

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

**DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E
CONSTITUIÇÃO I**

GILBERTO GIACOIA

ROMULO RHEMO PALITOT BRAGA

RICARDO ALVES BENTO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direito penal, processo penal e constituição I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadoras: Gilberto Giacoia, Ricardo Alves Bento, Romulo Rhemo Palitot Braga – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-322-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Direito Internacional. 3. Direito Penal. 4. Processo Penal. 5. Constituição. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO I

Apresentação

Integrando o XXV Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em Curitiba, Paraná, de 7 a 10 de dezembro de 2016, na linha de extensão e circularidade do conhecimento, em seu desenvolvimento acadêmico-científico, como resultado das atividades de apresentação de artigos ligados pela vocação proposta pelo objetivo temático do Encontro, qual seja o de enfrentamento aos enormes desafios decorrentes dos avanços sociais globais ou locais, de modo a se reclamar cada vez mais a implementação concreta do conceito de sustentabilidade: “Cidadania e Desenvolvimento: o papel dos atores no Estado Democrático de Direito”, cumpre seu mister o Grupo de Trabalho “Direito Penal, Processo Penal e Constituição I”, trazendo a reflexão crítica do sistema penal em seu propósito meramente simbólico, de modo a buscar sua inserção no contexto da crise de efetividade do Direito e da Justiça que os dias atuais nos acomete.

Parte-se da renovada importância de manutenção deste espaço de incremento da pesquisa e da investigação acadêmica gestada nos programas de pós-graduação em Direito no Brasil, tão bem coordenada por seu Conselho Nacional, propiciando, crescentemente, o intercâmbio criativo de ideias e reflexões científicas, de modo a prosseguir contribuindo, decisivamente, ao aprendizado e difusão do conhecimento, por meio de uma produção cada vez mais qualificada.

Nesta perspectiva, os pesquisadores selecionados neste Grupo de Trabalho (“Direito Penal, Processo Penal e Constituição I”) visitam e revisitam temáticas variadas e inter-relacionadas que vão, a partir do viés crítico da constituição colonialista do sistema de justiça penal brasileiro em sua origem patrimonialista, desde a defesa da antecipação da tutela penal econômica por meio dos crimes de risco na sociedade pós-moderna, ora focando a delimitação do bem jurídico ambiental e a responsabilidade de empresas por danos ecológicos incluindo a consideração do ecoterrorismo, ou a honra nesta mesma tutela sempre permeada e inspirada pelo princípio da dignidade humana; assim transitando em direção a enfoques garantistas na produção, aplicação e execução da lei penal, seja no horizonte criminológico de tipificação de condutas como a do crime organizado ou da lavagem de dinheiro relacionada à exploração ilícita de jogos, ora do caráter simbólico do crime de sonegação de contribuição previdenciária; seja no processo cautelar com uma análise crítica ao instituto da inafiançabilidade; ou na fase execucional no que diz respeito ao caráter punitivo da medida de segurança ou ainda de um estudo da desinternação progressiva como

instrumento de reinserção social; bem como alcançando outras questões processuais relevantes de grande atualidade e importância, como a que compreende a colaboração premiada, o sistema penal aberto pelo olhar do Direito Penal dentro da força normativa da Constituição, como ainda a defesa das audiências de custódia em função dos seus resultados práticos; e, conceitualmente, desenvolvendo abordagens sobre o direito fundamental à segurança jurídica na linha do princípio da proteção deficiente, a recepção teórica do estado de coisas inconstitucional, o processo de impeachment nos aspectos supostamente autoritários da legislação processual penal, enfim, múltiplos focos, mas com o enredo comum de se tentar sustentar uma atuação menos romântica e mais eficiente, ideológica e efetiva da tutela estatal penal.

Conquanto em meio a um momento de crise institucional vivenciada na realidade social brasileira, prossegue o CONPEDI, ocupando seu lugar de destaque engajado na coordenação da política de pós-graduação na área do Direito, neste imenso Brasil de tantas contradições e contrastes, alimentando a esperança e o esforço de continuar inspirando a progressiva construção de uma sociedade melhor e mais justa.

É o que quer ensejar, como mais um contributo nesta direção, esta publicação.

Prof. Dr. Gilberto Giacoia - UENP

Prof. Dr. Romulo Rhemo Palitot Braga - UFPB

Prof. Dr. Ricardo Alves Bento

**A COLONIALIDADE DO PODER E O SISTEMA DE JUSTIÇA PENAL
BRASILEIRO: O ETIQUETAMENTO DO “INIMIGO”**

**THE COLONIALITY OF POWER AND THE BRAZILIAN CRIMINAL JUSTICE
SYSTEM: THE LABELING OF THE “ENEMY”**

**Mariana Colucci Goulart Martins Ferreira
Alexandre Ribeiro da Silva**

Resumo

Este artigo visa a estudar a relação existente entre a colonialidade do poder, apresentada por Aníbal Quijano, e o sistema penal brasileiro. Para tal, buscar-se-á compreender o etiquetamento ocorrente no Direito Penal, com a consequente diminuição da legitimidade do sistema penal como participante de um Estado Democrático de Direito, e também o Direito Penal do Inimigo, expressão cunhada por Günter Jakobs para a aplicação de normas jurídicas penais mais severas pelo Estado, com a consequente eliminação de direitos e garantias fundamentais, contra um suposto inimigo público.

Palavras-chave: Colonialidade do poder, Teoria do etiquetamento social, Direito penal do inimigo

Abstract/Resumen/Résumé

This work aims to study the relation between coloniality of power, presented by Aníbal Quijano, and the Brazilian criminal justice system. Thereunto, one will seek to understand the labeling approach in Criminal Law, with a consequent decrease in the legitimacy of the criminal justice system as a participant of a democratic state, and also the Criminal Law of the Enemy, a term coined by Günter Jakobs for a more stringent application of criminal legal rules by the state, with the consequent elimination of fundamental rights and guarantees against an alleged public enemy.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Coloniality of power, Labeling approach theory, Criminal law of the enemy

INTRODUÇÃO

O presente artigo almeja, essencialmente, estudar a colonialidade do poder apresentada por Aníbal Quijano, sociólogo, cientista político e pensador humanista peruano, e o Direito Penal no contexto do ordenamento jurídico pátrio.

