



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
MONOGRAFIA JURÍDICA

O NASCIMENTO SOCIAL DO OUTRO COMO INIMIGO

DIREITO PENAL SIMBÓLICO, JUSTIÇA VERTICALIZADA E O
PUNITIVISMO COMO ELEMENTOS DE DISTORÇÃO DA APLICAÇÃO DAS
NORMAS DO DIREITO PENAL

ORIENTANDO: AMANDA RODRIGUES NASSER

ORIENTADOR: PROF. M.S LUIZ PAULO BARBOSA DA CONCEIÇÃO

GOIÂNIA-GO
2022

AMANDA RODRIGUES NASSER

O NASCIMENTO SOCIAL DO OUTRO COMO INIMIGO

DIREITO PENAL SIMBÓLICO, JUSTIÇA VERTICALIZADA E O
PUNITIVISMO COMO ELEMENTOS DE DISTORÇÃO DA APLICAÇÃO DAS
NORMAS DO DIREITO PENAL

Monografia Jurídica apresentada à disciplina
Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e
Relações Internacionais, Curso de Direito, da
Pontifícia Universidade Católica de Goiás
(PUCGOIÁS).

Prof. Orientador: M.S Luiz Paulo Barbosa da
Conceição

GOIÂNIA-GO
2022

AMANDA RODRIGUES NASSER

O NASCIMENTO SOCIAL DO OUTRO COMO INIMIGO

DIREITO PENAL SIMBÓLICO, JUSTIÇA VERTICALIZADA E O
PUNITIVISMO COMO ELEMENTOS DE DISTORÇÃO DA APLICAÇÃO DAS
NORMAS DO DIREITO PENAL

Data da Defesa: 11 de junho de 2022

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. M.S Luiz Paulo Barbosa da Conceição
Nota

Examinador Convidado: Prof. Dr. Isac Cardoso das Neves
Nota

Dedico esse trabalho aos meus pais, por me criarem e me proporcionarem toda a estrutura para que eu pudesse sonhar.

Agradeço a todos que participaram da minha caminhada acadêmica e a impactaram positivamente. Em especial ao professor Ms. Luiz Paulo Barbosa da Conceição por ter me orientado nesse trabalho e cumprido tal função com maestria.

RESUMO

Esse trabalho versa sobre o uso da tipificação penal como plataforma política, a construção social e política do outro como inimigo e o discurso de que o punitivismo penal é uma forma de diminuição da violência. Foi utilizado o método dedutivo na medida em que foram analisadas as consequências do uso do direito penal simbólico e do punitivismo, além de examinar a conexão existente entre o capitalismo neoliberal e a forma de punir do direito penal, tratando do fenômeno de encarceramento em massa como um subproduto do sistema de produção. Esta Monografia encontra-se fragmentada instrutivamente em três capítulos. Inicialmente, no primeiro capítulo, apresentou-se a evolução histórica das formas de punir desde o período paleolítico até o início das teorias criminalistas que geraram o direito penal atual. Já no segundo capítulo discorre-se acerca da teoria do inimigo no direito penal, como ocorre a escolha e construção desse inimigo historicamente, além disso é contextualizado a função do sistema carcerário e qual a situação desse sistema no Brasil. Por fim, no terceiro e último capítulo, explica-se sobre o direito penal ser um instrumento político, desde que o crime não existe como fato natural dentro de uma sociedade. Com isso, concluiu-se que os processos de criminalização e a construção do inimigo são uma escolha política de legisladores que fazem uso de um direito penal simbólico, reforçando uma justiça verticalizada impondo o punitivismo como regra.

Palavras-chave: Direito Penal. Inimigo. Encarceramento. Punitivismo. Criminologia.

ABSTRACT

This work deals with the use of criminal typification as a political platform, the social and political construction of the other as an enemy and the discourse that criminal punitivism is a way of reducing violence. The deductive method was used to the extent that the consequences of the use of symbolic criminal law and punitivism were analyzed, in addition to examining the connection between neoliberal capitalism and the way of punishing criminal law, treating the phenomenon of mass incarceration as a by-product of the production system. This Monograph is formally fragmented into three chapters. Initially, in the first chapter, the historical evolution of the forms of punishing from the Paleolithic period to the beginning of the criminalistic theories that generated the current criminal law was presented. In the second chapter, the problem of the theory of the enemy in criminal law, how the choice and construction of this enemy historically occurs, in addition, the function of the prison system is contextualized and the situation of this system in Brazil. Finally, in the third and final chapter, it is explained about criminal law being a political instrument since crime does not exist as a natural fact within a society. Thus, it was concluded that criminalization processes and the construction of the enemy are a political choice of legislators who make use of a symbolic criminal law, reinforcing a verticalized justice imposing punitivism as a rule.

Keywords: Criminal Law. Enemy. Imprisonment. Punitivism. Criminology.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	08
1 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS FORMAS DE PUNIR.....	11
2 A CONSTRUÇÃO SOCIAL DO INIMIGO.....	25
2.1 O SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO.....	32
3 O DIREITO PENAL COMO INSTRUMENTO POLÍTICO.....	38
3.1 A JUSTIÇA VERTICALIZADA.....	44
3.2 DIREITO PENAL SIMBÓLICO E PUNITIVISMO.....	45
3.3 O DIREITO PENAL DO INIMIGO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	48
CONCLUSÃO.....	55
REFERÊNCIAS.....	58

INTRODUÇÃO

O presente estudo possui como tema a relação entre o uso da tipificação penal como plataforma política, a construção social do outro como inimigo e o discurso punitivista como instrumento de diminuição da violência.

Este tema é importante na medida em que apresenta os porquês de um direito penal que visa a criminalização de um inimigo pré-determinado e as consequências geradas por esta política.

O Brasil possui uma das maiores populações carcerárias do mundo, ocupando a 3ª posição no ranking dos países com mais presos do mundo quando considerado os números absolutos, conforme mostra o levantamento dos dados das pessoas encarceradas no país realizado pelo G1 através do Monitor da Violência, uma parceria com o Núcleo de Estudos da Violência da USP e o Fórum Brasileiro de Segurança Pública, os números dos demais países e territórios são da “World Prison Brief”, do Instituto de Pesquisa de Política Criminal da Universidade de Londres.

Embora muitos juristas argumentem que o número de encarcerados é proporcional ao número de habitantes do país é sabido que na realidade a quantidade de pessoas encarceradas está relacionada aos processos de criminalização que estão essencialmente conectados às escolhas políticas. Isso ocorre, pois o crime não existe como fato natural dentro de uma sociedade, sendo este uma construção social.

Diariamente é construído no nosso subconsciente a imagem bem delineada de um inimigo que deve ser combatido, subconsciente, porque a construção é gradual sendo fruto de discursos, tidos como inquestionáveis, que escutamos todos os dias. Ao ligar a TV somos bombardeados com mídias sensacionalistas que reproduzem notícias de violência que direcionam de maneira proposital a imagem do infrator à um homem jovem, negro e pobre que produz terror sobre a população. Desde a infância somos levados a crer na dicotomia do bem e do mal, criando-se assim uma delimitação social que reforça a ideia de que realmente existe uma classe de inimigos que necessitam ser eliminados para que a sociedade possa viver num estado de bem-estar social.

Ao analisar as teorias criminais é possível observar que cada sociedade possuía um inimigo pré-determinado, sendo este o indivíduo que teria suas atitudes tipificadas, tornando-se assim o verdadeiro alvo do direito penal.

Os processos de criminalização e a construção do inimigo são uma escolha política da classe dominante exercida através dos legisladores que utilizam do discurso populista penal que explica a criminalidade como uma forma de escolha individual, pregando que tais indivíduos nunca poderão ser parte da sociedade e que a única forma de diminuição da violência é o encarceramento. Dessa forma, utiliza-se do direito penal simbólico, que reforça a justiça verticalizada e impõe o punitivismo como regra.

O direito penal simbólico ocorre quando o legislador tipifica uma atitude deplorável como forma de resposta instantânea aos anseios de uma população ávida por justiça, buscando tão somente sua autopromoção, desde que seus eleitores aceitarão a tipificação como uma forma do problema ser resolvido. Entretanto, a utilização da tipificação penal como instrumento político aumenta a ocorrência da justiça verticalizada, devido ao fato de que os legisladores não são os alvos desse novo crime, estando estes bem distantes da realidade dos políticos. Isso significa que a tipificação penal que deveria ser usada como ultima ratio é utilizada como forma de propaganda política, deixando de ser a última alternativa utilizada somente em casos em que não haja outra solução possível.

Assim, delinearam-se os seguintes objetivos da pesquisa: o objetivo geral foi estudar como o Direito Penal simbólico, a justiça verticalizada e o punitivismo apresentam-se como possíveis elementos de distorção da aplicação das normas de direito penal. Entretanto, para ter uma resposta mais eficaz para esse objetivo geral, traçou-se os seguintes objetivos específicos: apresentar elementos históricos das formas de punir no ordenamento jurídico brasileiro e no direito comparado; contextualizar juridicamente a construção social do inimigo; apresentar os elementos que formam o direito penal simbólico; e analisar a justiça verticalizada e o punitivismo sob o prisma de suas capacidades de distorção das normas de direito penal.

A pesquisa utilizou-se de métodos científicos para melhor compreensão do tema. Sempre nos limites dos objetivos propostos, este trabalho acadêmico foi desenvolvido por intermédio do método dedutivo, na medida em que foram analisadas as consequências do uso do direito penal simbólico e do punitivismo, e examinada a

conexão existente entre o capitalismo neoliberal e a forma de punir do direito penal, tratando do fenômeno de encarceramento em massa como um subproduto do sistema de produção.

Inicialmente, no primeiro capítulo da Monografia, apresentou-se o contexto histórico das formas de punir, desde o período paleolítico até o início das teorias criminalistas que geraram o direito penal atual, analisando como a ideia de punição foi reajustada a cada época e sociedade.

Por sua vez, no segundo capítulo, discorre-se acerca da teoria do inimigo no direito penal, como ocorre a escolha e construção desse inimigo historicamente, além disso é contextualizada a função do sistema carcerário e qual a situação desse sistema no Brasil.

Por fim, no terceiro e último capítulo, explica-se sobre o direito penal ser um instrumento político, desde que o crime não existe como fato natural dentro de uma sociedade. Além disso, demonstra como o direito penal do inimigo já é utilizado no Brasil.

Dessarte, a pesquisa realizada recolhe uma série de contribuições em obras bibliográficas da Criminologia que exploram e discutem acerca das consequências do uso do Direito Penal simbólico e do punitivismo, da conexão entre capitalismo neoliberal e os usos políticos e econômicos do sistema penal, sobre a criação social de um inimigo pré-determinado, além de analisar o fenômeno do encarceramento em massa como um subproduto do sistema de produção.

1 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS FORMAS DE PUNIR

Os primeiros seres humanos, do período Paleolítico, eram nômades vivendo da caça, pesca e coleta, devido à falta de técnicas para o cultivo e a não criação de animais estavam sempre em busca das melhores condições para que pudessem sobreviver. Com o início do cultivo e da criação de animais no Período Neolítico os humanos tornaram-se sedentários, fixando moradia em somente um local. Entretanto, existiam os mais fortes e como utilizavam da força para dominar os demais, logo decidiram se juntar tendo como objetivo a defesa, surgindo-se assim os primeiros resquícios de uma sociedade (BEZERRA, 2013).

O jurista brasileiro Dallari (2014, p.13) conceitua: “A sociedade humana é um conjunto de pessoas ligadas pela necessidade de se ajudarem umas às outras, a fim de que possam garantir a continuidade da vida e satisfazer seus interesses e desejos.” Sendo assim, com o surgimento da vida em sociedade também se surge o direito.

Embora haja a confusão do Direito com a Lei se pressupormos que um conjunto de normas regulamentadoras da sociedade possa ser chamado de direito, tem-se como fato de que todas as comunidades humanas que existem ou já existiram no planeta produzem ou já produziram seu Direito. Fala-se então que o Estado de Direito surgiu junto com a humanidade, afinal o homem necessita viver em sociedade, tornando-se assim crucial um conjunto de regras para que a ambição do mais forte não se sobreponha ao mais fraco (BATISTA, DA ROCHA, 2019, *apud* STRATENWERTH, 1999).

Tendo em vista que existem normas a serem seguidas faz-se claro a necessidade de consequências para o caso de não seguimento destas regras sociais, iniciando-se assim o punir. Não há como saber uma data do início da punição, somente existem fatos históricos que se caracterizam como marcos temporais, sendo estes a perda da paz, a vingança de sangue, a Lei de Talião e a composição (SILVA, 2002, p. 35).

É extremamente difícil o trabalho dos pesquisadores na busca de elementos que descrevem a aplicação da pena no período Pré-Histórico, visto que não existem registros ou escritas jurídicas desta fase histórica da humanidade. Sendo assim, o surgimento da escrita tornou-se um divisor da pré-história com a história do direito, desde que tornou possível conhecer com relativa precisão as instituições jurídicas

existentes, que, nada obstante, precedia em alguns milhares de anos esse importante marco (GILISSEN, 2008, p. 23).

O direito primitivo ou pré-histórico é aquele que precede a escrita, no Brasil o período primitivo do direito ocorreu na época da pré-colonização, com os costumes e normas indígenas. Esse período é conhecido pela transmissão oral e conservação tradicional das regras; o direito era diferente para cada clã, tribo ou etnia, sem falar que era impregnado de religião, sendo que essa se confundia com a moral (ESTEFAN; GONÇALVES, 2013).

A doutrina penal explica a história do direito como um desenvolvimento histórico contado desde o início do período primitivo até a vingança penal que é subdividida em vingança privada, divina, pública e limitada (Talião). Conforme Mirabete (2009, p.15) “para facilitar a exposição, pode-se aceitar a divisão estabelecida por Noronha que distingue as fases de vingança privada, vingança divina e vingança pública”. O quinto período é chamado de humanitário. Contudo, é importante destacar que os períodos citados acima não se sucederam; não há uma evolução cronológica dessas fases, mas, assim foram expostas para fins didáticos.

A pena na sua origem remota à vingança, seria a reparação para quando fosse praticado ou uma infração totêmica, força divina, ou a desobediência tabu, que eram as normas que quando desobedecidas resultavam num castigo.

A infração totêmica ou a desobediência tabu levou a coletividade à punição do autor para desagrar a entidade, gerando-se assim o que, modernamente, denominamos “crime e pena”. O castigo infligido era o sacrifício da própria vida do transgressor ou a “oferenda por este de objetos valiosos (animais, peles e frutas) à divindade, no altar montado em sua honra”. A pena, em sua origem remota, nada mais significava senão a vingança, revide à agressão sofrida, desproporcionada com a ofensa e aplicada sem preocupação da justiça (MIRABETE, 2009, p.15).

O período da vingança privada caracteriza-se com a justiça aplicada pelas próprias mãos, como o injustiçado decidia o que seria considerado justo tornou-se comum reações violentas por parte dos indivíduos ou da tribo o que fez essa forma de vingança ser conhecida devido ao seu exagero e desproporcionalidade. As penas aplicadas nesse período são conhecidas como perda da paz e a vingança de sangue, uma aplicada contra um membro do grupo e a outra imposta ao integrante do grupo rival. Nessa época eram conhecidas como medidas caracterizadoras dessa vingança a declaração de guerra ao grupo rival ou o abandono do indivíduo sozinho. A

consequência dessas medidas seriam a desestabilização social, desde que tal tipo de pena sempre gerava um ciclo interminável de massacre e revoltas (GARCIA,2008).

