



**Arlen José Silva de Souza**

Doutorando em Ciência Política pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS. Mestre em Direito pela Fundação Getúlio Vargas - FGV. MBA em Poder Judiciário pela Fundação Getúlio Vargas - FGV. Especialista em Direito Penal pela Universidade Federal de Rondônia/Universidade Federal de Minas Gerais. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Rondônia - Unir. Juiz de Direito do Tribunal de Justiça de Rondônia - TJRO. Professor Colaborador da Universidade Europea de Madrid. Professor da Universidade Federal de Rondônia e da Escola da Magistratura de Rondônia - Emeron. Coordenador da Pós-Graduação em Gestão Cartorária Judicial da Escola da Magistratura de Rondônia - Emeron e Membro do Comitê Científico da Revista Cadernos de Direito Actual de Santiago de Compostela/Espanha. Atuação profissional na área de docência no ensino superior nas disciplinas: Direito Penal, Direito Processual Penal, Execução Penal, Direito Eleitoral, Métodos Alternativos de Solução de Conflito e Prática Cartorária (CV-Lattes).



**Karla Caroline Pereira Dias**

Acadêmica do curso de Direito da Universidade Federal de Rondônia – Unir. Pesquisadora no Centro de Estudos Jurídicos da Amazônia – Cejam, atuando na Linha de Pesquisa “Direito e Políticas Públicas na Amazônia Ocidental”. Foi membro da Diretoria Executiva do Centro Acadêmico de Direito 5 de Outubro. Estagiária no Tribunal de Contas do Estado de Rondônia – TCE/RO.

## ENCARCERAMENTO EM MASSA: A GENEALOGIA DO MAL E O SISTEMA PENAL CONTEMPORÂNEO

Arlen José Silva de Souza  
Karla Caroline Pereira Dias

### RESUMO

A problemática do encarceramento em massa no Brasil deve ser discutida a partir das causas que dão origem à sua existência. O vertente artigo traz conceitos, interpretações e análises nietzschianas que enfocam a natureza do BOM e do MAU, harmonizado e solidificado na obra “Genealogia da Moral: Uma Polêmica”, de maneira que o marco teórico é concretizado na expressão “sob que condições o homem inventou para si os juízos de ‘bom’ e ‘mau’? E que valor têm eles?” (NIETZSCHE, 1998, p. 9). Além disso, trabalha-se na sintetização dos pensamentos de Eugenio Raúl Zaffaroni acerca da legitimidade e legalidade do sistema penal latino-americano, tratado na sua obra “Em busca das penas perdidas”, na qual o autor provoca e desconstrói a tentativa do discurso jurídico-penal de mostrar esse sistema como um exercício de poder planejado racionalmente. A justificativa deste trabalho considera a notoriedade do problema de encarceramento no Brasil, uma vez que o país possui a terceira maior população carcerária do planeta, com 726.712 mil pessoas privadas de liberdade, ou seja, 352 detentos para cada 100 mil habitantes, enquanto a taxa mundial é de 144 presos por 100 mil habitantes. Número crescente em aproximadamente 7% ao ano, segundo dados do INFOOPEN (Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias), de dezembro de 2014 e junho de 2016. Ademais, 40% desses encarcerados são reclusos provisórios. Dessa forma, a política criminal brasileira deixa expressa uma tendência que caminha de encontro aos países que estão à sua frente no ranking referido, a saber: Estados Unidos e China, os quais já priorizam ferramentas que visam diminuir a população aprisionada. Ainda, verifica-se uma expressividade nas estatísticas,

no que tange ao perfil das pessoas encarceradas, sendo elas, em sua maioria, pessoas jovens (55%, até 29 anos), negras (64%), de baixa escolaridade (apenas 10% concluíram o ensino médio) e condição social. O trabalho relaciona, então, a origem e evolução histórica da moral, do castigo e da pena, sob a ótica do autor alemão, bem como a crítica do autor argentino à suposta seletividade do sistema penal, com a finalidade de vincular tais conceitos aos dados sobre o encarceramento no Brasil e suas características. Nas considerações finais, estão fixados pontos de convergência entre os pensamentos de Friedrich Nietzsche e Raúl Zaffaroni com a origem do drama social decorrente do aprisionamento maciço brasileiro.