Para tanto, inicialmente destacaremos a concepção de Quijano quanto à colonialidade do poder, enfatizando-se a imposição da ideia de raça como instrumento de dominação que deve, assim, ser admitida como um fator basilar na problemática do Estado-nação.

Abordaremos, a seguir, o entendimento do etiquetamento penal presente na *labeling approach theory*. Neste ponto, tentaremos vislumbrar se tal etiquetamento ocorre em prol dos que detêm poderio econômico e político e em detrimento daqueles que se encontram nas camadas mais marginalizadas da sociedade.

Igualmente, consideraremos a noção de Direito Penal do Inimigo, trazida à baila por Günter Jakobs, para a compreensão da colonialidade do poder, já que, conforme aquela visão, a aplicação de normas jurídicas penais mais severas pelo Estado, com a consequente eliminação de direitos e garantias fundamentais, contra um conjecturado inimigo público, supostamente traria o equilíbrio e a paz sociais.

Ressalta-se, pois, que em ambas as ideias há um direto exercício da coação estatal precisamente em relação a determinados grupos sociais, grupos estes que se encontram na base da pirâmide que compõe a sociedade brasileira. E é por isso que, por fim, tentaremos relacionar tais entendimentos e, desse modo, o próprio sistema penal brasileiro, com a colonialidade do poder apresentada por Quijano.

1 COLONIALIDADE DO PODER SEGUNDO ANÍBAL QUIJANO

Segundo Aníbal Quijano (2005, p. 117), a globalização é a culminação de um processo que se iniciou com a formação da América e do capitalismo colonial/moderno e eurocentrado como um novo padrão de poder mundial. Neste sentido, um dos baluartes desse mencionado padrão de poder é justamente a classificação da população mundial consoante à ideia de raça.

Resta configurada, pois, uma relação de superioridade/inferioridade entre dominantes e dominados e, por conseguinte, as novas identidades históricas, produzidas através desta concepção racial, associaram-se ao suposto caráter “natural” dos papéis.

Na América Latina, a perspectiva eurocêntrica foi adotada pelos grupos dominantes como própria, levando-os a infligir o modelo europeu de formação do Estado-nação para estruturas de poder constituídas em torno de relações coloniais (QUIJANO, 2005, p. 136). Desse modo, manteve-se a mesma relação de superioridade/inferioridade entre dominantes e dominados na estrutura social das colônias, agora alçadas a Estados soberanos. Ou seja, houve a reprodução e a continuidade das mesmas relações de poder mesmo na “independência” dos Estados até então colonizados.

Desde então este entendimento comprovou ser o mais eficaz e durável mecanismo de dominação social universal, uma vez que dele também passou a depender outro igualmente universal, porém, ainda mais antigo, o intersexual ou de gênero. Por conseguinte, a “raça” converteu-se no primeiro critério basilar para a classificação da população mundial nos níveis, lugares e papéis na estrutura de poder da nova sociedade, ou seja, no modo básico de classificação social universal da população global.

Quijano (2005, p. 118), portanto, considera que a concepção de raça foi um modo de outorgar legitimidade às relações de dominação impostas pela “conquista” dos colonizadores europeus na América Latina. Historicamente, isso significou uma nova maneira de legitimar as já antigas concepções e práticas de relações de superioridade/inferioridade entre dominantes e dominados.

E tal perspectiva se mantém, haja vista que o atual padrão de poder mundial, consoante Quijano (2002, p. 4), consiste na articulação entre:

1) a colonialidade do poder, isto é, a ideia de “raça” como fundamento do padrão universal de classificação social básica e de dominação social; 2) o capitalismo, como padrão universal de exploração social; 3) o Estado como forma central universal de controle de autoridade coletiva e o moderno Estado-nação como sua variante hegemônica; 4) o eucentrismo como forma hegemônica de controle da subjetividade/intersubjetividade, em particular no modo de produzir conhecimento. (grifos nossos)

A colonialidade de poder é parte integrante do hodierno padrão de poder mundial que, portanto, continua baseando-se na ideia de “raça” para a manutenção do *status quo* e para a dominação daqueles que estão nos estratos mais baixos da pirâmide social.

Sob esse aspecto, vale ressaltar que a força e a violência são requisitos de toda dominação, mas na sociedade moderna tais atos não são executados explícita e diretamente, ao menos não continuamente. Todavia, a força e a violência são encobertas por estruturas institucionalizadas de autoridade coletiva ou pública e, ainda, “legitimada” por ideologias

constitutivas entre os vários setores de interesse e de identidade da sociedade (QUIJANO, 2002, p. 9).

Devido às necessidades do mercado do capital e as lutas por uma redistribuição ampla do controle do trabalho e da autoridade, foi possível estabelecer e institucionalizar na Europa não apenas as condições de negociação dos limites da exploração e da dominação, mas também do conflito.

E isso, de acordo com Quijano (2001, p. 21), seria o que é considerado como democracia no poder contemporâneo, cujo principal elemento é a ideia das igualdades jurídica e política daqueles que são desiguais em outras áreas da existência. Isso implica, porém, que alguns saibam que são, em sua natureza, iguais aos outros, além das desigualdades no controle do poder e, portanto, considerem-se assim em cada instância de suas relações sociais.

Segundo Quijano (2001, p. 21) essa democracia foi conquistada e consolidada fora dos países de maioria europeia, principalmente devido à colonialidade básica do poder mundial, ou seja, a classificação social universal da população em termos do invento colonial da ideia de “raça”.

Isso é devido ao fato de que essa classificação acarreta para aqueles que não se consideram iguais aos outros, ainda que as leis formalmente assim o digam, os atos, explícitos e conscientes ou não, ocorrem, na verdade, entre desiguais. Desse modo, as igualdades jurídica e política são um artifício, não se fundam em e não expressam as relações sociais cotidianas, uma vez que há aqueles que creem que são “naturalmente” superiores aos outros e que a distribuição do controle do poder é uma expressão dessa desigualdade “natural” entre as pessoas.

Tal colonialidade do poder, instituída com base em uma conjecturada superioridade de uma “raça” em detrimento de outra(s), reflete-se em diversas esferas de nossa sociedade. Uma delas é o sistema penal, que será agora abordado.

