VII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI/BRAGA - PORTUGAL

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL

ANA PAULA BASSO FERNANDO EDUARDO BATISTA CONDE MONTEIRO MARGARIDA MARIA DE OLIVEIRA SANTOS

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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. 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

C928

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

Coordenadores: Ana Paula Basso; Fernando Eduardo Batista Conde Monteiro; Margarida Maria de Oliveira Santos – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-464-8

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

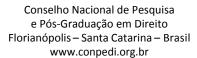
Tema: Interconstitucionalidade: Democracia e Cidadania de Direitos na Sociedade Mundial - Atualização e Perspectivas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Defesa jurídico-penal. 3. Infração.

VII Encontro Internacional do CONPEDI (7.: 2017: Braga, Portugual)...

CDU: 34







Universidade do Minho Escola de Direito Centro de Estudos em Direito da União Europeia

VII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI/BRAGA - PORTUGAL

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL

Apresentação

O VII Encontro Internacional do CONPEDI, realizado em Braga - Portugal, entre os dias 7 e 8 de setembro de 2017, teve como tema central a "Interconstitucionalidade: Democracia e Cidadania de Direitos na Sociedade Mundial – Atualização e Perspectivas".

Esta obra congrega os artigos aprovados para o Grupo de Trabalho "Criminologias e Política Criminal", coordenado pelos Professores Doutores Ana Paula Basso (UFCG), Fernando Conde Monteiro (UMinho) e Margarida Santos (UMinho).

Os investigadores associados ao CONPEDI deram conta dos resultados dos seus trabalhos no referido GT que desenvolveu as suas atividades na tarde do dia 8 de setembro de 2017.

No âmbito das apresentações, foi tratada a temática da delinquência juvenil, cotejando o sistema brasileiro com o português.

Refletiu-se, igualmente, sobre a "crimigração", sob a perspetiva do poder e do medo a ele associado.

Foi também abordada a temática da utilização do sistema penal como elemento fraturante dos direitos fundamentais dos cidadãos.

Realizou-se, ainda, a partir do pensamento de Alessandro Baratta, a análise do sistema penitenciário e da sua disfuncionalidade em face do sistema político-social vigente no Brasil.

Por fim, discutiu-se a flexibilização dos direitos e garantias fundamentais e dos seus custos axiológicos.

Cumpre ainda reiterar os agradecimentos aos autores pelo elevado debate realizado, o que muito contribuiu para o surgimento de novas reflexões e o amadurecimento intelectual de todos os participantes, esperando-se que os leitores beneficiem destes frutos.

Braga, 8 de setembro de 2017.

Prof.^a Doutora Ana Paula Basso (UFCG)

Prof. Doutor Fernando Conde Monteiro (UMinho)

Prof.^a Doutora Margarida Santos (UMinho).

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Revista CONPEDI Law Review, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicação@conpedi.org.br.

CULTURA JURÍDICA E PODER POLÍTICO: AS APROPRIAÇÕES DA FLEXIBILIZAÇÃO DE DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO NO SÉCULO XXI.

LEGAL CULTURE AND POLITICAL POWER: THE APPROPRIATIONS OF THE FLEXIBILIZATION OF RIGHTS AND FUNDAMENTAL GUARANTEES IN THE BRAZILIAN PENAL PROCESS IN THE 21ST CENTURY.

Diego Borher Valadares 1

Resumo

Uma das hipóteses que iremos trabalhar é a de que, após a flexibilização de direitos e garantias que se deu nos Estados Unidos, notadamente, com a edição do Patriot Act, o Brasil teria se apropriado dessas teorias americanas para a flexibilização de direitos e garantias fundamentais no processo penal pátrio, refletindo seus efeitos na legislação processual penal e nas práticas processuais penais no atual século.