Na denominada fase da vingança privada, cometido um crime, ocorria a reação da vítima, dos parentes e até do grupo social (tribo), que agiam sem proporção a ofensa, atingindo não só o ofensor, como também todo o seu grupo. Se o transgressor fosse membro da tribo, podia ser punido com “a expulsão da paz” (banimento), que o deixa à mercê de outros grupos, que lhe infligiam, invariavelmente a morte. Caso a violação fosse praticada por elemento estranho à tribo, a reação era da “vingança de sangue”, considerada como obrigação religiosa e sagrada, “verdadeira guerra movida pelo grupo ofendido àquele a que pertencia o ofensor, culminando, não raro, com a eliminação completa de um dos grupos” (MIRABETE, 2009, p. 16).

Através do fortalecimento da sociedade a vingança privada cedeu lugar à justiça privada, com isso o chefe da tribo, clã ou família possuía o poder supremo de decisão das penas dos infratores, tal fato extinguiu, ao menos na teoria, o castigo em que todo um grupo social seria punido por delitos praticados por terceiros (BATISTA; DA ROCHA, 2019, *apud* ESTEFAN; GONÇALVES, 2013).

A falta de equilíbrio entre a infração praticada e a sanção imposta durante o período da vingança pessoal resultou na aplicação de penas exageradamente desproporcionais gerando o enfraquecimento de vários grupos sociais ou até mesmo aniquilação, devido às penas de banimento ou vingança de sangue, e às mortes resultantes das guerras entre as tribos que desestruturavam a célula social. Com isso, a civilização buscou outra forma de punição para os seus infratores, de modo a proteger-se da sua própria destruição.

Nasce então o entendimento de que deveria haver um equilíbrio entre a infração praticada e a pena, a chamada Lei de Talião, “um processo de justiça em que ao mal praticado por alguém devia corresponder, tão exatamente quanto possível um mal igual e oposto” (GARCIA, 2008, p. 13). Tal lei pode ser resumida na famosa frase “olho por olho, dente por dente”. Mirabete (2009, p.16) explica que o talião foi adotado no Código de Hamurabi (Babilônia), no Êxodo (povo hebraico) e na Lei das XII Tábuas (Roma), sendo um grande avanço na história do Direito Penal por reduzir a abrangência da ação punitiva.

Todavia, mesmo que possa ser reconhecido como uma evolução das penas não deve ser visto como um avanço social, como explica Manoel Pedro Pimentel: [...] é fácil pensar nas consequências nefastas para os grupos tribais, ocorrendo sucessivas mortes ou mutilações, por meio das retaliações de ofensas. Olho por olho,

o resultado era a cegueira parcial de duas pessoas. Braço por braço, a consequência era a invalidez de dois homens, enfraquecendo-se o grupo frente aos inimigos externos (PIMENTEL, 1983, p. 122). Este foi o motivo da mudança deste modo de punição pela composição e/ou troca de um ofensor por uma pessoa escravizada.

A composição era tida como uma compensação oferecida pelo ofensor devido ao mal produzido, sua aplicação ocorria através da intervenção do soberano nas relações particulares com o objetivo de intermediar a indenização, para isso existiam tabelas com o quantum devido, sendo a mais famosa dessas a Lei das Doze Tábuas que citava essas especificações além de outros preceitos relacionados ao Talião (MIRABETE, 2015).

Com a sociedade organizada, as antigas formas de imposição de penas ficaram inadequadas, surgindo assim uma forma moderada de pena que afetava somente o infrator. Nesse sistema, o ofensor poderia comprar sua liberdade, por isso tem-se isso como marco do início das indenizações e penas de multa. Importante ressaltar, porém, que caso a penalidade pela infração for uma multa, então tal penalidade existe somente para determinada classe. Essa fase estendeu-se até o direito romano dos povos antigos.

Posteriormente surge a composição, sistema pelo qual o ofensor se livrava do castigo com a compra de sua liberdade (pagamento em moeda, gado, armas etc.). Adotada, também pelo Código de Hamurabi, pelo Pentateuco e pelo Código de Manu (Índia), foi a composição largamente aceita pelo direito germânico, sendo a origem remota das formas modernas de indenização do Direito Civil e da multa do Direito Penal (MIRABETE, 2009, p.16).

Como o homem possuía uma visão limitada acerca de si e do mundo ao seu redor, fenômenos da natureza eram tidos como consequências das suas ações podendo ser presentes ou punições dos deuses, instituindo-se assim a vingança divina. As pessoas exerciam sua fé através de totens que eram usados, de certo modo, como forma de referenciar suas divindades, pois a falta de respeito com esses objetos era severamente punida, com a crença de que caso os infratores não fossem punidos a vingança dos deuses ocorreria de forma implacável. Sendo assim, com a vingança divina os tabus deveriam ser expressamente seguidos e a punição coletiva para que todos pudessem ser afastados da fúria dos deuses (BATISTA; DA ROCHA, 2019, *apud* PIMENTEL, 1983).

Nesse período o infrator seria punido pelos sacerdotes sob justificativas que eram na maioria das vezes oriundas dos deuses. De acordo com Mirabete (2009, p.16), a fase da vingança divina pode ser caracterizada pela influência decisiva da religião na vida daqueles povos, pois devia-se reprimir o crime como satisfação aos deuses pela ofensa praticada no grupo social.

As pessoas que ousavam desobedecer às regras impostas pelos sacerdotes teriam como consequência penas severas e cruéis que visavam especialmente a intimidação, como castigos e oferenda. Isso ocorria, visto que a infração era uma ofensa aos deuses, que ultrajados descontavam sua raiva em toda sociedade.

O castigo ou oferenda, por delegação, divina era aplicado pelos sacerdotes que infligiam penas severas, cruéis e desumanas, visando especialmente à intimidação. Legislação típica dessa fase é o Código de Manu, mas esses princípios foram adotados na Babilônia, no Egito (Cinco Livros), na China (Livros das Cinco Penas), na Pérsia (Avesta) e pelo povo de Israel (Pentateuco) (MIRABETE, 2009, p.16).

Este período foi um dos mais cruéis, possuindo dentro dos castigos impostos o enforcamento, decapitação, fogueiras, suplício das cinzas (sufocamento até a morte sob um monte de cinzas), pena de fogo (incisões com varas pontudas de ferro em brasa), esquartejamento, enterramento em vida, mutilação, entre outras práticas desumanas.

Nessa nova fase, da vingança pública, o Estado tomou para si o poder de dizer o direito e a responsabilidade de resolução dos litígios, garantindo com a pena pública sua própria sobrevivência e, de modo geral, a paz social. A infração mais grave que poderia ser cometida no regime era a agressão ao soberano e à sua autoridade divina, o indivíduo que ousasse praticar tal infração seria cruel e arbitrariamente punido, desde que a vítima era um soberano escolhido por Deus. Apesar de haver muitas inseguranças acerca de tal sistema judiciário, a população de certo modo o apoiava, desde que, a pena não seria imposta por terceiros ou pela comunidade, mas pelo Estado (BATISTA, DA ROCHA, 2019, *apud* ESTEFAN; GONÇALVES, 2013).

Com a maior organização social, atingiu-se a fase da vingança pública. No sentido de se dar maior estabilidade ao Estado, visou-se a segurança do príncipe ou soberano pela aplicação da pena, ainda severa e cruel. Também em obediência ao sentido religioso, o Estado justificava a proteção ao soberano que, na Grécia, por exemplo, governava em nome de Zeus, e era seu intérprete e mandatário (MIRABETE, 2009, p.16).

Com uma sociedade mais organizada ocorreu o fortalecimento do Estado, e quando este chamou para si o direito de punir o criminoso expondo-o à comunidade, o povo presenciava a supremacia do soberano sob o corpo do condenado. Tal expressão de poder infringia o temor na população fazendo com que todos temessem o poder vigente e conseqüentemente o obedecessem.

Como o responsável pela aplicação da pena era um soberano, na figura de um rei, príncipe ou regente e não mais os sacerdotes, a pena perdeu sua índole sacra e transformou-se numa sanção imposta em nome de uma autoridade pública que representava os interesses da comunidade (DE BEM, 2011, p.33).

Contudo, como o soberano possuía sua autoridade validada por Deus, desde que era o representante de Deus na terra, este poderia cometer qualquer atrocidade sem precisar de justificativas, com isso a pena de morte era muito aplicada. Um breve exemplo da inquestionabilidade do poder do soberano é a fala do rei absolutista Luís XIV que governou a França e Navarra, de 1643 a 1715, o rei Sol, que afirmou “O Estado sou eu” (BEZERRA, 2020).

Esse período estendeu-se do fim do século XVIII até o início do século XIX. Nessa época confiscavam todos os bens do condenado e a pena geralmente era estendida além da pessoa do condenado, atingindo sua família. No final do século XVIII iniciam-se então as escolas penais, sendo estas um sistema de ideias e teorias política-jurídicas e filosóficas que em determinado período histórico expuseram o pensamento dos juristas acerca das questões criminais fundamentais.

O sistema penal medieval era um ritual de poder em que o objeto da vingança do soberano era o corpo do condenado, tendo como objetivo do ritual o sentimento de terror na sociedade. O crime era visto como um desafio à autoridade do soberano e por isso o criminoso deveria ser aniquilado pelo castigo, desde que expressaria a vitória absoluta do soberano sobre este, consistindo assim numa política de terror para a intimidação do povo, o poder se reproduzia pela produção do medo. Entretanto, as transformações econômicas da sociedade feudal com a divisão do trabalho e especialização de funções na produção manufatureira, e depois pela industrialização e formação da burguesia e do proletariado na produção capitalista resulta no abandono da “liturgia dos castigos”, desde que esta era a forma punitiva correspondente às relações de produção da sociedade feudal. Enfim a reforma humanista, tendo como principais precursores Montesquieu, Rousseau e Beccaria, reproduz, em teoria do controle social, a ideologia da nova classe hegemônica

exigindo respeito à humanidade do criminoso, castigo sem suplício e colocando o homem como “medida do poder”, ou seja, como limite ao despotismo. (SANTOS, 2018, p.73-74)

Com a humanização das penas surgiu a Escola Penal Clássica que adotou as ideias básicas do iluminismo, e foi consolidada principalmente pela obra de Cesare Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, de 1764 (DE BEM, 2011, p.10).

O iluminismo expressava uma nova forma de conceber o mundo e o homem. O cientificismo constituiu aspecto fundamental no movimento, que resultou numa nova fase humanística-filosófica e econômica-social. Surgiram a partir daí novas formas de pensar no Direito Penal. A Escola Clássica de Criminologia acompanhava as ideias do iluminismo que dominou o século XVIII. As principais características iluministas eram: ênfase no progresso, individualismo, o uso da razão, o questionamento da tradição, o uso de dados empíricos para testar ideias abstratas (PICCININI, 2002).

Na Escola Clássica a pena é vista como um castigo dado à um indivíduo merecedor, desde que este cometeu um crime de forma voluntária e consciente, sendo assim, essa escola é defensora da teoria absoluta da pena.

De acordo com a teoria absoluta da pena, esta teria caráter retributivo, devendo por isso ser aplicada na medida do dano causado. Ademais, possuía a finalidade de servir como defesa social como forma de impedimento de novos delitos.

A Escola Clássica desenvolvida na Itália apresentou duas correntes: a primeira, liderada por Beccaria, recebeu influência do iluminismo, e defendeu um direito punitivo fundado na necessidade social. Já a segunda, compreendeu a fase da metafísica jusnaturalista, com ênfase na retribuição da pena.

Cesare Beccaria (1738-1794), filósofo, foi a primeira voz a levantar-se contra a tradição jurídica e a legislação penal de seu tempo, denunciando os julgamentos secretos, as torturas empregadas como meio de se obter a prova do crime, a prática de confiscar bens do condenado. Uma de suas teses é a igualdade perante a lei dos criminosos que cometem o mesmo delito. Suas ideias se difundiram rapidamente, e sua obra exerceu influência decisiva na reformulação da legislação vigente da época, estabelecendo os conceitos que se sucederam. A obra *Dos Delitos e das Penas* é um clássico (DE BEM, 2011, p.10).

Beccaria, principal pensador da Escola Clássica quanto a doutrina contratualista, defendia uma série de mudanças no direito penal como que a pena aplicada deveria ser a mínima necessária para coibir o réu da delinquência e inibir que

outros pratiquem os mesmos crimes, que a responsabilidade penal do agente deveria ser medida pela extensão do dano causado à sociedade que estaria interligada pelo “contrato social”, negou legitimidade à pena de morte, à prática de tortura e à crueldade das prisões. Além disso, defendia o julgamento dos acusados por um juiz que fosse fiel à lei e não ao executivo.

Com isso, apoiava um Direito Penal transparente com leis precisas, de forma que o juiz apenas aplicaria as penas nos termos da lei, não as interpretando. Acreditava que a pena possuía o objetivo de coibir a reincidência do indivíduo e de inibir outros a infringir leis, pois entendia que a prevenção era mais eficaz que a repressão. Sendo assim, sua obra fez uma grande contribuição para o regime punitivo do Direito Penal. Conforme ensina Baratta:

O contrato social está na base da autoridade do Estado e das leis; sua função, que deriva da necessidade de defender a coexistência dos interesses individualizados no estado civil, constitui também o limite lógico de todo legítimo sacrifício da liberdade individual mediante a ação do Estado e, em particular, do exercício do poder punitivo pelo próprio Estado (BARATTA, 1999, p.33).

A justificativa para a defesa desse pensamento é que as transformações socioeconômicas do capitalismo repercutem nas práticas ilegais, reduziu-se a criminalidade de sangue caracterizada pelo “ataque aos corpos” e aumentou-se a criminalidade patrimonial, constituída pela “ilegalidade de bens”. A consequência disso é o desequilíbrio na economia do poder punitivo, agravado pela multiplicidade de justiças (dos senhores, do rei e do clero) e pelo poder excessivo: poder da acusação, com a impotência dos acusados frente a uma infinidade de recursos; o poder dos juízes, continham liberdade para escolher a pena; e o poder do rei que poderia substituir juízes e decisões (SANTOS, 2018, p.74).

A reforma humanista objetivava assim mais eficácia, maior regularidade e menores custos da política penal, adequando-se assim as mudanças de uma sociedade de apropriação jurídico-política para uma sociedade de apropriação dos meios e produtos do trabalho. Com o desenvolvimento dos portos, armazéns, oficinas de trabalho e de mercadorias a criminalidade patrimonial tornou-se intolerável para a sociedade burguesa, sendo assim para que tivesse a eficácia do controle requereu-se a codificação das infrações e a certeza da punição (SANTOS, 2018, p.74-75).

As ideias caracterizadoras da Escola Clássica eram a pena, a responsabilidade penal e o crime. Seus princípios fundamentais eram:

a) O crime resulta ser, essencialmente, um ente jurídico, (...) não um fato do homem, na sua realidade fenomênica, definido pelos fatores que o condicionem, nem no seu conceito criminoso como um ser natural, mas como um ser moral. b) fundamento da responsabilidade penal é a responsabilidade moral, com base no livre arbítrio, supondo sempre a existência de uma vontade inteligente e livre, o que torna fundamental no sistema a distinção entre imputáveis e inimputáveis. c) a pena é retribuição, expiação da culpabilidade contida no fato punível – o mal justo que se contrapõe à injustiça do mal praticado pelo agente (BRUNO,2005, p.55).

Todos os seus adeptos concordavam na existência de normas jurídicas que são superiores ao Estado, questionando assim a legitimidade de sua tirania. Por isso, defendiam a restauração da dignidade do homem e seu direito perante o Estado. Essa escola perdurou por mais de um século e contribuiu substancialmente para o direito penal.

