa se mexe “normalmente”, com expressões, e é a sua própria voz que é emitida. Obviamente, esta tecnologia já existia e é comumente utilizada em filmes. No entanto, “A novidade do *deepfake* é que as pessoas podem criar essas manipulações realistas só usando computadores e internet em casa” (WAKKA, 2020), ou seja, agora é uma tecnologia disponível para qualquer pessoa e não mais só utilizada na produção de filmes *Hollywoodianos*, mediante autorização e de forma legal. Assim, hoje, “há serviços de *deepfake* sendo usados para propagação de notícias falsas e desinformação.” (WAKKA, 2020)

Dessa forma, percebemos o quanto é fácil a vida e a honra de uma pessoa serem destruídas atualmente (após ser alvo de uma pena extrajudicial (midiática) de humilhação, uma pessoa pode não conseguir mais restaurar sua vida social, não tendo mais oportunidades de emprego, por exemplo, dentre outras inúmeras situações que podem lhe prejudicar), por intermédio dos meios de comunicação e das novas tecnologias, já que as publicações se espalham na velocidade da luz e qualquer pessoa em qualquer lugar do mundo pode ter acesso, sendo que a maioria sequer se preocupa em verificar a veracidade da informação, mas a toma como uma verdade real, pois leu, viu ou ouviu em algum lugar e não se importa se é verdade ou não, ou mesmo que seja, se é um outro ser humano, uma vida que está por trás daquilo, sendo humilhada e ofendida, sendo alvo de xingamentos e ódio, linchamentos virtuais etc., desde que não seja consigo.

Nas empresas midiáticas não é tão diferente, tendo em vista que:

Seu propósito já não é somente buscar a verdade (dos fatos), sim, também, a punição (a sanção) de quem desviou da ordem social. O jornalista comprometido se acha no direito de castigar (ainda que seja só simbolicamente) ou no direito de postular [um duro] castigo para o infrator (Lebranc, *apud* Rodríguez: 2011, p. 285). Aqui reside a natureza justiceira do jornalismo moderno. [...] A notícia não é espelho da realidade, ao contrário, a realidade construída é que é espelho da subjetividade de quem a constrói. (GOMES, 2013, p. 117-8)

Logo, não importa muito narrar os fatos e expor a verdade para os receptores, mas dramatizar, espetacularizar, mexer com as emoções e sensações do povo, tornar a matéria sensacionalista, admirável, atraente, para oferecer aquilo que a opinião pública quer comprar, nem que para isso sejam necessários “deslizes informativos, mentiras e excessos. [...] Trata-se de uma diferente espécie de comunicabilidade. O que um dia foi propriedade quase que exclusiva da crônica criminal popular (ou popularesca), hoje foi apropriado por (praticamente) todas as mídias”. (GOMES, 2013, p. 121) E essa é a lógica do populismo penal midiático: “tornar acreditável a representação, a notícia, dando-lhe um colorido de veracidade, [...] que decorre não da constatação fidedigna daquilo que foi noticiado, sim, porque o receptor crê no jornalista, [...] porque nos projetamos nas suas orientações e divagações morais nossos temores, nossas angústias e nossos preconceitos.” (RODRÍGUEZ, 2011, *apud* GOMES, 2013, p. 120)

E uma das maiores estratégias para causar este apelo emocional e dramatizador, fazendo com que todos simpatizem e concordem com o que o jornalista justiceiro está falando e com “suas teses e propostas “solucionáticas” (soluções rigorosas, mas muitas vezes lunáticas)” (ZAFFARONI, 2012, *apud* GOMES, 2013, p. 121), é explorar a fragilidade da vítima – além de alegar as vezes que a “justiça” protege os “bandidos” –, para estimular a ira e a vingança em quem está assistindo ou lendo. “O sensacionalismo midiático transforma a notícia policial em um fenômeno dramático, trágico, bastante ameaçador (para todos, em qualquer lugar e em qualquer hora). [...] E ainda agrega [...] o tom melodramático e piedoso: todos sofrem ou podem imaginar a dor diante do delito” (MARTINI, 2009, *apud* GOMES, 2013, p. 121), pois identificam-se com a vítima.

Nesse sentido, outra estratégia é descredibilizar a justiça, que já enfrenta sua maior crise de credibilidade, alegando a ineficiência, a morosidade no julgamento dos processos etc. (GOMES, 2013) Não é raro ouvir frases como “o delegado prende e o juiz solta”. “O jornalismo justiceiro [...] está institucionalizado como quarto poder (ele fala, agora, até mesmo com o STF, de igual para igual). Como competidor da justiça oficial em todo momento [...] desva-

lora os atos oficiais, o seu tempo (lentidão), o seu procedimento, a sua postura hermética, sua linguagem inacessível etc.” (GOMES, 2013, p. 124)

Todo este sensacionalismo e sede por mais punição é levado ao extremo em programas de TV, como “Polícia 24h”, “Cidade Alerta”, “Brasil Urgente”, “Operação de Risco” etc. Segundo o Guia de Monitoramento de Violações de Direitos na Mídia Brasileira (VARJÃO, 2015, p. 8), disponível no site do Ministério Público Federal, os programas de comunicação em massa policiais cometem uma série de violações: desrespeito à presunção de inocência; incitação ao crime e à violência; incitação à desobediência às leis ou às decisões judiciais; exposição indevida de pessoa(s); exposição indevida de família(s); discurso de ódio e preconceito de raça, cor, etnia, religião, condição socioeconômica, orientação sexual ou procedência nacional; identificação de adolescentes em conflito com a lei; violação do direito ao silêncio; tortura psicológica e tratamento desumano ou degradante.

Para gerar impacto no público e ganhar seu apoio, o populismo midiático expõe a vítima, e depois o suspeito, o investigado, ou o acusado como criminoso, como “monstro”, como “inimigo”, repleto de maldade e perversidade, que não deve ter o direito de conviver em sociedade, juntamente com os demais cidadãos trabalhadores, puros e de bem, tampouco deve ter direitos como nós. Descrédibilizando a função do judiciário e causando cada vez mais medo nas pessoas, exigem mais rigor e severidade penal, penas maiores, decretação de prisões a qualquer custo, as vezes, até o retorno à Idade Média (queima de “bruxas”, de “demônios”, inquisição sem qualquer direito aos “réus”, tortura para se conseguir uma confissão...) etc., tudo em “uma busca implacável por audiência.” (GOMES, 2013, p. 122)

A exploração exaustiva das emoções das pessoas ou do horror sanguíneo encenado pelos crimes que leva à compaixão (com a vítima), sem excluir o medo, que constitui a base da sensação de insegurança, funcionam como alavancas para a postulação justiceira de políticas repressivas duras ou maior vigilância e controle sobre os segmentos presumivelmente suspeitos. Postula-se a “restauração da ordem social” e, dissimulada ou ostensivamente, difunde-se a justiça com as próprias mãos, a pena de morte ou de prisão perpétua, a pena de humilhação pública, o autoritarismo [...], a desqualificação das instituições democráticas, a criminalização dos suspeitos escolhidos assim como dos setores marginalizados ou das instituições políticas, o fim das garantias jurídicas, a extirpação dos direitos humanos etc. (“direitos humanos são para humanos direitos”). (GOMES, 2013, p. 122-3)

Logo, “quando a angústia é muito pesada, ela se converte, através da criminologia midiática, em medo a uma única fonte humana” (ZAFFARONI, 2013, p. 194), e é por intermédio deste medo, com a intensa “disseminação” da insegurança, que ressoa nos ouvidos dos

cidadãos ininterruptamente através dos meios de comunicação em massa que “O poder punitivo se transformou numa espécie de religião fanática”. (GOMES, 2013, p. 102)

Dessa forma, as pessoas, embora minadas de angústia e pavor, encontram-se “viciadas” nas notícias, publicações e “informações” que propagam o medo, caos e insegurança, apontando os “criminosos”, os “inimigos” como os causadores de todo o mal. Assim sendo, porque viram ou leram frequentemente nas redes digitais, acham que são *experts* no assunto e, então, cada um possui uma opinião pronta, uma solução rápida e “messiânica” para resolver o problema da criminalidade e da violência, mesmo sem conhecer os reais fundamentos, propósitos e a história e realidade do Direito Penal e da Criminologia:

Se perguntássemos para a população qual é o tratamento mais adequado para quem sofreu um aneurisma, claro que o cidadão comum diria: “não tenho a mínima ideia”. Com certeza, ademais, nunca diria que um curandeiro seria a pessoa indicada para solucionar o problema citado. Sobre o mundo da medicina complexa o indivíduo comum não costuma opinar, por falta de conhecimento específico. Não é isso o que acontece, no entanto, no campo da criminalidade. Todo mundo, incluindo, portanto, os jornalistas, tem sempre uma receita (infalível) para a “cura” desse “mal”. Prisão, castigo duro, humilhação, degradação do preso, abolição das garantias penais, tortura, extermínio etc. Tudo que possa servir de instrumento de “vingança” vem à cabeça do cidadão comum (daí a demanda forte por pena de morte, prisão perpétua etc.). (GOMES, 2013, p. 105)

Porém, sabe-se que esta “receita” não está dando certo no Brasil, pois “somos o campeão mundial na taxa de encarceramento (de 1990 a 2011, 472% de aumento), mas ao mesmo tempo, experimentamos um dos maiores incrementos nos índices de homicídios [...]. Estamos prendendo muito (com frequência, desnecessariamente), mas nem a violência nem a criminalidade diminuíram.” (GOMES, 2013, p. 105) Pelo contrário, a prisão gera muita reincidência, tornando mais grave o problema (os números da criminalidade não diminuem, mas aumentam), pois o mecanismo de encarceramento é “extremamente desumano”. (GOMES, 2013)

Não obstante, os meios de comunicação em massa (atuando como um quarto poder), e também os líderes e políticos populistas, assim como a própria sociedade – que já não aguenta mais tanta violência exposta pelas redes e tem a sensação de insegurança sempre presente a cada segundo do seu dia, graças aos discursos populistas e aos jornalistas justiceiros –, proclamam por punições mais severas, mais encarceramento, mais medidas de vigilância e de controle, bem como a abundante criação de leis penais, o que demonstra, ainda, a influência da sociedade de risco no Direito Penal, caracterizado pelo expansionismo e hiperpunitivismo. Ocorre que tudo isto, em que pese tenha sido a estratégia sempre utilizada nos últimos anos, “São providências (mais simbólicas que efetivas) que muitas vezes inicialmente chegam a

acalmar a ira da população, mas depois se mostram insuficientes, porque ineficientes, ou seja, não passam de iniciativas descaradamente simbólicas ou de eficácia duvidosa (além de seletivas e com frequência contrárias ao Estado de Direito vigente).” (GOMES, 2013, p. 130)

### 3.3 A INFLUÊNCIA DO POPULISMO PENAL E MUDIÁTICO NO DIREITO E PROCESSO PENAL

Vivemos hoje em um “mundo do espetáculo judicial *telemidiático*” (GOMES, 2013, p. 19), onde a mídia escolhe alguns casos – os que mais causam repercussão social – para registrar cada passo do processo e dos operadores do direito, causando, para além disso, até mesmo certa interferência, pois o populismo penal e midiático são grandes influenciadores no Direito e Processo Penal, conforme mencionamos. A influência é tão intensa, que podemos observar atualmente uma Justiça Telemidiatizada:

Em primeiro lugar, já não podemos falar em processo, sim, em *teleprocesso*. Não temos mais juizes, sim, *telejuizes*. Não mais sessões, mas *telessessões*. Não mais votos, sim, *televotos*. Não mais o público, sim, *teleaudiência*. Se no campo das democracias populistas latino-americanas o que prepondera é o *telepresidente*, na era da Justiça *telemidiatizada* o que temos é o *telerrelator*, *telerrevisor* etc. (GOMES, 2013, p. 19)

Essa grande influência não tem sido vista como um problema para a maioria da população, pois o populismo penal e midiático tem propagado a falsa noção de separação entre “nós” e “eles” - os “diferentes” –, entre “bons” e “maus”, conforme estudamos.

A criminologia midiática cria a realidade de um mundo de pessoas *decentes*, diante de 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 *eles* da criminologia midiática incomodam, impedem que se durma com portas e janelas abertas, perturbam as férias, ameaçam as crianças, *sujam* por todos os lados e, por isso, devem ser separados da sociedade, para deixar-nos viver tranquilos, sem medos, *para resolver todos nossos problemas*. Para isso é necessário que a polícia nos proteja de seus assédios perversos, sem nenhum obstáculo nem limite, porque nós somos limpos, puros, imaculados. (ZAFFARONI, 2013, p. 197, grifos do autor)

Esses “eles” que devem ser criminalizados, eliminados ou encarcerados, são, na verdade, apenas “bodes expiatórios”, como já citado, que levam toda a culpa pelo mal que aflige a sociedade, pois catalisamos todas as nossas aflições, raiva e medo neles, assim como o sentimento de vingança (ZAFFARONI, 2013), sempre incitado pelo populismo penal midiático. A punição severa e cruel para eles, além da humilhação pública pode ser comparada a uma

feita cerimonial, com aqueles rituais religiosos antigos, onde sacrifícios são feitos para que os pecados de todos sejam perdoados e, assim, possam sair e comemorar a sua limpeza e pureza. (GOMES, 2013)

Nesta senda, para a maioria da população hoje no Brasil e “Para o pensamento mágico da criminologia midiática, a guerra contra *eles* esbarra no obstáculo dos juízes, que são seu alvo preferido.” (ZAFFARONI, 2013, p. 203) Isto porque, ao menos em tese, os juízes e o judiciário possuem a função de defender as garantias individuais. (ROSA, 2015) Assim, para a posição majoritária, “Os juízes são o obstáculo para uma luta eficaz contra *eles*. As garantias penais e processuais são para nós, mas não para *eles*, pois *eles* não respeitam os direitos de ninguém. *Eles* - os estereotipados - não têm direitos, porque matam, não são pessoas, são *diferentes*”. (ZAFFARONI, 2013, p. 203, grifos do autor)

Portanto, atualmente os juízes enfrentam enormes desafios, pois são “atacados” diariamente pela pressão da mídia e do clamor popular. “Ser juiz não é nada fácil. Imaginem ser um super *telejuiz*, com a responsabilidade de salvar a honra nacional, de purificar a alma do povo?” (GOMES, 2013, p. 21)

São novos *megadesafios* para os novos *supertelejuizes*, que ainda devem recordar que, no campo do direito penal, a convicção de que a voz do povo é a voz de Deus constitui um risco incomensurável. Em razão da excessiva carga emocional que traduz, nada mais injusta, desequilibrada e insensata, muitas vezes, que a voz do povo. As balizas da justiça, quando deixadas sob o comando do povo ou da pura emoção, ficam totalmente cegas (a história de Jesus Cristo que o diga). Quando a emoção fala mais alto que a razão, tudo quanto satisfaz a ira das massas passa a ser “válido” e “justo”. (GOMES, 2013, p. 22)

E este tem sido um perigoso caminho trilhado por muitos juízes atualmente, inclusive, por ministros do Supremo Tribunal Federal (STF). Em 02/10/2018, em uma cerimônia de homenagem aos 30 anos da Constituição Federal, o ministro Luiz Fux defendeu que os juízes devem decidir de acordo com o “anseio da sociedade”. (RAMALHO, 2018) No mesmo sentido o ministro Luís Roberto Barroso afirmou, em 02/04/2019, ao se manifestar sobre sua posição favorável à decretação de prisão após decisão de segunda instância – contrariando a CF - “que o Brasil pode passar por uma “crise institucional” caso o Supremo Tribunal Federal não saiba “corresponder aos sentimentos da sociedade”.[...] Barroso ressaltou que a corte deve ouvir as vozes externas para julgar.” (BARROSO..., 2019) O ministro referiu: “Você pode, eventualmente, ser contramajoritário, mas se repetidamente o Supremo não consegue corresponder aos sentimentos da sociedade, vai viver problema de deslegitimação e uma crise institucional”. (BARROSO..., 2019)

Analisando apenas essas falas dos dois ministros nos últimos dois anos, podemos observar que “O STF acaba de sucumbir definitivamente às racionalidades da sociedade do espetáculo” (GOMES, 2013, p. 21), uma vez que “Pena e prisão passam a ser as medidas solicitadas e a magistratura morre de medo de não julgar para torcida, para o povo que canta e sorri pedindo punição, linchamento, dado que seriam decisões impopulares.” (ROSA, 2015, p. 217)

Mas os juízes e os acusados não são os únicos afetados, pressionados e dignos de revolta pela população. Os defensores dos direitos humanos, não raras vezes, são chamados hoje em dia de “defensores de bandidos”.

Assim, principalmente os advogados criminais, se vêm igualmente pressionados pelas influências midiáticas e pela população (PEDRINA, 2013), o que causa nestes profissionais, muitas vezes, um certo receio na aceitação de algumas defesas, por medo dos prejulgamentos do povo e da exposição da mídia.

Nesta senda, podemos citar a importante obra “O dever do advogado” de Rui Barbosa, onde ele realiza uma análise da ética no exercício da advocacia. Em seu livro, que é tido como resposta a uma carta que lhe foi escrita em 1911 por seu correligionário Evaristo de Moraes, o qual solicitou orientações sobre se deveria proceder na defesa do seu adversário e oponente político, Mendes Tavares, que estava sendo acusado de homicídio contra a esposa por motivo de adultério e, portanto, perdeu apoio dos seus aliados e, ainda, recebeu diversas negativas de advogados que antes eram seus apoiadores, tendo em vista que a opinião pública agiu com tremenda revolta e ódio diante do caso, Barbosa afirma que na área criminal não existem casos que não sejam dignos de serem defendidos, até mesmo os que versem sobre crimes horrendos e onde já existem provas sólidas, pois todos os acusados de crimes merecem ter observadas a legalidade e as garantias processuais – o que muitas vezes só é proporcionado por um advogado –, mesmo que a pressão popular deseje o contrário. Assim, o jurista refere que Evaristo estava seguindo a posição correta em aceitar a defesa, mesmo que fosse um penoso e árduo encargo. (BARBOSA, 2002)

O exposto demonstra, portanto, a influência do populismo penal midiático no direito e processo penal, e em seus operadores, bem como que o processo penal do espetáculo é o que vemos hoje, e tudo isto na tentativa de “saciar” os anseios e clamores sociais por mais punição e por segurança. A população adora ouvir os debates acalorados e os discursos messiânicos da justiça telemidiatizada e dessa maneira “A justiça está deixando de ser apenas um lugar onde as pessoas são julgadas (de acordo com suas culpabilidades), para se transformar num privilegiado palco que lembra os rituais religiosos bíblicos de expiação, onde são sacrificados “bo-

des expiatórios” para a necessária purificação da alma de todos os pecadores.” (GOMES, 2013, p. 20)

No entanto, “com o *telejulgamento* ganhamos em espetáculo (estética), mas corre-se sempre o risco de perder em segurança” (GOMES, 2013, p. 19), pois, “Nem a democracia nem os *telejulgamentos* solucionam os graves problemas da população (saúde, comida, trabalho, educação, transportes, segurança etc.), mas conforme suas melodramáticas *performances* podem alimentar uma necessidade do inconsciente coletivo” (GOMES, 2013, p. 20) - a vingança. “Olho por olho e dente por dente é o lema do Processo Penal do Esculacho. [...] Entretanto, sabemos que a espiral de violência leva à tragédia. Se toda vítima buscar praticar o mesmo mal, chegaremos ao fim.” (ROSA, 2015, p. 218) Seguindo este caminho (da vingança) nunca será possível restaurar a segurança, pelo contrário, cada vez mais a insegurança reinará, devido ao ciclo de violência – aliás, todos conhecemos aquela famosa frase: “violência gera violência”.

Ocorre que “O Direito Penal promete a satisfação da pulsão destrutiva ao indicar que a punição resolve alguma coisa [...]. Entretanto, basta uma pequena pesquisa para perceber que as vítimas, depois da punição, não se sentem justicadas. [...] O Direito Penal promete o impossível, mas satisfaz, parcialmente, principalmente quem não conhece outra opção.” (ROSA, 2015, p. 219)

Dessa forma, totalmente afetadas pelos discursos populistas do caos, medo, do imediato e do urgente, já que hoje a falta de uma resposta rápida também é sinônimo de insegurança para a população (ZAFFARONI, 2013), as pessoas de todo o mundo, apavoradas com a sensação intensa e contínua de perigo, exigem uma resposta imediata do Estado e clamam por soluções emergenciais e milagrosas que esperam do Direito Penal salvador, na expectativa de que o judiciário, os juízes e os policiais resolvam os problemas da sociedade do dia para a noite, mesmo que para isto tenham que agir com arbitrariedades e abuso de poder, oprimindo a “criminalidade”.

No entanto, o direito penal não pode ser acelerado como desejam, pois quebraria garantias que foram constitucionalizadas com muita luta e sacrifício, como já visto, além de que não necessitaria mais existir o direito penal, se seu objetivo for substituído pela vontade e clamor do povo, pois, se assim for, estaremos regredindo para a época da vingança privada, que, justamente, o Direito/Processo Penal veio para tentar impedir. (LOPES JR., 2004) Além disso, “A espetacularização da Justiça *populista* não é uma vara mágica que resolve seus conhecidos problemas, ao contrário, a *telejustiça* é muito mais morosa e, tal como uma *telenovela*

gasta um semestre para desenvolver o enredo de um *teleprocesso* (prejudicando o andamento de centenas de outros).” (GOMES, 2013, p. 20)

Mesmo assim, neste mundo do processo penal do espetáculo, como vimos, muitos juízes, que deveriam ter a função de aplicar o direito/processo penal e fiscalizá-lo, para que nenhuma garantia seja quebrada (o que hoje parece ser exceção), propiciando um julgamento justo, a fim de, obviamente, evitar injustiças, acabam cedendo ao grande clamor social e às pressões midiáticas, tornando-se mais sujeitos políticos do que jurídicos, uma vez que desejam se promover diante da mídia, e/ou, igualmente, não querem ser desacreditados, humilhados e até “demonizados”, frente ao que a mídia expõe e o povo comenta e aceita. (PEDRI-NA, 2013) Até porque os juízes são seres humanos e, assim como todos nós, “absorvem as demandas do seu entorno, razão pela qual não seria equivocado dizer que sofrem influência dos *mass media*.” (GOMES, 2013, p. 413)

Nestes termos, Karam (2001 apud GOMES, 2013, p. 413) ensina que os julgadores “não se distinguem dos demais habitantes do mundo pós-moderno, acostumados a apreender o real através da intermediação midiática”. Ademais, citando a Revisão de Estudo do Impacto da Mídia sobre o Sistema Penal do Albrecht Institute de Washington DC, realizada e publicada em 1995, Luis Flávio Gomes (2013, p. 415) demonstra que “25% dos magistrados, em entrevista pessoal que abrangeu 10 estados norte-americanos, “[...] admitieron una influencia decisiva de los medios em su primera aproximación al hecho criminal”.

E é nesta senda que, além do processo penal do espetáculo e da justiça telemidiatizada, podemos observar uma inflação legislativa nas últimas décadas, diante do forte apelo popular e midiático, onde “As leis penais no Brasil são elaboradas sem qualquer verificação prévia e empírica de seus verdadeiros impactos sociais e econômicos.” (YAROCHEWSKY, 2016) Este “movimento de criminalização se torna evidente quando ocorre um crime de repercussão nacional. Nesses casos, em geral, o Congresso propõe novas leis que endurecem as penas, criam novos tipos penais ou reduzem direitos e garantias.” (DAMOUS, “sem data”, apud YAROCHEWSKY, 2016)

Tal tendência vem sendo seguida há um bom tempo, e um exemplo é a Lei dos Crimes Hediondos, nº 8.072, promulgada em 1990, “em clima de grande emocionalismo, onde os meios de comunicação de massa atuaram decisivamente de forma a exagerar uma situação real da criminalidade” (TORON, “sem data”, apud YAROCHEWSKY, 2016), conseguindo, com isto, atingir “diretamente inúmeros princípios penais constitucionais”, sendo que o STF,

somente após 16 anos da promulgação, declarou a inconstitucionalidade de alguns dispositivos, como a proibição de progressão de regime. (PASTANA, 2009, p. 124)

Mas essa propensão não ficou só no passado, podendo ser, inclusive, melhor visualizada nos dias atuais, onde há um aumento crescente de medidas reformistas punitivas (como, por exemplo, excludente de ilicitude para as mortes decorrentes de atuação policial, pauta de armamento civil etc.), sempre com uma resposta violenta, frente à ideia de que não vivemos em uma sociedade segura porque ainda não somos suficientemente rigorosos e violentos. (BORGES, 2020) Um espelho que traduz tais afirmações é que “dos 646 projetos de lei apresentados nos últimos quatro anos [referindo-se aos anos anteriores a 2007] no Congresso Nacional sobre criminalidade, apenas 20 foram no sentido de relaxar algum tipo penal”. (FRANDE, 2007, apud PASTANA, 2009, p. 124) “Ao contrário, um total de 626 projetos destinavam-se a agravar penas, regimes e restrições. Não sem razão, apenas dois relacionavam-se com a delinqüência [sic] de colarinho branco.” (PASTANA, 2009, p. 124)

Sob esse prisma, citaremos brevemente alguns exemplos atuais dessas medidas, que refletem muito bem a ideia do populismo penal midiático, que aqui é exposta como grande influenciadora no Direito e Processo Penal.

