

6 – Castigo e Sensibilidade Moderna: Dos Suplícios à Prisão, e da Prisão ao Abolicionismo Carcerário⁴⁵

Punishment and Modern Sensibility: From Torture to Imprisonment, and from Imprisonment to Prison Abolitionism

Luciano Oliveira⁴⁶

RESUMO

O artigo está dividido em dois momentos. No primeiro, tratará da mudança que se deu entre finais do século XVIII e inícios do XIX, quando os castigos corporais foram abolidos do arsenal das penas no mundo moderno e generalizou-se a pena de prisão. No segundo, tratará do momento que estamos vivendo: de um lado, cresceu o punitivismo em nossas sociedades; de outro, começaram a florescer nas sociedades ocidentais ideias generosas sobre o que fazer com os que infringiam as leis penais e surgiu, analogamente ao movimento abolicionista dos suplícios no século XVIII, um movimento abolicionista da punição que lhes sucedeu: a própria prisão. A hipótese do artigo é a de que, num e noutro caso, esses movimentos são animados pelo que o autor chama de “sensibilidade moderna”, fenômeno que tem na repulsa ao sofrimento físico uma de suas características principais.

Palavras-chave: castigo; sensibilidade moderna; abolicionismo carcerário.

ABSTRACT

The article is divided into two sections. The first addresses the shift that occurred between the late 18th and early 19th centuries, when corporal punishment was removed from the arsenal of penalties in the modern world, and imprisonment became widespread. The second focuses on the current period: on one hand, there has been a rise in punitive attitudes in our societies; on the other hand, generous ideas about how to deal with

⁴⁵ Este artigo é uma versão ampliada de um texto lido a título de aula inaugural do Programa de Pós-Graduação em Direito do CCJ da Universidade Federal da Paraíba, em 19.07.2024. Agradeço ao Professor Gustavo Batista o convite para proferi-la, o que me proporcionou a alegria de rever velhos e queridos amigos paraibanos.

⁴⁶ Luciano Oliveira é mestre em sociologia pela Universidade Federal de Pernambuco e Doutor também em sociologia pela Escola de Altos Estudos em Ciências Sociais (Paris). Publicou, entre outros, os seguintes livros: *Do Nunca Mais ao Eterno Retorno: uma reflexão sobre a tortura* (Brasiliense); *E se o Crime Existir?* (Revan); *O Aquário e o Samurai: uma leitura de Michel Foucault* (Lumen Juris).

those who violate criminal laws have begun to flourish in Western societies. This has given rise to a movement akin to the 18th-century abolitionist movement against torture - a contemporary abolitionist movement against punishment itself: imprisonment. The article's hypothesis is that, in both cases, these movements are driven by what the author calls "modern sensibility," a phenomenon characterized primarily by an aversion to physical suffering.

Keywords: punishment; modern sensibility; prison abolitionism.

O subtítulo deste artigo anuncia dois momentos em que ele se desdobrará. No primeiro, abordarei a mudança que se deu entre finais do século XVIII e inícios do XIX, quando os castigos corporais foram banidos do arsenal das penas no mundo moderno e generalizou-se a pena de prisão como a "rainha das penas". No segundo, abordarei o momento que estamos vivendo: de um lado, cresceu o punitivismo em nossas sociedades – haja vista o fenômeno do superencarceramento; de outro, começaram a florescer nas sociedades ocidentais ideias generosas sobre o que fazer com os que infringiam as leis penais e surgiu, analogamente ao movimento abolicionista dos suplícios no século XVIII, um movimento abolicionista da punição que lhes sucedeu: a própria prisão. Conectando os dois momentos à questão da "sensibilidade moderna", minha primeira tarefa será a de desbastar teoricamente o terreno em que me situarei, remetendo-me às explicações sobre a generalização da prisão das quais divirjo, e que têm no livro de Michel Foucault, *Vigiar e Punir*, uma referência incontornável.

Como se sabe, *Vigiar e Punir* trata da mudança que se opera com o fim dos suplícios e sua substituição pela prisão. A abertura impactante do livro dá conta dessa mudança: depois da transcrição do relato do suplício de Damiens, em 1757, temos um corte espetacular para o regulamento de uma prisão francesa na primeira metade do século XIX, onde silêncio, trabalho e oração substituem a faca com que o carrasco de Damiens desmembrou-lhe as articulações para facilitar seu esquartejamento ainda vivo. No novo regime penal, "à expiação que tripudia sobre o corpo deve suceder um castigo que atue, profundamente, sobre o coração, o intelecto, a vontade, as disposições", diz Foucault (2014, p. 21). Por quê? A hipótese central do livro é a de que a substituição das penas corporais pelo encarceramento não teria sido nada mais do que uma mudança no objeto da punição – sai o corpo, entra a alma –, visando a produção de sujeitos politicamente dóceis e economicamente produtivos, segundo as exigências do que ele chamará de "sociedade disciplinar". Para Foucault, a prisão seria um exemplo a mais dos "dispositivos" postos em funcionamento por

ela: a escola, os quartéis, as fábricas e os hospitais – todos se parecendo entre si (*idem*, p. 219). Aqui, não há lugar para se falar em “mudança na sensibilidade coletiva” (*idem*, p. 27) como explicação para o abandono dos suplícios.

Nessa argumentação, uma “sensibilidade” explicando acontecimentos históricos soa ingênuo. É verdade que Foucault chega a admitir a existência de uma nova sensibilidade em torno do cadafalso, ao se referir ao “sofrimento” a que podem estar expostos juízes e espectadores à vista de corpos sendo trucidados, o que pode ensejar efeitos indesejáveis para as autoridades. Diz ele: “O sofrimento que deve ser excluído pela suavização das penas é o dos juízes ou dos espectadores com tudo o que pode acarretar de endurecimento, de ferocidade trazida pelo hábito, ou, ao contrário, de piedade indevida, de indulgência sem fundamento” (*idem*, p. 90). Mas o que dizer do sofrimento do próprio condenado? Foucault chega a formular a pergunta: “No abandono da liturgia dos suplícios, que papel tiveram os sentimentos de humanidade para com os condenados?” (*Idem*, p. 65). A pergunta é pertinente, mas parece que ele a faz a contragosto, ou num momento de distração, porque ela fica solta no ar. Ele simplesmente não a responde!