Visto o exposto entende-se que a Escola Clássica enxergava o delito como um ente jurídico, possuindo um significado jurídico autônomo e estrutura real. Assim, o delito não era analisado juntamente ao contexto jurídico, qual seja, a personalidade do agente, sua história biológica-psicológica e o contexto social. Na Escola Positiva então a responsabilidade moral defendida pela Clássica foi substituída pela responsabilidade social, com isso o delito e seu agente foram apresentados como objetos de investigação científica.

Na virada do século XVIII para o XIX imperava o cientificismo, vertente do pensamento humano que destaca a razão com o poder absoluto para explicar o mundo físico e social, havendo assim a predominância das ciências naturais para explicar o todo.

Nesse contexto surge Auguste Comte (1798-1857), responsável por guiar a área da filosofia chamada positivismo. O positivismo determinava Princípios Reguladores para entender o mundo, sendo o primeiro pensamento sociológico sistemático, definindo como objeto de estudo a sociedade e adotando os conceitos e métodos das ciências da natureza.

O positivismo de Auguste Comte por princípio básico restringia-se ao fato empiricamente manipulável para através da observação objetiva, empírica, descobrir a lei geral da sucessão e similitude dos fatos para a então individualização dos casos, o objetivo disso era superar a argumentação metafísica, característica do Classicismo,

e a imaginação teológica, sendo esta o alicerce do poder da Igreja Católica. Portanto, o positivismo acreditava o mundo deveria ser explicado através de princípios racionais, procurando leis universais que explicassem a sociedade.

Por conta dessa necessidade classificatória de tudo e todos, o século XIX é conhecido como a “idade da ciência”, originando assim o “Direito Penal do Autor”, pois ao considerar o fato como um ato concreto e se a função preventiva formulada pelo classicismo era disfuncional, não servindo como contra motivação para o cometimento de delitos, deveriam existir razões muito maiores que o medo para o seu cometimento.

O “Direito Penal do Fato”, construído pelo Classicismo, foi acusado pela nova ordem oitocentista de falhar na proteção da sociedade exatamente por não incluir em seu programa abstrato a prevenção contra os delitos que aumentavam na exata proporção em que ocorria a acumulação de bens e riquezas originárias da margem. Estava instalada, então, no seio do Classicismo, a “crise” na segurança pública central. Os teóricos dessa fase complementaram o Direito Penal, substituindo o “fato” (o delito enquanto fato jurídico previsto em norma abstrata) defendido pelos jusfilósofos (situado na razão e na defesa do indivíduo contra as arbitrariedades), por questões-chaves para o funcionamento de um Direito Penal condizente com os objetivos e saberes produzidos à época: a preponderância do social em detrimento do individual e a importância da empiria (GÓES, 2015, p.34).

O precursor do pensamento jurídico-penal que considerava dados psicológicos e sociológicos para interpretação do crime foi o médico italiano Cesare Lombroso, iniciando-se assim um movimento destinado a investigar o crime por meio de um critério naturalista. A teoria positivista acreditava que existiam pessoas predestinadas ao crime e que um criminoso nato poderia ser identificado através de seus traços físicos, sendo o método utilizado nessa teoria o casual-explicativo.

A teoria lombrosiana e o paradigma fundado pela Criminologia Positivista traduziu-se funcional para o controle social no Centro (Europa) e foi utilizada por Raimundo Nina Rodrigues para o controle racial na Margem (Brasil) no período de pós-abolição da escravidão no país.

O traduziu-se está na definição de Máximo Sozzo que conceitua o processo de tradução como sendo: [...] uma complexa tecnologia intelectual, da tradução de textos estrangeiros através de diversas técnicas – resenhas, artigos, livros, revistas, visitas e conferências [...]. A tradução implicou processos de importação cultural na configuração de racionalidades, programas e tecnologias de governo da questão criminal, levados a diante por “especialistas” locais distintos – juristas, médicos, administradores de prisões etc. – que operaram, com essas ferramentas importadas,

as transformações dos discursos e das práticas existentes nos próprios contextos nacionais (SOZZO,2014, p.16-17).

O paradigma consolidado na obra *L'Uomo Delinquente* possibilitou a seleção e segregação de uma minoria "anormal" buscando seu disciplinamento através de estabelecimentos correccionais. Sendo assim, a teoria do criminoso nato traduzida para o Brasil pelo médico Nina Rodrigues, representante da classe escravagista, estabeleceu a população negra brasileira como criminosos natos, sendo estes obstáculos no progresso nacional.

A presente dissertação tem por objetivo principal compreender qual foi e como se operalizou a "tradução" (processo complexo que inclui várias técnicas, se afastando, assim, da mera recepção) da teoria lombrosiana e principalmente do paradigma fundado pela Criminologia Positivista, funcional ao controle social no Centro (Europa), realizada por Raimundo Nina Rodrigues para o controle racial na Margem (Brasil) no pós-abolição. Em seu contexto original, aquele paradigma, consolidado na obra *L'Uomo Delinquente*, possibilitou a seleção e segregação de uma minoria "anormal" visando seu disciplinamento através de estabelecimentos correccionais, mas sua concepção se encontra na primeira obra de Lombroso, *L'uomo bianco e l'uomo do colore: letture sull'origine e la varietà delle razze umane*, cuja tradução literal inédita se faz necessária para a compreensão pretendida, procurando, além do resgate de seu racismo negado, marcar as permanências e rupturas (se houver) durante a travessia atlântica. Nesse trajeto, desvelamos a construção de seus "Outros" que nos leva à construção, muito além do centro, de sua espécie mais primitiva: o negro. Para ter sua funcionalidade assegurada em um contexto periférico singular, marcado pelo recente fim do maior sistema escravagista do mundo, a teoria do criminoso nato possibilitou a manutenção da ordem racial atravessando o quadro teórico liberal da jovem República ao ter retomada sua matriz racista, reforçada e potencializada pelo médico brasileiro, legítimo representante da classe escravagista, pelo ecletismo teórico-racial central, criando um discurso que considerou o negro e seus descendentes, a maioria da população brasileira, nossos criminosos natos e obstáculos ao desenvolvimento e progresso nacional. Neste sentido, Nina Rodrigues esboçou um modelo de controle racial projetado sob um paradigma original que atendia as necessidades de ordem da sociedade brasileira deslegitimando o discurso teórico liberal em relação aos "inferiores" que deveria ser restrito aos "superiores", a raça branca e ariana, defendendo um apartheid brasileiro estribado na cientificidade racial central ao mesmo tempo em que endossava e desvelava as práticas punitivistas escravagistas responsáveis pela contenção do caos ao perseguir os negros em sua "liberdade" (GÓES,2015, p.11).

A Escola Penal Positiva procura responder o porquê do cometimento de crimes nas sociedades baseado em supostas características naturais do indivíduo, criando-se assim um pré-determinismo ao delito. Existe a construção de um discurso científico que busca as causas da criminalidade no indivíduo considerado como criminoso, pressupondo-se assim a existência de uma periculosidade inata.

Raúl Zaffaroni (ZAFFARONI, 2003, p. 512) afirma que a raiz desse discurso da construção social do criminoso são os processos inquisitórios do final do século XV, quando a procura das causas do crime de heresia, consistindo-se num comportamento antissocial, é voltada a um grupo específico considerado inferior, minoritário e perigoso.

Com isso, a classe dominante buscou identificar os sinais da bruxaria publicando o *Malleus Maleficarum* (Martelo das Feiticeiras), em 1484, na Alemanha em latim, um verdadeiro guia prático na guerra contra as bruxas, direcionado, pois, ao “[...] controle da metade da espécie humana (a mulher), imputando-lhe indispensável cumplicidade com o demônio, geradora de uma emergência que punha em perigo a subsistência da espécie” (ZAFFARONI, 2003, p.509).

A caça às bruxas é considerada o estágio embrionário da monopolização do poder punitivo devido a seletividade encontrada no discurso do punir, pois os especialistas constroem e identificam politicamente um grupo específico como inferior e perigoso buscando o auxílio da ciência produzida também por especialistas. Cria-se assim um saber que se originava nos especialistas para os especialistas, nascendo um ciclo vicioso que demandava a formação de mais especialistas cada vez mais específicos, gerando assim a monopolização do saber por parte da Igreja Católica (GOÉS, 2015, p.37).

É natural também que esse poder, agora exercido por expertos, necessite de criar o seu “outro”, o objetificável, o corpo humano, para o qual convergirá o método. As bruxas, representando as tentativas de controle de controle dos ritos de fertilidade, os partos, enfim, o poder feminino, estará no processo de objetificação, como estiveram as “ideias erradas” dos hereges. As pugnas pela hegemonia e centralização da Igreja Católica vão tratar de primeiro desumanizar os hereges e a bruxas, para depois demonizá-los (BATISTA, 2011, p. 32).

Conforme Zaffaroni, a “cientificidade” do *Malleus Maleficarum* saiu da superioridade biológica patriarcal, afirmando que a mulher sendo originária da costela de Adão mantinha e transmitia a inferioridade genética de nunca ser vertical como o homem, devido à curvatura da costela originária. Sendo esta uma marca da propensão ofensiva a Deus seria necessária uma ação policial para procurar a causa do mal que “[...] se acha em um grupo conspirador. É a causalidade diabólica, que depois se laicizará e criará as teorias conspiratórias da história e dos males sociais” (ZAFFARONI, 2003, p.512).

Nota-se então o maniqueísmo como sendo subjacente, visto que nada poderia ser mais inquestionável para um discurso penal orientado a identificar seus “inimigos” que uma justificativa científica confeccionada por especialistas.

[...] constitui o primeiro discurso criminológico moderno, orgânico, cuidadosamente trabalhado, explicativo quanto às causas do mal, suas formas de aparecimento, seus sintomas e os modos de combatê-los, isto é, integrando em um único saber ou discurso a Criminologia etiológica, o direito penal e processual penal e a criminalística. Foi o primeiro grande produto teórico do poder punitivo, exercido de início e depois explicado e legitimado discursivamente, de uma maneira cada vez mais refinada até alcançar o grau de coerência expositiva que se apresenta nessa percussora obra de Criminologia moderna que, na verdade, consiste em seu momento teórico fundacional (ZAFFARONI, 2003, p.278).

De certo modo é natural a procura das causas das ações consideradas pela classe dominante como delitos nos próprios criminalizados, ao considerarmos a relação de opressão, dominação e domesticação dos que infringem o status quo. Afinal, existe uma conjuntura de controle social resultante da relação de poder de determinada época e sociedade que jamais cogita a autocrítica e assunção da culpa de produzir a criminalidade. Com isso, torna-se imprescindível as ações de reduzir, diminuir, objetificar e desqualificar os criminalizados e criminalizáveis no interior de uma conjuntura de controle social que tende a ser mantida intacta (GOÉS, 2015, p. 39).

As relações históricas do sistema punitivo, como fenômeno jurídico e político superestrutural corresponde à estrutura econômica da sociedade, ao conjunto das relações de produção, ou seja, o modo de produção da vida material condiciona o desenvolvimento da vida social, política e intelectual. Os crimes e as punições são transformados conforme os ajustes sociais-econômicos sofridos pela sociedade.

Na baixa Idade Média, a população dispersa em terras desocupadas, com uma economia agrária de subsistência autossuficiente, em que todos produzem seus meios de consumo, a criminalidade se limita a violências pessoais e sexuais: o sistema penal de multas e penitências da ideologia religiosa, complementado pela vingança privada - na verdade, o principal desestimulante do crime -, corresponde ao nível de desenvolvimento das relações sociais de produção. Na alta Idade Média, a economia agrária feudal separa ricos (senhores feudais, clero etc.) e pobres (camponeses e artesãos), conhece os fenômenos das guerras camponesas, dos bandos de desocupados sem meios de subsistência e da criminalidade generalizada, em especial patrimonial: o sistema penal desse estágio de desenvolvimento das relações de produção adota punições corporais atroz (descritas com riqueza de detalhes por Foucault) e extingue as inúteis penas de multa, porque os condenados não têm como pagar. No mercantilismo do século XVII, a produção manufatureira, baseada em funções especializadas,

encontra escassa força de trabalho, em geral dizimada por pestes, guerras e punições, o que determina alterações nas relações de mercado, com a elevação dos salários e do nível de vida dos trabalhadores: a política do sistema penal, para ajustar-se as mudanças estruturais, adota o trabalho forçado, extingue as penas corporais destruidoras da força de trabalho e introduz a prisão como principal modalidade punitiva. A revolução industrial do capitalismo no século XVIII produz nova inversão na situação do mercado de trabalho: a introdução da máquina reduz a necessidade de mão-de-obra e produz o trabalhador abstrato - o assalariado permutável, disponível no mercado, formando um excedente de mão-de-obra em condições de absoluta miserabilidade, mais tarde conhecido como exército industrial de reserva. E a prisão, institucionalizada como principal modalidade punitiva, perde seu caráter intimidante porque as condições de vida na prisão são superiores às do limiar inferior do desemprego e, para ajustar-se as necessidades do mercado, transforma-se em instrumento de terror: a prisão aplica a tortura, inventa o confinamento solitário e castiga com o "trabalho inútil" - em condições de força de trabalho excedente os custos de custódia são superiores ao valor produzido pelo trabalho do preso e, por isso, o trabalho forçado deixa de ser lucrativo (SANTOS, 2018, p. 65-67).

Conclui-se então que o crime não existe como fato natural de uma sociedade, sendo uma construção social, e que os processos de criminalização e a construção do inimigo são uma escolha política feita pela classe dominante como forma de manutenção do seu poder, desde que são considerados inimigos aqueles que oferecem alta periculosidade para o *status quo* afetando assim a manutenção do sistema. Essa leitura também pode ser vista como uma interpretação do sistema judiciário brasileiro, e mundial, dos dias atuais.

2 A CONSTRUÇÃO SOCIAL DO INIMIGO

As últimas décadas produziram uma notória transformação regressiva no campo da chamada política criminal ou, mais precisamente, da política penal, com isso os debates entre políticas abolicionistas e reducionistas foi substituído quase sem solução de continuidade para o debate sobre a expansão do poder punitivo e com isso, o tema inimigo da sociedade ganhou o primeiro plano de discussão (ZAFFARONI, 2011, p.13).

O Direito pode ser denominado como um vínculo entre pessoas que são titulares de direitos e deveres ao contrário da relação com um inimigo que não se determina pelo Direito, mas pela coação. Entretanto, todo Direito pode se encontrar vinculado à autorização para o emprego da coação, sendo o direito penal onde existe a coação mais intensa. Como consequência poder-se-ia argumentar que qualquer pena ou qualquer legítima defesa se dirige contra um inimigo, tal argumentação absoluta é nova, porém conta com destacados precursores filosóficos, sendo estes os chamados filósofos contratualistas (MELIÁ, 2020, p.24-25).

Os filósofos contratualistas são aqueles que fundamentam o Estado de modo estrito, entendendo o delito como uma forma de quebra de contrato, a consequência dessa infringência é a expulsão do delinquente da sociedade, desde que não vive mais com os demais dentro de uma relação jurídica. Com relação a isso, Rousseau afirma no seu livro (ROSSEAU, Contrato Social, traduzido e comentado por WEIGEND, 1959, p.33) que qualquer malfeitor do Estado se encontra em guerra com este e terá como consequência a perda da cidadania, sendo tratado a partir de então como inimigo: “ao culpado se lhe faz morrer mais como inimigo que como cidadão” (MELIÁ, 2020, p.24-25).