**Palavras-chave:** Castigo. Pena. Moral. Sistema penal. Encarceramento.

## ABSTRACT

The problem of mass incarceration in Brazil must be discussed from the causes that give origin to its existence. This article presents Nietzschean concepts, interpretations and analyzes that focus on the nature of GOOD and BAD, harmonized and solidified in the work "On the Genealogy of Morals: A Polemic", so that the theoretical framework is concretized in the expression "under what conditions man invented for himself the judgments of 'good' and 'bad'? And what value do they have? " (NIETZSCHE, 1998, p.9). In addition, we work on synthesizing the thoughts of Eugenio Raúl Zaffaroni on the legitimacy and legality of the Latin American penal system, which is addressed in his book "In Search of Lost Sentences", which the author provokes and deconstructs the attempt of the criminal-legal discourse of show this system as a rationally planned exercise of power. The justification of the work takes into account the notoriety of the problem of incarceration in Brazil, therefore the country has the third largest prison population on the planet, with 726.712 thousand persons deprived of their liberty, that is, 352 inmates per 100 thousand inhabitants, while the world rate is

144 prisoners per 100,000 inhabitants. An increase of approximately 7% per year, according to INFOPEN (National Survey of Penitentiary Information), from December 2014 and June 2016. In addition, 40% of those incarcerated are provisional prisoners. In this way, Brazilian criminal policy expresses a trend that goes the other way from the countries that are ahead of them in the above-mentioned ranking: the United States and China, which already prioritize tools aimed at reducing the imprisoned population. Still, there is an expressiveness in the statistics regarding the profile of people incarcerated, most of whom are young people (55%, up to 29 years old), black (64%), low schooling (only 10% high school) and social status. The work relates the origin and historical evolution of morality, punishment and penalty, from the perspective of the German author, as well as the criticism of the Argentine author to the supposed selectivity of the penal system, with the purpose of linking such concepts to the data on imprisonment in Brazil and its characteristics. In the final considerations, are fixed points of convergence between the thoughts of Friedrich Nietzsche and Raúl Zaffaroni with the origin of the social drama resulting from the massive Brazilian imprisonment.

**Keywords:** Punishment. Penalty. Moral. Criminal system. Incarceration.

## 1. Introdução

Em 1887, Friedrich Nietzsche, célebre filósofo alemão, publica "Genealogia da Moral: Uma Polêmica", obra complementar a anteriormente lançada "Para Além do Bem e do Mal". Naquela, o filósofo apresenta tese sobre a origem do "bom" e do "mau/ruim". Para isso, procura entender o contexto da idade antiga e as diferenças entre as classes sociais existentes à época, bem como a origem etimológica das palavras.

Na primeira seção, é analisada a origem do castigo e da pena a partir dos conceitos de "bom" e "mau/ruim", bem como a questão da

imposição da dor e do sofrimento como punição de uma dívida ou prejuízo causado. Logo, fez-se necessário para o filósofo estabelecer conceitos de consciência, esquecimento e memória, e ainda definir e entender o papel da religião nesse cenário.

Os escritos de Nietzsche – mormente no que tange aos seus questionamentos de “sob que condições o homem inventou para si os juízos de ‘bom’ e ‘mau’? E que valor têm eles?” (NIETZSCHE, 1998, p.9) – nos valem como marco teórico de pesquisa bibliográfica.

Com efeito, adentra-se, então, no que Zaffaroni expõe acerca da legitimidade e legalidade do sistema penal latino-americano, sobretudo nas suas críticas ao discurso jurídico-penal quanto à forma como a estrutura é “contaminada” pela alegada seletividade, utilizando ainda artifícios para que a sociedade permaneça submissa e vigiada.

Após, introduz-se os dados atualizados sobre o encarceramento no Brasil, compilados no Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, a partir do qual é possível encontrar pontos de convergência com aquilo previsto por Nietzsche e Zaffaroni, uma vez que a grande maioria dos aprisionados realmente possui um perfil vulnerável.

