

NORMA TOTALIZADORA E INCREMENTO PUNITIVO: APROXIMAÇÕES EM TORNO DAS MUTAÇÕES NORMATIVAS NO CONTEXTO LATINO- AMERICANO

TOTALIZING NORM AND PUNITIVE INCREASE: APPROACHES AROUND NORMATIVE MUTATIONS IN THE LATIN AMERICAN CONTEXT

Bruno Rotta Almeida¹
Taísa Gabriela Soares²

RESUMO

O artigo, por meio de método dedutivo, revisão bibliográfica e consulta a dados e informações, estuda o incremento punitivo através da norma e suas mutações no contexto da política criminal contemporânea em diferentes países da América Latina. Busca compreender a contribuição da norma e suas mutações para o incremento punitivo no âmbito da política criminal em distintos países latino-americanos. O primeiro capítulo apresenta o condicionamento histórico e a consolidação da norma na estrutura política do Estado. O segundo capítulo expõe algumas retóricas globais da expansão penal com relação ao rompimento indiscriminado e incompreensível dos limites de intervenção punitiva, a fim de indicar a posição singular do sistema penal no provimento de respostas funcionais. Por fim, o terceiro capítulo aborda o impacto da expansão punitiva através da norma e suas mutações, com o intuito de apontar o incremento punitivo operado pelas constantes modificações normativas em distintos contextos nacionais da América Latina.

Palavras-chave: Lei. Punição. Mutações normativas. Política criminal. América Latina

ABSTRACT

The paper, through deductive method, bibliographic review and consultation of data and information, studies the punitive increase through the norm and its mutations in the context of contemporary criminal policy in different countries in Latin America. It seeks to answer this question: What is the contribution of the norm and its changes to the punitive increase in the context of criminal policy in different countries of Latin America? The first chapter presents the historical conditioning and the consolidation of the law in the political structure of the State. The second chapter shows some global rhetoric of the penal expansion in relation to the indiscriminate and incomprehensible breach of the limits of punitive intervention, and indicates the singular position of the penal system in providing functional responses. Finally, the third chapter analyzes the impact of the punitive expansion through the law and its mutations, and indicates the punitive increase operated by constant normative changes in different national contexts in Latin America.

Keywords: Law. Punishment. Normative mutations. Criminal policy. Latin America.

1 INTRODUÇÃO

O aparato estatal punitivo sempre ocupou um papel de destaque nas sociedades. Com o advento da globalização e do avanço tecnológico, novas perspectivas e demandas sociais apresentam diferentes desafios que muitas vezes podem ser traduzidos através da criação de mais normas.

A formação teórica no tocante à construção do Estado e do Direito modernos serve para esclarecer a posição das ciências penais e a direção em que as legislações se encaminharam no decorrer da história. A configuração das legislações e a orientação total dos sistemas penais estão estreitamente interligadas com o desenvolvimento da máquina estatal, tornando como importante função pública o incentivo à racionalização jurídica por meio da norma.

¹ Professor Adjunto da Faculdade de Direito e Professor Permanente e Coordenador Adjunto do Mestrado em Direito da Universidade Federal de Pelotas

² Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado em Direito), da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas.

Assim, o presente trabalho busca responder o seguinte problema: qual é a contribuição da norma e suas mutações para o incremento punitivo no âmbito da política criminal em distintos países latino-americanos? O artigo foi construído a partir do método dedutivo, e utiliza como técnica de pesquisa a revisão bibliográfica, bem como a consulta a dados e informações obtidos em pesquisas e relatórios publicados sobre o tema.

O trabalho estuda, então, o incremento punitivo através da norma e suas mutações no contexto da política criminal contemporânea em diferentes países da América Latina. O primeiro capítulo apresenta a aspiração totalizadora da norma a partir da sua própria fundação, em coadunação ao fortalecimento do poder supremo e direcionada à organização, administração e controle. Tal dimensão pode demonstrar um condicionamento histórico de construção de um modelo ideal de lei, cujas modificações levam à consolidação da norma na estrutura política do Estado. O segundo capítulo expõe algumas retóricas da expansão penal com relação ao rompimento indiscriminado e incompreensível dos limites de intervenção punitiva, a fim de indicar a posição singular do sistema penal no provimento de respostas funcionais. Por fim, o terceiro capítulo aborda o impacto da expansão punitiva através da norma e suas mutações, com o intuito de apontar o incremento punitivo operado pelas constantes modificações normativas em distintos contextos nacionais

Por tudo, a relevância do estudo se encontra na contribuição com reflexões acerca de perspectivas de atuação do Estado por meio da política criminal, além de abrir um diálogo para a potencialização de diretrizes relacionadas à resolução de questões e problemas sociais, especialmente em perspectiva comparada, a fim de que, através da experimentação e avaliação dos impactos e resultados gerados, seja possível buscar novas alternativas de enfrentamento aos elevados níveis de punitividade dispostos nas normas.

2 FUNDAÇÃO DA NORMA E ASPIRAÇÃO TOTALIZADORA

Por meio do jurista e da ciência que o acompanhava, a lei desempenhou um importante papel como fonte do Direito a partir dos séculos XV e XVI, especialmente com a formação das grandes nações modernas. A legislação conduziu, nesse período, a uma relativa unificação do Direito a partir do fortalecimento do poder monárquico e do enfraquecimento do feudalismo, sendo estabelecida pela vontade do soberano a fim de organizar, administrar e controlar seu reino.

O Estado pode ser entendido como um modo superior de organização de determinada comunidade humana. Além das teorias de limitação do poder estatal, a problemática acerca dos caracteres que envolvem a normatização pelo próprio Estado também se observa bastante oportuna e relevante.

O Estado absoluto nasceu da dissolução da sociedade medieval, que era de caráter eminentemente pluralista, ou seja, possuía diversos ordenamentos jurídicos oriundos de um *Direito* que se orientava por diferentes fontes. Não existia um poder único ou unitário de avaliação jurídica. Assim, contra essa sociedade pluralista medieval, o absolutismo dos grandes Estados modernos inaugurou um duplo processo de unificação (Bobbio, 1984, p.11). Por um lado, operou-se a unificação de todas as fontes de produção jurídica na forma de *lei*, como expressão da vontade do soberano.

Aparece, aqui, a nosso ver, um condicionamento histórico indicado por Antonio Hespanha. O autor refere que a palavra da lei se oculta em uma realidade mutável e equivocada; há vários equívocos, mas o mais comum é o de construir um modelo ideal de lei, e definir, a partir daí, os defeitos e a correção da própria legislação. Assim era entendido o poder do Estado absoluto: o único poder capaz de produzir o Direito. A lei desempenhava a função de coerção e sua estratégia era a unificação do poder do soberano para a regulação e o disciplinamento das relações (Hespanha, 1993).

Para o Estado absoluto, a única nascente do Direito era a vontade do soberano descrita na lei. A Igreja, portanto, não constituía um ordenamento superior ao ordenamento estatal. Não existia nenhum poder superior aos Estados singulares. Os ordenamentos jurídicos inferiores ao Estado adquiriam relevância jurídica somente a partir do reconhecimento conferido a eles pelo soberano (Bobbio, 1984). O ordenamento jurídico antes do século XVIII era essencialmente pluralista. A lei ainda era minoritária e, muitas vezes, subordinada à doutrina, à tradição e aos padrões de conduta. A valorização da lei surgiu com o Iluminismo, bem como a partir da manifestação da vontade do monarca, que era quem devia se impor tanto aos corpos políticos periféricos quanto ao corpo judiciário. Evidenciava-se, nesse aspecto, a luta iluminista contra a doutrina e a jurisprudência (Hespanha, 1993). A legislação, aos poucos, conduziu a uma unificação do Direito em muitos Estados modernos, possuindo no monopólio do ordenamento estatal a única orientação jurídica em uma dada sociedade. Esse fenômeno foi característico de uma aspiração totalizadora, que se intensificou diante da racionalidade ilustrada do século XVIII.

As primeiras manifestações de atividade legislativa, datadas do século X e XI, abusavam do direito de conceder privilégios, além de pretenderem a erradicação das constantes guerras senhoriais³. Já no século XII e, especialmente, no século XIII, vê-se o surgimento de ordenações reais, senhoriais e urbanas, com a intervenção do soberano de forma autoritária em matérias jurídicas cada vez mais numerosas. As ordenações reais intervinham, sobretudo, em matéria de direito público e visavam à manutenção da ordem pública e de uma boa administração no reino: organização administrativa, judiciária, financeira, militar, econômica, etc. O direito penal continuava a ser regido pelo costume local, apenas, com algumas exceções (Gilissen, 2003).