Aproveitando a supracitada fala do ministro do STF, Luís Roberto Barroso, começaremos com a questão da prisão após decisão de segunda instância, pois este é um tema que, nos últimos anos, tem estado sempre em pauta no Brasil, com alterações de decisões, novas rediscussões e grande dilema entre cumprir a lei, no caso, a Constituição Federal, que é nossa Carta Magna – a Lei Maior – ou ouvir o clamor do povo (populista) e excetuar a lei ou alterá-la. Além disso, tal discussão gira em torno do princípio da presunção de inocência, que é extramente relevante para este projeto.

Inicialmente, vejamos o que diz nossa Lei Maior, em seu artigo 5º, inciso LVII: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. No mesmo sentido, tínhamos o artigo 283 do Código de Processo Penal, com o seguinte teor: “Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva.” No entanto, com a aprovação da Lei nº nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019 (Lei do Pacote Anticrime), da qual falaremos posteriormente, tal artigo foi alterado e agora prevê o seguinte: “Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e

fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado.”

Este tema já vem sendo discutido há muito tempo. No ano de 2009, em julgamento ao *Habeas Corpus* nº 84.078, o STF confirmou a letra da CF, no sentido de que é inconstitucional a execução antecipada da pena, por 7 x 4, concedendo-o para permitir que um condenado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais recorresse em liberdade.

Em 2011 tivemos a apresentação da Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº 15/2011, apresentada pelo, à época, Ministro e Presidente do STF, Cezar Peluso, propondo que a decisão de 2ª instância teria força executiva, sem efeito suspensivo da decisão condenatória, resultante da admissão de Recurso Extraordinário ou Especial. A apelidada “PEC dos Recursos” “incluía na Carta Magna o art. 105-A, com esta redação: “a admissibilidade do recurso extraordinário e do recurso especial não obsta o trânsito em julgado da decisão que os comporte”.” (ARAUJO, 2019) A referida PEC buscava, então, permitir que após decisão de segundo grau houvesse o trânsito em julgado e a sentença fosse imediatamente executada. “Após longa tramitação, a PEC perdeu força política”. (ARAUJO, 2019)

Em 2016 o tema voltou a pauta, diante da grande pressão política. No julgamento do HC nº 126.292, com o placar de 7 x 4 “o plenário alterou a jurisprudência afirmando ser possível a prisão após 2ª instância” (STF..., 2019), permitindo a execução provisória da pena. A mudança gerou insegurança jurídica e “os próprios ministros da Corte passaram a decidir, monocraticamente, de formas distintas.” (STF..., 2019), tendo ocorrido, ademais, em um momento político de grande pressão social e midiática, que reclamava da morosidade do judiciário nos julgamentos, assim como da impunidade dos réus. Nesta época, ocorreu a prisão do Ex-Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, que tentava se reeleger, impedindo-o, portanto (fato comentado no mundo todo). “A questão parecia resolvida e consolidada. Sem alarde, a PEC 15/2011 foi arquivada em dezembro de 2018, ainda no Senado.” (ARAUJO, 2019) “Em outubro de 2016, o novo posicionamento foi mantido, mas em julgamento de liminares das ADCs”. (STF..., 2019)

No ano de 2019, todavia, quando do julgamento pelo STF das referidas ADC’s - Ações Diretas de Constitucionalidade nº 43, 44 e 54 – a Corte voltou atrás novamente na sua decisão e declarou a constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal, entendendo ser cabível a prisão penal (por execução da pena) somente após o trânsito em julgado da condenação, conforme o texto da CF de 1988, disposto no art. 5º, LVII. (ARAUJO, 2019) A votação desta vez foi acirrada: 6 x 5, sendo os ministros Marco Aurélio, Rosa Weber, Ricardo

Lewandowski, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Dias Toffoli contra a prisão em 2ª instância. Opostamente e a favor da prisão, Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Luis Roberto Barroso, Luiz Fux e Carmen Lúcia. (STF..., 2019)

A discussão, entretanto, não parou por aí. Atualmente tramita no Senado, a PEC nº 5/2019, de iniciativa do senador Oriovisto Guimarães (Podemos-PR), com a mesma matéria (permissão da prisão em segunda instância). “A PEC chegou a ser pautada para votação na Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) em novembro [de 2019], mas a votação ainda não ocorreu.” (AGÊNCIA SENADO, 2020) Entre os principais argumentos de defesa da proposta pelo senador está o fato de que “a espera pelo trânsito em julgado (ou seja, quando se esgotam todas as possibilidades de recurso) contribui para a impunidade.” Além disso, ele refere que na execução da pena somente após o trânsito da sentença condenatória “tem-se uma grave consequência: a utilização da via recursal passa a servir para retardar o cumprimento da sanção penal, o que só aumenta o sentimento de impunidade generalizado entre os brasileiros”. (AGÊNCIA SENADO, 2020)

E esta não é a única proposta com o mesmo tema: há ainda o Projeto de Lei no Senado, nº 166/2018, do senador Lasier Martins (Podemos-RS), aprovado na CCJ na forma de um substitutivo. O PL “seria enviado para a Câmara dos Deputados. No entanto, devido à apresentação de um recurso, o texto ainda será analisado no Plenário do Senado. O projeto de Lasier promove mudanças no Código de Processo Penal [...] e foi elaborado após articulação entre alguns senadores e o ministro da Justiça, Sergio Moro.” (AGÊNCIA SENADO, 2020)

Um pouco diferente da PEC supracitada, “O texto altera o dispositivo que condiciona o cumprimento da pena de prisão ao trânsito em julgado. [...] De acordo com a versão aprovada na CCJ, essa prisão pode se concretizar em decorrência de condenação criminal por órgão colegiado.” (AGÊNCIA SENADO, 2020) Além disso, “O projeto também altera a redação de outros trechos do CPP para permitir que o tribunal determine execução provisória de penas privativas de liberdade, sem prejuízo do conhecimento de recursos que venham a ser apresentados.” (AGÊNCIA SENADO, 2020) Na prática, pretende a mesma coisa.

Na visão do senador Humberto Costa (PT-PE), porém, qualquer proposta que permita a prisão antes de esgotados os recursos judiciais contraria o texto constitucional. Em entrevista à Rádio Senado, o senador apontou que há no Brasil um grande número de pessoas que conseguem comprovar sua inocência apenas na terceira instância da Justiça.

Na mesma linha, o senador Rogério Carvalho (PT-SE) entende que as constituições têm seus “pilares” e são construídas em cima de princípios considerados imutáveis dentro de um contexto histórico. Segundo o senador, é preciso ter coragem para assumir que existe uma Constituição e que seu texto precisa ser respeitado. Para Rogério Carvalho, só uma nova assembleia constituinte poderia permitir a prisão já na se-

gunda instância. — Por isso, existem suas cláusulas pétreas. São pétreas não apenas no nome, mas também porque são a base da estrutura da Constituição — afirmou o senador. (AGÊNCIA SENADO, 2020)

Concluindo: “A possibilidade de prisão em segunda instância tem sido um tema polêmico no Congresso Nacional. Enquanto alguns senadores alegam que a proposta é inconstitucional, outros dizem que o Congresso precisa ouvir o clamor da sociedade e decidir logo sobre o tema.” (AGÊNCIA SENADO, 2020)

Em que pese a discussão reflita inteiramente no princípio da presunção de inocência, inculcado na nossa Carta Magna, já que a prisão após julgamento pela segunda instância inverte a situação do réu para presumidamente culpado, não entraremos aqui no mérito para não fugir do tema. Mas o exposto já demonstra a enorme influência que o populismo penal e midiático, através da pressão popular e da mídia, assim como da pressão política, exercem na seara Criminal, demonstrando, ainda, claramente, o que é o processo penal do espetáculo, que busca satisfazer aos “anseios da sociedade” naquele momento, com uma resposta rápida e simbólica.

Corroborando tal afirmação podemos observar o voto do ministro Celso de Mello, contra a decretação da prisão em segunda instância, no julgamento das ADC's: “Celso de Mello afirmou que os julgamentos do Judiciário não podem se deixar contaminar por juízos paralelos, resultantes da manifestação da opinião pública. Ele assentou que o STF não julga em função da qualidade das pessoas [...], em tema de privação da liberdade, o Estado não pode exercer sua autoridade de maneira abusiva ou autoritária.” (STF..., 2019) Nesta senda, o ministro ressaltou a importância de obedecermos ao devido processo legal e, ainda, “assentou que toda prisão, antes do trânsito em julgado, terá sempre caráter cautelar. Antes do julgamento definitivo, o acusado é inocente. Sobre o ponto da impunidade pela prescrição, Celso de Mello disse que tal argumento não é válido porque, se os recursos estão previstos em lei, eles devem ser usados.” (STF..., 2019)

No mais, temos exemplos ainda mais atuais: O Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/2019), originalmente proposto pelo – devido aos últimos acontecimentos – Ex-Ministro da Justiça, Sergio Moro, mas que sofreu muitas alterações pelo legislador, sendo aprovado pelo Presidente da República em 24 de dezembro de 2019. Entrou em vigor trinta dias após sua publicação oficial, mas possui inúmeros artigos suspensos por tempo indeterminado, pelo ministro Luiz Fux, vice-presidente do STF. O Ministro, que é relator de quatro Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs 6298, 6299, 6300 e 6305), proferiu decisão cautelar, suspendendo a eficácia das regras que instituem a figura do juiz das garantias, afirmando que “é uma questão complexa que exige a reunião de melhores subsídios que indiquem, “acima de qual-

quer dúvida razoável”, os reais impactos para os diversos interesses tutelados pela Constituição Federal, entre eles o devido processo legal, a duração razoável do processo e a eficiência da justiça criminal.” (STF, 2020) O juiz de garantias é proveniente do sistema acusatório, onde, basicamente, deve existir um juiz para investigação e um para o processo, fins de que não haja contaminação no livre convencimento, no momento de ser proferida a sentença, assim como separa as funções de acusar e julgar, impossibilitando a produção de provas pelo juiz, dentre outras atribuições, garantindo a imparcialidade. (LOPES JR.; RITTER, 2016)

Em síntese, a referida inovação legislativa, que altera a legislação penal e processual penal, traz as seguintes mudanças: acordo de não persecução penal; impedimento de decretação da prisão de ofício pelo juiz; inclui a necessidade da audiência de custódia (se não ocorrer em 24 horas, a prisão deve ser relaxada – contudo, não há sanção pro caso de descumprimento, pois o ministro Fux decidiu que se não acontecer a audiência, a prisão não deve ser relaxada imediatamente); na prisão provisória, o juiz deve revisar sua decisão de ofício a cada 90 dias, fundamentando se mantém ou irá se retratar da sua decisão.

Outras alterações, porém, devem ser analisadas com cautela, já que elaboradas com base no populismo penal, ou seja, agravando penalidades e restringindo direitos, podendo significar um grande retrocesso, conforme muitos professores, doutrinadores e ativistas, que: “De forma unânime, [...] avaliaram que o pacote anticrime elaborado pelo ministro da Justiça e Segurança Pública, Sergio Moro, e sancionado com alguns vetos por Bolsonaro ainda no fim de 2019, vai piorar a situação carcerária do país. Para o professor Acácio Augusto, o pacote se trata de um “populismo penal”.” (BARBOSA, 2020)

Nesse sentido, temos o art. 310, § 2º, do CPP, que determina a denegação de liberdade provisória, com ou sem medidas cautelares, de imediato, para agentes reincidentes ou que integram organização criminosa armada ou milícia, ou que portam arma de fogo de uso restrito, ou seja, sem analisar as condições do caso concreto. A alínea “e” é acrescentada no art. 492, autorizando a execução provisória da pena, no caso de condenação por juri, a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão, mesmo que haja conhecimento de recursos. O artigo 25 tem o acréscimo de um parágrafo único, que visa a atender o segmento das forças policiais, caracterizando legítima defesa nos casos em que o agente de segurança pública está em situação onde a vítima é mantida refém, o que não seria necessário, já que, se for mesmo legítima defesa, já estaria caracterizado no *caput* do artigo, juntamente com os demais casos (o antigo projeto proposto pelo Sergio Moro criava, ainda, o “escusável medo”, fins de fornecer mais apoio às agressões policiais, que, no Brasil, já são os que mais matam e mais morrem

no mundo (BARBOSA, 2018)). O artigo 75 aumenta o tempo de cumprimento máximo de pena privativa de liberdade de 30 para 40 anos (revelando que busca atender aos anseios do clamor social e da mídia). O projeto traz aumentos de penas também para o delito de uso de arma de fogo de uso restrito e outros crimes. Altera, ainda, regras de progressão de regime, havendo, inclusive, vedação de livramento condicional em alguns casos. Estas são apenas algumas reformas que a inovação legislativa traz, de forma que não há espaço para menção de todas.

Entretanto, pelo nome do projeto já é possível verificar sua propensão populista – Pacote Anticrime –, pois utiliza estratégias políticas de *marketing* e publicidade (para evitar críticas), na medida em que a denominação dá a impressão de que o projeto é contra o crime e, portanto, quem for contra o projeto ou criticá-lo é a favor do crime, o que não corresponde à realidade, obviamente. (RIGON, et. al., 2020)

Nos limitaremos a comentar aqui, no entanto, o que mais nos chama atenção no “Pacote Anticrime”, considerando o objetivo do presente projeto, e que, portanto, merece uma análise mais minuciosa, que é a “criação de um novo tipo de prisão preventiva: a prisão preventiva obrigatória. Conforme pode ser lido na proposta de inclusão do novo parágrafo do art.310, ocorrendo determinadas hipóteses, o juiz “deverá denegar a liberdade provisória.” (RIOS, et. al., 2019, p. 102) A obrigatoriedade de decretação da prisão preventiva, sem análise do caso concreto e das condições pessoais do sujeito, mas com base em uma “presunção legal absoluta de periculosidade”, ressuscita “a prisão automática do sistema penal fascista.” (FERRAJOLI, 2006, apud, RIOS et. al., 2019, p. 102)

O professor Acácio Augusto (2020, apud BARBOSA, 2020) diz que, devido ao pacote, “as prisões superlotadas se tornarão mais lotadas ainda, aumentando o poder das facções que se alimentam da presença de pessoas dentro da cadeia”. Ou seja, reforçando a criminalidade, invés de diminuir, e aumentando, por consequência, a insegurança, o que releva esta criação de leis simbólicas, como forma de dar uma resposta rápida e imediata ao povo, mas que, na prática, não solucionam os problemas, tampouco restauram a segurança. Além disso, demonstra a propensão ao endurecimento da lei penal e à alimentação de estigmas e preconceitos, fazendo com que um grupo sempre predomine sobre o outro e, nesta senda, os estigmatizados e criminalizados sejam excluídos da sociedade.

Todo o exposto demonstra como essas novas políticas criminais da insegurança, fomentadas pelo populismo penal e midiático, pretendem, na verdade, exercer um controle social sobre a população (sobretudo os mais vulneráveis – pobres e negros: estigmatizados), assim

como, principalmente por meio do instituto da prisão preventiva e/ou da execução provisória da pena, propiciar a punição antecipada de indivíduos, desrespeitando completamente o princípio da presunção de inocência, insculpido na nossa Lei Maior, simplesmente para dar uma resposta rápida (mas enganosa) à sociedade de risco, complexa e acelerada que somos.

Os números retratam esta realidade, tendo em vista que, em 17/07/2019, constatou-se que o Brasil possuía “pelo menos 812.564 presos, segundo o Banco de Monitoramento de Prisões, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).” Além disso, “Os dados mostram que, do total da população carcerária, 41,5% (337.126) são presos provisórios – pessoas ainda não condenadas. E que há em todo o país 366,5 mil mandados de prisão pendentes de cumprimento [...]”. (BARBIÉRI, 2019) No entanto, como o “banco de monitoramento do CNJ é alimentado diariamente com dados fornecidos pelos tribunais estaduais [...] [o] número de presos pode ser ainda maior porque alguns estados não completaram totalmente a implantação do sistema e por isso ainda fornecem informações parciais.” (BARBIÉRI, 2019)

Diante disso, considerando o encarceramento em massa no nosso país e a superlotação dos presídios, bem como que “Cerca de 40% dos presos no Brasil são presos sem condenação, [...] [sendo que este] número (que chega a mais de 50% em diversos Estados da federação) permite inferir a importância que o instituto “prisão cautelar” cumpre na gestão, controle e neutralização das “classes perigosas”” (INFOPEN, 2016 apud RIOS, et. al., 2019, p. 100), passaremos a estudar, mais especificadamente, o âmbito das prisões preventivas, na tentativa de compreender qual a sua real função no processo penal e como e porquê tal está sendo desviada.

#### 4 A PRISÃO PREVENTIVA ENQUANTO MECANISMO CAUTELAR E NÃO DE CONTROLE SOCIAL E DE PUNIÇÃO ANTECIPADA

Compreendendo até aqui que nossa sociedade de risco, pós-moderna, complexa, tecnológica e acelerada, influenciada pelo populismo penal midiático tem requerido cada vez mais punição e rigor no tratamento com os “inimigos”, o que amplia extremamente o poder estatal, bem como que os operadores do direito também são pressionados para tanto e, muitos, acabam cedendo à opinião pública ou publicada, o processo penal, com todas as suas garantias fundamentais, tem sido visto como um empecilho para a “justiça”.

Por conseguinte, considerando que a prisão preventiva pode ser decretada antes de uma sentença condenatória definitiva, ou seja, que não precisa esperar todo o tempo do processo penal, seu instituto vem sendo frequentemente abusado, para atender aos clamores por velocidade e eficiência na segregação dos “criminosos”, que, na verdade, são (deveriam ser) indivíduos presumidamente inocentes, conforme princípio constitucional, sendo assim, a mais grave forma de intervenção estatal na esfera de liberdade do indivíduo.

Finalizando este trabalho, portanto, apresentaremos, neste capítulo, qual é e como a função da prisão preventiva está sendo desviada, tornando-se, ao contrário do fundamento para sua existência, um mecanismo de punição antecipada e de controle social, o que será certificado mediante análise de dados sobre os números e perfil dos presos provisórios no Brasil, caracterizado pelo encarceramento massivo das classes subalternas e marginalizadas.

Nesta linha, demonstra-se, por fim, como o sistema econômico vigente, com o auxílio das instituições jurídicas tem frequentemente tomado medidas para manter o *status quo*, fazendo sempre com que um grupo predomine sobre outro(s), sem resistência da população dominada, que é manipulada por meio das novas tecnologias, enquanto cresce a tendência ao surgimento de estados autoritários e abuso de poder.

Logo, procura-se responder “como é possível evitar o abuso das prisões preventivas em uma sociedade de risco, influenciada pelo populismo penal midiático?”

##### 4.1 A INEFICÁCIA DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA: O INDIVÍDUO COMO CULPADO ANTES MESMO DO INÍCIO DA PERSECUÇÃO CRIMINAL

Consequência da revolução tecnológica que forma a pós-modernidade, caracterizada pelo crescente desenvolvimento das novas tecnologias de comunicação e informação que pos-

suímos hoje, que criou a nossa “Sociedade de Risco”, complexa, acelerada e marcada pela insegurança, grandemente influenciada pelo Populismo Penal Midiático, poderoso disseminador dessa permanente sensação de insegurança, são os discursos do imediato e da emergência, os quais dominam os clamores sociais, populistas, midiáticos e, até, de algumas instituições jurídicas, que pretendem, por meio de narrativas salvacionistas e messiânicas, solucionar todos os problemas da sociedade com o Direito Penal e Processual Penal de forma célere, já que a comunidade capitalista, pós-moderna e tecnológica não pode esperar.

Assim, a sociedade veloz, que sente que vive em um mundo caótico, violento e totalmente inseguro, que sente que vive em uma situação de emergência, precisa, com a máxima urgência, acabar com a criminalidade, com a impureza, com a violência, com o medo, com os inimigos, e o Direito Penal Repressivo ou o Direito Penal do Inimigo tem sido utilizado nesta senda, pois, na tentativa de dar uma resposta rápida para a população, as garantias fundamentais têm sido deturpadas em busca de uma suposta “eficiência”, que é confundida com aceleração. (LOPES JR., 2004)

Isto porque o Processo Penal com todas as suas garantias “aparece como algo que “atrapalha” a punição, um empecilho para que o Estado possa exercer o seu poder punir” (RIOS, et. al., 2019, p. 101), já que a sociedade o vê como o causador da morosidade da justiça e, assim, da impunidade dos criminosos, que são indivíduos perigosos e, portanto, devem ser contidos e neutralizados de “maneira mais imediata possível” (RIOS, et. al., 2019, p. 100), “cabendo, então, às prisões cautelares o papel de garantir, de maneira legal, a “punição” imediata dos indivíduos perigosos.” (RIOS, et. al., 2019, p. 101)

Nesta busca por “eficiência”, por dar uma resposta acelerada ao povo que reclama da impunidade e da morosidade, vê-se, portanto, um aumento considerável na utilização do instituto das prisões cautelares, mais especificamente, das preventivas, a qual analisaremos no decorrer desde capítulo mais minuciosamente.

No entanto, apenas para esclarecer rapidamente, nosso ordenamento jurídico criminal possui duas modalidades de prisões: “a prisão-pena e a prisão processual: A prisão-pena seria aquela fundamentada na sentença penal condenatória, em tese, já transitada em julgado” (RIOS, et. al., 2019, p. 99), embora ainda haja discussão acerca da execução antecipada da pena, como vimos no capítulo anterior, o indivíduo, conforme a lei, deve começar o cumprimento da sua pena, calculada na sentença, após não haver mais disponibilidade de recurso pendente, ou seja, após uma condenação definitiva, que o considera culpado. “Já a prisão processual [...] seria aquela aplicável no curso do processo penal para cumprir uma função ins-

trumental ao processo” (RIOS, et. al., 2019, p. 99), ao menos na teoria, o que será mais aprofundado posteriormente. Em tese, como são cautelares, já que comprometem a liberdade do cidadão antes de uma sentença condenatória definitiva, ou seja, quando ainda considerado presumivelmente inocente pela nossa Lei Maior, esse tipo de prisão possui como princípio e uma de suas principais características a excepcionalidade, que “deve ser lida em conjunto com a presunção de inocência”. (LOPES JR., 2006, p. 209)

Como espécies das prisões cautelares, temos a prisão em flagrante, a temporária e a preventiva. A prisão em flagrante, que, na verdade, possui natureza pré-cautelar (LOPES JR, 2017), segundo o art. 302 do Código de Processo Penal, se verifica quando o agente é preso no momento em que “está cometendo a infração penal; acaba de cometê-la; é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração; é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.” A temporária possui lei própria (Lei nº 7.960/1998) e pode ser decretada apenas no curso do inquérito, para a investigação criminal, somente em alguns crimes e em casos específicos, tendo duração permitida de somente 05 dias, prorrogáveis por “por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade.” Não nos aprofundaremos, entretanto, nessas duas modalidades.

O que mais nos interessa, considerando o tema proposto, é a prisão preventiva, que pode ocorrer basicamente em quatro hipóteses previstas na legislação processual penal: “para garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal” (RIOS, et. al., 2019, p. 99), o que será melhor especificado após. Não obstante, tais informações já são suficientes para compreender a questão que aqui se aplica: “A ineficácia do princípio da presunção de inocência: o indivíduo como culpado antes mesmo do início da persecução penal.”

A fim de analisarmos se no Brasil atualmente a presunção de inocência é ou não eficaz, primeiramente devemos pensar: o que é o princípio da presunção de inocência? E para que ele serve? Partindo do início, “Na atual Constituição de 1988 vigente no Brasil, o princípio foi previsto pela primeira vez no ordenamento jurídico brasileiro, no art. 5º, LVII, com a seguinte disposição: ”ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.” (LIMA, 2016, p. 18)

No contexto histórico, entretanto, nem sempre foi assim. Na idade Média, por exemplo, a presunção era invertida, ou seja, havia uma presunção de culpabilidade. Assim, na inquisição, se havia apenas uma testemunha contra o “acusado”, por exemplo, ele já era tortura-

do. Um boato era suficiente para uma condenação. Após, a presunção de inocência foi finalmente consagrada na Declaração dos Direitos do Homem de 1789, mas voltou a ser atacada várias vezes durante a história, sendo pouco respeitada. (LOPES JR., 2017)

Também está prevista na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), em seu Artigo 11, parágrafo 1º, com o seguinte teor: “Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.”

“A partir da análise constitucional e também do art. 9º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão<sup>2</sup>, de 1789, VEGAS TORRES aponta para as três principais manifestações (não excludentes, mas sim integradoras) da presunção de inocência:” (TORRES, “sem data”, apud LOPES JR., 2017, p. 96)

- a) É um princípio fundante, em torno do qual é construído todo o processo penal liberal, estabelecendo essencialmente garantias para o imputado frente a atuação punitiva estatal;
- b) É um postulado que está diretamente relacionado ao tratamento do imputado durante o processo penal, segundo o qual haveria de partir-se da ideia de que ele é inocente e, portanto, deve reduzir-se ao máximo as medidas que restrinjam seus direitos durante o processo (incluindo-se, é claro, a fase pré-processual);
- c) Finalmente, a presunção de inocência é uma regra diretamente referida ao juízo do fato que a sentença penal faz. É sua incidência no âmbito probatório, vinculando à exigência de que a prova completa da culpabilidade do fato é uma carga da acusação, impondo-se a absolvição do imputado se a culpabilidade não ficar suficientemente demonstrada.