## 2. A genealogia da moral de Nietzsche

A princípio, é necessário que se entenda a linha de raciocínio que Nietzsche usou para propor sua tese da origem do “bom”, qual seja a ligação deste com a nobreza, isto é: um tipo superior de homem, aquele que é forte e poderoso, definiu seus próprios atos e a si mesmo como bom, impondo seu conceito de moralidade sobre aqueles homens fracos, plebeus e inferiores, que seriam os ruins.

Em busca da origem etimológica das palavras, o filósofo encontra algo que confirma o sentimento de superioridade dos homens nobres: a palavra “bom” significa em sua raiz alguém que é verdadeiro, real, veraz, transformando este conceito em sinônimo de nobreza. Já a palavra “mau” em sua origem significa alguém que é tímido, covarde, plebeu, comum.

Além disso, ainda nesse sentido maniqueísta, Nietzsche encontra na origem das palavras a contraposição entre homem negro e homem ariano:

O latim *malus* (ao qual relaciono μέλας [negro]) poderia caracterizar o homem comum como homem de pele escura, sobretudo como de cabelos negros (“*hic niger est —*”), como habitante pré-ariano do território da Itália, que através da cor se distinguia claramente da raça loura, ariana, dos conquistadores tornados senhores; ao menos o gaélico me oferece um caso correspondente— *fin* (por exemplo, no nome *Fin-Gal*), o termo distintivo da nobreza, por fim do homem bom, nobre, puro, originalmente o homem louro, em contraposição aos nativos de pele escura e cabelos negros. (NIETZSCHE, 1998, p. 22)

Estes homens superiores seriam aqueles que construiriam uma sociedade aristocrática fundamentada nas hierarquias, necessárias para diferenciar os homens. As características valorizadas de um homem bom eram o espírito guerreiro, a força física, e dessa forma eles poderiam sobrepor seus valores aos dos homens fracos. Outrossim, esse tipo de homem forte e nobre não reprimia suas vontades e instintos, e vivia a vida da forma mais prazerosa possível (BRAVOS, 2008).

De outro modo, a figura do homem fraco era caracterizada pela racionalidade, pela repressão dos seus instintos mais íntimos, pela insegurança e covardia, estas calcadas na necessidade de sobrevivência em ambientes hostis.

Nesse contexto, algo interessante acontece: os valores se invertem. Há “a transvaloração dos valores”, esse “fenômeno” consiste no ressentimento dos fracos ditando os valores da vida e definindo o que é bom e o que é mau (MARTON, 1996).

O advento do cristianismo explica que o homem fraco terá uma vantagem em seu sofrimento, enxergando este como um requisito para adentrar no Reino de Deus e, finalmente, ser recompensado com uma vida metafísica que se assemelha ao do seu agora inimigo: o nobre, o homem forte.

Portanto, nesse novo cenário, o nobre será visto como vulgar, pecador, e até esbórnio, quem não consegue conter os seus instintos, tendo inclusive sua intelectualidade caracterizada negativamente.

O homem fraco então ficará ressentido, uma vez que não possui condições para se tornar um homem forte e viver aquela vida desejada. Desse modo, conceituará a nobreza com a ideia de “mau”, e consequentemente a si mesmo com a ideia de “bom”. Atenta-se que de forma contrária acontece com os homens fortes, que primeiro definem a si mesmos como bons, e só após concebem a ideia do homem comum como ruim, conforme MARTON (1996, p. 53):

O escravo, o ressentido, o fraco, concebe primeiro a ideia de ‘mau’, com que designa os nobres, os corajosos, os mais fortes que ele – e então, a partir dessa ideia, chega, como antítese, à concepção de ‘bom’, que se atribui a si mesmo. O forte, por sua vez, concebe espontaneamente o princípio ‘bom’ a partir de si mesmo e só depois cria a ideia de ‘ruim’ como ‘uma pálida imagem-contraste’. Do ponto de vista do forte, ‘ruim’ é apenas uma criação secundária, enquanto que para o fraco ‘mau’ é a criação primeira, o ato fundador de sua moral.

Ora, a partir desses rótulos detecta-se que aqueles que não são considerados “bons” sofrem penalidades por aqueles que assim não os consideram. Portanto, é preciso que se conheça como esses castigos são concebidos pelos “fortes” e “bons”.