De modo parecido Fichte (FICHTE, *Grudlage des Naturrechts nach den Prinzipien der Wissenschaftslehre*, em: *Sämtliche Werke*, ed. a cargo de J. H. FICHTE, *Zweite Abtheilung. A. Zur Rechts – und Sittenlehre*, tomo primeiro, s.f., p.260) argumenta que a pessoa quem abandona o contrato cidadão em um ponto em que no contrato se contava com sua prudência, seja de modo voluntário ou por imprevisão, perde todos os seus direitos como cidadão e como ser humano em sentido estrito, e com isso entra em um estado de ausência completa de direitos.

Jackobs acredita que um ordenamento jurídico deve manter dentro do Direito também o criminoso, primeiro pois o delinquente possui o direito de voltar a se ajustar a sociedade e para que isso ocorra deve manter seu status de pessoa, de cidadão. E segundo, porque da mesma forma o delinquente tem o dever de proceder à reparação e os deveres têm como pressuposto a existência de personalidade, ou seja, ele não pode despedir-se arbitrariamente da sociedade através de seu ato (MELIÀ, 2020, p.25-26).

Para Rousseau e Fichte todo delinquente é, *de per si*, um inimigo, já Hobbes em princípio mantém o delinquente na posição de cidadão, sendo que este não pode eliminar por si mesmo seu *status*. Entretanto, o cenário muda quando se trata de uma rebelião, sendo esta tratada como alta traição, desde que a natureza deste crime está na rescisão da submissão, significando uma recaída no estado de natureza, aqueles que incorrem em tal delito não são castigados como súditos, mas como inimigos. Já Kant que usa o modelo contratual como ideia reguladora na fundamentação e na limitação do poder do Estado, afirma que toda pessoa está autorizada a obrigar qualquer outra a entrar em uma constituição cidadã. Consequentemente, quem não aceita participar de um estado comunitário-legal deve retirar-se, o que significa que é expelido ou impelido à custódia de segurança, de qualquer forma não é mais tratado como pessoa, mas como inimigo (MELIÀ, 2020, p.26-27).

Gunther Jakobs conceitua no seu livro “O Direito Penal do Inimigo” que o autor de um crime pode ser considerado ou como pessoa ou como não pessoa, sendo uma fonte de perigo ou meio para intimidar os demais. Defende assim a divisão de um modelo de direito penal no qual todas as garantias penais e processuais seriam respeitadas, o Direito Penal de Todos destinado aos cidadãos, e o segundo o “Direito Penal do Inimigo” que é destinado às pessoas que não oferecem a garantia de atuar com fidelidade ao direito, apresentando perigo ao Estado e por isso deveriam ser enfrentados como futuro foco de criminalidade. Essa visão acredita no punitivismo, almejando um aumento quantitativo e qualitativo da sanção penal, desde que enxerga a repressão como forma de prevenção ao crime. Isso é fruto do pensamento de que para que o combate ao crime é feito frente a uma maior repressão aos criminosos através de uma retribuição estatal frente ao desrespeito normativo, tal fato geraria um aumento na prevenção do crime, desde que os criminosos detidos serviriam de exemplo aos demais (MELIÀ, 2020).

Caso Jakobs houvesse utilizado termos mais tradicionais para dizer o mesmo o impacto negativo que ele teria causado seria insignificante. Entretanto, justamente o vocabulário é seu maior acerto, sua terminologia põe em apuros todo o penalismo, dado que ao resgatar e tornar explícito o conceito de inimigo ou de estranho e seu inevitável caráter de não pessoa desnudou-se o fenômeno e, com isso, a má consciência histórica do direito penal frente à teoria política (ZAFFARONI, 2011, p.158).

O Direito Penal do Inimigo é então a junção do direito penal simbólico com o punitivismo, pois o primeiro é caracterizado através da predileção da função política da criminalização em detrimento da sua função instrumental, e o segundo faz-se necessário, desde que novas penas devem ser criadas assim que as já existentes sejam aplicadas de forma mais rigorosa.

Por mais racionalizações acerca da segurança do direito que se possa usar a verdade é que a existência de um inimigo no direito penal é de caráter político. Em essência o tratamento diferenciado que se atribui ao inimigo consiste em que o direito lhe nega sua condição de pessoa, sendo considerado somente como ente perigoso ou daninho. Estabelecer a distinção entre cidadãos (pessoas) e inimigos (não-pessoas), faz-se referência a seres humanos que são privados de certos direitos individuais, deixando assim de serem considerados pessoas, sendo esta a primeira incompatibilidade que a aceitação do *hostis*, no direito, apresenta com relação ao princípio do Estado de direito (ZAFFARONI, 2011, p.18),

A negação jurídica da condição de pessoa ao inimigo é uma característica do tratamento penal diferenciado que lhe é dado, porém não é a sua essência, ou seja, é uma consequência da individualização de um ser humano como inimigo, mas nada nos diz a respeito da individualização em si mesma.

Quando se pergunta a respeito desta essência, fica inegável que, conforme à doutrina que mais se aprofundou no tema e que a tratou de forma mais desabrida – ou seja, sem dissimular a questão nem fugir do problema -, o conceito tem origem no direito romano e o autor que trabalhou o tema com maior coerência na teoria política foi Carl Schmitt, que, por sua vez, não fez mais do que resgatar e precisar o conceito tradicional proveniente do direito romano.

Para este teórico do Estado absoluto, o inimigo não é qualquer sujeito infrator, mas sim o outro, o estrangeiro, e basta, em sua essência, que seja existencialmente, em um sentido particularmente intenso, de alguma forma outro ou estrangeiro, de modo que, no caso extremo, seja possível ocorrer com ele conflitos que não podem ser decididos nem através de um sistema de normas pré-estabelecidas nem mediante a intervenção de um *tertius descomprometido* e, por isso, imparcial.

Este conceito bem preciso de inimigo remonta à distinção romana entre *inimicus* e o *hostis*, mediante a qual o *inimicus* era o inimigo pessoal, ao passo que o verdadeiro inimigo político seria o *hostis*, em relação ao qual é sempre

colocada a possibilidade de guerra como negação absoluta do outro ser ou realização extrema da hostilidade. O estrangeiro, o estranho, o inimigo, o hostis, era quem carecia de direitos em termos absolutos, quem estava fora da comunidade (ZAFFARONI, 2011, p. 21-22).

Ao tratar o ser humano como algo meramente perigoso e que necessita de pura contenção é retirado ou negado a ele seu caráter de pessoa, ainda que certos direitos lhe sejam reconhecidos (fazer testamento, contrair matrimônio, reconhecer filhos etc.). Entretanto, não é a quantidade de direitos de que alguém é privado que lhe anula a sua condição de pessoa e sim a razão em que essa privação de direitos se baseia, que é o fato de que alguém foi privado de algum direito apenas pela ilusão do perigo futuro (ZAFFARONI, 2011, p.18).

Uma das principais funções do Direito Penal é a proteção aos bens jurídicos o que gera uma ideia de proteção preventiva na sociedade. Isso ocorre, pois com o bem protegido e a pessoa que o feriu presa e devidamente punida a sociedade cria um imaginário de falsa segurança, desde que o direito penal estaria punindo determinadas pessoas e protegendo a população, cumprindo assim seu papel de forma eficiente.

O delinquente infringe o contrato presente na sociedade ao qual está inserido ao cometer um crime. A consequência disso é que não deve receber os benefícios oferecidos pela vida em sociedade, e assim não deve conviver com os demais dentro de uma relação jurídica, ele não merece ser incluído no estado de cidadania. Qualquer malfeitor que ataque o direito social deixa de ser membro do Estado, pois se encontra em guerra com este, como sua pena (ROSSEAU, 1959). Aquele que abandona o contrato da sociedade, quando se contava com sua prudência, perde seus direitos como cidadão e como ser humano, ficando em um estado de ausência completa de direitos, considerando tal situação como "morte civil" (JAKOBS, 2007).

A teoria do direito penal do século XX é a admissão que alguns seres humanos são perigosos e devido a isso devem ser segregados ou eliminados, os coisificou ocultando esse fato com racionalizações teóricas. Desde 1948 o direito penal que admite as chamadas medidas de segurança, ou seja, as penas ou algumas penas como mera contenção de um ente perigoso, viola o artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos que regula que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos (ZAFFARONI, 2011, p.18).

A privação da liberdade de uma pessoa por causa de um quarto ou quinto delito de gravidade leve ou média contra a propriedade, sendo que essa pessoa já foi condenada e cumpriu pena pelos delitos anteriores é uma reação desproporcional à entidade de seu injusto e de sua culpabilidade. Sendo assim, o sofrimento imposto é uma pena entendida como mera contenção, trata-se de uma espécie de enjaulamento de um ente perigoso (ZAFFARONI, 2011, p.18).

Pode ser considerado um comportamento viável o Estado privar uma pessoa de sua cidadania como consequência ao cometer algum crime, porém isso não implica que esteja autorizado a privá-lo da condição de pessoa, ou seja, de sua qualidade de portador de todos os direitos que assistem a um ser humano pelo simples fato de sê-lo. O tratamento como coisa perigosa, incorre nessa privação.

Não é possível pretender que esse tratamento diferenciado possa ser aplicado a um ser humano sem afetar seu caráter de pessoa, quando essa condição é absolutamente incompatível com as puras contenções que só são admissíveis quando passageiras ou diante de condutas lesivas, em curso ou iminentes, que devam ser detidas, isto é, no momento da agressão ou imediatamente antes, a título de coerção direta.

Esclarecido que o tratamento de pura contenção ou impedimento físico não é o que se confere a alguém em quem se reconhece a condição de pessoa, intuitivamente - por ora - pareceria que no Estado constitucional de direito não é possível admitir que um ser humano seja tratado como não-pessoa, fora das hipóteses de coerção direta administrativa, inevitável e muito transitória. (ZAFFARONI, 2011, p.19)

O tratamento de um ser humano como coisa perigosa não despersonaliza apenas quem é tratado dessa maneira, ao priorizar uma segurança teórica ao ter como certa a conduta futura de alguém, e mais ainda sua absolutização, acaba despersonalizando toda a sociedade.

Uma sociedade que aspire à segurança com relação à conduta posterior de cada um de nós como valor prioritário, projetada para o futuro e até suas últimas consequências, aspiraria a converter-se numa sociedade robotizada e, por conseguinte, despersonalizada. Certamente, esta distopia por sorte é e será falsa, porque a segurança com relação à nossa conduta futura, como se sabe, não é nada além de um pretexto a mais para legitimar o controle social punitivo (ZAFFARONI, 2011, p.20-21).

O conceito de inimigo dentro de um Estado constitucional de direito, fora da hipótese de uma guerra real, transforma este num Estado absoluto que em essência não tolera limite e nem parcialização de espécie alguma, o que inevitavelmente abandona o princípio do Estado de direito.

Jakobs renova acertadamente a linguagem para descrever o fenômeno, mas na hora de propor sua tática de contenção parece deixar as coisas como estavam, pois, pretende dar um espaço ao inimigo no direito do Estado de direito. Isso é o que quase todo o penalismo e boa parte da teoria política fizeram desde que a modernidade considerou - e continua considerando - compatível um incompreensível conceito não bélico de inimigo com o Estado constitucional de direito, sem se dar conta que esse pretense conceito, fora de uma hipótese de guerra real, corresponde ao Estado absoluto, que, por sua essência, não tolera limite nem parcialização de espécie alguma, ou seja, que inevitavelmente importa o abandono do princípio do Estado de direito (ZAFFARONI, 2011, p.159).

É passível de argumentação que o hostis dos dias de hoje somente seria submetido à contenção como indivíduo perigoso devido à falta de confiança em seu comportamento futuro e que somente seria privado da sua condição de pessoa na estrita medida da necessidade, deste modo, o conceito de inimigo reivindicado seria mais limitado. Neste sentido, Jakobs argumenta que, "embora o tratamento com o inimigo seja a guerra, trata-se de uma guerra rigorosamente delimitada", em que só se priva o inimigo do estritamente necessário para neutralizar seu perigo, mantendo todos os seus demais direitos, com isso ele espera limitar o caráter de não pessoa do inimigo quanto à intensidade da despersonalização.

Toda essa teoria é uma limitação aos princípios do Estado de direito, sendo que tal medida de contenção de danos está destinada à falha, desde que abre uma janela que permitirá uma política de contenção de inimigos que não conhece lei nem limites. Isso ocorreria, pois, como as ações futuras de uma pessoa são imprevisíveis, a incerteza do futuro mantém em aberto o juízo de periculosidade até o momento em que quem tem o poder de decisão julgue quais são os inimigos. O resultado disso é que grau de periculosidade do inimigo sempre dependerá de um juízo extremamente subjetivo. O próprio Jakobs adverte, ao falar sobre a situação dos Estados Unidos da América, imediatamente depois de demandar a estrita limitação da "despersonalização do inimigo, que se o inimigo incrementa sua periculosidade, sem dúvida, também aumentará a sua despersonalização; os prisioneiros de Guantánamo são um exemplo da perda de limites desta guerra" (JAKOBS, em Congresso, Guaiaquil, 2005, p.64).

Ao distinguir cidadãos (pessoas) de inimigos (não pessoas), refere-se à seres humanos que são privados de certos direitos fundamentais em razão de não serem mais considerados pessoas. Esse tipo de distinção não é uma invenção de Jakobs nem de nenhum outro doutrinador moderno, mas sim uma consequência necessária da admissão das medidas de segurança. Embora tenha recebido as mais fortes críticas por afirmar abertamente que o inimigo não deve ser considerado pessoa, tal proposta de contenção é coerente com todo o direito penal do século XX, desde que este foi teorizado com base na admissão de que alguns seres humanos são perigosos e que só por isso devem ser segregados ou eliminados. Esse grupo de pessoas foram coisificadas, desumanizadas, e esse pensamento foi quase sempre disfarçado mediante racionalizações. Com base no exposto percebe-se que o escândalo deveria ter sido causado por toda a tradição doutrinária penal que legitima a exclusão de alguns indivíduos da pena e sua eliminação ou neutralização por serem perigosos (ZAFFARONI, 2011, p.162-163).