Nesse sentido, a dúvida deve ser sempre interpretada em favor do réu, ou seja, se restar dúvida, ele não pode ser condenado (*in dubio pro reo*). Nesse caso, o preço de se inocentar um possível culpado deve ser pago, para que um inocente não seja condenado por algo que não fez (FERRAJOLI, 1997, apud LOPES JR., 2006, p. 186), o que, convenhamos, é algo absolutamente terrível na vida de um inocente, e não é raro vermos casos de pessoas que ficaram

---

2 “Art. 9º. Todo homem presume-se inocente enquanto não houver sido declarado culpado; por isso, se se considerar indispensável detê-lo, todo rigor que não seria necessário para a segurança de sua pessoa deve ser severamente punido pela lei.”

presas por anos e, após, surgiram provas que concluíram pela sua inocência, mas infelizmente quando suas vidas já estavam destruídas<sup>3 4</sup>.

Sob esse prisma, “Se é verdade que os cidadãos estão ameaçados pelos delitos, também o estão pelas penas arbitrárias, fazendo com que a presunção de inocência não seja apenas uma garantia de liberdade e de verdade, senão também uma garantia de segurança (ou de defesa social)” ou seja, é uma “defesa que se oferece ao arbítrio punitivo.” (LOPES JR., 2006, p. 186) “É neste ponto que a presunção de inocência, do campo do Direito Processual Penal, emerge como princípio regulador do modo de agir do Estado, no exercício de seu poder punitivo.” (LIMA, 2016, p. 17)

Dessa forma, a presunção de inocência “impõe um verdadeiro dever de tratamento (na medida em que exige que o réu seja tratado como inocente), que atua em duas dimensões: interna ao processo e exterior a ele.” (LOPES JR., 2017, p. 96) Na interna, que se refere ao processo, o juiz deve considerar o indivíduo como inocente, até que a acusação prove, sem deixar dúvidas, que ele é culpado; “ainda na dimensão interna, implica severas restrições ao (ab)uso das prisões cautelares (como prender alguém que não foi definitivamente condenado?).” (LOPES JR., 2017, p. 97) Já na externa (fora do processo), “exige uma proteção contra a publicidade abusiva e a estigmatização (precoce) do réu.”, devendo “ser utilizada como verdadeiros limites democráticos à abusiva exploração midiática em torno do fato criminoso e do próprio processo judicial. O bizarro espetáculo montado pelo julgamento midiático deve ser coibido pela eficácia da presunção de inocência.” (LOPES JR., 2017, p. 97)

Diante disso tudo, a função do princípio da presunção de inocência é “servir de base à maneira de compreender, administrar e construir um sistema processual penal para o qual o indivíduo, já no início da persecução penal, é inocente e assim deve ser considerado e tratado

3 Neste sentido podemos citar o caso de Israel de Oliveira Pacheco, condenado no feito de nº 017/2.08.0001861-8 pelos crimes tipificados nos artigos 157, § 2º, I e II, e 213 do Código Penal (roubo e estupro). Ficou 10 anos preso e após recurso da Defensoria Pública do Rio Grande do Sul, teve sua inocência comprovada por um exame de DNA, que revelou que o sangue deixado pelo estupro no local do crime não era seu, mas sim de um indivíduo processado por Recepção, por ter vendido os bens subtraídos na casa da vítima na ocasião e que, inclusive, acusou falsamente Israel de ter lhe vendido os objetos. Israel sempre negou os fatos e teve alibi confirmado por testemunha, mas o juiz não considerou. Após o resultado do DNA, a sentença foi desconstituída no julgamento do Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 128.096 pelo STF. (STF, 2018) (VALENTE, 2018)

4 Outro caso que chama atenção é o de Luiz Alves de Lima, que ficou preso por 09 meses no CDPC (Centro de Detenção Provisória de Cariacica), que usava contêineres como cela, acusado de pedofilia e abuso sexual da própria filha de apenas 2 anos. Foi gravemente torturado e perdeu toda a visão no olho direito e 75% no olho esquerdo, assim como perdeu seus dentes. A prisão foi decretada com provas frágeis, já que a criança estava, na verdade, com uma doença na vagina: oxiúro. O caso gerou muita repercussão na mídia e ativou o ódio de muitos cidadãos, graças ao deputado Magno Malta (PR-ES), que fez campanha eleitoral em cima do caso, afirmando que “os pedófilos desgraçados [...] estavam com os dias contados”. Luiz foi inocentado e sua filha hoje tem 13 anos. Os pais lutam pela guarda definitiva da menor, que passou muito tempo em um abrigo. Luiz processou o Estado e o deputado Malta pelos grandes sofrimentos vividos. (BALLOUSSIER, 2018)

até que o Judiciário tenha a certeza e declare de modo definitivo a sua culpa, com base em um conjunto probatório mínimo e lícito.” (LIMA, 2016, p. 20)

Nesse viés, as “características de um modelo processual penal receptivo ao princípio da presunção de inocência” são: diferenciação entre órgão acusador e órgão julgador; **observância dos direitos fundamentais e tratamento adequado ao acusado na fase investigativa preliminar; inexistência de prisão cautelar obrigatória e/ou automática; reconhecimento da excepcionalidade da prisão preventiva como instrumento eminentemente processual;** existência de vias de discussão eficazes acerca da ocorrência de constrangimentos ilegais à liberdade e ao exercício de direitos fundamentais; tratamento em relação ao interrogatório do acusado com atenção ao seu estado de inocência; observância à garantia do acusado em não produzir prova contra si mesmo; confissão tratada como instituto derivado da espontaneidade do acusado e em nível com as demais provas colhidas; e existência de dúvida que deve militar em favor do acusado. (g.n.) (LIMA, 2016)

A importância e atualidade do tema é clara, notadamente em tempos em que se constata altos índices de autotutela, a chamada “justiça com as próprias mãos”, o alargamento da incidência da lei penal sobre condutas antes submetidas a outras formas de censura, a utilização de meios de restrição da liberdade procedida de forma recorrente e arbitrária, além da tendência de transferir os julgamentos do espaço dos tribunais para o cenário mais amplo e abrangente dos meios de comunicação. (LIMA, 2016, p. 13)

Simplemente através da leitura supra em torno da conceituação do princípio da presunção de inocência é fácil perceber que, no Brasil, não está sendo observado, já que, conforme referido no capítulo anterior, houve a aprovação da alteração na legislação processual penal, por intermédio do Pacote Anticrime, criando a denegação obrigatória de liberdade provisória contra certos indivíduos, o que, como visto acima, é inaceitável em um Estado Democrático de Direito, que possui a presunção de inocência insculpida como princípio normativo. No mais, o abuso das prisões cautelares/preventivas, como mencionado, é mais do que notório (em razão do extravagante número de presos preventivos no Brasil) e também vai totalmente na contramão do princípio. Além disso, conforme tratamos no capítulo anterior, a espetacularização da Justiça e do Processo Penal excluem completamente o princípio da presunção de inocência, uma vez que a mídia e os meios de comunicação social, na maioria dos casos, expõem o suspeito como criminoso, “bandido”, culpado, antes mesmo de iniciar a persecução penal. (NYARI, 2018)

É característica do processo midiático ou do espetáculo, como vimos, ainda:

*flagrante violação da presunção de inocência*: todos são inocentes até que haja prova em sentido contrário. Esse é o princípio que governa o modelo garantista de justiça. Esse princípio, no entanto, não vale para as prisões cautelares (as cadeias estão cheias de gente presumidamente inocente, sem condenação definitiva) nem para o jornalismo justiceiro, que chega a inverter o princípio: todo mundo é culpado, salvo se comprovada sua inocência [...]. O processo midiático parte de um culpado (aliás, se a mídia falou, algo existe). O processo midiático não existe para provar a culpabilidade do imputado, e sim, para este provar sua inocência. (GOMES, 2013, p. 112)

Sob esse prisma, o povo todo se revolta, acreditando cegamente no espetáculo que a mídia está demonstrando, o que os leva a descredibilizar o poder judiciário - “o delegado prende e o juiz solta” -, bem como causa uma gigantesca revolta contra os advogados criminais ou defensores dos direitos humanos, pressionando cada vez mais o judiciário para que prenda imediatamente. “A publicidade abusiva, comprovadamente causa distorção no comportamento dos sujeitos processuais (promotores, advogados e juízes) aumentando ainda mais o estigma do imputado.” (LOPES JR., 2006, p. 193) Assim, muitos operadores do direito acabam não resistindo às constantes pressões da mídia e do povo, o que gera a “hiperpenalização” (IBÁÑEZ, 1999, apud LOPES JR., 2006, p. 193) e o abuso das prisões preventivas.

Como visto, a prisão preventiva, por ser medida cautelar que compromete o princípio da presunção de inocência, já que priva o cidadão da sua liberdade antes de ser considerado culpado por uma sentença condenatória, que deve observar, em regra, o devido processo legal, deveria ser a exceção, ou seja, deveria ser, assim como o Direito Penal, a “*ultima ratio* do sistema, reservada para os casos mais graves, tendo em vista o elevadíssimo custo que representam. O grande problema é a massificação das cautelares, levando ao que FERRAJOLI denomina de “crise e degeneração da prisão cautelar pelo mau uso”.” (1997 apud LOPES JR., 2006, p. 209)

Pois, a tentativa de dar sempre uma resposta imediata para o povo, que clama por eficiência e pelo fim da impunidade, além do discurso permanentemente utilizado nos últimos tempos no sentido de que a situação atual é emergente e, portanto, exige medidas urgentes e céleres, tem causado o uso incorreto e desmedido das prisões preventivas. (LOPES JR., 2006) Tanto é que, conforme mencionado no final do capítulo anterior, quase metade dos segregados no Brasil estão presos preventivamente, o que representa um número mais alarmante se pensarmos que nosso país possui cerca de 800 mil encarcerados, bem como que este índice pode ser ainda maior, já que sequer possuímos dados e informações precisas sobre o número de presos no Brasil.

Diante deste cenário, podemos afirmar que, hoje “o sistema penal parece se constituir de maneira invertida, pois a prisão cautelar tem mais importância punitiva que a prisão pena”

(ZAFFARONI, 2011; BARRETO, 2018, apud RIOS, et. al., 2019, p. 100), o que é extremamente preocupante, tendo em vista que, diante disso, as pessoas estão sendo presas sem que sejam declaradas culpadas, sem o devido processo legal, ou seja, de maneira arbitrária e, pior, seletiva. Também por isto a maioria da sociedade não se importa e, ao contrário, exige, muitas vezes, mais decretações de prisões preventivas, pois não quer esperar o devido processo legal penal com todas suas garantias, pois “eles” não precisam de direitos, precisam ser excluídos rapidamente. A sociedade acredita que a decretação desmedida e o uso incorreto da prisão preventiva não lhe afetará, pois, no fundo, sabe que o sistema é seletivo e, se não se encontra no grupo dos “marginalizados”, dos “estigmatizados”, mas que são chamados de “bandidos”, não há porque temer (pelo menos é o que acreditam – mas, ao contrário, percorrer este caminho abre um perigoso precedente que pode atingir a todos).

No contexto dos crimes que lotam os cárceres brasileiros, a seletividade do sistema penal, é estruturada por um racismo que tenta se encobrir pelo mito da democracia racial (FLAUZINA, 2008). Aqueles presos por furto, roubo e tráfico de drogas sofrem de uma dupla negação, nem direitos nem humanidade (JAMES; AMPARO-ALVES, 2017), que situa o limite das mais basilares garantias constitucionais, especialmente quando se está diante de operadores do direito “combatentes”, que se veem como agentes de segurança pública (VALOIS, 2017). Conforme aponta ainda Michelle Alexander (2012) o “grande encarceramento” – resultante em especial de uma suposta “guerra” às drogas – encobriria a atuação racista das agências do sistema penal: não haveria uma guerra contra os negros, diriam os defensores das políticas repressivas, mas uma guerra contra o crime. (RIOS, et. al., 2019, p. 102)

“É emblemático, nesse sentido, que o tópico XVI do “Pacote Anticrime” do Ministro da Justiça seja intitulado “Medidas para dificultar a soltura de criminosos habituais”. A ideia de “criminosos habituais” remete ao positivismo criminológico” (RIOS, et. al., 2019, p. 102), que cria que a periculosidade nascia com o sujeito e que, portanto, o criminoso era quem tinha determinadas características biológicas e/ou físicas, totalmente fundado em inferiorização das classes pobres, das raças negras, indígenas, judias etc, discriminação, e preconceito. (BATISTA, 2011) “A proposta de tornar obrigatória a decretação da prisão preventiva bebe de um paradoxal reforço da instituição prisional e das suas funções positivas da pena, enquanto se constata um suposto fracasso ao não evitar a prática de um novo delito.” (RIOS, et. al., 2019, p. 105)

Sob um olhar criminológico que parte do estudo dos processos de criminalização, é possível ultrapassar as névoas dessa falsa contradição. A tradição inquisitorial dos atores do sistema de justiça, apontada por Salo de Carvalho (2010), expõe discursos e práticas muito ligados ao plano teórico do paradigma etiológico (BATISTA, 2011), que enxergam sujeitos como membros de grupos de risco, dos quais nada se espera além dos prognósticos rasteiros que reforçam a precariedade da liberdade de

grupos tidos como indesejáveis. Isto inverte a percepção acerca da exposição acentuada ao encarceramento, já que não se foge das concepções causalistas do crime e do criminoso, considerado como alguém portador de um mal, com tendências naturais ou sociais a prática de delitos.

Segundo Zaffaroni, Batista et al (2011, p. 51), a seletividade estrutural do sistema penal recai preferencialmente sobre “fracassadas reiteraões de empreendimentos ilícitos”, através das características pessoais do estereótipo seletivo reforçadas pelo sistema punitivo. A suspeição vai conformar táticas de abordagem e busca pessoal que objetivam a priori a retirada de determinadas pessoas de circulação no espaço urbano, com as permanências de um estado de suspeição forjado para o controle de pessoas negras, entre as mais diversas demandas por ordem que tornam as suas liberdades precárias (CHALHOUB, 2012; BATISTA, 2003). (RIOS, et. al., 2019, p. 105-6)

De acordo com essas afirmações, a nova lei significa um retrocesso na questão da segurança e, porque não dizer, para os direitos humanos que pretendem acabar com toda forma de discriminação racial e social. O professor Góes (2020, apud BARBOSA, 2020) assevera: “Esse pacote criminoso vai trazer mais mortes, vai potencializar o genocídio do povo negro, vai aumentar o encarceramento da massa negra, ou seja, é um pacote que tem como alvo o corpo negro”. Além disso, considerando que, assim como os negros, conforme já visto que o sistema criminaliza a pobreza (BAUMAN, 1999), os pobres, obviamente também são alvos desta medida, já que o capitalismo em desenvolvimento tem dominado às instituições (PASTANA, 2009), fazendo sempre com que um grupo tenha que prevalecer dominante sobre o outro. Neste sentido, “Lucas Alencar aponta para o lucro que o governo pode ter com o encarceramento em massa, que pode aumentar com a aprovação do pacote anticrime.” (2020, apud BARBOSA, 2020)

Esse pacote vem numa tendência global de atender aos interesses do mercado quanto ao encarceramento. Essa tentativa de endurecer, de aumentar a quantidade de pessoas presas, de dificultar a saída dessas pessoas daquele lugar, associando elas a organizações criminosas, prolongando o tempo de pena delas, é pra atender a uma demanda futura de mercado de empresas que estão interessadas em gerir esses presídios, em conseguir convênios e fazer parcerias público-privadas. (ALENCAR, 2020, apud BARBOSA, 2020)

Mesmo que, no Brasil, a maioria da população esteja na pobreza, esta tendência possui apoio, mesmo que não se saiba o que se está apoiando, porque “O populismo premia o agente enquanto imagem, [...] que poderá salvar. E a possibilidade de um salvador movimenta a massa.” (ROSA, 2015, p. 217) Assim, “O fenômeno de eleição de um grupo para o fim de promover a “limpeza ética” sempre foi o mote das campanhas eleitorais, da “vassourinha” [...] e manipula o imaginário de uma população excluída da maior parte dos bens de consumo e que, muitas vezes, regozija-se com a desgraça alheia.” (ROSA, 2015, p. 219) No entanto,

tais medidas são simulacros para atender outros interesses, “dado que reproduzem o ideário do *status quo*. O direito penal sabe-se, numa sociedade capitalista, defende o capital. Logo, os salvadores são, no fundo, defensores travestidos do capital. Em nome do bem manipulam a insegurança constitutiva do sujeito.” (ROSA, 2015, p. 217)

Portanto, com base em interesses não declarados, nossas prisões tendem a se tornar mais superlotadas do que já se encontram, além de que o encarceramento seletivo em massa, que aumentará mais ainda pela obrigatoriedade da denegação de liberdade provisória, reitera-se, afronta completamente o princípio da presunção de inocência, pois o parágrafo 2º, incluído no artigo 310, que atinge os agentes reincidentes, ou que integram organização criminosa armada ou milícia, ou que portam arma de fogo de uso restrito, não abre espaço para o juiz analisar se o indivíduo é culpado do fato que lhe está sendo imputado, tampouco para ver se realmente se encontram preenchidos os requisitos para denegação da liberdade, mas determina que, sem qualquer análise sobre o caso concreto e sobre o sujeito, seja imediatamente denegada. O indivíduo é culpado desse fato? Ele precisa, excepcionalmente, ser segregado, inclusive, antes de comprovada a sua culpabilidade? Não interessa mais: ele é reincidente, ele estava armado, ele possui tatuagens com símbolos de facção, ele se comporta como membro de facção, ele já foi visto andando com integrante de organização criminosa, então ele não merece ser livre. (RIOS, 2019) Ou seja, além de ferir integralmente o princípio da presunção de inocência, abre margem para mais estigmatizações, preconceitos e prejulgamentos, assim como para que muitos sejam incluídos neste dispositivo de forma discricionária.

“Caminha-se, assim, à constatação de que a observância ao princípio da presunção de inocência sempre esteve forjada, [...] “com base na concepção de que o que há, na verdade, é uma ‘presunção de culpa’ e sempre um ‘inimigo’ a ser perseguido e punido”, a fim de se dar satisfação à opinião pública e à defesa social e da lei.” (MORAES, 2010, apud LIMA, 2016, p. 14)

Sob esse prisma, considerando a constante exposição da mídia aos suspeitos como se já fossem culpados, além da permanente disseminação pelos meios de comunicação da violência, causando pavor e medo à população, que se sente cada vez mais insegura e, assim, clama por uma resposta imediata e urgente, os operadores do direito, pressionados, se põem a criar mais e mais medidas punitivas e restritivas de direitos, assim como a prender cada vez mais, (ab)usando do instituto das prisões preventivas para dar uma resposta célere à sociedade, mas que, na prática, não resolve o problema da insegurança.

Neste sentido, ante todo o exposto, as prisões preventivas, invés de cumprirem com sua real função, que adiante estudaremos, está sendo utilizada, na verdade, como forma de punição antecipada, para “acalmar” os anseios populares e midiáticos, concedendo a falsa percepção de que a justiça é ágil e eficiente (LOPES JR., 2006), assim como meio de controle social (BARRETO, 2016), já que encarcera de forma seletiva, fortalecendo a estigmatização de alguns sujeitos, fazendo com que um grupo sempre predomine sobre outro.

#### 4.2 A PRISÃO PREVENTIVA COMO MEIO DE CONTROLE SOCIAL E PUNIÇÃO ANTECIPADA, E OS EFEITOS DELETÉRIOS

O perceptível abuso das prisões cautelares, provisórias ou preventivas (aqui são usadas como sinônimos) no Brasil, que têm sido utilizadas como forma de punição antecipada, “uma vez que se trata de uma forma rápida de controle - prendendo e punindo sem a necessidade de processo - que não se submete sequer as garantias previstas no processo penal liberal” (BARRETO, 2016, p. 184), é uma questão complexa que merece profunda análise, tendo em vista que esta não é, obviamente, a função pela qual foi criada, revelando que se trata de um grande e difícil problema, não só no Brasil, mas em diversos países. (MILANS, 1996; GREBING et. al., 1975, apud SANGUINÉ, 2010, p. 290)

Sua extrema relevância se dá porque, conforme já observamos no tópico anterior, “a prisão provisória representa a ingerência mais grave que pode exercer o poder estatal na liberdade individual, garantida pelo Direito Constitucional e pelas Convenções Internacionais, sem que tenha sido prolatada ainda uma sentença judicial penal condenatória que a justifique” (SANGUINÉ, 2010, p. 290), afetando especialmente o princípio da presunção de inocência, mas também violando inúmeros outros direitos. “Embora presumidamente inocente, o preso preventivo sofre uma restrição na sua liberdade individual, de ir e vir, é separado da família e de seus amigos, submete-se a constrangimentos quanto ao seu modo de vida na prisão, sem poder trabalhar, e, enfim, sem poder dispor livremente de seus rendimentos.” (SANGUINÉ, 2010, p. 292) E aqui, estamos nos referindo apenas ao instituto da prisão preventiva por si só, sem adentrar ainda na questão do seu abuso, como forma de punição antecipada e de controle social, o que apresenta aspectos muito piores.

De qualquer forma, “A prisão provisória afeta, em princípio, praticamente todos os direitos humanos ou fundamentais.” (SANGUINÉ, 2010, p. 291) Nesse sentido, além da liberdade pessoal e da presunção de inocência, conforme já visto, afeta também a igualdade,

uma vez que os segregados são, na maioria esmagadora, pertencentes às classes sociais menos favorecidas, mas também porque a passagem pela prisão cria um estigma (de presidiário) na vida da pessoa, convertendo-a em desigual na sociedade. Também afeta os direitos à vida e à integridade física e moral, já que nossas prisões proporcionam tratamentos desumanos e degradantes. Igualmente, o direito à honra, à intimidade pessoal e familiar, à própria imagem são violados. Obviamente, o direito às liberdades ambulatorias, como de residência, de livre circulação, de reunião, associação e participação nos assuntos públicos etc. Além disso, podemos dizer que tem ferido o direito ao devido processo, já que o segregado não terá oportunidade de angariar todos os elementos necessários à sua defesa, indo atrás de provas etc. (SANGUINÉ, 2010)

A prisão provisória é, portanto, a medida mais grave que alguém pode sofrer, porque ainda não foi condenado, ainda não foi provada a sua culpabilidade, mas, mesmo assim, é privado de inúmeros direitos, principalmente o mais apreciado e importante para qualquer cidadão, mas que na nossa sociedade de risco pós-moderna é muito escasso: a liberdade.

“Ademais, a antecipação dos efeitos da pena que a prisão provisória implica é mais gravosa para o sujeito do que o cumprimento da própria pena mesma, já que se encontra submetido à incerteza derivada do desconhecimento do tempo real em que estará privado de liberdade.” (SANGUINÉ, 2010, p. 292) Além de não haver sequer uma noção de quanto tempo permanecerá preso, o que não ocorre quando se cumpre uma pena definitiva, “os prejuízos aumentam pelas lamentáveis carências da Justiça Penal” (SANGUINÉ, 2010, p. 292), pois não há infraestrutura nas penitenciárias, provocando degradações nas condições de vida dos presos, que estão expostos a sofrer constantes agressões, humilhações e até torturas, precárias condições de higiene, podendo a qualquer momento contrair enfermidades contagiosas, como por exemplo a AIDS (que sequer possui cura), tuberculose, entre outras inúmeras patologias, além de que não há mínima base para reabilitação. (SANGUINÉ, 2010)

Outrossim, mesmo que sejam proibidas no Brasil a tortura e o tratamento desumano e degradante, sabe-se que nos presídios brasileiros essa não é a realidade, pois as condições de detenção em que vivem os segregados são exatamente isso: desumanas e degradantes, conforme já mencionado. A ausência, ou as condições péssimas quando se tem, de higiene, de saúde, de espaço, de iluminação etc, podem ser consideradas como torturas, além de desumanas. (SANGUINÉ, 2010) Deveria também se ter um cuidado específico com a prática da tortura, principalmente aos presos provisórios, que possuem a restrição de comunicabilidade, mas não há absolutamente nenhum. Jogados nos buracos das prisões, lá ficam esquecidos.