2 O SISTEMA PENAL

Luiz Régis Prado (2008, p. 54) preceitua que o ser humano, em razão de sua própria natureza, vive e coexiste em comunidade. O Direito regula o convívio social e assegura-lhe as condições mínimas de existência, de desenvolvimento e de paz. Consequentemente, a sociedade e o Direito se pressupõem mutuamente (PRADO, 2008, p. 54).

Já Cezar Roberto Bitencourt (2006, p. 11-12) afirma que a função do Direito Penal é limitar a intervenção jurídico-penal do Estado em prol dos direitos individuais dos cidadãos.

De tal modo, o Estado não pode, exceto quando se tratar de um Estado totalitário, invadir a esfera dos direitos individuais, mesmo e quando ocorra a prática de algum delito. Portanto:

Ao contrário, os limites em que o Estado deve atuar punitivamente deve ser uma realidade concreta. Esses limites referidos materialmente através dos princípios da intervenção mínima, da proporcionalidade, da ressocialização, da culpabilidade etc. Assim, o conceito de prevenção geral positiva será legítimo desde que compreenda que deve integrar todos estes limites harmonizando suas eventuais contradições recíprocas; se se compreender que uma razoável afirmação do Direito Penal em um Estado social e democrático de Direito exige respeito às referidas limitações. (BITENCOURT, 2006, p. 11-12)

Há reafirmação da noção do Direito como objeto cultural, histórico e socialmente situado, pertencente à ética intersubjetiva, pois as leis penais consolidam os valores de uma dada sociedade (PRADO, 2008, p. 54).

Não é por acaso, assim, que Alberto Silva Franco, Rafael Lira e Yuri Felix (2011, p. 61) aduzem que a requisição de formalização de cada etapa de desenvolvimento do mecanismo penal de controle social encontra justificativa no violento caráter da sanção acionada, ou seja, a mais contundente de todo o arsenal das respostas estatais. Salientam os supramencionados autores (2011, p. 61) que a formalização do mecanismo de atuação penal corrobora para que o exercício do *jus puniendi* não seja uma atividade descomedida ou regida apenas por critérios de utilidade social. Pelo contrário, ela submete-se a um zeloso controle com vistas às garantias, formais e materiais.

Por conseguinte, pode-se compreender que a onipotência jurídico-penal do Estado necessita de limites que resguardem os direitos fundamentais invioláveis de todo e qualquer ser humano, já que estaria caracterizado assim, o Direito Penal de uma nação pluralista e democrática. Mas, infelizmente, não é o que parece ocorrer.

2.1 O SISTEMA PENAL ETIQUETADOR

Cada vez mais é possível perceber a diminuição da legitimidade do sistema penal como participante de um Estado Democrático de Direito, uma vez que o seu fortalecimento é buscado através de medidas que aumentam o seu potencial criminalizador e, conseqüentemente, diminuem as garantias penais individuais, principalmente de determinadas instâncias e de certos grupos da sociedade.

Dessa forma, tem-se em mente, de acordo com Alessandro Baratta (1997, p. 65), que “o Direito Penal não é mais a extrema, mas sim a *prima ratio* para uma nova solução dos

problemas sociais, que é, ao mesmo tempo, repressora (...) e simbólica”. Ou seja, o Direito Penal pode ser erroneamente considerado como o primeiro instrumento para resolução das mazelas da sociedade, instrumento este detentor de um caráter repressor e, principalmente, de um forte caráter simbólico.

Segundo Baratta (2002, p. 102-103) as conotações da criminalidade incidem não somente sobre os estereótipos da mesma, mas também sobre a atual definição daquela. Sendo assim, tal definição e as correspondentes reações não institucionais por ela condicionadas – reação da opinião pública e conseqüente alarme social – conectam-se ao caráter estigmatizante relacionado à criminalidade. Baratta (2002, p. 102-103) também aduz que tal estigma é escassíssimo, por exemplo, no caso da criminalidade de colarinho branco:

Isto é devido, seja à sua limitada perseguição e à relativamente escassa incidência social das sanções correspondentes, especialmente daquelas exclusivamente econômicas, seja ao prestígio social de que gozam os autores das infrações. (grifos nossos)

Percebe-se que o sistema penal muitas vezes exerce a função de reprodução das relações sociais e da manutenção da estrutura vertical da sociedade. Desse modo, conforme Baratta (2002, p. 175), cria-se, particularmente, eficazes contraestímulos à integração dos setores mais baixos e marginalizados da população e, ainda, coloca-se diretamente em ação processos marginalizadores.

Quanto ao Direito em abstrato, ou seja, a criminalização primária, há relação não somente com os conteúdos, mas também com os “não-conteúdos” da lei penal. Sendo assim, Baratta (2002, p. 176) aduz que o sistema de valores neles expresso reflete, predominantemente, o universo moral próprio de uma cultura burguesa-individualista, no qual se enfatiza, de forma máxima, a proteção do patrimônio privado, orientando-se, predominantemente, para atingir as formas de desvio típicas dos grupos socialmente mais débeis e marginalizados da sociedade. Não é por acaso, pois, que existe enorme incidência de delitos contra o patrimônio na massa da criminalidade.

A seleção criminalizadora já ocorre na formulação técnica dos diversos tipos penais e na espécie de conexão determinada por eles com mecanismos de agravantes e de atenuantes, pois é difícil que se realize, por exemplo, um furto não agravado¹. Por outro lado, os delitos

¹ **Furto**

Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

§ 1º - A pena aumenta-se de um terço, se o crime é praticado durante o repouso noturno.

próprios de classes sociais mais abastadas, tais como o de “colarinho branco”, conforme supramencionado, detêm uma maior possibilidade de permanecerem imunes, do ponto de vista de uma previsão abstrata (BARATTA, 2002, p. 176). É dizer, são muitas vezes mais tolerados pela sociedade.

Em relação aos “não-conteúdos” apontados por Baratta (2002, p. 176), há um “caráter fragmentário” no Direito Penal não apenas na pretensa inidoneidade técnica de certas matérias ao controle mediante tal ramo jurídico. Há, antes, uma lei de tendência que conduz à preservação da criminalização primária das ações antissociais realizadas por integrantes de classes sociais hegemônicas. Desse modo, “criam-se, assim, zonas de imunização para comportamentos cuja danosidade de volta particularmente contra as classes subalternas” (BARATTA, 2002, p. 176).