Superficialmente, pensa-se no castigo como consequência de uma quebra do código moral de uma comunidade, seja este código escrito ou não. O castigo teria então como base a moralidade. Para Nietzsche, no entanto, não é bem assim. O filósofo acredita que a origem do castigo está nas relações materiais, entre credor e devedor.

De acordo com esse conceito, o castigo aparece para reparar um mal sofrido, isto é, ocorre a compensação no caso de uma dívida que o devedor não pagou. Era justamente nesse sentido que nas antigas relações de troca de mercadorias ofereciam-se garantias que demonstravam a confiança do pagamento.

Tais garantias poderiam ser de qualquer espécie (casa,

instrumentos de trabalhos, cavalos, ou outros bens), mas as “melhores” delas sempre envolviam a submissão do devedor à dores físicas causadas pelo credor, que o humilhava e torturava, fazendo com que o sofrimento do devedor se equiparasse ao prejuízo do credor, que apesar de não ser sanado com essas torturas, era aliviado pelo prazer de infligir angústia àquele que causou o prejuízo.

Como justificativa para essa imposição da dor, Nietzsche traz a consciência, o esquecimento e a memória. A consciência é aquilo que faz a ligação entre o interior de um homem e o seu exterior, ela tem o papel de objetivar a seletividade quando simplifica informações, assimilando ou rejeitando-as no instante em que as processa, o que resulta na memória ou no esquecimento (SENATORE, 2008).

O esquecimento é algo necessário para que o ser humano possa absorver novas ideias, e assim renovar-se de tempos em tempos. Mas, nas relações de troca, necessário se faz a memória, uma vez que o indivíduo deve honrar a palavra e cumprir com seus acordos e compromissos. Essa memória fará com que o indivíduo seja digno de confiança, uma vez que deve ter a responsabilidade e a consciência para cumprir aquilo que promete.

Nesse contexto, se o homem tende ao esquecimento, é preciso a utilização de um mecanismo para que se grave algo na memória daquele sujeito, e como explicação traz que o que fica na memória são os dados significativos, pois não cessam de impactar o homem, por via de consequência essa marca causada na consciência é um registro que gera a memória (NIETZSCHE, 1998, apud SENATORE, 2008).

Fato é que para se criar essa memória, antigamente os alemães utilizavam meios horríveis de tortura e castigo, como apedrejamento, empalhamento, dilaceramento, deixar o criminoso literalmente às moscas, e etc. Sobre isso, (NIETZSCHE, 1998, p. 54) pontua:

Tornemos clara para nós mesmos a estranha lógica dessa forma de compensação. A equivalência está em substituir uma vantagem diretamente relacionada ao dano (uma compensação em dinheiro, terra, bens de algum tipo) por uma espécie de satisfação íntima, concedida ao credor como reparação e recompensa — a satisfação de quem pode livremente descarregar seu poder sobre um

impotente, a volúpia de “faire le mal pour le plaisir de le faire”, o prazer de ultrajar (...). A compensação consiste, portanto, em um convite e um direito à crueldade.

O castigo, desde o Mundo Antigo, é visto como festa, uma vez que a crueldade era sinônimo de prazer tanto daqueles que a infligiam, quanto daqueles que a assistiam, remontando muito bem aos espetáculos de massacres teatrais muito comuns antigamente, que se constituíam em eventos especialmente valorizados pela população.

É nesse sentido que as relações entre credor e devedor resultavam na prática do castigo sobre aquele que não cumpria o que fora previamente acordado, característica essa que se assemelha ao direito privado e se distancia do direito público, ou seja, da noção de pena aplicada exclusivamente pelo Estado.

No entanto, há de se fazer uma ligação entre as duas coisas. Mesmo que a noção de pena e sanção tenham evoluído para se tornar um instituto do Estado, ela prosseguiu guardando em si a fúria e a soberania da moral dos senhores, ou seja, do prazer em castigar. Não coincidentemente, a noção contemporânea de pena fora moldada pela nobreza, que instituiu o que era bom e o que era mau a partir do olhar sobre si mesmo.

