

Criminalidade, Criminologia e Impunidade: a sociedade que pede socorro

Glauca Rodrigues Torres de Oliveira Mello*

Sumário

1. Introdução. 2. Segurança pública na UTI: alguns dados relevantes. 3. Algumas críticas às teorias de impunidade. 4. A prisão é mais do que necessária. 5. O crime compensa: a escolha do crime em face da incerteza da punição. 6. Princípio da proibição da proteção deficiente e retomada do protagonismo da vítima. 7. Conclusão. Referências bibliográficas.

Resumo

O presente artigo analisa criticamente as teorias criminológicas contemporâneas e sua influência na política criminal brasileira, evidenciando como determinadas correntes doutrinárias, ao enfatizarem excessivamente aspectos sociológicos, acabam negligenciando a função protetiva do direito penal e os direitos das vítimas. Argumenta-se que a criminalidade não é consequência exclusiva de fatores socioeconômicos ou da luta de classes, mas resulta também de escolhas individuais e da ausência de mecanismos dissuasórios eficazes. O estudo demonstra que o direito penal tem como missão primordial proteger a sociedade e garantir a paz social, não devendo servir como mera justificativa para narrativas sociológicas complacentes. Analisa-se o falso discurso de encarceramento em massa no Brasil, refutando-o com dados estatísticos que evidenciam, ao contrário, a prevalência da impunidade. Propõe-se a superação do “garantismo manco” em favor de um garantismo integral, que equilibre as garantias dos acusados com a necessária proteção das vítimas e da sociedade. Conclui-se que o enfrentamento da criminalidade no Brasil demanda uma abordagem realista e equilibrada, que reconheça a imprescindibilidade do direito penal e da pena de prisão como instrumentos necessários à proteção da sociedade, sem desconsiderar a necessidade de reformas e humanização do sistema carcerário.

Abstract

This article critically analyzes contemporary criminological theories and their influence on Brazilian criminal policy, highlighting how certain doctrinal currents, by

* Mestranda em Direito pela Universidade Federal Fluminense - UFF. Graduada pela Universidade Federal Fluminense - UFF. Pós-graduada em Direito Público, em Direito Civil e Processo Civil, em Direito Tributário e Direito Notarial e Registral. Promotora de Justiça do Ministério Público Estado do Rio de Janeiro. Professora de Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

excessively emphasizing sociological aspects, end up neglecting the protective function of criminal law and victims' rights. It argues that criminality is not an exclusive consequence of socioeconomic factors or class struggle, but also results from individual choices and the absence of effective deterrent mechanisms. The study demonstrates that criminal law's primary mission is to protect society and ensure social peace, and should not serve as a mere justification for complacent sociological narratives. It analyzes the false discourse of mass incarceration in Brazil, refuting it with statistical data that shows, on the contrary, the prevalence of impunity. The paper proposes overcoming "one-sided guaranteeism" in favor of comprehensive guaranteeism that balances the guarantees of the accused with the necessary protection of victims and society. It concludes that addressing criminality in Brazil demands a realistic and balanced approach that recognizes the indispensability of criminal law and imprisonment as necessary instruments for protecting society, without disregarding the need for reforms and humanization of the prison system.

Palavras-chave: Direito penal. Criminologia crítica. Garantismo penal. Segurança pública. Proteção deficiente.

Keywords: *Criminal law. Critical criminology. Criminal guaranteeism. Public security. Underprotection.*

1. Introdução

Iniciamos indagando para que serve o direito penal. O questionamento, apesar de aparentemente prosaico, agasalha interessante reflexão. Nilo Batista nos lembra que entre os autores brasileiros prevalece o entendimento de que o fim do direito penal é a defesa de bens jurídicos, chegando alguns autores a equiparar tal defesa a um meio para a defesa da sociedade, entendida eventualmente como o combate ao crime¹. Nesse sentido, Damásio de Jesus, ao mesmo tempo que afirma que “o Direito Penal visa proteger bens jurídicos”, diz também que “o Estado estabelece normas jurídicas com a finalidade de combater o crime” (1998, págs. 3 e 4).

Para Jakobs, defensor do funcionalismo sistêmico, a função do direito penal é a reafirmação da validade da norma e do ordenamento jurídico, o que se alcança por meio da aplicação da pena em face da sua violação. Não se trata então da proteção de bens jurídicos, mas sim da confirmação da vigência da norma (2008, pág. 22). Para outros, porém, a função do direito penal seria proteger o criminoso, chegando Von Liszt a afirmar que o Direito Penal seria “a Magna Carta do delinquente”, por

¹ O autor complementa o conceito com a ideia de “dominação de classe” e de uma suposta “missão secreta” do direito penal. Para ele: “Numa sociedade dividida em classes, o direito penal estará protegendo relações sociais (ou “interesses”, ou “estados sociais”, ou “valores”) escolhidos pela classe dominante, ainda que aparentem certa universalidade, e contribuindo para a reprodução dessas relações. Efeitos sociais não declarados da pena também configuram, nessas sociedades, uma espécie de “missão secreta” do direito penal” (*Introdução crítica ao direito penal brasileiro*, pág. 116)

entender a finalidade precípua do Direito penal não era punir, mas assegurar que o cidadão somente será sancionado nos limites da lei. Dorado Montero, por sua vez, conceituava o Direito Penal como “direito protetor dos criminosos” (Jesus, 1998, pág. 4), designando com tal nomenclatura a finalidade que acreditava ter o direito penal. Afirma-se ainda “ser o direito penal o ramo do saber jurídico que (...) propõe aos juízes um sistema orientador de decisões que contém e reduz o poder punitivo”, sendo, para esta visão, função do direito penal e dos juízes penais “contenção do poder punitivo” (Zaffaroni *et al.*, 2011, pág. 40).

Na atual quadra, parece haver uma valorização excessiva desta última visão, focada desproporcionalmente da função de garantia do direito penal, ou seja, da função limitativa do poder punitivo estatal e de proteção do acusado, como se o direito penal, cujas regras foram pensadas para a proteção de bens jurídicos e prevenção de condutas delitivas, tivessem se envolvido em um mero sistema de garantias individuais que visa limitar o poder do estado, a fim de acobertar ou imunizar a conduta dos indivíduos desviantes.² Observa-se uma completa deturpação de valores e do entendimento da missão do direito penal: ao invés de proteger a sociedade e buscar prevenir a prática de crimes, o direito penal passou a ser enxergado precipuamente como um estatuto de regras que buscam proteger justamente aqueles que, com suas condutas, promovem o caos e ferem a integridade física e a vida dos que integram pacificamente o tecido social.

Em tempos hodiernos, um movimento de obnubilação coletiva parece ter conduzido ao providencial esquecimento da função protetiva do direito penal para com vítimas, diretas e indiretas, da sociedade e do ordenamento jurídico. Ao contrário, professam-se, entre outros tresvários, que o direito penal busca servir de elemento de dominação de classes inferiorizadas e estabelecer regras de limitação do poder estatal, com os olhos voltados à exclusiva tutela dos réus e investigados. Atento a tal equívoco, Edilson Mougenot Bonfim propõe, diversamente, que enxerguemos o direito penal à luz de sua utilidade – não apenas para os que estejam em situação passiva –, mas para a sociedade, a fim de que não nos esqueçamos, afinal, a quem serve a tutela penal.³ De acordo com o autor:

É preciso que o direito penal tutele os valores da família, que proteja o homem dela integrante, que se respeite a mulher, o velho e a criança, que volte seus olhos à “agremiação do bem”, e que,

² Portanto, o que temos hoje é uma defesa exacerbada dos direitos individuais dos infratores (não das vítimas, óbvio), contra um descaso flagrante com os direitos coletivos, no caso exteriorizado pelo abandono das vítimas e pelo descumprimento da promessa constitucional do artigo 144, ou seja, direito à segurança pública (Freitas, 2023). Disponível em <https://temasjuridicospdf.com/o-falso-dilema-da-divisao-entre-garantistas-e-punitivistas/>

³ “O direito penal sancionador/protetor, precisa também revelar o fim a que se destina, eis que tendo por pressuposto de existência a pena que simbolicamente/historicamente é estereotipada na supressão da liberdade. Então, a que fim mesmo, destina-se o direito penal? A quem serve e tutela? No caso, o título – direito penal da sociedade – é autoexplicativo”. (*Direito Penal da Sociedade*. Ed. Saraivajur. 2024, pág. 37)

embora respeitando o delinquente, respeite igualmente/mais a vítima, porque vítima, visando sua tutela enquanto potencialmente “vítima”, buscando a reparação do dano se já ocorrido o processo de vitimização, salvaguardando-se, desse modo, o direito social. (...) Esta destituição para com as vítimas em nosso direito tem gerado um inegável clima de tensão social, onde florescem oportunistas “discursos políticos dos crimes”, dos aproveitadores de ocasião. Hoje, o direito penal, está inegavelmente com a balança pesada. Mister, sobretudo pró-vítimas, deitar-lhes uma “atenção” mais efetiva. De nada adianta, a afetividade choramingas das carpideiras de plantão, se absolutamente nosso direito positivo pouco faz pelos vitimados, objetivamente. (2024, págs. 38 e 39)

A própria gênese de normas penais, que delimitam condutas criminosas e respectivas penas, nos deixa antever que um de seus maiores propósitos é o de proteção de bens jurídicos caros à sociedade. Considerando a necessidade de seres humanos viverem em harmonia, com condições mínimas e necessárias ao sadio desenvolvimento de relações pessoais e patrimoniais, parece inequívoco que a missão do direito penal é assegurar a paz social, o direito à segurança, à integridade física, à dignidade humana e à vida de todos os viventes, e não apenas daqueles em situação de infringência das normas penais. Essa é a missão precípua do direito penal, para isso foram criadas regra de conduta e regras repressivas. Naturalmente, não houvesse necessidade de assegurar a paz, a segurança, a integridade física e patrimonial, não haveria necessidade de normas preceptivas de condutas e penalizações.

Destacando a relevância de tais valores para a sociedade brasileira, o Preâmbulo inaugura a Constituição sem deixar dúvidas quanto ao objetivo de “instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos”. Para além disso, o art. 5º da Constituição nos avisa que são garantidos “a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”. A segurança pública recebeu capítulo próprio, estabelecendo o art. 144, sem rodeios, que a segurança pública é “dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio”, o que deve ser feito, primordialmente, pelas polícias, sem prejuízo de outras instituições. Os direitos à vida, liberdade e segurança pública são inerentes ao Estado Democrático de Direito, na forma, inclusive, do que estatui o art. 3º da Declaração Universal dos Direitos Humanos: “todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”. Inegável possuímos, dessa forma, um verdadeiro direito fundamental à segurança pública, cuja garantia por parte dos poderes constituídos, naturalmente, não pode ser ignorada. Aliás, “não há dúvidas a respeito de o direito fundamental à segurança pública possuir força normativa para

paralisar a eficácia de todo o ordenamento infraconstitucional em sentido contrário, com base no controle de convencionalidade” (Souza *et al.*, 2024, pág. 387).

Fora isso, o art. 5º, XLIII e XLIV da Constituição é inequívoco ao dizer que a lei *considerará* crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, bem como que *constitui* crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático. Que dirá ainda o art. 29-A §2º, que enumera crimes de responsabilidade do Prefeito. Sem contar, ainda, os diversos diplomas internacionais de que o Brasil é signatário e que, da mesma forma, propugnam pela criminalização e eficaz persecução penal de determinadas condutas.

Esse só arcabouço, exemplificativamente citado, já seria mais do que suficiente para espanar de vez quaisquer arroubos abolicionistas que habitem as mentes de utopistas penais. Isso porque “as ordens constitucionais de criminalização são um instrumento da Constituição para oferecer proteção adequada e suficiente a alguns direitos fundamentais, diante de lesões ou ameaças vindas de agentes estatais ou de particulares” (Gonçalves, 2007, pág. 160). A própria Constituição elegeu a criminalização de condutas e, conseqüentemente, a aplicação de penas, de forma mandatória, como instrumento de proteção de direitos fundamentais. Assim, por maiores que sejam os fetiches libertários, seria necessário que professassem uma nova Constituição.

Socorremo-nos, às avessas, da nomenclatura consagrada por Jakobs para dizer que temos no Brasil um verdadeiro *direito penal do amigo* ou, como poderão preferir alguns, *dos camaradas*. Tal qual professa Jakobs, há uma categoria especial de tratamento para determinados cidadãos considerados especialmente perigosos, por descumprirem renitentemente com suas obrigações perante o pacto social.⁴ Todavia, ao contrário do que professa o festejado catedrático, que invoca para tais cidadãos a necessidade de tratamento mais duro, diferente do tratamento destinado aos cidadãos comuns, no Brasil o cenário diametralmente oposto. O que observamos aqui é a destinação de um tratamento absolutamente leniente, lasso e benevolente para com os renitentes descumpridores das normas de convivência social, ao passo que o cidadão de bem, respeitador da leis, adimplente de suas obrigações cívicas e

⁴ De acordo com o eminente jurista: “Há muitas outras regras do Direito penal que permitem apreciar que naqueles casos nos quais a expectativa de um comportamento pessoal é defraudada de maneira duradoura, diminui a disposição em tratar o delincente como pessoa. Assim, por exemplo, o legislador (...) está passando a uma legislação – denominada abertamente deste modo – de luta, por exemplo, no âmbito da criminalidade econômica, do terrorismo, da criminalidade organizada, no caso de “delitos sexuais e outras infrações penais perigosas” assim como, em geral, no que tange aos “crimes”. Pretende-se combater, em cada um destes casos, a indivíduos que em seu comportamento (...), em sua vida econômica (...) ou mediante sua incorporação a uma organização (...) se tem afastado, provavelmente, de maneira duradoura, ao menos de modo decidido, do Direito, isto é, que não proporciona a garantia cognitiva mínima necessária a um tratamento como pessoa. A reação do ordenamento jurídico, frente a esta criminalidade, se caracteriza, de modo paralelo à diferenciação de Kant entre estado de cidadania e estado de natureza acabada de citar, pela circunstância de que não se trata, em primeira linha, da compensação de um dano à vigência da norma, mas da eliminação de um perigo”. (Jakobs, Gunther. *Direito Penal do Inimigo: noções e críticas*. 3ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, págs. 34/35).

morais, vê-se solapado em sua dignidade, liberdade de ir e vir, segurança, propriedade e integridade física, tanto por parte dos tais concidadãos criminosos, quanto por parte do próprio estado que, ao omitir-se quanto ao seu dever de proteção, torna-se, ele próprio, autor por omissão das constantes violações a direitos humanos. Por isso, temos hoje no Brasil um verdadeiro direito penal *dos camaradas*, cujas regras de tratamento laxistas⁵ beneficiam diariamente os piores espécimes de nossa sociedade.