Já os processos de criminalização secundária salientam o caráter seletivo do sistema penal abstrato. Consoante Baratta (2002, p. 177), o conceito de “sociedade dividida”, segundo o qual somente metade da sociedade, é dizer, as camadas médias e superiores, extraem os juízes e que estes têm, diante de si, predominantemente indivíduos provenientes de outra metade, ou seja, a classe proletária, fez com que surgisse nos próprios sociólogos burgueses a questão da realização ou não, através disto, de uma justiça de classe. Conseqüentemente, a própria ideia de acesso à justiça ficaria comprometida. Assim:

Têm sido colocadas em evidência as condições particularmente desfavoráveis em que encontra, no processo, o acusado proveniente de grupos marginalizados, em face de acusados provenientes de grupos superiores da sociedade. A distância linguística que separa julgadores e julgados, a menor possibilidade de desenvolver um papel ativo no processo e de servir-se do trabalho de advogados prestigiosos, desfavorecem os indivíduos socialmente mais débeis. (BARATTA, 2002, p. 177)

Ainda segundo Baratta (2002, p. 177-178), há diferenciação entre as atitudes emotiva e valorativa dos juízes diante de indivíduos pertencentes a diversas classes sociais.

§ 2º - Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa.

§ 3º - Equipara-se à coisa móvel a energia elétrica ou qualquer outra que tenha valor econômico.

Furto qualificado

§ 4º - A pena é de reclusão de dois a oito anos, e multa, se o crime é cometido:

- I - com destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa;
- II - com abuso de confiança, ou mediante fraude, escalada ou destreza;
- III - com emprego de chave falsa;
- IV - mediante concurso de duas ou mais pessoas.

§ 5º - A pena é de reclusão de três a oito anos, se a subtração for de veículo automotor que venha a ser transportado para outro Estado ou para o exterior. [\(Incluído pela Lei nº 9.426, de 1996\)](#)

§ 6º A pena é de reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos se a subtração for de semovente domesticável de produção, ainda que abatido ou dividido em partes no local da subtração. [\(Incluído pela Lei nº 13.330, de 2016\)](#)

Inconscientemente, isso levaria os juizes a entendimentos diversificados conforme a posição social do acusado e relacionados à apreciação do elemento subjetivo do delito, ou seja, o dolo ou a culpa, e também ao caráter sintomático do delito em relação à personalidade, é dizer, o diagnóstico sobre a conduta futura do acusado e, desse modo, à individualização e à mensuração da pena.

Nesse sentido, pode-se notar que existe uma tendência, quanto aos magistrados, de esperar conformidade à lei por parte dos indivíduos pertencentes aos estratos médios e superiores da sociedade e, assim, o inverso também ocorre com os indivíduos provenientes dos estratos inferiores (BARATTA, 2002, p. 178). Portanto, afirma Baratta (2002, p. 178-179) que:

A criminalidade, mais do que um dado preexistente comprovado objetivamente pelas instâncias oficiais, é uma realidade social de que a ação das instâncias oficiais é elemento constitutivo. Estas constituem tal realidade social através de uma percepção seletiva dos fenômenos, que se traduz no **recrutamento de uma circunscrita população criminal**, selecionada dentro do mais amplo círculo dos que cometem ações previstas na lei penal e que, compreendendo todas as camadas sociais, representa não a minoria, mas a maioria da população. (grifos nossos)

Ou seja, a constituição de uma população criminosa como minoria marginalizada pressupõe a real assunção de papéis criminosos por parte de certa quantia de indivíduos em verdadeiras e próprias carreiras criminosas (BARATTA, 2002, p. 179). É dizer, é quase como se houvesse uma tendência “natural” à prática de delitos.

Pode-se asseverar, portanto, conforme ressaltam Franco, Lira e Felix (2011, p. 151-152), que o delito advém de uma conduta que pode ser identificada em qualquer estrato social, não sendo uma manifestação exclusiva de classes sociais menos abastardas. Mas, diante do desigual tratamento ministrado, percebe-se que:

A circunstância de ser a etiqueta de delinquente pendurada, de preferência, em pessoas que pertencem àquelas classes, expressa apenas o exercício da atividade de seleção das instituições oficiais de controle social. O delito é, no entanto, ubíquo (FRANCO; LIRA; FELIX, 2011, p. 151-152).

Há, de fato, um etiquetamento daqueles que se encontram nos estratos mais baixos da estrutura social. Segundo Charlise Paula Colet e Patrícia Borges Moura (2008, p. 44), na denominada *labeling approach theory*, ou Teoria do Etiquetamento Social, o criminoso é distinguido do ser humano pela rotulação que recebe pelos meios formais de controle, defendendo que a sociedade “concebe” o criminoso a partir de suas atitudes. Há uma “naturalização” daqueles que estariam “mais aptos” à prática criminosa.

Verifica-se que o sistema penal atua através da seletividade. Ao contrário da promessa de igualdade², prevista na Constituição Federal de 1988, percebe-se no sistema penal a representação das desigualdades existentes na esfera social, podendo-se as relacionar com a colonialidade do poder e a atribuição de determinados papéis “naturais”. Tal concepção manifesta-se não somente através do etiquetamento, com estigmatização penal sobre a identidade social dos indivíduos, como também pode se verificada através da concepção do Direito Penal do Inimigo.

2.2 O DIREITO PENAL DO INIMIGO

A expressão Direito Penal do Inimigo foi cunhada por Günter Jakobs nos anos 1980, como tentativa de resposta ao crescente cometimento de crimes ao redor do globo. Conforme a tese do jurista alemão, a aplicação de normas jurídicas penais mais severas pelo Estado, com a conseqüente eliminação de direitos e garantias fundamentais, contra um suposto inimigo público, e não contra um agente transgressor, poderia trazer mais equilíbrio e paz à sociedade. Portanto, os inimigos sujeitos à legislação de exceção seriam aqueles agentes de crimes específicos.

Desse modo, Jakobs, ao considerar, indiretamente, o transgressor como uma “não-pessoa”, justifica a árdua punição daquele como forma de mantê-lo fora da sociedade, não visando à ressocialização ou à reinserção social. Para tal, o Direito Penal do Inimigo sustenta-se na antecipação da punição do “inimigo”; na desproporcionalidade das penas e relativização e/ou supressão de certas garantias processuais; e, ainda, a criação de leis severas direcionadas especificamente aos agentes considerados inimigos (MELIÁ, 2007, p. 67).