Com o passar do tempo, todavia, a moral escrava (do homem fraco, comum) também começou a incidir sobre a pena. Aquele modo de vida repressivo e limitado passou a ser valorizado e a se tornar regra na sociedade, e para que isso ocorresse o cristianismo representou papel fundamental.

A força da religião foi tal, que se tornou inerente ao Estado, de forma que estabeleceu um parâmetro de vida e de moral baseado na contraposição da moral dos senhores. Ou seja, transformou o “bom” naquilo que é cristão, piedoso e não-egoísta, e foi dessa forma que ditou conceitos divinos de moral sobre o Direito.

De acordo com essa influência da religião, a finalidade da pena foi sendo alterada (ou abrangida) para que fizesse o infrator ter a consciência de que deveria se adequar às regras repressivas, segundo (BRAVOS, 2008, p.63):

Neste momento a pena urge como elemento fundamental para reprimir os instintos que inconvenientemente se manifestaram na sociedade. Dentre as suas inúmeras finalidades, a mais essencial será incutir o sentimento de culpa no infrator, fazer o criminoso pensar, criando nele uma consciência que o consuma pelo remorso. Em um sentido mais específico sua função será domesticar um homem diferente que não conseguiu se adaptar as regras repressivas da vida comum.

A finalidade do castigo adquiriu conceito amplo e indefinível, sendo impossível dizer ao certo o porquê de se castigar uma vez que todos os sentidos que ele atraiu ao longo do tempo se fundiram. No entanto, é possível reconhecer alguns elementos que mais se destacam e que foram essenciais para o método de castigo que hoje conhecemos (NIETZSCHE, 1998).

O castigo como aplicação de métodos cruéis ao infrator de normas é típico em sua finalidade de executar, torturar, isolar e humilhar, características essas que diferem do conceito contemporâneo de pena, cujo principal objetivo é ressocializar o criminoso. Tecnicamente, essa última intenção deveria ser a correta e exclusiva, mas de acordo com o panorama atual, ela tem sido usada como disfarce para a finalidade inicial do castigo: o prazer sobre o sofrimento do próximo.

O prazer do castigo complementa o desejo de vingança na aplicação das penas determinadas pelo Estado, coadunando-se para que o “inimigo” da sociedade sofra proporcionalmente (ou talvez até mais) ao prejuízo que causou. No entanto, para trazer essa questão para uma perspectiva mais local, a fim de constatar a plausibilidade, é importante verificar a visão latino-americana sobre a estrutura do sistema penal como um todo, como veremos a seguir.

### **3. O sistema penal contemporâneo**

Na atualidade há uma discussão relevante acerca da legitimidade e legalidade do sistema penal. Há uma tentativa, chamada de “discurso jurídico-penal”, de mostrar o sistema penal como um exercício

de poder planejado racionalmente. Racionalidade seria, então, a coerência interna de tal discurso, bem como o seu valor de verdade quanto à nova operatividade social (ZAFFARONI, 1991).

Além disso, é necessário que o discurso jurídico-penal disponha de uma fundamentação antropológica básica com a qual possua uma relação de não-contradição, de forma que o exercício de poder do sistema penal a pressuponha quando do seu planejamento. Em síntese, faz-se mister que a positivação jurídica leve em consideração alguém que é capaz de se autodeterminar.

Ademais, além da possibilidade de uma construção crítica à coerência interna do discurso jurídico-penal a partir da fundamentação antropológica, é possível, também, fazê-lo a partir da presunção de não-contradição de seus enunciados entre si. (ZAFFARONI, 1991, p. 17):

Fica clara a negação da coerência interna do discurso jurídico-penal quando se esgrimem argumentos tais como: "assim diz a lei", "a faz porque o legislador o que", etc. Estas expressões são frequentemente usadas em nossa região e implicam a confissão aberta do fracasso de qualquer tentativa de construção racional e, por conseguinte, legitimadora do exercício de poder do sistema penal.

Todavia, ainda que um discurso jurídico-penal fosse antropologicamente fundamentado e respeitasse a regra da não-contradição, este não estaria totalmente salvo, uma vez que sua irracionalidade poderia advir de sua realização social impossível ou absolutamente diferente do que fora programado.