Os códigos promulgados diante da grande Revolução de 1789 não romperam com o passado, mas constituíram a síntese das correntes teóricas do direito da Europa ocidental durante vinte séculos. As grandes

³ Os privilégios eram vantagens concedidas a determinada pessoa ou grupo de pessoas. Receberam expressamente a forma de normas de direito, desempenhando um importante papel na vida jurídica da Baixa Idade Média. Eles eram muitas vezes adquiridos pelo uso, confirmando uma situação já existente e fundada no costume. Além disso, podiam também ter sido arrancados por força (violência) ou ter sido concedidos pela autoridade a pedido dos interessados. Nota-se que um privilégio apenas podia ser considerado como lei na medida em que possuía os caracteres essenciais da lei (generalidade e permanência). As *pazes*, no entanto, eram normas com sentido jurídico que visavam erradicar as batalhas entre os senhores nos séculos X e XI. Os concílios regionais procuravam impor a paz, proibindo a violação de igrejas e as violências em relação aos eclesiásticos, aos agricultores e aos pobres, cominando a anátema aos que violassem essas interdições. (GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. Trad. A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, p. 292ss.)

teorias do século XVII e XVIII, apresentadas alhures, formaram os componentes históricos do Direito dos meados do século XIX. O pensamento jusnaturalista influenciou sobremaneira a formação das notórias codificações dos setecentos e oitocentos. As teorias elucidadas por John Locke, Jean-Jacques Rousseau e Charles de Secondat Montesquieu sobre a soberania nacional levaram à preponderância da lei como fonte do Direito e expressão da vontade da nação soberana. Por sua vez, as liberdades públicas foram afirmadas em importantes declarações, tendentes a reconhecer e a garantir os direitos subjetivos dos cidadãos na Inglaterra (*Bill of Rights*, de 1689), nos Estados Unidos – *Bill of Rights* do Estado da Virgínia, de 1776, e as primeiras emendas da Constituição Federal, de 1791– e na França – Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789 – (Gilissen, 2003).

Os grandes juristas franceses dos séculos XVII e XVIII trouxeram o conceito de nação e configuraram as noções de soberano, Estado e lei: era necessária a unificação do Estado pela vontade do príncipe, expressão suprema da vontade dos povos. Era necessário que fossem organizados por uma lei e por uma Constituição da qual o príncipe fora o primeiro servidor (Mauss, 1972).

Após as revoluções nos Estados Unidos e na França, a ideia de súdito passou a ser substituída pela ideia de cidadania. O sujeito moderno era inventado com base na igualdade, nos direitos individuais e nas garantias constitucionais, e passou a ser incluído no conceito de cidadania, que foi vinculado ao de nacionalidade. Um dos compromissos normativos das primeiras democracias modernas foi o respeito dos direitos dos cidadãos, o que pressupõe, consoante Ruth Maria Chittó Gauer (2014), a presença de uma comunidade politicamente organizada e normatizada institucionalmente pelo Estado.

De tal modo, o final da Idade Média registrou uma profunda reflexão em torno da nação e da cidadania e, por conseguinte, da administração do Estado. Marcel Mauss (1972) identificou na Europa desse período a fundação de uma doutrina segundo a qual o indivíduo já não era cidadão de uma cidade, senão de uma nação, e que tampouco existia nação sem a participação do cidadão (delegação) na administração do Estado. Para o autor, as duas primeiras grandes repúblicas do mundo ocidental eram a dos Estados Unidos e da França (após 1789).

Marcel Mauss (1972) nos tornou claro que um dos maiores acontecimentos do individualismo é justamente a república cidadã e a decorrente elaboração de leis. O autor assinalava a ideia de nação como um conjunto dos cidadãos animados por um consenso. Em seu ensejo, a doutrina da vontade geral e da origem popular da lei, pouco em Thomas Hobbes, porém muito em John Locke, Charles de Secondat Montesquieu e Jean-Jacques Rousseau, não eram outras coisas se não a tradução filosófica de uma situação de fato.

Ao refletir sobre o progresso jurídico e moral dentro da vida pública, Marcel Mauss (1972) explorou o esforço de uniformização do Direito e das instituições jurídicas. Para ele, as instituições jurídicas podiam ser consideradas, desde então, incertas e com tendência à unificação e uniformização. O autor apontou, destarte, a necessidade de se harmonizar o Direito. A unificação dos códigos no mundo ocidental foi uma característica da ausência de individualizações nas ordens jurídica e política. Ou seja, havia uma notória harmonização e semelhança entre as constituições e as codificações, mesmo em países com claras diferenças estruturais.

Entretanto, as declarações dos direitos originadas dos Estados Unidos e da França permitiram não só a ação dos constituintes, mas a afirmação do triunfo dos direitos humanos diretamente associados ao constitucionalismo e ao individualismo. Em ambos os modelos, os princípios de legislação se sustentavam a partir de supostas leis universais (Gauer, 2014).

A partir do século XVIII, na época das luzes, a lei tornou-se a principal fonte do direito. O Iluminismo era a esquina em que as nações europeias viraram da Idade Média para os tempos modernos, uma mudança de direção do pensamento sobrenaturalista-mítico-autoritário para o naturalístico-científico-individualista (Baumer, 1973). O ideário dos setecentos tinha em comum a visão diferente em relação aos tempos anteriores. Era uma simbiose de *ser* e de *devir*⁴. Algumas disciplinas foram perdendo seus brilhos, como a teologia e a matemática; e outras foram surgindo: filosofia e ética. Por sua vez, as questões relacionadas com a história humana e a sociedade passaram a tornar-se muito importantes. De acordo com Reinhart Koselleck, o Iluminismo venceu à medida que compreendia a expansão do foro interior privado ao domínio público. De tal modo, moral e política tornaram-se, segundo o autor, deslocadas do limite de competência do então Estado absoluto (Koselleck, 1999). Na perspectiva do agente privado, o poder se transformou em violência e, por conseguinte, o monarca foi reduzido à condição de humano e, como tal, ele poderá ser um usurpador (Koselleck, 1999).

Assim, uma série de pressões foi colocada contra o pensamento antigo. Um novo sistema de mundo aparecia relacionado a uma visão mecanicista que substituiu a visão greco-cristã dominante até então. A modernidade trouxe novos ares ao conhecimento e possibilitou a ingerência de um conhecimento a partir do ser humano como um indivíduo, especialmente desentrelaçado do dogma religioso e merecedor de uma distribuição de *leis* em sua proteção contra o arbítrio do Estado absoluto.

Ocorre que o pensamento iluminista reflete o avanço do *espírito moderno*, iniciado desde o século XVII, considerado o primeiro século moderno. Para Ruth Maria Chittó Gauer⁵, na busca pelo entendimento da *verdade*, os modernos tentaram impor a violência da visão totalitária por meio da precisão científica. Dentro dessa aspiração totalizadora, a lei surgiu como a principal fonte do Direito, na esteira do jusnaturalismo moderno.

A nova visão de mundo que os ocidentais ajudaram a consolidar como força dominante, ditada pela ciência, tentou compreender os fenômenos desvinculando-os da crença religiosa. Entretanto salienta Ruth Maria Chittó Gauer (2011): “não impediram que se sacralizasse uma nova crença, justamente a crença na verdade científica”.

O arcabouço de leis elaborado nas épocas Moderna e Contemporânea almejou normatizar as sociedades e eliminar a fé, o mito e as crenças em todos os acontecimentos que não pudessem ser aclarados pela racionalidade

⁴ Conforme Franklin Le Van Baumer, os “muitos séculos dezoito”, ainda que diferentes entre si, tinham em comum as mudanças dos modelos do passado. Havia ainda muito “ser” no pensamento do século XVIII, mas o “devir” também era evidente (BAUMER, Franklin Le Van. **O pensamento europeu moderno**. Vol. I: séculos XVII e XVIII. Lisboa: Edições 70, 1977, p. 166 ss.).