Sobre tal estado da arte, perspicazmente observa Mário Ferreira dos Santos:⁶

Verifica-se, no Ocidente, depois do que sucedeu em épocas passadas, que voltamos, agora, principalmente, os olhos para o criminoso. A lesão em si torna-se secundária, e o objeto da lesão também. Uma benevolência crescente vai cercando o criminoso, e há tendência para considerá-lo apenas como um doente mental. Como a ideia de liberdade foi falsificada, como os que falam nela pouco dela entendem e menos ainda entendem os que a combatem, como a confusão é reinante neste setor, como se tende a transformar o homem apenas num feixe de reflexos, numa coisa que reage a outras coisas, e não num ser que dispõe de inteligência e de vontade, essas últimas, reduzidas até a meros reflexos e nada mais, a benevolência quanto ao criminoso cresceu além dos limites justos, porque, realmente, havia, em nossos antepassados, uma visão exagerada em relação ao criminoso, a ponto de as penas serem desproporcionadas à lesão real do crime. Ora, nem tanto à terra nem tanto ao mar. Se uma acentuada benevolência, dentro de limites justos, se impunha, não havia necessidade de se cair de um excesso a outro excesso. Hoje há uma tendência viciosa para tornar o criminoso mais numa vítima do que num responsável. E isso só tem servido para estimular o crime. O crime multiplicou-se e atingiu índices apavorantes. Já há quem pergunte se a sociedade humana, dentro de alguns decênios, não contará só com delinquentes e loucos, cujo número cresce em proporções avassaladoras. O número dos que se salvam diminui assustadoramente, apesar da repressão policial e de toda a propaganda dos amigos dos criminosos, dos que postulam penas cada vez mais suaves, se não terminarem alguns

⁵ Nas palavras de Ricardo Dip e Volney Correa, laxismo penal pode ser conceituado como tendência a propor a) solução absolutória, mesmo quando as evidências do processo apontem na direção oposta, ou b) punição benevolente, desproporcionada à gravidade do delito, às circunstâncias do fato e à periculosidade do condenado, tudo sob o pretexto de que, vítima do fatalismo socioeconômico, o delinquente sujeita-se, quando muito, a reprimenda simbólica. (*Crime e Castigo: reflexões politicamente incorretas*. Millennium: 2002, pág. 2)

⁶ *Invasão Vertical dos Bárbaros*. Coleção Aberta Cultural. É Realizações Editora, Livraria e Distribuidora Ltda. 2010. Versão Ebook.

por pedir estátuas aos criminosos, como já se tentou erguer a um criminoso, que habilmente abalou muitas consciências (2010).

O agigantamento da visão laxista do direito penal, com suas regras demasiadamente frouxas, dosimetrias condescendentes, atalhamentos excessivos na execução penal a ponto de deturpar a pena aplicada, além do esquecimento das vítimas diretas e indiretas, potenciais e efetivas, fez com que Pessi e Giardim afirmassem que vivemos um cenário de *bandidolatria*⁷ e *democídio*, sendo este o termo para designar o assassinato do povo por parte do seu governo. Os alarmantes números da violência e criminalidade no país, tristemente, parecem confirmar a visão.

O que se propõe neste trabalho é um breve passeio por algumas das ideias que abraçam o garantismo penal unidirecional, ou garantismo manco, chamando atenção para os malefícios de tais ideias. Longe ser exauriente, pretende-se sejam lançadas bases para a reflexão acerca da necessidade de reencontrar-se o fiel da balança, firme na ideia de que a Constituição impõe deveres de atuação positiva ao Estado, de sorte a assegurar a segurança, a propriedade privada e a integridade física a todos. Não é despidendo dizer que não se está aqui a defender que a aplicação eficiente do direito penal deva violar direitos e garantias fundamentais de réus e investigados. Tampouco pretende-se negar que há no país uma grave crise social e um abismo de desigualdades. Porém, tais fatores, conquanto reais, não podem servir de imunização a delinquentes que, de forma, livre consciente e voluntária, optam por seguir carreira criminosa. Aliás, a ideia de que o crime é resultado inevitável da pobreza ou do racismo é uma ofensa àqueles que, independentemente de raça e de condições adversas, escolhem viver com decência. Portanto, busca-se fomentar uma meditação crítica do tema, propugnando pelo retorno ao bom senso, além do delineamento de um razoável equilíbrio de forças entre o aparato persecutório estatal, direitos das vítimas e dos criminosos em geral, já que, no contexto atual, como dito, vem prevalecendo o garantismo penal de mão única, com descrédito aos direitos vítimas, notadamente o direito à segurança pública e à tutela penal efetiva.

2. Segurança pública na UTI: alguns dados relevantes

O país vive uma grave crise de segurança pública. Diariamente somos assolados com notícias acerca de roubos, guerra de facções, conflitos armados com a polícia, homicídios cruéis e toda sorte de delitos. De acordo com o Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2024, no ano de 2023 foram registradas 46.328 mortes violentas intencionais no Brasil, resultando numa taxa de 22,8 mortes violentas intencionais para cada grupo de 100 mil habitantes. Isso, sem contar a cifra oculta de homicídios

⁷ Termo definido como a prática, corrente no ambiente jurídico e penal brasileiro, de transformar o criminoso numa pobre vítima do sistema social, e a vítima, no verdadeiro culpado pela desigualdade, para reparar a qual a violência assassina seria a única opção. (Diego Pessi e Leonardo Giardim. *Bandidolatria e democídio: ensaios sobre o garantismo penal e criminalidade no Brasil*. 4ª edição. Campinas, DP: vide editorial, 2023).

não contabilizados⁸ e aqueles que resultaram em mera tentativa. Em termos globais, a taxa de MVI no país é quase quatro vezes maior do que a mundial, que é de 5,8 mortes por 100 mil habitantes, segundo o UNODC. No Brasil vivem aproximadamente 3% da população mundial, mas o país sozinho responde por mais de 10% de todos os homicídios do planeta.

Os níveis de violência letal no Brasil estão longe de serem considerados adequados e/ou condizentes com padrões mínimos de desenvolvimento humano e social. De acordo com o Anuário, uma das principais causas para as mortes violentas no país são as disputas de mercados e pontos de venda de drogas entre facções criminosas e milícias. Não há dados ou estudos nacionais sobre o percentual de mortes provocadas por tais disputas, mas, segundo o Estudo Global sobre Homicídios 2023 do UNODC, nas Américas, 50% de todos os homicídios são motivados pelo crime organizado, contra uma média mundial de 22%, sendo que o Brasil não informou o UNODC o seu percentual.⁹

Na visão dos “especialistas” em segurança pública, a melhor forma de enfrentar a criminalidade seria desmonetizar as organizações criminosas, atacando-se, por meio de inteligência investigativa, suas fontes de financiamento. A sugestão é válida e correta, mas, além de ingênua, perpassa por ao menos dois equívocos. O primeiro é supor que isso já não seja feito pelas autoridades de segurança pública e investigação criminal. Muito embora as investigações financeiras estejam em constante processo de aperfeiçoamento, cada vez mais as autoridades vêm se especializando na investigação de crimes de lavagem de dinheiro e em investigações patrimoniais, a fim de promover a asfixia financeira do crime. Outro equívoco está em supor que os exércitos privados incrustados nas comunidades assoladas pela criminalidade irão se desfazer pela boa vontade dos criminosos. No ano de 2024, a Polícia Militar do Rio de Janeiro apreendeu mais de 600 fuzis, superando o recorde anterior de 2019, que era de 505 apreensões. Em 2025, somente nos primeiros 45 dias do ano, a Polícia Militar já havia atingido a marca de 116 fuzis apreendidos. Não há como supor que somente investigações financeiras farão desaparecer tamanho aparato de guerra. Aliás, a experiência mostra que, diante de quedas no faturamento das organizações criminosas com suas atividades principais, como por exemplo o tráfico de drogas, passam a recorrer a roubos e outros crimes patrimoniais como forma de compensar o déficit em suas receitas.

A atividade criminosa, em especial aquela decorrente da dominação territorial, é assaz lucrativa, já que permite que o grupo dominante controle todo o ecossistema econômico local, por meio do monopólio de serviços públicos, como água, gás, internet, transporte, taxas de segurança, mercado imobiliário ilícito, tráfico de

⁸ De acordo com o relatório IPEA, no período compreendido entre 2012 e 2022, o número de homicídios ocultos foi igual a 51.726. Portanto, consideramos que, nesse período, ao invés ter ocorrido 609.697, houve, na realidade, 661.423 homicídios no país. Para que se possa entender a magnitude do problema, o número de homicídios ocultos entre 2012 e 2022 foi maior do que todos os homicídios ocorridos no último ano analisado. Disponível em <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/arquivos/artigos/7868-atlas-violencia-2024-v11.pdf>.

⁹ Pág. 37 do Anuário Brasileiro de Segurança Pública.

entorpecentes,¹⁰ “IPTU e ITBI do crime”¹¹, entre outros. Exatamente por isso são frequentes as disputas entre facções pelo domínio de territórios. Portanto, é ingênuo supor que as organizações criminosas abrirão mão, sem resistência, de tão lucrativos mercados. Por isso é que muito bem observou o Min. Alexandre de Moraes, no julgamento da ADPF 635, que em qualquer operação contra milícias e contra o tráfico de drogas, “parece óbvio que o armamento a ser utilizado é o armamento mais pesado possível que a polícia tenha”.

Outro fator que contribui para o catastrófico cenário é a disseminação da falaciosa teoria de que haveria no sistema penitenciário brasileiro um contexto de encarceramento em massa. Reproduce-se, acriticamente, a falsa estatística de que o Brasil possui a terceira maior população mundial de pessoas privadas de liberdade, com base em uma interpretação distorcida dos dados fornecidos pela World Prison Brief.¹² O documento intitulado Plano Pena Justa, elaborado pelo CNJ em conjunto com o Ministério da Justiça, reproduz acriticamente a informação de que o Brasil possui uma população carcerária de 851.493 mil pessoas,¹³ ocupando, com isso, a impressionante 3ª colocação mundial em números de população carcerária. O relatório omite, providencialmente, que cita apenas o ranking de números absolutos (totais), deixando de mencionar a estatística em função do número de habitantes. O Brasil possui atualmente 212.6 milhões de pessoas, uma das maiores populações mundiais. Assim, é natural que o número de presos reflita a base populacional. Dessa forma, para que tenhamos uma percepção precisa, o correto é que seja analisado o número de presos proporcional ao número de habitantes. Assim, ao analisarmos o número de presos para cada 100 mil habitantes, fornecido pelo próprio World Prison Brief, o Brasil cai imediatamente para a 14ª colocação no ranking, posição muito distante do 3º lugar alardeado.

Outra falácia do Plano é que, dos 851.493 mil presos citados, ao menos 220 mil estão, em verdade, em regime de prisão domiciliar, ou seja, fora do sistema carcerário. De acordo com o relatório de informações penais 2024 do SISDEPEN, a população carcerária brasileira é de 663.387 mil pessoas,¹⁴ sendo que, destes, 4.774 mil estão em regime aberto, 112.980 mil em regime semiaberto e apenas 359.937 mil em regime fechado. Fora isso, há 183.781 presos provisórios e 1.750 em cumprimento de medida

¹⁰ De acordo com o relatório Segurança Pública e Crime Organizado no Brasil, um estudo do Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP), com base em dados do Escritório da ONU para Crimes e Drogas, estimou que só a cocaína que passa pelo Brasil e não é apreendida, seja para consumo interno, seja para a reexportação para a Europa, África, Ásia e Oceania, gere um faturamento com a distribuição da droga de US\$ 65,7 bilhões (R\$ 335,10 bilhões), o que equivale a 3,98% do PIB brasileiro em 2021. Isso sem contar outras drogas e modalidades delituosas. Esse valor é três vezes o que União, estados e municípios gastaram com segurança pública no mesmo ano. Disponível em <https://publicacoes.forumseguranca.org.br/server/api/core/bitstreams/bf4dee40-c103-4dd9-8bf6-a62d5bbd0384/content>

¹¹ <https://jovempan.com.br/programas/jornal-da-manha/trafico-e-milicia-cobram-iptu-e-itbi-proprios-no-rio-de-janeiro.html>

¹² https://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison-population-total/trackback?field_region_taxonomy_tid=All

¹³ Plano Pena Justa, pág. 30.

¹⁴ V. pág. 12 do Relipen. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relipen/relipen-1-semester-de-2024.pdf>

de segurança. Portanto, se considerarmos apenas os presos em regime fechado e os presos provisórios, o Brasil possui em verdade 543.718 mil presos, número muito inferior àquele divulgado no Plano. Considerando os números corretos, o Brasil cai consideravelmente no ranking mundial de presos. Para o IBGE, a população brasileira é de 212.6 milhões de pessoas. Dessa forma, considerado apenas o quantitativo de presos provisórios e em regime fechado, o Brasil possui uma taxa de 255,74 presos para cada 100.000 habitantes, o que colocaria o Brasil na 49ª posição do World Prison Brief¹⁵, muito longe do alarmista 3º lugar mencionado no documento. Se incluirmos o quantitativo dos presos em regime semiaberto, a taxa subiria para 308,88 presos a cada 100.000 habitantes, o que deixaria o Brasil na 32ª colocação no ranking mundial de presos por cada 100 mil habitantes, posição ainda assim muito distante da 3ª colocação alardeada no Plano.