Há dois tipos de tratamento na esfera penal: o que se direciona ao cidadão, com a prevalência de direitos e garantias fundamentais processuais e a integralidade do devido processo legal; e o que se direciona ao “inimigo”, com penas desproporcionais e coação física. Com isso, almeja-se o restabelecimento da norma e a separação do “inimigo” na sociedade, formada pelos cidadãos, e a conseqüente intimidação daquele grupo “destinado” à prática de delitos, havendo, pois, dois Direitos Penais diametralmente opostos.

Ou seja, Jakobs (2007, p. 49-50) considera que “a manifesta função da pena no Direito Penal do cidadão é a contradição, e no Direito Penal do Inimigo é a eliminação de um

² Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.

perigo”. Sendo assim, “quem por princípio se conduz de modo desviado, não oferece garantia de um comportamento pessoal” e, por esse motivo, “não pode ser tratado como cidadão, mas deve ser combatido como inimigo” (JAKOBS, 2007, p. 49).

Consoante Jakobs (2007, p. 49-50), um Direito Penal do Inimigo, nitidamente delimitado, seria menos perigoso, da perspectiva do Estado de Direito, do que entrelaçar todo o Direito Penal com fragmentos de regulações inerentes ao Direito Penal do Inimigo. Neste o autor de determinado delito é tratado como fonte de perigo ou como meio para intimidar aos demais (JAKOBS, 2007, p. 21). Se o Direito é o vínculo entre pessoas que são titulares de direitos e deveres, a relação com um inimigo não será determinada pelo Direito, mas pela coação (JAKOBS, 2007, p. 25).

É nesse sentido que Jakobs (2007, p. 30) afirma que “o Direito Penal do cidadão é o Direito de todos, o Direito Penal do Inimigo é daqueles que o constituem contra o inimigo: frente ao inimigo, é só coação física”. A medida executada contra o inimigo apenas coage: enquanto que o Direito Penal do cidadão mantém a vigência de determinada norma jurídica, o Direito Penal do Inimigo combate “perigos” (JAKOBS, 2007, p. 30).

O Direito Penal do Inimigo basicamente denota que a punição ocorrerá com base no autor e não no ato praticado. Nesse sentido, conclui-se que a conduta criminal ocorre em todas as classes sociais, mas que nem todas as condutas são verdadeiramente reprováveis socialmente. Sendo assim,

Se a conduta criminal majoritária e ubíqua, e a clientela do sistema penal é composta regularmente e em todos os lugares do mundo por pessoas pertencentes aos baixos estratos sociais, **isto indica que há um processo de seleção de pessoas às quais se qualifica como delinquentes** e não, como se pretende, um mero processo de seleção de condutas qualificadas como tais. **O sistema penal se dirige quase sempre contra certas pessoas, mais que contra certas ações legalmente definidas como crime.** (ANDRADE, 2003, p. 267) (grifos nossos)

Franco, Lira e Felix (2011, p. 151) aduzem que diversas pessoas que se afirmam como membros da parcela sadia da sociedade sonegam nas declarações de imposto de renda; deixam de emitir notas fiscais representativas inerentes a uma transação comercial; tentam subornar policiais de trânsito ou fiscais de tributos, em relação a uma multa aplicada; dirigem culposamente seus veículos; instruem pedidos de justificação de faltas ao serviço com atestados médicos falsos, entre outras condutas consideradas aceitáveis.

Por acaso, embora pertençam à parte hígida da sociedade, deixam de ser receptadores os que compram dos chamados executivos de fronteira bebidas alcoólicas, perfumes, computadores ou outros objetos eletrônicos que

ingressaram no país sem pagamento de tributos? E o próprio juiz não transgride a lei penal quando autoriza que o promotor público ou os advogados assinem termo de audiência, quando sabe perfeitamente que um e outro estiveram ausentes no ato procedimental? Não são sonegadores de imposto de renda clientes e profissionais que pagam consulta de médico, dentista, advogado, etc. sem recibo? Não pratica falsidade ideológica quem, recebendo notificação de autuação de infração de trânsito, indica terceira pessoa como condutora do veículo, para livrar-se da multa e da pontuação na carteira de habilitação? (grifos nossos)

O fato é que o sistema penal e a própria sociedade vislumbram os delitos que serão reprováveis, etiquetando os crimes e até mesmo os sujeitos ativos dos mesmos. É dizer, rotula-se como aceitável ou não os atos praticados por uma dada pessoa pertencente a determinada classe social.

Prega-se um Estado máximo em relação ao Direito Penal, o que traz a tendência à criminalização exacerbada, essencialmente daqueles que pertencem às camadas mais baixas da pirâmide social. De acordo com Salo de Carvalho (2003, p. 80-81):

Hoje, o processo de desregulamentação penal e de deformação inquisitiva do processo, realidade perceptível em quase todos os países ocidentais devido à nova “guerra santa” contra a criminalidade, gerou total ruptura com a estrutura clássica do direito e do processo penal. A perda do significado ilustrado do Direito e a legitimação de novo irracionalismo, potencializado pelas teses neoliberais de Estado Mínimo na esfera social e máximo na esfera penal, redundam na solidificação de verdadeiro Estado Penal. (grifos nossos)

E isso se relaciona ao pensamento de Baratta (2002, p. 86), que entende que não se pode compreender a criminalidade diante da ausência do estudo da ação do sistema penal, que a define e reage contra ela. Isso se inicia pelas normas abstratas até a ação das instâncias oficiais, tais como a polícia, os juízes, as instituições penitenciárias que as aplicam.

Por isso, o status social da delinquência recai sobre determinados grupos, enquanto que esse mesmo status não é adquirido nem alcançado, apesar de ter realizado um comportamento punível, por pessoas pertencentes a outras instâncias sociais. Por conseguinte, tais indivíduos não são tratados pela sociedade como “delinquentes” ou “inimigos”.