Porquanto, fora estabelecido um "dever ser" na dogmática penal, são necessários dois níveis de "verdade social" para que tal padrão seja socialmente verdadeiro, quais sejam: a) o abstrato, isto é, a adequação de meio ao fim; e b) o concreto, que se traduz na adequação operativa mínima conforme o que fora planejado.

Uma vez não satisfeitos esses dois requisitos, o discurso jurídico-penal se transforma em socialmente falso, pois desvirtua toda a lógica presente no "dever ser", de forma que um "ser que ainda não é" passará a ser um "ser que nunca será". Destarte, o discurso torna-

se irracional, e, consequentemente, o exercício de poder do sistema penal é ilegítimo.

Partindo dessa falha, resta a existência de uma tentativa de suprir a legitimidade pela legalidade. Tais teorias – na vã tentativa de buscar um ponto de apoio legitimador no próprio processo de produção normativa – buscam legitimidade em uma ideia de “soberania” ou “norma fundamental”, o que pode acabar por alienar a sociedade (ZAFFARONI, 1991).

No entanto, antes de buscar a legitimidade, o sistema penal tenta chegar à legalidade: mas nem isso parece conseguir. Tal legalidade abrange fundamentalmente dois princípios, quais sejam o da legalidade penal, consistente na atuação do poder punitivo dentro dos limites planificados para a punibilidade, e o da legalidade processual, onde a estrutura do sistema penal procura criminalizar, dentro do que fora detalhadamente estabelecido, os autores de atos típicos, antijurídicos e culpáveis.

O autor assevera, porém, que a própria lei penal renuncia à legalidade através da exclusão – do discurso jurídico-penal – das institucionalizações manicomiais, dos menores, dos anciões, etc. Contudo, permite, por outro lado o exercício arbitrário do poder de sequestro, estigmatização, aprisionamento, inspeção, controle, buscas irregulares e afins, atuando à margem de qualquer legalidade punitiva.

No mundo ideal, o poder do sistema penal não seria tão somente transmitido via repressão, negativamente, e sim algo positivo, de modo que a repressão punitiva fosse apenas um limite ao exercício de poder. No entanto, essa repressão acaba por exceder-se numa realidade em que o controle social militarizado e verticalizado é atuante sobre a grande maioria da população. Tudo isso, feito de modo seletivo sobre os setores mais carentes da população, ou mesmo sobre aqueles que destacam-se pela sua “diferença” ao padrão posto.

Esse controle social militarizado dos órgãos do sistema penal molda a sociedade, que passa a submeter-se a uma vigilância interiorizada da autoridade, o que é feito, na maior parte das vezes, de forma inconsciente. Isso se mostra tão sutil que introduz na sociedade uma

falsa sensação de perceber o poder do sistema na sua totalidade. Para isso, os meios de comunicação em massa participam do processo de forma significativa, desde o começo da vida das pessoas.

A vigilância atua sobre qualquer conduta realizada em lugar público ou privado, mas se reflete perceptível quanto às condutas realizadas em público, o que reforça a seletividade do sistema penal, uma vez que alcança o segmento mais carente da sociedade que possui maior dificuldade em adquirir privacidade.

Com efeito, o sistema penal não guarda a legalidade do próprio sistema, isto é, mesmo que a planificação do exercício de poder penal fosse realizada com sucesso em sua totalidade, ocorreria uma catástrofe social em que se criminalizaria várias vezes todas as pessoas (ZAFFARONI, 1991, p. 27):

Diante da absurda suposição – não desejada por ninguém – de criminalizar reiteradamente toda a população, torna-se óbvio que o sistema penal está estruturalmente montado para que a legalidade processual não opere e, sim, para que exerça seu poder com altíssimo grau de arbitrariedade seletiva dirigida, naturalmente, aos setores vulneráveis. (...)

Seria, então, uma perversidade dos órgãos legislativos e executivos, os quais produzem esse sistema penal que visa o arbítrio seletivo de forma a controlar e operar sobre quem quiserem, e quando quiserem, dentro de uma aparente legalidade processual proclamada pelo discurso jurídico-penal.