Aliás, outro dado que o Plano Pena Justa deixou de citar é o pódio do Brasil nos números absolutos de homicídios no mundo. De acordo com *Global Study on Homicide 2023*, da ONU, o Brasil é o 1º colocado em números absolutos de homicídios, ou seja, o país que mais mata no mundo em termos absolutos, representando 10,4% de todas as mortes mundiais. Levando-se em conta o número de mortes per capita, o Brasil fica na 11ª posição no ranking global, com 22,38 homicídios a cada 100 mil habitantes, quase quatro vezes mais do que a média global. Apesar da omissão, o referido Plano fez questão de destacar o “alarmante o número de mortes nas prisões brasileiras” (CNJ, 2025, pág. 131), além de afirmar que uma “pesquisa realizada pelo CNJ sobre letalidade nas prisões” aponta para subnotificação, falta de investigação e inexistência de mecanismos de reparação (CNJ, 2025, pág. 131). Em consulta ao site do CNJ, depara-se com notícia de divulgação institucional da pesquisa “Letalidade prisional: uma questão de justiça e de saúde pública”.¹⁶ De acordo com o texto divulgado pela *Agência CNJ de Notícias*, “em apenas 4 anos (2017-2021), 112 mil brasileiros morreram atrás das grades”.¹⁷

Alguns pontos necessitam esclarecimento. Na apresentação do estudo, há o *disclamer* de que o CNJ não participou diretamente dos levantamentos e das análises de dados e que as conclusões contidas no relatório não necessariamente expressam posições institucionais ou opiniões do órgão. Portanto, não se trata de uma “pesquisa do CNJ”. Além disso, de acordo com o próprio estudo, de acordo com os dados do Sisdepen, entre 2016 e 2021, foram registradas tão somente 14.449 mortes em prisões, entre mortes naturais, suicídios, acidentes, mortes violentas e de causas não conhecidas. De acordo com o Relipen, no ano de 2023 foram contabilizadas 1.773 mortes e no primeiro semestre de 2024 foram registradas 1.064 mortes, entre mortes naturais, suicídios, acidentes, mortes violentas e de causas não conhecidas.

¹⁵ https://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison_population_rate?field_region_taxonomy_tid=All

¹⁶ <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/05/5ajp-letalidade-prisional-11-05-23-relatorio-v2.pdf>

¹⁷ <https://www.cnj.jus.br/mortes-em-presidios-sao-tema-do-link-cnj/>

Portanto, os números estão muito aquém da espalhafatosa cifra notificada no sítio eletrônico do CNJ.

A explicação para o absurdo número reside no conceito abraçado pelo estudo para mortes vinculadas ao sistema prisional. O estudo diferencia mortes internas, ocorridas dentro do sistema prisional, e mortes externas, que conceitua como “mortes relacionadas à prisão, mas que ocorrem depois do período de reclusão”, como as que “ocorrem em chacinas e execuções perpetradas por policiais fardados ou grupos de extermínio”, que decorrem “sequelas do período de encarceramento”, como enfermidades supostamente adquiridas ou agravadas no encarceramento ou que “resultam de conflitos entre facções” (CNJ, 2023, pág. 36). Ou seja, o estudo procura tributar à prisão centenas milhares de mortes que nada tem que ver com o sistema, a não ser por um forçoso e delirante exercício imaginativo de causalidade. Portanto, há um inegável movimento manipulativo no sentido de desacreditizar e demonizar o sistema prisional, sendo que, a partir de tal premissa, vociferam-se toda sorte de teorias e proselitismos *liberalizantes*.

3. Algumas críticas às teorias de impunidade

Diversas são as teorias criminológicas que buscam conceber razões para explicar o motivo pelo qual criminosos praticam suas condutas, a maioria delas almejando, com isso, conceber gatilhos exculpantes para aqueles que se enquadrem em suas descrições. Na maior parte das vezes, as razões para a prática delitiva estão fora da seara do livre arbítrio. O criminoso não praticou o crime porque quis, mas porque, em razão de algum contexto inferiorizante a que fora submetido, a sociedade impeliu-o a prática tal conduta. De acordo com o determinismo materialista, a prática criminosa justifica-se em razão da pobreza na qual encontra-se o criminoso. A doutrina em questão supõe “que o criminoso, desprovido de vontade livre e consciente pelo que diz respeito à ofensa aos bens juridicamente tutelados, conserva, não obstante, a liberdade de obter seja como for o que lhe fora negado pela sociedade” (Dip e Moraes Jr., 2002).

Um dos argumentos de tal viés é que a criminalidade é fruto da pobreza e das desigualdades sociais; logo, o combate ao crime deve focar na erradicação da pobreza e não na punição. Porém, o crime não é monopólio da pobreza. Crimes são praticados em todas as classes sociais, inclusive pela elite econômica e política. Exemplos incluem crimes de colarinho branco, corrupção e lavagem de dinheiro. Além disso, jamais podemos deixar de considerar o livre-arbítrio. O determinismo materialista ignora a capacidade humana de fazer escolhas. Muitos indivíduos em situação de pobreza optam por não praticar crimes, provando que fatores socioeconômicos não determinam o comportamento criminoso. De outra parte, indivíduos em situação de elevada riqueza optam pelo caminho do crime, a indicar, portanto, que a escolha pelo crime não necessariamente tem a ver com as condições materiais desfavorecidas experimentadas pelo sujeito.

Outro fato é que a redução da pobreza ao longo dos anos¹⁸ não vem impactando redução da criminalidade, ao contrário, os índices de criminalidade seguem aumentando avassaladoramente.¹⁹ A constatação faz ruir o antigo dogma de que a cooptação de pessoas para o crime decorre da pobreza e que, reduzindo-se a pobreza, a criminalidade endêmica sumirá como um passe de mágica. Nas últimas décadas, houve certo avanço nos direitos sociais no Brasil, com políticas de transferência de renda, investimentos na área de educação e saúde, tudo isso com reflexos na melhoria de vida e retirada de milhares de pessoas da pobreza. Portanto, o que se esperaria, na linha de que a criminalidade guarda relação com a pobreza, seria a correlata redução dos índices de criminalidade. Porém, deu-se o inverso. É verdade que o país está a léguas de distância de um cenário de atingir um cenário ótimo em termos de direitos sociais e redução de pobreza, de sorte que os investimentos devem ser constantes e massivos. Porém, números indicam que os investimentos sociais não resolverão o problema da criminalidade.

Já a criminologia crítica, de base marxista, aposta na narrativa da luta de classes e crítica ao capitalismo para acoimar as escolhas legislativas de criminalização de condutas. Malaguti Batista argumenta que “o problema comum da criminologia está na necessidade de uma ordem numa perspectiva de luta de classes” (2011, pág. 22) e que a criminologia seria uma “resposta política às necessidades de ordem que vão mudando no processo de acumulação de capital” (2011, pág. 23). Nessa linha, a criminologia e a política criminal exsurgiriam como um eixo de racionalização a serviço da acumulação de capital, de modo que a história da criminologia estaria intrinsecamente imbricada à história do desenvolvimento do capitalismo.²⁰ Comentando Vera Malaguti, Cirino dos

¹⁸ De acordo com o Relatório Síntese de Indicadores Sociais do IBGE, considerando o período de 2012 a 2023, houve crescimento de 34,4% do rendimento das pessoas que se encontram entre os 10% com menores rendimentos, acima do verificado para o total nacional, que foi de 13,7%. Todas as demais classes também registraram crescimento, que foi maior nas classes com menores rendimentos, e menor naquelas com os maiores rendimentos, chegando a 8,9% entre as pessoas que fazem parte dos 10% com maiores rendimentos. Entre 2022 e 2023, houve redução da extrema pobreza (linha US\$ 2,15 PPC), com queda de 1,5 ponto percentual, atingindo 4,4% da população neste último ano. O mesmo comportamento foi verificado para a pobreza (linha US\$ 6,85 PPC), que registrou queda entre os dois últimos anos da série, chegando a uma proporção de 27,4% de pobres em 2023, 4,3 pontos percentuais inferior a 2022, o que implicou uma redução de 8,7 milhões de pessoas pobres. No período de 2016 a 2023, a PNAD registrou aumento da presença da bens como celular, automóvel, motocicleta, geladeira, máquina de lavar e computador, tanto para o total da população como para a população em situação de pobreza ou extrema pobreza. Em 2023, a proporção de jovens 18 a 29 anos que concluíram, no mínimo, 12 anos de estudo foi de 73,1%, ou seja, 5,6 pontos percentuais acima da mesma proporção medida em 2019, e 9,6 pontos percentuais a mais que a medida em 2016. Disponível em <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv102144.pdf>

¹⁹ Por exemplo, de acordo com o Anuário de Segurança Pública, Apenas em 2023, foram 937.294 ocorrências de roubo e furto de celular registradas em delegacias de todo o país, quase 2 celulares subtraídos por minuto. Os celulares passaram a ter importância na dinâmica dos crimes patrimoniais, não apenas pelo elevado número de crimes, mas porque eles são a porta de entrada mais fácil do crime organizado para uma série de outras modalidades delituosas que estão a financiar e aumentar o poder das organizações criminosas, a exemplo dos estelionatos e golpes virtuais. Relatório da Interpol sobre as redes transnacionais de roubo e receptação de aparelhos celulares na América Latina mostrou que, em 2014, o faturamento chegava a USD 500 mil dólares diariamente. Há uma tendência no movimento de substituição dos roubos por modalidades como estelionatos, golpes virtuais e furtos e que, em 2023 ganhou tração no país. Disponível em <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2024/07/anuario-2024.pdf>.

²⁰ Vera Malaguti Batista, pág. 23.

Santos alerta que sua obra “assume o conceito de crime como construção social, na linha do enfoque interacionista, mas dentro da perspectiva marxista que orienta sua crítica criminológica, sob a influência declarada de Alessandro Baratta” (2021, pág. 170).

Articulam os adeptos de tal pensamento que a lógica capitalista professaria a proteção irracional da propriedade privada, conduzindo à preferencial tipificação de condutas atentatórias ao patrimônio, com penas desproporcionalmente e excessivas. Diz-se haver “uma constante previsão da condução dos tipos penais dos crimes contra o patrimônio, com a crescente criminalização de condutas e majoração das penas ao arbítrio da elite controladora em detrimento de uma clientela penal desfavorecida” (Ribeiro, 2014). A criminalização da conduta de roubar ou furtar alguém seria, nessa visão, um inegável reforço ao ideário burguês-capitalista. Prender tais pessoas, de outra parte, seria uma resposta consciente do “sistema” ao excedente de mão de obra disperso na sociedade capitalista, de modo que o “discurso criminológico surge historicamente como uma ciência burguesa nascida com o processo de acumulação do capital para ordenar e disciplinar o contingente humano que vai produzir a mais-valia” (Malaguti Batista, 2011).

Para tal visão, o Direito Penal privilegia a proteção de bens jurídicos das classes economicamente favorecidas, reprimindo a população vulnerável, desempenhando assim uma função ideológica e perpetuando-se o subjugado. Nessa perspectiva, a legislação penal refletiria valores de uma elite e criminalizaria preferencialmente os comportamentos de indivíduos das classes populares, tudo isso com vistas à manutenção das relações sociais estratificadas e desiguais. Argumenta-se, nesse passo, haver um caráter seletivo da persecução penal. Neste sentido, para Baratta:

O novo sistema de controle social do desvio, que a ideologia das teorias liberais racionaliza [...] pode ser interpretado como uma racionalização e uma integração do sistema penal e do sistema de controle social, em geral, com o fim de torná-lo mais eficaz e mais econômico em relação à sua função principal: contribuir para a reprodução das relações sociais de produção. Do ponto de vista da “visibilidade” sociológica, isto significa contribuir para a manutenção da escala social vertical, da estratificação e da desigualdade dos grupos sociais. A ideologia racionalizante se baseia, principalmente, na tese da universalidade do fenômeno criminoso e da função punitiva. (...) Realmente, as classes subalternas são aquelas selecionadas negativamente pelos mecanismos de criminalização. As estatísticas indicam que, nos países de capitalismo avançado, a grande maioria da população carcerária é de extração proletária, em particular, de setores do subproletariado e, portanto, das zonas sociais já socialmente marginalizadas como exército de reserva pelo sistema de produção capitalista. Por outro lado, a mesma estatística mostra que mais de 80% dos delitos perseguidos nestes

países são delitos contra a propriedade. Estes delitos constituem reações individuais e não políticas às contradições típicas do sistema de distribuição da riqueza e das gratificações sociais próprias da sociedade capitalista: é natural que as classes mais desfavorecidas deste sistema de distribuição estejam mais particularmente expostas a esta forma de desvio (Baratta, 2002, págs. 150 e 198).

Buscando traçar um paralelo entre o direito penal e o capitalismo, Rusche e Kirchheimer, em sua obra *Punição e Estrutura Social*, considerada a obra inaugural da criminologia marxista,²¹ sustentam que “a criação de uma lei específica para combater delitos contra a propriedade era uma das principais preocupações da burguesia urbana emergente” (1999, pág. 30). Para os autores, “os fundamentos do sistema carcerário encontram-se no mercantilismo, (...) onde quer que o encarceramento foi introduzido, os que detinham o poder utilizaram-no para afastar os “indesejáveis” (1999, pág. 100). Tais doutrinas de base marxista evocam a ideia segregacionista e instigadora de uma ultrapassada doutrina de luta de classes. Muito embora tais autores sustentem que a missão do direito penal seria proteger interesses da classe dominante e contribuir para a reprodução dessas relações, “essa visão é mais política do que jurídica” (Ramos, 2018, pág. 204). Ainda que a tese pudesse se justificar quanto a crimes patrimoniais, “os argumentos perdem qualquer sentido em relação à necessidade de proteção da vida, integridade física e liberdade sexual” (Ramos, 2018, pág. 204).

A verdade é que condutas contra a propriedade ou contra a vida são universalmente reconhecidas como nocivas em diversas culturas e sistemas políticos, ainda que a quantidade e a forma de punição possam variar. Ao verificarmos o sistema penal de países comunistas, como por exemplo a Coreia do Norte, vemos que os crimes contra o patrimônio, público ou privado, são igualmente sancionados de maneira severa. O art. 22 das Cláusulas Adicionais de Direito Penal da Coreia do Norte²² prevê a “*Forma extremamente grave de roubo de bens pessoais*”, estabelecendo que, nos casos em que o roubo de bens pessoais seja extremamente grave, a punição será a pena de morte e o confisco de bens. Quer dizer, em um país declaradamente comunista, onde, supostamente, não trafegam os ideais egoísticos de acumulação desmedida de riqueza, vemos o estado punindo severamente a prática de crime contra “bens pessoais”.