Palavras-chave: Cultura jurídica, Flexibilização de direitos e garantias, Pensamento jurídico, Poder político

Abstract/Resumen/Résumé

One of the hypotheses that we will work on is that after the flexibilization of rights and guarantees in the United States, notably with the edition of the Patriot Act, Brazil would have appropriated these American theories for the flexibilization of fundamental rights and guarantees In the country's criminal proceedings, reflecting its effects on criminal procedural law and criminal procedural practices in the current century.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Legal culture, Flexibility of rights and guarantees, Legal thinking, Political power

¹ Doutorando em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense.Mestre em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense.

INTRODUÇÃO

Partindo da premissa de Eco¹: "Em suma, recordemos este princípio fundamental: quanto mais se restringe o campo, melhor e com mais segurança se trabalha" propomos um recorte específico, geográfico e temporal, isto, pois, o tema proposto no presente trabalho tratase de pesquisa ainda em andamento com projeção de término para dezembro de 2018, cujo tema é o estudo da apropriação da cultura jurídica e do poder político no que tange à flexibilização de direitos e garantias fundamentais no processo penal brasileiro no século XXI.

O rompimento de determinadas épocas não possuí datas que promovam a ruptura de pensamento, no entanto, sempre há algum fato ou alguns fatos que nos remetem a essa passagem, ao menos que, simbolicamente. Não foi diferente com o ocorrido na manhã de 11 de Setembro de 2001 a partir do atentado às torres gêmeas do *world trade center*, no centro comercial nova iorquino, e ao prédio do pentágono em *Washington*. Neste sentido, pensar que estes fatos sustentaram a grande ruptura de pensamento que queremos aqui discutir, poderá nos levar a adiantarmos essa cisão, de modo que, a partir de um pensamento aristotélico, acreditamos que o ocorrido naquela manhã foi efeito de um pensamento ainda anterior - causador dessa ruptura, ainda que simbólica, naquele primeiro ano do atual séc. XXI, que propomos discutir e apontar alguns fundamentos.

Após o ataque, a sensação de insegurança pairou sobre o mundo todo, isso porque, se a principal potência econômica e bélica mundial poderia sofrer um ataque em seu território, ressalte-se - naquela proporção, o restante do mundo estaria totalmente vulnerável a qualquer acontecimento em menor escala. A partir daí, a chamada "Guerra ao Terror" estava declarada, pelo então Presidente George W.Bush.

Interessante notar que o discurso proferido pelas autoridades americanas à época aponta para "O" inimigo, todavia de forma genérica, tendo em vista que tudo pode ser terror, a depender da perspectiva do receptor e espectador da informação. E mais, a busca para legitimação dos atos posteriores foi revestida de algum modo, seja pela lei, ou até mesmo por uma justificação divina.

No trabalho de Antonello Calore², onde analisa o conceito de "guerra justa" no passado e no presente, esse acontecimento teve 2(duas) visões de guerra. Pelo lado dos terroristas, a

¹ ECO, Umberto. Como se faz uma tese. Coleção Estudos. Brasil. Editora Perspectiva. 2012

² CALORE, Antonello. "Guerra giusta"? Le metamorfosi di un concetto antico, ed. Giuffrè, Milano 2003. Disponível em: http://www.dirittoestoria.it/tradizione2/Calore-Guerra-giusta.htm.
Acesso em: 08.08.2016.

"jihad", também conhecida como "guerra santa". Pelo lado americano, um documento produzido para apoiar a ofensiva foi assinado por um grande grupo de intelectuais americanos, e que, entre as várias justificações para resposta militar, a referência à "guerra justa", como "a guerra não só moralmente permitida, mas moralmente necessária ".

Talvez, se *Hobsbawm*³ tivesse esperado mais alguns anos para publicar sua obra, incluísse o atentado como a continuidade da "Era dos extremos". Essa continuidade de que chamou de "Desmoronamento", ou uma "Crise universal e global" que aponta como causa fundamental a "transnacionalidade" da economia mundial, criada na "Era do Ouro", pensamento esse que minava a ideia de Estado-Nação. Cita inclusive o Brasil, que estaria sujeito a esses acontecimentos, adjetivando-o como o "candidato a campeão mundial de desigualdade econômica". Todavia, ainda, não poderia prever o avanço econômico e social que o País teve no governo Lula.