Na hipótese em que tenho investido, uma nova “sensibilidade” em relação ao sofrimento dos condenados é uma variável crucial para explicar o abandono dos suplícios. A explicação foucaultiana não leva em conta, e chega mesmo a desdenhar, a hipótese de que a nova economia das penas possa também ser lida como parte de um contexto cultural mais vasto que compreende a “sensibilidade moderna”, “fenômeno que tem como um dos traços mais característicos o horror que inspira a crueldade física” (Oliveira, 1995). Um bom contra-exemplo à tese de Foucault é o que aconteceu com a tortura. Suplícios e tortura não eram “tecnicamente” a mesma coisa, à parte a crueldade que lhes é comum, eram diversas na sua operacionalização e nas suas consequências. Na operacionalização: enquanto os suplícios sempre foram públicos, a tortura sempre foi aplicada longe dos olhares do público. Nas consequências: ao ser exercida nos porões, a tortura sempre esteve protegida da condenação decorrente da repulsa que causava na “sensibilidade moderna”. A diferença entre uma coisa e outra tem repercussões analíticas. Isso fica claro quando se considera um dos argumentos de Foucault segundo o qual a abolição dos suplícios visava controlar os “efeitos” que eles acarretavam, havendo o temor de que as “emoções de cadafalso” degenerassem em revolta. Ora, se esse temor teve algum papel na estratégia das autoridades privando o público do espetáculo dos suplícios, obviamente não deve ter tido nenhuma

influência na decisão de abolir práticas que se davam distante dos seus olhos. Por isso, com mais razão ainda considero que no caso da tortura a repulsa à crueldade que lhe é inerente teve um papel não negligenciável na decisão de aboli-la.⁴⁷

A prisão, como foi teorizada no século XVIII, e seria ainda hoje teoricamente – *teoricamente*, ênfase – praticada, é uma invenção dos quakers ingleses, com sua obsessão pela redenção dos pecadores, e dos iluministas franceses, com sua obsessão pela reeducação dos malfeitores. Um dos seus marcos inaugurais vem no bojo da Revolução Francesa e o Código Penal promulgado pelos revolucionários em 1791, quando ocorrem mudanças notáveis em relação às antigas formas de punição, notadamente a abolição dos suplícios. É significativo o que ocorre com a pena de morte. O artigo 2º do novo Código determinava que, doravante, a pena “consistirá na simples privação da vida, sem que possa jamais ser exercida qualquer tortura contra os condenados”. Daí a adoção da guilhotina como o instrumento de sua aplicação: por sua instantaneidade, ela asseguraria que os condenados não sofressem dores. Além disso, o seu campo de aplicação foi drasticamente reduzido: prevista para 115 tipos penais no antigo direito, “os casos de pena de morte se viram limitados a 32” (Duprat, 1980, p. 67). Na França, onde só em 1981 ela veio a ser abolida, o historiador Benoît Garnot informa que “na segunda metade do século XVIII [...] chega-se a uma média de duas centenas de condenações anuais”, num contraste notável com os três últimos guilhotinados: um em 1976 e dois em 1977. A pena capital tinha encolhido a ponto de ser prevista apenas para autores de crimes atrozes como estupro ou sequestro seguido de morte (Garnot, 2009, p. 479-481). Nos últimos duzentos anos, aliás, o que se observa é uma tendência geral no sentido de uma restrição do seu uso mundo afora⁴⁸, fenômeno que tem sido chamado de “abolição paulatina” e que termina desembocando na sua abolição pura e simples.

Segundo as ideias do Iluminismo, os homens se tornariam melhores não pela crueldade dos castigos, mas pela difusão das “Luzes” – o que

⁴⁷ Mas se os suplícios foram realmente extintos, de fato e direito, a tortura, depois de um período sem uso, voltou a ser amplamente praticada no século XX e continua sendo no século XXI adentro. Por que esse retorno? Entre outras razões porque, como no passado, ela é praticada nos porões, ao abrigo do olhar censor da “sensibilidade moderna”. Sobre esse assunto, porém, não me deterei aqui, remetendo o leitor a outro texto meu (Oliveira, 2009).

⁴⁸ Os EUA, bem como países como a China, sendo casos à parte, sobre os quais não me deterei.

não excluía a disciplina pelo trabalho regenerador. Segundo o relatório endereçado à Assembleia Nacional que votou o Código de 1791, “as penas devem ser humanas”, e “devem também permitir a reinserção” social. Devem “ser temporárias e acompanhadas de um trabalho útil e ‘consolador’, preparando a libertação do condenado pela atenuação do rigor no final”. É o que hoje chamaríamos de “progressão de regime” na aplicação da pena. Mas ao dizer que a prisão substituiu os suplícios, não se quer dizer que a prática de encarcerar alguém por seus comportamentos, visando sua reforma, tenha surgido *ex nihilo* no final do século XVIII. O projeto de punir e disciplinar ladrões e outros delinquentes menores pelo encarceramento e trabalho forçado é bem anterior a essa época, como atesta a prática do chamado Grande Internamento que se espalhou pelos países europeus a partir do século XVI, cujos exemplos mais conhecidos são as *workhouses* inglesas, a *rasphuis* de Amsterdã, e os “hospitais-gerais” franceses. O que acontece de novo é que, doravante, a prisão com trabalhos forçados se torna *a pena* por excelência para quase todos os crimes, e não mais, como até então tinha sido, uma medida de polícia para os desclassificados dos mais variados tipos. Nesse sentido, em suas grandes linhas não vejo como discordar da tese segundo a qual o “nascimento da prisão” – que é o subtítulo de *Vigiar e Punir* – seja um projeto comprometido com o bom funcionamento da sociedade capitalista, visando transformar as “classes perigosas” em classe proletária. Mas ele não é apenas isso.

David Garland, pondo-se na contramão de “certas teorias” que “ameaçam reduzir o fenômeno do castigo a uma questão de jogos de poder ou meras estratégias de controle”, julga “válido” pensar “a ‘cultura’ como uma ‘determinante’ do castigo”. Não se trata – como as aspas no termo determinante deixam claro – de uma determinação no sentido estrito do termo, mas de uma “relação interativa” entre a “consciência e a conveniência”, os “sentimentos elevados e os interesses mesquinhos” (Garland, 1999, p. 290 e 232). “Ocasionalmente – continua Garland –, as sensibilidades coincidem [...] com os interesses de uma classe política, econômica ou ideológica [dominante]”, como parece ter sido o caso da generalização da prisão disciplinadora. Ela, na verdade, conjuga diversas forças em conflito: “as ambições ideológicas podem contrapor-se a restrições financeiras imediatas” (é o caso do abandono do regime celular para todos os presos – cada cela sendo também uma pequena oficina de trabalho –, como a prisão foi inicialmente teorizada pelos quakers); “as demandas por segurança percebidas como divergentes dos imperativos morais” (como no caso do abandono da força para batedores de carteira);

“os interesses profissionais de um grupo estar em tensão com os de outro” (idem, p. 330), como quando guardas de prisão conflitam com assistentes sociais; ou quando secretários de justiça, cobrados por militantes de direitos humanos, conflitam com secretários de segurança, cobrados por uma opinião pública atemorizada pela “bandagem” – e assim por diante.

Mas a prisão como dispositivo “ressocializador” vem sendo denunciada como um “fracasso” desde a época de sua institucionalização. Na França, a historiadora Michelle Perrot define a “prisão real” do século XIX como o “inverso imóvel de um *décor* imaginário” (Perrot, 1980, p. 61). Supostamente submetidas aos princípios de higiene e laborterapia adotados pelos legisladores de 1791, as prisões sempre foram, em todos os lugares em que se generalizou, aquilo que todos sabemos: promiscuidade, insalubridade, superlotação: sofrimento. Hoje, depois de dois séculos de frustração com a prisão virtuosa dos quakers e iluministas, existe um largo consenso de que ela não ressocializa os criminosos e que, portanto, é um rotundo fracasso. É o que diz o abolicionista penal Sebastian Scheerer, para quem o fracasso do projeto ressocializador “privou as condenações à prisão de sua mais importante legitimação”, escancarando o que elas na verdade são: “aberrantes instituições de repressão” (1989, p. 16). Mas a prisão persiste, aqui e alhures, como a pena por excelência do mundo moderno. Por quê? Raymond Boudon, numa querela com Foucault, avança uma possível explicação alternativa à do autor de *Vigiar e Punir*: “a resposta banal [...] seria que não se encontrou nada de melhor” (Boudon, 1986, p. 200). A frase, apesar de ser dita em tom provocativo, merece ser explorada.