A utilização constante e demasiada da prisão preventiva, que, como visto, viola diversos direitos fundamentais, de alguém que ainda, em tese, é inocente, demonstra a desarmonia e a grande distância entre teoria e prática (realidade) no direito criminal. “Como pode afirmar-se a excepcionalidade da prisão provisória se, em muitos países, a autoridade judicial a decreta com caráter geral, implicando segundo os dados estatísticos, uma elevada cifra de presos provisórios, indicativa de uma elevada percentagem de medidas “abusivas”?” (VALDÉS, 1982, apud SANGUINÉ, 2010, p. 293)

A prisão preventiva tem sido decretada frequentemente não de acordo com a sua real função, determinante para a sua existência, que adiante veremos qual é, mas para compensar as debilidades da máquina judicial, sobretudo a morosidade processual, assim como para dar uma imediata aparência de eficiência do sistema penal. (BELEZA, 2009, apud SANGUINÉ, 2010)

Esse uso arbitrário é uma forma de punição antecipada não declarada, mas nítida se observarmos que às vezes faz com que, no momento do trânsito em julgado da sentença condenatória, o réu já tenha cumprido toda a pena preventivamente, ou, pior, tendo em vista que no Brasil o juiz que decreta a prisão provisória é o mesmo que julga, faz com que as chances de uma sentença condenatória sejam bem maiores, pois qual juiz responsável por decretar uma prisão preventiva que durou um longo ou certo tempo, concluirá que estava equivocado e que tal prisão foi indevida, pois o sujeito merece ser inocentado e jamais deveria ter sido preso? Faz, inclusive, com que o cálculo da pena na sentença seja aproximado ou maior do que o período que já foi cumprido preventivamente, na tentativa de “legitimar” a condenação. (SANGUINÉ, 2010) Isso significa que antes mesmo do processo o juiz já chega “a um julgamento sobre a culpabilidade e condenação do acusado, o que põe seriamente em questão a equidade das decisões tomadas antes do processo.” (LABERGE, et. al., apud SANGUINÉ, 2010, p. 313)

Assim, além da vitimação primária (em função das primeiras consequências do delito) e secundária (que resulta das suas relações com o sistema penal), o acusado sofre uma vitimação terciária, ao transformar-se em uma vítima institucional, no momento em que a prisão provisória converte-se, em realidade, em uma condenação antecipada, uma verdadeira pena de privação de liberdade, que prejulga, em certa medida, o veredicto final de um processo já viciado na origem pela limitação das possibilidades de defesa do imputado, o que dificulta - se permanecer muito tempo em situação de preso preventivo - sua absolvição. Quando isso ocorre, retorna ao seu lar estigmatizado pelas sequelas do cárcere; se, pelo contrário, é condenado e sofre uma pena privativa de liberdade, deu-se um passo a mais no sentido da sua vitimação. (DIAZ, 1998, apud SANGUINÉ, 2010, p. 296)

Nesse sentido, mesmo se inocentado depois – o que é extremamente difícil de ocorrer, já que estudos concluíram que “a prisão preventiva influiria no julgamento em detrimento do acusado” (SANGUINÉ, 2010, p. 313) –, terá sua vida marcada para sempre pelas “cicatrices” deixadas pelo cárcere e pelas sequelas e traumas que ele proporciona.

“A complexidade do instituto da prisão provisória exige o deslocamento de uma visão abstrata e puramente dogmática, que resultaria necessariamente insatisfatória, sendo necessário em seu lugar um enfoque realista” (SANGUINÉ, 2010, p. 294), uma vez que a “perspectiva criminológica e da ciência penitenciária permitem observar importantes efeitos nocivos da prisão provisória que geralmente ficam encobertos quando se adota um enfoque puramente normativo.” (SANGUINÉ, 2010) Assim, a crítica criminológica, se faz necessária para compreendermos a realidade e os excessos, principalmente porque o “discurso jurídico legitimador serve para encobrir a verdade e a realidade do poder.” (SANGUINÉ, 2010, p. 294-5)

Sob esse prisma, é necessário observarmos os “efeitos perversos” (Boudon) que a prisão preventiva, por si só, mas que se agravam na forma que está sendo utilizada, ou seja, desmedidamente e com desvio de função, servindo como meio de controle social e punição antecipada, causa aos indivíduos, em tese, inocentes, a fim de compreendermos a real e enorme gravidade dos fatos. Esses efeitos deletérios também podem ser chamados de funções latentes negativas, que, no entanto, não são reveladas pela teoria de legitimação da prisão preventiva. (SANGUINÉ, 2010)

Um dos efeitos deletérios (perversos) da prisão provisória é o “incremento desnecessário da população carcerária e seus reflexos econômicos” (SANGUINÉ, 2010, p. 296), na medida em que, quando ocorre o desvio da função deste instituto, o número de presos preventivos se aproxima ou ultrapassa o de presos condenados. Este abuso eleva os custos, não só de manutenção, estrutura (que já é precária) e ampliação de unidades penitenciárias, mas também na vida dos sujeitos submetidos a essa excessividade (SANGUINÉ, 2010), já que o encarceramento em massa e a superlotação dos presídios é realidade preocupante no nosso país, causando cada vez mais dificuldades e prejuízos aos que vivem encarcerados e também aos agentes do Estado que trabalham nestes locais. Além disso, “Não é possível ignorar os inconvenientes “efeitos econômicos” que derivam do uso irrefletido da prisão provisória. Ela empobrece o país e as famílias dos acusados, forçando-os a viver na ociosidade”. (SANGUINÉ, 2010, p. 297) Assim, “O resultado consiste em uma justiça que não funciona, um sistema penitenciário mais punitivo, uma destinação errônea das finanças públicas”. (LACCHÉ, 1992, apud SSANGUINÉ, 2010, p. 297)

Nesse sentido, considerando que a prisão preventiva pode acarretar danos irreversíveis às pessoas que, inclusive, podem ser inocentes, o impacto nocivo sobre relações familiares, os problemas da superlotação, assim como as consequências financeiras para o Estado, indivíduo e a economia em geral, A Recomendação Rec (2006) 13, do Comitê de Ministros do Conselho da Europa, de 27/09/2006, ditou regras para assegurar “que os presos preventivos sejam colocados em condições e sujeitos a um regime apropriado à sua situação jurídica, que se baseia na presunção de inocência”, (SANGUINÉ, 2010, p. 298) exigindo instalações adequadas para as pessoas presas provisoriamente. No entanto, na realidade isso não existe, ao menos no Brasil, “por absoluta impossibilidade material, permanecendo tais normas como mera promessa vã e platônica.” (SANGUINÉ, 2010, p. 302)

Outro efeito extremamente negativo e preocupante é “a prisão provisória como fator criminógeno”, tendo em vista que “obriga o preso preventivo a conviver com os condenados ou, pelo menos, nas mesmas condições. O contato [...] com os apenados e a influência das subculturas carcerárias produzem um efeito criminógeno digno de nota enquanto implicam na descoberta do mundo delitivo.” (CONDE et. al., 1986, apud SANGUINÉ, 2010, p. 298) Todavia, este suposto contágio criminal pelo contato com outros presos é “algo que a Criminologia moderna questionou em reiteradas ocasiões e que nunca foi demonstrado empiricamente; duvida-se se o perigo de contágio se deve às relações interpessoais em si ou ao ambiente adverso e às condições socioeconômicas.” (SANGUINÉ, 2010, p. 305)

No entanto, é imprescindível analisarmos a realidade das prisões brasileiras, que estão repletas de indivíduos pertencentes à Facções, sendo estas, na maioria das vezes, dominantes do sistema carcerário. Sobre este cenário, Renato Dornelles, jornalista da RBS e autor do livro “Falange Gaúcha – o Presídio Central e a História do Crime Organizado no RS”, explica que, no Brasil, ao adentrar em um presídio, o agente penitenciário já questiona a qual facção o indivíduo pertence, fins de colocá-lo junto aos membros da sua própria facção, na tentativa de evitar brigas, rebeliões e até assassinatos. Assim, se não pertence a nenhuma facção, terá que escolher alguma. (DORNELLES, 2017) É destacando essas e outras medidas que “Renato questiona a política de encarceramento existente no Brasil, que fortalece as facções, fazendo com que a sociedade pague a conta pelo descaso e omissão do Estado em propor outras políticas.” (DORNELLES, 2017)

Além disso, conforme já mencionado acima, “Alguns estudos empíricos demonstram o impacto que pode ter a prisão provisória sobre os resultados dos processos penais na medida em que os acusados mantidos em prisão provisória geralmente foram objeto de decisões me-

nos favoráveis do que os acusados em liberdade” (SANGUINÉ, 2010, p. 312) revelando que “Existe uma notória resistência dos tribunais a absolver aqueles que permaneceram em prisão preventiva, somente optando pela absolvição quando não havia para o tribunal qualquer possibilidade de condenação.” (ZAFFARONI, 2006, apud SANGUINÉ, 2010, p. 314) Estes estudos demonstram que a decretação da prisão preventiva, por si só, pode ser um fator criminógeno determinante na vida do indivíduo, pois o simples fato de ter sido preso preventivamente já acarreta grande peso para sua condenação e, após a condenação, será considerado “criminoso”, tendo sua vida demarcada no mundo da delinquência.

Todos estes fatos supracitados demonstram que prender preventivamente ou encarcerar como pena também, somente aumentam a criminalidade, invés de atenuar, crescendo, por consequência, desse modo, a insegurança para a sociedade brasileira – revelando, nesse sentido, que a obrigatoriedade de denegação da liberdade provisória vai, ao contrário do que tenta “vender”, totalmente na contramão do caminho da segurança.

Nesta senda, “os efeitos psicológicos de dessocialização e de estigmatização sobre o preso preventivo” (SANGUINÉ, 2010, p. 299) também são perversos, pois, além de nesses casos não ser tomada qualquer medida para tentativa de ressocialização, os presos preventivos “Especialmente quando são completamente inocentes, salvo casos excepcionais, reagem muito mal ante o encarceramento preventivo, muito pior do que os culpados.” (SANGUINÉ, 2010, p. 299) Nossas prisões desumanas e degradantes produzem ilimitados efeitos psicológicos e psiquiátricos negativos para todos os segregados, mas principalmente para quem ainda não tem antecedentes penais, que passa a ter contato com possíveis delinquentes habituais.

“O cárcere, como todas as instituições totais, incide negativamente sobre as pessoas a ela confinadas, danificando-as do ponto de vista físico e psíquico, sendo portanto, patogênico.” (SANGUINÉ, 2010, p. 299) Assim, dentre os negativos efeitos que o cárcere causa no psiquismo dos segregados, podemos citar: “(a) a erosão da individualidade; (b) a dissolução dos costumes; (c) o isolamento; (d) o dano físico-psicológico; (e) a perda dos estímulos; (f) patologias contagiosas (hepatites, AIDS) ou mentais, a dependência às drogas.” (BRUNO, “sem data” apud SANGUINÉ, 2010, p. 299)

Analisando os possíveis e prováveis efeitos, a experiência de estar preso preventivamente é dramática e traumática, marcando física e espiritualmente o sujeito, que tem sua identidade corrompida, podendo causar danos e traumas permanentes. (SANGUINÉ, 2010) Não é atoa que os presos preventivos são os que mais se suicidam:

O trauma do cárcere produz nos presos preventivos distúrbios de adaptação, cujos principais sintomas psíquicos são: labilidade (excitabilidade, agressividade), sérios estados de angústia, ansiedade, depressão, perturbações da atenção, da percepção e da capacidade intelectual, privações sensoriais, alterações de conduta ou síndrome de Ganser (sintomas psiquiátricos sérios com distúrbios de consciência, desorientação, manifestações histéricas, alucinações auditivas e visuais, atos de autolesionamento), fatores todos que explicam a maior taxa de suicídios entre os presos preventivos. (CONDE et al., apud SANGUINÉ, 2010, p. 300)

Tudo isto atinge também os familiares e amigos do preso, que, além de sofrerem economicamente, no caso dos familiares pela perda do emprego, sofrem também com os traumas e distúrbios que o preso adquire em sua estadia na prisão e leva para casa, se sair dela. (SANGUINÉ, 2010) No mais, prejudica a sua possível e pouco provável reinserção social, na medida em que “o mundo circuncidante esquecerá porventura que foi condenado ou absolvido, mas não que ‘esteve na prisão’. Assim, a prisão provisória é tão estigmatizante como a própria pena privativa de liberdade, o que a transforma em uma medida mais cruel se o imputador for inocente.” (DEVESA, 1975, et. al., CONDE, et. al., apud SANGUINÉ, 2010, p. 301)

E não é apenas isso que a torna mais cruel que a pena decretada por sentença, tendo em vista que os presos preventivos também sofrem com o desproporcional e perverso efeito de “pior tratamento no regime de benefícios carcerários” (SANGUINÉ, 2010, p. 301), pois, ao preso preventivo não há progressão de regime, ou seja, o preso, que em tese é inocente, ficará segregado no “regime” fechado, sem limite de tempo, sem direito a benefícios, como saídas temporárias, livramento condicional, permissão de trabalho, comunicação, relações íntimas etc, enquanto alguém que já teve sua culpabilidade comprovada e está cumprindo sua pena terá todos esses direitos assegurados, revelando total descaso do legislador quanto ao instituto das preventivas e ao princípio constitucional da proporcionalidade que também as rege. (SANGUINÉ, 2010)

“Assim, o regime dos presos preventivos é [...] de maior gravidade que o dos apenados. Em outras palavras, os presos preventivos se encontram em situação desfavorável em relação aos condenados, apesar de que, em virtude da presunção de inocência, deveriam, pelo contrário, beneficiar-se de um regime privilegiado.” (MELLADO et. al., apud SANGUINÉ, 2010, p. 303)

Outro efeito deletério é “a restrição ao direito de voto dos presos preventivos” (SANGUINÉ, 2010, p. 315). “O art. 15, III, da CF/1988 prevê a suspensão dos direitos políticos de sufrágio ativo e passivo (inelegibilidade neste último caso) dos condenados presos” (SANGUINÉ, 2010, p. 315) Esta medida “É mais uma relíquia de uma concepção arcaica da inaptidão moral dos criminosos. Esta concepção elitista, arbitrária e discriminatória, invocada no

passado para justificar a exclusão das mulheres, dos pobres ou dos negros, cedeu lugar a uma concepção igualitária do direito de voto” (SANGUINÉ, 2010, p. 316), mesmo assim, os presos continuam sem o direito de votar, independente do crime, das circunstâncias etc, sendo proibido até mesmo em casos de contravenção penal. (SANGUINÉ, 2010) Dentre tantas tentativas de explicar tal medida, “É mais plausível que a verdadeira razão da exclusão seja satisfazer um estereótipo muito difundido segundo o qual o preso representa uma forma de vida inferior e nociva a qual todos os direitos devem ser retirados sem distinção.” (SANGUINÉ, 2010, p. 317)

Já os presos provisórios, na teoria, possuem esse direito, uma vez que não há qualquer proibição de voto prevista na CF ou na legislação infraconstitucional. Todavia, “na prática esse direito constitucional ao sufrágio vem sendo obstaculizado pelo entendimento de Tribunais Regionais Eleitorais de alguns Estados em razão da não instalação de urnas no interior dos presídios.” (NUCCI, apud SANGUINÉ, 2010, p. 318) Muitas outras são as justificativas, como a situação transitória do preso, a incerteza de que estará preso no dia da votação, a periculosidade do indivíduo, falta de pessoal e transporte para levá-lo à zona eleitoral etc. O descaso é tanto que não lhe é permitido sequer justificar o voto e, ao sair da prisão, deve comparecer na Justiça Eleitoral para regularizar a situação, pagar uma multa e, ainda, passar pelo constrangimento de ter que provar para o funcionário público que estava preso na ocasião. (SANGUINÉ, 2010)

No ano de 2018, porém, algumas seções eleitorais foram disponibilizadas em unidades penitenciárias para presos provisórios votarem. Porém, não foram todos que puderam usufruir desse direito, já que foram disponibilizadas apenas em alguns estabelecimentos prisionais e deles somente nos que havia, no mínimo, 20 eleitores aptos. (TSE, 2018) Assim, de forma prática e na realidade, os preventivos têm seu direito ao voto excluído, como muitos outros.

Mas um dos principais efeitos perversos que queremos citar é “a prisão preventiva como uma questão de classe social” (SANGUINÉ, 2010, p. 312), pois “As pessoas que sofrem prisão provisória [...] pertencem aos segmentos menos favorecidos da sociedade.” (SANGUINÉ, 2010, p. 305)

A sociologia das praxes institucionais revela um distanciamento muito grande da legislação e da doutrina jurídica, pois a prisão provisória certamente não corresponde à excepcionalidade, que deveria, sendo, ao contrário, instituto desmedidamente usado e abusado como prática comum, caracterizando seu uso como forma de punição antecipada, conforme já visto.

(SANGUINÉ, 2010) Mas, além disso, como instrumento de controle social, pois as razões para sua decretação geralmente são porque o crime supostamente cometido é mediante violência, ou porque o crime “é banal, porém o imputado apresenta um status precário (falta de trabalho, de profissão, de família, de domicílio, nacionalidade estrangeira).” (SANGUINÉ, 2010, p. 321)

“A própria instituição da fiança como pressuposto da prisão provisória é emblemática da influência do econômico e do aspecto de classe na possibilidade de obtenção de liberdade, que não deveria depender de tais fatores.” (SANGUINÉ, 2010, p. 322) Por isto, há muita discussão acerca da constitucionalidade da norma que exige fiança para obtenção de liberdade, “dado o seu matiz discriminatório, porque condena o fraco economicamente a permanecer recluso.” (MENDES, 1999, apud SANGUINÉ, 2010, p. 322) Nesse sentido, estudos empíricos concluíram que os fatores para determinar a fiança e o montante a ser pago são vagos e não levam em consideração “a capacidade de pagamento dos imputados”, constatando-se que é “uma praxe que tem o defeito de manter encarcerados os acusados mais desfavorecidos no plano econômico.” (SANGUINÉ, 2010, p. 322)

Outras pesquisas revelaram, inclusive, que a não reposição em liberdade ou a exclusão da fiança levam em conta fatores como a atitude do acusado e sua aparência física no Tribunal, dentre outros. (SANGUINÉ, 2010) Seguindo esta mesma linha “Três tipos de explicações, particularmente ligadas entre si, são suscetíveis de explicar a mencionada tomada de decisões para obter liberdade provisória ou fiança:” (SANGUINÉ, 2010, p. 323)

(a) o quadro legal: a ambiguidade e o caráter vago dos critérios e objetivos assinalados na legislação permitem um amplo âmbito de interpretação aos magistrados; (b) as condições objetivas do processo decisório, embora seja uma das decisões judiciais mais complexas e difíceis, enquanto não se refere a um comportamento efetivo, mas sim à predição de um comportamento futuro, é tomada com uma grande rapidez e está apoiada em informações extremamente limitadas que, em geral, não podem ser constatadas; (c) o impacto destas características: a decisão entre decretar a liberdade ou a prisão provisória é particularmente sensível às pressões políticas, assim como às da opinião pública.

Dessa forma, além de a decretação de prisões preventivas ser grandemente influenciada pelas pressões populares, midiáticas e políticas, revelando-se como forma de punição antecipada, é também possível verificar claramente sua tendência a ser utilizada contra os estigmatizados, os desempregados, os pobres, os que vivem em áreas periféricas, consideradas muitas vezes (pela elite que “conhece” a realidade das ruas apenas através dos filmes, seriados e noticiário) como de grande periculosidade etc. “Portanto, a prisão provisória envolve uma

questão de classe social, porque o sistema jurídico a utiliza como um meio de gestão da indigência, recaindo com mais frequência sobre as pessoas de baixo status social.” (SANGUINÉ, 2010, p. 323)

Os estudos demonstram que os que vivem em condições de sobrevivência precárias, ou seja, os indigentes, tem maior vulnerabilidade e muito mais chances de serem presas preventivamente (e não só preventivamente, mas também no geral). (LABERGE, 1997, apud SANGUINÉ, 2010, p. 324) Estudo da ONU também confirmou que as pessoas presas provisoriamente geralmente são pertencentes a certos grupos raciais ou étnicos, como imigrantes, refugiados, indígenas, negros, e outros grupos vulneráveis, como mulheres que pertencem a grupos minoritários etc; no geral: os “expostos à exclusão, marginalização e não integração na sociedade.” (TOWNHEAD, 2007, apud SANGUINÉ, 2010, p. 324)

A privação da liberdade costuma ser aceita “sem que elevem vozes de peso contrárias a tal possibilidade, e isso normalmente porque costuma atingir os setores mais desprotegidos da sociedade.” (MELLADO, 1998, apud SANGUINÉ, 2010, p. 324) Verifica-se, assim, um “uso ideológico” da prisão preventiva, que é bem visível, já que os grupos de classes menos favorecidas “muitas vezes sem a dignidade de trabalho, sem a instrução suficiente, e sem consciência dos próprios direitos, que estão encarcerados.” (SANGUINÉ, 2010, p. 324)

Vê-se claramente, portanto, “a constatação universal de que há um preconceito contra os indigentes ou pobres, que [...] são os que resultam encarcerados ou mantidos em prisão provisória [...]”. (GARCIA, 1996, apud SANGUINÉ, 2010, p. 325) Essas pessoas geralmente não possuem condições de se defender devidamente e, normalmente, sequer são ouvidas. “Desta maneira, parece haver uma correlação entre crise econômica e o recurso ao encarceramento, que faz supor que este se explica pelo crescimento de uma população com status precário e poucas garantias de representação”. (ROBERT, apud SANGUINÉ, 2010, p. 326)

No Brasil, somente nos últimos anos “algumas figuras da elite social, política e econômica” foram submetidas à prisão preventiva, mas a maioria logo depois teve sua liberdade provisória decretada (SANGUINÉ, 2010, p. 328), sequer comparando-se ao encarceramento massivo dos pobres, dos negros e dos subalternos em geral, que lotam os cárceres do nosso país há muitos anos.

Isto porque “Em resumo, a penalidade não “reprimiria” pura e simplesmente as ilegalidades; ela as “diferenciaria”, faria sua “economia” geral. E se podemos falar de uma justiça não é só porque a própria lei ou a maneira de aplicá-la servem aos interesses de uma classe, é porque toda a gestão diferencial das ilegalidades por intermédio da penalidade faz parte des-

ses mecanismos de dominação” (FOUCAULT, 1999, p. 300), já que tenta sempre manter o *status quo*, para que os dominantes permaneçam dominantes.

Não é atoa que “a expansão do uso do cárcere, bem como de recrudescimento do poder punitivo, coincide [...] com o começo da hegemonia neoliberal” (BARRETO, 2016, p. 195), uma vez que “O neoliberalismo baseia-se em políticas sociais penais: dissolve o Estado de Bem-Estar Social e desenvolve um tratamento da pobreza a partir da política penal”, promovido pela criminalização da política e “discursos do medo”, com a finalidade de exercer o controle social, conforme bem afirma a socióloga brasileira Vera Malaguti Batista, em entrevista. (LORCA, 2016)

Nesse sentido, Vera explica porquê a violência criminal é uma das grandes preocupações das sociedades contemporâneas, na América Latina, assim como a insegurança, asseverando que “é uma maneira clara de exercer o controle social sobre os setores populares, criminalizando as estratégias de sobrevivência dos pobres. Milo Batista diz que o criminal é um fetiche, porque encobre a conflitividade social que há por trás.” Dessa forma, ela esclarece que “criminalizar a pobreza”, invés de haver preocupação com a criação de políticas sociais para reduzi-la, “foi uma estratégia tão eficaz que, hoje, no Brasil [...] a criminalização se constituiu no principal eixo político. Já não se discute um projeto de país.” (LORCA, 2016) Tudo é “resolvido” com o Direito Penal.