Outrossim, a legalidade penal também é violada através de diferentes caminhos, como por meio da prolongada duração dos processos penais, o que acaba por causar, por exemplo, a proliferação de “presos sem condenação”; a nebulosidade e amplitude dos critérios legais e doutrinários para a quantificação das penas; bem como os limites incertos das tipificações, que levam em conta uma metodologia variável; e assim por diante.

Por fim, não é difícil verificar que o sistema penal não dá o exemplo da licitude que tenta controlar perante a sociedade, uma vez que seus próprios órgãos participam de atividades violentas e pouco

democráticas de forma escancarada, inclusive em violação aos direitos humanos, de forma a permanecer na marginalidade de si mesmo.

É nesse sentido que vem à lume o encarceramento em massa, algo que é claramente o reflexo do prazer de punir presente na sociedade, somado à seletividade da estrutura como um todo, causando uma superlotação de presídios e rotulação negativa de indivíduos, como será discutido na próxima seção.

#### **4. Encarceramento no Brasil**

Há de se perceber pontos convergentes nos discursos de Friedrich Nietzsche e de Eugenio Raúl Zaffaroni no que se refere ao tratamento que o Estado direciona a certos segmentos da sociedade quando da realização de tipos penais. Enquanto o primeiro traz a ideia do prazer do castigo e da pena como produto da soberania dos nobres, o segundo menciona a seletividade do sistema penal em punir a parcela, que acaba sendo a maioria, carente da população, ao tempo em que desvia os olhos das ilicitudes cometidas justamente no âmbito dos que detêm o poder criminalizador.

Dessa forma, cabe traçar um paralelo desses discursos com o que de fato ocorre no encarceramento brasileiro. Para isso, uma importante fonte de dados é o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, atualizado em 2016, o qual é realizado pelo Departamento Penitenciário Nacional e compila as informações por meio de um formulário de coleta estruturado e preenchido pelos responsáveis de todos os estabelecimentos prisionais do país.

Destarte, tem-se que a população prisional no Brasil é de 726.712 pessoas privadas de liberdade, com um déficit de 358.049 vagas, dado que demonstra a superlotação carcerária existente. Mas, para além disso, o que por si só já é escandalizador, faz-se necessário conhecer o perfil desses detentos, bem como a natureza de seus aprisionamentos.

De acordo com o Infopen, 40% das pessoas presas até junho de 2016 ainda não haviam sido julgadas e condenadas, ou seja, tratam-se de presos provisórios em estabelecimentos prisionais, que ali se

encontram na precariedade das prisões cautelares, sejam essas temporárias, preventivas, ou resultantes das prisões em flagrante delito. Os locais de aprisionamento são medievais no que concerne aos comezinhos princípios que lastreiam a dignidade humana. Este fato se coaduna com o que fora citado anteriormente acerca do pensamento de Zaffaroni sobre a violação, pelo próprio sistema, da legalidade penal.

Ainda, a coleta de dados torna possível verificar que 55% da população prisional é formada por jovens, ou seja, aqueles que possuem de 18 a 29 anos. No entanto, esse dado se torna mais marcante quando se nota que essa mesma faixa etária representa apenas 18% da população total brasileira, de acordo com a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio de 2015.

Quanto à raça, cor ou etnia, o Infopen constata que os negros correspondem a 64% da população carcerária, sendo que a representatividade destes no Brasil equivale a 53%. Tal fato remete ao que Nietzsche observou acerca da origem etimológica das palavras "bom" e "mau", na qual esta última, também interpretada como aquele homem "comum", também poderia representar um homem "de pele escura".

No que se refere à escolaridade, %51 dos privados de liberdade não tem o ensino fundamental completo. Indo mais além, %90 não possui o ensino médio completo, apesar desse segmento corresponder a 53,9% da população brasileira, segundo dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua, de 2017.

Verifica-se, assim, que está ocorrendo, no sistema prisional, uma representação maior de pessoas jovens, negras e de baixa escolaridade do que a verdade real brasileira, o que pode acabar por confirmar aquilo que Nietzsche e Zaffaroni previram acerca da marginalização e exclusão de pessoas carentes do âmbito da sociedade, resultado de uma estrutura criada e construída de modo a restringir o acesso à dignidade de pessoas que não podem oferecer tanto em troca à nobreza.