A tese do fracasso da prisão apoia-se principalmente na descrença generalizada na sua função ressocializadora. Durante muito tempo essa função figurou como sua face mais respeitável, deixando em segundo plano suas duas outras funções igualmente reconhecidas: dissuadir e retribuir – ou seja, castigar. Numa espécie de extrapolação do seu fracasso ressocializador, essa descrença se espalhou pelas outras duas funções. Assim, passa por uma verdade evidente que a prisão, além de não ressocializar os criminosos, também não previne os crimes. Mas a verdade é que se costuma ir rápido demais na tese do seu fracasso no que diz respeito a tais funções. A função preventiva, por exemplo. Existem pesquisas sociológicas sobre o potencial dissuasório da pena que os seus críticos de um modo geral preferem não conhecer. Da mesma forma, o fracasso total da ressocialização é mais uma assunção do que propriamente uma evidência no sentido científico do termo, seja lá o que ressocialização signifique. Mas deixemos essas questões de lado porque, para o que aqui

interessa – sensibilidade moderna e formas de castigo –, a função da prisão que importa abordar é a *retributiva*.

O que a retribuição quer dizer é simplesmente “retribuir o mal com o mal” – ou seja: castigar. Lembro aqui a famosa observação de Max Weber – n’A *Ciência como Vocação* – de que a primeira tarefa do sociólogo é “reconhecer os fatos incômodos”. Chamo a atenção para um deles. Das três funções classicamente atribuídas à prisão – a ressocializadora, a preventiva e a retributiva –, a primeira é, *sociologicamente* falando, a menos importante! Isso no sentido de que ela é mais um projeto doutrinário de reformadores do que uma demanda emanada da opinião pública. A função preventiva é também menos importante enquanto movimento de opinião, sendo mais uma estratégia *ex parte principis*: pelo castigo, prevenir eventuais candidatos a eventos que perturbem a paz pública. Já a função retributiva enraíza-se em perspectivas largamente partilhadas pela sociedade em relação ao que sempre se chamou vingança.

Talvez seja incômodo reconhecer, mas a verdade é que em relação à sua função retributiva ela cumpre uma função sociologicamente relevante. Qual? Justamente a de ser uma *instituição de repressão*, como denuncia Scheerer. A retribuição do mal praticado pelo infrator, afinal, é reconhecida como um dos objetivos do direito penal e perfeitamente integrada ao senso comum, para quem um criminoso deve sofrer pelo que fez. Essa foi sempre – *sociologicamente* falando – sua função principal. A respeito disso, é oportuno lembrar que onde quer que a prisão tenha sido erigida a “rainha das penas”, o tempo de encarceramento – entenda-se: de *sofrimento* – do condenado é medido pela gravidade atribuída ao crime, e não pelo tempo que seria teoricamente necessário para a sua suposta ressocialização. Faz sentido. O autor ocasional de um homicídio – um crime grave – é um caso bem diferente de um autor de um furto – um delito leve –, mas muitas vezes já inserido numa “carreira” cuja estada na prisão é apenas um acidente num percurso que começou antes e que provavelmente continuará depois de sua saída. O autor do chamado homicídio passional não é um *serial killer*. Já o autor de um furto muitas vezes já é, ou será, um *serial thief*. Nem por isso se conhece legislação penal moderna que preveja mais tempo de prisão para um ladrão do que para um assassino. Qualquer um de nós que veja nisso uma obviedade – e, de certa forma, uma *justiça* –, estará, *ipso facto*, reconhecendo a importância maior da sua função retributiva, por mais crítico que seja do direito penal.

Mas, para argumentar, fiquemos com a hipótese da prisão como um rotundo fracasso. Se é assim, por que ela persiste? Mais: tendo em vista que

a partir de um determinado momento o punitivismo cresceu em nossas sociedades, por que não – como lembra Garland – voltar a penas mais duras como os “castigos corporais”? Diferentemente do encarceramento – “que é muito caro [e] cria problemas ao reunir um grande número de transgressores embaixo do mesmo teto” –, os castigos corporais “são baratos” e podem ser aplicados com “razoável eficiência e uniformidade”. E, no entanto, “os penalistas sequer mencionam essa possibilidade”.⁴⁹ Por quê? Segundo ele, porque “nossa sensibilidade moderna – ou pelo menos a dos setores da sociedade que influem na construção de políticas – está sintonizada para ter aversão à violência física e ao sofrimento corporal” (1999, p. 282). Levando o argumento mais longe, no limite do ultraje, por que não se voltar a adotar a pena de morte para ladrões contumazes? – como se fazia na tão civilizada Inglaterra ainda no século XIX? Ou por que não simplesmente deportá-los?

Essa era outra pena bastante utilizada a partir do século XVIII pela Inglaterra e, no século seguinte, pela França – e só nos anos 1930, no que diz respeito a este último país, abolida. A Inglaterra costumava enviar condenados para o que hoje são os Estados Unidos, mas com a guerra de independência americana, as autoridades britânicas se viram obrigadas a suspender a prática da *transportation* de criminosos para as colônias rebeldes. Foi quando surgiu a ideia de transportá-los para outro território colonial, Botany Bay, embrião do que hoje é a Austrália. No caso francês, a prática foi adotada a partir dos anos 1850, para Cayenne, parte do que hoje é a Guiana, mas depois também para a Nova Caledônia, no outro lado do mundo. Mas o fenômeno da descolonização, iniciado no século XVIII com a rebelião americana, e acelerado no século XX, tornou a deportação impensável, de modo que, hoje, ela faz parte de um arsenal de penas – como o esquadramento, o açoite, ou a forca para um *pickpocket* – que nossa “sensibilidade” considera parte de uma história passada.

Reunindo a paulatina inadmissibilidade de outras formas de punição como a morte, os castigos físicos e as deportações –, retomo a *boutade* de

⁴⁹ Observo todavia que, logo após essa afirmação, em nota, Garland lembra o caso do criminólogo americano Graeme Newman que, nos anos 1980 (no livro *Just and Painful*), “escandalizou o mundo da criminologia ao sugerir a reintrodução de castigos corporais” para conter a criminalidade crescente e fazer frente aos altos custos do encarceramento. “O método proposto” não deixava de ser *moderno*: “descargas elétricas calibradas com precisão, aplicadas medicamente, sem provocar lesões duradouras”. Suas ideias provocaram “indignação” e, claro, não foram adotadas (1999, p. 282). Digamos que um Newman seria a exceção que confirma a regra.

Boudon segundo a qual a permanência da prisão seria porque “não se encontrou nada de melhor”. Parodiando-o, eu diria que seria porque todas as outras formas conhecidas de punição se tornaram *piores* – ou seja, inadmissíveis. É como se a prisão permanecesse como a “rainha das penas” *par défaut*. Um aspecto destacado por Garland – a “discrição” propiciada pela prisão e seus altos muros (*idem*, p. 333) – é particularmente realçado por John Pratt, que analisa essa forma de castigo à luz da tese clássica de Norbert Elias sobre o “processo civilizador”. A tese sustenta que se deu (e ainda se dá) no Ocidente – mas com tendência a se tornar mundial – um processo que se estende do final da Idade Média até os nossos dias, e que se desenvolve em duas direções confluentes: autocontrole dos impulsos e das emoções dos indivíduos, de um lado; e, de outro, o monopólio do uso da força por uma autoridade centralizada, garantidora do processo geral de pacificação – vale dizer: de “civilização” – nas relações interindividuais. Os dois fenômenos caminhariam *pari passu* e se retroalimentariam: “eventos perturbadores” – “aqueles que são considerados indecorosos ou brutais” (Pratt, 2006, p. 19 e 26) – são cada vez mais evitados, na mesma medida em que cresce e se impõe a autoridade do Estado para se ocupar de tais assuntos.