⁵ Segundo a autora, a lei surge “no sentido dado pelo direito natural moderno, que englobou a norma e, para além dessa, o fato e o valor. O fato, o valor e a norma passam a ser compreendidos como lei no pensamento iluminista.” (GAUER, Ruth Maria Chittó. **A fundação da norma**: para além da racionalidade histórica. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2011, p. 12 ss.)

científica (Gauer, 2011). A aspiração totalizadora estava representada pelo embasamento do pensamento científico em diversos campos do saber, e simbolizada pelo sentimento comum racionalizado e homogeneizado das instituições jurídicas, em busca de uma *civilização legal* (Gauer, 2011), cuja tradição ocidental é consequência do processo de racionalização, iniciado no século XVIII.

Ao buscar o afastamento de quaisquer elementos influentes, o processo de racionalização do Direito, a partir da plena normatização das sociedades e da própria conduta humana, alcançaria, certamente, uma *teoria pura*. A aspiração totalizadora está no berço da doutrina gerada por Hans Kelsen, na qual o conhecimento do Direito está dirigido tão somente a ele, excluindo aquilo que não pertença ao seu objeto específico. A instantânea afirmativa de Hans Kelsen (1996) expõe o *seu* significado de lei dentro de uma estrutura jurídica: “A teoria pura do Direito é uma teoria do Direito positivo”.

Percebe-se, com isso, delatada por Pierre Bourdieu (2009), uma reivindicação da autonomia absoluta do pensamento e da ação jurídica em um modo de pensar bastante específico e totalmente liberto do peso social. A empreitada de Hans Kelsen no sentido de criar uma teoria pura do Direito, conforme Pierre Bourdieu, é o resultado do esforço de todo o corpo de juristas para construir um código de doutrinas e de regras completamente independente dos constrangimentos e das pressões sociais, tendo nele mesmo o seu próprio fundamento. O local do Direito, nos termos apontados pelo autor, impede que se possa apreender sua especificidade, produção e execução dentro de um universo social.

Dessa maneira, Pierre Bourdieu (2009) denuncia a tendência dos juristas e teóricos do Direito em incliná-lo no sentido de uma teoria pura, ordenada em um sistema autônomo e autossuficiente, em integral abandono e libertação de caracteres sociais interligados à própria área do conhecimento jurídico. Antonio Hespanha (1993), por seu turno, expõe o *fetichismo típico da mentalidade jurídica* da atualidade quando transforma a lei no único modo de revelação do Direito. Segundo o autor, a lei é um instrumento persuasivo e simbólico, pois sofre mutações conforme o programa eleitoral ou de governo ou da plataforma política. A lei se transforma por meio de um processo de consultas, acordos, forças políticas e *lobbies*.

Max Weber (1972) já se perguntava sobre a problemática em torno do papel da ciência para a vida prática dos homens. Para o autor, a ciência coloca naturalmente à nossa disposição certo número de conhecimentos que nos permitem dominar tecnicamente a vida por meio da previsão, tanto na esfera das coisas exteriores como no campo da atividade humana. Ainda, a ciência nos fornece métodos de pensamento, instrumentos e disciplina. Por fim, a ciência contribui para a clareza. Levando-se em conta que a estrutura da sociedade moderna está pautada no Direito, tal como foi analisado por Max Weber, à medida que o jurista é o cientista da construção do Estado e das instituições modernas; e a lei se torna a mais importante ferramenta de trabalho deste.

A ciência é vocação, dizia Max Weber (1972). Ela está alicerçada na especialização e posta a serviço de uma tomada de consciência das pessoas e das suas relações objetivas. Se a ciência falha, o ser humano ficaria sem poder responder à célebre pergunta: Que devemos fazer ou como devemos organizar nossa vida? A ciência e a lei se entrelaçam entre a precisão, a disciplina e a estruturação das sociedades moderna e contemporânea.

Por tudo, a ciência moderna criou premissas e métodos ligados a uma verdade totalizante. O conhecimento foi tido como absoluto, universal e eterno. As premissas que embasaram essa concepção de ciência, estruturadas na experimentação, objetividade, neutralidade e generalização, serviram como pressupostos para o Direito e o conseqüente aparecimento da lei. Essas premissas se complementam e demarcam o conhecimento científico moderno. A aspiração inicial foi a de fazer valer a vida comum dos homens a partir da conglobação das *verdades* em uma *lei homogênea*. Segundo Ruth Maria Chittó Gauer (2011), as tradições políticas modernas, desde seu início, assumiram explicitamente não apenas a necessidade de um sentimento comum racionalizado e homogeneizado, mas, também, o culto das instituições, notadamente, as instituições jurídicas, sem as quais esse sentimento se fragmentaria.

Durante o final da Idade Média, a lei cumpriu uma função mais reduzida se comparada ao costume. Na época Moderna, a lei adquire o predomínio. Depois do século XVI, muitas legislações começaram a surgir. O predomínio legislativo se deu originalmente em razão do esforço do monarca. Ele procurou integrar o Direito do seu Estado e eliminar o pluralismo costumeiro com a ajuda da atividade legislativa. A aspiração totalizadora da norma estava na disposição do soberano. Nesse sentido, a norma penal pode ser vista como uma questão do poder em geral (Enguéléguélé, 2018). A partir do século XVIII, a lei tornou-se a principal fonte do Direito. Os princípios de legislação se amparavam em pretensas leis universais. Junto a isso, pôde ser observada a afirmação dos direitos humanos na confecção das declarações constitucionais dos Estados Unidos e da França.

O Estado pode ser entendido como um modo superior de organização da comunidade humana, utilizando majoritariamente a lei como sua principal ferramenta. Não olvidamos, todavia, da crítica em torno da ilusão e da crença do jurista em posicionar a lei como o único modo de revelação do Direito.

Não é inédito verificar que os avanços tecnológico e social constantemente levam a um equacionamento das posturas metodológicas adotadas. Por sua vez, o aprofundamento internacional da integração social, ciência e tecnologia impuseram um desenvolvimento inviável a ser acompanhado pelo Direito, gerando uma grande dificuldade filosófica e prática de justificação das sociedades contemporâneas. No próximo item, abordaremos alguns aspectos da retórica da expansão penal, os alcances e o comportamento ampliativo da intervenção penal, a fim de estruturar a decorrente política criminal de inflação punitiva.

3 RETÓRICAS DA EXPANSÃO PENAL NO ÂMBITO DA POLÍTICA CRIMINAL

O fenômeno do crime não tem mais a importância de uma relação individual, onde se identificam de um lado o autor, e de outro a vítima, mas se apresenta como difuso, onde teremos uma organização na autoria, e um reflexo em vítimas não identificáveis, gerando a impossibilidade de solução a partir dos instrumentos da denominada dogmática jurídico-penal clássica (Souza, 2007). A intervenção penal procura abranger todos esses conflitos, extrapolando limites de maneira indiscriminada, num simbolismo claro, tornando-o cada vez mais incompreensível, inaplicável e ineficaz.

De acordo com o estudo de Stéphane Enguéléguélé (2018), a produção normativa pode ser compreendida como uma oportunidade para a implantação de estratégias de determinados atores diante da submissão da norma penal à satisfação de interesses específicos. Assim, a criação legislativa é um elemento central da produção normativa em torno do sistema penal. Por sua vez, a relevância de tal aprofundamento está localizada na compreensão das dinâmicas sociais e políticas sobre as interações e articulações dos atores e seus sistemas de interesse com os processos legislativos.

Junto a isso, importante ressaltar o estudo realizado por Marcelo da Silveira Campos. A partir da análise, no contexto brasileiro, de dispositivos de algumas leis aprovadas entre 1989 e 2006, o autor apontou determinadas tendências da política criminal nesse período. Observou uma dinâmica da política criminal brasileira após 1988, caracterizada por um processo de criminalização oriundo de múltiplas frentes: opinião pública, políticos e aparato da segurança pública; movimentos sociais; efetivação dos direitos de grupos específicos da população (Campos, 2010). No mesmo sentido, a pesquisa realizada por Carolina Costa Ferreira (2017) encontrou a presença de diversos argumentos no processo legislativo de projetos de lei relacionados a modificações no âmbito da política criminal brasileira, destacando questões econômicas e orçamentárias, pressão da mídia, problemas isolados e locais etc.