## 5. Considerações finais

Na Genealogia da Moral, Friedrich Nietzsche critica a moral vigente a partir da busca pela sua origem, mais especificamente do “bom” e do “mau”. Nesse estudo, Nietzsche conclui que a origem do “bom” vem da moral dos senhores, ou seja, dos nobres, os quais imputaram a si mesmo o conceito de boa moral, e consequentemente imputando aos seus opositores – isto é, homens fracos e plebeus – o conceito daquilo que é ruim. No entanto, o filósofo constata que esse conceito de moral é invertido, fazendo com que o ressentimento dos homens fracos impute a estes o conceito da boa moral, e aos senhores, de má.

É nesse sentido que Nietzsche traz também a origem do castigo e da pena, na qual, após reflexões, principalmente, acerca da aplicação do castigo como o prazer de observar o sofrimento, o filósofo conclui que apesar da moral dos escravos ter incutido um aspecto ressocializador e reformador na pena, o que prevalece atualmente é a moral dos senhores, que possui como característica a vingança, a qual se transforma em uma noção de que quanto mais prisões, menor a criminalidade.

Zaffaroni, então, traz a visão latino-americana sobre a legitimidade e legalidade do sistema penal, demonstrando como o discurso jurídico-penal peca em diversos pontos, quais sejam: carece de legitimidade, pois não está antropologicamente fundamentado e desrespeita a regra da não-contradição em si mesmo; tenta, pois, suprir a legitimidade pela legalidade a partir da ideia de soberania ou norma fundamental, acabando por alienar a sociedade.

O autor assevera ainda que o sistema penal não atua de acordo com a legalidade, ferindo tanto o conteúdo quanto a forma, pois, no exercício do poder punitivo, não observa os limites planificados para a punibilidade, e nem consegue criminalizar os autores de atitudes tipificadas. Ademais, é trazida a ideia de que o próprio desenho estrutural do sistema, feito para ser seguido à risca, é falho, pois um cenário em que este fosse cumprido perfeitamente seria caótico.

Enfim, após análise de estatísticas brasileiras acerca do encarceramento em massa, a opção pela massificação das penas de

reclusão reflete a utilização do direito penal como política pública, fugindo do escopo que a esse é intrínseco, o de ser a *ultima ratio*. Ademais, o encarceramento atinge os desvalidos em sua esmagadora maioria, conduzindo ao cárcere os jovens de baixa escolaridade, negros e sem acesso às políticas públicas de infraestrutura, corroborando do discurso Nietzsche e Zaffaroni, quando afirmam que serve o cárcere para limitar o acesso à dignidade do indivíduo.

## 6. Referências

- BRAVOS, Eric Torres. *A Genealogia da Pena em Friedrich Nietzsche. Cadernos de Iniciação Científica*. São Bernardo do Campo, v. 5, p. 57-66, 2008. Anual. Disponível em: <<http://www.ojs.fdsbc.servicos.ws/ojs/index.php/CIC/article/view/622>>. Acesso em: jul. 2017.
- IBGE. Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento. *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua 2016-2017*. Disponível em: <[https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101576\\_informativo.pdf](https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101576_informativo.pdf)>. Acesso em: jul. 2018.
- MARTON, Scarlett. *Nietzsche: a transvaloração dos valores*. 4 ed. São Paulo: Moderna, 1996.
- NACIONAL, Departamento Penitenciário. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOOPEN): Atualização – Junho de 2016*. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2016.
- NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Genealogia da Moral: Uma Polêmica*. Tradução de Paulo Cézar de Souza. 11<sup>a</sup> reimpressão. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

SENATORE, Rafaela Manzione. Introdução à moral, consciência e Direito Penal a partir da primeira e segunda Dissertação de Genealogia da Moral: Uma Polêmica, de Friedrich Nietzsche. Cadernos de Iniciação Científica, São Bernardo do Campo, v. 5, p. 121-129. Anual. Disponível em:<<http://www.ojs.fdsbc.servicos.ws/ojs/index.php/CIC/article/view/783>>. Acesso em: jul. 2017.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas: A perda de legitimidade do sistema penal*. 5 ed. Rio de Janeiro: Revan, 1991.