

**XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI BELÉM – PA**

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL I

GUSTAVO NORONHA DE AVILA

LUANNA TOMAZ DE SOUZA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

C928

Criminologias e política criminal I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/CESUPA

Coordenadores: Gustavo Noronha de Avila ; Luanna Tomaz de Souza – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-827-1

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

Tema: Direito, Desenvolvimento e Políticas Públicas: Amazônia do Século XXI

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Congressos Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Belém, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br



Centro Universitário do Estado do Pará
Belém - Pará - Brasil
<https://www.cesupa.br/>

XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL I

Apresentação

Em uma bela tarde de novembro, coordenamos mais uma edição do Grupo de Trabalho “Criminologias e Política Criminal”. O debate do campo é cada vez mais necessário em tempos de revigoração dos discursos obscurantistas, com o questionamento das mais básicas garantias (processuais) penais. Os textos aqui compilados podem fornecer ferramentas para resistir aos autoritarismos.

Inicialmente, a discussão acerca da possibilidade de punição dos crimes cometidos por agentes públicos durante a ditadura militar é trabalhada por Cátia Liczbinski e Luciano Chaveiro. São apresentadas, neste sentido, hipóteses em ambos os sentidos com apoio na doutrina jurídica e jurisprudência.

Bruno Rotta Almeida e Taísa Gabriela Soares analisam a globalização e o direito penal do inimigo enquanto efeito colateral daquele processo planetário. Desde uma perspectiva criminológico-crítica, demonstrando que efetivamente não há uma pretensa neutralidade no punir, mas sim finalidade ocultas que se expressam nos controles contemporâneos.

Daniela Cristien Silveira Maieresse Coelho e Marcelo Nunes Apolinário trabalham as criminologias críticas contemporâneas de Loic Wacquant, David Garland e Jock Young, aproximando-as do quadro progressivo de exclusão social no Brasil.

Heron Gordillo José de Santana e Marcel Bittencourt Silva discutiram a mitigação da ação penal pública e decorrência dos acordos de não-persecução penal. A partir desta perspectiva, analisam a possibilidade de ampliação da justiça negocial em nosso contexto.

A seguir, as repercussões do direito penal do inimigo nas construções midiáticas. Após, Marcia Schlemper Wernke discute se a educação formal no cárcere pode contribuir para a reinserção social do egresso. Davi Urucu Rego e Sandro Rogério Jansen Castro apresentaram o artigo "Direito Penal em Decomposição: as consequências do punitivismo pelo direito penal". O artigo discute o esvaziamento da categoria bem jurídico-penal e sua substituição por fluxos preventivos da pena.

Juliana Horowitz e Vanessa Chiari Gonçalves discutem a persistente questão da maternidade no cárcere. Através de pesquisa empírica, realizada na Unidade Materno-infantil Madre

Pelletier, em Porto Alegre, são trabalhadas as dinâmicas de convivência e tensionamentos nas saídas.

Bruna Andrino de Lima e Paulo Agne Fayet de Souza trabalham a questão do medo e dos adolescentes em conflito com a lei. Discutem as reproduções midiáticas de uma cultura do medo e como isto influencia nas leituras político-criminais dos atos infracionais. As políticas públicas relacionadas aos adolescentes foram discutida por Jolbe Andres Pires Mendes e Ruth Crestanello.

A questão das Pessoas com Transtorno Mental (PCTM) foi discutida por Paulo Juaci de Almeida Brito, no sentido de problematizar a possibilidade, desde a concepção existencialista em Sartre, de etiquetamento ou da necessidade de contenção dessas pessoas. Também no campo da culpabilidade, foi discutida a (im) possibilidade consideração dos indígenas enquanto imputáveis, com o trabalho "A Resolução 287 do CNJ e os Direitos da Pessoa Indígena no Sistema Prisional Brasileiro".

Jeferson Ortiz Rosa apresentou o trabalho "Sociedade excludente, violência social e tecnologias da vigilância no brasil: o exemplo do sistema cellebrite", discutindo a utilização de novas de tecnologias de controle e vigilância. Também discutindo as novas tecnologias do crime temos o artigo de Amanda Tavares Borges e Priscila Mara Garcia.

O tortuoso tema da presunção de inocência e sua relação com o direito de esquecimento é trabalhada por Lidiane Moura Lopes e Marianna de Queiroz Gomes, especialmente sob o foco da necessidade de afirmação constitucional.

A partir da epistemologia feminista, Luanna Tomaz de Souza discute o conceito de violência no enfrentamento das violências contra as mulheres. É defendida a necessidade de repensar o enfrentamento exclusivamente através da lógica penal, desatrelando o conceito de violência ao de crime e contemplando as complexidades envolvidas.

Foi uma grande alegria percebermos o amadurecimento das discussões e aprofundamento dos debates criminológicos e político-criminais, consolidando os cinco anos de existência do nosso GT. Desejamos uma excelente leitura!

Belém, Primavera de 2019,

Gustavo Noronha de Avila - UNICESUMAR

Luanna Tomaz de Souza – UFPA

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento.
Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**DIREITO PENAL EM DECOMPOSIÇÃO: AS CONSEQUÊNCIAS DO
PUNITIVISMO PELO DIREITO PENAL DO INIMIGO**

**CRIMINAL LAW IN DECOMPOSITION: THE CONSEQUENCES FROM
PUNITIVISM THROUGH CRIMINAL LAW OF THE ENEMY**

Davi Urucu Rego ¹
Sandro Rogério Jansen Castro ²

Resumo

O presente trabalho tem por objeto a reflexão acerca das consequências da atuação do Direito penal na sociedade contemporânea a partir do clamor punitivista gerado pelo Direito penal do inimigo, o qual enseja, diuturnamente, o combate a indivíduos bem delimitados. Sob esse prisma, as características e anseios gerados e difundidos pela globalização neoliberal encontram-se e, por vezes, confundem-se com o processo desregrado de expansão de um Direito penal que busca cegamente, e a qualquer custo, proteger um número cada vez maior de bens jurídicos. Nesse âmbito o punível ganha contornos e peculiaridades que deformam o Direito penal liberal.

Palavras-chave: Neoliberalismo, Sistema penal, Seletividade penal, Política criminal, Direito penal do inimigo

Abstract/Resumen/Résumé

The present study has as object the reflection above the consequences of the Criminal Law performance on the contemporary society therewith the punishing clamour generated by the Enemy Criminal Law, that guides, constantly, to combats between the well delimited individual. Under this perspective, the characteristics and anxiety generated and diffused by the neoliberal globalization find itselfs and, sometimes, puzzle itselfs with the disorderly expansion process of Criminal Law that searches blindly, and at any cost, to protect each time more bigger number of juridical properties. On this ambit the punishable gains shape and peculiarness that deform the liberal Criminal Law.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: External control of police activity, Chicago school, Urban disorganization, Crime, Public security

¹ Assessor de Procurador de Justiça no Ministério Público do Estado do Maranhão e Mestrando em Direito e Instituições do Sistema de Justiça pela Universidade Federal do Maranhão (UFMA).

² Delegado da Polícia Federal. Integrante do Núcleo de Pesquisa em Violência e Cidadania da Universidade CEUMA - NEVIC e Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Maranhão (UFMA).

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objeto a reflexão acerca das conseqüências da atuação do Direito penal na sociedade contemporânea a partir do clamor punitivista gerado pelo Direito penal do inimigo, o qual enseja, diuturnamente, o combate a indivíduos bem delimitados.

Sob esse prisma, as características e anseios gerados e difundidos pela globalização neoliberal encontram-se e, por vezes, confundem-se com o processo desregrado de expansão de um Direito penal que busca cegamente, e a qualquer custo, proteger um número cada vez maior de bens jurídicos. Nesse âmbito, denominado por muitos de sociedade do risco, o punível ganha contornos e peculiaridades que deformam o Direito penal liberal.