3 A COLONIALIDADE DO PODER E O DIREITO PENAL

Jesús Antonio de La Torre Rangel (1990, p. 30) assevera que o Direito possui usos diversos, os quais variam dependendo tanto da realidade quanto de quem faça precisamente essa utilização. O Direito é um fenômeno social complexo que não se esgota nas normas jurídicas, uma vez que também é formado por direitos subjetivos ou faculdades de pessoas ou

grupos sociais, pelas aspirações e concretizações de justiça, e pelo conhecimento sistemático do próprio fenômeno jurídico, que constitui o objeto da ciência do Direito. Do Direito como norma, como faculdade e como ideia de justiça, fazem uso do mesmo: o Estado, as diversas instituições, os grupos sociais e os indivíduos, tanto no cotidiano quanto nos conflitos sociais (RANGEL, 1990, p. 31).

Em relação ao Direito em sua origem, o princípio jurídico fundamental é o direito individual à liberdade, a qual se opõe à obrigação dos outros indivíduos e do Estado de respeitar esse direito à liberdade. Logo, o Estado, para o individualismo, é uma instituição cujo único objetivo é assegurar ao indivíduo a maior quantia de liberdade. O individualismo liberal nega ao Estado todo tipo de “intervenção” e sua finalidade é manter a ordem no interior e a paz no exterior (RANGEL, 2006, p. 76).

Portanto, de acordo com Rangel (2006, p. 77), o Direito adapta-se como instrumento de uma sociedade que sobrevalora o indivíduo. Surge um Direito individualista, que será aproveitado pelos mais fortes, em detrimento e com opressão aos mais débeis. Seu conteúdo favorece o desenvolvimento do capitalismo, com todas as suas consequências alienantes.

O desenvolvimento capitalista exigiu a superação das ideias de sujeição e vínculos de dependência com outros seres humanos, que ocorreram até a sociedade feudal, mas afetou as classes não-proprietárias em benefício das detentoras dos meios e instrumentos de produção. Conseqüentemente, a ideia de justiça que sustenta a sociedade burguesa reproduz a mesma contradição feudal que pretendia eliminar, já que, se por um lado afirma a igualdade de todos os seres humanos, por outro, reduz a mencionada desigualdade ao plano meramente institucional e ignora as desigualdades concretas da sociedade (RANGEL, 2006, p. 85).

Trazendo tal ótica para a perspectiva do presente artigo, mesmo existindo a previsão constitucional de igualdade, o que se pode observar é a permanência da colonialidade do poder, inclusive no que tange ao etiquetamento de determinados delitos e, ainda, de determinadas pessoas pertencentes aos estratos mais marginalizados da sociedade.

Ou seja, o fato é que diversas informações demonstram que, cada vez mais, a prisão é utilizada como regra e não como exceção, estando tais encarceramentos conectados a um “público-alvo” bem definido.

O estudo Mapa das Prisões³ foi realizado pela organização não governamental internacional Conectas Direitos Humanos com base nos dados divulgados pelo Ministério da Justiça em 2014. Segundo o supramencionado estudo, em junho de 2013, o Brasil possuía

³ Disponível em: <<http://www.conectas.org/pt/noticia/25378-mapa-das-prisoas>>.

574.027 pessoas presas, sendo a quarta maior população carcerária do mundo, atrás somente dos Estados Unidos, da China e da Rússia.

Consequentemente, nosso país cresce rapidamente no ranking de nações com as maiores populações carcerárias, porém simultaneamente peca em garantir o acesso adequado à justiça. E isso ocorreria porque o(a) magistrado(a) prende o(a) suposto(a) criminoso(a), entretanto, não existiriam advogados(as) em número suficiente nas varas de execução penal para apreciar esta enorme quantidade de casos. Consoante dados de 2013 do Ministério da Justiça trazidos à baila pelo estudo em tela, mais de 43,8% dos presos brasileiros não tinham condenação definitiva, ressaltando-se que no balanço anterior, datado de dezembro de 2012, eles somavam 41,8%. Destarte, esse quadro seria o responsável pela superpopulação das unidades prisionais e, logo, pelo conseqüente aumento nas violações contra os internos, uma vez que em todo o Brasil faltavam à época cerca de 260 mil vagas.

A colonialidade do poder está intrinsecamente envolvida em nosso sistema penal, pois tais políticas de encarceramento, que rapidamente aumentam esses já inacreditáveis números, atingem uma parcela da população com perfil bem específico. De acordo com as informações de 2013 do Ministério da Justiça mencionadas no Mapa das Prisões, mais de 60% dos detentos são negros ou pardos; 74% têm menos de 35 anos; e 70% não superaram o Ensino Fundamental. O padrão se repete entre os homens e as mulheres. E, desse modo, percebe-se que nosso sistema penal é, de fato, seletivo.

Estudos mais recentes corroboram a continuidade dessa situação. No Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN⁴, de junho de 2014, realizado pelo Departamento Penitenciário Nacional, subordinado ao Ministério da Justiça, o Brasil permaneceu como detentor da quarta maior população carcerária do mundo, com 607.731 presos, atrás apenas dos Estados Unidos (2.228.424 presos); China (1.657.812 presos) e Rússia (673.818 presos).

A taxa da população prisional para cada 100.000 habitantes é de 300 no Brasil; 698 nos Estados Unidos; 119 na China; e 468 na Rússia. Aqueles que se encontram presos sem condenação totalizam 41% no Brasil; 20,40% nos Estados Unidos; e 17,90% na Rússia (inexistem tais dados referentes à China). Quanto à taxa de ocupação, no Brasil é de 161%; nos Estados Unidos, 102,70%; na Rússia, 94,20% (também inexistem tais dados referentes à China). Segundo o supracitado estudo (2015, p. 15), no período entre 2008 e 2014:

⁴ Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>.

Os Estados Unidos, a China e, principalmente, a Rússia, estão reduzindo seu ritmo de encarceramento, ao passo que o Brasil vem acelerando o ritmo. Entre 2008 e 2013, os Estados Unidos reduziram a taxa de pessoas presas de 755 para 698 presos para cada cem mil habitantes, uma redução de 8%. A China, por sua vez, reduziu, no mesmo período, de 131 para 119 a taxa (-9%). O caso russo é o que mais se destaca: o país reduziu em, aproximadamente, um quarto (-24%) a taxa de pessoas presas para cada cem mil habitantes. **Mantida essa tendência, pode-se projetar que a população privada de liberdade do Brasil ultrapassará a da Rússia em 2018.** (grifos nossos)

Nesse sentido, entre 2000 e 2014, de acordo com o INFOPEN de 2014 (p. 16), a taxa de aprisionamento aumentou 119%. Se em 2000, havia 137 presos para cada 100 mil habitantes, em 2014, essa taxa chegou a 299,7 pessoas. Impressionantemente, se esse ritmo for mantido, em 2022, a população prisional do Brasil ultrapassará a marca de um milhão de indivíduos.