Em adição à constatada expansão, nota-se a adoção de critérios e de pensamentos retrógrados, que não se revelam mais capazes de explicitar e sanar os problemas a serem regulados pela, ainda chamada, *ultima ratio*. Com esta postura, o legislador e os operadores do direito não encontram soluções aos problemas sociais, permanecendo adstritos à expedição e constante mutação simbólica de normas criminalizadoras, com certa deslegitimidade do próprio direito penal e completa sensação de insegurança (Silva Sánchez, 2001).

Motivada por esse sentimento de medo, a sociedade globalizada agrava o cenário através de suas próprias características, propagando o terror no imaginário coletivo por meio de uma intensa divulgação dos fatos de interesse jurídico-penal. Resultando numa postura social de grande clamor por mais medidas estatais cerceadoras. Inicia-se um ciclo onde graves ataques sociais são combatidos com medidas inócuas, ocasionando uma grave hipertrofia do sistema jurídico-penal (Franco, 2000).

Há a criação de novos bens jurídico-penais, ampliação dos espaços de riscos penalmente relevantes, mitigação das regras de imputação, relativização dos princípios político-criminais, redução do leque de flexibilização da punição, aumento de penas etc. A expansão penal se apresenta como produto de uma espécie de perversidade do aparato estatal, buscando do legislador penal uma aparente solução fácil aos problemas sociais, movendo ao plano simbólico aquilo que poderia ser resolvido no âmbito instrumental (Souza, 2006). É recorrente, no processo legislativo de criação e alteração de leis, o argumento da preocupação em reagir às demandas populares por mais rigor na legislação penal, justificando discursos de caráter expansionista e beneficiando o alastramento do populismo penal (Ferreira, 2017).

O movimento de expansão penal posiciona a lei como uma manifestação da opção dos atores – parlamentares e Executivo –, em direção a uma ação simbólica e punitiva, especialmente através da ampliação

da quantidade punitiva (Campos, 2010). O populismo penal, dessa forma, contamina a possibilidade de uma agenda no âmbito do planejamento estatal acerca da política criminal, além de causar um desarrazoado recrudescimento punitivo em prejuízo da necessidade de aperfeiçoamento de diversas outras políticas públicas (sociais, econômicas, educacionais etc.) (Calil, 2018).

Para Jesús-María Silva Sánchez (2001), por sua vez, é ingênuo localizar as causas do fenômeno exclusivamente na superestrutura jurídico-política estatal. Na verdade, estamos diante de causas mais profundas, que se configuram há algumas décadas, dentro das raízes do modelo social, além da conseqüente alteração do papel do direito penal. Como resultado, assiste-se a uma tendência de endurecimento da persecução penal que passa, conforme já dito, não só pelo agravamento das penas, como também pela tentativa de flexibilização de garantias individuais que representam, em última instância, formas de proteção de direitos humanos fundamentais universalmente reconhecidos, amparados e protegidos (Souza, 2007).

Mesmo nos casos em que o controle já se faz através da ferramenta penal, a manipulação do sentimento social se faz a partir de argumentos apelativos, como por exemplo, o de que as penas previstas são brandas ou os mecanismos de atuação do controle criminal são, agora, ineficazes, exigindo-se para a correção desta situação o endurecimento das penas e a tipificação de condutas. Uma dura repressão é a resposta para o bem da segurança coletiva. Para parte significativa dos meios de comunicação em massa, tal segurança só pode ser alcançada com a intervenção penal (Souza, 2007).

Tudo isso coloca o sistema penal em uma posição singular de fornecimento de respostas funcionais, em que alguns elementos sociais podem ser visualizados como retóricas dessa expansão. É possível caracterizar o modelo social pós-industrial em que vivemos como a sociedade do risco ou sociedade de riscos. A sociedade atual demonstra um marco econômico rapidamente mutável e a aparição de avanços tecnológicos. Existe uma configuração do risco de procedência humana como fenômeno social estrutural, em que os riscos se referem a danos globais e, com frequência, irreparáveis, afetando todos os cidadãos, e serem procedentes de decisões humanas.

Para Ulrich Beck (1998), os riscos e perigos dos dias de hoje se diferenciam da Idade Média em razão da dimensão global de suas ameaças; são riscos da *modernização*, desencadeados por meio do progresso e desenvolvimento do próprio período técnico-industrial. Por outro lado, a gestão política e as instituições de controle e proteção dos riscos atuam por meio de uma promessa de segurança, a qual cresce na mesma proporção que os respectivos riscos. Estes riscos penetram dentro de uma extensão globalizada, ameaçando/afetando, além das questões econômicas e tecnológicas, como também relações político-sociais. A busca por proteção/segurança torna-se uma importunação perseverante.

A sociedade da insegurança sentida, ou sociedade do medo, caracteriza-se pela forma aguda de viver o risco. É certo que os riscos existem, mas a existência de uma sobreinformação (com abundância de notícias falsas) faz com que haja a falta de critérios para se decidir o que é bom e o que é mal, sobre o que se pode confiar e o que não se pode. Esses aspectos constituem dúvidas, incertezas, ansiedade e insegurança. Ainda, as novas

realidades econômicas vão dando lugar a uma instabilidade emocional-familiar, não só pela ausência da oferta de empregos, mas também pela exploração laboral das novas formas de trabalho, produzindo uma crescente desorientação pessoal. A sensação de insegurança é transmitida não só através dos meios de comunicação e mídias sociais, mas pelas próprias instituições públicas de repressão da criminalidade, as quais exploram imagens tendenciosas da realidade, contribuindo para a difusão da insegurança. Estes instrumentos reforçam e até estabilizam medos já existentes (Silva Sánchez, 2001).

Nesse sentido, quaisquer elementos da busca por segurança, relacionados ao espetacular, torna o combate ao crime, como o próprio crime, “um excelente e excitante espetáculo, eminentemente assistível” (Bauman, 1999). Dessa forma, o efeito geral que temos é a autoprodução do medo. Por outro lado, o endurecimento da política criminal, como a construção de prisões, e a elaboração e multiplicação de leis mais severas, incrementam os índices de popularidade dos governos.

A desconfiança de outras instâncias de proteção também é um elemento social da retórica expansionista. O resultado é decepcionante, pois a visão do direito penal como único instrumento eficaz de pedagogia político-social, como mecanismo de socialização e de civilização, supõe uma enorme expansão da outrora *ultima ratio*.

Trata-se de desviar à intervenção penal as grandes questões do funcionamento da comunidade como tal, questões que hoje nem as instituições políticas e tampouco os grupos sociais seriam capazes de resolver (Silva Sánchez, 2001).

As teses de incremento da segurança por meio de uma maior repressão punitiva fazem parte do cenário político-partidário, onde o discurso da segurança possui papel central. Tal panorama propiciou o estabelecimento do populismo penal brasileiro, cujas mutações normativas do direito penal demonstram uma ampla composição de caracteres (Gazoto, 2010): pretensa necessidade de repressão; ausência de dados empíricos para sustentar os argumentos; apelo exagerado do valor ético-moral da proteção estatal; influência da mídia, em geral; criação de medidas extrapenais meramente programáticas, mas que, concretamente, aumentam penas e incidências de aplicação de leis penais; muitos projetos penalizantes são de autoria de parlamentares oriundos de profissões ligadas à repressão criminal (Gazoto, 2010); etc.

Aliado a esse desenvolvimento de rigor penal, temos a atual onda política conservadora que ecoa pelo mundo ocidental e traz novamente o discurso do combate à corrupção, da moralidade e religiosidade aliadas à necessidade imprescindível do rigor e da ordem legal. As constantes modificações legais posicionam a norma como estrutura de uma verdadeira política criminal de inflação, em que, através daquela, amplifica-se o aparato estatal repressivo de modo a intensificar a expansão punitiva.

4 MUTAÇÕES NORMATIVAS E INCREMENTO DA PUNITIVIDADE: APROXIMAÇÕES EM TORNO DO CONTEXTO LATINO-AMERICANO

A partir da metade de 1970, observou-se um intento conservador de retorno à ciência moral e aos valores tradicionais, cujo restabelecimento resulta em uma disciplina renovada e na intensificação de controles. O real

controle do crime passou a ser compreendido como uma questão de impor mais controles, criando desincentivos e, se necessário, segregando os setores mais “perigosos” da população. A solidariedade do discurso político passou a objetivar exclusivamente o estado da vítima e do público atemorizado. As discussões a respeito do idealismo e da humanidade deram espaço aos debates inspirados pelo ceticismo em relação à reabilitação, e pela desconfiança com os especialistas em penologia e pelo reconhecimento da importância e da eficácia da pena e da expansão penal (Garland, 2008). Esse panorama também foi constatado no contexto local, diante da solidariedade às vítimas no processo legislativo, e através da aprovação de leis penais muitas vezes carentes de reflexão sobre os respectivos impactos, mas somente relacionadas ao simbolismo e à expectativa de mudança (Ferreira, 2017).