Noutro vórtice, segundo consta, desde tempos diluvianos a conduta de roubar ou furtar a propriedade alheia é considerada criminosa e, portanto, digna de reprimenda. Já no velho testamento, o sétimo dos 10 mandamentos anunciados a Moisés já dizia: “não roubarás”. O décimo mandamento, por outro lado, desde priscas eras já nos alertava para “não cobiçar as coisas alheias”, desrecomendando o

²¹ Lucena, Mariana Barrêto Nóbrega de. A criminologia marxista de Rusche e Kirchheimer. RBSD – Revista Brasileira de Sociologia do Direito, v. 4, n. 3, p. 68-85, set./dez. 2017.

²² <https://cepsongunbr.com/2019/06/29/o-codigo-penal-da-coreia-do-norte/>;

desejo por aquilo que pertence a outrem.²³ O referido mandamento, aliás, para além de advertir contra o desejo pelas coisas dos outros, desnuda a inata e imemorable característica humana da cobiça. A constatação nos leva a pensar que a vocação para a prática delitiva é algo inerente à raça humana, independentemente de credo, etnia, gênero, idade. Os anseios naturalísticos e incivilizados do ser humano são-lhes, por vezes, inatos, o que faz com que sejam necessárias regras de conduta, a fim de refrear tais comportamentos antissociais.

A sharia, o sistema jurídico islâmico baseado no Alcorão, aborda o furto de maneira detalhada e rigorosa. A punição mais conhecida para o furto no islamismo é a amputação da mão do ladrão, com base no versículo do Alcorão (5/38): *“Quanto ao ladrão e à ladra, cortai-lhes as mãos, como retribuição pelo que cometeram e como punição exemplar de Allah. E Allah é Todo-Poderoso, Sábio.”* Portanto, o Islã parece levar muito a sério os direitos de propriedade e estabelece duras penas para aqueles que pratiquem agressões contra bens alheios. Naturalmente, o ponto aqui não é fazer uma ode à barbárie, sendo absolutamente incompatível com os atuais padrões civilizatórios a aplicação de penas de tal natureza. Porém, o que se busca demonstrar é que a proteção do bem jurídico da propriedade privada faz-se presente até mesmo em sociedades primitivas e não capitalistas. A constatação, portanto, faz ruir o argumento de que a criminalização de condutas atentatórias à propriedade privada seriam uma marca de sociedades capitalistas.

Além disso, são as populações mais vulneráveis sofrem igual ou mais gravemente com a prática de condutas delituosas, sejam elas quais forem. Basta pensar que é justamente a população mais pobre que se vê diariamente acossada por extorsões, ameaças, homicídios e torturas praticadas por organizações criminosas com perfil de dominação territorial. Tais pessoas veem-se reféns da necessidade de contratação de serviços coativamente impostos (gás, internet, TV por assinatura, segurança, etc.), cujos preços são controlados pelos próprios criminosos, geralmente superfaturados. Moradores de comunidades dominadas pelo crime organizado, caso violem as “leis do crime”, são julgados pelos tribunais *ad hoc* do tráfico ou da milícia, estando frequentemente sujeitos a tortura e “penas” absolutamente cruéis. Tais cidadãos são privados dos direitos fundamentais mais mezinhos, notadamente o direito à segurança pública, e nada podem fazer, senão torcerem, como meros espectadores, para que seus filhos não sejam cooptados pela perniciosa atividade criminosa. Muito embora a criminalidade possa ter parte de suas raízes na perpetuação de ciclos de pobreza e na desigualdade social, não podemos esquecer que tais populações também são vítimas de criminalidade, seja violenta ou patrimonial, e que necessitam de segurança pública e tutela da justiça penal, tal qual qualquer outro seguimento da sociedade.

²³ O décimo mandamento está em Êxodo 20:17, que diz: *“Não cobiçarás a casa do teu próximo, não cobiçarás a mulher do teu próximo, nem o seu servo, nem a sua serva, nem o seu boi, nem o seu jumento, nem coisa alguma de teu próximo”*.

Fato é que as ações “boas e morais” serão ontologicamente corretas e as ações “ruins e imorais” serão assim consideradas em razão da sua própria natureza. Conforme destaca Rossiter, delitos cometidos contra uma pessoa, tais como o assassinato, o estupro ou a agressão, são ruins e condenáveis, pois, pela natureza do corpo humano, infligem dor, sofrimento e morte, ao passo que os crimes contra a propriedade privada, tais como o roubo ou furto, são ruins porque, pela condição da natureza do homem, destroem o controle que o indivíduo possui sobre sua propriedade, impedindo-lhe de preservar e de melhorar sua vida. Da forma mais geral, “atos bons e ruins, e circunstâncias boas e ruins, são certos ou errados, bons ou ruins, apenas em relação à natureza do homem e às realidades da existência humana” (Rossiter, 2016, pág. 29). Portanto, a narrativa sobre decisões de criminalização serem ditadas pelas necessidades da sociedade capitalista e das classes “dominantes” se esvai mediante a conscientização acerca da universalidade do crime e da importância de certos bens jurídicos para a própria existência humana. Os crimes contra o patrimônio podem ser praticados contra todos, inclusive contra os menos favorecidos, e são condenados em todas as sociedades, inclusive socialistas e comunistas, o que evidencia que a criminalização não é resultado exclusivo da prevalência do sistema capitalista, mas um imperativo universal de preservar as necessidades humanas e a ordem social.

Ainda no rol de teorias de impunidade, observamos as mais variadas críticas a relevantes instituições que buscam trazer coerência e organização à sociedade. Para Foucault, por exemplo, instituições de ensino, quartéis, hospitais e fábricas, ao invés de considerados locais de aprendizado, trabalho, cura e aprimoramento do ser humano, são tachados como locais deliberadamente criados para acachapar o espírito e *disciplinar* o homem. Tais locais são descritos, de maneira pejorativa e paranoica,²⁴ como ambientes vocacionados à formação de homens robotizados, com espíritos *docilizados* à servidão eterna na sociedade burguês-capitalista. Tal ideia fica clara em sua obra *Vigiar e Punir*, onde professa que a disciplina seria uma técnica de poder a favor da classe burguesa:

Houve, durante a Época Clássica, uma descoberta do corpo como objeto e alvo de poder: Encontraríamos facilmente sinais dessa grande atenção dedicada então ao corpo – ao corpo que se manipula, modela-se, treina-se, que obedece, responde, torna-se hábil ou

²⁴ A característica paranoide e mitômana de Michel Foucault tampouco passou despercebida à análise de Scruton, que criticamente apontou a natureza panfletária e infundada de algumas de suas conclusões: “Que seus textos exibem mitomania e mesmo paranoia, creio ser evidente. Mas que sistematicamente falsifiquem e façam propaganda do que descrevem é mais difícil de estabelecer. Um escritor que se sente confortável para declarar que “a burguesia não poderia se importar menos com os delinquentes e com sua punição e reabilitação, uma vez que, economicamente, possuem pouca importância”, que “a burguesia está perfeitamente consciente de que uma nova constituição ou legislação não será suficiente para estabelecer sua hegemonia” e que as pessoas “perigosas” precisam ser isoladas (na prisão, no Hospital Général, nas galés, nas colônias) para que não ajam como pontas de lança da resistência popular”, claramente está mais preocupado com o impacto retórico que com a exatidão histórica.” (*Tolos, fraudes e militantes: pensadores da Nova Esquerda*. Rio de Janeiro, Record, 2018, pág. 154)

cujas forças se multiplicam. O grande livro do homem-máquina foi escrito simultaneamente em dois registros: no anátomo-metafísico, cujas primeiras páginas haviam sido escritas por Descartes e que os médicos, os filósofos continuaram; o outro, técnico-político, constituído por um conjunto de regulamentos militares, escolares, hospitalares e por processos empíricos e refletidos para controlar ou corrigir as operações do corpo. Dois registros bem distintos, pois se tratava ora de submissão e utilização, ora de funcionamento e de explicação: corpo útil, corpo inteligível. E entretanto, de um ao outro, pontos de cruzamento. “O homem-máquina” de La Mettrie é ao mesmo tempo uma redução materialista da alma e uma teoria geral do adestramento, no centro dos quais reina a noção de “docilidade” que une ao corpo analisável o corpo manipulável. É dócil um corpo que pode ser submetido, que pode ser utilizado, que pode ser transformado e aperfeiçoado. (...) O momento histórico das disciplinas é o momento em que nasce uma arte do corpo humano, que visa não unicamente o aumento de suas habilidades, nem tampouco aprofundar sua sujeição, mas a formação de uma relação que no mesmo mecanismo o torna tanto mais obediente quanto é mais útil, e inversamente. Forma-se então uma política das coerções que são um trabalho sobre o corpo, uma manipulação calculada de seus elementos, de seus gestos, de seus comportamentos. O corpo humano entra numa maquinaria de poder que o esquadrinha, o desarticula e o recompõe. Uma “anatomia política”, que é também igualmente uma “mecânica do poder”, está nascendo; ela define como se pode ter domínio sobre o corpo dos outros, não simplesmente para que façam o que se quer, mas para que operem como se quer, com as técnicas, segundo a rapidez e a eficácia que se determina. A disciplina fabrica assim corpos submissos e exercitados, corpos “dóceis”. A disciplina aumenta as forças do corpo (em termos econômicos de utilidade) e diminui essas mesmas forças (em termos políticos de obediência). Em uma palavra: ela dissocia o poder do corpo; faz dele por um lado uma “aptidão”, uma “capacidade” que ela procura aumentar; e inverte por outro lado a energia, a potência que poderia resultar disso, e faz dela uma relação de sujeição estrita. Se a exploração econômica separa a força e o produto do trabalho, digamos que a coerção disciplinar estabelece no corpo o elo coercitivo entre uma aptidão aumentada e uma dominação acentuada (2014, págs. 134/135).

Porém, como destacado por Scruton, por baixo de toda a análise de Foucault é possível observar uma persistente e simplificadora perspectiva histórica: “a despeito

de seu aparente academicismo, Foucault permanece fiel ao guia mitopoético para a história moderna apresentado em *O manifesto comunista*” (2018, pág. 148). Discorrendo sobre a obra *Vigiar e Punir*, Scruton chama atenção para a ideologia marxista impregnada na visão de Foucault, ideologia esta que macula a imparcialidade de sua obra e a acuidade de suas teses. Ao analisar a digressão de Foucault acerca do panóptico de Bentham,²⁵ o autor desnuda toda a fragilidade e toda a ideologia impregnada na teoria:

A lei é o possuidor invisível do “olhar normalizador” que tanto distingue o criminoso como espécime anormal quanto o priva de seus direitos até que seja novamente capaz de suportar o fardo da normalidade. Então ocorre uma daquelas forçadas e *marxizantes* explicações que danificam a poesia de seu texto nada prosaico. É-nos dito que a disciplina da prisão exhibe uma “tática de poder” com três objetivos fundamentais: exercer poder pelo menor custo, estendê-lo tão extensa e profundamente quanto possível e “ligar esse crescimento ‘econômico’ do poder à produção do aparato (educacional, militar, industrial ou médico) no interior do qual é exercido”. Tudo isso pretende sugerir uma conexão entre a prisão e a “ascensão econômica do Ocidente”, que começou com técnicas que tornaram possível a acumulação de capital”. Tais observações impulsivas são produzidas não por estudo teórico ou evidência empírica, mas pela associação de ideias, a principal delas sendo a morfologia histórica de *O manifesto comunista*. (...) Ele assume que, se há poder, ele é exercido em nome dos interesses de algum agente dominante. Em seguida, com um truque de prestidigitação, é capaz de apresentar qualquer característica da ordem social – mesmo a disposição de curar os enfermos – como exercício oculto de dominação que defende os interesses “daqueles no poder”. E escreve: “Acredito que qualquer coisa pode ser deduzida do fenômeno geral de dominação da classe burguesa.” Seria mais verdadeiro dizer que acreditava que a tese geral da dominação da classe burguesa podia ser deduzida de qualquer coisa. Por ter decidido, juntamente com *O manifesto comunista*, que a classe burguesa foi dominante desde o verão de 1789, Foucault deduz que todo poder subsequentemente incorporado à ordem social foi

²⁵ De acordo com Foucault, “o Panóptico de Bentham é a figura arquitetural dessa composição. O princípio é conhecido: na periferia uma construção em anel; no centro, uma torre: esta é vazada de largas janelas que se abrem sobre a face interna do anel; a construção periférica é dividida em celas, cada uma atravessando toda a espessura da construção; elas têm duas janelas, uma para o interior, correspondendo às janelas da torre; outra, que dá para o exterior, permite que a luz atravesse a cela de lado a lado. Basta então colocar um vigia na torre central, e em cada cela trancar um louco, um doente, um condenado, um operário ou um escolar”. (*Vigiar a Punir*. 2014, pág. 194)

exercido por essa classe e em nome de seus interesses. Qualquer fato da ordem social irá, como consequência, necessariamente portar as digitais da dominação burguesa. A trivialidade do argumento não precisa de comentários; o que choca é a ingenuidade filosófica subjacente a ele. (pág. 153 e pág. 158)

Excluída a visão maniqueísta de lutas de classes, embutida na teoria foucaultiana, seria mesmo tão deletéria a tal *disciplina*? Séculos de evolução educacional, sanitária e civilizatória parecem sugerir o contrário. Aliás, um incremento em soluções preventivas, que estimulem a “*docilização*” dos corpos e ímpetos humanos, certamente é fator que contribui à redução de comportamentos criminosos, no que tais instituições, ousou dizer, parecem encetar soluções positivas à construção de uma sociedade mais pacífica e segura. Tirante práticas retrógradas de disciplina por meio de castigos físicos, coisa que já não observamos mais, a disciplina promovida por instituições de ensino e militares parece algo louvável, e não digno de críticas. O mesmo se diga de hospitais e locais de trabalho, afinal, desejam-se melhores condições de saúde e dignidade.