Sob esse prisma, a socióloga ensina como essas medidas que pretendem manter um grupo sempre dominante sobre o outro conseguem ter o apoio da maioria da população, uma vez que agem por meio dos “discursos do medo”, que, no entanto, são “impulsionados por aqueles que estão mais protegidos. Quando se olha as estatísticas da violência, ao menos no Brasil, a gente que mais morre é aquela de que se tem mais medo. O perigo, a possibilidade de sofrer violência, está muito mais em zonas como as favelas que nos bairros mais ricos.” Mesmo assim, “são esses setores sociais mais ricos que estão por trás de um discurso de longa duração que transformou o povo em um “grande outro”.” (LORCA, 2016)

Resta claro, portanto, que a disseminação constante do medo, do pavor, assim como dos discursos populistas falsos que fazem crer que existem “nós” e “eles”, os “outros”, os “maus”, causadores da desordem e do caos, é uma estratégia utilizada para manter o controle social “contra o povo, das minorias, das populações originárias e afrodescendentes.” Vera afirma, ainda, que “No Brasil, isso é muito forte, por um enfrentamento entre a ordem colonial, branca, e o vasto mundo dos povos originários e afrodescendentes.” (LORCA, 2016)

É nesta senda que os “inimigos” são construídos “em momentos sociais complexos”, para se “justificar” uma guerra contra eles, com o apoio da população, que é gravemente influenciada pelos meios de comunicação em massa. Dessa maneira, Malaguti Batista dá o exemplo real da guerra às drogas, que “construiu a figura do narcotraficante como um grande inimigo. Mas, quando se observa o comércio no varejo de drogas, nota-se que é protagonizado por jovens sem nenhum tipo de organização. Mas esse discurso faz com que se constitua um sistema de controle dos bairros mais pobres, com alvos seletivos.” (LORCA, 2016)

É assim que o neoliberalismo “destrói as redes coletivas de amparo (Loïc Wacquant), [...] mas aumenta exponencialmente o tratamento penal dos problemas sociais. Nesse sentido, é incrível como se aumentou a população carcerária.” Ademais, ele consegue provocar “uma fé muito grande [...] [de] que a política penal pode resolver os problemas sociais. [...] Se há um problema de saúde pública com as drogas, aumentam-se as penas para crimes relacionados com as drogas. Isto não somente aumenta a população carcerária, mas também a violência, porque o sistema penal produz violência.” E o controle social se fortalece dessa forma, estabelecendo “vínculos simbióticos entre as favelas e as prisões.” (LORCA, 2016) A prisão no Brasil “traz as marcas da escravidão. [...] Na nova ordem pós-industrial do capital vídeo-financeiro as estratégias de contenção social das classes perigosas se deslocam dos guetos para as prisões”. Assim, é possível verificar “que as duas organizações têm sido historicamente instituições de confinamento forçado: o gueto como prisão social e a prisão como gueto judiciário.” (WACQUANT, 2003, p. 12)

Para concluir, Vera cita Zaffaroni, quando diz que “para que haja genocídios é preciso que antes existam discursos legitimadores...” E esses discursos se encontram bem presentes no Brasil atualmente. “O esforço de demonizar, por exemplo, as redes de vendas no varejo de substâncias ilícitas, provocou uma naturalização incrível do extermínio e da existência de milícias civis. Essa construção de que o grande inimigo está localizado entre os jovens das favelas é uma espécie de pena de morte natural.” (LORCA, 2016)

Esses discursos do medo e da insegurança, do inimigo comum (entre o Estado e a sociedade), portanto, contribuem para “uma ruptura interna das classes sociais subalternizadas, consequentemente permitindo a manutenção do status quo. Aqueles que estão no poder rotulam os inimigos entre aqueles que são oprimidos, [...] além de serem os principais integrantes da instituição responsável por prender os criminosos”. (ZAFFARONI; et al, 2011, apud BARRETO, 2016, p. 197) Dessa maneira, “o encarceramento reelabora sua missão histórica dirigindo-a à “regulação da miséria (talvez sua perpetuação)” e ao *armazenamento dos refugos*

*do mercado.*” (WACQUANT, 2003, p. 12, grifos do autor) Sob esse prisma, não há como chegar em outra conclusão, se não a de que “A prisão se tornou um buraco negro no qual são depositados os detritos do capitalismo contemporâneo.” (DAVIS, p. 17)

Considerando todo o exposto, a fim de confirmar por intermédio de dados as afirmações supra elencadas, de que o sistema penal é extremamente seletivo, encarcerando, criminalizando e, até, matando os estigmatizados, assim como que as prisões cautelares têm sido utilizadas como, além de punição antecipada, instrumento de controle social “de determinados segmentos da sociedade”, representando “hoje uma das principais formas encontradas para o exercício desse poder punitivo, pela sua - aparente – legalidade”, analisaremos o perfil dos segregados no Brasil e dos delitos pelos quais encontram-se presos, assim como dos que mais são vítimas de homicídios (mortes violentas), os quais revelam que há “para determinados grupos sociais - aqueles pertencentes as camadas mais baixas - uma espécie de Estado de Exceção que se tornou permanente, respaldado por um direito penal permanentemente emergencial.” (BARRETO, 2016, p. 202)

Pois bem, para o ano de 2019, o Infopen disponibilizou apenas números gerais da execução penal no Brasil, com base nos últimos três anos, apontando para uma população prisional de 773.151 pessoas privadas de liberdade em todos os regimes. (GOVERNO DO BRASIL, 2020) No mais, os “Dados de 2014 do Ministério da Justiça mostram que o número de pessoas presas no Brasil aumentou mais de 400% em 20 anos. De acordo com o Centro Internacional de Estudos Penitenciários, ligado à Universidade de Essex, no Reino Unido, a média mundial de encarceramento é 144 presos para cada 100 mil habitantes. No Brasil, o número de presos sobe para 300.” Ademais, se fossem cumpridos os mandados de prisão pendentes a população carcerária subiria para mais de 1 milhão. (CNJ, “sem data”)

Os dados mais atuais e completos encontrados sobre o perfil dos presos, no entanto, é de 2016. O Departamento Penitenciário Nacional (Depen) revelou que naquele ano os presídios possuíam 368.049 vagas, com um *deficit* de 358.663. A taxa de ocupação era de 197,4% e a de aprisionamento, 352,6%. “O relatório constata que 89% da população prisional encontram-se em unidades com *deficit* de vagas, independente do regime de cumprimento da pena”, 78% “dos estabelecimentos penais comportam mais presos do que o número de vagas disponíveis.” “Em termos internacionais, [...] o Brasil é o terceiro país no mundo com maior número de pessoas presas. Tem menos presos [apenas] que os Estados Unidos (2.145.100 presos) e a China (1.649.804 presos).” (GOVERNO FEDERAL, 2017)

Dos segregados, 55% têm entre 18 e 29 anos (são jovens). “Quando estratificado segundo a cor da pele, o levantamento mostra que 64% da população prisional é composta por pessoas negras. O maior percentual de negros entre a população presa é verificado nos estados do Acre (95%), do Amapá (91%) e da Bahia (89%).” Quanto à escolaridade, “75% da população prisional brasileira não chegou ao ensino médio. Menos de 1% dos presos possui graduação.” (GOVERNO FEDERAL, 2017)

“O Infopen mostra também que 40% dos encarcerados são formados por presos provisórios. Os crimes relacionados ao tráfico de drogas são a maior incidência [...], com 28% da população carcerária total. Roubos e furtos somados chegam a 37%. Homicídios representam 11% dos crimes que causaram a prisão.” Já as “quatro unidades prisionais do Sistema Penitenciário Federal – Catanduvas (PR), Campo Grande (MS), Porto Velho (RO) e Mossoró (RN) – guardam 437 presos”. “No tocante a raça e cor, observa-se que 73% são negros e 27% são brancos. Sobre escolaridade, 45% não concluíram o ensino fundamental e apenas 14% tem ensino médio completo. Menos de 1% tem ensino superior.” Em relação à distribuição dos crimes no sistema federal, “o tráfico de drogas comporta 30% dos registros, enquanto os roubos e furtos chegam a 22% e os homicídios, 16%.” (GOVERNO FEDERAL, 2017)

Vê-se, claramente, portanto, que os homens jovens, negros e sem instrução educacional dominam os presídios brasileiros, que estão superlotados, na grande maioria por crimes patrimoniais e relacionados ao uso ou comércio de substâncias ilícitas. Da mesma forma, verifica-se que os presos por homicídios (crimes realmente violentos) são raros. Isto porque, conforme o próprio Conselho Nacional de Justiça afirmou em seu projeto “Cidadania dos Presídios” “85% dos homicídios não são solucionados no Brasil, e cita como os principais fatores para a crise no Brasil a violência policial, registros de tortura e a falência do sistema prisional.” (CNJ, “sem data”) O que revela que a polícia, além de arbitrária, está extremamente voltada simplesmente a investigar e prender indivíduos por crimes patrimoniais e relacionados às drogas, e apenas indivíduos pobres e periféricos, já que os causadores de grandes arrombos aos cofres públicos e os grandes traficantes de drogas e armas raríssimas vezes chegam a ser sequer investigados.

Além disso, o CNJ (Cidadania dos Presídios) assume: “o modelo de encarceramento que praticamos, infelizmente, alimenta um ciclo de violências que se projeta para toda a sociedade, reforçado por uma ambiência degradante em estabelecimentos que pouco ou minimamente estimulam qualquer proposta de transformação daqueles que ali estão.” E continua, afirmando que “as condições desumanas das unidades prisionais são também fatores preocu-

pantes.” Nesse sentido, diante das condições péssimas dos presídios brasileiros, a reincidência é preponderante: “Segundo a Anistia, sete em cada 10 presos voltam a praticar crimes. Dentro dos presídios tornou-se rotineiro encontrar condições precárias e sub-humanas. Falta de espaço, de higiene, doenças em série, profissionais mal treinados e corrupção são constantes no sistema prisional brasileiro.” Nesse sentido, “Os relatórios dos mutirões carcerários do CNJ são provas das condições indignas de sobrevivência nesses ambientes.” (CNJ, “sem data”)

No entanto, os homens jovens, negros e pobres não são unicamente encarcerados e excluídos, são também eliminados, assassinados em números alarmantes no nosso país. “Relatório divulgado pela Anistia Internacional em fevereiro de 2015 coloca o Brasil no topo dos países mais violentos do mundo” (CNJ, “sem data”).

“Segundo os dados oficiais do Sistema de Informações sobre Mortalidade, do Ministério da Saúde (SIM/MS), em 2017 houve 65.602 homicídios no Brasil, o que equivale a uma taxa de aproximadamente 31,6 mortes para cada cem mil habitantes.” (ATLAS DA VIOLÊNCIA 2019, p. 5) “91,8% das vítimas é homem”. (ATLAS DA VIOLÊNCIA 2019, p. 69) Mas “tal problema ganha contornos ainda mais dramáticos quando levamos em conta que a violência letal acomete principalmente a população jovem. [...] 59,1% do total de óbitos de homens entre 15 a 19 anos de idade são ocasionados por homicídio”. (ATLAS DA VIOLÊNCIA 2019, p. 6) Assim, em 2017, “35.783 jovens foram assassinados no Brasil. Esse número representa uma taxa de 69,9 homicídios para cada 100 mil jovens no país, taxa recorde nos últimos dez anos. Homicídios foram a causa de 51,8% dos óbitos de jovens de 15 a 19 anos;” de 49,4% entre 20 a 24; e de 38,6% entre de 25 a 29 anos” (ATLAS DA VIOLÊNCIA 2019, p. 25)

“Em 2017, 75,5% das vítimas de homicídios foram indivíduos negros” (pretos ou pardos – classificação do IBGE e SIM), “sendo que a taxa de homicídios por 100 mil negros foi de 43,1, ao passo que a taxa de não negros (brancos, amarelos e indígenas) foi de 16,0. Ou seja, proporcionalmente às respectivas populações, para cada indivíduo não negro que sofreu homicídio em 2017, aproximadamente, 2,7 negros foram mortos.” Houve, ainda, piora na desigualdade já que de 2007 a 2017 “a taxa de negros cresceu 33,1%, já a de não negros apresentou um pequeno crescimento de 3,3%. Analisando apenas a variação no último ano, enquanto a taxa de mortes de não negros apresentou relativa estabilidade, com redução de 0,3%, a de negros cresceu 7,2%.” (ATLAS DA VIOLÊNCIA 2019, p. 49)

O “padrão de vitimização por raça/cor” indica que tanto os homens, como as mulheres negras (pretos(as) e pardos(as)) são mais assassinados do que homens e mulheres não ne-

gros, “chegando a 73,1% para homens e de 63,4% para as mulheres negras.” Ainda, os números de mortes dos não negros possuem relação com a proporção da população não negra, mas “a proporção de homicídio de pardos (64,6%) entre os homens, supera a participação de 46,2% da população de homens pardos, em relação à população masculina.” Além disso, 5,1% e 4,5% dos homicídios ignoraram a raça/cor da vítima e não entraram no cálculo. (ATLAS DA VIOLÊNCIA 2019, p. 71)

O Atlas da Violência 2019 (p. 72), indica, ainda “que a maior parte dos homicídios vitimam indivíduos com baixa escolaridade, que cursaram até o segundo ciclo do ensino fundamental incompleto.” Sendo que “74,6% dos homens vitimados possuíam até sete anos de estudo (na população brasileira 48,5% dos homens possuíam essa faixa de escolaridade) enquanto esse indicador era de 66,8% para as mulheres (sendo que 44,7% das mulheres no país possuíam tal escolaridade).” E isto, “Desconsiderando os homicídios cuja escolaridade da vítima era ignorada (que representavam 27,5% e 29,8% do total das mortes de homens e mulheres, respectivamente)”.

Outra estatística muito relevante de ser aqui mencionada é que, apesar desses dados estarem incompletos, “o Brasil é um dos quatro países que concentram 80% dos assassinatos de ativistas por direitos humanos registrados no mundo. Ao todo, foram registradas 312 mortes de defensores de direitos humanos no mundo em 2017, das quais 212 ocorreram nas Américas, tendo 156 ocorrido no Brasil (FLD, 2017).” Importante lembrar que uma dessas ativistas por direitos humanos era Marielle Franco, “vereadora negra, lésbica, feminista”, assassinada no Rio de Janeiro em 2018, havendo grande repercussão nacional e internacional do caso, que, entretanto, até agora não foi resolvido. (ATLAS DA VIOLÊNCIA 2019, p. 68)

A pesquisa (ATLAS DA VIOLÊNCIA 2019, p. 12) ainda levou em conta o custo econômico da violência no Brasil, constatando-se que foram gastos 373 bilhões de reais somente com isto, o que corresponde a 5,9% do PIB Brasileiro, calculando-se, para tanto, anos aleatórios entre 2003 e 2015. O mais chocante, contudo, é que foram despesas públicas com o sistema de saúde em 2003 apenas 0,1% do PIB (9 bilhões) e com o sistema prisional em 2013 0,2% do PIB (14 bilhões), mas com segurança pública (polícia) no ano de 2015 foram gastos 1,4% do PIB, ou seja, 88 bilhões de reais, demonstrando que há cada vez maior investimento em policiamento, mas não em saúde, tampouco nas estruturas penitenciárias, fins de, ao menos, tentar cumprir com as funções “legitimadoras” da pena: ressocialização, reinserção etc.

Por fim, precisamos mencionar que a polícia brasileira é a que mais mata no mundo, demonstrando total abuso de poder. “As mortes decorrentes de intervenções policiais já são a

segunda causa de assassinatos em todo o Brasil, ultrapassando os feminicídios (946) e os latrocínios (2.447). Isso significa dizer que na terra do samba e do futebol é mais provável ser vítima de um tiro da polícia do que ser morto por um assaltante durante um roubo”, conforme afirmam Samira Bueno e Renato Sérgio de Lima, diretores do Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Mas, ao mesmo tempo, é a polícia que mais morre (BUENO, 2018), de forma que nossos policiais também estão sofrendo muito com essa “guerra” contra o “inimigo”, explicando que algo necessita ser feito para mudar esta situação, já que investir em mais policiamento e rigorosidade no tratamento com o “criminoso” não tem se demonstrado nenhum pouco eficiente, mas ao contrário, tem aumentado a insegurança e ceifado a vida de muitos.

É diante de todo o exposto que concluímos que o sistema penal é extremamente seletivo e, servindo ao modelo capitalista, tem promovido a exclusão e segregação de alguns, para manter o *status quo*, ou seja, para que um grupo sempre permaneça dominante sobre o outro. Assim, em face da inexistência do Estado de Bem-Estar, o Direito Repressor têm sido utilizado muitas vezes para criminalizar os problemas sociais, já que o poder punitivo, ao contrário, só cresce nos últimos tempos, assim como a pobreza.

É seguindo esta moldura, também, que o abuso do instituto das prisões preventivas ocorre, pois, ao ser usado em desacordo com a sua função, na tentativa de aquietar os clamores sociais, populistas e midiáticos pelo retorno da segurança e pelo fim da impunidade e morosidade da justiça, guiados pelos discursos do medo e do urgente, causa inúmeras injustiças (disfarçadas de justiça eficiente), estigmatizando e segregando sujeitos presumidamente inocentes, sem a observância das garantias fundamentais e do devido processo legal, já que antes de uma sentença condenatória, desvendando-se como, ao contrário de cautelar e excepcional, uma punição antecipada e cruel, assim como um instrumento de controle social, das classes subalternas, marginalizadas, periféricas e excluídas da sociedade.

#### 4.3 A (REAL) FUNÇÃO CAUTELAR DA PRISÃO PREVENTIVA NO PROCESSO PENAL

Como vimos acima, nossa sociedade de risco, pós-moderna e insegura, clama por respostas rápidas e emergenciais e, neste cenário, as prisões preventivas têm sido grandes aliadas dos operadores do direito, que pretendem falsear uma suposta eficiência da justiça. (LOPES JR., 2006) Assim, sua função têm sido desviada, já que não serve mais ao objetivo para a qual foi criada, o que é comprovado pelo absurdo número de presos preventivos no Brasil

(BARRETO, 2016), restando claro que está, na verdade, sendo utilizada como forma de punição antecipada, sem a observância das garantias fundamentais e do devido processo legal, tampouco do princípio da presunção de inocência, já que em nosso país, os dados revelam que “primeiro se castiga e depois se processa” (FERRAJOLI, 1997, apud LOPES JR., 2006, p. 210), assim como instrumento de controle social, para conter as classes desfavorecidas na prisão, sem necessidade de julgamento e de garantias, fins de manter o *status quo*, fazendo prevalecer a dominação de um grupo sobre o grande “outro”: os estigmatizados, os excluídos, os “inimigos”, os negros e os pobres.

Ocorre que “impor a um homem uma grave pena, como é a privação da liberdade, uma mancha em sua honra, como é a de haver estado no cárcere, e isso sem ter provado que é culpado e com a probabilidade de que seja inocente, é coisa que dista muito da Justiça”. (ARENAL, 1877, apud SANGUINÉ, 2010, p. 295) Precisamos levar em consideração aqui, ademais, que a prisão preventiva não acarreta só o estigma, a mancha na honra e a privação da liberdade, mas é imprescindível lembrarmos de todos os efeitos deletérios que ela causa, “ainda mais no medieval sistema carcerário brasileiro” (LOPES JR., 2017, p. 580), sendo alguns mencionados no tópico anterior. Por isto e outros motivos muitos defendem, inclusive, a extinção do instituto da prisão provisória, em razão de ser a medida mais extrema e gravosa na vida de um cidadão, afetando com todas as forças o princípio da presunção de inocência, além de que pode ser substituída por outras medidas menos “cruéis”. (LOPES JR., 2017; FERRAJOLI, 2010, apud BARRETO, 2016)

No entanto, se é necessária a manutenção do mecanismo da prisão preventiva no Brasil, ele deve ter, no mínimo, respeitada a sua real função para o fim a que se destina e pelo qual foi criado, o que, por si só, já diminuiria muito “a incidência dessa verdadeira pena antecipada” (LOPES JR., 2017, p. 654), reduzindo, por consequência natural, o número alarmante e preocupante de presos preventivos no Brasil.

Então, já que, obviamente, a prisão preventiva não deveria estar sendo utilizada (e abusada) como punição antecipada e meio de controle social, uma vez que causa ilimitadas injustiças, passaremos a estudar agora, qual é a real função da prisão provisória, aliada ao seu princípio reitor, que é o da presunção de inocência. (LOPES JR., 2017)

Primeiramente, conforme já referido, “a prisão cautelar é uma espécie de medida cautelar” (RANGEL, 2012, p. 739), sendo, portanto, uma medida que é aplicada no curso do processo antes de uma sentença definitiva. Sendo cautelar, o objeto da prisão, sua finalidade e seu campo de incidência são (ou deveriam ser) bem delimitados pela legislação, pois no pro-

cesso penal, diferente do processo civil – uma vez que possui suas peculiaridades próprias –, o juiz não pode criar ou alterar as medidas cautelares, mas somente aplicar aquelas já previstas pelo legislador. A prisão cautelar, quando decretada em contrariedade com seu objeto e finalidade é ilegítima, “deixando de ser cautelar”. (LOPES JR., 2017, p. 645)

Tendo isto em mente e atentando para a teoria da cautelaridade, verificamos que “nos procedimentos cautelares, mais do que o objetivo de aplicar o direito material, a finalidade imediata é assegurar a eficácia do procedimento definitivo (esse, sim, tornará efetivo o direito material).” (CALAMANDREI, apud LOPES JR., 2017, p. 645) O processo é um instrumento para se aplicar ou alcançar o direito material e, nesse sentido, as medidas cautelares servem para tutelar o processo (instrumento) e não o direito material, que é discutido no processo, pois sua função é de instrumento (do instrumento – processo) (RANGEL, 2012) para se atingir o “melhor resultado do provimento definitivo” (que é o meio para atuação do direito material). (LOPES JR., 2017, p. 645) Para esclarecer, “as medidas cautelares não se destinam a “fazer justiça”, mas sim garantir o normal funcionamento da justiça através do respectivo processo (penal) de conhecimento. Logo, são instrumentos a serviço do instrumento processo; por isso, sua característica básica é a instrumentalidade qualificada ou ao quadrado.” Sob esse prisma, “só é cautelar aquela medida que se destinar a esse fim (servir ao processo de conhecimento). E somente o que for verdadeiramente cautelar é constitucional.” (LOPES JR., 2017, p. 645)

Portanto, conclui-se que a prisão provisória possui função unicamente cautelar e, assim sendo, instrumental ao processo. O sentido da cautelaridade precisa ser perfeitamente compreendido pelos operadores do direito, porque, enquanto não for demasiadamente esclarecido, a tendência a atender os clamores sociais e midiáticos fará com que haja frequentemente – como vêm ocorrendo há anos – distorções no uso das medidas cautelares, principalmente, da prisão preventiva, que tem sido abusada ultimamente, mas também no que se refere às medidas alternativas à prisão, previstas no ordenamento jurídico no artigo 319, do CPP.

No entanto, a prisão provisória (em algumas situações) e também muitas das medidas alternativas não possuem uma real função cautelar (que é a supra elencada) (LOPES JR., 2017), o que pode ser considerado um *deficit* e um desrespeito com o instituto da cautelaridade, conforme veremos mais adiante, ao estudarmos os requisitos para a decretação da prisão preventiva.

Para que a prisão cautelar não seja confundida com pena antecipada, portanto, “só se justifica em função do bom andamento do processo penal e do resguardo da eficácia de even-

tual decreto condenatório”. (DELMANTO JR., 2003, apud LOPES JR., 2017, p. 645) Diante do exposto até aqui, já é possível constatar que “não podemos confundir prisão cautelar com política pública séria de combate a violência, ou seja, nada tem a ver com a prisão cautelar os altos índices de violência urbana que assolam nosso país.” Assim, “Se há roubo, homicídios, estupros etc. ocorrendo nas metrópoles, deve o Estado adotar medidas necessárias para conter essa onda de violência e não culparmos o Judiciário que não lançou mão de uma medida cautelar para contê-la.” (RANGEL, 2012, p. 739) A ocorrência de crimes e a sensação de insegurança não possui qualquer relação com a necessidade de prisão do réu no curso do processo, pois esta medida possui finalidade bem diferente: instrumental ao processo, “para assegurar o curso do processo penal justo”. (RANGEL, 2012, p. 740) “Não é a prisão cautelar que vai resolver o problema da violência nas ruas, mas sim a adoção de políticas públicas sérias de combate à violência pelo Executivo.” (RANGEL, 2012, p. 740)

Isto posto, a fim de manter um equilíbrio entre a prisão cautelar e a garantia da presunção de inocência, considerando o real sentido da cautelaridade, devemos analisar a principiologia das prisões cautelares, que proporcionam a base estruturante e fundamental para sua existência: (LOPES JR., 2017)

**Jurisdicionalidade e Motivação:** Este princípio exige que toda prisão cautelar só possa ser decretada por uma “ordem judicial fundamentada”. (LOPES JR., 2017, p. 585) Assim, sendo, a prisão preventiva só pode ser decretada por uma “autoridade judiciária competente”, conforme art. 5º, LXI, da CF. A fundamentação, nesse sentido, é o dever que o juiz possui de motivar a sua decisão, esclarecendo quais são as razões pelas quais a decretação da prisão cautelar é necessária, demonstrando os fatos e as provas que o conduziram a tal conclusão. A respeito da jurisdicionalidade, também devemos mencionar que está relacionada ao art. 5º, LIV, da CF: “ninguém será (ou melhor, deveria ser) privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.” (LOPES JR., 2017, p. 585-6) Diante disso, a prisão só poderia ocorrer após o processo com todas suas garantias, revelando, neste caso, que a prisão cautelar é inconstitucional. Porém, conforme esclarece Aury Lopes Jr. (2017, p. 586), há sempre uma tentativa de justificar a “cruel necessidade” da prisão cautelar e a violação de garantias. “Assim, quando ela cumpre sua função instrumental-cautelar, seria tolerada, em nome da necessidade e da proporcionalidade; o problema está na banalização da medida.”

**Contraditório:** este não é bem um princípio das prisões cautelares aceito pela doutrina tradicional, mas Lopes Jr. (2017) atenta que deveria ser observado, pois é compatível, quando possível, com a medida. Para sua eficácia, aqui deveria entrar a obrigatoriedade da au-

diência de custódia, para que, logo após sua prisão, o réu tenha oportunidade de ser ouvido por uma autoridade judicial, que irá (deveria) analisar a legalidade da prisão, se não houve tortura ou abuso de poder, por exemplo, e, após o interrogatório, decidirá se mantém ou não o réu preso, o que “provavelmente evitaria muitas prisões cautelares injustas e desnecessárias. Ou ainda, mesmo que a prisão se efetivasse, haveria um mínimo de humanidade no tratamento dispensado ao detido”. (LOPES JR., 2017, p. 586-7) Conforme já mencionamos no final do capítulo 3, a obrigatoriedade da audiência de custódia foi incluída na legislação pelo Pacote Anticrime, no entanto, ainda não é eficaz, porquanto se não for realizada não há ordem de que a prisão deva ser relaxada, segundo a ordem do Min. Luiz Fux.