A colocação parece coerente e na realidade o é, porém, a partir de uma visão totalmente estática da realidade e, sobretudo do poder. Entre Parmênides e Heráclito, Jakobs escolhe decididamente Parmênides, porém não leva em consideração que a realidade é dinâmica e que no poder tudo flui. Quando se refere a um Estado de direito concreto, esta reconhecendo que algo falha nos Estados de direito históricos ou reais, que não são o ideal do Estado de direito (que ele chama abstrato). Isto é verdade porque nenhum Estado de direito histórico é idêntico ao modelo ideal, e por isso Jakobs propõe, na prática, o abandono do modelo ideal. Porém, ele não faz mais indagações. Ele não vai além de uma simples fotografia desta situação, mas, com certeza, se em vez de uma câmera fotográfica tivesse em suas mãos uma filmadora, veria que sua imagem é exata, mas que se move permanentemente, que é dinâmica, que nunca para. A rigor, não se está lidando com uma imagem falsa, mas conferindo-se à mera captação de um momento o valor de captação total da realidade. Uma imagem fotográfica não é falsa, apenas não reflete a dinâmica da realidade; simplesmente capta a imagem instantânea dessa realidade. Quando vemos uma fotografia do imperador Guilherme II, estamos diante da imagem de um instante da realidade, porém hoje o imperador está morto. A partir de uma visão estática do poder - ou seja, da fotografia - é possível pensar que, se concedermos um espaço limitado ao direito penal do inimigo, ou seja, se entregarmos um grupo de pessoas ao poder conforme o modelo do Estado de polícia, e de forma limitada, as pulsões deste modelo cessarão. Todavia, não é isso que acontece na realidade dinâmica do poder, no qual todo espaço que se concede ao Estado de polícia é usado por este para estender-se até chegar ao Estado absoluto. Na perspectiva parmenídica, é verdade que um modelo ideal jamais realizado não ter utilidade alguma nem merece ser invocado e, por conseguinte, pouco importam as contradições deste modelo ideal com a admissão de um espaço limitado ao seu modelo contrário. Todavia, na perspectiva dinâmica ou heraclitiana - na qual o modelo ideal é necessário, sempre e a todo momento, para orientar toda e qualquer ação jurídica de contenção do avanço do Estado de polícia -, a renúncia a este modelo significa deixar o poder jurídico de contenção sem seu principal elemento orientador e, portanto, desarmar o Estado de direito concreto e real,

desbaratando todos os esforços jurídicos no sentido de sua sustentação e reforço. A tática de contenção proposta por Jakobs, inobjável da perspectiva da visão estática, traduz-se em um desaparecimento do Estado de direito real e concreto na realidade dinâmica do poder. Quando ficamos só com a imagem instantânea de um ente defeituoso como é o Estado de direito real ou histórico, que é defeituoso precisamente porque nele travam combate elementos do Estado absoluto, e verificamos seu defeito por comparação com o modelo ideal do Estado de direito, podemos pensar em sustar esse combate legitimando um espaço para os elementos absolutos. Entretanto, ao proceder essa maneira, estaremos, nem mais nem menos, concedendo ao soberano do Estado real ou histórico o poder de medir a necessidade e, por conseguinte, a extensão dos elementos absolutistas e, como arquivamos o modelo ideal por ser inútil, o discurso jurídico já não poderá diagnosticar o defeito do ente real. Estaremos diante de um ente puro, um ser sem possibilidade alguma de anunciar seu dever ser, limitando-se a indicar a vontade e o espaço de poder real do soberano. Neste sentido, a tática de contenção proposta por Jakobs não só acaba por ser inviável, como tem também efeitos paradoxais Inevitáveis: é o remédio que mata o paciente (ZAFFARONI, 2011, p.166-167).

2.1 O SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO

Darcy Ribeiro numa conferência em 1982 disse que “Se os nossos governantes não construírem escolas em vinte anos faltará dinheiro para construir prisões”. Em 2001, o conhecido jurista brasileiro chamado Evandro Lins E Silva ao olhar para o sistema penitenciário disse: “Hoje a prisão não regenera nem ressocializa ninguém. Ela perverte, corrompe, deforma, avilta e embrutece. É uma fábrica de reincidência.” Desse modo expõe-se duas visões sobre o mesmo cenário, a mesma sociedade e a mesma questão aqui no Brasil, o sistema carcerário e penitenciário brasileiro nos anos 80 e 20 anos depois como profetizado pelo Darcy.

É importante frisar que o tamanho da população carcerária de uma sociedade é resultado da história de cada país, das principais ideias políticas e não apenas da indisposição em considerar outras soluções que não as punitivas (CHRISTIE, 2011, p.85).

As instituições penais não são instituições educacionais, sendo o cárcere contrário a todo moderno ideal educativo, desde que este promove a individualidade e o autorrespeito do indivíduo, além do respeito do educador. Já nas prisões as cerimônias de degradação às quais o encarcerado é exposto já no início da sua detenção em que este é despojado de todos os símbolos exteriores da própria autonomia (vestuários e objetos pessoais) são o oposto de tudo o que uma instituição educacional representa. Enquanto a educação promove o sentimento de liberdade e

de espontaneidade do indivíduo, a vida no cárcere, como universo disciplinar, tem um caráter repressivo e uniformizante (BARATTA, 2011, p. 183-184).

Exames clínicos realizados com os clássicos testes de personalidade mostraram os efeitos negativos do encarceramento sobre a psique dos condenados e a correlação destes efeitos com a duração daquele. A conclusão a que chegam estudos deste gênero é que “a possibilidade de transformar um delinquente antissocial violento em um indivíduo adaptável, mediante uma longa pena carcerária, não parece existir” e que “o instituto da pena não pode realizar a sua finalidade como instituto de educação” (BARATTA, 2011, p.184).

Para compreender com totalidade acerca do sistema no qual é falado faz-se necessário pensar o nome deste, ao pensar sistema penitenciário pensa-se em penitência, ou seja, em punir, um sistema que pune pessoas. Sendo assim, se as pessoas lá inseridas são maltratadas não existirá nenhum sentimento de revolta por isso, afinal acredita-se num sistema que puna. Já quando se pensa num sistema carcerário, ligamos ao cárcere, ao trancafiar, prender e isolar, ou seja, conclui-se que seja sobre um sistema que retira do convívio social indivíduos perigosos para sociedade e os deixa trancafiados. Sendo o nome prisão também relacionado com prender. Foucault em seu livro “Vigiar e Punir” explica acerca dessa lógica argumentativa, do quanto a semântica de uma palavra impõe o pensamento que a sociedade terá. Entretanto, precisa-se prestar atenção num termo que é usado cada vez menos: reformatório, normalmente esse termo é destinado para falar sobre a prisão para crianças e adolescentes. A ideia do reformatório é um espaço no qual os indivíduos que infringiram leis e regras sociais poderiam frequentar ou estar para serem reformados enquanto seres sociais e assim reinseridos na sociedade.

O sistema carcerário possui uma função de dupla reprodução, reproduzindo desigualdades das relações sociais capitalistas através da separação trabalhador dos meios de produção e ao reproduzir um setor de estigmatizados sociais, recrutado do exército industrial de reserva, qualificado negativamente em dois sentidos: pela posição estrutural de marginalizado social, desde que encontra-se fora do mercado de trabalho, e pela imposição superestrutural de sanções estigmatizantes dentro do sistema penal. A reprodução das desigualdades é realizada pela reprodução da disciplina necessária ao regime de trabalho (relações de produção) e pelo controle político da força de trabalho (separação trabalhador/meios de produção). A reprodução de estigmatizados sociais favorece a superexploração do trabalho de

condenados e de ex-condenados, o emprego do egresso na circulação ilegal do capital, como o tráfico de drogas (SANTOS, 2018, p.46).

O Brasil possui um grande número de encarcerados e esses números alarmantes são justificados devido à vasta população do país algumas vezes. Para o senso comum, um país de amplas proporções territoriais e com uma população de milhões de habitantes, deve, por óbvio, ter um enorme volume de detentos em suas prisões, isto é, a população carcerária deve ser diretamente proporcional ao número de habitantes do país. O tamanho da população carcerária de um país, entretanto, está diretamente relacionada aos processos de criminalização que são nada mais que políticos, uma vez que o delito não existe como fato natural dentro uma sociedade.

O tamanho da população carcerária de um país não está ligado a uma criminalidade intrínseca de determinada sociedade, mas a decisões políticas de criação – ou não – de novos tipos penais. Dessa maneira, quanto maior o número de leis penais, mais atitudes se encaixarão na tipificação, aumentando assim, a ocorrência de delitos e conseqüentemente do número de encarcerados.

O site do Senado brasileiro lista os seguintes dados referentes a 2014, eles já foram atualizados, com 607 mil pessoas presas no Brasil erámos o 4º país em número de detentos ficando atrás dos EUA, China e Rússia. Nos últimos 14 anos até 2014 (2000 a 2014) o número de prisões tinha aumentado 119% e existia um déficit, em 2014, de 231 mil vagas, ou seja, uma cela que abrigaria 10 pessoas estaria com 16 pessoas, e existem casos de presídios no DF em que celas para 10 presos tinham 20 pessoas. Então segundo o CNJ (Conselho Nacional da Justiça), em 2018 a população carcerária passa de 700 mil pessoas, mas se somarmos essas 700 mil pessoas presas ao número de mandados de prisão expedidos no Brasil que são mais de 300 mil chegaríamos a mais de 1 milhão de pessoas que deveriam estar na cadeia. Se em 2014 o déficit era de 231 mil vagas, em 2018 esse déficit passa para 354 mil vagas, ou seja, existem 354 mil pessoas presas sem que haja espaço para que elas estejam presas com o mínimo de dignidade humana.

Juntamente com a possibilidade de prisão de consumidores de maconha, o endurecimento das penas, além de atender ao clamor popular por mais segurança, vem contribuindo para a crescente população carcerária. A organização não-governamental Human Rights Watch estimou que, no final de 2018, o número de presos no Brasil já passava de 840 mil, terceiro maior do mundo, atrás apenas daqueles dos Estados Unidos e da China. Porém, o sistema carcerário nacional só tem capacidade para abrigar a metade dos atuais detentos. São menos de 400 mil vagas disponíveis e, como

consequência, a superlotação leva a situação insalubre e até desumanas. Em muitos casos, presos recorrem ao Judiciário e são postos em liberdade sob o argumento de que as prisões violam direitos humanos básicos. As rebeliões são frequentes, como as que marcaram o país nos primeiros dias de 2017 e de 2018, que deixaram centenas de mortos. A falta de controle da Administração Pública sobre os presídios também fica nítida no fato de facções controlarem a criminalidade, especialmente o tráfico de drogas, nas grandes cidades. Celulares entram nos presídios e servem como meio de comunicação entre o comando do crime, dentro das prisões, e os membros de suas quadrilhas que matam, queimam ônibus, sequestram e roubam bancos. A onda de violência que assola o Ceará desde o início do ano é exemplo dessa realidade (TEIXEIRA, 2019).

Com isso, reflete-se porque será que, como o jurista havia mencionado, o sistema carcerário brasileiro é um sistema que falha em reformar e reintegrar na sociedade. Uma das razões seria o fato que as pessoas presas são tratadas como se não fossem pessoas, são destituídas do seu capital emocional, afetivo, humano e são coisificadas. Além disso, a sociedade não crê que os presidiários possam ser reinseridos na sociedade e com isso voltarem a viver como todos vivemos. Faz parte do imaginário coletivo que as pessoas estão presas porque elas são irreparáveis, irremediáveis e a única coisa que podemos fazer é trancafiá-las num lugar bem longe do centro urbano. Inclusive é irônico usar a expressão voltar a viver uma vida como todos vivemos, porque na maioria dos casos o que difere essas pessoas de nós é o acesso que elas têm a esse produto chamado justiça, desde que a justiça também virou uma mercadoria.

Engels em 1845 publica “A situação da classe trabalhadora na Inglaterra”, um livro investigativo no qual o autor ao viajar pela Inglaterra, em especial pelas cidades industriais, tenta entender quem é essa abstração chamada classe trabalhadora, onde ela mora, o que come, a quais condições está renegada, qual o nível de doença e principalmente, o dado da população carcerária penitenciária do Reino Unido, até que chega à seguinte conclusão: “O alto grau de necessidade abre ao proletariado a escolha entre morrer lentamente de fome, cometer suicídio rapidamente ou recorrer ao crime.” Com isso, torna-se bastante explicativo o porquê as pessoas escolheram entrar para o crime.

O sistema penal é criado e desenvolvido para o aumento do controle social e a redução das liberdades, onde o poder punitivo não se importa com a redução da violência ou a prevenção das mortes (ZAFFARONI, 2011). Isso se confirma quando se analisa os dados que provam que o aumento do número de encarcerados não

contribui para a diminuição da criminalidade, redução dos índices de violência ou sensação de segurança da população.

A prisão possui como função explícita o exercício do poder de punir, quantificando o valor de troca do tempo individual, sendo a “forma salário” da privação de liberdade. O tempo, equivalente geral de troca do crime, é o critério ideal de quantificação da pena, desde que é uma mercadoria que todos da sociedade possuem, um bem jurídico comum. Resume-se então que a prisão realiza como aparelho jurídico a contabilidade econômica-moral do condenado, deduzindo a dívida do crime na moeda do tempo e reproduzindo assim os mecanismos do corpo social para transformação coativa do condenado como aparelho disciplinar (SANTOS, 2018, p.80).

O método geral de coação física é completado pelas técnicas do isolamento, do trabalho e da modulação da pena: o isolamento rompe as relações horizontais do condenado, substituídas por relações verticais de controle e submissão total; o trabalho é mecanismo de disciplina para a produção de indivíduos adequados às condições estruturais da sociedade capitalista; e a modulação da pena, pelo livramento condicional, privilégios pessoais, a redução da pena nos sistemas de penas indeterminadas etc., pressupõe a autonomia carcerária, sob controle (relativo) do juiz das execuções: os “direitos da prisão” representam um desdobramento do julgamento, com o poder judiciário produzindo a retirada jurídica da liberdade e o “poder penitenciário”, indivíduos dóceis e úteis (SANTOS, 2018, p.80-81).

A crítica científica afirma acerca da ineficácia dos princípios da ideologia punitiva, como a correção, trabalho, educação penitenciária, modulação da pena e o controle técnico da correção. A prisão não reduz a criminalidade, provoca a reincidência, fabrica delinquentes, favorece na organização dos criminosos e não corrige com suas técnicas rudimentares e nem pune com suas penas sem rigor. Com isso, tem-se que a história do projeto “técnico-corretivo” do sistema carcerário fala simultaneamente do seu fracasso. O poder penitenciário é caracterizado por uma eficácia invertida, através da produção da reincidência criminal e pelo isomorfismo reformista com o looping infinito de um mesmo projeto fracassado (SANTOS, 2018, p.82).

O sistema carcerário é uma garantia do não rompimento do status quo, sendo a matriz das desigualdades sociais ao separar o trabalhador dos meios de produção, e um reprodutor da marginalização social, como qualificação negativa pela posição estrutural fora do mercado de trabalho e pela imposição de sanções dentro do aparelho punitivo (SANTOS, 2018, p.124).

Através do exposto, conclua-se então que o cárcere atua como uma engrenagem de opressão e disciplina sob uma suposta necessidade de punir e educar os presos conforme a concepção burguesa e a separar a sociedade entre “nós” e “eles”. Tal forma de dominação e exploração das classes “inimigas” pelas classes detentoras de poder gera como consequência a perpetuação desse sistema segregador e desigual. A população exprimida entre camadas de violência, vivendo um cotidiano sangrento e recebendo falsas promessas acerca do poder punitivo, acredita que a quantidade de pessoas aprisionadas está diretamente ligada a segurança da população e dessa forma, apoia as políticas de silenciamento, contingenciamento e exclusão dos indesejáveis, os inimigos, os outros.

3 O DIREITO PENAL COMO INSTRUMENTO POLÍTICO

A atual situação mundial constitui um fator determinante do escândalo que parece atingir a discussão no campo penal e político-criminal. Durante o último século e meio minimizava-se com pouco esforço a desconexão da doutrina penal com a teoria política. Contudo, essa situação mudou, desde que as circunstâncias do mundo se transformaram de modo notório, devido a uma pluralidade de sinais alarmantes: o poder se planetarizou; nasceu o potencial tecnológico de controle informático que pode acabar com toda intimidade; sendo que o uso desse potencial controlador não está limitado nem existe forma de limitá-lo à investigação de determinados fatos; além disso as condições do planeta se deterioram rapidamente e a própria vida se encontra ameaçada. Soma-se a isso o enorme processo de concentração de capital que busca maiores rendimentos sem deter-se diante de nenhum obstáculo, seja ético, seja físico. E apesar de tudo isso acontecendo, os Estados nacionais se encontram débeis e incapazes de prover reformas estruturais; os organismos internacionais estão raquíticos e desacreditados; a comunicação de massa, de formidável poder técnico, está empenhada numa propaganda völkisch e vingativa sem precedentes; a capacidade técnica de destruição pode atrasar a vida; guerras são declaradas de modo unilateral e com fins claramente econômicos; e, para culminar, o poder planetário fabrica inimigos e emergências, com os consequentes Estados de exceção, em série e em alta velocidade (ZAFFARONI, 2011, p.15).