Em regra, o qualificativo “punível” era – e deve ser! – antecedido pelo sujeito “fato”. Contudo, nesse espaço-tempo em que se contextualiza a presente discussão, o “fato”, cada vez mais, deixa de fundamentar a medida da culpabilidade do acusado e cede lugar a juízos “*ex-ante*”. É dizer: a culpabilidade é, paulatinamente, substituída pelos juízos de periculosidade dos agentes.

Assim, ao revisitar a gramática positivista para combater as ameaças sociais e acompanhar todas as transformações possibilitadas pela passagem do *Welfare State* para o *Workfare State*, o discurso de combate aos entes daninhos ganha força e adeptos suficientes para dar ao Direito penal clássico a segmentação “Direito penal do inimigo”.

Esses inimigos, por representarem um anti-modelo a ser combatido, são destituídos da qualidade de pessoa portadora de direitos e dignidade; devendo, isto sim, receber o “tratamento” ofertado pelo cárcere, seja ele sobre a forma de “reeducação” ou “neutralização”.

Advertidamente é de bom alvitre frisar que, dada a multiplicidade de inimigos que podem – em consonância com os mais subjetivos critérios de necessidade – ser combatidos, optou-se por delimitar a abordagem ao excluído social, tendo-se em vista que esse é o primeiro anti-modelo a ser criado pelas políticas neoliberais¹.

Nesse percurso, utiliza-se do método indutivo de abordagem, posto que se trata de estudo que opera no campo teórico-interpretativo da realidade, partindo-se daquilo que é sobejamente conhecido – o que não implica em qualquer tipo de consenso – para se chegar a ilações até então não realizadas; argumentando-se, ampliando-se o que está estabelecido,

¹ Acerca da caracterização do muçulmano, do judeu, da mulher, do homossexual, do índio, do negro, do estrangeiro e o do pobre como inimigos, cfr. Galeano (2005, p. 48) e, sobre, o risco de procedência humana como fruto de um fenômeno social estrutural, cfr. Zaffaroni (2007, p. 21).

passa-se para o desconhecido, do particular para o geral, com o objetivo último de se elaborar uma forma de conhecimento com *status* de científico.

O método de procedimento é o monográfico, com a abordagem de um único tema, o que não impede o estabelecimento de um diálogo interdisciplinar, com contribuições da Ciência Política, da História e da Filosofia.

No que tange às citações, ressalta-se as notas de rodapé foram utilizadas tanto para esclarecer conceitos e aprofundar as idéias trazidas pelas citações diretas quanto para expor entendimentos diversos daqueles defendidos, a fim de que se enriquecesse do debate e a argumentação desenvolvida.

Por fim, a técnica de pesquisa utilizada foi a bibliográfica, tendo sido realizado amplo levantamento das várias disciplinas afetas ao tema, dando-se prioridade à vertente Criminológica Crítica em detrimento da Dogmática penal.

2. DELINEAMENTOS DE CONTEMPORANEIDADE: o risco de procedência humana como fenômeno social estrutural.

Os homens é que estão traindo a vida, traindo as águas que não voltam mais à sua velha paz, hoje perdida na própria refração dos seus cristais. Do equilíbrio do mundo se duvida com as ambições pesando desiguais (...). Agora são mais rasas as vertentes, rasos os homens e as ações urgentes com que buscam mover águas e terras. (...) (CHAGAS, 2005, p. 112).

O poema “Os homens rasos”, ao perceber o imediatismo do homem e de suas ações em busca dos desejos mais desiguais que compõe um mundo igualmente qualificado, reflete a construção de uma dinâmica cuja fluidez, mobilidade² e inconstância impõem a velocidade atordoante da circulação, da reciclagem, do envelhecimento, do entulho e da substituição que traz lucro hoje – não a durabilidade e confiabilidade do produto (BAUMAN, 2001, p. 21)³.

Sob essa perspectiva, é impositivo que os frutos dessa tendência globalizante⁴ amoldam-se ao período de colonização das Américas – no qual houve um intenso processo de exploração. Entrementes, ao invés da relação entre explorador e explorado, figuram de um lado “incluídos” e de outro lado “excluídos”, com a tênue diferença de que ao contrário do colonizador, que necessitava do colonizado, o “incluído” no sistema globalizado não necessita

² Hobsbawm (2007, p. 144) adverte que, da mobilidade, deriva a eliminação em grande escala dos controles fronteiriços, posto que é tecnicamente impossível aos governos controlar mais do que uma fração mínima do que – ou de quem – entra e sai dos seus territórios; e, bem como, o que ocorre neles

³ Para maior aprofundamento acerca das características da modernidade, cfr. Giddens (1991, p. 124). E, acerca da ferocidade da cultura da velocidade, cfr. Sant’anna (2007, p. 7;10) em sua crônica intitulada “Tempo de Delicadeza”.

⁴ Sobre o assunto, em profundidade, cfr. Bonavides (2004, p. 6 e ss.) e Bauman (1999, p. 14 e ss.).

absolutamente do “excluído” pelo que este último pode ser completamente desprezado⁵ do processo de dominação (BUSATO, 2006, p. 20-21).

Assim sendo, a síntese que se estabelece, entre o processo de exclusão crescente e a impossibilidade material de se vigiar individualmente as multidões, desemboca, amiúde, em ações que se fundamentam na necessidade e na urgência de contenção dos riscos⁶ representados por esse hiato.

O que se quer dizer com isso é que, através do processo de globalização neoliberal⁷, a sociedade – intitulada do risco⁸ – caracteriza-se por sobrelevar uma gama de relações jurídicas originadas dos novos avanços tecnológicos, dos cidadãos *on line*, da manipulação genética, assim como, das relações advindas da difusão dos preceitos de sustentabilidade do patrimônio material e imaterial, tais como meio ambiente e patrimônio histórico-artístico.

Em face destas características, surge um número expressivo de novos riscos que radicam não apenas nas decisões individuais que geram insegurança, mas, sobretudo, naquelas decisões que distribuem, ou mesmo, institucionalizam, a insegurança.

E, entre as modalidades de riscos, Silva Sánchez (2002, p. 29) ressalta a configuração do risco de procedência humana como fenômeno social estrutural, tanto pelo fato de que boa parte das ameaças a que os cidadãos estão expostos provém precisamente de decisões que outros concidadãos adotam no manejo dos avanços técnicos, quanto pelo fato de que a sociedade tecnológica – crescentemente competitiva – desloca para a marginalidade, imediatamente, os indivíduos que são percebidos pelos demais como fonte de riscos pessoais e patrimoniais⁹.

Desta forma, sendo o risco de procedência humana fenômeno social estrutural, o mercado de trabalho¹⁰ é o *locus* ideal para se estabelecer a disciplina necessária a inibir a

⁵ Acerca da transformação do excluído em mercadoria útil ao sistema de produção capitalista, Cfr. Guimarães (2004, p. 06-20).

⁶ Sobre o conceito de risco na Pós-modernidade, cfr. Cavalcanti (2005, p. 150-151).

⁷ Sobre as raízes do neoliberalismo, cfr. Sader (1996, p. 10).

⁸ Fernandes (2001, p. 46) estabelece que “O conceito de Sociedade de (ou do) risco chama a atenção precisamente para o lado obscuro do desenfreado desenvolvimento da técnica (que temos vindo apelidar de tecnociência de raiz de calculadora), com a falácia conseqüente do seu sistema de cálculo de riscos, que originou, origina e virá certamente a originar conseqüências negativas, as quais fazem mesmo perigar a própria continuação da vida no planeta (...). Neste sentido, Guimarães e Rego (2008, p. 184) complementam aduzindo que (...) “a expressão sociedade do risco representa uma reviravolta da idéia de risco tradicionalmente moldado sob os alentos de total controle da Modernidade. Isto porque os riscos que se podiam calcular na esteira da Modernidade tornaram-se incalculáveis e imprevisíveis na sociedade dos riscos contemporâneos”.