Noutra ponta, as diversas vertentes criminológicas, cada qual com suas específicas razões legitimantes para condutas delitivas, têm em comum o fato de o livre arbítrio ser desconsiderado, como se o agente fosse um objeto inanimado, que segue errante até o ápice delitivo, sem a mínima consciência de seus atos. Em uma miscelânea de teses sociológicas, ganha espaço o determinismo socioeconômico. Surgiria o nexo de causalidade às avessas, onde o crime (efeito) só pode ser combatido com a transformação da causa (desigualdades inerentes ao regime da propriedade privada).²⁶ Dentro da temática, impossível deixar de mencionar o chamado *labeling approach*. De acordo com a teoria, o crime não é algo natural, mas um construto histórico-social e os sistemas penais servem como instrumentos de controle das classes dominantes sobre as classes subalternas. Haveria, portanto, um etiquetamento (labeling) dos mais pobres pelo sistema penal. O legislador escolhe quem “será” o criminoso. Por meio de leis que tipificam condutas, o Estado estaria criando artificialmente “crimes” que interessam a certos grupos, ignorando práticas socialmente nocivas de setores dominantes da sociedade. Conforme resume Juarez Cirino:

Segundo a teoria, a criminalidade é produto de definições legais, representadas pelas normas penais, e de reação social, representada pela atividade da polícia e da justiça, no âmbito oficial. Assim, o controle social tem efeitos constitutivos da criminalidade, como uma realidade social construída, e do criminoso, como um status social atribuído pelo controle social. Em síntese, enquanto as teorias subculturais enfocam na ação desviante, o labeling approach destaca

²⁶ O Mito do Encarceramento em Massa. Bruno Amorim Carpes. Londrina, Pr. Editora EDA – Educação, Direito e Alta Cultura, 2021, pág. 57.

a reação social contra a ação desviante. (...) As teses centrais do *labeling approach* podem ser assim enunciadas: a) comportamento criminoso é comportamento rotulado como criminoso pelo controle social; b) um homem se torna criminoso porque uma violação inicial foi rotulada como criminosa; c) o controle do crime determina as taxas de desvio, como produto da atividade da polícia e da justiça criminal. (...) Em síntese, o *labeling approach* mostra que a criminalidade não é um dado ontológico pré-constituído, mas realidade social construída pelo sistema de justiça criminal através de definições legais e da reação social: o rótulo de criminoso é um status social atribuído a pessoas selecionadas pelo sistema penal (2021, págs. 170 e 171).

Segundo a “teoria”²⁷, não haveria algo como um conceito ontológico de crime, eis que determinada conduta somente é considerada criminosa porque o grupo detentor do poder assim a rotulou. Na linha do já exposto, desde os primórdios da humanidade certas condutas são consideradas antissociais e, em razão disso, passíveis de reprimenda, independentemente de que grupo esteja no poder ou do sistema econômico predominante. A conduta arbitrária de, por exemplo, tirar a vida de outro ser humano ou de abusar sexualmente de uma criança indefesa será considerada antissocial e *desviante* mesmo numa sociedade onde não haja lei formal. Portanto, pretender subtrair os valores humanos mais mezinhas para afirmar que determinadas condutas somente são desviantes porque alguém assim afirmou, é, no mínimo, uma grande piada de mau gosto.

Diz ainda a tese que o indivíduo é criminalizado, não por suas ações, mas porque a sociedade, após a condenação, o “etiquetou” como criminoso. Quer dizer, para os preclaros defensores do entendimento, o delinquente não é assim considerado em razão de suas próprias, conscientes e livres ações, mas por culpa do estado, que, após o devido processo legal, conferiu-lhe a “pecha” de uma sentença condenatória. O entendimento apresenta uma visão determinista do processo de criminalização, sugerindo que a rotulação por si só é suficiente para transformar alguém em criminoso, ignorando por completo a capacidade de autodeterminação, o livre arbítrio do indivíduo e a possibilidade de resistir aos rótulos e mudar sua trajetória de vida. Ou seja, o indivíduo,

²⁷ Lembra Juarez Cirino que: “alguns críticos lamentam que Lemert, um dos fundadores da abordagem da reação social, tenha esquecido a posição de um de seus primeiros textos sobre o enfoque, em que afirma que o interacionismo (i) não é teoria, nem explicação, (ii) mas uma condição de investigação indicando que a análise dinâmica deve complementar a análise estrutural, (iii) que deve ser melhor entendida como reação necessária contra explicações metafísicas do comportamento humano do século 19 e (iv) deve ser rejeitada como teoria porque constitui uma investigação sem direção, terminando em um lodaçal de variáveis, nenhuma das quais provê uma fórmula de predição. Taylor *et alii*, que lembraram o texto de Lemert, afirmam que a crítica do interacionismo vale para a abordagem da reação social, afirmando: “Para nós, a literatura da reação social não contém uma teoria, como tal” (Juarez Cirino dos Santos. *Criminologia, Contribuição para Crítica da Economia da Punição*. 2021. Ed. Tirant lo Blanch, pág. 181)

como agente moral, escolhe ele próprio infringir as normas sociais e jurídicas, ao passo que a sociedade apenas reage ao crime para proteger a ordem jurídica.

Outro ponto é que a teoria faz generalizações problemáticas, pois tende a tratar os efeitos do etiquetamento como universais, ignorando variações significativas entre diferentes subgrupos sociais. Por exemplo, o impacto do etiquetamento pode variar dependendo do contexto socioeconômico ou cultural do indivíduo. Robert J. Sampson e John H. Laub, bem resumem alguns dos argumentos críticos ao labeling approach, destacando, em especial, que a hipótese não foi testada adequadamente. Os estudos existentes geralmente utilizam períodos de acompanhamento curtos, ignorando transições importantes, como da adolescência para a idade adulta:

Em uma revisão recente da pesquisa empírica sobre a teoria do etiquetamento, Paternoster e Iovanni (1989) argumentam que a “hipótese do desvio secundário” não foi devidamente testada. Em grande parte, isso ocorre porque as complexidades da teoria do etiquetamento não foram completamente explicadas nas pesquisas existentes. Em particular, Paternoster e Iovanni (1989: 384) afirmam que “ao não considerar os efeitos intervenientes necessários, a maioria desses estudos não constitui um teste válido da teoria do etiquetamento.” De uma perspectiva desenvolvimental, também é notável que os períodos de acompanhamento na maioria dos testes da teoria do etiquetamento têm sido bastante curtos e raramente incluem a transição do desenvolvimento da adolescência para a vida adulta. Por exemplo, um cenário comum tem sido testar os efeitos de contatos com a polícia ou encaminhamentos ao tribunal sobre a delinquência futura dentro da trajetória juvenil (...). Em sua maioria, as pesquisas sobre etiquetamento consistem em estudos transversais ou estudos de painel com períodos de acompanhamento relativamente curtos, limitando-se a fases específicas de desenvolvimento, em vez de abrangê-las ao longo do tempo. Com seu foco em identidade desviante e “mudança psíquica”, os analistas do etiquetamento também subestimaram o papel das restrições estruturais sociais. Como será descrito mais adiante, os efeitos estruturais do etiquetamento podem surgir por meio de mecanismos de alocação social que nada têm a ver com a redefinição do self ou com outros processos sociopsicológicos que operam no indivíduo. Em particular, as consequências estruturais do etiquetamento durante a adolescência (por exemplo, encarceramento prolongado de menores) em resultados posteriores na vida adulta não foram plenamente incorporadas à teoria do etiquetamento existente. Embora suspeitemos que a resistência

ideológica desempenhe um papel significativo, essas lacunas sem dúvida contribuíram para a ideia amplamente aceita de que a teoria do etiquetamento está “desacreditada” (1997, págs. 7 e 8).

Assim, evidencia-se que as teorias criminológicas que buscam explicar a prática delitiva exclusivamente por fatores socioeconômicos ou por construções de poder apresentam fragilidades teóricas e empíricas substanciais. O determinismo materialista, a criminologia crítica e o labeling approach, ao desconsiderarem o livre-arbítrio e atribuírem a criminalidade predominantemente a fatores externos ao indivíduo, não resistem a uma análise mais acurada. A criminalidade transcende classes sociais, sistemas políticos e contextos históricos, sendo a reprovação de determinadas condutas um fenômeno universal, presente nas mais diversas sociedades, independentemente do sistema econômico vigente. Portanto, ainda que não se deva negligenciar fatores sociais que possam influenciar a conduta humana, reconhecer a capacidade de autodeterminação do indivíduo e a existência de valores morais intrínsecos à condição humana mostra-se fundamental para uma política criminal efetiva, que não se limite a justificar a impunidade em nome de teorias que, embora revestidas de aparente cientificidade, revelam-se, em última análise, expressões de visões político-ideológicas reducionistas da complexa realidade do fenômeno criminal.

4. A prisão é mais do que necessária

Os canhões dos defensores de teorias liberalizantes voltam-se com especial ênfase para a prisão. Para além de buscarem argumentos contrários à criminalização em si, os partidários da impunidade investem contra as consequências penais do crime, notadamente a pena de prisão. Os experts, porém, não parecem avançar em busca de uma solução para o problema, limitando-se à crítica pela crítica. Outros vão além, professando, romântica, utópica e quixotesca, a solução do *abolicionismo penal* ou a adoção de políticas criminais lassas, ao argumento de autoridade de que haveria um suposto “consenso” na quadra atual de que a prisão “não serve para nada”. Defensores do chamado “garantismo à brasileira” pelejam contra a pena de prisão, alcinhada de “*monstro que só olha para trás*”²⁸.

Ferrenhos críticos da prisão, alguns doutrinadores propõem ideias abolicionistas, como a substituição do sistema penal por mecanismos não punitivos (mediação de conflitos, justiça restaurativa, etc.). Para eles, a prisão seria incompatível com uma sociedade democrática, pois não ressocializa e aprofunda a exclusão. Curioso notar que esses críticos em geral autodeclaram-se adeptos de ideias marxistas, baseando sua obra em premissas como luta de classes e emancipação da chamada classe proletária. No entanto, tais teóricos parecem se esquecer que os países onde floresceu a ideologia marxista, com estabelecimento de regimes socialistas ou comunistas, são

²⁸ Vera Malaguti Batista, pág. 108.

justamente aqueles que ostentam os regimes punitivos mais severos, inclusive com manutenção de penas de morte²⁹ e prisão perpétua.

Ousamos discordar de tais críticos. A prisão, longe de ser um mecanismo obsoleto, é essencial para proteger a sociedade e as milhares de vítimas em potencial dos ataques de criminosos. A crítica pertinente ao encarceramento deve focar na melhoria das prisões, não em sua abolição. Em países como o Brasil, com elevadas taxas de homicídio, crimes patrimoniais, sexuais e crime organizado, é inviável, no curto e médio prazo, abolir a pena de prisão. Sem a contenção prisional, a população permanece refém da criminalidade violenta, desguarnecida e em vias de um colapso social. Historicamente, a pena de encarceramento substituiu penas corporais degradantes ou a pena de morte. O problema central não é a existência da prisão em si, mas sim a forma como o sistema penitenciário vem sendo administrado. Reformas podem e devem ser feitas para garantir maior dignidade aos apenados.

Como sabido, a pena de prisão revelou-se uma evolução humanitária no sistema penal, já que, até o século XXVIII, prevaleciam as penas corporais, as chamadas penas suplício.³⁰ A prisão, até pouco tempo, sequer era a principal das penas, sendo enxergada de forma meramente instrumental à aplicação das penas principais (2014, Foucault, pág. 116). Se os críticos, a prisão “não serve para nada”, que deveríamos fazer, então, para punir delitos? Naturalmente, nosso sistema de garantias fundamentais e atual estado evolutivo como humanidade, notadamente ante o paradigma da dignidade humana, não permite o retorno às penas corporais. De outra parte, a aplicação somente de penas alternativas, como multas, palestras e cursos educacionais não parecem ser suficientes a reprimir e prevenir a prática de condutas delitivas. Cezar Roberto Bitencourt,³¹ analisando a aplicação da pena de prisão, conclui que se trata de um remédio, conquanto amargo, absolutamente necessário para a contenção dos seres humanos, cujas condutas são naturalmente imperfeitas. Para o autor, a solução está na necessidade de reforma da pena de prisão, com uma progressiva humanização, porém jamais em sua abolição, coisa que, aliás, não aconteceu em nenhum país do mundo:

A prisão é uma exigência amarga, mas imprescindível. A história da prisão não é a de sua progressiva abolição, mas de sua reforma. A prisão é concebida modernamente como um mal necessário, sem esquecer que guarda em sua essência contradições insolúveis. O projeto Alternativo Alemão orientou-se nesse sentido ao afirmar que ‘a pena é uma amarga necessidade de uma comunidade de

²⁹ De acordo com o relatório *Death Sentences and Executions 2023* da Anistia Internacional, sobre os números de pena de morte no mundo, a China, “principal carrasco do mundo”, continua a executar sentenças de morte milhares de pessoas, muito embora mantenha esses números em segredo. Coreia do Norte e Vietnã, são também países que se acredita continuarem a realizar execuções extensivamente, mas sem dados disponíveis (2023, pág. 7). Disponível em <https://www.amnistia.pt/wp-content/uploads/2024/05/Amnesty-Death-Sentences-and-Executions-2023-web.pdf>

³⁰ “Pena corporal, dolorosa, mais ou menos atroz” (Foucault, 2014, pág. 36).

³¹ *Falência da pena de prisão. Causas e alternativas*. 4ª edição. São Paulo. Saraiva, 2011.

seres imperfeitos como são os homens'. Por conhecermos bem as críticas que o encarceramento merece, acreditamos que os princípios de sua progressiva humanização e liberalização interior são a via de sua permanente reforma, caminho intermediário entre o conservadorismo e a convulsão abolicionista, não seguidas, claro, por nenhum país do mundo, independentemente dos seus regimes jurídico e político (2011, págs. 25/26).

De acordo com o Anuário de Segurança Pública 2023 (pág. 283), apesar do crescimento nas receitas, o Fundo Penitenciário Nacional desidratou nos últimos anos. Desde 2015, a redução no repasse de recursos das loterias federais para o Funpen caiu 65,5%, conforme levantamento da Senappen. De acordo com o relatório Senappen 2024, há atualmente um déficit de 174.436 vagas no sistema penitenciário nacional.³² De acordo com o Portal da Transparência, no ano de 2024, de um orçamento total de R\$ 425,96 milhões do Fundo Penitenciário, somente R\$ 208,04 milhões foram efetivamente desembolsados, ou seja, menos de 50%.³³ Ao invés de investir-se na construção, modernização e humanização de estabelecimentos prisionais, criando-se mais vagas para acomodar dignamente o gigantesco contingente de criminosos disperso na sociedade brasileira, as autoridades preferem abraçar agendas de desencarceramento,³⁴ sob a falaciosa premissa de que há no Brasil um cenário de hiperencarceramento. O que há no Brasil são poucas vagas diante da gigantesca massa de criminalidade observada, da qual será consectário lógico, invariavelmente, a aplicação da lei penal.