Este contexto não pode deixar de influir sobre nenhum teórico do direito e a reação que suscita a presença descarnada do inimigo da sociedade no direito penal é de caráter político, porque a questão que se coloca é dessa natureza. Não é necessário adotar nenhuma posição radical ou de pacifismo dogmático nem sustentar a priori que a toda violência deve responder-se com a não-violência para verificar que nunca um conflito foi solucionado definitivamente pela violência, salvo se a solução definitiva seja confundida com a final, como ocorre nos casos de genocídio. A história ensina que os conflitos que não terminaram em genocídio se solucionaram pela negociação, que pertence ao campo da política. Porém, a globalização, ao debilitar o poder de decisão dos Estados nacionais, empobreceu a política até reduzi-la à sua expressão mínima. As decisões estruturais atuais limitam-se ao mero exercício do

poder de designar o inimigo para destruí-lo ou reduzi-lo à impotência total. Ao assistir qualquer jornal é possível perceber os passos que o poder mundial toma rumo aos genocídios, ou seja, rumo ao aniquilamento total daqueles a quem considera seus inimigos, a situação da Palestina por exemplo que sofre um apartheid e ataques bélicos constantes. Como resultado desta sensação de minimização da política e da negociação, duas frentes vão sendo delineadas no mundo do pensamento, com seu natural impacto no mundo político: a dos direitos humanos e da negociação, por um lado e, por outro, a da solução violenta que arrasa com os direitos humanos e, mais cedo ou mais tarde, acaba no genocídio (ZAFFARONI, 2011, p.15-17).

O conceito de crime é o ponto de partida da criminologia dominante, é a base epistemológica dessa criminologia. A definição de quais atos são um crime é uma escolha política, sendo assim inúmeras vezes comportamentos por mais danosos que sejam não são definidos legalmente como crimes, por exemplo o imperialismo, machismo, genocídio. O que também ocorre são comportamentos que, apesar de definidos como crimes, não são processados nem reprimidos pela justiça criminal, um exemplo disso é a criminalidade de “colarinho branco” (fixação monopolista de preços, evasão de impostos, corrupção governamental, poluição do meio ambiente, fraudes ao consumidor, e todas as formas de abuso de poder econômico e político, que não aparecem nas estatísticas criminais) (SANTOS, 2018, p.10-11).

A dissociação política gera uma gestão diferencial da criminalidade, ou seja, as condutas tipificadas produzem a delinquência convencional e o delinquente comum, como sujeito patologizado, com isso gera-se espaço para as ilegalidades permitidas dentro do poder econômico e político, desde que são excluídas da estratégia de controle social. Tal análise inverte a avaliação do resultado histórico da prisão, pois o aparente fracasso do projeto “técnico-corretivo” da prisão é na verdade a história de um êxito político real, de um aparelho de poder que garante e reproduz as relações sociais (SANTOS, 2018, p.82).

Entende-se então que a função da pena do ponto de vista da função declarada, como modo de reinserção na sociedade, é um completo fracasso, visto que a pena não regenera. Já as funções reais da pena, como a garantia da perpetuação das relações sociais, são um completo sucesso, um êxito absoluto.

Foucault afirma que as práticas punitivas possuem um contexto político, a lei funciona como “instrumento de classe”, ao ser produzida por uma classe para ser

aplicada contra outra, e o sistema de justiça criminal atua como mecanismo de dominação de classe, pela forma que rege de maneira diferente a criminalidade de acordo com a camada social da qual esta provém.

As práticas criminais e administração diferencial da criminalidade se articulam dentro de um quadro histórico de lutas sociais que estão estruturadas sob o regime de propriedade privada e da exploração legal do trabalho, desde a multiplicação das máquinas e o desenvolvimento da tecnologia, a redução dos salários e a aceleração do ritmo de trabalho, até os movimentos pela limitação da jornada de trabalho, melhoria das condições de trabalho, aumentos salariais, direitos de organização, protestos contra a repressão policial etc. Com a expansão da produção e a concentração do controle privado da economia ampliou-se as lutas sociais o que multiplicando as oportunidades e as modalidades de crimes (SANTOS, 2018, p.82-83).

Foucault fala que o método para isso é a gestão diferencial da criminalidade, essa gestão diferencial que reprime as classes subalternas e imuniza as classes superiores. A punição real só ocorre para os sem poder, para as classes subordinadas, trabalhadores e os marginalizados do mercado de trabalho. Sendo assim, tem-se que o objetivo real do sistema criminal é um êxito absoluto, desde que este é exatamente garantir a perpetuação das desigualdades sociais, garantir as condições sociais fundamentais da sociedade capitalista e, portanto, uma sociedade baseada na exploração do trabalho, desigualdade de classes e na reprodução da desigualdade de classes que o sistema da justiça criminal não institui, mas a garante.

Uma outra concepção de pena, de justiça criminal que trabalha exatamente com a dimensão negativa da prevenção especial que sempre ficou numa posição secundária, pois o enfoque durante 200 anos foi na prevenção especial positiva de correção, entretanto, descobriu-se a prevenção especial negativa como neutralização e o novo discurso afirma que o cárcere funciona contra a criminalidade, que reduz a incidência e pode funcionar ainda melhor através da neutralização de grupos sociais de risco. Neutralização de grupos sociais de risco sendo necessário somente identificar, classificar e gerir esses grupos.

É um governo administrativo da criminalidade. Funciona a lógica atuarial, os processos de criminalização se organizam através de prognósticos de risco com dados estatísticos que afirmam ser automáticos, objetivos, confiáveis e de baixo custo. O vocabulário não é mais a imputação da responsabilidade penal, o merecimento do

castigo, a correção penal, exemplaridade da pena, culpabilidade pelo fato. O discurso expresso é outro, trata-se de gerir grupos sociais conforme riscos criminais. Sendo os grupos sociais geridos as minorias sociais, ou seja, essas são as pessoas nas quais atua preferencialmente o sistema de justiça criminal. Utiliza-se do método de distribuição diferenciada de grupos sociais conforme riscos criminais para a incapacitação seletiva dos mais perigosos.

Entende-se então que o critério não é a análise científica do fato em sua materialidade nem da personalidade do sujeito, mas o cálculo estatístico do risco de grupos sociais desviantes e nisso o penalista, o advogado criminalista, o criminólogo, o sociólogo, o psicólogo não tem mais o que fazer, somente o estatístico que dá a informação. O objetivo é estabelecer prognósticos da criminalidade, predizendo assim a criminalidade desses grupos sociais.

A produção de normas penais gera simultaneamente uma seleção de tipos legais e de indivíduos estigmatizáveis, pois, a estrutura dos interesses protegidos, aqueles pertencentes às elites de poder econômico e político, e as condutas ostensivas desses interesses pré-selecionam quais sujeitos serão estigmatizados. O caráter "fragmentário" do direito penal, definido pela idoneidade técnica de somente algumas condutas serem tipificadas e criminalizadas, oculta a proteção dos interesses das classes e grupos sociais de poder e a criminalização de comportamentos típicos das classes e grupos sociais subalternos, especialmente os marginalizados do mercado de trabalho, enquanto a elite detentora da acumulação de capital possui imunização processual (SANTOS, 2018, p.44).

O mecanismo não é limitado à escolha de quais comportamentos serão criminalizados, também inclui variações na natureza e intensidade da punição. É aplicado o máximo de rigor para comportamentos característicos das massas marginalizadas do mercado de trabalho e de consumo, enquanto não existe rigor algum para comportamentos característicos das elites de poder econômico e político, como pode observar-se nos crimes econômicos e financeiros (SANTOS, 2018, p.44-45).

A história mostra de maneira clara que a aplicação das normas criminais depende da posição de classe do sujeito, uma variável independente que minimiza ou cancela princípios de hermenêutica ou de dogmática jurídica, instituindo um autêntico direito penal do autor em que indivíduos pertencentes aos grupos marginalizados do mercado de trabalho reúnem maiores probabilidades de criminalização; por outro lado,

a posição precária no mercado de trabalho ou defeitos de socialização ou de escolarização, constituem variáveis intervenientes no processo de criminalização (SANTOS, 2018, p.45-46).

O sistema carcerário possui uma função de dupla reprodução, reprodução das desigualdades das relações sociais capitalistas através da garantia da separação trabalhador dos meios de produção e a reprodução de um setor de estigmatizados sociais, recrutados do exército industrial de reserva, qualificados negativamente em dois sentidos: pela posição estrutural de marginalizado social, desde que se encontra fora do mercado de trabalho e pela imposição superestrutural de sanções estigmatizantes, dentro do sistema penal. A reprodução das desigualdades é realizada pela reprodução da disciplina necessária ao regime de trabalho e pelo controle político da força de trabalho. A reprodução de estigmatizados sociais favorece a superexploração do trabalho de condenados e de ex-condenados e o emprego do egresso na circulação ilegal do capital, como o tráfico de drogas (SANTOS, 2018, p.46).

O aumento do Estado penal, e conseqüentemente do punitivismo, nunca esteve ligado ao crescimento da criminalidade, desde que esta permanece praticamente constante. Ressalta-se também que os principais definidores das taxas de criminalidade são as escolhas políticas acerca de quais atitudes devem ser tipificadas, ou seja, as atitudes dos inimigos do sistema. São criados então tipos penais previamente direcionados aos comportamentos dos indesejáveis, ou seja, as classes mais baixas, marginalizadas e não consumidoras. O resultado é uma demarcação legal, social e cultural entre os cidadãos e os inimigos, vistos como criminosos que a comunidade deseja expulsar, que são considerados inúteis ou incorrigíveis. Portanto, a criminalidade não mudou ao longo do tempo, entretanto, a definição e a eliminação de determinados sujeitos, os quais são como uma encarnação da insegurança social.

O mercado de trabalho atual prega a competição e culpabiliza o indivíduo pela miséria através do discurso da meritocracia, contudo as oportunidades de mobilidade social foram substituídas pela prisão, os investimentos no setor penal aumentam a cada ano, enquanto os do setor social e da educação sofrem cortes contínuos. O crescimento do setor carcerário, assim, tende a culpabilizar os pobres por suas misérias, tratando o salário precário como digno, enquanto, o crime passa a ser visto como uma escolha individual. Dostoiévski ilustra tal culpabilização e exclusão ao

afirmar que um indivíduo não é nem expulso a pauladas por estar na miséria, mas varrido do convívio humano a vassouradas para que a coisa seja mais ofensiva, sendo tal atitude justa, afinal na miséria o próprio indivíduo é o primeiro a se ofender (DOSTOIÉVSKI, 2016, p. 34).

Cria-se então uma realidade dupla em que a sociedade se sente ameaçada pela criminalidade e precisa de se defender através de um Estado com políticas penais mais fortes e severas. Essa severidade é gerada por meio do constante medo e insegurança que é canalizada para determinados sujeitos que já estão marginalizados. Nascendo-se assim uma arbitrariedade e uma violência seletiva destinada para os inimigos, já que para os cidadãos há uma maior tolerância nas punições, quando há alguma.

Acerca do exposto é possível chegar à conclusão de que existe uma relação intrínseca entre o mercado de trabalho, o sistema punitivo e o cárcere. O mercado de trabalho se manifesta no sistema capitalista com uma dimensão não só econômica, mas político-econômica, influenciando num sistema de status e poder estatal. Isso ocorre, pois o processo de inclusão implicado no mercado de trabalho representa um terreno de cultura para a marginalização criminal. Uma tentativa de ressocialização através do trabalho é praticamente impossível de prosperar, desde que incidi sobre a exigência própria da acumulação capitalista de alimentar periodicamente o saco de exclusão, já que nenhuma experiência capitalista desatou o nó do pleno emprego até este momento da história (BARATTA, 2011, p.189).

Para Foucault, o sistema punitivo tem uma função direta e indireta. A função indireta é a de golpear uma ilegalidade visível para encobrir uma oculta; a função direta é a de alimentar uma zona de marginalizados criminais, inseridos em um verdadeiro e próprio mecanismo econômico ("indústria" do crime) e político (utilização de criminosos com fins subversivos e repressivos). Se se pensa como a repressão, concentrada principalmente sobre determinados tipos de delitos, cobre uma mais ampla área de ilegalidade na nossa sociedade, se se pensa no papel econômico e político de grandes organizações criminosas (ciclo econômico da droga, sequestros, política econômica do terrorismo fascista), toma-se consciência do valor daquele discurso. Este está ligado a um nó, semelhante em importância, ao do pleno emprego. Deste ponto de vista, a marginalização criminal revela o caráter "impuro" da acumulação capitalista, que implica necessariamente os mecanismos econômicos e políticos do parasitismo e da renda. A esperança de socializar, através do trabalho setores de marginalização criminal, se choca com a lógica da acumulação capitalista, que tem necessidade de manter em pé setores marginais do sistema e mecanismos de renda e parasitismo. Em suma, é impossível enfrentar o problema da marginalização criminal sem incidir na estrutura da sociedade capitalista, que tem necessidade de desempregados, que tem necessidade, por motivos

ideológicos e econômicos, de uma marginalização criminal (ZAFFARONI, 2011, p.190).

As contradições do capitalismo explicam que o mesmo processo que vincula o trabalhador no trabalho dirige o desempregado/marginalizado para o crime, aceitando os riscos da criminalização, desde que existe a necessidade de sobrevivência em condições de privação material. A força de trabalho integrada nos processos de produção e circulação material conhece a disparidade social da relação esforço/recompensa, enquanto a força de trabalho excedente, excluída do mercado de trabalho e, portanto, excluída do papel de consumidor, desenvolve uma maior potencialidade para o crime, desde que necessita recorrer a meios ilegítimos para compensar a falta de meios legítimos de sobrevivência. Com isso, o sistema de controle social atua com todo rigor na repressão da força de trabalho excedente marginalizada do mercado através do discurso de proteção do cidadão "honesto" ou de combate ao "crime nas ruas", legitimando assim a coação do Estado. Entretanto, o objetivo real é a disciplina da força de trabalho ativa, integrada no mercado de trabalho. Essa inversão ideológica reaparece em outras áreas: a estrutura econômica desigual e opressiva produz os problemas sociais do capitalismo, como o desemprego, a miséria e o crime, mas a organização política do poder do Estado apresenta esses fenômenos como causas dos problemas sociais do capitalismo; por outro lado, os métodos de "prevenção" do crime e de tratamento do delinquente estigmatizam, danificam e incapacitam a população criminalizada para o exercício da cidadania, mas o temor da prisão controla a força de trabalho ativa, garantindo a produção material e a reprodução da ordem social (SANTOS, 2018, p.40-41).

3.1 A JUSTIÇA VERTICALIZADA

Somente metade da sociedade extrai do seu seio os juízes, conforme o conceito de sociedade dividida cunhado por Dahrendorf, sendo estes pertencentes às classes médias e superiores. Todavia, tais juízes possuem diante de si indivíduos, predominantemente, provenientes da outra metade da sociedade, a classe proletária. Com isso, até mesmo sociólogos burgueses perceberam o fato de que não se realizaria o pressuposto de uma justiça de classe. É possível notar as condições particularmente desfavoráveis em que o acusado proveniente de grupos

marginalizados se encontra no processo judiciário em face de acusados provenientes dos estratos superiores da sociedade. Isso ocorre, pois o juiz no último caso consegue se enxergar naquela realidade, desde que é muito próxima da sua. Já ao julgar indivíduos marginalizados o magistrado tende a ser mais rigoroso, já que não compreende os motivos que levaram aquele indivíduo a cometer tal delito. Além disso, a distância linguística que segrega julgadores e julgados, a menor possibilidade de desenvolver um papel ativo no processo e de ter acesso ao trabalho de advogados prestigiosos, desfavorecem os indivíduos socialmente mais débeis (BARATTA, 2011, p.176).