Provisionalidade: este é um princípio básico das prisões cautelares, pois são, “acima de tudo, situacionais, na medida em que tutelam uma situação fática. Uma vez desaparecido o suporte fático legitimador da medida [...] deve cessar a prisão.” (LOPES JR., 2017, p. 588) Nessa perspectiva, a prisão cautelar pode ser excessiva, não somente pela sua duração, mas também caso seja mantida “após o desaparecimento das razões que a justificavam.” Já que depende da situação, se ela for alterada e os motivos desaparecerem, deve ser imediatamente revogada no todo ou em parte, ou substituída por outra medida que seja mais adequada à atual conjuntura, de forma que a provisionalidade “adquire novos contornos com a pluralidade de medidas cautelares agora recepcionadas pelo sistema processual”. (LOPES JR., 2017, p. 588) Contudo, este princípio é gravemente abalado e não foi observado pelo legislador do “Pacote Anticrime”, tendo em vista que, como vimos, determina a obrigatoriedade da denegação de liberdade há determinados sujeitos, não levando em conta qualquer situação fática, mas somente as características do agente. Nesta senda, Lopes Jr. (2006, p. 208) assevera que: “não poderia existir uma prisão cautelar obrigatória, até porque não seria cautelar seria pena antecipada para determinados delitos.”

Provisoriedade: está relacionada ao tempo, “de modo que toda prisão cautelar deve(ria) ser temporária, de breve duração. Manifesta-se, assim, na curta duração que deve ter a prisão cautelar, até porque é apenas tutela de uma situação fática (provisionalidade) e não pode assumir contornos de pena antecipada.” (LOPES JR., 2017, p. 589) Ocorre que a realidade no Brasil está bem distante da efetividade deste princípio, pois não existe previsão de limite de prazo para a prisão preventiva, sendo que muitos acabam sendo esquecidos nas penitenciárias, ficando presos por longos períodos e não raras vezes cumprem antecipadamente toda a pena da condenação, que às vezes é certa tão somente pelo fato de ter estado muito tempo preso preventivamente, conforme vimos no tópico anterior. Sem haver um marco definitivo

ou indicativo de excesso de prazo, tampouco previsão de sanção neste caso, há um amplo espaço para grandes injustiças. No entanto, um passo foi dado pelo “Pacote Anticrime”, que incluiu o parágrafo único no art. 316, do CPP, tornando obrigatória a revisão da necessidade de manutenção da preventiva “a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal.”

Excepcionalidade: este princípio já foi muito mencionado nos tópicos antecedentes deste capítulo, mas merece maior atenção, pois é um dos mais importantes, mas menos respeitado, pois, os números que analisamos de presos preventivos no Brasil é alarmante e extremamente alto, de forma que a prisão cautelar não tem sido, consoante o princípio da excepcionalidade, a última opção utilizada pelos juízes por ser a mais grave de todas as medidas, mas, ao contrário, muitas vezes a primeira alternativa escolhida. Segundo este princípio e artigos 282, § 6º e 310, inciso II, do CPP, a prisão provisória somente deveria ser decretada caso nenhuma outra medida alternativa se revelasse cabível, adequada ou suficiente. Na mesma linha, o art. 282, do CPP “menciona os princípios da “Necessidade” e da “Adequação” (no fundo, trata-se do Princípio da Proporcionalidade) das medidas cautelares”. Neste sentido, “excepcionalidade, necessidade e proporcionalidade devem caminhar juntas.” (LOPES JR., 2017, p. 594) A excepcionalidade possui direta relação com o princípio da presunção da inocência. Todavia, “No Brasil, as prisões cautelares estão excessivamente banalizadas, a ponto de primeiro se prender, para depois ir atrás do suporte probatório que legitime a medida.” (LOPES JR., 2017, p. 594) “Infelizmente as prisões cautelares acabaram sendo inseridas na dinâmica da urgência, desempenhando um relevantíssimo efeito sedante da opinião pública pela justiça instantânea.” Assim, o que era para ser excepcional, se tornou comum. “Nessa teratológica alquimia, sepulta-se a legitimidade das prisões cautelares. Conclui-se, portanto, que o problema não é legislativo, mas cultural” – uma cultura inquisitória. (LOPES JR., 2017, p. 595)

Proporcionalidade: Aury Lopes Jr. (2017, p. 595) o define como o “princípio dos princípios”, afirmando que “é o principal sustentáculo das prisões cautelares.” Pois é muito difícil equilibrar as medidas cautelares pessoais, que pretendem proporcionar “eficácia na repressão dos delitos”, junto ao processo penal e o “respeito ao direito de liberdade”. (MARTINEZ, apud LOPES JR., 2017, p. 595) Logo, é este princípio que “vai nortear a conduta do juiz frente ao caso concreto, pois deverá ponderar a gravidade da medida imposta com a finalidade pretendida [...]. Deverá valorar se esses elementos justificam a gravidade das consequências do ato e a estigmatização jurídica e social que irá sofrer o acusado.” (LOPES JR., 2017, p. 595-6)

SOUZA DE OLIVEIRA (2003, apud LOPES JR., 2017, p. 596) o divide em três sub-princípios: “adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.” A adequação prevê que a medida deve ser apta aos motivos e fins. Assim, se qualquer medida alternativa for apta para o fim almejado, a prisão não deverá ser decretada. (LOPES JR., 2017) Aliás, a adequação também prevê que não pode ser decretada a prisão provisória, por exemplo, quando o delito supostamente cometido permite fiança, suspensão condicional do processo, ou a substituição por pena restritiva de direitos, assim como nos que, caso condenado, não lhe seria atribuído cumprimento de pena em regime fechado, como no de furto simples, por exemplo, pois a medida cautelar aplicada não pode ser mais severa que eventual condenação (RANGEL, 2012) (no entanto, muitos estão presos provisoriamente por furto simples, na maioria, por terem vários registros de ocorrências por delitos patrimoniais, o que não se revela adequado, contudo). A necessidade “preconiza que a medida não deve exceder o imprescindível para a realização do resultado que almeja”. (OLIVEIRA 2003, apud LOPES JR., 2017, p. 597) Já a proporcionalidade em sentido estrito significa que o juiz deve ponderar “De um lado, o imenso custo de submeter alguém que é presumidamente inocente a uma pena de prisão, sem processo e sem sentença, e, de outro lado, a necessidade da prisão e os elementos probatórios existentes.” (LOPES JR., 2017, p. 597)

Compreendida a real função cautelar e instrumental das medidas cautelares, assim como os princípios fundantes da prisão provisória, passaremos agora a analisar os requisitos para a sua decretação, assim como se efetivamente se restringem ao instituto da cautelaridade.

#### 4.4 A PRISÃO PREVENTIVA – REQUISITOS E FUNDAMENTOS

Primeiramente, relembremos que “As medidas cautelares de natureza processual penal buscam garantir o normal desenvolvimento do processo e, como consequência, a eficaz aplicação do poder de penar. São medidas destinadas à **tutela do processo.**” Diante disso, possuem caráter instrumental. (LOPES JR., 2006, p. 199, grifos do autor) Todavia, consoante expomos no tópico anterior, muitas vezes a prisão provisória, assim como algumas medidas alternativas do art. 319, do CPP, ultrapassam o instituto da cautelaridade, ou seja, não servem somente como instrumento do instrumento processo e, conforme asseverado por Aury Lopes Jr. (2017), quando não cumprem sua função unicamente cautelar são inconstitucionais, pois seu desvio de função abre um grande espaço para que haja um abuso desse mecanismo, o que o torna um instrumento (que não serve ao processo) de punição antecipada e controle social.

Dessa maneira, a prisão cautelar “é da maior relevância”, pois é a medida mais extrema e gravosa, porquanto priva a liberdade do indivíduo, (que deveria ser) presumidamente inocente, antes de uma sentença condenatória (LOPES JR., 2017), acarretando outras inúmeras violações de direitos e garantias, bem como diversos efeitos deletérios. (SANGUINÉ, 2010)

Tendo isto em mente, passaremos então a expor quais são os requisitos para a decretação da prisão preventiva, observando, ainda, se respeitam sua real função cautelar, que é a única que justifica sua existência sem desqualificar totalmente o princípio da presunção de inocência e sem abrir margem para abusos, como o que estamos vivendo atualmente, graças a nossa sociedade de risco, insegura, “acelerada” e grandemente influenciada pelo populismo penal midiático.

Não podemos deixar de mencionar, para tanto, que os requisitos para a decretação das medidas cautelares no processo penal não são os mesmos do processo civil, como prega a doutrina tradicional, pois, consoante já afirmado, o processo penal possui necessidades e peculiaridades próprias, já que nele, forma é garantia e, assim, a legalidade deve ser estritamente obedecida, fins de cumprir sua função instrumental de limitar o poder de punir. (LOPES JR., 2006; 2017)

Nesta senda, Aury Lopes Jr., esclarece que as medidas cautelares no processo penal não são regidas, como no civil, pelo *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* (fumaça do bom direito e perigo na demora), pois, para atender suas específicas necessidades deve buscar conceitos próprios, que se revelem adequados. Logo, no processo penal, as medidas cautelares possuem como requisito para a sua decretação o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*, com base, inclusive, no art. 312, do CPP. (LOPES JR., 2006)

O *fumus commissi delicti* é a probabilidade da ocorrência de um delito (e não de um direito). (LOPES JR., 2006) Ele exige, portanto, que haja “prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria” (art. 312, CPP). Neste caso, questiona-se: o que seriam “indícios suficientes”. Lopes Jr., (2017) explica que para responder esta questão precisamos diferenciar possibilidade de probabilidade. A possibilidade é quando as razões favoráveis e desfavoráveis são equivalentes. Para o indiciamento do sujeito, portanto, a possibilidade basta, já que o MP deve provar a culpabilidade no decorrer do processo. Já para recebimento de uma Denúncia (o que dá início ao processo), assim como aplicação de uma medida cautelar, seria necessária probabilidade do alegado. Probabilidade é quando as razões positivas (para a decretação) prevalecem sobre as negativas. Para a decretação da prisão preventiva, então, seria necessário ha-

ver probabilidade da tipicidade, ilicitude do delito e culpabilidade do imputado, acompanhada de mínimas provas da autoria e materialidade, além de que a decisão deve ser fundamentada.

O *periculum libertatis* é o perigo que decorre do estado de liberdade do indivíduo (e não da demora no processo), conforme previsão do art. 312, CPP, pois o réu não pode ser privado da sua liberdade pela demora do aparato jurisdicional. As situações fáticas que devem ser protegidas diante do perigo da liberdade do imputado e, portanto, autorizam a decretação da preventiva (LOPES JR., 2017), também estão conceituadas no mesmo dispositivo (art. 312, CPP), quais sejam: “para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal”.

A garantia da ordem pública, segundo Aury Lopes Jr. (2017), é um conceito vago, indeterminado, que pode ser utilizado em muitas decisões discricionárias, sendo assim um dos preferidos para a decretação da prisão provisória, por ser amplo e facilmente aplicado quando se quer atender aos anseios sociais, populistas e midiáticos, ou, até mesmo, quando não se sabe o que dizer. “Nessa linha, é recorrente a definição de risco para ordem pública como sinônimo de “clamor público”, de crime que gera um abalo social, uma comoção na comunidade, que perturba a sua “tranquilidade”. Uns ainda “invocam a “gravidade” ou “brutalidade” do delito [...]. Também há quem recorra à “credibilidade das instituições” [...] no sentido de que se não houver a prisão, o sistema de administração de justiça perderá credibilidade. A prisão seria um antídoto para a omissão do Poder Judiciário, Polícia e Ministério Público.” Um dos mais absurdo argumentos utilizados para prender preventivamente é para “garantia da integridade física do imputado, diante do risco de “linchamento”,” pois o Estado que possui o dever de garantir a integridade física do sujeito, e submetê-lo à prisão, em condições desumanas, quando ainda presumidamente inocente para que seja “protegido” é algo inaceitável. Outra “razão” muito utilizada encontra-se no “risco de reiteração de condutas criminosas”, quando ao agente são imputados diversos delitos, “de modo que a prisão impediria que voltasse a delinquir.” (LOPES JR., 2017 p. 635)

Neste último, verifica-se que há presunção de culpabilidade, e não de inocência, pois acredita-se (talvez por bola de cristal e vidência) que o sujeito cometerá novo delito se solto, porque já cometeu outro(s) anteriormente, como se a prisão provisória fosse capaz de impedir que cometa novos delitos ao sair (LOPES JR., 2017) (seguindo esta linha, muitos defendem prisão perpétua ou até pena de morte).

Outrossim, “O “clamor público”, tão usado para fundamentar a prisão preventiva, acaba se confundindo com a opinião pública, ou melhor, com a opinião “publicada”.” (LO-

PES JR., 2017 p. 647) Isto é o que Aury (2017, p. 647) explica como uma “manobra feita rotineiramente”, onde muitos casos são explorados midiaticamente e, muitas vezes, informações sobre investigações, gravações e outras provas são vazadas propositalmente na mídia, para que o acusado seja exposto e o fato caia na pauta de discussão popular e midiática. Assim, surge o grande “clamor social” e o pedido de prisão vem em seguida, baseado neste clamor, na repercussão e na opinião pública (que, na verdade, é publicada).

Observando alguns desses argumentos mais utilizados para prender preventivamente para garantia da ordem pública, verifica-se que são “elementos estranhos à natureza cautelar”, ou seja, não se presta como instrumento para tutelar o devido processo e, dessa forma, não cumpre nenhuma função cautelar, mas tem sido comumente utilizados “indevidamente como medidas de *segurança pública*”, como “verdadeira pena antecipada” e transformada em atividade de polícia (LOPES JR., 2017), uma vez que o Estado não tem mais se preocupado em criar políticas públicas e sociais ou discutir um projeto de país, mas tão somente punir e prender (e pior), sem observância das garantias e sem limites ao seu poder. A omissão do Estado e sua ineficiência para resolver os problemas da insegurança (que é função da Administração, não do Judiciário), nesta senda, têm sido “substituída” pela suposta “eficácia da prisão preventiva na luta contra a delinquência e para restabelecer o sentimento de confiança dos cidadãos no ordenamento jurídico, aplacar o clamor público criado pelo delito etc.” (LOPES JR., 2017, p. 647) Esta “eficácia”, porém, não existe, pois a população, mesmo que não possua ciência de que a prisão provisória não serve para isto, pode perceber que há uma grande falha na “restauração” da segurança e na diminuição da criminalidade. Tal confiança, portanto, se tenta conquistar pela manipulação.

Sobre a prisão preventiva para garantia da ordem pública, ademais, Aury (2017, p. 646) afirma que “Sua origem remonta a Alemanha na década de 30, período em que o nazifascismo buscava exatamente isso: uma autorização geral e aberta para prender.” Infelizmente, “Até hoje, ainda que de forma mais dissimulada, tem servido a diferentes senhores, adeptos dos discursos autoritários e utilitaristas, que tão “bem” sabem utilizar dessas cláusulas genéricas e indeterminadas do Direito para fazer valer seus atos prepotentes.”

Já a prisão para garantia da ordem econômica possui como objetivo “perseguir a especulação financeira, as transações fraudulentas, e coisas do gênero”. (LOPES JR., 2017, p. 649). Diante disso, Aury (2017, p. 649) explica que o melhor caminho para alcançar seu objetivo seriam “sanções à pessoa jurídica, o direito administrativo sancionador, as restrições comerciais” etc. e não a prisão preventiva, que nada resolve nesse sentido, pois não remedia

tampouco diminui a lesão econômica. “Muito mais útil seria o sequestro e a indisponibilidade dos bens, pois dessa forma melhor se poderia tutelar a ordem financeira e também amenizar as perdas econômicas. Igualmente, é inegável que, nesse tipo de crime, o “engessamento” patrimonial é o melhor instrumento para evitar a reiteração de condutas.” (OLIVEIRA, 2008, apud LOPES JR., 2017, p. 649) Aliás, este fundamento para a prisão não é muito aplicável na prática.

De qualquer maneira, tais previsões também afastam-se do instituto da cautelaridade, pois não visam a tutelar o bom andamento do processo e a eficácia do seu resultado, “ínsito a toda e qualquer medida cautelar”, transformando-se, contudo, “em meio de prevenção especial e geral e, portanto, em punição antecipada”. (DELMANTO JR., apud LOPES JR., 2017, p. 648-9)

Quanto às prisões provisórias por conveniência da instrução criminal e para o risco da aplicação penal, “são verdadeiramente cautelares, na medida em que se destinam ao processo, a assegurar o regular e eficaz funcionamento do processo penal. A questão é saber se são realmente necessárias ou não.” (LOPES JR., 2017, p. 653)

Por conveniência da instrução criminal, ocorre, geralmente, quando o *periculum libertatis* põe em risco as provas do processo, ou seja, quando há probabilidade de que o réu, em liberdade, irá “destruir” documentos, forjar provas, ou, ainda, quando ameaça testemunhas/vítimas para que não prestem depoimento, põe em risco a integridade física destas, ou até mesmo de promotores, juízes, advogados etc. (LOPES JR., 2017) Assim, seria cabível a prisão preventiva para assegurar a instrução criminal.

No entanto, os autores Aury Lopes Jr. (2017) e Ferrajoli (2010, apud BARRETO, 2016) entendem que, considerando que a prisão preventiva é a medida mais gravosa para um cidadão e que existem outras medidas alternativas, as quais podem alcançar o mesmo objeto, a prisão cautelar não seria necessária/adequada, de forma que “em havendo uma fundada e concreta suspeita de que o réu pode vir a adulterar ou destruir alguma prova, o mais acertado é que se dê prioridade a colheita daquela determinada prova”. (FERRAJOLI, 2010, apud BARRETO, 2016 p. 192) O réu, presumidamente inocente, não pode ser privado da sua liberdade pela morosidade do Estado em investigar e angariar as provas que pretende. Aliás, quanto ao “medo” das testemunhas ou vítimas, Aury Lopes Jr. (2017) afirma que o Estado que é responsável por garantir a segurança dessas e de todos nós, de forma que o *periculum libertatis* não se presume, mas deve vir fundado em probabilidades e provas mínimas. No mais, “em sendo necessário, [que] o acusado seja detido somente pelo tempo necessário” (FERRAJOLI,

2010, apud BARRETO, 2016 p. 192) para que ocorra a colheita das provas, ou as vítimas, testemunhas ou operadores do direito sejam postos em segurança.

Por sua vez, a prisão para assegurar a aplicação da lei penal poderia ser decretada nos casos em que o réu pretende fugir, fins de não cumprir sua pena, caso advenha condenação futura. Neste caso, Lopes Jr. (2017) reitera que o *periculum libertatis* não se presume, ou seja, só poderia ser decretada fundada em motivos concretos e probabilidades com provas mínimas de que o réu pretende empreender em fuga. Ademais, Ferrajoli (2010, apud BARRETO, 2016, p. 193) “defende a ideia de que mais do que o medo da condenação, o que leva as pessoas a fugir é a possibilidade de uma prisão antecipada, fundada em motivos arbitrários e injustos. O professor defende que se não existissem prisões provisórias, ao menos até a véspera do julgamento o réu teria todo o interesse em ficar para contribuir em sua defesa e buscar uma absolvição.” Aliás, ele refere que “Para evitar a fuga, medidas cautelares muito menos gravosas poderiam ser estabelecidas tais como apresentação regular ao juízo, prisão domiciliar, ao menos em alguns turnos, proibição de frequentar certos lugares ou entrega do passaporte”, monitoramento eletrônico etc.

Além desses requisitos, há outros, previstos no art. 313, do CPP, que são cumulativos aos acima listados, mas não nos ateremos muito a discussão destes, tendo em vista o foco do presente trabalho, que é compreender a real função cautelar das prisão preventivas, o que já foi explicitado. De toda sorte, sua decretação só pode ocorrer em “crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos”; aos já condenados definitivamente por crimes dolosos; “se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência”; ou “quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.” Esses requisitos não são cumulativos, ou seja, havendo a existência de qualquer um deles, com probabilidade de *fumus comissi delict e periculum libertatis* (precisa da presença dos dois), a prisão preventiva pode ser decretada para garantia da ordem pública, econômica, conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, mediante decisão judicial fundamentada. (LOPES JR., 2017)

Ante todo o exposto, ainda assim, é possível perceber que quando ocorre o desvio da real função das medidas cautelares, sendo aplicadas, principalmente a prisão preventiva, para outros fins, que não puramente instrumentais ao processo, assim como abusadas para servirem

como instrumento de punição antecipada e controle social (que parecem claros nos casos de decretação para garantia da ordem pública e econômica), se tornam inconstitucionais e injustas. Aliás, “por mais respeitáveis que sejam os sentimentos de vingança, nem a prisão preventiva pode servir como pena antecipada e fins de prevenção, nem o Estado, enquanto reserva ética, pode assumir esse papel vingativo.” (LOPES JR., 2017, p. 648)

Conclui-se, portanto, que se o instituto da cautelaridade for realmente respeitado na aplicação das medidas cautelares, principalmente da prisão preventiva, assim como os princípios que as regem, de acordo com a Constituição Federal e o Estado Democrático de Direito, o número de presos provisórios no Brasil diminuiria em quantidade extremamente considerável, o que, consoante o exposto até aqui, reduziria as injustiças para o povo brasileiro e as arbitrariedades do poder estatal, o qual, na sociedade de risco, tende a extrapolar demasiadamente.

#### 4.5 ACELERAÇÃO *VERSUS* GARANTIAS: O PROCESSO PENAL COMO LIMITADOR DO PODER PUNITIVO ESTATAL

Conforme é possível concluir a partir da análise feita no decorrer deste trabalho, “o fenômeno populista [é] o primordial agente (ou discurso) condutor do direito penal simbólico e expansionista desde o princípio do novo milênio, além de indutor ou incrementador de vários malefícios sociais como o medo, a insegurança, a crise de credibilidade na Justiça e o encarceramento massivo [...]” (GOMES, 2013, p. 23), já que nossas prisões se encontram superlotadas e não há condições mínimas de dignidade para quem se encontra encarcerado, e, em que pese o discurso crítico criminológico já tenha desconstruído as (falsas) funções legitimadoras da pena, sendo fato notório, até para quem não conhece a criminologia crítica, que a pena não ressocializa ninguém, como bem ensina Foucault (1999), mas muito pelo contrário, o encarceramento é formador de carreiras criminosas, mesmo assim, a sociedade insiste que a solução é encarcerar cada vez mais, não importa se já não há mais espaço nos presídios, não importa se as pessoas, na maioria jovens, que vivem lá sofrem com condições desumanas, não interessa se irão piorar mais ainda após sua jornada na prisão, ou se morrerão lá dentro mesmo, não querem saber se a culpa foi realmente comprovada ou está preso quem é inocente (ou pelo menos, presumidamente inocente), muito menos tentar compreender a história de vida e os motivos que o conduziram até sua chegada naquele local, tampouco os interesses que podem estar (ocultos) por detrás de tanta prisão - querem apenas mais punição, mais encarcera-

mento, querem cada vez mais a exclusão dos “inimigos” da ordem, dos afrontadores da “pureza”, dos “causadores” da insegurança.

Assim, contaminadas pelo pensamento do populismo penal e midiático, sem qualquer reflexão, a sociedade exclui e coloca a pessoa em um ambiente completamente violento e desumano, sem qualquer estrutura ou condições mínimas de dignidade, querendo que ela aprenda sozinha, mas no meio de possíveis criminosos habituais, a conviver exatamente no ambiente do qual lhe tiraram/excluíram – o que, convenhamos, parece uma “ideia” totalmente tola.

Igualmente, a ideia de prevenção geral ou especial demonstrou não funcionar (MURARO, 2016), uma vez que a nossa sociedade de risco pós-moderna, já há muitos anos, têm expandido o Direito Penal (SÁNCHEZ, 2013), criando cada vez mais legislações penais, criminalizando condutas, agravando penalidades, restringindo direitos, aumentando o controle e vigilância sobre os cidadãos, e mesmo assim os índices de violência e criminalidade só aumentam, refletindo que tais medidas não impedem ninguém de cometer crimes e infringir as leis.

Não obstante, o direito penal tenta aplicar a mesma pena há muitos anos e com o apoio da sociedade, sem que até agora absolutamente nenhum problema tenha sido resolvido, mas ao contrário, milhares de outros surgiram – alguns, inclusive, causados pela inflação do poder punitivo - e a sensação de medo e insegurança, assim como os índices de violência só aumentam. (GOMES, 2013)

“Abdicar, todavia, deste modelo do senso comum não é tarefa fácil. Especialmente porque há pressão macro (comunidade, mídia, grupo, etc.) e micro (do sujeito, amigos, familiares, etc.).” (ROSA, 2015, p. 218) Além disso, nosso país provém de um autoritarismo, fundado desde a colonização - onde os indígenas que viviam aqui foram massacrados, tendo suas culturas, crenças, bens, terras e vidas exterminadas, suas mulheres estupradas, sendo forçados, ainda, a trabalhar para os homens brancos -, seguida da escravidão – onde o Brasil foi o último país do mundo a aboli-la e depois não forneceu absolutamente nenhuma assistência aos escravos negros libertos, formando nossas favelas e periferias -, assim como viveu pouquíssimos anos na democracia, que sempre é interrompida por ditaduras civis/militares, marcadas pelo autoritarismo, abuso de poder, torturas e massacres. (SCHWARCZ, 2019) De qualquer forma, mesmo após a redemocratização - depois do golpe de 1964 -, caracterizada pela promulgação da nossa Constituição Cidadã, o Brasil não conseguiu consolidar-se como um país realmente democrático, principalmente no que se refere à Justiça Penal. (PASTANA, 2009)

Não podemos deixar de mencionar, neste viés, que o nosso Código Penal de 1940 teve como inspiração o italiano “Código Rocco fascista, [assim como] foi extensamente influenciado pelo positivismo criminológico”. (RIOS, et. al., 2019, p. 101) Ou seja, embora “mascarada” de democrática (PASTANA, 2009), nossa legislação penal foi inspirada em um Código Fascista, sendo, portanto, autoritária, por si só, em sua essência. Todavia, isto não impede que a mídia, os políticos, as instituições de controle penal, o Estado e a própria sociedade queiram ainda mais rigorosidade nas leis, nas penas e no tratamento com o “criminoso”, de forma que a única conclusão plausível diante disso é que o povo brasileiro quer ser mais fascista e autoritário do que os próprios fascistas, mascarando tudo isso, entretanto, na forma de um “país democrático”.