Aliás, sobre o mito do superencarceramento, Bruno Amorim Carpes, em sua paradigmática obra sobre o tema, nos traz o impressionante dado de que, entre os delitos previstos na legislação penal brasileira, a grande maioria admite a aplicação de institutos despenalizadores, sendo que apenas 2,67% (28 tipos penais) impõe que o juiz aplique o regime inicialmente fechado. E isso, vale ressaltar, antes da criação do acordo de não persecução penal, que dilargou ainda mais a base de cabimento de institutos despenalizadores. Veja-se:

Ignoram, a toda evidência, estudos fundamentais como o exemplar trabalho acadêmico intitulado "O Caráter Polifuncional da Pena e os Institutos Despenalizadores: Em Busca da Política Criminal Do Legislador Brasileiro", de Jônatas Kosmann, que mapeou os intervalos de penas previstos em 1050 tipos penais. Conclusão: 50,67% das

³² Vide <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relipen/relipen-1-semester-de-2024.pdf>. Citem-se ainda os 326 mil mandados de prisão em aberto existentes no país, o que demonstra que o déficit de vagas prisionais seria ainda maior caso os mandados fossem cumpridos a contento.

³³ <https://portaldatransparencia.gov.br/orgaos/30907?ano=2024>

³⁴ Vide, por exemplo, o Plano Pena Justa. Disponível em <https://www.gov.br/mj/pt-br/20250207penaju-staplanoematriz.pdf>

penas no Brasil comportam transação penal, 24,10% comportam suspensão condicional do processo, outras 3,42% admitem a substituição por penas privativas de direito e apenas 2,67% (28 tipos penais) impõe que o juiz aplique o regime inicialmente fechado. Sim, caros leitores, o ordenamento pátrio obriga o juiz a estipular a efetiva prisão (inicialmente fechada) em apenas 2,67% das penas criminais existentes e possibilita, com absoluta certeza, em mais de 75% das penas, que sequer HAJA CONDENAÇÃO a qualquer regime de pena privativa de liberdade. Dizer que o Brasil vive uma onda encarceradora e punitivista equivale a algo tão desproporcional e distante da realidade quanto a comparação entre um cavalo e um cavalo-marinho (2021, pág. 37).

Assim, cai por terra o argumento de que se prende exagerada e desproporcionalmente. Ao contrário, no Brasil prende-se pouco e prende-se mal. Prende-se pouco, dada a lassidão das penas da lei penal, dada a impunidade que vigora no país, com baixos índices de apuração de delitos, aliado às baixíssimas penas aplicadas pelas autoridades judiciárias brasileiras, assim como em razão dos exagerados institutos deformadores da execução penal, como progressão de regime, anistia, graça, indultos e saídas temporárias. De outra parte, pune-se mal, dado que as condições das prisões são inegavelmente inadequadas, além de não viabilizarem as condições adequadas à ressocialização (nos casos em que for possível). Neste sentido:

Ao contrário do que apregoam os detratores da pena de prisão, o Brasil, em verdade, vive um surto de leniência e, conseqüentemente, encarcera pouco.” Quando encarcera, mantém o preso por tempo ínfimo (especialmente em razão do baixíssimo patamar para a progressão de regime – o mais leniente verificado entre países ocidentais), o que faz com que os apenados não vejam a prisão como um risco a ser temido, pois sabem, em sua grande maioria, que permanecerão por alguns meses na prisão. (Carpes, pág. 97)

Em suma, entendemos que a pena de prisão é útil e necessária, não sendo corretas as críticas formuladas pelos defensores do abolicionismo. Isso porque “punir é necessário e neutralizar o agressor também” (Ramos, 2018, pág. 210), uma vez que:

A pena criminal justa e humanizada, além de retribuição, tem caráter preventivo e restaurativo. A prisão de um estuprador contumaz certamente neutraliza o sujeito, detém lesões em curso, evidenciando o caráter preventivo especial negativo da pena. (...) A pena criminal, além de retribuição e prevenção, tem a função de

restaurar a ordem jurídica no sentido de fazer com que a sociedade tenha confiança na validade da norma, reequilibra a paz social e deve determinar a reparação mínima dos danos causados. Todo aquele que provoca um dano está obrigado a equiparar o agir destrutivo com um construtivo, restabelecendo, como possível, a situação anterior (Ramos, 2018, pág. 207).

Portanto, por maiores que sejam os problemas da prisão, notadamente da forma como é executada no Brasil, sua existência está longe de ser inútil ou desnecessária. Outrossim, mister que sejam recebidos com parcimônia os ataques formulados à pena de prisão, já que, segundo apontaram algumas investigações, há indícios de que o crime organizado esteja financiando ONGs e produções cinematográficas com o intuito de difamar o instituto.³⁵ Portanto, ao contrário de demonizá-la e condená-la, é defensável que sejam feitos investimentos e reformas, a fim de humanizar o cumprimento de pena privativa de liberdade, mas sem descurar de sua imprescindibilidade, em especial diante da imperiosa necessidade de expurgar delinquentes do convívio social, assegurando que os cidadãos tenham assegurados integralmente seus direitos humanos, notadamente o direito fundamental à segurança, à vida, integridade física e patrimonial.

Em última análise, a defesa da pena privativa de liberdade como instrumento necessário à política criminal contemporânea emerge não como mera expressão de um viés punitivista, mas como reconhecimento pragmático da realidade social brasileira. A crítica de que a prisão seria obsoleta ou incompatível com valores democráticos não resiste a um exame cuidadoso dos fatos: o Brasil não padece de um superencarceramento, mas sim de um déficit penitenciário estrutural, agravado pela insuficiência de investimentos e pela disseminação de narrativas que, sob o manto do garantismo, minam a eficácia do sistema penal. Contrariamente ao que propugnam as teorias abolicionistas, a história demonstra que a prisão representou um avanço civilizatório em relação às penas corporais e que nenhuma sociedade contemporânea prescindiu deste instituto. O desafio que se impõe, portanto, não é a abolição da pena de prisão, mas sua reforma e humanização, com adequados investimentos em infraestrutura penitenciária e mecanismos efetivos de ressocialização, sem descurar da necessária função retributiva e preventiva da sanção penal, indispensável à preservação da ordem jurídica e à proteção dos bens jurídicos mais caros à sociedade.

5. O crime compensa: a escolha do crime em face da incerteza da punição

A grande verdade é que o crime compensa no Brasil. Seres humanos respondem a partir de estímulos, perspectivas de recompensas e cálculo de risco. Além disso,

³⁵ Vide <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2025-01/operacao-contra-ong-suspeita-de-ligacao-com-pcc-tem-12-presos> e <https://revistaoeste.com/brasil/pcc-bancou-viagem-a-europa-de-diretor-de-documentario-da-netflix/>

humanos desenvolvem hábitos e comportamentos, com base em repetições e associações. Se aproximo minha mão do fogo, a certeza da sensação de dor que o fogo gerará fará surgir o aprendizado de que a exposição ao calor é um fator de perigo, de risco à minha integridade física, de sorte que eu não mais me aproximarei conscientemente a ponto de me machucar. Uma criança em desenvolvimento encontrará limites diante da reprimenda de seus tutores. Um aluno, no mais das vezes, será assíduo diante da possibilidade de ser reprovado por faltas, estudará mais ou menos a saber se o professor será ou não rígido em sua avaliação. Um motorista reduzirá a sua velocidade, caso esteja ciente de que mais a frente há um radar de velocidade, e que poderá receber uma salgada multa caso ultrapasse o limite de velocidade. Ao abordar o tema, Samehow exemplifica com o caso da evasão escolar:

Gosto de usar a evasão escolar como exemplo (...) Eu me lembro de uma vez, no meu último ano do ensino médio, em que pensei em faltar a uma aula específica. Eu achava a aula chata. Mas foi só isso – um pensamento. Eu sabia que, se realmente cabulasse a aula, seria pego. Seria chamado à coordenação. Eu também acreditava que estaria em apuros, porque meus pais seriam notificados e ficariam terrivelmente decepcionados comigo. Eu também pensei que minha escola notificaria a Universidade de Yale, que acabara de me aceitar, e que Yale me rescindiria. Estivesse certo sobre tudo isso ou não, os impedimentos eram tão fortes que eu pensei que o meu mundo cairia apenas por faltar a uma aula. Lembro-me de entrevistar uma mãe cujo filho tinha faltado a duas semanas de aula. Ela o deixava de manhã na escola e o observava entrar no prédio. Depois que ela virava as costas, ele fugia. (...) Não foi a escola que levou seu filho à vadiagem. A política frouxa da instituição (ou seja, não notificavam os pais) fez com que fosse mais fácil faltar às aulas, porque ele sabia que poderia escapar impune. Algumas crianças irão à escola, independentemente da política de evasão escolar; outras matarão aula, não importando o porquê. No meio desses dois extremos estão os alunos que reagem a uma política frouxa, sucumbindo à tentação e faltando. Em vez de levá-los a faltar à escola, a ausência de impedimentos torna mais fácil para eles escolherem fazê-lo. É claro que algumas crianças serão responsáveis, não importa quão permissivo seja o ambiente. A criança que tem a tendência de se tornar cada vez mais anti-social, irá explorar uma atitude ou política permissiva. No final, é a criança que faz a escolha. O ambiente só torna essa escolha mais fácil ou mais difícil. (2022, pág. 25/26).

A lógica criminosa não é diferente. O criminoso, ciente de que não receberá uma reprimenda certa e significativa, não encontrará estímulo para deixar de praticar

a conduta. Ao contrário, sabedor de que há grandes chances de receber uma punição efetiva e exemplar, ponderará antes de praticá-la. Trata-se da teoria econômica do crime, segundo a qual os indivíduos cometem ofensas baseados em uma análise racional dos custos e benefícios.³⁶ Gary Becker analisou profundamente a teoria do comportamento racional a partir de preceitos econômicos. Segundo Becker (1974), o delinquente de crimes lucrativos, que tem por objetivo final o lucro, age de maneira racional, em função de incentivos e diante de situações de incerteza e risco. Para Becker, o crime é uma escolha racional, o que significa que o criminoso faz uma análise de custo-benefício de sua conduta transgressora e, caso os lucros esperados suplantem os custos e riscos envolvidos, é provável que ele escolha cometer o crime. Portanto, o ato de cometer crimes é uma escolha racional, considerando a percepção dos ganhos e custos envolvidos na atividade.

Partindo da premissa que os criminosos são agentes racionais que calculam os benefícios do crime contra os custos da punição, se as chances de punição são baixas ou as penas são insignificantes, a criminalidade se torna uma escolha atrativa. A óbvia conclusão a que se chega é a de que criminosos sentir-se-ão mais à vontade para praticar condutas em ambientes pouco vigiados e de lassidão repressiva, cientes de que as chances de êxito são maiores frente ao risco do fracasso. O crime no Brasil se tornou um investimento vantajoso e lucrativo, uma aposta com investimento baixo, possibilidade de lucros ilimitados e um limite baixíssimo de perdas. Eis o mercado da criminalidade no Brasil: há baixíssimas barreiras ao ingresso, ao contrário, há diversos estímulos, com promessas de ganhos elevadíssimos, ao passo que as consequências para a concretização do cenário de insucesso são pífias.

A teoria econômica do crime foi recentemente testada em pesquisa empírica realizada por Pery Shikida,³⁷ em unidades prisionais da região metropolitana de São Paulo, por meio da aplicação de entrevistas com detentos que cometeram crimes econômicos. As perguntas sobre o custo e o benefício econômico tinham um escopo de analisar se os ganhos oriundos da atividade ilegal eram suficientes para cobrir seus custos. Para isso, foram formuladas perguntas sobre a estimativa média do custo da atividade criminosa e sobre a estimativa média do retorno econômico dessa atividade:

Como resultado, para 91,2% dos pesquisados, o benefício econômico foi maior do que o custo, para 3,4% o benefício foi igual ao custo, para 0,7% o custo foi maior do que o benefício. Não responderam ou não souberam responder 4,7%. A nota nove foi atribuída em 51% das respostas para o benefício, enquanto a nota zero foi atribuída em 29,7% das respostas para o custo. O total percentual das notas acima da média (5 a 9) para o retorno foi de 90%, enquanto o

³⁶ Gary S. Becker. Crime and Punishment: An Economic Approach. In: *The Economic Dimensions of Crime*. 1974

³⁷ *Aspectos da economia do crime em unidades prisionais da região metropolitana de São Paulo: Elementos teóricos e evidências*. DOI: 10.48075/igepec.v28i2.33279. Universidade Estadual do Oeste do Paraná – Campus de Toledo. Pery Francisco Assis Shikida.

total percentual das notas abaixo da média (0 a 4) para o custo foi de 79,4%. (...) Nesse contexto, de acordo com a racionalidade do delinquente, se a expectativa da prática criminosa, após sopesar os custos e os benefícios esperados, resultar em ganhos superiores aos custos, é muito provável que o delito seja efetuado. Nessa análise, está implícita a avaliação racional da relação custo/benefício com o fito de maximização da utilidade esperada (2024, pág. 282).

Já quando perguntados os detentos sobre as causas que os dissuadiriam da prática criminosa, a maioria dos detentos respondeu que punições mais severas e a certeza da punição seriam fatores que os levaria a deixar de praticar a conduta. Em sua maioria, os detentos responderam que a perspectiva de encarar a pena de morte, prisão perpétua ou até mesmo ter que cumprir a integralidade de sua pena, seriam fatores que os levariam a deixar de praticar o crime:

Em termos da punição que dissuadiria integralmente a prática do crime cometido, as respostas espontâneas (não foram apresentadas opções) com maiores expressões percentuais foram: pena de morte (29,7%), prisão perpétua (22,5%), pena grande (8,8%), minha pena é suficiente (6,1%), “nenhuma punição me impediria” (4,2%), perder e/ou fazer sofrer a família (3,7%), pena de “ponta a ponta” (sem remissão) (2,7%), leis mais rígidas/duras (1,7%), outras respostas (11,3%), que foram diversas, completam este quesito. Não responderam ou não souberam responder 9,3%. Quando foram apresentadas opções ao entrevistado, as punições que dissuadiriam integralmente a prática do crime cometido foram: pena de morte (41,9%), prisão perpétua (40%), pena de “ponta a ponta” (sem remissão) (6,1%), outras respostas (10,5%), que foram diversas, completam este quesito. Não responderam ou não souberam responder 1,5%. (2024, págs. 282/283).