O crime é um bom exemplo de eventos desse tipo. Da mesma forma, o castigo. O abandono dos suplícios em praça pública e a elevação da prisão à condição de “rainha das penas” assinalam que “os contornos do desenvolvimento penal no mundo civilizado seguiram este caminho”, ou seja: de um lado, “se estabeleceu um sistema de castigos”, por assim dizer, “humanos”; de outro, o novo sistema punitivo, aplicado atrás de altos muros, “escond[e] seus traços mais desagradáveis e degradantes” (*idem*, p. 23-24). Instalou-se assim uma justiça penal “presidida por funcionários burocráticos, o que permitia impedir a força emotiva que a exibição pública do castigo podia invocar”. Aqui, impuseram-se “duas forças específicas no desenvolvimento das sociedades civilizadas dos séculos XIX e XX: a burocratização, por um lado, e a indiferença do público, por outro” (*idem*, p. 174). Se ninguém sabe do que acontece de “perturbador” por trás dos muros das prisões, é “porque ninguém se import[a]”. De vez em quando, é verdade, o “grande público” – mais exatamente, parte dele – sente-se perturbado quando, por exemplo, as pessoas se inteiram pela imprensa de violências físicas contra presos perpetradas intramuros, um sinal de que “os parâmetros do ‘civilizado’” foram “violados” (*idem*, p. 201). Afora isso, cada um cuida de sua vida sem maiores preocupações pelo que não lhe diz respeito. Assim, se de um lado a sociedade moderna não suporta mais os castigos físicos em praça pública, de outro exime-se da responsabilidade

de saber o que se passa dentro das prisões – coisas desagradáveis de que prefere não tomar conhecimento.

Mas o mundo gira e, como diria Galileu, *si mouve!* E assim, analogamente à “aversão” às “execuções públicas no século XIX entre as elites de classe média e entre os formadores de opinião cada vez mais importantes” (idem, p. 26), a prisão, começou também a provocar mal-estar em boa parte desses mesmos segmentos. Mudaram as formas de punição, mas também os patamares do que seja considerado “perturbador”. O “umbral de sensibilidade” continuou fazendo seu percurso ascendente e, no último quarto do século passado, começaram a florescer nas sociedades ocidentais ideias generosas sobre o que fazer com os que infringiam as leis penais e surgiu, analogamente ao movimento abolicionista dos suplícios no século XVIII, um movimento abolicionista da punição que lhes sucedeu: a prisão! É esse o momento histórico em que estamos inseridos; e o movimento com que muitos de nós estamos comprometidos. Mas não todo mundo... Afinal, as últimas décadas têm presenciado um fenômeno que parece se opor frontalmente ao abolicionismo carcerário: o superencarceramento.

Trata-se de um fenômeno praticamente mundial que começa entre o final dos anos 1970 e inícios dos anos 1980. Como explicá-lo? Para o senso-comum, é simples: se há mais presos, é porque há mais bandidos. E, de fato, mesmo os sociólogos mais críticos do atual estado de coisas não se esquivam de reconhecer que, diferentemente dos “dourados” anos 1960, convive-se com “altas taxas de criminalidade na sociedade pós-moderna” (Garland, 2008, p. 37). Por quê? Não é o caso, aqui, de adentrar essa questão. Mas, para não passar inteiramente em branco, lembraria que entre as várias leituras sobre o assunto sobressai entre nós a conhecida tese de Loïc Wacquant sobre a passagem “do Estado-providência ao Estado-penitência” (Wacquant, 2001, p. 77), fenômeno que teria primeiro ocorrido nos Estados Unidos, com posterior irradiação mundial. É o que ele chama de “penalidade neoliberal”, aquela que apresenta o “paradoxo” de pretender “remediar com ‘mais Estado’ policial e penitenciário o ‘menos Estado’ econômico e social que é a própria causa da escalada generalizada da insegurança objetiva e subjetiva em todos os países” (idem, p. 7).

Apesar de considerá-la um tanto esquemática, não irei aqui discutir a tese, muito menos o pano de fundo econômico (a velha, mas vivíssima “questão social”) em que a realidade do superencarceramento se inscreve – até pelo fato de, no geral, concordar com o autor em relação a esse aspecto. O que quero destacar é que mesmo um autor como Wacquant não nega a

existência, nas sociedades avançadas de hoje, de uma criminalidade típica do que ele chama de “capitalismo de pilhagem de rua” (*idem*, p. 97), caracterizada por furtos, roubos, tráfico de drogas etc., uns e outros, aliás, muitas vezes imbricados. Um bom exemplo disso é que boa parte desses eventos está diretamente ligada ou é consequência de uma política de criminalização de ações que não deveriam merecer essa promoção, como é o caso da insana, inútil e criminógena “guerra às drogas” inaugurada por Ronald Reagan nos EUA, com consequências inevitáveis para o mundo todo, considerando o papel imperial daquele país.

Mas o fato é que, como diz Garland, nas sociedades pós-modernas em que vivemos “altas taxas de criminalidade são tidas como um fato social normal” (Garland, 2008, p. 321). Em nota, adverte: “Altas é evidentemente um termo relativo”; mas abrevia o que seria uma discussão infundável com um argumento cortante: “Para meu propósito, uma taxa de criminalidade ‘alta’ é aquela em que a *evitação* do crime é um princípio organizacional central da vida cotidiana” (*idem*, p. 363 – *italico* meu). Ora, quem de nós não *vivencia* esse fenômeno? Ele é, aliás, um tanto desconfortável para nós outros humanistas que, apesar de toda a crítica que fazemos aos processos de criminalização e de superencarceramento, alimentamos o chamado “pânico moral” ao irmos morar em prédios munidos de ofendículos, evitamos certos lugares na cidade, e tarde da noite, diante de um sinal fechado numa rua deserta, ficamos rezando para que apareça o sinal verde... quando não simplesmente furamos o sinal! Por outro lado, o punitivismo e a inflação penal dele decorrente não são apenas o apanágio de conservadores moralistas *à la* Reagan sonhando com um mundo sem drogas. Incômodo ou não, o fato é que o próprio “processo civilizador”, ao elevar o patamar da “sensibilidade moderna”, dá origem a movimentos punitivistas impulsionados por comportamentos que já não são admissíveis, como a violência contra a mulher, por exemplo.