Apesar disso, o historiador já apontava sintomas de fragilidade e volatilidade dos atos e fatos que estariam ocorrendo por conta da crise moral, antecedida com efeitos nas revoluções entre as décadas de 70-90, apontando para o milênio atual que "[...]quase certamente continuará a ser de políticas violentas. A única coisa incerta nelas é onde irão levar".⁴

Mesmo sem saber onde a política atual nos levará, podemos dizer que, de maneira simbólica ou não, o acontecimento de 11 de setembro de 2001, ensejou uma nova postura política, principalmente, dos Estados Unidos - potência econômica e militar consolidada no séc.XX, que irradiou seus efeitos no mundo no enfrentamento às novas contingências do atual século.

Neste sentido, uma das hipóteses que iremos trabalhar é a de que, após a flexibilização de direitos e garantias que se deu nos Estados Unidos, notadamente, com a edição do Patriot Act, o Brasil teria se apropriado dessas teorias americanas para a flexibilização de direitos e garantias fundamentais no processo penal pátrio, refletindo seus efeitos na legislação processual penal e nas práticas processuais penais no atual século. De forma que, a dialética com Direito Penal Liberal (Clássico) com a cultura do medo teria ajudado a estruturar⁵, especificamente na sociedade brasileira, uma nova forma de enfrentar o chamado inimigo Hobbesiano⁶, dando

³ HOBSBAWM, Eric J. Era dos extremos: o breve século XX: 1914-1991. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

⁴ Ibidem.p.446.

⁵ BOURDIEU, Pierre. Esboço de uma Teoria da Prática. In: ORTIZ, Renato (Org.). A sociologia de Pierre Bourdieu, São Paulo: Editora Ática, 1994, n. 39, p. 46-86. Coleção Grandes Cientistas Sociais

⁶ HOBBES, THOMAS. *Do cidadão*. Tradução de Renato Janine Ribeiro. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

maior importância à responsabilidade penal objetiva, valorizando o direito penal do autor e não do fato, o que na atualidade ganha relevância no chamado Direito Penal Econômico.

Para isso, cabe-nos esclarecer, já como segunda hipótese, em que grau de recepção se deu no atual século essas teorias americanas no que diz respeito à flexibilização de direitos e garantias fundamentais.

Em outro tempo histórico – na passagem para a modernidade, a legislação penal e processual brasileira sofreu forte influência do Iluminismo penal de Beccaria e Bentham⁷, sobretudo, por conta das fortes ligações existentes entre o pensamento político português e o brasileiro.

Na pesquisa de Gizlene Neder fica claro como se deu os efeitos políticos e ideológicos sobre a formação política brasileira:

A herança cultural coimbrense, especialmente a partir da reforma do ensino pombalina (de fins do século XVIII, 1772), produziu efeitos políticos e ideológicos sobre a formação política brasileira, uma vez que a primeira geração de políticos pós- emancipação política (em 1822), e do contexto da criação dos cursos jurídicos no Brasil (em 1827), estava imersa na cultura jurídica coimbrense, o que produziu seus efeitos histórico-culturais de longa duração.⁸

Assim como o Brasil realizou apropriações da concepção desse iluminismo lusobrasileiro, para ficar com a expressão consagrada de Gizlene Neder⁹ – no que diz respeito ao controle social na passagem para a modernidade, propomos explorar aspectos de ruptura e continuidade no atual milêio, todavia, para isso, interessam-nos investigar as possíveis raízes político-filosóficas e sociológicas, que endossam a cultura e as praxes sobre a flexibilização de direitos e garantias fundamentais no processo penal brasileiro no século XXI.

2.OBJETIVOS.

Zaffaroni¹⁰, ao também analisar o crescente autoritarismo legal, o adjetiva de "autoritarismo cool", aquele que se adere não por uma convicção política, mas por uma espécie de moda entre os países a que é preciso ratificar a postura para não ser excluído do círculo do poder. A questão é que as duas formas demonstram a relação entre o direito e a lei.