⁹ Sobre a criação de espaços destinados a separar os excluídos dos incluídos, cfr. Bauman (1999, p. 29).

¹⁰ Sob essa perspectiva, Oliveira (2003, p. 116) destaca que: “As *workhouses* passaram a encarar pobreza – principalmente vadios, mendigos e prostitutas – para discipliná-los para o trabalho e uma vida regrada. E, influenciada pelas doutrinas religiosas e filosóficas dos séculos XVII e XVIII, logo essas casas de correção e trabalho começaram a receber os criminosos. Surgem os dois famosos sistemas, da Auburn e da Filadélfia,

procedência humana desviante, posto que o espaço que separa o desempregado do cárcere é bastante tênue¹¹. Assim sendo, se a escolha a ser feita varia entre a percepção de uma remuneração aviltante e a decorrência lógica do encarceramento advindo da condição de desempregado, é, por óbvio, que a opção será manter-se genuflexo às imposições neoliberais que envolvem o mercado de trabalho¹².

Destarte, cria-se, pois, uma orbe populacional de excluídos estigmatizada pelas etiquetas¹³ impostas pelos incluídos aos comportamentos pré-determinados como procedência humana desviante (delinqüente)¹⁴.

Neste enlaço, tendo-se em vista que o coma da exclusão é condição imprescindível para manutenção da rigidez da moldura neoliberal, é impossível crer que o excluído se limitará a lambe os lábios enquanto observa o incluído comer, a espiar do lado de fora do pára-brisa e a espreitar cada passo dos bens que nunca passarão de uma promessa diante de sua realidade de vida¹⁵.

Sendo a ameaça iminente e diuturna, nasce, pois, a desenfreada busca por mecanismos de proteção. E, sem prescindir de todas as cercas elétricas, alarmes e cadeados – que, praticamente, incorporam-se às vestimentas dos cidadãos –, o que se afigura, ao radiografar-se o expedito, é que a busca insaciável pela sensação de segurança é condicionada pela massificação de excluídos na sociedade, que, por sua vez, é então somatizada pela população incluída, que vê como única saída, para combater esse mal, as instituições carcerárias¹⁶.

3. ANTROPOFAGIA PRISIONAL

inspirado pelas doutrinas religiosas do arrependimento, encontro com a consciência, do trabalho diário e silêncio”.

¹¹ Para Baratta (2002, p. 190), 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, sendo, portanto, impossível enfrentar o problema da marginalização criminal sem incidir na estrutura da sociedade capitalista, que tem necessidade, por motivos ideológicos e econômicos, de uma marginalização criminal.

¹² Para maiores digressões sobre o princípio do menor direito, segundo o qual “a ética afirmava a superioridade moral de qualquer tipo de vida (não importava o quanto miserável fosse), desde que sustentada no salário do próprio trabalho”, cfr. Guimarães (2007, p. 122).

¹³ Sobre criminalização primária e secundária, cfr. Baratta (2002, p. 161; 176).

¹⁴ No mundo globalizado neoliberal, os excluídos são produto do sistema, mas carregam a culpa de não terem sabido alcançar sua inclusão. Incluído, da sua parte, é aquele que está dentro do mercado, consumindo e, de conseqüência, produzindo. O excluído, por seu turno, sobrevive das migalhas porque, à margem do mercado é um não consumidor, coloca-se na condição de descartável e, portanto, no quadro atual, mostra-se como um empecilho dado continuar demandando pelas necessidades básicas, *homo famelicus* (COUTINHO, 2000, p. 78).

¹⁵ Para maior aprofundamento, cfr. Elbert (2000, p. 114) e Galeano (2005, p. 78).

¹⁶ Sobre as características do direito penal simbólico, cfr. Baratta (1991, p. 53) e Andrade (2003, p. 292).

O ritual antropofágico praticado pelos tupinambás possuía algumas ambivalências. A lógica de tal rito pressupunha uma troca entre o inimigo capturado e a comunidade que o aprisionou. Portanto, não havia simplesmente a prisão, morte e canibalismo. A antropofagia passava por um longo processo, que se iniciava com a captura. O inimigo era levado a familiarizar-se com a tribo e a fazer parte de sua dinâmica social. Mesmo sendo “o outro”, incorporava os hábitos dos membros dessa comunidade. Em alguns casos, o prisioneiro chegava a viver durante anos com a tribo, e podia até casar-se com uma mulher do grupo. No entanto, nunca deixava de ser reconhecido como inimigo. Posteriormente, dava-se um processo de afastamento do capturado para “reconhecê-lo mais uma vez como inimigo”. Todos os membros da comunidade participavam do ritual antropofágico, e geralmente havia um que era escolhido para matar o inimigo. Esse indivíduo tornava-se ao mesmo tempo poderoso e temido pelos demais, pois a partir do ritual passava a haver duas forças dentro dele. Tornava-se um ser misterioso, pois se tornava uma nova pessoa para a comunidade. As mulheres tinham importantes atividades durante a cerimônia. Pintavam os prisioneiros e, após a morte deles, exibiam seus pedaços, percorrendo toda a aldeia. Devorar o inimigo fazia parte do ciclo de vida dessas comunidades. Esse rito era uma tradição que passava de geração a geração (FERNANDES, 1970, p. 261-262).

A utilização da prática antropofágica como metáfora, para tecer um sistema de traduções dos níveis de degradação do excluído, ganha importância particular quando se constata, – seja no rito antropofágico tupinambá ou prisional hodierno –, a existência de uma estrutura altamente ritualizada em que o homem não somente torna-se alimento para outro grupo de homens, mas, sobretudo, a eminente perspectiva de, um dia, esse grupo tornar-se alimento para outros¹⁷.

Assim sendo, acirram-se as disputas por espaços-inclusão na sociedade. E, nessa contenda o excluído vê-se digerido por um ambiente hostil que regra sua liberdade, vigia e persegue. O excluído não é mais do que um inimigo a ser devorado por um predador sem consciência – embora tenha ideais bem delimitados –, que destina a voracidade de seu apetite contra seus “semelhantes”.

Posto isso, o que se observará logo a seguir é que a lógica do sistema prisional desencadeada pelo gatilho da exclusão social – à medida que neutraliza a pessoa criminalizada para satisfazer a necessidade de propiciar um bem para o corpo social à custa de um mal para esta pessoa –, é tão antropofágica quanto as ilustrativas práticas das tribos tupinambás.

¹⁷ Acerca da tendência de privatização dos espaços prisionais, cfr. Guimarães (2007, p. 151) e Minhoto (2000, p. 93).

3.1. A captura do “inimigo”¹⁸

Se é correto o posicionamento que defende que a dimensão dos riscos contemporâneos decorre de um novo modelo de desenvolvimento capitalista, não menos acertado será afirmar que nos encontramos diante da necessidade de elaborar um discurso limitador e não há limites cuja eficácia não seja neutralizada quando se estabelece um discurso cujas bases gnoseológicas permitem que seja manipulado de forma tal que a cor dos olhos pode ser interpretada como “ação”¹⁹ (ZAFFARONI, 1991, p. 252).

Isso porque, a ausência de um discurso limitador conduz, invariavelmente, a juízos de prognose – proféticos, diga-se – que enredam as condutas dos excluídos em um perigosismo que não somente agride a retina da parcela incluída da sociedade como, sobretudo, impõe-lhes a injusta condição de inimigo.

Dessa maneira, esse inimigo passa a ser retratado, midiaticamente, como um delinqüente animalesco, predador, monstro sexual, membro de uma classe inferior e desprovido de quaisquer valores familiares, ou seja: digno de ser digerido pelo apetite do cárcere.