O castigo provoca sofrimento; mas o crime, também. Que fazer? Há dois níveis de resposta. Um deles é pessoal e intransferível. Nesse nível, posso escolher, na ocorrência de uma violência que me atinja, entre perdoar quem me fez um mal ou desejar que ele sofra igualmente.⁵⁰

⁵⁰ Posso também escolher não sujar as mãos metendo-me nesses assuntos, assumindo uma atitude “crítica”. Não é outra a atitude de Foucault quando, em seguida ao lançamento do seu livro, num debate em torno dos dilemas que suas reflexões colocavam para homens bem-intencionados que lutavam por uma prisão mais humana, foi enfático ao dizer que eles “não deviam encontrar nos [seus] livros conselhos ou prescrições que lhes permitiriam saber ‘o que fazer’”. E completou: “meu projeto é justamente fazer de maneira que eles ‘não saibam mais o que fazer’” (in Perrot, 1980, p. 53).

Um exemplo da primeira atitude é o da maranhense Maria do Socorro Almeida, que depois de três anos de depressão após o assassinato de um irmão remediou sua dor inscrevendo-se como voluntária na Associação de Proteção e Assistência aos Condenados do seu estado. Ao visitar um presídio pela primeira vez, saiu transtornada: “foi um desespero, pois era como se eu estivesse procurando quem matou o meu irmão. Só que ali eu vi pessoas, um mundo que não se pode desejar nem para o seu pior inimigo” (*Folha de S. Paulo*, 11/10/2017). Outra foi a atitude dos pais de Victor Hugo Deppman, um jovem de 19 anos assaltado e, mesmo tendo entregue o celular ao assaltante, alvejado na cabeça em 2013, em São Paulo, na frente do prédio onde morava. Seu assassino era um jovem mais novo do que ele: menor de idade, cumpriu medida socioeducativa e já está solto. Passados cinco anos da morte de Victor Hugo, sua mãe se tornou ativista pela redução da maioria penal (*Folha de S. Paulo*, 18/09/2018). Duas tragédias semelhantes e, no entanto, passados alguns anos de sua ocorrência, as pessoas que a sofreram trabalham seu luto de forma diferente. Assim são os seres humanos. Nenhum de nós reage da mesma maneira a eventos semelhantes ou análogos. Somos capazes de perdoar, como somos capazes de nos vingar. Ambos, a vingança e o perdão, são igualmente humanos.

No fundo, crime e castigo me parecem eventos de uma mesma tragédia no sentido forte da expressão: uma vez o primeiro cometido, é como se os personagens encarregados de “fazer justiça” já não pudessem deixar de agir como agem, mesmo se a punição nada mais faz do que acrescentar novas dores ao mundo. É o dilema que se põem Garapon, Gros e Pech na abertura do livro escrito a seis mãos intitulado *Punir em Democracia*: “Punição ou impunidade, qual é o maior escândalo?”. Trabalhando com o conceito de “homem democrático”, os autores expõem um dos seus “paradoxos”: de um lado, “pune cada vez mais”; de outro, se “compadece com o destino dos castigados”. Portador da “sensibilidade moderna”, o “homem democrático” se escandaliza com o sofrimento dos presos e até “sonha” com “punições indolores” (Garapon; Gros; Pech, 2002, p. 7). Como lidar com essa aparente quadratura do círculo?

Uma das respostas que têm sido dadas nos últimos anos é aquela fornecida pela chamada “justiça reconstrutiva”, como é chamada na França, ou “justiça restaurativa”, como é conhecida no mundo anglo-americano e entre nós. Próxima do abolicionismo penal, essa corrente

de pensamento surge na última década do século passado.⁵¹ O núcleo central do seu pensamento – “Porque o crime fere, a justiça deve curar” – tem inspirado iniciativas que se espalham hoje em dia por vários países mundo afora (Rosenblatt, 2015, p. 5 e 23) – inclusive o Brasil. A “cura” a ser promovida, porém, não é a do criminoso-monstro da criminologia positivista, mas a das feridas por ele causadas, levando-se em conta as reais necessidades das pessoas envolvidas nas consequências do crime – a vítima em primeiro lugar. É o que Garapon vai chamar de “quarto sentido da pena”⁵², a saber: “a perspectiva de uma reconstrução” – a qual, se inclui o laço que eventualmente “liga [o criminoso] à sua vítima” (Garapon, 2002, p. 249), atribui a esta um protagonismo que ela perdeu na modernidade, expropriada que foi da sua dor pelo fenômeno que Nils Christie caracterizou como um “roubo do conflito”. Segundo Christie, “aquilo que era algo entre as partes concretas, [se converte] em um conflito entre uma das partes e o Estado” (1992, pp. 159 e 162). E este opera um sistema penal com base em regulamentos impessoais que dificilmente levam em conta “os problemas como vivenciados pelos envolvidos diretamente” (idem, p. 155); a vítima chega a ser uma coadjuvante como simples testemunha.

Os movimentos abolicionistas e restauradores guardam bastante proximidade entre si. Vê-se em ambos um mesmo ânimo na tarefa de promover uma mudança drástica na nossa cultura punitiva, destronando o encarceramento da condição de rainha das penas. Como diz Pech, há todo um trabalho a ser feito no sentido de uma “lógica de evacuação”, visando tirar das prisões quem lá não deveria estar: “na ausência de poder destruir o inferno, podemos esperar esvaziá-lo. E à falta de o esvaziar completamente, pelo menos esfriá-lo.” Mas esfriamento não é sinônimo de abolicionismo, “uma vez que – complementa ele – é necessário punir” (Pech, 2002, p. 170), o que assinala uma diferença não negligenciável em relação à perspectiva do abolicionismo penal radical de um Luk Hulsman, para quem não existem crimes, mas apenas “situações problemáticas” (Hulsman; Celis, 1982). Garapon, por exemplo, não se esquiva de chamar

⁵¹ Mais exatamente, em 1990, quando é publicado o livro do criminólogo americano Howard Zehr, *Changing Lenses* (“Mudando as Lentes”), geralmente considerado sua referência inicial.

⁵² Lembrando que os outros três tradicionalmente reconhecidos são: a retribuição, a prevenção e a ressocialização.

a atenção para o problema da “pena” sem *pena*, e se pergunta se a “*libido castigandi* será apaziguada” por mecanismos que “postulam um cidadão virtuoso, um agressor arrependido e uma vítima compassiva” (Garapon, 2002, p. 333) que soube calar em si todo o desejo de vingança.

Garapon está longe de ser um punitivista adotando a hipótese do *bad man* como postulado geral para o direito penal, mas está consciente de que algumas pessoas fazem *bad things*, e que a sua impunidade é também inaceitável. O que ele intenta é moderar a punição, até porque “muitas das vítimas não querem ver cabeças a rolar, mas apenas que o seu drama sirva para alguma coisa, para poupar outros, por exemplo” (*idem*, p. 266). Preocupado com os interesses da vítima, Garapon não hesita em chamar a atenção para “o parentesco da justiça reconstrutiva com a vingança”. E acrescenta: “O que as junta é a sua relação com a violência. Não apenas é necessário não ter medo da violência, como é preciso dar-lhe confiança, dar-lhe forma. A justiça deve metabolizar a energia contida no desejo de vingança”, apenas recusando “o seu excesso” (Garapon, 2022, p.334). Como essas citações deixam evidente, Garapon não recusa – muito pelo contrário – a velha função retributiva da pena. Mas, ao mesmo tempo, quer uma justiça “definitivamente liberta da perspectiva infernal de um sofrimento acrescentado ao sofrimento. Como? Ao oferecer a possibilidade ao autor de uma infração a ser ele a reparar o mal que produziu” (*idem*, p. 314). Daí a perspectiva do *encontro* entre autor e vítima⁵³ – uma das peças-chave do movimento restaurativo: “Com a sua parte [...] de imprevisto [...], o encontro transcende a intenção de quem lhe tomou a iniciativa. [...] Um encontro transborda sempre sobre si mesmo: é tão imprevisível para a vítima quanto, em certa medida, o é para o autor” (*idem*, p. 269). E a prisão nisso tudo?