⁷ NEDER, Gizlene; CERQUEIRA FILHO, Gisálio. *Os filhos da lei.* Rev. bras. Ci. Soe., São Paulo, v. 16, n. 45, p. 113-125, fev. 2001. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092001000100006&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 01.12. 2016.

⁸ NEDER, Gizlene. *Duas margens: ideias jurídicas e sentimentos políticos no Brasil e Portugual na passagem à modernidade*. Colaboração de Gisálio Cerqueira Filho. Rio de Janeiro.Renavan.FAPERJ.2011.p.17

⁹ NEDER, Gizlene. *Iluminismo jurídico penal luso brasileiro: Obediência e submissão*. Renavan. 2000.

¹⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Renavan, 2007.

Para Agamben¹¹, o problema do estado de exceção é a separação da lei da "força de lei", criando-se um "estado de lei" que apesar de estar em vigor, não se aplicaria, em contraponto, a atos que não tem valor de lei adquirem sua "força". Poderíamos citar a título de exemplo, a flexibilização dos direitos e garantias, que foi sancionada através do *Patriot Atc*, que possuem sua vestimenta legal, mas vão de encontro aos Tratados e às Convenções Internacionais de Direitos Humanos em que os Estados Unidos e o Brasil são signatários.

Assim, as questões estruturadoras do trabalho de investigação são:

- 1. O primeiro objetivo é identificar como, onde, quando e de que forma, as Teorias americanas que flexibilizam direitos e garantias fundamentais foram apropriadas juridicamente no processo penal brasileiro no século XXI.
- 2. O segundo objetivo é analisar em que grau essas Teorias foram ou estão sendo apropriadas culturalmente no processo penal brasileiro.

3.METODOLOGIA E DIMENSÃO EMPÍRICA.

O estudo proposto revela-se necessário diante dos inúmeros casos em que há divergência quanto à supressão de direitos e garantias fundamentais na persecução penal brasileira. Além disso, é necessário tentar entender a partir de qual o momento em que esse viés mais autoritário teria rompido o paradigma garantista ontologicamente estabelecida na Constituição de 1988. Isso porque, aparentemente se instalou no mundo a chamada cultura da emergência e do risco, notadamente, pós atentados de 11 de setembro. Essa política vai de encontro aos estudos da academia e à evolução quanto à preservação dos direitos e garantias fundamentais nas democracias insculpidas pelo Estado Democrático de Direito.

O objeto da pesquisa, dada sua complexidade intrínseca, demanda tratamento interdisciplinar, especificamente, a Ciência Política, História, Filosofia, Sociologia, e o Direito.

Para essa empreitada, o método de pesquisa adotado será o estudo da história das ideias atrelado ao método indiciário de Carlo Ginzburg¹², a partir de pesquisa documental em face da observação empírica de dados periféricos que possam revelar repetição de atos e ideias, caracterizando um padrão de indícios.

Há que se explicar que o método indiciário teve destaque a partir de vários artigos escritos sobre a pintura Italiana com a assinatura de um russo com nome de *Zeitscbrift fur bildende Kunst*, que propunham um novo método de classificação dos quadros antigos,

¹¹ AGAMBEN, Giorgio .Op.Cit.p.61.

¹² GINZBURG, Carlo. *Mitos, Emblemas, Sinais*. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

despertando ideias contraditórias ao método proposto que fora tempos depois ser atribuído ao médico Giovanni Morelli. O paradigma se baseava não nas características mais vistosas, como as que qualquer um poderia perceber nos quadros, mas aos detalhes nas partes específicas das imagens que acusariam o autor da obra.