A pena de prisão começou a apresentar uma desenvoltura de punição e exclusão dos indesejáveis, correspondendo a um crescimento em nível global das taxas de encarceramento no decorrer do século XX, e, com variadas intensidades, no século XXI. O resultado é a utilização do encarceramento por parte do Estado, através de uma política criminal de inflação punitiva diante de constantes mutações em torno da norma penal. Em vez de um fortalecimento no seu compromisso social, o Estado responderá por meio de um endurecimento da norma sobre intervenção penal. É notada, dessa forma, uma expansão vertical do sistema ou uma “hiperinflação carcerária” (Wacquant, 2001).

Alguns exemplos mais próximos são suficientes para pensar, à primeira vista, o impacto das mutações normativas na chamada política criminal de inflação punitiva. Para Loïc Wacquant (2001), o crime relacionado ao comércio e uso de drogas é uma das causas mais importantes da explosão da população carcerária norte-americana e de outros países. A política de “guerra à droga” se desenvolve, para o autor, como verdadeira “guerrilha de perseguição dos vendedores de rua, dirigida contra a juventude dos guetos para quem o comércio a varejo é a fonte de emprego mais diretamente acessível”.⁶

A partir dos reflexos do movimento da *law and order*, passamos a conviver com algumas leis que representam um verdadeiro retrocesso no que diz respeito aos direitos e garantias individuais. Essas normas defendem medidas violentas no combate à criminalidade, bem como penas severas que deverão ser cumpridas em regime fechado, proibição de liberdade provisória e a desconsideração de certos direitos e garantias processuais.

Recentemente, Máximo Sozzo publicou uma importante pesquisa intitulada *La inflación punitiva. Un análisis comparativo de las mutaciones del derecho penal en América Latina (1990 – 2015)*. O objeto da investigação foi analisar as divergências e convergências nas políticas penais na América Latina por meio da exploração de oito contextos nacionais (Argentina, Bolívia, Brasil, Colômbia, Equador, Guatemala, México e Peru) e as respectivas mutações normativas ao longo de 25 anos, entre 1990 e 2015 (Sozzo, 2017). Destaca-se, nesse estudo, a importância da aproximação de conjunturas em torno da punitividade oriunda de diferentes

⁶ Ao lado dos entorpecentes, também poderemos indicar a Lei dos Crimes Hediondos (Lei n. 8.072/90), cuja estrutura normativa é herdada da tendência do movimento da lei e ordem. Tal conjuntura legal elenca variados dispositivos referentes a um tratamento rígido. O recente Pacote Anticrime (Lei n. 13.964/19), da mesma forma, apresenta reformas legais que majoritariamente intensificam a intervenção penal e a persistente inflação punitiva

jurisdições nacionais da América Latina. Tal acercamento potencializa um diálogo a partir de variadas experiências, tratando-se de um caminho imprescindível para a busca de ferramentas e mecanismos de enfrentamento da própria carga punitiva. Além disso, a pesquisa aprofunda uma perspectiva comparada com certa coesão cultural (Almeida, Chies, 2016), pois grande parte dos países latino-americanos demonstram características equivalentes, seja a partir de um viés geográfico regional ou de outros aspectos, como experiência colonial, língua, sujeição aos interesses econômicos das grandes potências etc. (Almeida, Chies, 2016; Carranza, 2001)

Assim, Máximo Sozzo examinou o avanço da legislação penal a fim de apontar os níveis de punitividade em cada jurisdição, dividindo a obra em duas partes: a primeira parte explorou a arquitetura legal da penalidade na América Latina, selecionando e abordando os tipos de pena, os mecanismos de flexibilização da pena na fase judicial, e os mecanismos de flexibilização da pena na fase executiva; a segunda parte apresentou as regulações legais da penalidade em concreto e relacionadas a algumas formas específicas de delitos, como homicídio, lesão corporal, furto, roubo, delitos contra a dignidade sexual, delitos relacionados ao tráfico de drogas, tráfico de pessoas, e tráfico de armas (Sozzo, 2017).

A pesquisa identificou tendências de diminuição da punitividade em determinados âmbitos dos países estudados, ainda que sejam provenientes de reformas legais com distintas intensidades e que não impedem a existência de outras mutações com orientação sem sentido contrário. Sobre a pena de morte, pode ser observada uma tendência de abolição formal nos últimos 25 anos, revelando-se nas reformas produzidas na Bolívia (Lei n. 1768/1997; e Constituição de 2009), no México (Decreto de 21 de abril de 2005) e na Argentina (Lei n. 26.394/2008). No Peru, a reforma constitucional de 1993 reintroduziu a pena de morte para abarcar, além da situação de guerra, o contexto de terrorismo.

Por outro lado, é possível observar variáveis de uma política criminal inflacionária orientada para uma maior punitividade. Acerca do limite máximo da pena privativa de liberdade, o incremento punitivo pode ser notado em boa parte dos países pesquisados. Houve aumento do limite de pena em: Peru (Lei n. 25.475/1992, e Decreto Legislativo n. 895/1998) – perpétua e 35 anos; Colômbia (Lei n. 40/1993, Lei n. 365/1997, e Lei n. 890/2004) – 60 anos; Guatemala (Decreto n. 20/1996) – 50 anos; México (Decreto 17 de maio de 1999, e Decreto de 3 junho de 2014) – 140 e 60 anos; Equador (Lei n. 47/2001, e Código Orgânico Integral Penal de 2014) 40 anos; e Argentina (Lei n. 25.928/2004) – perpétua e 50 anos (Sozzo, 2017a, p. 170)⁷.

O incremento punitivo também é observado nas metamorfoses normativas sobre a suspensão condicional da execução da pena: Argentina (Lei n. 24.317/1994 – incluiu condições de cumprimento durante o período da suspensão e as consequências negativas, inclusive revogação, diante do descumprimento); Brasil (Lei 9.268/1996 – possibilitou a acumulação das condições que deve cumprir o condenado durante o período de prova); Peru (Decreto Legislativo n. 982/2007 – excluiu a suspensão condicional para as situações de reincidência ou

⁷ O recente publicado Pacote Anticrime (Lei n. 13.964/2019) aumentou o tempo de cumprimento de pena no Brasil de 30 para 40 anos (art. 75, do Código Penal).

habitualidade –, Lei n. 20.076/2013 – incluiu a necessidade de atestado favorável para que o imputado seja beneficiado pela suspensão –, e Lei n. 30.304/2015 – excluiu do alcance do benefício certos delitos cometidos por funcionários públicos); Colômbia (Lei n. 890/2004 – agregou a concessão da suspensão condicional ao pagamento de multa –, Lei n. 1.098/2006 e Lei n. 1.121/2006 – excluíram da possibilidade de acesso à suspensão condicional os condenados por diversos tipos de delito –, Lei n. 1.142/2007 – excluiu também os condenados por delito doloso ou preterintencional nos últimos 5 anos –, e Lei n. 1.474/2011 – excluiu ainda os condenados por delitos contra a Administração Pública, fraude e abuso de confiança em detrimento de bens do Estado, utilização indevida de informação privilegiada, lavagem de capitais e suborno transnacional); e Guatemala (Decreto n. 30/2001 – estabeleceu uma série de requisitos suplementares para os autores de certos delitos relacionados à ordem tributária) (Sozzo, 2017).

Em três contextos, o impacto punitivo das reformas em torno da suspensão condicional da execução da pena foi ambivalente: Equador (Código Orgânico Integral Penal de 2014 – expandiu as hipóteses de não cabimento do benefício, aumentou as condições impostas durante o período de prova, como também majorou significativamente o parâmetro de pena a ser suspensa, de 6 meses a 5 anos); Colômbia (Lei n. 1.709/2014 – ampliou a gama de delitos excluídos da possibilidade da suspensão condicional, além de eliminar a condição de pagamento de multa para a concessão do benefício e aumentar o tipo de pena privativa de liberdade que pode ser substituída, de 3 para 4 anos); e México (Decreto de 17 de maio de 1999 – restringiu a exclusão da suspensão condicional a reincidentes apenas em delito doloso, porém afastou do acesso ao benefício toda uma série de delitos) (Sozzo, 2017).