Para além do “excesso de crueldade” que ela a maioria das vezes significa, Garapon lembra que “generalidade da pena parece ser, já não arbitrária, mas inadaptada à vítima”. Ele põe uma pergunta interessante: “O que é que prova que a vítima se sentirá mais reconhecida com o pronunciamento de uma pena de prisão?” Afinal, historicamente falando, não foi a *intenção* da vítima que foi levada em conta quando, entre os séculos XVIII e XIX, a prisão adquiriu o papel proeminente que ainda

⁵³ Aliás, o próprio “confronto com a vítima não se faz ‘sem pena’ para o acusado” – lembra o autor (*idem*, p. 302).

hoje ostenta. As penas de prisão, observa argutamente nosso autor, “estão demasiado afastadas do ato para que a vítima fique com a impressão de elas lhe serem destinadas. [...] Demasiado longa ou demasiado curta, ela já não faz sentido por si mesma” (*idem*, pp. 314-315). Mas, ao mesmo tempo, o autor não a exclui inteiramente do arsenal das sanções: “a pena tradicional, nomeadamente a prisão [...], não irá provavelmente desaparecer, mas perdeu a sua ambição universal” (Garapon, 2002, p. 331).⁵⁴

Não é a intenção deste texto especular sobre os tipos de sanção que talvez um dia subvertam a relação de regra-geral e exceção que atualmente existe entre a prisão e as penas alternativas.⁵⁵ Apenas chamo a atenção para o fato de que dispomos hoje em dia de condições técnicas para que isso aconteça. Basta pensar no fato de que vivemos num mundo dominado por uma tecnologia que torna possível literalmente quadricular, do espaço, toda a terra – inclusive a casa onde moramos. A disseminação do uso da chamada “tornoeleira eletrônica” é um bom exemplo do aproveitamento pelo direito penal das novas tecnologias. Como lembra Pech, ela “baseia-se num ‘princípio ativo’ idêntico ao da prisão (a limitação em tempo da liberdade de movimentos) atribuindo ao condenado um certo perímetro invisível à volta do seu domicílio. É a prisão ‘em casa’”⁵⁶ (Pech, 2002, p. 155). Uma pena desse tipo, aliás, cumpriria uma das funções do aprisionamento: a neutralização do criminoso, já que monitoraria cada um dos seus passos. Mas, mesmo o monitoramento em si já sendo uma “pena”, o sofrimento que ele acarreta será considerado um dia como suficiente para satisfazer também a função retributiva da pena – aquela que *sociologicamente* se apresenta como a mais relevante? A questão fica em aberto, e a resposta depende do futuro.

Esta não é (e provavelmente nunca será) uma tarefa que chegue a constituir algum movimento social, com pessoas nas ruas exigindo o fim

⁵⁴ Lembro que mesmo um abolicionista como Louk Hulsman reconhece que há certas “situações problemáticas” que demandam “determinados constrangimentos” que ele, mesmo a contragosto, chega a admitir, entre os quais a “internação” (*idem*, pp. 86-87) – sem dúvida outra forma de nomear a prisão!

⁵⁵ Conforme uma sugestão de Ribeiro, poderá vir um dia em que, invertendo os conceitos, o cárcere é que passaria a ser uma pena alternativa (Ribeiro, 2006, pp. 151-152).

⁵⁶ “A tal ponto – acrescenta ele – que alguns vêem nela um prolongamento sutil das técnicas de controle social que Michel Foucault denunciava” (*idem*, p. 155).

da prisão como a pena por excelência e sua substituição por outras formas de sanção. Esse tipo de assunto não costuma mobilizar os cidadãos para além do círculo relativamente pequeno dos humanistas que se preocupam com ele, porque têm compromissos éticos, e dos operadores jurídicos e gestores públicos que, pela função que exercem, são obrigados a dele se ocupar. Mas essas pessoas (juristas e operadores jurídicos, mas também professores, intelectuais, jornalistas, artistas, militantes de direitos humanos etc.), apesar de constituírem uma minoria numérica, compõem um grupo sociologicamente importante por sua capacidade em influir nas decisões emanadas da esfera pública. Isso dito, é tempo de dizer alguma coisa sobre quem são os portadores da “sensibilidade moderna”. Ainda que o termo *moderno* dê a entender que são todas as pessoas que vivem na *modernidade* – que é o tempo em que ainda vivemos –, as coisas não são bem assim. Aliás, a crer nos historiadores, elas não foram bem assim desde sempre.

A historiografia tem por aceito que a nova sensibilidade que, de meados do século XVIII em diante, impulsionou o fim dos suplícios, “estava largamente confinada às classes altas e médias.” Elas compunham a “sociedade educada da época que formava a opinião pública e cujos membros expressavam-se escrevendo” (Spierenburg, 1984, p. 196). Em 1773, um panfleto anônimo reporta a execução em Amsterdã, no mesmo dia e hora, de sete delinquentes, e embora seu autor não tenha nenhuma dúvida quanto à necessidade de punir os criminosos, ao mesmo tempo se pergunta se os “malfeitores” mereciam “um castigo tão pesado”. O autor do panfleto, provavelmente “pertencente à classe média ou alta [...], denuncia a multidão das classes baixas que ainda procurava aquelas sensações” (idem, p. 194). Essa é uma constante nos escritos da época, geralmente produzidos por pessoas pertencentes ao mesmo grupo social do autor do panfleto: são as classes populares que ainda se rejubilam com aqueles espetáculos.

Haveria o que dizer sobre isso. Por exemplo, observar que estamos falando da chamada “sociedade educada da época”, que se expressava “escrevendo”. Ou seja, nada sabemos sobre a opinião dos que, em sociedades majoritariamente iletradas, obviamente não escreviam. Da mesma maneira pode-se questionar o que um historiador como Paul Veyne, especialista em antiguidade greco-romana, diz a propósito do júbilo popular com tais espetáculos. Segundo ele, desde a época dos combates de gladiadores “a multidão sempre se precipitou para ver os suplícios”; e, um tanto debochado, completa: “o humanitarismo só existe em uma pequena minoria de pessoas com nervos fracos” (Veyne, 1978,

p. 387). Ora, analogamente ao que observei sobre os que não escreviam, caberia perguntar: e os que não iam assisti-los? Não haveria, já nessa época, pessoas de “nervos fracos”? Mas deixemos essas questões de lado, pois elas exigiriam uma outra e mais demorada reflexão. Por ora, fiquemos com a versão – que, aliás, chega a ser um fato histórico – de que se os suplícios acabaram, foi em consequência da militância daquilo que Spierenburg chama de “sociedade educada”, a saber: aqueles grupos cujas ideias, visões de mundo e sensibilidade, pela influência que têm enquanto formadores de opinião, terminam se espalhando pelo (ou se impondo ao) conjunto da sociedade. Transpondo essa perspectiva para a contemporaneidade, fiquemos com a observação de Garland de que se o punitivismo atualmente forte em nossas sociedades não retroage ao estágio de punições mais duras, é porque “nossa sensibilidade moderna – ou pelo menos a *dos setores da sociedade que influem na construção de políticas* – está sintonizada para ter aversão à violência física e ao sofrimento corporal” (Garland, 1999, p. 282 – itálicos meus).