Nesse passo, Dornelles (2002, p. 123) aduz que, no contexto contemporâneo, a violência passa a apresentar uma natureza subjetiva, passa a ser também um sentimento, que é o sentimento de estar exposto, fragilizado, cuja subjetividade é resultado da violência real, de forma que o indivíduo passa a se sentir mais exposto aos perigos do que efetivamente²⁰.

Destarte, em conseqüência da inelutável vivência da sensação subjetiva do medo gerado pela imagem do inimigo – e de suas potenciais condutas –, cria-se um espaço-repressor diferenciado²¹ daquele destinado a alcançar o universo das condutas delitivas das pessoas não selecionadas pelas instituições criminalizantes²².

¹⁸ Amaral (2007, p. 300) sintetiza as características do direito penal do inimigo como sendo as seguintes: “a) o inimigo não pode ser punido com pena, e sim com medida de segurança; b) não deve ser punido de acordo com sua culpabilidade, senão consoante sua periculosidade; c) as medidas contra o inimigo não olham prioritariamente o passado (o que ele fez), e sim o futuro (o que ele representa de perigo futuro); d) não é um direito penal retrospectivo, e sim prospectivo; e) o inimigo não é um sujeito de direito, e sim objeto coação; f) o cidadão, mesmo depois de delinqüir, continua com o *status* de pessoa; já o inimigo perde esse *status* (importante só sua periculosidade); g) o direito penal do cidadão mantém a vigência da norma; o direito penal do inimigo combate preponderantemente perigos; h) o direito penal do inimigo deve adiantar o âmbito de proteção da norma (antecipação da tutela penal), para alcançar os atos preparatórios; i) mesmo que a pena seja intensa (e desproporcional), ainda assim, justifica-se a antecipação da proteção penal; (...)”. Ainda sobre o Direito penal do inimigo, cfr. Jakobs e Meliá (2007, p. 67;70-71), Silva Sánchez (2002, p. 36) e Gomes e Bianchini (2006, p. 348).

¹⁹ Sobre a criação frequente de tipos penais de perigo, precipuamente de perigo abstrato, cfr. Cavalcanti (2005, p. 161).

²⁰ Sobre a vivência subjetiva dos riscos, cfr. Silva Sanches (2002, p. 37).

²¹ Para mais detalhes sobre os sistemas penais subterrâneos, cfr. Zaffaroni (2003, p. 70).

²² Sobre a gestão policial e carcerária da insegurança social, cfr. Wacquant (2001, p. 37).

Fundamentando o exposto, Garland (2002, p. 86) afirma que a criminologia oficial é cada vez mais dualista, polarizada e ambivalente”, ou seja, divide em “criminologia de si” e “criminologia do outro”. “A primeira é invocada para banalizar o crime, moderar os medos desproporcionais e promover a ação preventiva, enquanto a segunda tende a diabolizar o criminoso, a estimular os medos e as hostilidades populares e a sustentar que o Estado deve punir mais²³.

Isto posto, tem-se que essa “perigosidade” positivista²⁴, desencadeada pela captura do inimigo, reflete nada mais que a tentativa de imprimir sobre a imagem estereotipada do delinqüente uma face inimiga; que, – conforme se afirma nos discursos punitivistas –, necessariamente, deve ser expurgado do seio social a fim de que sua periculosidade seja neutralizada (ZAFFARONI, 1991, p. 249), – ou pelo tratamento ou pela eliminação do seio social para os irrecuperáveis.

3.2 A contenção do “inimigo”: o afã (res)socializador e a inocuização

É consabido que o fim preventivo especial positivo (ideal ressocializador) importa em demonstrar que o Estado ao punir o infrator o faz positivamente, de maneira que a pena – que tem efeitos estigmatizantes e degeneradores da vida em sociedade – passe a ser vista como meio através do qual o delinqüente possa integrar-se ou reintegrar-se à sociedade (CARVALHO, 2004, p. 05-06).

Nesse conduto, a indaga-se como imaginar que em um ambiente onde impera o conflito e a desconfiança – onde ameaça e subordinação colidem com resquícios de liberdade e com todas as ansiedades trazidas pelo ócio cancerígeno do ergástulo –, possa propiciar a readaptação de alguém na sociedade.

De que maneira o amontamento de seres humanos em espaços físicos diminutos, possibilitando que os mais fortes ou temidos organizem estruturas de poder e submetam os mais frágeis a um conjunto de abusos (ROLIM, 2007, p. 105), pode contribuir para o surgimento dos valores sociais necessários à convivência em sociedade?

²³ Acerca das tendências mundiais do poder punitivo, cfr. Zaffaroni (2007, p. 14).

²⁴ Ao tempo da Escola Positiva formou-se um critério de beleza e de urbanismo ordenado, no qual se destacava o limpo, a ordem e o branco nas pinturas, folhetins e na literatura. E, sob esse prisma, Zaffaroni (1988, p. 35), ao falar da funcionalidade da tese racista lombrosiana, enfatiza que: “a ‘fauna’ carcerária e manicomial servia, por sua vez, para reforçar o “natural” sentimento de superioridade burguesa: eles eram os “lindos, esbeltos e barbeados”, lânguidos das cenas mundanas, coloridas, com a harmonia cromática esquisita e dinâmica em permanente câmbio. O sub-humano ou pré-humano, “feito”, era o mau, pobre ou colonizado, pobre-agressivo ou anarquista. Bastava ir aos zoológicos humanos carcerários e manicomiais para convencer-se disso: todos eram feios, maus, primitivos, o mesmo que os selvagens colonizados. Não há dúvida de que na segunda metade do século passado qualquer pobre-feio era altamente vulnerável ao sistema penal e não podia andar muito tranqüilo pelas sombras das cidades européias”. Sobre a Escola Positiva e a perigosidade social, cfr. Mantovani (2000, p. 132).

As respostas aos supracitados questionamentos formulam-se de incontáveis maneiras, contudo, a síntese não diverge da percepção do inconcebível, qual seja: a tentativa de socializar através da prisão²⁵ leva ao paradoxo de ensinar a viver em liberdade tolhendo-lhe a mesma (GUIMARÃES, 2007, p. 229).

Neste contexto, é oportuno repisar que o cárcere – enquanto instância ulterior ao processo de criminalização, repleto dos ideais de socialização e reinserção –, na sua estrutura mais elementar, não é mais do que a ampliação, em forma menos mistificada e mais “pura”, das características típicas da sociedade capitalista: são relações sociais baseadas no egoísmo e na violência ilegal, no interior das quais os indivíduos socialmente mais débeis são constrangidos a papéis de submissão e de exploração (BARATTA, 2002, p. 186).

E, sob esse prisma o que se tem verificado com a segregação de pessoas em cárcere é o fenômeno da prisionização, pelo qual os detentos ao invés de incorporarem as regras e valores pretendidos pela ressocialização, acabam por introjetar as normas da prisão, adaptando-se a uma cultura que em nada coincide com os fins da prevenção especial positiva (GUIMARÃES, 2007, p. 231).

Eis, portanto, o definhamento do afã (res)socializador e o impulso ao passo definitivo para consolidação de uma carreira criminosa.

De outro lado, não menos importante é observar que a contenção da periculosidade do inimigo também é realizada através prevenção especial negativa, cujo objetivo primordial é neutralizar o ente daninho ao corpo social. Assim sendo, “as pessoas não passam de meras células que, quando defeituosas ou incorrigíveis, devem ser eliminadas (ZAFFARONI, 2003, p. 127; 128).

Sob esse prisma, reaviva-se a necessidade de discursos limitadores para coibir os juízos de prognose que fundamentam as medidas que restringem os direitos dos indivíduos pretensamente infratores, posto que a estrita medida da culpabilidade²⁶ pelo fato já praticado servirá de contenção aos juízos de valor firmados nos perigos latentes para a sociedade como um todo.