A ideia de “público-alvo” desse crescente encarceramento está intrinsecamente vinculada à concepção de colonialidade do poder de Quijano, haja vista que justamente os grupos considerados “naturalmente inferiores” estão presentes em grande quantidade da população prisional. O perfil da população carcerária elucidada pelos estudos em análise é muito evidente neste sentido.

Consoante os dados do INFOPEN de 2014 (p. 48), quanto à faixa etária das pessoas privadas de liberdade, um pouco mais da metade (55%) das unidades informou ter condições de obter essa informação em seus registros para todas as pessoas privadas de liberdade; 17% informou ter condições de informar para parte das pessoas privadas de liberdade; 26% informou não ter condições de obter essas informações; e 2% não respondeu ao tema proposto. Por conseguinte, foi possível obter informações de aproximadamente 70% da população prisional do Brasil.

Percebe-se que a maior parte da população prisional brasileira é formada por jovens. Inclusive, a proporção de jovens é maior no sistema prisional que na população em geral em comparação ao perfil da população brasileira em geral. A faixa etária dos jovens compõe tão somente 21,5% da população total do país, enquanto que 56% da população prisional é composta por jovens (INFOPEN, 2015, p. 48). Salienta-se que a distribuição etária das populações prisionais feminina e masculina é parecida, porém, a proporção de jovens entre a população masculina (56%) é maior que entre a população prisional feminina (49%) (INFOPEN, 2015, p. 49).

Em relação à raça, cor ou etnia da população carcerária, 48% das unidades prisionais informaram ter condições de obter essa informação para todas as pessoas privadas de liberdade, ao passo que 14% informaram ter condições de informar para apenas parte das

pessoas. Sendo assim, no total, a informação foi disponibilizada para 274.315 pessoas privadas de liberdade, ou seja, cerca de 45% da população prisional (INFOPEN, 2015, p. 50). Sob esse aspecto, cumpre ressaltar a proporção de pessoas negras presas: dois em cada três presos são negros. Se a porcentagem de pessoas negras no sistema prisional é de 67%, na população brasileira em geral, tal proporção é expressivamente menor (51%). E essa tendência pode ser observada nas populações prisionais masculina e feminina (INFOPEN, 2015, p. 51).

Quanto à escolaridade das pessoas privadas de liberdade, 48% das unidades afirmaram ter condições de obter essas informações em seus registros para todas as pessoas custodiadas e 20% para parte das pessoas. A escolaridade foi informada para 241.318 pessoas, correspondendo a aproximadamente de 40% do total da população prisional (INFOPEN, 2015, p. 57). Dessa forma, conforme os dados do INFOPEN (2015, p. 58), pode-se notar que o grau de escolaridade da população prisional brasileira é extremamente baixo. Cerca de oito em cada dez pessoas presas estudaram, no máximo, até o ensino fundamental, sendo que a média nacional de pessoas que não frequentaram o ensino fundamental ou o têm incompleto é de 50%. Se na população brasileira 32% completou o ensino médio, apenas 8% da população prisional o concluiu. Esta proporção é um pouco maior entre as mulheres presas (14%).

O INFOPEN (2015, p. 65-68) também traçou o número de crimes tentados/consumados pelos quais as pessoas privadas de liberdade foram condenadas ou aguardam julgamento. Ocorre que a existência de pessoas que estão sendo processadas ou já foram condenadas por mais de um crime impossibilita fazer um paralelo entre essa distribuição percentual por crimes e os quantitativos de pessoas presas. Todavia, é possível notar que quatro entre cada dez registros correspondem a crimes contra o patrimônio e que aproximadamente um em cada dez corresponde a furto. Ainda, percebe-se que o tráfico de entorpecentes é o crime de maior incidência no Brasil, respondendo por 27% dos crimes informados. Em seguida o roubo, com 21%. Já o homicídio corresponde a 14% dos registros e o latrocínio a somente 3% (INFOPEN, 2015, p. 69).

Em relação aos gêneros, o encarceramento feminino detém padrões de criminalização muito distintos do masculino. Se 25% dos crimes pelos quais os homens respondem relacionam-se ao tráfico, para as mulheres essa proporção é de 63%. Proporcionalmente, o número de crimes de roubo registrados para homens é três vezes maior do que para mulheres (INFOPEN, 2015, p. 70).

Comparativamente ao sistema prisional federal, ressaltando-se que atualmente há apenas quatro penitenciárias federais⁵, 41% da população carcerária é formada por jovens, enquanto que nos estabelecimentos estaduais essa porcentagem é de 56%. Não há diferença significativa em relação à raça, à cor ou à etnia de pessoas presas no sistema penitenciário federal e no sistema prisional estadual. Se no sistema federal a proporção de negros é de 63%, nos estabelecimentos estaduais essa proporção é de 67%. Ainda, a maioria dos presos nas penitenciárias federais tem ensino fundamental incompleto. Entretanto, há uma proporção maior de presos com ensino médio completo, ou superior, nas penitenciárias federais (22%) do que nas unidades estaduais (9%) (INFOPEN, 2015, p. 140). De qualquer modo, pode-se notar que os padrões relacionados à faixa etária; à raça, à cor ou à etnia; e à escolaridade são mantidos em ambos os sistemas.

Ou seja, diante desses dados, parece, de fato, haver um etiquetamento criminal no Brasil, já que os delitos que mais acarretam prisões são os crimes contra o patrimônio, além do tráfico de drogas. O valor elencado pelo ordenamento jurídico brasileiro para proteção é justamente o patrimônio, em consonância ao padrão do capitalismo mundial. Estranhamente, os denominados “crimes de colarinho branco”, que também lidam com o patrimônio alheio, não constam na lista daqueles que mais levam ao encarceramento.

E isso em muito se conecta à concepção de colonialidade de poder de Quijano, uma vez que a dominação exercida pelas camadas mais altas da população permanece, também, na esfera penal, seja através, por exemplo, da Teoria do Etiquetamento Social (*labeling approach theory*) ou do Direito Penal do Inimigo, podendo-se vislumbrar essa seletividade através de dados relacionados à população carcerária do Brasil.