Ginzburg transcreve parte do texto de Wind que diz que "[...] qualquer museu de arte estruturado por Morelli adquire imediatamente o aspecto de um museu criminal [...]"¹³ citado pelo autor quando aplicado por *Conan Doyle*, autor de *Sherlock Holmes*. Acrescenta o autor que o conhecedor da arte é compatível ao detetive que descobre o autor de um crime, percebendo nos pequenos gestos inconscientes o caráter e a particularidade de cada um, muito mais que qualquer ato programado.

Singularmente, destaca que assim como Freud, ainda no início de seus estudos sobre a psicanálise percebeu o sintoma, Doyle com Sherlock Holmes os indícios e Morelli por conta da medicina percebeu os chamados signos pictóricos, ou seja, características relativas a pintura, a particularidade quanto à medicina permitiu-lhes visualizar características, sintomas e indícios que não seriam vistos a olho nú por qualquer leigo.¹⁴

Neste mesmo sentido, buscaremos a metodologia de cruzamento de dados e apropriação cultural. Como exemplo de metodologia proposta, o trabalho da Historiadora Gizlene Neder¹⁵ produzido em co-autoria com Ana Paula Barcelos, traz a discussão sobre "possibilidades metodológicas para o estudo da história das ideias políticas, tendo em vista a análise do processo de circulação de ideias e apropriação cultural". O período de análise proposto no trabalho aborda a história política na passagem à modernidade entre o século XIX e XX, tendo em vista a especificidade das experiências políticas que ocorreram através da atuação política dos intelectuais e suas trocas culturais.

Na metodologia proposta, o processo de circulação de ideias e apropriação cultural, serve como pano de fundo para a pesquisa, tendo como objetivo apresentar as possibilidades metodológicas que proporcionem uma combinação com o método indiciário de Carlo Ginzburg, para a partir de pesquisa documental em face da observação empírica de dados periféricos revelar repetição de atos e ideias, caracterizando um padrão de indícios.

No trabalho, optou-se por analisar combinadamente o mapeamento de autores e obras referidas e citadas, destacando sua repetição. A dimensão empírica parte de 2 pesquisas que

¹³ Ibid p.145

¹⁴ Ibid.p.151

¹⁵ NEDER, Gizlene. BARCELOS, Ana Paula. *Intelectuais, Circulação de ideias e apropriação cultural. Anotações para uma discussão metodológica*. Passagens. Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica, Rio de Janeiro: vol. 1. no.1, janeiro/julho 2009, p. 29-54.

estão em andamento, ambas individualmente, mas com a mesma temática -circulação de ideias, sociabilidade política, experiência política e apropriação cultural – e que tratam do mesmo recorte temporal.

Para além dessas similitudes, o conservadorismo político na formação do campo político no Brasil e no campo intelectual formam o objeto central da pesquisa. Para isso, o trabalho desenvolvido buscou a figura de três políticos brasileiros amigos entre si (Nabuco de Araújo, barão de Penedo e visconde do Rio Branco) e trata ainda da extensão desta rede de sociabilidade para a geração seguinte:

A de três políticos amigos cujos filhos tornaram-se também amigos entre si (os filhos de Carvalho Moreira, barão de Penedo eram amigos de Joaquim Nabuco e do barão do Rio Branco, filho do visconde). A outra pesquisa problematiza os diálogos intelectuais no campo da escrita da história nas duas margens do Atlântico: Brasil & Argentina e Portugal & Espanha, em conjuntura histórica de reaproximação intelectual intencional, tendo em vista a política diplomática de resgate das relações entre ex-colônias e suas antigas metrópoles. Isto após décadas de separação em razão da experiência política dos processos históricos de independência, desde meados das décadas de 1810-20. 16

Após o desenvolvimento do trabalho e toda a explanação da rede de sociabilidade desses personagens das duas pesquisas, buscou-se o cruzamento de dados para a propositura de respostas acerca de um indício significativo da análise do processo de circulação de ideias e apropriação cultural.

O trabalho traz a conclusão da clara intencionalidade dos personagens na deliberação política em relação às citações de pessoas (amigos e políticos) e autores, trazendo novamente à baila Carlo Ginzburg, no texto "O Velho e o Novo Mundo vistos da Utopia", inserido na coletânea de ensaios intitulada *Nenhuma Ilha é uma Ilha. Quatro visões da literatura inglesa*.