Isso quer dizer que, *pari passu* aos aspectos negativos da “indiferença” que de um modo geral caracteriza as pessoas comuns em relação aos assuntos da justiça penal em nossas sociedades, pode-se ler essa *alienação* como um aspecto positivo do “processo civilizador”, a saber, o fato de que, para o bem ou para o mal, a estatização da justiça penal coloca as questões que lhe dizem respeito – *o que punir*, mas também *como punir* – na mão de grupos minoritários, os chamados *experts*. Ou seja: entre aquilo que a “sociedade” pensa sobre o assunto e as decisões que são tomadas e implementadas, há toda uma série de filtros interpostos que fazem com que entre a “justiça sumária” exigida por cidadãos irados com um crime revoltante – de que os linchamentos são um bom exemplo – e a condenação a uma pena de prisão, haja todo um “devido processo legal” que impede a violência escancarada como pena *retributiva*. Mais uma vez recorrendo a Garland, valho-me do seu conceito de “previdenciário penal” e seu “axioma básico”, isto é: “medidas penais devem, sempre que possível, se materializar mais em intervenções reabilitadoras do que na punição retributiva” – justamente o ideal que se viu fulminado por uma descrença generalizada nos últimos tempos. Ora, para esse mesmo autor, a verdade é que se esse ideal foi dominante durante muito tempo, é porque ele “esteve a salvo do escrutínio popular”, tudo isso tendo sido “fruto do trabalho de servidores públicos experientes e do aconselhamento dos especialistas, que estavam a salvo do debate público e das manchetes dos jornais” (2008, p. 104-105).

Com efeito, as pessoas comuns – como as pesquisas de opinião deixam claro, e qualquer antropólogo amador pode ouvir em qualquer botequim – costumam ter sobre o crime e o castigo ideias muito pouco “iluministas”. Ideias pouco refletidas, muitas vezes confusas e que, de um modo geral, repetem os lugares comuns irradiados pelos chamados “programas policiais” do tipo “lugar de bandido é na cadeia”, “a polícia prende e a justiça solta” etc. O mito das “prisões cinco estrelas” – típico de quem age de má-fé ou nunca entrou numa prisão brasileira –, é outro deles. Chamo à colação, aqui, uma palavra autorizada, a de Robert Badinter, ministro da justiça na França, no governo de François Mitterrand. Badinter foi o ministro responsável pela abolição da pena de morte naquele país, num momento, aliás, em que pesquisas de opinião indicavam que a maioria dos franceses continuava favorável à guilhotina para certos crimes particularmente atroz. Velho *compagnon de route* de Foucault, tem um livro contando sua experiência enquanto ministro da justiça empenhado em “humanizar” as prisões francesas. Como tal, Badinter teve de lutar contra resistências de políticos punitivistas e de boa parte da opinião pública, que chegava a considerar um “luxo” a introdução de televisão nas celas dos presos! Ele foi responsável também pela descriminalização da homossexualidade e pela permissão do que chamamos de “visitas íntimas”. Sua conclusão é de que, nesses assuntos, o melhor a fazer é adotar uma “atitude de discrição”; “o essencial – diz ele – é agir, não discursar” (Badinter, 2012, p. 117). Falecido recentemente, Badinter entendia do assunto e, sem dúvida, fazia parte daquilo que Spierenburg chama de “sociedade educada”.

A “sensibilidade moderna” continuaria operando nas sociedades em que vivemos? Acho que sim, e o movimento de desencarceramento existente no mundo de hoje atesta que ela continua atuante. Em termos de “longa duração”, o que se vê é que, a partir da nossa própria *sensibilidade*, encaramos as prisões com horror análogo ao dos reformadores do século XVIII que propuseram aquilo que os franceses chamam de “penas doces” – entre elas, a prisão. Afinal, enforcar um batedor de carteira, como ainda se fazia na Inglaterra no século XIX, não ofende apenas a nossa sensibilidade: já ofendia também a sensibilidade de muitos reformadores daquele tempo. Ademais, seja como for, Pech lembra que as prisões do seu país, a França, são hoje mais humanas do que as dos anos 1970; e essas, mais humanas do que as do século XIX, o que indica que continua havendo uma atualização dos “limiares de tolerância” (Pech, 2002, p. 174) em relação ao que já não é mais admissível como castigo numa sociedade “civilizada”. Não foi fácil abolir os suplícios; não será fácil abolir – ou reduzi-la ao minimamente necessário – a prisão.

Malgrado o superencarceramento – e mesmo como reação a ele – movimentos anticarcerários espalham-se pelo mundo, inclusive no Brasil. Temos neste momento, ainda que num estágio balbuciante, o que poderíamos chamar de uma legislação penal desencarceradora, de que são exemplos a lei dos Juizados Especiais Criminais (nº 9.099/95), a lei das Penas Alternativas (nº 9.714/98), a lei sobre medidas cautelares que flexibiliza a obrigatoriedade da prisão provisória (nº 12.403/2011), o programa de audiências de custódia do CNJ (Resolução nº 213/2015), o programa de justiça restaurativa instituído pelo mesmo Conselho Nacional de Justiça (Brasil, 2020) etc. Avançando em meio a resistências como a mentalidade encarceradora arraigada nos próprios meios judiciais e legislativos, além da hostilidade de uma opinião pública amedrontada pela violência, essa legislação, por enquanto, encontra dificuldades para um desempenho realmente alternativo ao aprisionamento.

Caminhando para o fim, dou-me conta de que ficaram aqui de fora algumas questões importantes, urgentes num país como o Brasil. Uma observação que faria em minha defesa, ao me propor a falar da prisão *sine ira et studio*, é a de que, como todo texto, este é apenas um recorte, arbitrário como todos os são. De toda forma, alguma coisa deve ser dita sobre um problema que não pode ser contornado. Refiro-me à seletividade penal, tanto a primária – o que é *selecionado* como crime – quanto a secundária – quem, entre os que cometem crimes, são *selecionados* para serem punidos.

Nunca houve sociedade em que o direito penal não seja primariamente seletivo, até pelo fato óbvio de que não se pode criminalizar tudo, tanto quanto não se pode nada criminalizar. É então preciso *selecionar*, e isso se faz o tempo todo. De vez em quando, comportamentos até então considerados como crime deixam de sê-lo, e outros, até então penalmente indiferentes, são criminalizados. É aí onde o juízo crítico pode ser exercido no sentido de “esfriar o inferno”, porque em determinadas épocas a insistência em não descriminalizar determinados comportamentos fere a simples sensatez. Já a seleção secundária, ainda que seja teoricamente possível eliminá-la, não existe sociedade, por mais democrática que seja, que não a pratique. É claro que, a depender da sociedade considerada, ela pode ser mais ou menos escancarada, mais ou menos revoltante. Mas, ainda assim, lembro que já houve tempo em que a seletividade era explícita e legal, como atesta o fato da diferença de tratamento que criminosos recebiam na aplicação da pena de morte no século XVIII na França: a *décollation* indolor para os nobres, de um lado; de outro, os horrores do esquartejamento para os sem eira nem beira.