Portanto, dito pelos próprios apenados, o receio do cumprimento de uma pena longa e de seu cumprimento efetivo é um dado que entra no jogo de ponderação custo- benefício para a prática do crime. Fischer e Valdez Pereira chamaram de *eficácia deterrente* o objetivo de prevenção geral e especial de um sistema penal efetivo, onde os efeitos dissuasórios encontram-se menos no rigor da pena ou na sanção penal em abstrato, mas “no prognóstico positivo de que o delito será prontamente investigado e punido eficientemente pelo mecanismo judiciário” (2023, pág. 114). Portanto, o atingimento do objetivo de defesa dos direitos dos cidadãos em face da violações criminosas perpassa pela certeza de que o delito será efetiva e eficazmente apurado e penalizado pelo sistema de justiça. Endossando tal posicionamento, são as perspicazes lições de Edilson Mougenot Bonfim:

Prisão não intimida? Não intimida na medida em que não é aplicada, faltando-lhe exemplaridade, porque da previsibilidade à execução agarra-se o criminoso potencial ao testemunho histórico da impunidade, confiando em sua inaplicabilidade, portanto, não tendo acendradas razões para a abstenção de seu ato, o *non facere* não subsiste. Ademais, sob esse tema (prisão) não se aceita o pretenso “dogma” de sua inutilidade (não se inventou, ainda, substitutivo à altura), até porque diz respeito à matéria de direito, e o direito, como ciência, é incompatível com “dogmas” sobrevivendo nas controvérsias. (2024, pág. 143. Direito penal e sociedade. Edilson Mougnot Bonfim)

Na mesma linha, Ricardo Dip, ao nos recordar que, para exercer a função intimidatória, a pena deve ser certa:

Por que se pune? A pena encontra sua razão de ser na retribuição. Punitur quia peccatum. É a reação da ordem jurídica violada contra aqueles que a transgrediram. É o mal que a autoridade legítima impõe expiação, pela inobservância da ordem jurídica. (...) A grande função da pena, porém, é de natureza intimidativa. Punitur ut ne peccet. A ameaça da aplicação da pena deverá afugentar os homens, detendo-os na prática do delito. São criadas, mediante a execução da pena, mecanismos de contra-impulso criminoso. No dizer de Romagnosi e Feurbach, tais mecanismos freiam a inclinação ao delito, pela intimidação criada no espírito criminoso. (...) A pena, para exercer sua função intimidativa, deverá ser certa. É a advertência que já fazia o Marquês Cesare De Beccaria, muitos anos atrás. O réu deverá compenetrar-se de que, praticado o crime, será certamente punido com uma sanção justa e proporcional ao mal causado. (2002, Pág. XVII, XVII e XIX).

Hoje no Brasil o crime compensa. As chances de êxito na empreitada criminosa, com prejuízos irreparáveis às vítimas, são infinitamente superiores às chances de infortúnio, tanto no que se refere à captura quanto no que se refere à perspectiva do processo penal e de uma punição efetiva. Caso o criminoso venha a ser capturado, indiciado e processado criminalmente, ainda assim, são imensas as chances de que venha a ser absolvido ou que logre obstaculizar o curso do processo em razão de algum formalismo processual. Caso seja condenado, rara será a hipótese de aplicação de uma pena minimamente austera, dadas as irrisórias dosimetrias, pautadas, é bem verdade, por leis e jurisprudências permissivas, o que no mais das vezes resulta na substituição por penas restritivas de direitos. Isso quando não se revela imperioso

o reconhecimento da prescrição retroativa ou da pretensão executória, eis que, em razão da diminuta pena aplicada, materializa-se a prescrição pelo prazo da pena em concreto. E por fim, acaso vencidas todas essas barreiras, se vier a cumprir alguma pena, o criminoso terá ainda a seu dispor uma plêiade de benefícios na execução penal, como progressão de regime mediante o cumprimento de irrisória fração da pena, livramento condicional, graça ou indulto, comutação de pena, detração, remissão, saída temporária, visitas íntimas etc.

Ou seja, no Brasil, o cumprimento efetivo da pena privativa de liberdade é caso excepcionalíssimo, constatação, aliás, que leva Bruno Amorim Carpes a dizer que “o sistema prisional assemelha-se a uma porta giratória de criminosos”, já que nele “permanecem pouquíssimo tempo”, “o que demonstra a falta do efeito intimidatório/dissuasório inerente à pena de prisão por tempo prolongado” (2021, pág. 30). Para o autor, temos o que se pode chamar de “prisão esportiva: a polícia prende, a imprensa tira foto e o sistema solta”, de modo que “o fator inibidor passa a ser fator fomentador e multiplicador de crimes” (2021, pág. 68).

O cenário de impunidade no Brasil é desalentador. Para que se tenha ideia, no que se refere aos crimes de homicídio, no Brasil,³⁸ apenas 1 em cada 3 homicídios ocorridos entre 2015 e 2021 foi esclarecido.³⁹ O cenário de impunidade imperante no país, portanto, em nada contribui, senão agrava o descontrole nos números da criminalidade. Leis penais frouxas, forças de segurança inefetivas e desacreditadas, polícias judiciárias sucateadas, processos penais desequilibrados e condenações criminais brandas, jamais servirão de anteparo ao ímpeto daqueles que escolhem delinquir. Dadas as baixíssimas probabilidades de punição, as ínfimas penas aplicadas e o excepcionalíssimo horizonte de cumprimento efetivo da pena, a ponderação da relação custo-benefício quase sempre penderá para a escolha do crime.

6. Princípio da proibição da proteção deficiente e retomada do protagonismo da vítima

Mais recentemente, desponta um movimento de retomada do protagonismo da vítima no direito penal e processual penal, à luz da proteção geral aos seres humanos e do princípio constitucional da proibição da proteção deficiente (proteção suficiente). Nessa esteira, afirma-se existir, no âmbito penal, do princípio da proibição da proteção deficiente de bens jurídico-penais dos cidadãos em geral, sem prejuízo, naturalmente, à proteção de eventuais excessos em face do arguido. Streck, discorrendo sobre o princípio, destaca a necessidade da superação do modelo clássico de garantismo negativo, que nada mais é que uma leitura unilateral do princípio da proporcionalidade,

³⁸ De acordo com o relatório “Onde Mora a Impunidade? Porque o Brasil precisa de um Indicador Nacional de Esclarecimento de Homicídios”. Disponível em <https://lp.soudapaz.org/onde-mora-a-impunidade23>

³⁹ Para o propósito de construir um Indicador Nacional de Esclarecimento de Homicídios, o estudo definiu como um homicídio doloso “esclarecido” aquele no qual pelo menos um agressor foi denunciado pelo Ministério Público. Em contrapartida, o indicador subdimensiona o desempenho dessas instituições ao deixar de contabilizar as representações por ato infracional análogo ao homicídio.

como se este fosse apenas voltado à proteção contra os excessos do Estado (*Übermassverbot*). Ao contrário, o princípio da proporcionalidade veicula igualmente um dever de proteção por parte do Estado, inclusive quanto a agressões contra direitos fundamentais provenientes de terceiros. O Estado, nas palavras de Streck, “pode vir a violar o princípio da proporcionalidade na hipótese de não proteger suficientemente direitos fundamentais de terceiros (garantismo positivo)” (2005, pág. 182).⁴⁰

A ideia foi reconhecida pelo STF no RE 971959, onde restou consignado que o princípio da proporcionalidade “propugna pela proteção dos direitos fundamentais não apenas contra os excessos estatais, mas igualmente contra a proteção jurídica insuficiente, conforme a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais”. Portanto, a responsabilidade do Estado na garantia dos direitos humanos deve ser integral, ou seja, os agentes públicos não podem violar direitos humanos, mas tampouco pode o Estado permitir a violação dos direitos de particulares por outros particulares, o que significa dizer que o direito fundamental à segurança deve ser considerado um dever de proteção do Estado e, portanto, assegurado. Nesse passo, dissertam Guaragni e Santana:

O Estado, enquanto detentor do monopólio da força, veda ao particular a prática da autodefesa. Como contraparte, obriga-se a zelar pela proteção dos membros da sociedade contra as ameaças e violações advindas de outros membros. (...) o dever de proteção torna-se uma “contraprestação” do Estado em relação ao cidadão que confiou sua liberdade em troca da segurança. Inicialmente, o princípio da proporcionalidade era utilizado apenas contra os excessos praticados pelo Estado, mas, diante dos mandamentos constitucionais de Estado Democrático, passa a ser obrigatório reconhecê-lo em mais extenso sentido, devendo abranger o dever de proteção eficiente (vedação da proteção deficiente) por parte do Estado no tocante às agressões advindas de terceiros contra direitos fundamentais. (...) Assim, o direito à segurança é direito fundamental que merece tutela do Estado, a fim de proporcionar a tranquilidade esperada por qualquer cidadão (2016, págs. 165 e 167).

Noutro giro, surgem vozes no sentido da existência do princípio constitucional da ampla defesa das vítimas⁴¹, com repercussão direta na defesa dos fundamentos

⁴⁰ A dupla face do Princípio da Proporcionalidade e o cabimento de mandado de segurança em matéria criminal: superando o ideário liberal-individualista clássico. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*. 2005.

⁴¹ “Neste livro, demonstramos existir no texto constitucional brasileiro o princípio – expresso – da ampla defesa da vítima no processo penal brasileiro, para muito além, evidentemente, daquele relativo à ampla defesa dos acusados em geral” (Mazuzuoli, Valério. Princípio Constitucional da Ampla Defesa da Vítima. / Valério de Oliveira Mazuzuoli, Kledson Dionysio de Oliveira. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2024, pág. 7)

acusatórios e na paridade de armas entre o princípio constitucional da ampla defesa. O art. 5º, LV, da Constituição Federação é expresso ao garantir que, “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. A despeito da literalidade do dispositivo, com o passar do tempo, a doutrina em geral, ao analisá-lo, enxergava tão somente a ótica do acusado, compreendendo que apenas a ele era garantida a ampla defesa, com todos seus meios e recursos. Todavia, tal equívoco interpretativo há de ter para logo desfeito, afastando-se de vez por todas as teorias que privilegiam um garantismo exacerbado para apenas um dos lados da relação processual, o que se convencionou chamar de *garantismo hiperbólico monocular*,⁴² que ao focar exclusivamente nos direitos do acusado, negligencia a proteção da sociedade e das vítimas.

Ao tratar do tema, Mazzuoli e Oliveira destacam a dimensão objetiva do princípio da dignidade da pessoa humana, que deve ser compreendido não apenas como uma ferramenta de limitação do poder do estado em favor de réus e investigados, mas também como um princípio a evocar a necessidade de uma atuação estatal positiva e protetiva em favor das vítimas de violações de direitos causadas por criminosos. Lembram os autores que a dignidade da pessoa humana contempla uma dimensão positiva e uma negativa, que incidem ao mesmo tempo como limite e dever de atuação para o Estado. Assim, lembram os autores que:

No plano do direito criminal, a ofensa perpetrada contra os direitos fundamentais das vítimas de crimes traduz-se em violação de sua dignidade pelo agente criminoso, a qual se aprofunda sobremaneira quando o Estado não reconhece tal violação e deixa de cumprir os seus deveres positivos de proteção (...) a aplicação das normas constitucionais que se concretizam na aplicação do processo penal deve respeitar e promover não apenas a dignidade humana dos agentes investigados ou submetidos à persecução penal, mas também – e sobretudo – deve se preocupar com a garantia da dignidade humana de um outro sujeito protagonista do evento criminoso, representado pela vítima, a qual, enfim, além de ser portadora de dignidade, é a pessoa titular dos direitos fundamentais ofendidos pelo delito, razão pela qual é dever do Estado garantir-lhe a ampla defesa no processo penal, sobretudo dos fundamentos acusatórios na representação do Ministério Público (2024, pág. 36).

⁴² Para Fischer: “Daí que falamos, em nossa crítica, que se tem difundido um garantismo penal unicamente monocular e hiperbólico: evidencia-se desproporcionalmente e de forma isolada (monocular) a necessidade de proteção apenas dos direitos fundamentais individuais dos cidadãos que se veem investigados, processados ou condenados” (O que é garantismo (penal) integral? Douglas Fischer. *Garantismo Penal Integral. Questões penais e processuais penais, criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista no Brasil*. 4ª Edição. Porto Alegre: Ed. Verbo Jurídico, 2017). Mais recentemente, porém, o autor prefere falar em *garantismo integral*.

Para Mazzuoli e Oliveira, o direito constitucional à tutela penal é legítimo dever de proteção do Estado para com o sujeito que teve seus direitos lesionados por criminosos e uma garantia de proteção de cada cidadão em face da totalidade dos indivíduos. O processo penal não se presta exclusivamente à limitação do poder do estado, fenômeno que chamam de “apropriação da instrumentalidade do processo penal apenas em favor dos interesses dos réus e investigados”,⁴³ já que direitos são diariamente violados de forma criminosa entre particulares, no plano horizontal. Assim, direitos e garantias fundamentais não se prestam apenas a limitar a atuação do Estado, “mas também a impulsionar a atuação do estado, inclusive no campo penal, contra agentes criminosos violadores de direitos humanos e fundamentais de outros particulares” (2016, pág. 39).