Também o insuficiente conhecimento e capacidade de penetração no mundo do acusado, por parte do juiz, é desfavorável aos indivíduos provenientes dos estratos inferiores da população. Isto não só pela ação exercida por estereótipos e por preconceitos, mas também pela exercida por uma série das chamadas “teorias de todos os dias”, que o juiz tende a aplicar na reconstrução da verdade judicial.

Pesquisas empíricas têm colocado em relevo as diferenças de atitude emotiva e valorativa dos juízes, em face de indivíduos pertencentes a diversas classes sociais. Isto leva os juízes, inconscientemente, a tendências de juízos diversificados conforme a posição social dos acusados, e relacionados tanto à apreciação do elemento subjetivo do delito (dolo, culpa) quanto ao caráter sintomático do delito em face da personalidade (prognose sobre a conduta futura do acusado) e, pois, à individualização e à mensuração da pena destes pontos de vista. A distribuição das definições criminais se ressentem, por isso, de modo particular, da diferenciação social. Em geral, pode-se afirmar que existe uma tendência por parte dos juízes de esperar um comportamento conforme à lei dos indivíduos pertencentes aos estratos médios e superiores; o inverso ocorre com os indivíduos provenientes dos estratos inferiores (BARATTA, 2011, p.177-178).

3.2 DIREITO PENAL SIMBÓLICO E PUNITIVISMO

Os processos de criminalização e a construção do inimigo são uma escolha política de legisladores que fazem uso de um direito penal simbólico, reforçando a justiça verticalizada e impondo assim o punitivismo como regra. O direito penal simbólico ocorre quando o legislador tipifica uma atitude deplorável como forma de resposta instantânea aos anseios de uma população ávida por justiça, buscando tão somente sua autopromoção, desde que seus eleitores aceitarão a criminalização como a resolução do problema. Contudo, a utilização da tipificação penal como instrumento político aumenta a ocorrência da justiça verticalizada, ao passo que os legisladores não se enquadram como os reais alvos desse novo crime, estando estes

bem distantes da realidade dos políticos. A tipificação penal que deveria ser usada como a última alternativa serve atualmente como propaganda política.

Para cumprir o papel previamente estabelecido da sanção penal, os legisladores tendem a criar leis que agradem determinados grupos sociais que se sentem desprotegidos e desamparados. Esse fenômeno é chamado Direito Penal simbólico, que possui como objetivo produzir efeitos políticos em sobreposição aos jurídicos. Se, por um lado, esta última esfera tenta criar mecanismos de proteção aos cidadãos e aos bens e, ao mesmo tempo, criar regras efetivas para que esses não sejam violados, por outro lado, o simbólico pretende que os eleitores acreditem que seus governantes estão agindo em benefício da população. Contudo, muitas vezes essa legislação simbólica não demonstra muita efetividade na prática, pois não resolve o problema da criminalidade e da segurança pública.

Desse modo, cria-se mais tipos de crimes e, conseqüentemente, mais pessoas são punidas e presas. As prisões passam a ideia de que a sociedade estaria mais segura. Entretanto, como não há comprovação efetiva de que as comunidades em geral se tornaram mais seguras ou de que o número de crimes diminuiu a segurança é somente um sentimento subjetivo. A única consequência de tal política é o aumento do número de encarcerados, desde que a tipificação penal se tornou mais abrangente.

Os verdadeiros prejudicados são aqueles que pertencem às classes e grupos sociais mais baixos, sendo estes os verdadeiros alvos do sistema penal. Conclui-se então que tal política é usada para que os detentores do poder “matem dois coelhos com uma cajadada só”, pois assim eliminam os inimigos da sociedade revestindo assim a população sob o prisma de uma segurança ilusória.

Como essas pessoas já foram coisificadas e previamente definidas como seres desumanizados, devem ser expulsos da sociedade. O importante não é o crime que cometeu ou contra quem foi realizado ou se realmente cometeu algum crime, a única coisa relevante é a punição ser da forma mais severa possível. Quando se pune mais e de forma mais intolerante, tem-se a ideia de que a sociedade está sendo vingada pelo mal causado.

Aqueles considerados indesejáveis na sociedade se tornam inimigos por ameaçarem a ordem e a paz e são eliminados para que haja uma manutenção do sistema. Eles são vistos como uma ameaça à paz antes sequer de cometerem algum crime ou fato delituoso, pois já foram previamente definidos como inimigos. Seu

combate, então, não se baseia em um sistema de normas e sanções estabelecidas previamente, e sim uma definição prévia de quem é a pessoa a ser combatida, produzindo um sentimento constante de hostilidade contra esse inimigo (ZAFFARONI, 2011).

Existe uma horda de agentes políticos que se aproveitam desse sistema para se promoverem, ao fingir compartilhar dos mesmos valores que a população e usar o crime para angariar votos, adentrando, assim, cada vez mais na esfera do Direito Penal. Isso é possível devido a realidade em que vivemos, onde é difundida a ideia de que a cada ano a violência aumenta cada vez mais, ligamos a televisão e os jornais estão a cada dia mais sensacionalistas numa corrida de quem noticia o crime mais violento e sangrento. Sendo assim, como a quantidade de crimes e a violência escalona na sociedade faz-se necessário o aumento da tipificação de mais condutas pelos legisladores e o endurecimento dos tipos penais já existentes, multiplicando assim os anseios punitivistas da sociedade.

O raciocínio é que devido ao aumento da violência e dos níveis de criminalidade é necessária uma maior abrangência do Direito Penal, tipificando condutas violentas e reprováveis para que ocorra a diminuição da quantidade de crimes. Contudo, o que acontece é o oposto, pois, comportamentos indesejáveis sempre existiram em todas as sociedades e em todas as épocas, a mudança acontece na maneira de lidar com esses comportamentos indesejáveis. Após identificar tais condutas, o legislativo brasileiro decide puni-las por meio do Direito Penal, tipificando-as, definindo-as como crime, e aumentando, dessa forma, a taxa de criminalidade, pois novas pessoas e novos comportamentos irão se encaixar no novo tipo penal.

É possível notar então que um aumento no número de detentos não indica que houve um crescimento na taxa de criminalidade, uma vez que estatísticas criminais mostram apenas atitudes que foram previamente escolhidas e tipificadas. Sendo assim o crime não existe como fenômeno natural, existem apenas atos, aos quais são atribuídos diferentes significados em cenários sociais diversos, e a tipificação é apenas uma das possíveis formas de classificar atos deploráveis.

Conclui-se então que a conduta indesejada não precisa se tornar criminosa, em especial num contexto de inchaço do sistema penitenciário. A punição deveria ser a última alternativa, isto é, apenas naqueles casos em que já não há outra solução possível. Entretanto, os políticos começaram a fazer uso do que deveria ser a ultima ratio, ou seja, o Direito Penal, como forma de autopromoção, e não mais como uma

tentativa final de solução de conflitos, uma vez que o espaço jurídico foi sendo cada vez mais substituído pelo político. A promoção dos legisladores e a resposta às demandas sociais que a tipificação possibilita se tornaram mais importantes que as consequências fáticas da criminalização, menosprezando-se os efeitos jurídicos em detrimento dos políticos.

3.3 O DIREITO PENAL DO INIMIGO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A criminalização primária, ou seja, o direito penal abstrato, possui relação não só com os conteúdos como também os “não conteúdos” da lei penal. Os valores presentes nesse direito penal são predominantemente do universo moral próprio de uma cultura burguesa-individualista, tendo como consequência a máxima ênfase sobre a proteção do patrimônio privado e orientando-se para atingir na maior parte das vezes as formas de desvio típicas dos grupos socialmente mais débeis e marginalizados. É possível observar a concretização disso na enorme incidência de delitos contra o patrimônio na massa da criminalidade, como resulta da estatística judiciária, especialmente quando se prescinde dos crimes de trânsito. Contudo, a seleção criminalizadora já começa a ocorrer através da diversa formulação técnica dos tipos penais e a espécie de conexão que eles determinam com o mecanismos das agravantes e atenuantes, um exemplo é a facilidade de se cometer um furto “agravado”. Observa-se que as malhas dos tipos são mais sutis no caso dos delitos próprios das classes sociais mais baixas do que nos delitos de “colarinho branco”. Sendo que, esses crimes possuem uma possibilidade maior de permanecerem impunes.

Um tratamento penal diferenciado realmente limitado aos inimigos somente pode existir dentro do direito penal do autor, em que os inimigos podem ser identificados mediante as características físicas, como ocorria no período da colonização, em que todo colonizado era considerado inimigo potencial estando os colonizadores acima de qualquer suspeita. Como a realidade não acontece dessa maneira e os destinatários do tratamento diferenciado, os inimigos, são seres humanos não claramente identificáveis, podendo ser confundidas com os cidadãos, sendo que somente uma investigação policial ou judicial poderia identifica-los, tratar de um tratamento diferenciado para eles importa interrogar-se acerca da possibilidade

de que o Estado de direito possa limitar as garantias e as liberdades de todos os cidadãos com o objetivo de identificar e conter os inimigos. Ao se permitir a investigação das comunicações privadas para individualizar os inimigos, a intimidade de todos os habitantes será afetada, pois esta investigação incluirá as comunicações de milhares de pessoas que não são inimigas. Ao se limitarem as garantias processuais, mediante a falta de comunicações, restrições ao direito de defesa, prisões preventivas prolongadas, presunções, admissão de provas extraordinárias, testemunhas sem rosto, magistrados e acusadores anônimos, denúncias anônimas, imputações de coprocessados, de arrependidos etc., todos os cidadãos serão colocados sob o risco de serem indevidamente processados e condenados como supostos inimigos.

Aceitar um tratamento penal diferenciado para inimigos não identificáveis nem fisicamente reconhecíveis significa exercer um controle social mais autoritário sobre toda a população, como único modo de identificá-los e, ademais, impor a toda a população uma série de limitações à sua liberdade e o risco de uma identificação errônea e, conseqüentemente, condenações e penas a inocentes (ZAFFARONI, 2011, p.116-118).

O poder de individualização do inimigo concedido a determinados agentes será exercido de acordo com os seus objetivos, que não estarão limitados aos estereótipos imaginados pelo legislador na hora de construir os tipos ou de retirar garantias dos cidadãos. Ao autorizar invasões de domicílio, revistas de pessoas, veículos automotores e residências, investigações e registros de comunicações de toda índole, detenções de suspeitos etc., mas apenas de suspeitos de tráfico de drogas por exemplo, sabe-se que será impossível evitar que os agentes policiais utilizem estas faculdades cada vez que o julgarem conveniente, bastando-lhes alegar que o fazem por suspeita de tráfico e que, por acaso, acharam cigarros de maconha, dinheiro não declarado ou uma carteira roubada. Tudo isso contando com agências executivas e políticas não deterioradas, pois do contrário sabe-se perfeitamente que esses elementos declararão ter encontrado as coisas por acaso, sempre que não tiverem chegado a um acordo extorsivo com o infrator. Com essas medidas, abre-se um amplo campo para a corrupção, a tortura, as vinganças pessoais, os assédios sexuais, a chantagem e a perseguição política de dissidentes, antipáticos ou indisciplinados.

Não somente é ilusória a afirmação de que o direito penal do inimigo afetará unicamente as garantias destes, como também é ilusória a sua suposta eficácia contra os inimigos. Quando são postas de lado as considerações teóricas e se admite que os direitos de todos os cidadãos serão afetados, imediatamente invoca-se o eficientismo penal, próprio do Estado autoritário e de sua razão de Estado, recolocando a opção tão reiterada quanto falsa entre eficácia e garantias, mediante a qual a única coisa que se quer dizer é que, dessa forma, serão obtidas mais sentenças condenatórias ou, o que não faz diferença na América Latina, mais prisões cautelares. Ao mesmo tempo é inegável que, ao aumentar a discricionariedade investigadora das agências policiais, ampliam-se as oportunidades para a tortura. Uma crua e correta tradução do eficientismo penal em termos reais permite defini-lo como uma tácita legalização da tortura (ZAFFARONI, 2011, p. 118-119).

Na América Latina as medidas de contenção para os inimigos são quase toda a ação do sistema penal em seu aspecto repressivo, por via da prisão preventiva ou provisória, sendo o cenário a que estão submetidos 3/4 dos presos da região. Pode-se afirmar que esta é a prática de toda a América Latina para quase todos os prisioneiros. Tal dado é fundamental para extrair conclusões acerca da legitimação de um eventual tratamento penal diferenciado na América Latina, pois esta seletividade já é praticada em nossa região por efeito da criminalização. Porém, uma vez legalizado esse processo, todos passam a ser tratados como inimigos, através de puros confinamentos de contenção, prolongados ou indefinidos. (ZAFFARONI, 2011, p.109-110)

O direito processual penal da América Latina legitima os confinamentos cautelares e esgotam a maior parte do exercício do poder punitivo repressivo, como pode ser observado no Código de Processo Penal brasileiro.

Art. 311. Em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público, ou do querelante, ou mediante representação da autoridade policial.

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova de existência do crime e indícios suficientes da autoria.

Art. 313. A prisão preventiva poderá ser decretada:

I - nos crimes inafiançáveis;

II - nos crimes afiançáveis, quando se apurar no processo que o indiciado é vadio ou quando, havendo dúvida sobre a sua identidade, não fornecer ou indicar elementos suficientes para esclarecê-la;

III - nos crimes dolosos, embora afiançáveis, quando o réu tiver sido condenado por crime da mesma natureza, em sentença transitada em julgado.

Art. 314. A prisão preventiva em nenhum caso será decretada se o juiz verificar pelas provas constantes dos autos ter o agente praticado o fato nas condições do art. 19, ns. I, II ou III do Código Penal.

Art. 315. O despacho que decretar ou denegar a prisão preventiva será sempre fundamentado.

Art. 316. O juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem. (BRASIL, 1941)

Essas racionalizações, na realidade, não são processuais, mas sim penais, porque é impossível ignorar doutrinariamente que elas regulam todo um sistema penal que opera antes da condenação, que faz parte do sistema penal oficial, pois não é paralelo nem subterrâneo.

O sistema penal oficial se divide em dois segmentos: um cautelar ou pré-condenatório, e outro definitivo ou de condenação, sendo o primeiro muito mais importante que o segundo, posto que a reação penal praticamente se esgota na delinquência leve e média, que é, com folga, a mais numerosa.

As limitações que o processado sofre - inclusive sem confinamento cautelar - lhe infligem uma dor juridicamente legitimada, que pode ser considerada medida de segurança ou pena, conforme o teórico que a avalie aceite ou não o sistema binário, o qual não tem maior importância nesse caso.

De toda forma, é configurado um sistema penal cautelar diferente do sistema penal de condenação, no qual operam como pautas a seriedade da suspeita de cometimento de um delito (o direito penal entra apenas como critério para a qualificação cautelar) e considerações de periculosidade e dano, provenientes do positivismo do século XIX, ou seja, da individualização ôntica do inimigo.

Essa periculosidade, própria do sistema penal cautelar, não se enquadra na velha classificação positivista, posto que não é pré-delitual (porque suspeita-se da comissão de um delito) nem pós-delitual (porque a periculosidade não pode ser avaliada até que o delito tenha sido comprovado), configurando-se antes como uma terceira categoria alheia às duas tradicionais do positivismo, que é a periculosidade da suspeita.