Nesse sentido, a antropóloga Lilia Schwarcz em seu livro “Sobre o autoritarismo Brasileiro” (2019), revela, inclusive, que o autoritarismo encontra-se muito presente nos dias atuais em muitas atitudes comuns do dia a dia dos brasileiros, como, por exemplo, apenas para ilustrar, na forma de educar os filhos, ou, ainda, como muitas mulheres são tratadas pelos maridos, chefes etc., bem como que os discursos autoritários têm ganhado um mega espaço com as últimas eleições, revelando, desse modo, que o autoritarismo tem feito parte da cultura brasileira até os dias atuais, embora agora esteja “disfarçado” de democracia.

Nessa linha, a Justiça Penal possui, em seus discursos críticos criminológicos, a internalização da democracia, a tentativa de aplicar a legislação penal autoritária à luz da Constituição. No entanto, as instituições que lidam com a questão criminal, ou seja, de controle penal, e as políticas criminais atuais apenas “escondem” o autoritarismo por baixo dos lençóis da democracia:

Em virtude desse viés altamente controlador, no que se refere aos conflitos sociais, cria-se um círculo vicioso que produz um aumento exponencial da insegurança da população frente a violência e que legitima o aumento da repressão ainda que de forma autoritária. Sem alterar os ritos democráticos, o controle penal expande-se através da edição interminável de leis penais que incriminam novas condutas e do tratamento cada vez mais severo e seletivo destinado ao infrator. (PASTANA, 2009, p. 124)

“Nessa linha, nossos governos democráticos contemporâneos adotam uma posição punitiva que visa reafirmar [sic] a aptidão do Estado em punir e controlar a criminalidade.” (PASTANA, 2009, p. 134-5) E essas “respostas à criminalidade consistem, portanto, em sua grande maioria, em penas severas, traduzidas na ausência do respeito às garantias constitucionais e no recurso amplo ao encarceramento.” (PASTANA, 2009, p. 134-5)

“O fato é que o Estado brasileiro percebeu que manter-se autoritário, multiplicando crimes, aumentando penas e endurecendo a execução, é expediente fácil para garantir o sucesso das políticas liberais adotadas.” (PASTANA, 2009, p. 134-5) Isto porque, alinhado ao novo modelo capitalista de desenvolvimento, onde o Estado de Bem-estar se desfez, mas as desigualdades só aumentam, “essa ampliação do controle penal reflete as transformações econômicas, sociais e culturais” (PASTANA, 2009, p. 134-5), onde a pobreza só aumenta, mas o Estado não é responsável, enquanto o patrimônio necessita ser protegido a qualquer custo – até mesmo, mais que a vida<sup>5</sup> - dos pobres que furtam e roubam, sendo a pobreza, nesse caso, criminalizada (BAUMAN, 1999), para que o grupo dominante permaneça sempre dominante.

O empreendimento neoliberal, capaz de destruir parques industriais nacionais inteiros, com conseqüentes [sic] taxas alarmantes de desemprego; capaz de ‘flexibilizar’ direitos trabalhistas, com a inevitável criação de subempregos; capaz de, tomando a insegurança econômica como princípio doutrinário, restringir aposentadoria e auxílios previdenciários [...]; precisa de um poder punitivo onipresente e capilarizado, para o controle penal dos contingentes humanos que ele mesmo marginaliza. (BATISTA, 2003, apud PASTANA, 2009, p. 125)

E neste caminho, “Diante do medo hegemônico crescente, muitas vezes amplificado pelos meios de comunicação de massa, o poder Judiciário cumpre sua função orgânica de proteger a elite que compõe, agindo com rigor no combate ao crime proveniente das classes populares. Em um ciclo vicioso, o campo jurídico passa a associar a eficiência à repressão.” (PASTANA, 2009, p. 134-5) Os discursos do medo, propagados pelo populismo penal midiático, são tão intensos, que fazem com que, muitas vezes, as próprias classes dominadas apoiem medidas cada vez mais restritivas dos seus próprios direitos e da sua liberdade, na expectativa de possuir um pouco de segurança, sem perceber que, na verdade, estão sendo manipuladas, pois nunca alcançam segurança, mas carregam o fardo do abuso do poder estatal e do autoritarismo sobre seus ombros.

Não obstante, nossa sociedade de risco, acostumada com a velocidade do mundo pós-moderno, clama por segurança imediata e, influenciada pelas novas tecnologias e pelo populismo midiático, não quer esperar e respeitar o tempo do processo, que é necessário para sua maturação (LOPES JR, 2004), tampouco as garantias fundamentais, pois acredita que as garantias só servem para atrasar mais ainda o processo e para a impunidade dos “vilões”,

5 “Apenas para ilustrar: nossa legislação penal prevê uma pena de oito a quinze anos de reclusão para aquele que, por menos de vinte e quatro horas, seqüestrar [sic] pessoa com o fim de obter qualquer vantagem, como condição ou preço do resgate (art. 159 do Código Penal) [...] Absurdamente, nosso mesmo ordenamento estabelece uma pena bem inferior (reclusão de um a três anos) para aquele que, sem exigir qualquer vantagem, mantém alguém, indefinidamente, em cárcere privado (idem, art. 148).” (PASTANA, 2009, p. 132)

acredita que contra “eles” não são necessárias garantias e direitos, pois merecem ser punidos por causar todo o mal à sociedade, a qualquer custo, crê que as garantias não precisam existir, pois não precisará delas, aliás, o direito penal é para “eles”, os “inimigos”, não para “nós”, os “bonzinhos”, “cidadãos de bem”. Nesta busca por eficiência, que é associada à repressão imediata e aceleração, o processo penal deixa de cumprir sua função, para atender aos clamores sociais, populistas e midiáticos:

Assim, se, em sua origem, o processo penal surge como uma forma de conter o poder punitivo, protegendo o indivíduo do Estado, ele agora vai se delineando como algo que permite ao Estado exercer melhor o seu poder de punir. Esse processo penal, que alguns tem chamado “de emergência”, é para Maria Ignez Kato (2005), o processo que não respeita direitos e garantias constitucionais, buscando ampliar a situação de vulnerabilidade do réu. Valendo-se, principalmente segundo a autora, do uso abusivo das prisões provisórias e da absurda divisão do ônus da prova, o processo penal de emergência teria como principal objetivo o suposto controle da impunidade. Nesse sentido, é que consideramos que as prisões cautelares estariam cumprindo uma prisão de controle social: valendo-se das “emergências” e da necessidade de uma punição imediata, que responda aos anseios da população e da mídia, as prisões cautelares estariam sendo usadas não para servir ao processo, mas sim, como um instrumento de controle social (BARRETO, 2016, p. 198)

Portanto, as prisões preventivas se revelam como um “prato cheio” aos operadores do direito, pressionados pelo populismo midiático, que procuram “acalmar” os clamores sociais por uma repressão rígida e imediata, pois através delas não é necessário esperar o processo, com todas as suas garantias, não é imprescindível respeitar a presunção de inocência e, por meio delas, o judiciário tenta resgatar a confiança dos cidadãos na justiça – que hoje enfrenta sua maior crise de credibilidade – falseando uma suposta eficiência no controle da “criminalidade”. “A prisão cautelar seria, assim, uma das formas de burlar as garantias liberais previstas no direito e processo penal, de modo a “conter” os “inimigos”.” (BARRETO, 2016, p. 201)

É seguindo esta trilha que o instituto das prisões preventivas tem sido (ab)usado, agindo, ao contrário da sua função unicamente cautelar - que é servir como instrumento ao processo penal -, como mecanismo de punição antecipada, punindo severamente antes de uma sentença condenatória definitiva, sem observância do seu princípio reitor, que é a presunção de inocência, bem como de controle social, pois basta atentar-se ao perfil dos segregados no Brasil para perceber que são os pobres, negros, periféricos, que não possuem escolaridade, os marginalizados, excluídos da sociedade e do sistema capitalista desenfreado, presos, na maioria dos casos, por delitos patrimoniais ou relacionados ao comércio e uso de drogas. “Essas seriam as “ilegalidades populares” - variáveis ao longo do tempo e do espaço – de que fala

Vera Batista (2003), que desde o séc. XVIII são o principal alvo do sistema penal.” (BATISTA, 2003, apud BARRETO, 2016, p. 203)

Nesta senda, o número de presos provisórios no Brasil tornou-se alarmante, sendo nítido que não respeita a excepcionalidade, uma vez que não tem sido a *ultima ratio* do sistema, mas tem se tornado uma forma de segregar as classes subalternas e marginalizadas, que não servem ao sistema econômico vigente, de maneira imediata, extrapolando o poder estatal, inclusive, com o apoio e, até mesmo, exigência da própria sociedade, que, apavorada com a ininterrupta sensação de medo e insegurança, não percebe que tais medidas tendem a manter os grupos dominantes sempre com preponderância sobre outros, ou seja, manter o *status quo*, atendendo aos interesses da sociedade capitalista.

Nesta linha, “A professora Vera Andrade (2012) afirma - e muitos outros antes dela, como Rusche e Kirchheimer, Michel Foucault e Melossi Pavarini, também o fizeram - que a principal função real da prisão é o controle de classe”. (BARRETO, 2016, p. 203) É sob este prisma que Loic Wacquant (1999) se debruça ao afirmar, na “Nota aos brasileiros” da sua obra “Prisões da Miséria”, que o “tratamento social da miséria” pela política neoliberal, que cria um Estado menos interferente nas políticas econômicas e sociais, mas grande interventor nas punitivas e policiais, faz com que os almejados pelo sistema penal sejam os “subproletariados”, sobretudo em razão da influência da elite, da política e da mídia, principalmente em países como o Brasil, marcado pela pobreza e extravagante desigualdade, assim como desprovido de tradições democráticas.

A penalidade neoliberal apresenta o seguinte paradoxo: pretende remediar com um “mais Estado” policial e penitenciário o “menos Estado” econômico e social que é a própria causa da escalada generalizada da insegurança objetiva e subjetiva em todos os países, tanto do Primeiro como do Segundo Mundo. Ela reafirma a onipotência do Leviatã no domínio restrito da manutenção da ordem pública - simbolizada pela luta contra a delinquência [sic] de rua - no momento em que este se afirma e verifica-se incapaz de conter a decomposição do trabalho assalariado e de refrear a hiper-mobilidade do capital, as quais, capturando-a como tenazes, desestabilizam a sociedade inteira. E isso não é uma simples coincidência: é justamente porque as elites do Estado, tendo se convertido à ideologia do mercado total vinda dos Estados Unidos, diminuem suas prerrogativas na frente econômica e social que é preciso aumentar e reforçar suas missões em matéria de “segurança”, subitamente relegada à mera dimensão criminal. No entanto, e, sobretudo, a penalidade neoliberal ainda é mais sedutora e mais funesta quando aplicada em países ao mesmo tempo atingidos por fortes desigualdades de condições e de oportunidades de vida e desprovidos de tradição democrática e de instituições capazes de amortecer os choques causados pela mutação do trabalho e do indivíduo no limiar do novo século. Isso é dizer que a alternativa entre o *tratamento social da miséria* e de seus correlatos ancorado numa visão de longo prazo guiada pelos valores de justiça social e de solidariedade e seu tratamento penal - que visa às parcelas mais refratárias do subproletariado e se concentra no curto prazo dos ciclos eleitorais e dos pânicos orquestrados por uma máquina midiática fora de controle, [...] coloca-se em termos particularmente cruci-

ais nos países recentemente industrializados da América do Sul, tais como o Brasil (WACQUANT, 1999, p. 4)

“Enfim, o que observamos atualmente é o investimento cada vez maior do Estado em ações mais duras e repressivas que privilegiam o encarceramento.” (PASTANA, 2009, p. 135) Além do mais, “No Brasil, a história do poder punitivo é especialmente violenta e os momentos em que este foi expresso sem truculência constituem exceções”. (BATISTA, 2010) E, infelizmente, essa debilidade “tende à potencialização do autoritarismo que atravessa todo o complexo segurança-justiça.” (MACHADO, 1993, apud SANGUINÉ, 2010, p. 325) É tendo em mente que o Brasil possui essa cultura autoritária enraizada, mesmo nos dias atuais (disfarçada de democracia), que Wacquant (1999), ainda em sua “nota aos brasileiros”, esclarece como nosso país tem constituído uma “verdadeira ditadura sobre os pobres”, ressaltando, no entanto, que todos nós brasileiros, não só os pobres, devemos ter muita cautela com tal autoritarismo.

Pois, a despeito do retorno à democracia constitucional, o Brasil nem sempre construiu um Estado de direito digno do nome. As duas décadas de ditadura militar continuam a pesar bastante tanto sobre o funcionamento do Estado como sobre as mentalidades coletivas, o que faz com que o conjunto das classes sociais tendam a identificar a defesa dos direitos do homem com a tolerância à bandidagem. De maneira que, além da marginalidade urbana, a violência no Brasil encontra uma segunda raiz em uma cultura política que permanece profundamente marcada pelo selo do autoritarismo. Em tais condições, desenvolver o Estado penal para responder às desordens suscitadas pela desregulamentação da economia, pela dessocialização do trabalho assalariado e pela pauperização relativa e absoluta de amplos contingentes do proletariado urbano, aumentando os meios, a amplitude e a intensidade da intervenção do aparelho policial e judiciário, equivale a (r)estabelecer uma verdadeira *ditadura sobre os pobres*. (WACQUANT, 1999, p. 6)

É neste sentido que devemos nos questionar: “Mas quem pode dizer, uma vez reafirmada a legitimidade dessa gestão autoritarista da ordem social pelo uso sistemático da força na base da estrutura de classes, onde se deterá o perímetro de sua utilização?” (WACQUANT, 1999, p. 6) Sabemos que o sistema penal é (infelizmente) seletivo, mas todos precisamos tomar muito cuidado com a extrapolação do poder estatal e punitivo, pois, uma vez que não forem mais lhe impostos limites, pode afetar a qualquer um de nós e, mesmo que não diretamente, de certa forma todos sofreremos com o peso cada vez maior da violência, da criminalidade, da insegurança e das injustiças. “Não há muros e grades tão altos que sejam capazes de separar a sociedade livre da sociedade confinada.” (DORNELLES, 2017)

À vista disso, sem o respeito aos princípios, direitos e garantias fundamentais, conquistados com muita luta e sacrifício para gozarmos de um verdadeiro Estado Democrático de

Direito, todos estamos sujeitos a arbitrariedades e abuso do poder estatal, ao estado de exceção, que está, aos poucos, se tornando sempre permanente, normal, principalmente porque, conforme denotado, o Brasil tem sido um país autoritário, disfarçado de democrático.

Aliás, a não observância dos direitos e garantias, ou, até mesmo, a sua extinção, a fim de tentar tornar o processo penal mais célere e acabar com uma suposta “impunidade”, assim como o abuso das prisões preventivas como uma forma de punição antecipada, em contrariedade com o que deveria ser a sua real função, na tentativa de resolver a situação de maneira emergente e veloz, não irá, no fim, proporcionar segurança a ninguém. Muitas dessas medidas repressivas e restritivas de garantias já vem sendo utilizadas há muitos anos, mesmo que não na teoria, mas na prática sim, como é exemplo o abuso das prisões preventivas, que estudamos, e, mesmo assim, até hoje, o problema da violência, da criminalidade, da insegurança, não foram resolvidos. Aceleração não causa menos injustiça, tampouco diminui a criminalidade ou a sensação de insegurança, que, ao contrário só cresce, e a prova disto é o simples exemplo do que estamos vivenciando nos últimos anos, onde o Brasil tem se mantido no topo da lista dos países mais violentos do mundo, com níveis de violência e homicídios epidêmicos e em maior número que muitos países que tiveram guerras realmente declaradas.

Reitera-se: os direitos e as garantias fundamentais são para todos nós, na medida em que “O processo penal é um instrumento limitador do poder punitivo estatal, de modo que ele somente pode ser exercido e legitimado a partir do estrito respeito às regras do devido processo.” (LOPES JR., 2017, p. 584) Ademais, “se o processo penal é o termômetro dos elementos autoritários ou democráticos de uma Constituição, a presunção de inocência é o ponto de maior tensão entre eles.” (LOPES JR., 2017, p. 579) Daí a relevância de nos atentarmos para o respeito às garantias processuais, mas também aos direitos humanos e fundamentais, assim como para a real função cautelar da prisão preventiva, já que esta é a medida mais gravosa que pode ser atribuída ao indivíduo, o qual pode ter sua liberdade privada e inúmeros outros direitos violados, além de sofrer gravíssimos efeitos deletérios nas cruéis e desumanas condições que possuem nossas penitenciárias, mesmo sendo inocente.

A importância da preservação e obediência ao processo penal como limitador do poder punitivo estatal com todas as suas garantias constitucionais se dá porque, conforme muitas vezes dito aqui, ele resguarda os direitos de todos nós cidadãos, contra um poder que, sem limites, pode causar incontáveis injustiças e terríveis sofrimentos para a população, a qual, nos dias atuais, já tem a sua liberdade escassa, mas sem perceber, está abdicando cada vez mais dela.

Isto porque, conforme constantemente abordado no decorrer deste trabalho, a nossa sociedade de risco, pós-moderna, que trouxe ilimitada inovação tecnológica, tem construído por intermédio da ação humana mesma os próprios riscos que nos fazem sofrer com tanta insegurança, na medida em que está sendo, lamentavelmente, manipulada por meio da própria inteligência artificial, através das mídias, das redes digitais e sociais que nos acompanham onde quer que vamos o tempo todo, para que pensamos que existe uma separação entre “eu” ou “nós” e “eles”, os “inimigos”, e é exatamente esta falsa noção da realidade que faz com que a população consinta com medidas abusivas, que tendem sempre a manter um grupo dominante sobre o outro.

As mídias e as novas tecnologias, assim como os discursos populistas, fazem a maioria da população crer que está no grupo dominante e que, por isto, não há problemas com o fato dos “outros” serem tratados como “inimigos”, com total desrespeito e desumanidade, o que, contudo, não corresponde à verdade, pois não estamos livres do arbítrio estatal, o que pode ser compreendido por meio do seguinte questionamento: o direito penal é para quem?

O direito penal pode afetar a qualquer um e a todos nós, pois existe para todos nós (assim como o processo penal), e não existem “eles”, existe apenas “nós”, tendo em vista que, até mesmo os juízes, como seres humanos e não enquanto ocupantes de um cargo público, podem estar sujeitos a se sentar em um “banco de réu”, assim como eu e você!

Por isto a importância da preservação dos direitos e garantias fundamentais, da compreensão e respeito à real função cautelar da prisão preventiva, do fortalecimento das bases do sistema acusatório, enquanto cumpridor de garantias e princípios, invés do inquisitório, demarcado na história por inúmeras torturas, humilhações e assassinatos terríveis (a aterrorizante queima às “bruxas”). A história serve para nos mostrar os erros que não devemos cometer novamente, ou continuar cometendo.

Enquanto a hipocrisia (real ou fingida) relativamente a este tema perdurar, não existirá luz no fim do túnel. E para tornar visível tal luz, o que poderia ocorrer através de respostas (“respostas”, no plural, pois para problemas complexos não existem respostas simples, tampouco únicas) na esfera social, tenta-se penalizar o problema, como se a cadeira fosse a solução para os males do mundo. Se assim o fosse, os mais de duzentos anos desde o nascimento da prisão já teriam comprovado a sua (in)eficiência. (ACHUTTI, 2006, p. 105)

Já está mais do que na hora de olharmos para a forma como punimos e por que punimos, dar credibilidade aos estudos científicos criminológicos e maior estrutura para que se ampliem, pois estes tentam realmente compreender e resolver o problema, e não só ocultá-lo, disfarçá-lo, ou até mesmo alimentá-lo e aumentá-lo. Não há como simplesmente “excluir”, se-

gregar, matar continuamente, em um ciclo cada vez mais intenso de violência e esperar que os problemas do Brasil se resolvam da noite pro dia. Dessa forma, nunca irão se resolver – a nossa realidade diária reflete isso há muitos anos. “É preciso desafiar as idéias [sic] preconcebidas, repetidas abstratamente, sem qualquer reflexão pessoal e que mantêm de pé os sistemas opressivos.” (HULSMAN, 1993, p. 57)

É como prega a XI tese sobre Feuerbach: “Os filósofos não fizeram mais que interpretar o mundo de forma diferente; trata-se porém de modificá-lo.” (MARX, 1845)

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Todas as questões ora suscitadas no presente trabalho não possuem respostas simples, únicas e rápidas. Pois a violência e a criminalidade sempre fizeram parte da nossa história e, até hoje, ainda não foi encontrada uma solução para resolver o problema da insegurança, que tanto assola a nossa vida em sociedade.

Não obstante, todos os temas que aqui foram sintetizadamente expostos, tendo em vista a sua ampla magnitude, possuem enorme relevância para mim, particularmente, pois foram motivos de longas reflexões e profundos questionamentos, desde que pude adentrar no universo das áreas jurídicas.

O nosso mundo pós-moderno, caracterizado pelo crescente desenvolvimento do capitalismo e das revoluções tecnológicas que o acompanharam tem afetado a vida de todos nós, graças à globalização, que é característica desta pós-modernidade. Acredito que os problemas que adviram do progresso desenfreado e desmedido, portanto, sejam de interesse de todos, na medida em que não há como ficar avulso aos acontecimentos revolucionários desta época.

Da mesma forma, o Direito Penal e Processual Penal encontram-se envolvidos nesta problemática, já que foram criados pela sociedade, para a sociedade e possuem como objetivo “solucionar” os conflitos que ela mesmo cria.

Logo, diante de tantas indagações acerca da justiça e da injustiça, bem como das situações que enfrentamos nos dias atuais, este trabalho possui como objetivo a reflexão e a crítica. Pois, o Direito Penal que há mais de 200 anos tenta aplicar a pena privativa de liberdade (pena de prisão) na tentativa de prevenir, ressocializar, reinserir etc., não tem se revelado eficiente, ou cumpridor das funções que o “legitimam”. Basta olhar para a nossa sociedade brasileira, extremamente amedrontada e apavorada diante dos altíssimos níveis de violência e mortalidade epidêmicos, além dos nossos presídios cada vez em maior quantidade e, igualmente, sempre superlotados, para perceber que a segurança não tem feito parte da nossa vida há muitos anos. Ao contrário, a violência e a insegurança só crescem cada vez mais.

Mesmo assim, a liberdade tem se tornado cada vez mais escassa, pois há uma esperança de que a segurança reine se abdicarmos mais um pouco da nossa liberdade. Nesta tendência, de pouco a pouco, acabaremos todos presos. Numerosos em prisões concretas, com grades, muros e celas, outros trancafiados em seus lares, com medo de sair nas ruas, alguns com seus sistemas de vigilância e controle sempre presentes, e muitos, ainda, aprisionados em seus “próprios” pensamentos.

As novas tecnologias que evoluem ininterruptamente, alterando completamente o nosso modo de viver, com uma velocidade impressionante, assim como o sistema capitalista vigente, que trouxeram inúmeras transformações para o mundo, têm nos tornado uma sociedade complexa, acelerada e insegura. Têm trazido riscos, como previsto pela teoria da Sociedade de Risco, que se diferenciam dos antes existentes e alteram toda a nossa base e estrutura social, porque foram criados por nós mesmos, ou seja, pela própria ação humana – pelo maquinário industrial que nós desenvolvemos e pelas tecnologias que nós mesmos criamos.

Obviamente, todo este “progresso” tem trazido benefícios, mas também não há como negar seus malefícios. Conforme exposto durante este trabalho, as novas tecnologias digitais de (des)informação e de comunicação que estão presentes na vida de todos nós, até mesmo das crianças, 24 horas por dia, de forma que hoje pensamos ser impossível existir sem tanta tecnologia ao nosso dispor, têm sido utilizadas, muitas vezes, como estratégias para manipulação e dominação da população, sem que se perceba, no entanto, pela sociedade, como uma forma de controle, mas como recreação, como “informação”, como “liberdade” de expressão.