No nosso país, temos certas seletividades contra as quais a luta é urgente, por questões de justiça e mesmo de razoabilidade. Miremos a questão das drogas, responsável por tanta violência e por tanto encarceramento. No sentido de exercer uma “lógica de evacuação”, como não razoavelmente argumentar que a “guerra às drogas” deveria urgentemente ser substituída por uma política de “redução de danos”? Trata-se, aqui, de um problema referente tanto à seleção primária⁵⁷ quanto secundária – das quais o fenômeno do encarceramento feminino no Brasil é um exemplo perfeito do que *não deve* ser feito. Segundo o DEPEN, entre 2000 e 2014 – ou seja, apenas quinze anos –, o aumento da população carcerária feminina foi de estonteantes 567,4%. Mas igualmente estonteante é o fato de que nada menos de 58% dessas mulheres estavam presas por tráfico de drogas (DEPEN, 2014). Ora, que sentido tem, num momento em que no mundo todo se discute seriamente a descriminalização dos estupefacientes, lotar nossas prisões com essas mulheres que cometeram o que na teoria penal muitos chamam de “crime sem vítima”? Afinal, o que elas fizeram além de vender um produto que alguém quis comprar?...

Para concluir, o que fica da tese do “processo civilizador” num país em que um político no passado pouco levado a sério, publicamente a favor da tortura, foi eleito presidente da república? Em que a polícia do Rio de Janeiro, entra ano, sai ano, promove rotineiramente operações de “guerra às drogas” que violam direitos das pessoas que lá vivem? A tentação é grande de dizer que estamos diante de um desses “retrocessos civilizatórios” que vez por outra atropelam a tese e podem ser usados para falsificá-la. Vou assumindo os riscos da escolha, valer-me da imagem do copo pela metade, escolhendo a parte cheia para argumentar e trazendo dois exemplos em que vejo a sensibilidade moderna fazendo o seu caminho também aqui.

O primeiro é um caso que aconteceu no Rio de Janeiro, na praia do Flamengo, em janeiro de 2014. Um jovem negro, suspeito de ladroagem, foi agarrado por um grupo de “justiceiros” locais; desnudado, teve uma orelha cortada e foi agrilhado num poste pelo pescoço com uma trava de

⁵⁷ Dispensio-me de maiores considerações sobre a seletividade de classe, raça e mesmo de religião na criminalização de drogas como a maconha, por exemplo. Sobre o assunto, remeto ao trabalho de Nunes, 2018.

segurança de bicicleta em forma de U (*El País*, São Paulo / Rio de Janeiro, 05/02/2014). O segundo caso aconteceu em setembro de 2021, em São Paulo. Uma miserável mãe brasileira, com uma prole de cinco filhos, moradora de rua e com um histórico de vício em drogas, furtou num supermercado mercadorias que somavam R \$21,69: duas coca-colas, dois pacotes de miojo e um pacotinho de suco em pó. Presa em flagrante, teve sua prisão mantida em primeira e segunda instâncias (Portal GlobalVoices, 10/02/2014). Até aqui, estamos no século XIX, onde, no Brasil, negros eram amarrados e chicoteados nos pelourinhos instalados em praça pública; e, na França, pequenos ladrões que cometiam crimes famélicos – como Jean Valjean de *Os Miseráveis* – eram enviados aos trabalhos forçados. Mas, malgrado tudo, não estamos.

O rapaz negro, nu e acorrentado sofreu primeiro a “indiferença” das pessoas que por ali passavam. Mas uma mulher *moderna* veio em seu favor: a artista plástica Yvonne Bezerra de Melo filmou a cena, chamou os bombeiros para desacorrentar o rapaz e desencadeou uma celeuma nacional. Foi xingada nas “redes”, mas também foi admirada. Quanto à mãe miserável, depois de ter tido um pedido de habeas-corpus negado por duas instâncias da justiça de São Paulo, a Defensoria Pública do Estado recorreu ao STJ, que acatou o pedido e a mãe foi solta. Ao todo, passou 14 dias presa. Como comparação, lembro outra vez o caso de Jean Valjean, condenado a nove anos de trabalhos forçados por ter roubado pão e, seguidamente – por causa de outros delitos cometidos enquanto estava preso –, condenado a penas suplementares que o deixaram, no total, dezanove anos no inferno.

Eppur si muove!

1. REFERÊNCIAS

- BADINTER, Robert. **Les Épines et les Roses**. Paris: Fayard, 2011.
- BOUDON, Raymond. **L'Idéologie**. Paris: Éditions Fayard, 1986.
- CHRISTIE, Nils. Las Imagenes del Hombre en el Derecho Penal Moderno. In: Mariano Alberto Cifardini e Mirta Lilián Bondanza (orgs.). **Abolicionismo Penal**. Buenos Aires: Sociedad Anonima Editora, 1989.
- DUPRAT, Catherine. Punir et Guérir. In: PERROT, **op. cit.**
- FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. Petrópolis: Vozes, 2014.
- GARAPON, Antoine; GROS, Frédéric; PECH, Thierry. **Punir em Democracia**. Lisboa: Instituto Piaget, 2002.

GARAPON, Antoine. “A Justiça Reconstitutiva”. In: GARAPON, GROS e PECH, **op. cit.**

GARLAND, David. **Castigo y Sociedad Moderna** – Un estudio de teoría social. Coyacán, Mexico / Madrid, España: Siglo Veintiuno Editores, 1999.

GARLAND, David. **A Cultura do Controle**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2008.

GARNOT, Benoît. **Histoire de la Justice** – France, XVIe –XXIe siècles. Paris: Gallimard, 2009.

HULSMAN, Louk e CELIS, Jacqueline Bernat de. **Penas Perdidas: O sistema penal em questão**. Niterói: Luam, 1993.

NUNES, Mateus Rafael de Souza. **A Biopolítica do Proibicionismo de Drogas em Pernambuco**. Dissertação em História, UFPE, 2018.

OLIVEIRA, Luciano. **Imagens da Democracia**. Recife: Editora Pindorama, 1995.

OLIVEIRA, Luciano. **Do Nunca Mais ao Eterno Retorno: uma reflexão sobre a tortura**. São Paulo: Brasiliense, 2009.

PECH, Thierry. “Neutralizar a Pena”. In: GARAPON, GROS e PECH, **op. cit.**

PERROT, Michelle. **A Impossível Prisão**. Paris: Éditions du Seuil, 1980.

PRATT, John. **Castigo y Civilización**. Barcelona: Gedisa Editorial, 2006.

RIBEIRO, Cláudio Luiz Frazão. **O Mito da Função Ressocializadora da Pena**. São Luís: Ampem Editora, 2006.

ROSENBLATT, Fernanda Fonseca. **The Role of Community in Restorative Justice**. London / New York: Routledge, 2015.

SCHEERER, Sebastian. Hacia el Abolicionismo. In: CIAFARDINI, Mariano Alberto e BONDANZA, Mirta Lilián (orgs.). **Abolicionismo Penal**. Buenos Aires: Sociedad Anonima Editora, 1989.

SPIERENBURG, Pieter. **The Spectacle of Suffering**. Cambridge University Press, 1984.

WACQUANT, Loïc. **As Prisões da Miséria**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001.

VEYNE, Paul. Foucault révolutionne l’histoire, in **Comment on Écrit l’Histoire**. Paris: Éditions du Seuil, 1978.