Desta feita, o resumo que se faz da situação expendida é no sentido de que os efeitos nocivos da prisão nada de bom podem produzir, acarretando, como conseqüência, o embrutecimento e a assunção da personalidade de criminoso por parte de quem ficou por tanto tempo segregado, sendo que o ponto mais vulnerável das teorias da prevenção especial

²⁵ Sobre a ressocialização do encarcerado enquanto questão de responsabilidade social, cfr. Carvalho (2004, p. 08) e Gondim (2007, p. 82).

²⁶ Acerca do direito penal da responsabilidade em detrimento de um direito penal da periculosidade, cfr. Mantovani (2000, p. 63-64).

é, sem sombra de dúvida, o meio utilizado para alcance dos fins ressocializador e neutralizador: o cárcere (GUIMARÃES, 2007, p. 180;186).

O que se produz, portanto, pelo desencadear antropofágico do cárcere, enreda os efeitos mais deletérios na pessoa humana e mais contraditórios aos fins preventivos especiais da pena, posto que a absolutização da segurança – como objetivo principal de uma política criminal²⁷ que se fundamenta na necessidade de combater a periculosidade do sujeito infrator – proporciona não somente a estigmatização pessoal e familiar, a rejeição social, a informalidade no mercado de trabalho, mas, amiúde, enseja a recidiva²⁸.

4. DECOMPOSIÇÃO: decorrências lógicas da tendência punitivista

A estrita medida da necessidade é a estrita medida de algo que não tem limites, porque esses limites são estabelecidos por quem exerce o poder. Como ninguém pode prever exatamente o que algum de nós – nem sequer nós mesmos – fará no futuro, a incerteza do futuro mantém aberto o juízo de periculosidade até o momento em que quem decide quem é o inimigo deixa de considerá-lo como tal (ZAFFARONI, 2007, p. 25).

Sob o pálio da concepção de inimigo que até agora se tem desenvolvido, argumenta-se que sua contenção – enquanto ente daninho à sociedade – é balizada por critérios de necessidade, os quais somente o privariam do estritamente necessário para neutralizar seu perigo, mantendo-se, inclusive, a porta aberta para seu retorno ou incorporação, bem como seus outros direitos (ZAFFARONI, 2007, p. 24).

Nesse passo, vislumbra-se, por todo o exposto anteriormente, que o meio eleito para propiciar o retorno ou incorporação daquele que é tido como perigoso ao meio social não realiza os fins que declara, antes, pelo contrário, degenera ainda mais sua condição humana.

Todavia, é bastante salutar discorrer acerca dos critérios de necessidade que fundamentam a contenção do inimigo, posto que a necessidade não tem lei, a necessidade, longe de apresentar-se como um dado objetivo, implica claramente um juízo subjetivo e que necessárias e excepcionais são, evidentemente, aquelas circunstâncias que são declaradas como tais. Assim, o recurso à necessidade implica uma avaliação moral ou política (ou, de

²⁷ Para maior aprofundamento acerca dos temas política criminal e controle da criminalidade, cfr. Santos (2002, p. 53).

²⁸ Sobre os aspectos do universo carcerário, que foram alterados por essa absolutização da segurança, Beiras (2005, p. 124-125) destaca os seguintes: a mudança na arquitetura penitenciária determinada pela construção dos cárceres de segurança máxima; a tendência generalizante a restrição ao desfrute dos chamados benefícios penitenciários; a política de dispersão carcerária, fundada no distanciamento sócio-familiar do apenado; a configuração de sofisticados sistemas de isolamento carcerário, com o fito de se buscar a paulatina destruição psíquica de determinados condenados; etc. (Traduziu-se).

outra forma, extrajurídica) pela qual se julga a ordem jurídica e se considera que é digna de ser conservada e fortalecida, ainda que à custa de sua eventual violação (AGAMBEM, 2004, p. 40;46-47).

Pelo que se observa, através desse critério regulador de intervenção, cria-se, ou pelo menos se tenta fortalecer, uma zona de indeferência, em que se faz coincidir um fator-exclusão e um direito penal perigosista, a fim de que se inclua na ordem jurídica a própria exceção²⁹. Ou seja, toda a carga de subjetivismo que embebe a necessidade não somente limitaria o Estado de Direito como daria origem à sua negação³⁰.

Desta forma, à medida que o direito penal converte-se em um direito destinado a gerir punitivamente riscos gerais sem se limitar a reagir perante fatos lesivos individualmente delimitados, afasta-se de sua configuração garantista³¹ (CRESPO, 2004, p. 32). E, nesse sentir, afirma-se que o chamado “*discurso garantista*” não é uma espécie de luxo ao qual cabe renunciar em tempos de crise, e nem uma tese conservadora, mas, isto sim, um discurso que pretende salvaguardar um modelo de direito penal estritamente vinculado às garantias do Estado de Direito que devem reger todas as pessoas (CRESPO, 2006, p. 130).

Acresça-se, pois, não apenas o fato de reger todas as pessoas, mas, sobretudo, a completude de seus direitos assegurados pelo Estado, vez que o critério baseado na privação do estritamente necessário, ao mencionar a expressão “bem como seus outros direitos”, quer fazer transparecer que o Estado de direito é formado pela efetivação algébrica de direitos das parcelas individuais que o constituem.

Trata-se, sim, de um desvirtuamente que pretende substituir o critério qualitativo, inerente à condição de ser humano, pela aferição da quantidade de direitos que teriam esses inimigos. É dizer: não é a quantidade de direitos de que alguém é privado que lhe anula a sua condição de pessoa, mas sim a própria razão em que essa privação de direitos se baseia (ZAFFARONI, 2007, p. 18-19).

As conseqüências desse estado de coisas não são nada alentadoras, vez que o tratamento dispensado a um ser humano como ente perigoso condiciona uma

²⁹ O exemplo mais sintomático desse estado de exceção dentro da ordem jurídica pode ser percebido através dos prisioneiros de Guantánamo, os quais se encontram em uma situação de não-direito, em uma zona paralela à legalidade, sem acusação formal, sem direito de defesa, sem prazos, sem controle judicial, sem que sequer sejam considerados prisioneiros de guerra, reduzidos a uma condição sub-humana de não-pessoas (GARCIA, 2004, p. 59).

³⁰ Acerca da diferenciação entre estado de polícia e o Estado de Direito, cfr. Zaffaroni (2003, p. 93-94).

³¹ De conformidade com Ferrajoli (2002a, p. 91), garantista “é o sistema penal em que a pena, excluindo a incerteza e a imprevisibilidade de sua intervenção, ou seja, se prende a um ideal de racionalidade, condicionado exclusivamente na direção do máximo grau de tutela da liberdade do cidadão contra o arbítrio punitivo; donde surge o ponto de contato com o minimalismo”, o qual, se assim se pode dizer, está contido no garantismo.

despersonalização que transcende o inimigo em sua singularidade e alcança a sociedade. E, isso sucede porque o preço a se pagar pela proteção contra o crime é, em última análise, tornar as ruas, praças, ônibus e metrô um gigantesco cárcere, onde todos sejam suspeitos de crimes que ainda não ocorreram e eternas vigias de seus pensamentos, palavras e ações (VIANA, 2004, p. 63).

Pode-se dizer que a lógica dessa tendência político-criminal punitivista determina que o ideal de solidariedade³² cristã, baseado na ajuda recíproca, seja substituído por um ideal de segurança, cada vez mais fundamentado na vigilância recíproca.

Como consequência dessa mudança de foco, há um risco essencial dentro desse pensamento, qual seja: um Estado que tenha a segurança como sua única tarefa e fonte de legitimidade é um organismo frágil que pode ser provocado pelo inimigo para tornar-se, ele próprio, o inimigo (AMARAL, 2007, p. 302).