Diante disso, por meio de uma análise sociológica, criminológica, reflexiva e crítica, além de teórica, dogmática e doutrinária, pretendemos analisar como o discurso autoritário tem se mantido no Brasil, mesmo que disfarçado de democrático, principalmente na área da Justiça Penal, onde muitos agentes populistas, que aproveitam-se dessas novas tecnologias, mídias, redes digitais e sociais para provocar alienação e manipulação ao povo, têm se mantido no poder.

Em uma disputa por poder, enquanto o povo é usado como “marionete”, os grupos dominantes se mantêm dominantes e a desigualdade só aumenta. Nesta senda, as classes “subalternas” são as que mais sofrem, tanto pelas suas próprias condições pessoais e sociais, que são discriminadas, pois não servem ao sistema econômico vigente, assim como pela seleção e estigmatização do Direito Penal repressor, sendo excluídos, segregados, mortos, e cada vez mais encarcerados.

Nos dias atuais é normal vermos o surgimento expansivo de legislações criminais (simbólicas), o “endurecimento” do direito penal, com cada vez mais criminalização de condutas, agravamento de penalidades, restrições de direitos, supressão de garantias e, nesta linha, as bases acusatórias do processo penal, os direitos e garantias fundamentais, têm se perdido, enquanto o poder estatal ganha força, considerando que o processo penal, que possui a função de limitar o poder punitivo estatal tem sido enfraquecido, com o apoio da população, que não percebe, no entanto, que está abdicando dos seus próprios direitos.

A sociedade está vivendo em uma espécie de “servidão voluntária” ao Estado, renunciando aos seus próprios direitos para que o poder punitivo se mantenha forte e poderoso. (PAESANE, 2013) Tudo isto porque está sendo induzida a acreditar que assim terá mais segurança – o que, contudo, não corresponde à realidade. Basta olhar para a história e para nossa realidade atual.

Ao perceber tudo isto, assim como analisando que os encarcerados no Brasil são sempre os estigmatizados: jovens, negros, pobres, que não possuem instrução escolar, os marginalizados, periféricos, as minorias, os vulneráveis, assim como que o número de presos preventivos no Brasil é alarmante, sendo que a prisão preventiva é a mais grave forma de intervenção estatal na esfera de liberdade do indivíduo, porquanto, neste sentido, as pessoas, que podem ser inocentes (e deveriam ser presumidamente inocentes conforma determina a Constituição Federal), estão sendo presas de forma arbitrária, pelo abuso das prisões antes de uma sentença condenatória definitiva, ou seja, sem o respeito ao devido processo legal, podendo sofrer inúmeros traumas em nossos presídios desumanos e degradantes – sem qualquer base e estrutura, sem condições de higiene, de saúde, de espaço, de luz, de educação, ou qualquer outro direito que alvitre a dignidade da pessoa humana –, é que nos propomos a elaborar o presente projeto.

Tendo tudo isto em mente tentamos responder ao seguinte questionamento: Como evitar os abusos da prisão preventiva no Processo Penal influenciado pela Sociedade de Risco e pelo Populismo Penal Midiático?

Após longa análise da sociologia, da criminologia crítica e reflexiva, em conjunto com a dogmática jurídico-penal, bem como em observação aos elementos fáticos por meio de dados oficiais sobre o número e perfil dos encarcerados no Brasil, relacionando teoria à realidade, é que concluímos que isto somente seria possível compreendendo e respeitando a real função da cautelaridade da prisão preventiva, ou seja, reforçando que esta é unicamente instrumental, servindo para tutelar o processo penal e que, então, não deve ser utilizada como um mecanismo de controle social e punição antecipada, na tentativa de “saciar” os anseios e clamores por segurança e mais punição, exasperados pelo populismo penal midiático e desenvolvidos pela sociedade de risco – que é uma sociedade, dentre outras coisas, acelerada e repleta de incertezas, que busca no direito penal e nas decisões judiciais uma solução milagrosa e imediata para os seus medos –, preservando-se, para tanto, as garantias fundamentais que limitam o poder punitivo estatal.

Ou seja, ao contrário dos discursos autoritários e repressivos que predominam os dias atuais, entendemos que as bases acusatórias do processo penal devem ser fortalecidas, assim como mantidos e reforçados os direitos e garantias fundamentais, conquistados com muita luta e sacrifício, fins de evitar o tendencioso surgimento de Estados de Exceção, arbitrariedades e abuso de poder, os quais podem causar tremendas injustiças e sofrimento a toda a população, como já demonstrou, inclusive, a história.

Quanto à população, que, manipulada pela inteligência artificial e pelo populismo penal midiático, clama por mais repressão e encarceramento, pela extinção dos seus próprios direitos e garantias, a favor do recrudescimento e extrapolação do poder estatal, acreditamos que devemos usar estas mesmas tecnologias de comunicação para disseminar de forma envolvente o discurso crítico, científico e criminológico, retirando estes estudos – democráticos, científicos e da criminologia crítica, que realmente tentam procurar uma solução para os problemas da insegurança, da violência extrema e da criminalidade, invés de somente ocultá-los, ignorá-los ou, ainda, reforçá-los – dos espaços universitários, de pesquisa, do meio jurídico, onde geralmente se mantém resguardados, para atrair a reflexão e a aptidão à crítica à população, que precisa, primeiramente, conhecê-los para após, quem sabe, lhes dar credibilidade e exigir efetivamente mudanças na realidade do nosso país.

Somente uma força e consciência coletiva (Durkheim) poderá realmente transformar o nosso mundo. Para tanto: “Liberte o conhecimento e você será livre também”! (WACQUANT, 1999)

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACHUTTI, Daniel Silva. **A crise do processo penal na sociedade contemporânea: uma análise a partir das novas formas de administração da justiça criminal.** Dissertação de Mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - Ciências Criminais. Orientador: Salo de Carvalho. Porto Alegre, 2006.

ARAUJO, Higor Alexandre Alves de, **PEC da prisão em segunda instância impedirá Ministério Público de recorrer ao STF e STJ.** Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 24, n. 5987, 2019. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/77990>> Acesso em: 13/05/2020.

ASSEMBLEIA GERAL DA ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** (217 A [III]). Paris. [1948]. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declaracao-C3%A7%C3%A3o-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>> Acesso em 20/05/2020.

BALLOUSSIER, Anna Virginia. **Inocentado, homem torturado na prisão processa Magno Malta por associá-lo a pedofilia.** Ex-cobrador de ônibus foi acusado em 2009 de estuprar filha de dois anos; senador fez 'circo' com seu caso, diz. Folha de S.Paulo, Uol. 2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/11/inocentado-homem-torturado-na-prisao-processa-malta-por-associa-lo-a-pedofilia.shtml>> Acesso em 30/05/2020.

BARBIÉRI, Luiz Felipe, **CNJ registra pelo menos 812 mil presos no país; 41,5% não têm condenação:** Marca dos 800 mil foi ultrapassada há duas semanas. Cálculo inclui presos nos regimes fechado, semiaberto e os que cumprem pena em abrigos. Brasília, G1 Globo - Política, 2019. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/07/17/cnj-registra-pelo-menos-812-mil-presos-no-pais-415percent-nao-tem-condenacao.ghtml>> Acesso em 16/05/2020.

BARBOSA, Felipe. **Pelo fim do sistema criminal: entenda o que defendem os abolicionistas penais.** Último Segundo - iG, 2020. Disponível em: <<https://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/2020-01-09/pelo-fim-do-sistema-criminal-entenda-o-que-defendem-os-abolicionistas-penais.html>> Acesso em 13/05/2020.

BARBOSA, Ruchester, **A criminologia do extermínio policial.** Canal Ciências Criminais, 2018. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/criminologia-extermínio-policia/>> Acesso em 10/05/2020.

BARBOSA, Rui, **O dever do advogado.** 3 ed. rev. Rio de Janeiro: Edições Casa de Rui Barbosa, 2002.

BARRETO, Ana Luisa Leão de Aquino. **Cautelaridade penal ou controle social?** Um olhar crítico sobre as prisões cautelares no Brasil. Panóptica, vol. 11, nº 1, p. 184-210, jan./jun., 2016.

BARROSO **afirma que STF deve corresponder aos sentimentos da sociedade.** Consultório Jurídico – Conjur.com.br, 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-abr-02/barroso-stf-responder-aos-sentimentos-sociedade/c/1>> Acesso em 22/05/2020.

BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução crítica à criminologia brasileira**. 1955. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BAUMAN, Zygmunt, **O mal-estar da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1998.

BAUMAN, Zygmunt, **Globalização: as consequências humanas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília, DF: Presidência da República, [1940]. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)> Acesso em 15/05/2020.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Brasília DF: Presidência da República, [1941]. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm)> Acesso em: 18/03/2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em: 13/05/2020.

BRASIL. **Lei nº 7.960 de 21 de dezembro de 1989**. Dispõe sobre a prisão temporária. Brasília DF: Presidência da República, [1989]. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7960.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7960.htm)> Acesso em 15/05/2020.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral (TSE). **Presos provisórios poderão votar em 220 seções eleitorais em 21 estados e no DF** - Garantia, prevista na Constituição Federal, também se estende a adolescentes que cumprem medida socioeducativa em unidades de internação. Comunicação. Publicado em 07/10/2018. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2018/Outubro/faltam-19-dias-presos-provisorios-poderao-votar-em-220-secoes-eleitorais-em-21-estados-e-no-df-1>> Acesso em 20/05/2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF. Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 128.096**. Rio Grande do Sul. Relator Min. Marco Aurélio. Data de Julgamento: 18/12/2018.

BRASIL. **Atlas da Violência 2019**. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada; Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Brasília; Rio de Janeiro; São Paulo. ISBN 978-85-67450-14-8, 2019. Disponível em: <<https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/arquivos/downloads/6537-atlas2019.pdf>> Acesso em 10/06/2020.

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm)> Acesso em: 13/05/2020.

BRASIL, Câmara dos Deputados, Projeto de Lei 808/20. **Proposta criminaliza quem expõe alguém a contaminação por doença contagiosa**. Fonte: Agência Câmara de Notícias, 2020. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/652271-proposta-criminaliza-quem-expoe-alguem-a-contaminacao-por-doenca-contagiosa/>> Acesso em 06/05/2020.

BRASIL, Câmara dos Deputados, Projeto de Lei 858/20. **Funcionário público contrário a orientação do governo em pandemia poderá ter pena maior.** Fonte: Agência Câmara de Notícias, 2020. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/652274-funcionario-publico-contrario-a-orientacao-do-governo-em-pandemia-podera-ter-pena-maior/>> Acesso em 06/05/2020.

BRASIL, Câmara dos Deputados, Projeto de Lei 1068/20. **Prefeitos que contrariarem orientação sobre pandemia poderão cometer crime de responsabilidade.** Fonte: Agência Câmara de Notícias, 2020. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/652278-PREFEITOS-QUE-CONTRARIAREM-ORIENTACAO-SOBRE-PANDEMIA-PODERAO-COMETER-CRIME-DE-RESPONSABILIDADE>> Acesso em 06/05/2020.

BRASIL, Câmara dos Deputados, Projeto de Lei 1074/20. **Proposta inclui crime durante pandemia como agravante no Código Penal.** Fonte: Agência Câmara de Notícias, 2020. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/652282-proposta-inclui-crime-durante-pandemia-como-agravante-no-codigo-penal/>> Acesso em 06/05/2020.

BRASIL, Câmara dos Deputados, Projeto de Lei 1265/20. **Proposta amplia penas para furto e roubo durante pandemia.** Fonte: Agência Câmara de Notícias, 2020. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/652276-PROPOSTA-AMPLIA-PENAS-PARA-FURTO-E-ROUBO-DURANTE-PANDEMIA>> Acesso em 06/05/2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. CNJ. **Cidadania nos Presídios.** Sistema Carcerário e Execução Penal. “sem data”. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/cidadania-nos-presidios/>> Acesso em 10/06/2020

BRASIL. Governo do Brasil. **Dados sobre população carcerária do Brasil são atualizados.** Nova ferramenta de visualização dos dados penitenciários vai possibilitar comparar informações de diferentes anos e categorias. Segurança. Publicado em 17/02/2020. Disponível em: <<https://www.gov.br/pt-br/noticias/justica-e-seguranca/2020/02/dados-sobre-populacao-carceraria-do-brasil-sao-atualizados>> Acesso em 10/06/2020.

BRASIL. Governo Federal. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Do universo total de presos no Brasil.** Publicado em 08/12/2017. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil>> Acesso em 10/06/2020.

BRASIL, Senado Federal, **Prisão em segunda instância: definição pode acontecer no primeiro semestre.** Fonte: Agência Senado. Da redação, 2020. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/01/23/prisao-em-segunda-instancia-definicao-pode-acontecer-no-primeiro-semester>> Acesso em 06/05/2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ministro Luiz Fux suspende criação de juiz das garantias por tempo indeterminado.** Notícias STF, 2020. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=435253>> Acesso em 13/05/2020.

BECK, Ulrich, **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade.** 2 ed. São Paulo: Editora 34, 2011.

BECK, Ulrich, **Sociedade de risco mundial: em busca da segurança perdida.** 1 ed. Lisboa - Portugal: Edições 70, 2016.

BORGES, Samuel Silva, **Populismo Penal e Necropolítica em tempos de pandemia**. Lapsus Digital. Publicado em 31/05/2020. [S. l.: s. n.] 1 vídeo (25:04 min). Disponível em <<https://youtu.be/G8IHPN0VTaMA>> Acesso em 01/06/2020.

BUENO, Samira; LIMA, Renato Sérgio de. Fórum Brasileiro de Segurança Pública. **Polícia que mata, polícia que morre**. G1 - Globo. Monitor da Violência. Publicado em 10/05/2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/policia-que-mata-policia-que-morre.ghtml>> Acesso em 10/06/2020.

CALLEGARI, André Luís; STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo, **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**: anuário do programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS: mestrado e doutorado. São Leopoldo: UNISINOS, 2010.

CASTELLS, Manuel, **A sociedade em rede – A era da informação: economia, sociedade e cultura**. v. 1. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

CUNHA, Rogério Sanches; CHAIM, Jamil, **Covid-19 e seus reflexos penais**. Editora Jus Podivm (Meu site jurídico), 2020. Disponível em: <<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.-com.br/2020/03/19/covid-19-e-seus-reflexos-penais/>> Acesso em 06/05/2020.

CURY, Augusto, **O futuro da humanidade: a saga de um pensador**. 3 ed. Rio de Janeiro: Sextante, 2004.

DAVIS, Angela. **Estarão as prisões obsoletas?** Tradução de Marina Vargas. Rio de Janeiro: 1ª Ed. Difel, 2018.

DORNELLES, Renato. **Reflexos do encarceramento em massa no Brasil**. TEDxLaçador [S. l.: s. n.] 1 Vídeo (18:48 min) Publicado em 11/07/2017. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=d0O5S9kqLVY>> Acesso em 11/05/2020.

ELIAS, Gabriel Santos; BORGES, Samuel Silva, **Entre o populismo e o elitismo penal: os desafios de fazer política criminal**. Boletim Criminal. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Ano 27, nº 319, ISSN 1676-3661, 2019.

ENGESSER, Sven; FAWZI, Nayla; LARSSON, Anders Olof, **Populist online communication**: introduction to the special issue. Information, Communication & Society. London: Sage Publications, v. 20:9, p. 1279-1292, 2017. Tradução da própria página (mecanismo do Google). Disponível em: <<https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/1369118X.2017.1328525>> Acesso em 10/05/2020.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 1987. Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis: 20ª Ed. Editora Vozes, 1999.

GIDDENS, Anthony, **As consequências da modernidade**. São Paulo: Editora UNESP, 1991.

GOMES, Luiz Flávio, **O espetáculo do populismo penal midiático**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862. Teresina: ano 17, n. 3283, 2012. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/22115>. Acesso em: 12/05/2020.

GOMES, Luiz Flávio; ALMEIDA, Débora de Souza, **Populismo penal midiático: caso mensalão, mídia disruptiva e direito penal crítico**. São Paulo: Saraiva, 2013.

HULSMAN, Louk; CELIS, Jaqueline Bernat de. **Penas perdidas: O sistema penal em questão**. Paris: Editions du Centurion, 1982. Tradução de Maria Lúcia Karan. 1ª Ed. Niterói – RJ: Luam Editora LTDA, 1993.

LAVOR, Isabelle Lucena, **Afinal, quem são os criminosos?** Canal Ciências Criminais, 2017. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/afinal-quem-criminosos/>> Acesso em 15/04/2020.

LIMA, Ricardo Juvenal. **A evolução histórica do princípio da presunção de inocência no processo penal brasileiro**. Monografia apresentada ao Curso de graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Orientador: Alexandre Morais da Rosa. Florianópolis, 2016.

LOPES JR, Aury, **A qualidade do tempo: para além das aparências históricas – (Des)Velando o risco e o tempo no processo penal**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.

LOPES JR, Aury, **Introdução Crítica ao Processo Penal: Fundamentos da Instrumentalidade Constitucional**. 4ª Ed. rev. at. amp. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

LOPES JR. Aury; RITTER, Ruiz, **A imprescindibilidade do juiz das garantias para uma jurisdição penal imparcial: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva**. Revista Duc In Altum Cadernos de Direito, vol. 8, nº 16, 2016.

LOPES JR, Aury, **Direito Processual Penal**. 14. Ed – São paulo: Saraiva, 2017.

LOPES JR, Aury, **A instrumentalidade garantista do processo penal**. PODIVM, “sem data”. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/doc/62613364/Garantismo-Aury-Lopes-Jr>> Acesso em 11/11/2019.

LORCA, Javier. **“O neoliberalismo baseia-se em políticas sociais penais”**. Entrevista com Vera Malaguti Batista. Tradução de André Langer. Revista IHU On-line (Instituto Humanitas Unisinos) Adital. Publicada por Página/12, em 18/07/2016. Disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/557862-o-neoliberalismo-baseia-se-em-politicas-sociais-penais-entrevista-com-vera-malaguti-batista>> Acesso em 30/05/2020.

MACHADO, Linia Dayana Lopes; GUIMARÃES, Rejane Silva, **Direito Penal no contexto da sociedade de risco: um desafio da pós-modernidade**. Brasília: Revista Direito Penal, Processo Penal e Constituição, 2017.

MARX, Karl Heinrich. **Teses sobre Feuerbach**. 1845. Copyright Edição Ridendo Castigat Mores. Versão para eBook eBooksBrasil.com - Fonte digital RocketEdition de 1999 (www.-jahr.org) Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/feuerbach.pdf>> Acesso em: 20/06/2020.

MENDES, José Manuel, **Obituário “Ulrich Beck: a imanência do social e a sociedade do risco”**. Análise social 214, L (1º), pp. 211-215. Lisboa Portugal: Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa, 2015.

MIRANDA, Tiago, **Propostas mudam Código Penal para criar ou endurecer crimes em pandemia**. O documento. Da redação. Disponível em: <<https://odocumento.com.br/propostas-mudam-codigo-penal-para-criar-ou-endurecer-crimes-em-pandemia/>> Acesso em 06/05/2020.

MONTENEGRO, Lucas; VIANA, Eduardo, **Coronavírus: um diagnóstico jurídico-penal: Algumas reflexões sobre os tipos penais relevantes numa situação de epidemia e pontos legislativos controversos**. Jota. Penal em fogo. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/penal-em-foco/coronavirus-um-diagnostico-juridico-penal-23032020>> Acesso em 06/05/2020.

MOURA, Paulo G. M. de; et. al., **Sociedade e contemporaneidade**. Canoas: Ed. Ulbra, 2010.

MURARO, Mariel. **Discursos legitimadores da pena**. Canal Ciências Criminais, 2016. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/discursos-legitimadores-da-pena/>> Acesso em 25/05/2020.

NYARI, Aline Olveira, **A midiaticização no processo penal e sua influência na garantia dos direitos fundamentais**. Publicado pela autora. 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/65239/a-midiaticizacao-no-processo-penal-e-sua-influencia-na-garantia-dos-direitos-fundamentais>>. Acesso em 30/09/2019.

PAESANI, Liliana Minardi - coordenadora, **O Direito na sociedade da informação III**. São Paulo: Atlas, 2013.

PASTANA, Débora Regina, **Justiça Penal Autoritária e Consolidação do Estado Punitivo no Brasil**. Revista de Sociologia e Política, v. 17, nº 32: 121-138 fev., 2009.

PEDRINA, Gustavo Mascarenhas Lacerda, **AP 470: análise da intervenção da mídia no julgamento do mensalão a partir de entrevistas com a defesa**. São Paulo: LiberArs, 2013

RAMALHO, Renan, **Fux diz que juízes devem tomar decisões de acordo com anseios da sociedade em relação à Justiça**: Vice-presidente do Supremo participou de uma cerimônia em homenagem aos 30 anos da Constituição. Para ele, Carta impõe a juízes obrigação de decidirem com 'lente humanizada'. G1 - Política. Brasília, 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2018/10/02/fux-diz-que-juizes-devem-tomar-decisoes-de-acordo-com-anseios-da-sociedade-em-relacao-a-justica.ghtml>> Acesso em 22/05/2020.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

RIGON, Bruno; VARGAS, Robson de; POMNITZ, Pedro. **As alterações do pacote anticrime na legislação penal**. UCS Comunidade Digital - Universidade de Caxias do Sul - Campus da Região das Hortensias. Publicado em 08/05/2020. [S. l.: s. n.]. 1 vídeo (transmissão ao vivo - live) (60:00 min). Acesso em 08/05/2020.

RIOS, Lucas P. Carapiá; NEVES, Luiz Gabriel Batista; ASSUMPÇÃO, Vinícius de Souza. **Estudos temáticos sobre o "pacote anticrime"**. [livro eletrônico - ebook]. 1. Ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. Disponível em: <[https://www.academia.edu/40279722/FREITAS\\_Fe](https://www.academia.edu/40279722/FREITAS_Fe)>

lipe\_da\_Silva. A\_que\_ser%C3%A1\_que\_se\_destina\_O\_Pacote\_de\_Moro\_e\_a\_escalada\_au-  
torit%C3%A1ria\_do\_estado\_brasileiro\_LIVRO\_COMPLETO\_> Acesso em 10/05/2020.

ROSA, Alexandre Morais da; AMARAL, Augusto Jobim do, **Cultura da punição: a ostenta-  
ção do horror**. 2ª Ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

SÁNCHEZ, Jesús-Maria Silva. **A expansão do Direito Penal**: Aspectos da política criminal  
nas sociedades pós-industriais. 3ª ed. rev. e atual. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais,  
2013.

SANGUINÉ, Odone. **Efeitos perversos da prisão cautelar**. Revista Brasileira de Ciências  
Criminais. IBCCRIM. Ano 18 n 86, 2010.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Sobre o autoritarismo brasileiro**. 1ª Ed. São Paulo: Companhia  
das Letras, 2019.

SHECAIRA, Sérgio Salomão, **Criminologia**. 5ª Ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tri-  
bunais LTDA, 2013.

SILVA, Raíssa Zago Leite da, **Labelling Approach**: o etiquetamento social relacionado à  
seletividade do sistema penal e ao ciclo da criminalização. Revista Liberdades, nº 18. Instituto  
Brasileiro de Ciências Criminais, 2015.

**STF volta a proibir prisão em 2ª instância; placar foi de 6 a 5**: Por maioria apertada, mi-  
nistros finalizaram polêmico julgamento sobre execução antecipada da pena. Migalhas, 2019.  
Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/quentes/314723/stf-volta-a-proibir-prisao-em-2-instancia-placar-foi-6-a-5>> Acesso em 20/05/2020.

VALENTE, Rubens. **STF absolve condenado por estupro que passou 10 anos preso e foi  
eximido por DNA**. Por três votos a dois, Supremo absolveu homem acusado de crimes em  
2008. Folha de S.Paulo. Uol, 2018. Disponível em: <[https://www1.folha.uol.com.br/cotidia-  
no/2018/12/stf-absolve-condenado-por-estupro-que-passou-10-anos-presos-e-foi-eximido-por-  
dna.shtml](https://www1.folha.uol.com.br/cotidia-<br/>no/2018/12/stf-absolve-condenado-por-estupro-que-passou-10-anos-presos-e-foi-eximido-por-<br/>dna.shtml)> Acesso em 30/05/2020.

VARJÃO, Suzana, **Violações de direitos na mídia brasileira**: ferramenta prática para identi-  
ficar violações de direitos no campo da comunicação de massa, v.1. Brasília, DF: ANDI,  
2015.

WACQUANT, Loic. **As prisões da miséria**. Tradução de André Telles. Coletivo Sabotagem  
- [Ebook] Data da Digitalização: 2004. 1999.

WACQUANT, Loic. **Punir os pobres**: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos. Tradu-  
ção de Eliana Aguiar. Instituto Carioca de Criminologia. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

WAKKA, Wagner, **O que é deepfake e como ela funciona?** Canal Tech, Inteligência artifi-  
cial, 2020. Disponível em: [https://canaltech.com.br/inteligencia-artificial/o-que-e-deepfake-e-  
como-ela-funciona-162167/](https://canaltech.com.br/inteligencia-artificial/o-que-e-deepfake-e-<br/>como-ela-funciona-162167/) Acesso em: 12/04/2020.

YAROCHEWSKY, Leonardo, **Por uma política-criminal responsável**. Brasil 247, Blog,  
2016. Disponível em: <<https://www.brasil247.com/blog/por-uma-politica-criminal-responsa->