Por fim, houve apenas quatro modificações legais em direção a uma menor severidade penal a respeito da suspensão condicional da execução da pena: Bolívia (Código de Procedimento Penal de 1999 – restringiu a proibição da suspensão para condenados por delito doloso apenas nos últimos cinco anos; anulou uma disposição que habilitava a possibilidade do benefício pela segunda vez somente no caso de delito culposos; reduziu o período de prova de 2 a 5 anos para 1 a 3 anos); Brasil (Lei n. 9.174/1998 – incluiu a possibilidade de suspensão para maiores de 70 anos); e México (Decreto de 30 de dezembro de 1991 – ampliou a pena privativa de liberdade que pode ser substituída de 2 para 4 anos –, e Decreto de 10 de janeiro de 1994 – afastou a exigência de fiança) (Sozzo, 2017).

As modificações normativas relacionadas ao livramento condicional foram semelhantes às operadas sobre a suspensão condicional da execução penal. A maior parte das reformas teve um claro sentido de incremento punitivo: Argentina (Lei n. 25.892/2004 – estendeu a proporção da pena privativa de liberdade que o condenado a prisão perpétua deve cumprir para acessar ao livramento condicional de 20 para 35 anos; incluiu a necessidade de exame pericial sobre a reinserção social do condenado para a concessão do livramento; agregou como condição a submissão a tratamento médico, psiquiátrico ou psicológico de acordo com o indicado pela exame pericial; estabeleceu a possibilidade do juiz incorporar novas obrigações; excluiu a possibilidade do livramento

condicional aos condenados a uma série de delitos graves); Brasil⁸ (Lei n. 8.072/1990 – estabeleceu uma proporção especial maior de cumprimento de pena privativa de liberdade para os condenados a uma série de delitos graves, além de proibir o acesso aos reincidentes por esses crimes); Peru (Lei n. 29.499/2010 – habilitou a possibilidade de determinação de vigilância eletrônica como mecanismo de controle da pena, sendo que a inadequada utilização do mecanismo pode gerar uma revogação da liberdade condicional –, Lei n. 30.054/2013 – excluiu alguns tipos penais do acesso ao benefício –, Lei n. 30.076/2013 – excluiu outros tipos penais e restringiu o acesso a uma avaliação judicial subjetiva); Colômbia (Lei n. 415/1997 – instalou a proibição da concessão do livramento condicional para vários delitos –, Lei n. 1.142/2007 – excluiu os condenados por delito doloso ou preterintencional nos últimos cinco anos –, e Lei n. 1.474/2011 – reduziu ainda mais o âmbito de aplicação do benefício, excluindo os condenados a determinados delitos); México (Decreto de 12 de junho de 2003 – excluiu os condenados por delitos contra a saúde –, Decreto de 26 de junho de 2008 – excluiu os condenados por espécies de delitos de roubo, lavagem de capitais etc. –, Decreto de 19 de agosto de 2010 – excluiu os condenados por delitos contra a dignidade sexual –, Decreto de 30 de novembro de 2010 – excluiu os condenados por delitos de tráfico de menores e sequestro –, Decreto de 14 de julho de 2012 – excluiu os condenados por feminicídio e tráfico de pessoas); e Equador (Código Orgânico Integral Penal de 2014 – fez desaparecer o livramento condicional) (Sozzo, 2017).

Poucas reformas sobre o livramento condicional tiveram tom ambivalente, produzindo de forma simultânea um aumento e uma diminuição da severidade penal: Colômbia (Lei n. 890/2004 – eliminou o requisito de que a pena privativa de liberdade seja superior a 3 anos, mas também estabeleceu a possibilidade de ampliação do período de prova por conveniência judicial e condicionou o acesso ao livramento condicional ao pagamento de multa e reparação total da vítima); e México (Decreto de 17 de maio de 1999 – restringiu a proibição do livramento condicional para a hipótese de reincidente em crime doloso, como também reajustou as figuras de revogação obrigatória e facultativa do benefício) (Sozzo, 2017).

Apenas três modificações legais tiveram orientação de diminuição da carga punitiva: Bolívia (Código de Procedimento Penal de 1999 – retirou o caráter de revogação obrigatória o cometimento de novo delito ou o descumprimento das obrigações impostas durante o período de prova do livramento condicional, ficando a critério do juiz); e Colômbia (Código Penal de 2000 – restringiu o período de prova ao tempo faltante da condenação, eis que o Código anterior autorizava a dilação desse período por mais três anos –, e Lei n. 1.704/2014 – reduziu a proporção da pena privativa de liberdade a ser cumprida para acessar o benefício, de 2/3 a 3/5, incluiu a possibilidade de não pagamento da multa ou reparação da vítima no caso de falta de capacidade financeira do condenado, e eliminou as exclusões estabelecidas com relação às condenações por crimes dolosos nos últimos 5 anos) (Sozzo, 2017).

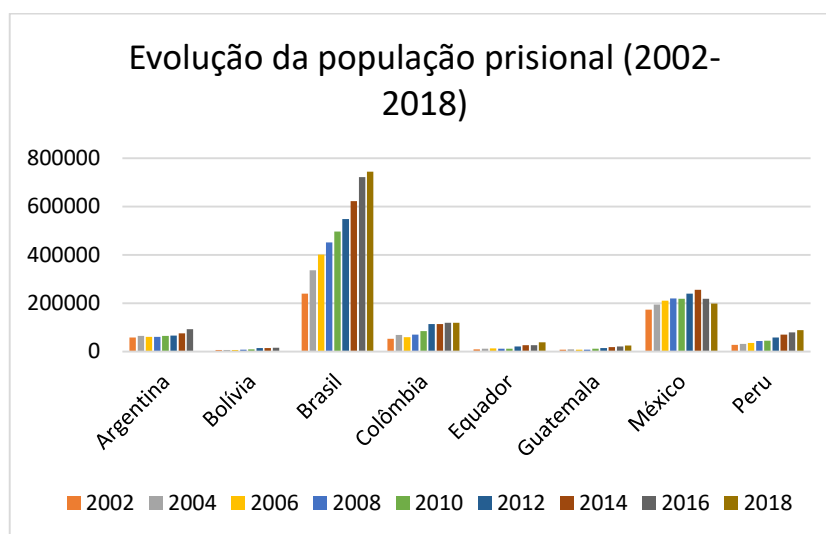
⁸ O recente publicado Pacote Anticrime (Lei n. 13.964/2019) incluiu como requisito do livramento condicional no Brasil o não cometimento de falta grave nos últimos 12 (doze) meses (art. 83, III, b, do Código Penal).

Em geral, a norma e suas mutações estiveram presentes em diversos âmbitos, cujo comportamento pode ser caracterizado como uma verdadeira política criminal direcionada à inflação punitiva. De acordo com a pesquisa de Máximo Sozzo, os diferentes contextos de reformas legais apresentaram sentidos contraditórios durante os últimos 25 anos. A única exceção foi a Bolívia, onde as mudanças normativas analisadas estiveram orientadas para uma diminuição da carga punitiva. Em contraste, os cenários com maior quantidade de incremento punitivo nas reformas legais foram Peru, Colômbia, Equador e México (Sozzo, 2017).

Na segunda parte do livro, o autor exhibe o contraste da exploração histórica e comparativa com as mudanças e variações da penalidade em concreto, em relação a determinados fatos delitivos (homicídio, lesão corporal, furto, roubo, delitos contra a dignidade sexual, delitos relacionados ao tráfico de drogas, tráfico de pessoas, e tráfico de armas) nos últimos 25 anos e contextualizadas nas jurisdições pesquisadas. Diferentemente do panorama contraditório anterior, as mutações normativas acerca das penas relativas aos referidos tipos penais estiveram orientadas a fim de produzir um notório incremento punitivo. Entre 1990 e 2015, nos países pesquisados, a expansão penal através da norma pode ser observada pelo registro de 389 modificações legais, sendo que 301 delas estavam destinadas unicamente ao incremento punitivo. Isso corresponde a 77% do total de mutações normativas sobre os aspectos pesquisados entre os mesmos países. Outras 33 (cerca de 9% do total) mudanças legais tiveram um conteúdo ambivalente, incluindo simultaneamente aumento e diminuição da carga punitiva. Apenas 20 reformas estiveram orientadas para a diminuição da carga punitiva da pena com relação a determinados delitos, representando somente 5% do total de mutações normativas entre 1990 e 2015. Esse número é bastante inferior às outras 35 reformas de caráter neutro (Sozzo, 2017).