CONCLUSÃO

A colonialidade do poder, abordada por Aníbal Quijano, ressalta a ideia da criação da “raça” como uma categoria mental da modernidade e como um instrumento de classificação. Assim, fez-se um modo básico de categorização social universal da população e uma relação de superioridade/inferioridade entre dominante e dominado.

Isso foi fundamental para a consecução do capitalismo mundial, pois através da exploração daqueles considerados “naturalmente” inferiores tornou-se possível a acumulação de riquezas e a consecução da dominação disfarçada de “consequência natural” das relações sociais.

⁵ São situadas em Catanduvas (PR), Campo Grande (MS), Porto Velho (RO) e Mossoró (RN).

O Direito, por seu turno, é, na maioria das vezes, um instrumento utilizado meramente para a manutenção do *status quo*, sendo, portanto, geralmente destituído de qualquer viés revolucionário. Ainda que tenha alguns avanços, essencialmente nos últimos anos, é muito difícil a libertação dos mesmos das amarras do próprio sistema social que o originou. Ou seja, a representação do Direito como instrumento de busca e consagração da justiça, apesar do esforço de alguns juristas, acadêmicos e aplicadores da ciência jurídica, ainda está mais próxima da utopia do que da realidade.

O Direito Penal não é diferente. Ainda que formalmente um Estado Democrático de Direito deva primar pelo respeito à dignidade humana e aos demais princípios constitucionais e que seu *jus puniendi* não possa ser um direito arbitrário e sem limites, o que é possível notar é que há diferenciações em razão do pertencimento a determinado estrato ou grupo social, tanto em relação àqueles(as) que legislam as normas jurídicas definidoras de tipos penais quanto em relação àqueles(as) que as aplicam.

O que se nota é um etiquetamento dos tipos penais que seriam considerados mais danosos à sociedade e, inclusive, daqueles que serão o “público-alvo” da população carcerária. É dizer, não é por acaso que a maioria dos crimes que levam à prisão seja os crimes contra o patrimônio – exceto o “crime de colarinho branco”, curiosamente – somados ao tráfico de drogas. Igualmente, não é coincidência que a maior parte da população prisional brasileira seja formada por jovens (56%) e por pessoas com grau de escolaridade extremamente baixo (oito em cada dez pessoas presas estudaram até o ensino fundamental, no máximo). Também não é por acaso que 67% da população prisional em estabelecimentos estaduais e 63% no sistema federal sejam formadas por negros.

Trata-se justamente da manutenção da relação de poder já presente em nossa sociedade desde os primórdios da colonização, com ululantes distinções entre dominantes e dominados, ou melhor, entre “cidadãos de bem” e “inimigos”. O “cidadão de bem” seria exímio detentor de direitos e garantias fundamentais tão somente por ser um “cidadão de bem”, de conseqüente e “inquestionável conduta ilibada” enquanto que o “inimigo” deveria ser tratado com o maior rigor possível, haja vista que ele representaria o pior, a escória da sociedade, a razão de seus males.

Os “inimigos”, os “etiquetados”, de nossa sociedade são precisamente aqueles que se encontram à margem da mesma e que ilustram as estatísticas do sistema prisional brasileiro. Os presídios refletem nada mais do que a própria realidade social, na qual há diferenciações gigantescas de tratamento em razão do pertencimento a determinada instância da sociedade ou mesmo devido a um vil conceito de “raça”, tudo isso sendo dissimulado, é claro, sob o nome

de “Estado Democrático de Direito”. Consequentemente, a colonialidade do poder, tão bem abordada por Quijano, permanece na alma de nossa desigual sociedade, no corpo normativo jurídico penal e na mente daqueles que anseiam por uma perpétua manutenção desse *status quo*.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica. Do controle da violência à violência do controle penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal*. Introdução à sociologia do Direito Penal. Trad. Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2002.

_____. Defesa dos direitos humanos e política criminal. *Discursos sediciosos: Crime, direito, sociedade*, Rio de Janeiro, n. 3, ano 2, p. 57-70, jan./jun. 1997.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. 5. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL. *Constituição*. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 05 de setembro de 2016.

_____. Decreto-lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm>. Acesso em: 06 de setembro de 2016.

_____. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen – Jun. 2014)*. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terceira-relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 06 de setembro de 2016.

CARVALHO, Salo de. *Pena e garantias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

COLET, Charlise Paula; MOURA, Patrícia Borges. A Aplicabilidade da Lei Penal e a Punibilidade do Senso Comum: a criminologia da reação social na conduta desviada. *Revista Direito em Debate*, Ijuí-RS, ano 26, n. 29, p. 35-57, jan-jun/2008.

CONECTAS DIREITOS HUMANOS. *Mapa das Prisões*. Novos dados do Ministério da Justiça retratam sistema falido. Disponível em: <<http://www.conectas.org/pt/noticia/25378-mapa-das-prisoas>>. Acesso em: 20 de agosto de 2016.

FRANCO, Alberto Silva; LIRA, Rafael; FELIX, Yuri. *Crimes Hediondos*. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

JAKOBS, Günter; MELIÁ, Manuel Cancio. *Direito Penal do Inimigo: noções e críticas*. Trad. André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. Parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

QUIJANO, Aníbal. *Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina*. In: LANDER, Edgardo (Org.). *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas*. Buenos Aires: CLACSO, 2005.

_____. *Colonialidade, poder, globalização e democracia*. *Revista Novos Rumos*, Marília-SP, ano 17, n. 37, p. 4-28, 2002.

_____. *Poder y derechos humanos*, p. 09-25. In: SEVILLANA, Carmen Pimental (Ed.). *Poder, salud mental y derechos humanos*. Lima: CECOSAM, 2001.

RANGEL, Jesús Antonio De La Torre; PRESSBURGER, Miguel; RECH, Daniel; ROCHA, Osvaldo de Alencar. *Direito insurgente: o direito dos oprimidos*. Rio de Janeiro: Instituto Apoio Jurídico Popular/FASE, 1990.

_____. *El derecho como arma de liberación en América Latina*. Sociología jurídica y uso alternativo del derecho. México: CENEJUS, 2006.