Nesse sentir, Conde (2005, p. 168, tradução livre) determina que denunciar este Direito penal é hoje em dia uma tarefa urgente e necessária, seja porque esta tendência corre o risco de generalizar-se e de converter-se na regra que inspire a atuação dos órgãos encarregados da aplicação do Direito Penal, seja porque antepõe o valor da segurança a qualquer outro valor, utilizando-o como pretexto para não realizar as mudanças econômicas e sociais necessárias para reduzir os níveis de insegurança:

Não obstante haja inúmeras vozes que se levantem em defesa dessa perspectiva punitivista, é imprescindível não deixar passar em branco o fato de que a modernização do direito penal, se verdadeiramente pretende representar uma “evolução”, deve realizar-se em escrupulosa obediência às garantias do Estado de Direito, e não sob o influxo das exigências de “segurança” de uma sociedade que não conhece critérios de “razoabilidade” a respeito da intervenção penal, porque do contrário essa intervenção não poderá ser considerada justificada (CRESPO, 2004, p. 36).

A grande questão que surge nesse momento é justamente a desarmonia que existe entre o binômio necessidade-razoabilidade, e por termos bastante óbvios, já que a medida do necessário é a estrita medida do perigo que representa o inimigo que se quer combater. Ou seja: há uma separação inconciliável entre um e outro; e, a menos que esse grau de subjetivação representado pela necessidade seja drasticamente reduzido, o critério de razoabilidade continuará a ser utilizado apenas como linha divisória entre aqueles que são tratados pelo Direito Penal como pessoas e aqueles que são tratados como inimigos.

³² Sobre a origem do direito de solidariedade, cfr. Farias (1998, p. 282).

Outra não poderia ser a decorrência, posto que o Direito penal, que constitui a barreira infranqueável da política criminal, apresenta-se, na atual situação, como extensão do braço da mesma, é dizer, como *instrumento da política criminal*, transformando-se em um elemento de intervenção flexível do Estado (BUERGO, 2001, p. 47; 51, tradução livre).

Nesse passo, o horizonte que melhor se desenha reflete um não-Direito penal – destinado a um infindável número de seres qualificados como não-pessoas – totalmente destituído do modelo fundado em um Constitucionalismo Democrático que sustenta sua força e razão nos valores da liberdade, igualdade e justiça, compartilhados de forma universalizante (VÁZQUEZ, 2004, p. 120).

É necessário, portanto, conceber, em oposição ao punitivismo difundido pela criação diuturna de inimigos por esse Direito penal subjetivista, a existência de uma outra via que necessita ser implementada – a via minimalista³³ –, posto que “a política social é a melhor política criminal e o direito penal é a *ultima ratio* da política social” (MANTOVANI, 2000, p. 55).

Nesse passo, entender a necessidade de se implementar uma via minimalista consiste, por um lado, em impedir que a razão punitivista exarcebe a violência construída pela sociedade em torno do delito e, por outro, a sua contra-resposta.

Desta forma, o fim do direito penal não pode reduzir-se a mera defesa social dos interesses constituídos contra a ameaça representada pelos delitos (FERRAJOLI, 1995, p. 39, tradução livre), sendo imperioso conceber que a alternativa minimalista consiste numa articulação programática a qual a intervenção penal não se aparta dos requisitos mínimos de respeito aos direitos humanos pela lei penal.

Nesses termos, a contenção máxima da violência punitiva deve ser regada, *verbi gratia*, pela observância dos princípios da reserva legal ou legalidade em sentido estrito; da taxatividade; da irretroatividade, da primazia da lei penal substancial; etc. (Baratta, 1987, p. 623-650, tradução livre), de forma que os direitos humanos não somente servem para determinar o objeto de tutela do sistema penal como, sobretudo, o limite à intervenção repressiva.

Nada obstante, diante da real estrutura e da lógica do funcionamento do sistema penal, o que se constata, diuturnamente, é que este atua muito mais como sistema de violação dos direitos humanos do que como sistema de tutela dos mesmos (BARATTA, 1987, p. 134).

³³ “(...) o paradigma do direito penal mínimo assume como única justificção do direito penal o seu papel de lei do mais fraco em contrapartida à lei do mais forte, que vigoraria na sua ausência; portanto, não genericamente a defesa social, mas sim a defesa do mais fraco, que no momento do delito é parte ofendida, no momento do processo é o acusado, e por fim, no momento da execução é o réu” (FERRAJOLI, 2002b, p. 32).

Em síntese, reafirma-se que, independentemente da formulação e justificação teórica e econômica das desigualdades, parece indiscutível que um Estado de Justiça tem de encarar a exclusão social como um *déficit* humano que corrói o próprio Estado de justiça, vez que a exclusão social é também exclusão do direito e um Estado de direito que se pretenda um Estado de justiça tem de ser algo mais do que um Estado que encarcera os excluídos “fazendo justiça” (CANOTILHO, 1999, p. 43).

Posto isso, e ao se denotar que a exclusão social é ante-sala do cárcere, é de fundamental importância uma postura político-social que retire o excluído do gueto, não somente a fim de que se “construa a liberdade na diversidade do cotidiano” (GONÇALVES, 2006, p. 61), mas, sobretudo, com o desígnio de que a liberdade não seja vista como moeda de troca – contrapartida à instrumentalização das massas – que a torna privilégio de poucos e outorga de alguns; devendo – muito pelo contrário –, ser concebida como instrumento de desenvolvimento do ser humano e em seu favor.

5. CONCLUSÃO

Por óbvio, um dos grandes riscos destes tempos, em que tudo tende a uniformizar-se, é que esta tendência consolide um pensamento único – e que já não caiba uma reflexão e/ou um pensamento crítico capaz de reafirmar que se o Direito penal, por si só, já implica combater de forma violenta pessoas pré-determinadas, o Direito penal do inimigo, por sua vez, as deformará muito mais, posto que atua embebido de subjetivismo.

Assim sendo, o insofismável é repetir que a sensação de insegurança é gerada e difundida para aguçar o clamor pela absolutização da segurança e assim desviar os olhos da criminalidade não sangrenta, e de luvas brancas, para a criminalidade de mão pobre praticada por aqueles que não aceitaram o disciplinamento das fábricas, ou mesmo sequer chegaram a elas.

Entender essa lógica, não requer grandes ilações, basta percorrer a etnografia carcerária ao longo da história. Contudo, constatar que essa lógica encetaria um mercado de consumo promissor no ramo de segurança implica uma reflexão mais atenta aos termos impostos pelo neoliberalismo.

Desta forma, ao se aproximar das características do neoliberalismo não se pode furtar em dizer que, se a lógica do sistema é mantida por uma moldura rígida que se baseia na exclusão social, esses excluídos não poderão ficar à mostra e ameaçando um modo de vida regado pela opulência e ostentação.

E, em se tratando de ameaça, urge que esta seja combatida com a mesma velocidade em que todas as demais relações que se desenvolvem no contexto em comento. Todavia, a pedagogia que se impõe é a do cárcere.

Ledo engano, portanto, imaginar que através da privação da liberdade – cuja violência e perversão da moral gerada pelo ergástulo não se dissociam –, seria possível reduzir-se qualquer grau de periculosidade e assim desenvolver-ensinar os valores que se diz que o excluído não tinha para conviver em sociedade.