Nesse mesmo período de tempo, nota-se uma alta taxa de reformas legais direcionadas ao incremento punitivo das penas para cada tipo penal analisado: a) 80% das reformas registradas sobre o crime de homicídio (e suas variadas espécies) estiveram orientadas unicamente para o aumento da punitividade; 87% no caso de lesão corporal; sobre o furto, 82%; a respeito do roubo, 83%; 82%, no caso de crimes contra a dignidade sexual; 100% para o tráfico de pessoas; 75% com relação aos delitos de tráfico de armas; 48% das reformas no tráfico de drogas (Sozzo, 2017). É evidente o predomínio da tendência de expansão punitiva das transformações normativas do direito penal, o que caracteriza uma verdadeira política criminal de inflação punitiva tendo a norma como a principal ferramenta.

Em conjunto a essa análise, podemos perceber, nas últimas duas décadas, um enorme crescimento da população penitenciária nos países citados acima:



FONTE: INTERNATIONAL CENTRE FOR PRISON STUDIES⁹.

O gráfico demonstra que apenas o México reduziu a população prisional, notadamente entre os anos de 2014 e 2018. Com algumas variações nos contextos nacionais, praticamente todos os panoramas se encontram no marco de uma mesma tendência punitiva. Nesse mesmo aspecto, nota-se o crescimento da população carcerária brasileira. De acordo com os dados obtidos da recente publicação do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias de junho de 2019 (Brasil, 2020), em menos de duas décadas, o país já alcançou o marco de mais de 770.000 presos, ou seja, mais do que o triplo da população prisional do início dos anos 2000.

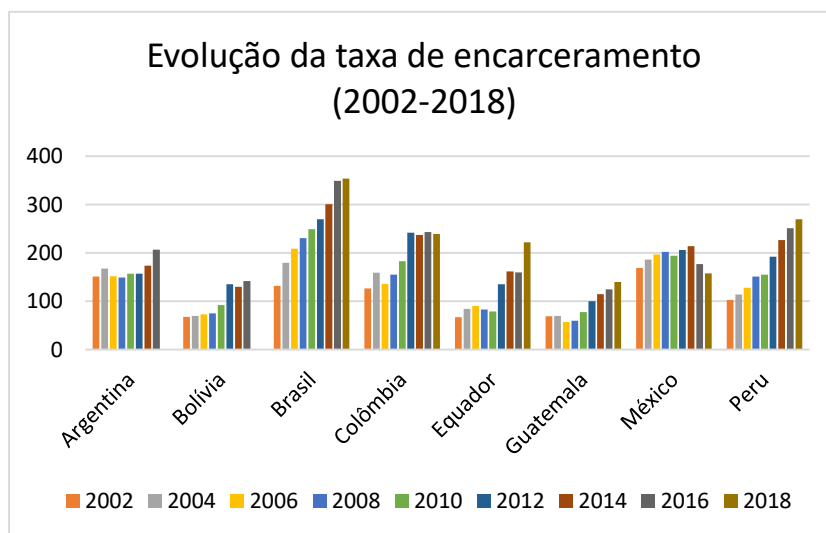
Há pouco mais de 25 anos, as taxas de encarceramento eram relativamente baixas na maioria dos países da região. Em 1992, com exceção de pequenos países do norte da América do Sul, que possuíam menos de um milhão de habitantes, tais como Guiana, Guiana Francesa e Suriname, apenas três países contavam com 100 presos ou mais para cada 100 mil habitantes: Uruguai (100), Venezuela (133) e Chile (154). Em vários contextos, apresentavam-se taxas extremamente baixas, tais como a Argentina (62), Peru (69), Equador (75) e Brasil (74) (Sozzo, 2017).

Este cenário mudou em níveis extraordinários em pouco mais de duas décadas. Entre os anos de 2013 e 2015, com exceção da Bolívia (taxa de encarceramento de 134), todos os países sul-americanos apresentavam taxas de encarceramento superiores a 150 presos para cada 100 mil habitantes. Há outros quatro países com menos de 200 presos para cada 100 mil habitantes: Argentina (152), Paraguai (158), Equador (165), e Venezuela (172). No entanto, todos os outros países da região apresentaram marcos superiores: Peru (236), Chile (240), Colômbia (244), Uruguai (282) e Brasil (300). O maior crescimento da taxa de encarceramento foi apurado no Brasil, com 350% de aumento entre 1992 e 2014, seguido pelo Peru (242% entre 1992 e 2015), Colômbia (212% entre 1992

⁹ As informações foram obtidas através de consulta ao site do International Centre for Prison Studies, plataforma que coleta dados de diversos órgãos relacionados aos sistemas prisionais de vários países do mundo. Disponível em: <https://www.prisonstudies.org/> Acesso em: 12 mar. 2020.

e 2015), Uruguai (182% entre 1992 e 2014), Argentina (145% entre 1992 e 2013) e Equador (123% entre 1992 e 2014) (Sozzo, 2017).

O gráfico a seguir exibe a evolução da taxa de encarceramento, nas últimas duas décadas, entre os países estudados na pesquisa de Máximo Sozzo. Verifica-se que apenas México apresentou redução do nível de encarceramento (entre 2014 e 2018).



FONTE: INTERNATIONAL CENTRE FOR PRISON STUDIES¹⁰.

A arquitetura das mutações normativas identifica a busca dos limites do Estado soberano diante dos acessos punitivos e da retórica demonizadora não só em regimes políticos repressivos, mas, também, em regimes com extensão maior de democracia e liberdades. A soberania estatal tem sido negada e reafirmada independentemente da intensidade democrática ou repressiva da conjuntura estatal. A ambivalência política resulta num Estado confrontando suas próprias limitações. O *penal* é, para David Garland (2012), um complexo industrial que comunica uma rede de interesses comerciais e capitalistas que circunda o sistema penal contemporâneo e alimenta-se dele, assim como a indústria de armamentos se alimenta da guerra. Por derradeiro e ainda mais avassalador, a retórica das percepções e emoções invocadas pela estratégia punitiva tem o efeito de eliminar qualquer estratégia preventiva, caso se pretendesse.

O movimento da política criminal de inflação punitiva através da norma leva, tal qual o movimento da sobrepenalização, ao abandono dos objetivos de tratamento e de reabilitação da pessoa condenada, tudo em benefício da gestão do risco criminal com base na segurança. As incriminações, o aumento das tarifas repressivas, o alongamento da duração média das penas, a restrição ou abolição de alguns institutos penitenciários, como o

¹⁰ As informações foram obtidas através de consulta ao site do International Centre for Prison Studies, plataforma que coleta dados de diversos órgãos relacionados aos sistemas prisionais de vários países do mundo. Disponível em: <https://www.prisonstudies.org/>. Acesso em: 12 mar. 2020.

livramento condicional e a suspensão condicional da pena¹¹, e a vigilância eletrônica¹², são alguns impactos punitivos decorrentes das constantes mutações normativas do direito penal. Tais extensões repressivas de controle penal e de sobrepenalização visam a transformação interna, em termos de segurança, da lógica da intervenção penal (Ost, 2013).

A norma passa a tomar posição central na gestão do aparato estatal repressivo, expondo o fetichismo da mentalidade jurídica na medida em que se transforma no único modo de enfrentamento dos problemas sociais. A aspiração totalizadora e o seu caráter persuasivo e simbólico transformam a norma como o meio de um processo de forças políticas e anseios sociais. As constantes mutações normativas apresentam um quadro inflacionário da punição, geralmente orientado ao maior incremento da punitividade. É evidente a persistência de uma expansão penal que decorre das transformações legais de âmbito penal, o que assinala uma verdadeira política criminal direcionada à inflação punitiva e tendo a própria norma como a principal ferramenta.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo procurou responder ao seguinte problema: qual é a contribuição da norma e suas mutações para o incremento punitivo no âmbito da política criminal em distintos países latino-americanos? O trabalho estudou, em síntese, o incremento punitivo através da norma e suas mutações no contexto da política criminal em diferentes países da América Latina.