As considerações próprias do campo do direito processual penal pouco ou nada têm a ver com a regulação deste sistema penal cautelar. As normas processuais se distinguem das penais pela natureza de suas sanções: a sanção penal é a pena e a processual é a nulidade. O critério a ser seguido para se impor ou não um

confinamento a uma pessoa é completamente alheio às normas processuais. Tanto assim que a própria jurisprudência dominante na Argentina sustenta que o ato que o dispõe, para efeitos de recurso, é assimilado à sentença condenatória.

Embora consistam em disposições tradicionalmente incluídas nos códigos processuais, a verdade é que o sistema penal cautelar deve ser regulado por normas de fundo e de forma, mas as primeiras, referidas aos critérios de imposição de confinamento cautelar e de outras medidas dessa natureza, são claramente penais; em nada se referem aos passos a serem seguidos para a reconstrução da verdade que leva à sentença.

Os índices de encarceramento na América Latina não variam muito em função das reformas penais, mas sim da regulamentação do confinamento cautelar, tradicionalmente legislado no código processual. Noutras palavras, esses índices dependem do sistema penal cautelar e não do de condenação.

A natureza penal do sistema cautelar mostra-se explicitamente na doutrina, na qual são debatidos argumentos que correspondem claramente às consequências jurídicas do delito, e que nada têm a ver com as normas processuais propriamente ditas. O paradoxo é que o direito penal autoritário é o que reconhece esse caráter de forma expressa e o legitima como pena ou como medida, a gosto de cada autor, sendo poucos os autores antiliberais que argumentam tratar-se de uma questão puramente processual.

Entre as primeiras, ou seja, entre as chamadas teorias substantivistas do confinamento cautelar, Garofalo, com sua costumeira e torpe sinceridade, afirmava que o desencarceramento só devia ocorrer quando o juiz instrutor acreditasse na inocência do processado.

"Tal como existe hoje" - escrevia ele - "esta instituição representa os maiores perigos: parece feita ex professo para favorecer o mundo do crime e testemunha a ingenuidade dos legisladores, os quais, ao que parece, não se apercebem das novas armas que a civilização empresta aos malfeitores". Não vale a pena deter-se na averiguação de quais eram as novas armas que preocupavam Garofalo no século XIX, porque a expressão se repete até o presente em todo discurso *völkisch* e no das burocracias internacionais.

Como se pode supor, a mesma ideia foi acolhida pelo nazismo, que reformou toda a regulamentação do sistema penal cautelar, justificando-a assim. Enquanto no direito vigente a prisão preventiva só serve para evitar o perigo de fuga do culpado ou do apagamento das provas, no futuro [como prisão preventiva profilática] também terá como objetivo a proteção da comunidade diante dos fatos que o culpado poderia cometer em liberdade ou diante do risco de quebra da ordem pacífica do povo de qualquer forma (ZAFFARONI, 2011, p.112).

Impor a um homem uma grave pena, como é a privação da liberdade, uma mancha em sua honra, como é a de haver estado na prisão, e isso sem que fosse

provado que ele é culpado e com a probabilidade de que seja inocente, é algo que está muito distante da justiça. Ao desconhecer a natureza penal do confinamento cautelar e ao procurar racionalizar a patente violação ao princípio de inocência que inevitavelmente acarreta, elas, na realidade, o legitimam.

O drama do confinamento cautelar se localiza no fato de que sua legitimação implica um problema sem solução da qual só é possível encontrar uma solução ao assumir com sinceridade o reconhecimento de sua natureza punitiva e sua consequente ilegitimidade, por mais que a possibilidade de um processo penal sem confinamento preventivo pareça distante. De qualquer maneira, frente ao tratamento penal como inimigos, generalizado na realidade do sistema penal cautelar latino-americano, antes de chegar à abolição da prisão preventiva, urge pressionar fortemente por um reducionismo.

Na América Latina há um desdobramento do sistema penal oficial em sistema penal cautelar e sistema penal de condenação, sendo o primeiro mais importante do que o segundo, dado que abarca a imensa maioria da criminalização, produto de infrações de média e pequena gravidade. O direito penal autoritário reconhece a natureza penal e procura ampliá-la, ou melhor, sem reconhecer-lhe esse caráter, nega toda vigência ao princípio de inocência, ao passo que a doutrina liberal lhe nega caráter penal, com o objetivo de reduzir seu âmbito, sem perceber que, ao mesmo tempo, o está legitimando, sem que isso redunde em resultados práticos redutores.

Isso significa que o sistema penal na América Latina se caracteriza por valer-se de um segmento que configura seu sistema penal cautelar, que proporciona ao conjunto das pessoas às quais submete a processo limitações e confinamento cautelares, constituindo, este último, um puro confinamento de contenção (ZAFFARONI, 2011, p.114).

A ignorância ou indiferença diante desse fenômeno determina um movimento muito preocupante, pois, ao não levar em conta o desdobramento assinalado do sistema penal, corre-se o risco de encobrir um aumento considerável do poder punitivo, por intermédio de uma legislação penal formalmente acusatória. Assim, o princípio acusatório, em mãos de um Ministério Público sem autonomia e cooptado por polícias que dependem do Poder Executivo e que apresentam graves sinais de deterioração institucional, não faz mais do que acentuar a sensação de se estar à mercê da ameaça do sistema penal cautelar. Se a isso se somam tribunais de sentença sobrecarregados e se viabiliza a negociação, os extenuados juízes dos

tribunais de sentença acabam tratando com especial antipatia os processados que não optaram pela via da conciliação. A deformação que o sistema penal cautelar implica como forma dominante do exercício do poder punitivo leva as agências executivas a defenderem, com ênfase especial, seus âmbitos de arbitrariedade para deter, requisitar, fazer sindicância, interrogar etc., pouco lhes importando a busca efetiva de evidências com vistas ao julgamento e à condenação formais (ZAFFARONI, 2011, p.114).

Constata-se então que na América Latina as medidas de contenção postuladas por Jakobs apenas para os inimigos são aplicadas a todos os suspeitos de ser infratores, ou seja, trata-se a todos como inimigos. Essas medidas de contenção são aplicadas automaticamente a todos aqueles suspeitos de serem infratores e só se lhes faz cumprir um resto de pena formal nos poucos casos em que uma sentença firme pronunciada depois de anos verifica que se trata efetivamente de um infrator e que, além disso, a pena excede o tempo que a medida durou.

Além de o direito penal legitimar as medidas de pura contenção para perigosos em todos os códigos que admitem o sistema binário, na América Latina o direito processual penal também faz o mesmo com a prisão cautelar. Pode-se afirmar que para quase três quartos dos presos da região vigoram condições análogas às de Guantánamo. O fato de estarem submetidos a processo não representa uma diferença substancial, porque quando os processos e a prisão cautelar se prolongam indefinidamente, a situação do preso processado torna-se idêntica à do não processado (ZAFFARONI, 2011, p.164-165).

CONCLUSÃO

Esse trabalho pretendeu uso da tipificação penal como plataforma política, a construção social e política do outro como inimigo e o discurso de que o punitivismo penal é uma forma de diminuição da violência.

Para esse fim, foi utilizado o Método dedutivo na medida em que foram analisadas as consequências do uso do direito penal simbólico e do punitivismo, além de examinar a conexão existente entre o capitalismo neoliberal e a forma de punir do direito penal, tratando do fenômeno de encarceramento em massa como um subproduto do sistema de produção.

Inicialmente, no primeiro capítulo, apresentou-se a evolução histórica das formas de punir desde o período paleolítico até o início das teorias criminalistas que geraram o direito penal atual.

Já no segundo capítulo discorre-se acerca da teoria do inimigo no direito penal, como ocorre a escolha e construção desse inimigo historicamente, além disso é contextualizado a função do sistema carcerário e qual a situação desse sistema no Brasil.

Por fim, no terceiro e último capítulo, explica-se sobre o direito penal ser um instrumento político, desde que o crime não existe como fato natural dentro de uma sociedade.

Para se atingir uma compreensão sobre como o direito penal simbólico, a justiça verticalizada e o punitivismo apresentam-se como possíveis elementos de distorção da aplicação das normas do direito penal, definiu-se 03 (três) objetivos específicos.

O primeiro deles foi apresentar elementos históricos das formas de punir no ordenamento jurídico brasileiro e no direito comparado. Verificando-se que o crime não existe como fato natural dentro de uma sociedade, sendo este uma construção social e que os processos de criminalização e a construção do inimigo, aquele que é alvo da tipificação penal, são uma escolha política feita pela classe dominante como forma de manutenção de seu poder. Sendo assim, observa-se que a ideia de punição e a quem esta é aplicada muda conforme cada época e sociedade, se reajustando a cada estrutura de poder.

Por sua vez, o segundo objetivo foi contextualizar juridicamente a construção social do inimigo e apresentar os elementos que formam o direito penal simbólico.

Em relação ao direito penal do inimigo, nota-se que determinado grupo de pessoas foram coisificadas, desumanizadas, sendo declarados inimigos da sociedade. Os indesejáveis na sociedade são classificados como inimigos por ameaçarem a ordem e a paz, sendo assim devem ser eliminados para que haja uma manutenção do status quo. Existindo toda uma tradição doutrinária penal que legitima a exclusão de alguns indivíduos e sua eliminação ou neutralização por serem perigosos. Já acerca do direito penal simbólico tem-se que ele ocorre quando para cumprir o papel previamente estabelecido da sanção penal, os legisladores tendem a criar leis que agradem determinados grupos sociais que se sentem desprotegidos e desamparados. O objetivo é a produção de efeitos políticos em sobreposição aos jurídicos. Se, por um lado, esta última esfera tenta criar mecanismos de proteção aos cidadãos e aos bens e, ao mesmo tempo, criar regras efetivas para que esses não sejam violados, por outro lado, o simbólico pretende que os eleitores acreditem que seus governantes estão agindo em benefício da população. Contudo, muitas vezes essa legislação simbólica não demonstra muita efetividade na prática, pois não resolve o problema da criminalidade e da segurança pública.

Em sequência, o terceiro objetivo voltou-se a justiça verticalizada e o punitivismo sob o prisma de suas capacidades de distorção das normas de direito penal.

Com isso, a hipótese do trabalho de que o Direito Penal simbólico junto ao punitivismo cria o Direito Penal do Inimigo que age como uma distorção da aplicação das normas, desde que estas são pré-estabelecidas à um grupo social definido, resultando no fortalecimento de uma justiça verticalizada, desde que os detentores de poder impõem sua vontade através da aplicação do direito se confirmou. Uma vez que o crime não existe como fato natural dentro de uma sociedade, sendo uma construção social, os processos de criminalização e a construção do inimigo são uma escolha política feita pela classe dominante como forma de manutenção de seu poder.

Já a hipótese de que o uso da tipificação como forma de resposta aos anseios da população, sem dar importância a resolução do problema em si cria um direito penal simbólico que reforça a justiça verticalizada e impõe o punitivismo como regra também foi confirmada. O direito penal simbólico ocorre quando o legislador tipificação uma atitude deplorável como forma de resposta instantânea aos anseios de uma

população ávida por justiça, buscando tão somente sua autopromoção, desde que seus eleitores aceitarão a tipificação como uma forma do problema ser resolvido. Entretanto, a utilização da tipificação penal como instrumento político aumenta a ocorrência da justiça verticalizada, pois os legisladores não se enquadram como os reais alvos desse novo crime, estando estes bem distantes da realidade dos políticos. Sendo assim, ao julgar indivíduos marginalizados o magistrado tende a ser mais rigoroso, já que não compreende os motivos que levaram aquele indivíduo a cometer tal delito, desde que pertencem a classes diferentes.

Por último a hipótese que a construção social desse inimigo ocorre diariamente através de diversos meios (mídia sensacionalista, juristas que reforçam falsos estereótipos como respaldo de suas decisões, policiais que cometem violência desregrada principalmente à um nicho específico da sociedade), construindo uma sociedade com um inimigo bem definido e que possui como objetivo excluir e punir estes restou-se confirmada. Desde que o cárcere atua como uma engrenagem de opressão e disciplina sob uma suposta necessidade de punir e educar os presos conforme a concepção burguesa e a separar a sociedade entre “nós” e “eles”. Tal forma de dominação e exploração das classes “inimigas” pelas classes detentoras de poder gera como consequência a perpetuação desse sistema segregador e desigual.

REFERÊNCIAS

BARATTA, Alessandro. Criminologia Crítica e crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal. Tradução Juarez Cirino dos Santos. 6 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BATISTA, Francesca Alves; DA ROCHA, Lucas Evangelista Neves. A evolução histórica da aplicação da pena no direito comparado. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/72527/a-evolucao-historica-da-aplicacao-da-pena-no-direito-comparado> Acesso em: 18.set.2021

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

BEZERRA, Juliana. Pré-História (Resumo). TodaMatéria. 2013. Disponível em: <https://www.todamateria.com.br/pre-historia-resumo/> Acesso em: 18.set.2021

BEZERRA, Juliana. Luís XIV (Rei Sol): Rei da França. TodaMatéria.2020. Disponível em: <https://www.todamateria.com.br/luis-xiv-rei-sol-rei-da-franca/> Acesso em: 17.nov.2021

BRASIL. Código de Processo Penal. Lei 5.349. 1941.

BRUNO, Aníbal. Direito Penal, parte geral, tomo I: introdução, norma penal, fato punível. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Direitos Humanos e Cidadania. São Paulo: Moderna. 2002.

DE BEM, Simone Nazareth Tavares Carvalho. Algumas reflexões sobre o Direito Penal do Inimigo em face da proteção dos direitos fundamentais. 2011. Dissertação (Pós-Graduação em Direito) - Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011.
Disponível em:
https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/biblioteca_videoteca/monografia/Monografia_pdf/2011/SimoneNazarethTCdeBem_Monografia.pdf Acesso em: 18.set.2021

ESTEFAN, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. Direito penal esquematizado. 2 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

GÓES, Luciano. A “tradução” do paradigma etiológico de criminologia no Brasil: um diálogo entre Cesare Lombroso e Nina Rodrigues da perspectiva centro-margem. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015.

Disponível em: https://bradonegro.com/content/arquivo/12122018_111723.pdf
Acesso em: 18.set.2021

JAKOBS, Gunther; MELIÁ, Manuel Cancio. Direito Penal do Inimigo: Noções e Críticas. Tradução André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020.

MIRABETE, Julio Fabrini. Manual de direito penal. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

PICCININI, W. J. História da Psiquiatria: Psiquiatria Forense no Brasil a partir das suas publicações (I). Psychiatry on line Brasil, ano 2002, n.5, maio de 2002. Disponível em: <http://www.polbr.med.br/ano02/wal0502.php>. Acesso em: 17.nov.2021

PIMENTEL, Manoel Pedro. O Crime e a Pena na Atualidade. 1 ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1983.

SILVA, Haroldo Caetano da, Manual de Execução Penal, 2 ed., Ed. Bookseller, Campinas, 2002.

SANTOS, Juarez Cirino dos. A criminologia radical. 4 ed. Florianópolis: Tirant lo blanch, 2018.

SOZZO, Máximo. Viagens culturais e a questão criminal. Tradução Sérgio Lamarão. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2014.

STRATENWERTH, Gunther. Derecho penal, parte general. 1 ed. Civitas, 1999.

TEIXEIRA, João Carlos. País tem superlotação e falta de controle dos presídios. Agência Senado. 2019. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/01/24/pais-tem-superlotacao-e-falta-de-controle-dos-presidios> Acesso em: 25.mar.2022

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. et al. Direito penal brasileiro: teoria geral do direito penal. 2 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. O inimigo no direito penal. Tradução Sérgio Lamarão. 3 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.