Se são estas as questões mais básicas apresentadas pelo trabalho, o mesmo não se pode dizer da utilização do Direito penal do inimigo para combater esse ente eleito para representar a condição de daninho à sociedade, vez que sua compreensão deve ser iniciada a partir das implicações seguintes:

1) O Direito penal do inimigo ao ser acionado prescinde dos critérios de razoabilidade do Direito penal liberal, destinando-os apenas à condição de linha divisória entre aqueles que são tratados pelo Direito penal como pessoas e aqueles que são tratados como inimigos;

2) O tratamento dispensado a um ser humano como ente perigoso condiciona uma despersonalização que transcende o inimigo em sua singularidade e alcança a sociedade, vez que a lógica dessa tendência político-criminal punitivista determina que o ideal de solidariedade cristã, baseado na ajuda recíproca, seja substituído por um ideal de segurança, cada vez mais fundamentado na vigilância recíproca;

3) A estrita medida do necessário no combate ao inimigo enseja um desvirtuamento que pretende substituir o critério qualitativo, inerente à condição de ser humano, pela aferição da quantidade de direitos que teriam esses inimigos. É dizer: a condição humana passa a ser um critério matemático à medida que os direitos mais fundamentais podem ser flexibilizados para alcançar o inimigo e banir a ameaça que este representa;

4) A liberdade, inescrupulosamente, passa a ser a moeda de troca dada aos excluídos que se deixaram instrumentalizar, tornando-se, pois, privilégio de poucos e outorga de alguns, quando, em verdade, deveria ser concebida como denominador de desenvolvimento do ser humano e a seu favor;

5) Através da utilização da necessidade, como critério regulador da intervenção do Direito penal do inimigo, cria-se, ou pelo menos se tenta fortalecer, uma zona de indeferênciação, em que se faz coincidir um fator-exclusão e um direito penal perigosista, a fim de se incluir na ordem jurídica a própria exceção. Ou seja, o Estado de Direito, a mercê de

tudo esse subjetivismo gerado pela necessidade, daria origem, em paralelo, a sua própria negação;

6) O Estado ao fundamentar a segurança como sua única tarefa e fonte de legitimidade tende a tornar-se um organismo frágil que pode ser provocado pelo inimigo para tornar-se, ele próprio, o inimigo;

Diante dessas indisfarçáveis, e nefastas, conseqüências é que se reafirma a necessidade do implemento de uma via diametralmente oposta ao punitivismo – ou seja, minimalista –, posto que inconcebível a utilização do Direito penal, sobretudo do Direito penal do inimigo, como política social aplicada no seio da – por si só excludente – sociedade neoliberal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGAMBEM, Giorgio. **Estado de exceção**. trad. Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004, p. 142.

AMARAL, Thiago Bottino do. A segurança como princípio fundamental e seus reflexos no sistema punitivo. **Discursos Sediciosos. Crime, Direito e Sociedade**. Rio de Janeiro, ano 11, n. 15/15. p. 295-306, 1º e 2º. Semestre de 2007.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A ilusão da segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, 335 p.

BARATTA, Alessandro. Funciones instrumentales e simbólicas del Derecho Penal: una discusión en la perspectiva de la criminología crítica. **Pena y Estado**. Barcelona, ano 1, n. 1, p. 35-37, sep./dic. 1991.

_____. **Direitos humanos: entre a violência estrutural e a violência penal**. Fascículos de Ciências Penais. Tutela penal dos direitos humanos. Porto Alegre, ano 6, n. 2. p. 44-61, abr./maio/jun. 1993.

_____. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal**. trad. Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002, 256 p.

BATISTA, Nilo. Mídia e Sistema Penal no Capitalismo Tardio. **Discursos Sediciosos. Crime, Direito e Sociedade**. Rio de Janeiro, ano 7, n. 12. p. 271, 2º. Semestre de 2002.

BAUMAN, Zygmunt. **O mal-estar da pós-modernidade**. trad. Mauro Gama, Cláudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998, 272 p.

_____. **Globalização: as conseqüências humanas**. trad. Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999, 145 p.

_____. **Modernidade líquida**. trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001, 258 p.

BEIRAS, Iñaki Rivera. **Recorridos y posibles formas de la penalidad**. Barcelona: Anthropos, 2005, 174 p.

BENAVET, Javier Mira. Un modelo de control penal: el no-Derecho. **Mutaciones de Leviatán: legitimación de los nuevos modelos penales**. coord. Guillermo Portilla Contreras. Madrid: AKAL, 2005, p. 177-180.

- BOTTKE, Wilfried. La actual discusión sobre las finalidades de la penal. **Política criminal y nuevo derecho penal**: libro homenaje a Claus Roxin. Barcelona: José Maria Boch, 1997, p. 41-72.
- BONAVIDES, Paulo. **Do País Constitucional ao País Neocolonial**: a derrubada da Constituição e a recolonização pelo golpe de Estado institucional. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, 189 p.
- BUERGO, Blanca Mendoza. **El Derecho Penal en la Sociedad del Riesgo**. Madrid: Civitas, 2001, 209 p.
- BUSSATO, Paulo César. O direito penal e os paradigmas da revolução tecnológica. **Revista Eletrônica de Ciências Jurídicas**. São Luís, ano 3, n. 3. p. 20-21;24, 1º. Semestre de 2006. Disponível em <<http://www.ampem.com.br>>. Acesso em: 18 mai. 2010.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estado de direito**. Lisboa: Gradiva, 1999, 84 p.
- CARVALHO, Themis Maria Pacheco de. A perspectiva ressocializadora na Execução Penal brasileira: o abandono do ideal ressocializador em direção a um Direito Penal do Inimigo. **Revista Eletrônica de Ciências Jurídicas**. São Luís, ano 2, n. 1. 28 p., 1º. Semestre de 2004. Disponível em <<http://www.ampem.com.br>>. Acesso em: 18 mai. 2010.
- CAVALCANTI, Eduardo Medeiros. **Crime e Sociedade Complexa**: uma abordagem interdisciplinar sobre o processo de criminalização. Campinas: LNZ, 2005, 362 p.
- CHAGAS, José Francisco das. **Os canhões do silêncio**. São Paulo: Siciliano, 2005, 284 p.
- CONDE, Francisco Muñoz. **Edmund Mezger e o Direito Penal de seu tempo**: estudos sobre o direito penal no nacional-socialismo. trad. Paulo César Bussato. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, 282 p.
- _____. El nuevo derecho penal autoritário: consideraciones sobre el llamado “Derecho Penal del Enemigo”. **Mutaciones de Leviatán**: legitimación de los nuevos modelos penales. coord. Guillermo Portilla Contreras. Madrid: AKAL, 2005, p. 167-176.
- CRESPO, Eduardo Demétrio. Do Direito Penal Liberal ao Direito Penal do Inimigo. **Revista da Associação Brasileira dos Professores de Ciências Penais**. São Paulo, ano 1, n. 1. p. 9-37, 2º. Semestre de 2004.
- _____. O “Direito Penal do inimigo” *darf nicht sein!*: sobre a ilegitimidade do chamado “Direito Penal do inimigo” e a idéia de segurança. **Revista da Associação Brasileira dos Professores de Ciências Penais**. São Paulo, ano 3, n. 4. p. 122-152, 1º. Semestre de 2006.
- COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do pensamento economicista no Direito Criminal de hoje. **Discursos Sediciosos. Crime, Direito e Sociedade**. Rio de Janeiro, ano 5, n. 9 e 10. p. 75-94, 1º e 2º. Semestre de 2000.
- DORNELLES, João Ricardo. Ofensiva neoliberal, globalização da violência e controle social. **Discursos Sediciosos. Crime, Direito e Sociedade**. Rio de Janeiro, ano 7, n. 12. p. 119-137, 2º. Semestre de 2002.
- ELBERT, Carlos Alberto. **Criminologia Latino-Americana**. Teorias e propostas sobre o controle social no terceiro milênio. v. 2. trad. Ney Fayet Júnior. São Paulo: LTr, 2002, 360 p.
- FARIAS, José Fernando de Castro. **A origem do direito de solidariedade**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, 307 p.
- FERNANDES, Paulo Silva. **Globalização, “Sociedade de Risco” e o Futuro do Direito Penal**. Coimbra: Almedina, 2001, 127 p.
- FERNANDES, Florestan. **A função social da Guerra na Sociedade Tupinambá**. São Paulo: EDUSP, 1970, 596 p.