A pesquisa foi dividida em três capítulos. O primeiro capítulo demonstrou o caráter totalizador da norma diante da sua própria fundação, levando a um condicionamento histórico de construção de um modelo ideal e predominante de lei; as respectivas modificações legislativas consolidaram a norma no centro da estrutura política do Estado. O segundo capítulo mostrou as retóricas da expansão penal, situando o sistema punitivo em uma posição especial no fornecimento de respostas funcionais a variados problemas sociais. As mudanças sociais foram experimentadas com certa dificuldade de adaptação pela institutos penais; a expansão penal, assim, caracterizou-se por abranger de forma exagerada diversos conflitos em sociedade, extrapolando limites de maneira indiscriminada, além de agregar uma repetida oratória em tópicos como a sensação de insegurança ou o risco. O terceiro capítulo analisou o resultado do impacto da expansão penal através da norma e suas modificações, observando a presença de um incremento punitivo operado pelas persistentes metamorfoses normativas em diversos contextos nacionais da América Latina.

Por meio da pesquisa e consulta a dados e informações sobre o comportamento normativo de diferentes países da região, foi possível notar uma preponderância do incremento punitivo através das transformações

¹¹ O projeto n. 236/2012 do Senado Federal, que visa reformar o Código Penal brasileiro, promove a abolição do livramento condicional (CP, art. 83), da suspensão condicional da pena (sursis – CP, art. 77) e da reabilitação (art. 93). Já o Pacote Anticrime (Lei n. 13.964/19), recentemente publicado, impôs restrições ao livramento condicional, à progressão de regime e outros importantes institutos penais.

¹² Vide Leis n. 12.258/2010 (previu a possibilidade de utilização de equipamento de vigilância indireta pelo condenado), e n. 12.403/2011 (alterou dispositivos do CPP sobre medidas cautelares, incluindo a monitoração eletrônica como tal).

legislativas em torno do aparato penal. Podemos denominar tal dimensão como uma verdadeira política criminal de inflação punitiva tendo a norma como a principal ferramenta.

Ao lado disso, a pena de prisão se apresentou como um sólido instrumento de punição e controle. O elevado crescimento das taxas de encarceramento nos séculos XX e XXI não é só observado a nível global, mas também no panorama da América Latina, de acordo com os dados citados anteriormente. Por sua vez, a norma (e suas metamorfoses) esteve presente, conforme visto, no desenvolvimento punitivo com relação a diversas matérias do direito penal, processual penal e da execução penal.

A norma se consolidou como um utensílio central na gestão da política criminal estatal, e as constantes mutações normativas exibiram um quadro inflacionário da punição geralmente direcionado ao maior incremento da punitividade. Isto pode ser assinalado como uma verdadeira política criminal de inflação punitiva tendo a norma como o principal instrumento.

A aspiração totalizadora se reproduz mediante a crença na lei; a tentação inicial, baseada na racionalização e homogeneização das instituições, esclarece que essas grandes máquinas, como o Estado, demonstram ser ineficazes para acolher a demanda da complexidade atual. Essa aspiração encobre a violência do próprio controle penal. Nesse sentido, o sistema penal é muitas vezes um espaço de violação ao invés de proteção de direitos e garantias. Trata-se, por conseguinte, de uma violência institucional, expressão que reproduz a violência estrutural, marcada por excessivas desigualdades e injustiça social.

O exame a respeito das perspectivas de atuação e comportamento do Estado por meio da política criminal possibilita a abertura de um diálogo em direção à potencialização de caminhos orientados à resolução de questões e problemas sociais, especialmente em perspectiva comparada. Além disso, a avaliação dos impactos e resultados gerados pela política criminal como tal é fundamental para buscar novas alternativas de enfrentamento aos elevados níveis de punitividade na região.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Bruno Rotta; CHIES, Luiz Antônio Bogo. “Aproximações e disjunções penitenciárias desde o Cone Sul”. **Revista Sociedade em Debate**, v. 22, n. 2, 2016.

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

BAUMER, Franklin Le Van. **O pensamento europeu moderno**. Vol. I: séculos XVII e XVIII. Lisboa: Edições 70, 1977.

BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad**. Barcelona: Paidós, 1998.

BERGALLI, Roberto. **Criminología en América Latina**. Cambio social. Normatividad y comportamientos desviados. Buenos Aires: Pannedille, 1972.

BOBBIO, Norberto. **Direito e estado no pensamento de Emanuel Kant**. Trad. Alfredo Fait. Brasília: Universidade de Brasília, 1984.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Trad. Fernando Tomaz. 12. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2009.

BRASIL, Departamento Penitenciário Nacional, **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Junho de 2019**. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen> Acesso em: 25 fev. 2020.

- CALIL, Mário Lúcio Garcez; SANTOS, José Eduardo Lourenço dos. “A formulação da agenda político-criminal com base no modelo de ciência conjunta do direito penal”. **Rev. Bras. Polít. Públicas**, Brasília, v. 8, nº 1, 2018.
- CAMPOS, Marcelo da Silveira. **Crime e congresso nacional**: uma análise da política criminal aprovada de 1989 a 2006. São Paulo: IBCCRIM, 2010.
- CARRANZA, Elías (Coord.). **Justicia penal y sobrepoblación penitenciaria**. Respuestas posibles. México, D.F.: Siglo XXI, 2001.
- ENGUÉLÉGUÉLÉ, Stéphane. “As comunidades epistêmicas penais e a produção legislativa em matéria criminal”. **Rev. Bras. Polít. Públicas**, Brasília, v. 8, nº 2, 2018.
- FERREIRA, Carolina Costa. **A política criminal no processo legislativo**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.
- FRANCO, Alberto Silva. **Crimes hediondos** - anotações sistemáticas à lei 8.072/90. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- GARLAND, David. **A cultura do controle**: crime e ordem social na sociedade contemporânea. Rio de Janeiro: Revan, 2008.
- GARLAND, David. “Os limites do estado soberano: estratégias de controle do crime na sociedade contemporânea”. In: CANEDO, Carlos; FONSECA, David S. (org.) **Ambivalência, contradição e volatilidade no sistema penal**: leituras contemporâneas da sociologia da punição. Belo Horizonte: Editora da UFMG, 2012.
- GAUER, Ruth Maria Chittó. **A fundação da norma**: para além da racionalidade histórica. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2011.
- GAUER, Ruth Maria Chittó. **Constituição e cidadania**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.
- GAZOTO, Luís Wanderley. “Justificativas do Congresso Nacional Brasileiro ao Rigor Penal Legislativo: o estabelecimento do populismo penal no Brasil contemporâneo”. **Revista Sociedade e Estado**, v. 25, n. 2, Brasília, ago. 2010.
- GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. Trad. A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.
- HESAPANHA, Antonio. “Lei e justiça: história e prospectiva de um paradigma”. In: HESAPANHA, Antonio. **Justiça e litigiosidade**: história e prospectiva. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.
- KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.
- KOSELLECK, Reinhart. **Crítica e crise**: uma contribuição à patogênese do mundo burguês. Trad. Luciana Villas-Boas Castelo-Branco. Rio de Janeiro: EDUERJ: Contraponto, 1999.
- MASUDA, Yonej. **A sociedade da informação como sociedade pós-industrial**. Rio de Janeiro: Rio, 1982.
- MAUSS, Marcel. **Sociedad y ciencias sociales**. Obras III. Barcelona: Barral, 1972.
- OST, François. **O tempo do direito**. Lisboa: Instituto Piaget, 2001.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **La expansión del derecho penal**: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales. Madrid: Civitas, 2001.
- SOUZA, Luciano Anderson de. **Expansão do direito penal e globalização**. São Paulo: Quartier Lantin, 2007.
- SOZZO, Máximo. **La inflación punitiva**. Un análisis comparativo de las mutaciones del derecho penal en América Latina (1990-2015). Buenos Aires: Café de las Ciudades, 2017.
- SOZZO, Máximo. “Pós-neoliberalismo e penalidade na América do Sul: uma introdução”. In: SOZZO, Máximo (Org.). **Pós-neoliberalismo e penalidade na América do Sul**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo/Clacso, 2017.
- WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.
- WACQUANT, Loïc. **Punir os pobres**: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia, F. Bastos, 2001.
- WEBER, Max. **Ciência e política**: duas vocações. Trad. Leonidas Hegenberg e Octany Silveira da Mota. São Paulo: Cultrix, 1972.