No plano internacional, o art. 1º do Pacto de São José da Costa Rica estabelece que os Estados-Partes da Convenção se comprometem *a respeitar* os direitos e liberdades nela reconhecidos e *a garantir* seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição. Entre os tantos direitos e liberdades previstos na Convenção, estão o direito a integridade física, psíquica e moral, à liberdade pessoal, direito à propriedade privada. Nesse sentido, cabe ao Estado adotar condutas positivas com vistas a assegurar aos seus cidadãos tais direitos. E mais uma vez, nos abeberamos das palavras de Valério de Oliveira Mazzuoli e Kledson Dionysio de Oliveira:

(...) as obrigações positivas dos Estados relativamente à garantia de direitos humanos incidem em face de violações providas não apenas de ações de agentes do Poder Público, mas, igualmente, de lesões praticadas por particulares, tendo em vista que a finalidade dos tratados de direitos humanos é a proteção das pessoas, independentemente de qualquer outro atributo ou qualidade, sob a ótica *ex parte populi*. Nessa mesma ordem de entendimento, denota-se que o objetivo das prescrições convencionais de garantia dos direitos humanos não se limitam à proteção de direitos de investigados ou de acusados em face das atividades de investigação, persecução penal e de punição do Estado, mas, antes, determinam a própria ordem de investigação e, sendo o caso, de punição dos agentes (públicos ou particulares) que venham a desrespeitar criminosamente direitos humanos de outrem. (2024, pág. 50).

Digno de nota que o Brasil ratificou e aprovou a Resolução n. 40/34, de 29 de novembro de 1985, da Assembleia Geral da ONU estabeleceu a Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder, documento que foi aprovado e ratificado pelo Brasil. Assim, para além do acusado e

⁴³ Mazzuoli, Valério. Princípio Constitucional da Ampla Defesa da Vítima. / Valério de Oliveira Mazzuoli, Kledson Dionysio de Oliveira. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2024, pág. 38.

acusador, "atenta-se a outro personagem natural da contenda penal, que é a vítima e seu direito de obter uma resposta estatal que não seja a prescrição, proporcionando outros meios para se alcançar a reparação do dano" (Aguilar. 2022, pág. 58).

Recentemente, foi publicada a Resolução nº 302, de 13 de novembro de 2024, do CNMP, alterando a Resolução CNMP nº 174/2017 para incluir o inciso VII ao art. 8º, passando a estabelecer que o procedimento administrativo é o instrumento próprio da atividade-fim destinado a *embasar atividades em proteção aos direitos da vítima*. Trata-se de um grande avanço institucional e mais um passo no sentido do reconhecimento do protagonismo da vítima no direito e no processo penal. Em seus considerandos, a Resolução cita expressamente o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e a prevalência dos direitos humanos, mencionando ainda que a vítima de criminalidade merece especial proteção quanto aos seus direitos. Ainda que tímidos, ante as ainda avassaladoras vozes a favor do chamado garantismo coxo, tais movimentos e iniciativas são bastante alvissareiros. A sociedade e o Estado Democrático pedem socorro. Urge que o pêndulo da justiça criminal retorne a seu ponto médio antes que as instituições brasileiras sejam carcomidas pela nociva influência da criminalidade, que cada vez mais avança e ocupa espaços de poder.

7. Conclusão

O presente artigo buscou examinar criticamente as principais teorias criminológicas contemporâneas e suas implicações para a política criminal brasileira, evidenciando como determinadas correntes doutrinárias, ao focarem excessivamente em aspectos sociológicos e na crítica ao sistema penal, acabam por negligenciar a função protetiva do direito penal e os direitos das vítimas. A criminalidade não é uma consequência exclusiva de fatores socioeconômicos ou da luta de classes; ela é fruto de escolhas individuais e da falta de mecanismos dissuasórios eficazes. O Direito Penal tem como missão proteger a sociedade, garantindo a paz social, e não servir de justificativa para narrativas sociológicas complacentes. O encarceramento é uma ferramenta necessária para a proteção da sociedade e a dissuasão do crime, desde que acompanhada por políticas de reforma carcerária. Portanto, a criminologia crítica falha ao focar excessivamente no criminoso e negligenciar a vítima e o direito à segurança pública.

De acordo com pesquisa a *Rule of Law Index*,⁴⁴ o Brasil teve o segundo pior desempenho do planeta no quesito "imparcialidade do Judiciário em processos criminais". No Índice de Estado de Direito, o Brasil também vai mal no critério "Ordem e Segurança", que leva em conta sobretudo os índices de criminalidade, tendo galgado a 122ª colocação. O país está claramente em mora com relação a seu dever de proteção do direito fundamental de segurança aos seus cidadãos. A fim de que atinjam um estado civilizatório mais desenvolvido, é imprescindível que o Estado brasileiro invista

⁴⁴ Disponível em: https://worldjusticeproject-org.translate.goog/news/wjp-rule-law-index-2024-global-press-release?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=pt&_x_tr_hl=pt&_x_tr_pto=tc. Acessado em 12 de janeiro de 2025.

fortemente em políticas públicas de cunho social. Porém, nesse ínterim, a população não pode restar desguarnecida em face das agressões provenientes daqueles que voluntariamente escolhem delinquir. Por mais louváveis e bem-intencionadas que sejam as teorias minimalistas e críticas, nada justifica o enfraquecimento do aparato penal estatal, em especial da pena de prisão, cujos fundamentos e princípios seguem plenamente válidos.

Embora seja inegável a existência de problemas estruturais no sistema de justiça criminal brasileiro, tais constatações não podem servir de fundamento para o esvaziamento do direito penal ou para a adoção de políticas criminais excessivamente brandas, que desconsiderem a necessidade de proteção eficiente dos direitos fundamentais. O crime no Brasil se tornou uma atividade economicamente atrativa em razão da baixa probabilidade de punição efetiva e da perspectiva de penas brandas. Assim, o princípio da proibição da proteção deficiente e a necessidade de reconhecimento do protagonismo da vítima no processo penal, em consonância com a dimensão objetiva do princípio da dignidade da pessoa humana e com os mandados constitucionais de criminalização, não de servir de anteparo ao laxismo penal, impondo uma atuação efetiva.

Como contribuição ao debate acadêmico, propõe-se a superação do “garantismo manco”, avançando-se em busca do garantismo integral e do equilíbrio entre as garantias dos investigados/acusados, necessária proteção das vítimas e da sociedade. Isso implica reconhecer que o direito penal, longe de ser um mero instrumento de dominação de classes ou de perpetuação de desigualdades, tem uma função legítima e necessária de proteção de bens jurídicos fundamentais. Em suma, conclui-se que o enfrentamento da criminalidade no Brasil demanda uma abordagem realista e equilibrada, desapegada de argumentos ideológicos, que não desconsidere as críticas pertinentes ao sistema penal, mas que tampouco romantize a criminalidade e deixe de reconhecer a imprescindibilidade do direito penal e da prisão como instrumentos necessários à proteção da sociedade e à garantia dos direitos fundamentais de todos os cidadãos.

Referências bibliográficas

AGUIAR, DAVID KERBER DE. *Corrupção ativa empresarial e acordo de não persecução penal. Linhas sobre a atuação do Ministério Público*. Disponível em https://site.mppr.mp.br/sites/hotsites/arquivos_restritos/files/migrados/File/Publicacoes/Corrupcao_Ativa-David_Kerber.pdf

ANUÁRIO BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA 2024. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, ano 18, 2024. ISSN 1983-7364. Disponível em <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2024/07/anuario-2024.pdf>. Acessado em 16 de fevereiro de 2025.

AMNESTY INTERNATIONAL. *Death Sentences and Executions 2023*. Disponível em <https://www.amnistia.pt/wp-content/uploads/2024/05/Amnesty-Death-Sentences-and-Executions-2023-web.pdf>.

BATISTA, Nilo. *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Editora Revan. 11ª Edição. 2007.

BATISTA, Vera Malaguti. *Introdução Crítica à criminologia brasileira*. Rio de Janeiro, Revan. 2011.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal. Introdução à sociologia do direito penal*. Trad. Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

BECKER, Gary S.. *Crime and Punishment: An Economic Approach*. In: *The Economic Dimensions of Crime*. National Bureau of Economic Research. 1968. Disponível em <https://www.nber.org/system/files/chapters/c3625/c3625.pdf>. Acessado em 15 de fevereiro de 2025.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão. Causas e alternativas*. 4ª edição. São Paulo. Saraiva, 2011.

BONFIM, Edilson Mougenot. *Direito Penal da Sociedade*. 3ª Edição. São Paulo: Saraivajur, 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Letalidade prisional: uma questão de justiça e de saúde pública*. Brasília: CNJ, 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/05/5ajp-letalidade-prisional-11-05-23-relatorio-v2.pdf>. Acessado em 18 de fevereiro de 2025.

CARPES, Bruno Amorim. *O Mito do Encarceramento em Massa*. Bruno Amorim Carpes. Londrina, Pr. Editora EDA – Educação, Direito e Alta Cultura, 2021.

CNJ; MJSP. *Plano Nacional para o Enfrentamento do Estado de Coisas Inconstitucional nas Prisões Brasileiras Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 - Plano Pena Justa*. Disponível em <https://www.gov.br/mj/pt-br/20250207penajustaplanoe matriz.pdf>. Acessado em 16 de fevereiro de 2025.

DIP, Ricardo; MORAES JR., Volney Correa Leite de. *Crime e Castigo: reflexões politicamente incorretas*. Millennium: 2002.

FISCHER, Douglas. *Garantismo Penal Integral. Questões penais e processuais penais, criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista no Brasil*. 4ª Edição. Porto Alegre: Ed. Verbo Jurídico, 2017.

_____; PEREIRA, Frederico Valdez. *As obrigações processuais penais positivas segundo as Cortes Europeias e Interamericana de Direitos Humanos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2023.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: Nascimento da Prisão*. Ed. Vozes. Petrópolis, 2014. 13ª reimpressão, 2024.

FREITAS, Vladimir Passos de. *O falso dilema da divisão entre garantistas e punitivistas*. Disponível em <https://temasjuridicospdf.com/o-falso-dilema-da-divisao-entre-garantistas-e-punitivistas/>

GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. *Mandados expressos de criminalização e a proteção de direitos fundamentais na Constituição brasileira de 1988*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2007.

GUARAGNI, Fábio André; SANTANA, Vanessa Milene de. *Modelos de Estado e emergência do princípio constitucional da vedação de proteção deficiente em matéria penal e extrapenal*. Ministério Público e Princípio da Proteção Eficiente. Ed. Almedina. 2016. pág. 151-171.

IBGE. *Síntese de Indicadores Sociais Uma análise das condições de vida da população brasileira 2024*. Disponível em <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv102144.pdf>. Acessado em 16 de fevereiro de 2025.

IPEA. *Atlas da violência 2024* / coordenadores: Daniel Cerqueira; Samira Bueno – Brasília: Ipea; FBSP, 2024. Disponível em <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/arquivos/artigos/7868-atlas-violencia-2024-v11.pdf>. Acessado em 16 de fevereiro de 2025.

JAKOBS, Gunther. *Direito Penal do Inimigo: noções e críticas*. Gunther Jakobs, Manuel Cancio Meliá. Org. e trad. André Luís Callegaria, Nereu José Giacomolli. 3ª ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado Editora, 2008.

JESUS, Damásio E. de. *Direito Penal. 1º Volume – Parte Geral*. São Paulo: Saraiva, 1998.

LUCENA, Mariana Barrêto Nóbrega de. *A criminologia marxista de Rusche e Kirchheimer*. RBSD – Revista Brasileira de Sociologia do Direito, v. 4, n. 3, p. 68-85, set./dez. 2017.

MAZUZUOLI, Valério. *Princípio Constitucional da Ampla Defesa da Vítima*. Valério de Oliveira Mazzuoli, Kledson Dionysio de Oliveira. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2024.

PESSI, Diego; GIARDIM, Leonardo. *Bandidolatria e democídio: ensaios sobre o garantismo penal e criminalidade no Brasil*. 4ª edição. Campinas, DP: vide editorial, 2023

RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers. Garantismo versus Punitivismo: o Equívoco da Contrariedade. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro* nº 67, jan./mar. 2018. Disponível em https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1245317/Patricia_Pimentel_de_Oliveira_Chambers_Ramos.pdf. Acessado em 16 de fevereiro de 2025.

RIBEIRO, Neide Aparecida. A trajetória da criminalidade patrimonial nas legislações brasileiras à luz da criminologia crítica. *Revista do Curso de Direito da UCB*. 2014. Disponível em <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/rda/article/view/5083>

ROSSITER, Dr. Lyle H.. *A mente esquerdista. As causas psicológicas da loucura política*. Campinas, Vide Editorial: 2016.

RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. *Punição e estrutura social*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos. 1999.

SAMENOW, Stanton E.. *Mitos sobre Criminalidade. A personalidade criminosa e seu tratamento*. Campinas, SP: Vide Editorial, 2022.

SAMPSON, R. J., & Laub, J. H. A life course theory of cumulative disadvantage and the stability of delinquency. In T. P. Thornberry (Ed.), *Developmental theories of crime and delinquency*. 1997.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *Criminologia: contribuição para crítica da economia da punição*. Tirant lo Blanch: 2021. 1ª Edição. Ebook.

SENAPPEN. *Relatório de Informações Penais - RELIPEN. 16º ciclo SISDEPPEN. 1º semestre de 2024*. Disponível em <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relipen/relipen-1-semester-de-2024.pdf>. Acessado em 16 de fevereiro de 2025.

SHIKIDA, Pery Francisco Assis. *Aspectos da economia do crime em unidades prisionais da região metropolitana de São Paulo: Elementos teóricos e evidências*. DOI: 10.48075/igepec.v28i2.33279. Universidade Estadual do Oeste do Paraná – Campus de Toledo. Informe GEPEC, Toledo, v. 28, n.2, p. 268-287, jul./dez. 2024.

SCRUTON, Roger. *Tolos, fraudes e militantes: pensadores da Nova Esquerda*. Rio de Janeiro, Ed. Record, 2018.

SOUZA, Ana Cristina Tahan de Campos Netto de; GARCIA, Carlos Roberto Diogo; SALATI, Marcos; BARGUENA, Wesley Franco Ramos. *O papel institucional do Ministério Público na promoção do direito à segurança pública*. Disponível em https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2024/REVISTA_CSP_2024_vFINAL_v3.pdf. Acessado em 16 de fevereiro de 2025.

STRECK, Lênio Luiz. A dupla face do Princípio da Proporcionalidade e o cabimento de mandado de segurança em matéria criminal: superando o ideário liberal-individualista clássico. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*. 2005.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAJIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro: primeiro volume - Teoria Geral do Direito Penal*. E. Raúl Zaffaroni, Nilo Batista, Alejandro Alagia, Alejandro Slokar - Rio de Janeiro: Revan, 2003, 4ª edição, maio de 2011. 3: reimpressas, maio de 2017