FERRAJOLI, Luigi. El derecho penal mínimo. **Prevencio y teoria de la pena.** cood. Juan Busto Ramirez. Santiago – Chile: Conosur, 1995, p. 25-48.

_____. **Direito e Razão.** Teoria do garantismo penal. trad. Ana Paula Zomer *et al.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002a, 766 p.

_____. A pena em uma sociedade democrática. **Discursos Sediciosos. Crime, Direito e Sociedade.** Rio de Janeiro, ano 7, n. 12. p. 31-38, 2º. Semestre de 2002b.

GALEANO, Eduardo. Os demônios do demônio. trad. Celeste Marcondes. **Le Monde Diplomatique.** São Paulo, ago. 2005. Disponível em: <<http://diplo.uol.com.br/2005-08,a1149>>. Acesso em: 12 jun. 2010.

GARCIA, José Ángel Brandariz. Itinerários de evolución del sistema penal como mecanismo de control social en las sociedades contemporâneas. **Nuevos retos del derecho penal en la era de la globalización.** coor. José Ángel Brandariz Garcia e Luz María Puente Aba. Valência: Tirant lo blanch, 2004, p. 15-64.

GARLAND, David. As contradições da Sociedade Punitiva: o caso britânico. **Discursos Sediciosos. Crime, Direito e Sociedade.** Rio de Janeiro, ano 7, n. 12. p. 86-92, 2º. Semestre de 2002.

GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. Globalização e Direito Penal. **Escritos em Homenagem a Alberto Silva Franco.** São Paulo: RT, 2003, p. 276-277.

_____. Direito Penal do Inimigo e os Inimigos do Direito Penal. **Revista Ultima Ratio.** Rio de Janeiro, ano 1, n. 0. p. 329-356. 1º. Semestre de 2006.

GONÇALVES, Cláudia Maria da Costa. **Direitos Fundamentais sociais:** releitura de uma constituição diregente. Curitiba: Juruá, 2006, 282 p.

GONDIM, Viviane Coêlho de Séllos. **Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais.** São Paulo, ano 4, n. 6. p.,353-377, 1º. Semestre de 2007.

GIDDENS, Anthony. **A terceira via.** Rio de Janeiro: Record, 1998, 176 p.

GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel. O impacto da globalização sobre o direito penal. **Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais.** São Paulo, ano 1, n. 1. p. 246-256, 2º. Semestre de 2004.

_____. **Constituição, Ministério Público e Direito Penal:** a defesa do Estado Democrático no âmbito punitivo. Recife, 2004. 351 p. Tese (Doutorado em Direito). Programa de pós-graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco.

_____. O caso Minas Gerais: da atrofia do Estado Social à maximização do Estado Penal. **Revista Ultima Ratio.** Rio de Janeiro, ano 01, n. 0. p. 35-48, 1º. Semestre de 2006.

_____. **Funções da pena privativa de liberdade no sistema penal capitalista.** Rio de Janeiro: Revan, 2007, 350 p.

_____; REGO, Davi Uruçu. **Democracia e Direito Penal:** a interpretação do jus puniendi conforme a constituição. Prêmio Márcia Sandes 2008. 10ª. ed. São Luís: Associação do Ministério Público do Estado do Maranhão, 2008, p. 47-106.

_____; Funções dogmáticas e legitimidade dos tipos penais na sociedade do risco. **Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais.** São Paulo, ano 5, n. 9. p. 181-201, 2º. Semestre de 2009.

HOBBSAWM, Eric. **Globalização, democracia e terrorismo.** trad. José Viegas. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, 182 p.

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo:** noções críticas. trad. André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 2. ed. Porto Alegre: **Livraria** do Advogado, 2007, 81 p.

- MANTOVANI, Fernando. **El siglo XIX y las ciencias criminales**. Santa Fé de Bogotá – Colômbia: Temis, 2000, 69 p.
- MARTÍN, Luis Gracia. Que es modernización del Derecho penal?. **La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo**: libro homenaje al Professor Doctor Don José Cerezo Mir. Madrid: Tecnos, 2003, p. 349-394.
- MINHOTO, Laurindo Dias. **Privatização de presídios e criminalidade**. A gestão da violência no capitalismo global. São Paulo: Max Limonad, 2000, 214 p.
- OLIVEIRA, Anderson Lodetti de. **Leitura do artigo 59 do Código Penal a partir do garantismo crítico**. Florianópolis, 2003. 239 p. Tese (Mestrado em Direito). Programa de pós-graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina.
- PRADO, Luiz Regis. Teoria dos fins da pena: breves reflexões. **Revista da Associação Brasileira dos Professores de Ciências Penais**. São Paulo, ano 1, n. 00. p. 143-158, 1º. Semestre de 2004.
- RAMIREZ, Juan Bustos. Los mitos de la ciencia penal del siglo XX: la culpabilidad y la peligrosidad. **La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo**: libro homenaje al Professor Doctor Don José Cerezo Mir. Madrid: Tecnos, 2003, p. 331-348.
- RIBEIRO, Cláudio Luiz Frazão. **O mito da função ressocializadora da pena**: a intervenção do sistema penal como fator de estigmatização do indivíduo criminalizado. São Luís: Associação do Ministério Público do Estado do Maranhão, 2006, 222 p.
- ROLIM, Marcos. **Prisão e ideologia**: limites e possibilidades para a reforma prisional no Brasil. Crítica à Execução Penal. 2. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2007, 629 p.
- SADER, Emir; GENTILI, Pablo (org). **Pós-neoliberalismo**. As políticas sociais e o Estado Democrático. 2. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1996, 205 p.
- SANCHES, Samira Haydêe Dal Farra Napolini. **Verso e reverso do controle penal**: (des) aprisionando a sociedade da cultura punitiva. coor. Vera Regina Pereira Andrade. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002, p. 15-32.
- SANT'ANNA, Affonso Romano de. **Tempo de delicadeza**. Porto Alegre: L&PM, 2007, 160 p.
- SANTOS, Juarez Cirino dos. Política Criminal: realidades e ilusões do discurso penal. **Discursos Sediciosos. Crime, Direito e Sociedade**. Rio de Janeiro, ano 7, n. 12. p. 53-57, 2º. Semestre de 2002.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesus-María. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Trad. Luís Olavo de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, 151 p.
- TANGERINO, Davi. Reflexões acerca da inflação legislativa em matéria penal: esvaziamento semântico da Ultima Ratio e o Direito Penal Disfuncional. **Revista Ultima Ratio**. Rio de Janeiro, ano 1, n. 0. p. 159-192. 1º. Semestre de 2006.
- VÁZQUEZ, José Antônio Ramos. Del outro lado del espejo: reflexiones desordenadas acerca del Derecho Penal em la sociedade atual. **Nuevos retos del derecho penal en la era de la globalización**. coor. José Ángel Brandariz Garcia e Luz María Puente Aba. Valência: Tirant lo blanch, 2004, p. 65-122.
- VIANA, Túlio Lima. A era do controle: introdução crítica ao direito penal cibernético. **Discursos Sediciosos. Crime, Direito e Sociedade**. Rio de Janeiro, ano 9, n. 14. p. 61-81, 1º e 2º. Semestre de 2004.
- WACQUANT, Loïc. **Punir os pobres**: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia: Freitas Bastos, 2001, 157 p.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Criminologia**: aproximación desde un margen. Bogotá: Temis, 1988, 268 p.

_____. **Em busca das penas perdidas**: a perda de legitimidade do sistema penal. trad. Vânia Romano Alves, Almir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991, 281 p.

_____. *et al.* **Direito Penal brasileiro**. Teoria geral do Direito Penal. Rio de Janeiro: Revan, 2003, 658 p.

_____. **O inimigo no direito penal**. trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro:

R

e

v

a

n

,

2

0

0

7

,

2

2

2

p