As pesquisadoras fornecem em seu trabalho novas fontes para revelar essa intencionalidade de Joaquim Nabuco e dos historiadores ibero-americanos através de uma busca detalhada de livros e autores citados:

A intencionalidade de Joaquim Nabuco e dos historiadores iberoamericanos por nós analisados também pode ser mapeada na busca detalhada de livros, e autores, citados, seja para edulcorar uma memória (a sua própria e a de seu pai), no caso de Nabuco; ou para legitimar a escrita da história das relações entre Brasil e Argentina com suas ex metrópoles; a busca de legitimidade vinha acompanhada da problemática do reconhecimento intelectual que afetava diretamente os

¹⁶ Op.Cit.p.31

intelectuais implicados na escrita da história entre autores brasileiros e argentinos, e portugueses e espanhóis.¹⁷

Ainda nos orienta no sentido de explicar que a metodologia empregada buscou as citações e referências dentro dos escritos dos autores pesquisados, e confrontado através do levantamento dos catálogos de bibliotecas públicas, identificando-se, portanto, a circulação de ideias, livros e autores, permitindo também, o mapeamento do lugar de origem das citações. E acrescenta a necessidade de observação do país ou cidade de procedência dos livros e dos autores tendo em vista a análise do processo de circulação de ideias e apropriação cultural.

Feita essa pequena demonstração acerca da possibilidade metodológica, buscaremos em nosso trabalho - ainda em fase embrionária, trilhar o mesmo caminho para identificar a apropriação jurídica e cultural no brasil, especificamente, na seara processual penal brasileira.

O procedimento interdisciplinar proposto está situado no âmbito da microanálise, ou seja, o pesquisador deverá reduzir a escala em sua "lupa" para chamar atenção à sua visão das particularidades, de modo que, o que se propõe é a mudança da observação por parte do espectador e não ao objeto de pesquisa em si mesmo.

4.DESENVOLVIMENTO DA PESQUISA.

Para respondermos essas questões devemos estabelecer a dimensão empírica da pesquisa. No entanto, e necessário deixar claro que queremos aqui é tratar sobre um segmento da linha fenomenológica que tem como seu ponto de partida o atentado de 11 de setembro de 2001, e não se trata do Direito comparado Americano. Além disso, é importante frisar, que o presente trabalho não trata de discutir a categoria terrorismo, já exaustivamente trabalhado pela Academia, tampouco, trabalhar com a categoria Direito Penal de 3ªvelocidade, denominado Direito Penal do inimigo ainda que naturalmente o assunto seja suscitado.

Mais do que apropriação de leis e institutos e Teorias, atualmente ocorre a importação de práticas em cooperação internacional, sob o argumento de se asfixiar o financiamento das organizações criminosas. O caso da lava-jato é o exemplo emblemático acerca de "ajuda" internacional, além da cooperação que foi revelada pelo Wikileaks, sobre um encontro realizado entre autoridades brasileiras e americanas em 04 de outubro de 2009, denominado Projeto Pontes (PROJETO PONTES: BUILDING BRIDGES TO BRAZILIAN LAW ENFORCEMENT),

-

¹⁷ Op.Cit.p.48.

ou seja, construindo pontes para aplicação da lei, valorizando a cooperação bilateral, incluindo juízes, promotores para o treinamento em casos práticos e não apenas teóricos.

Através desse encontro, revelaram-se as práticas e o treinamento sobre recolhimento de provas, interrogatórios e entrevistas, habilidades em sala de audiências. Além disso, o documento secreto revela a simulação de uma testemunha em um caso concreto e como atuar através de uma força-tarefa para desenvolver uma melhor cooperação entre os procuradores e aplicação da lei, e ganhar experiência direta em trabalhar em casos financeiros complexos em longo prazo.

RESULTS: PRACTICAL TECHNIQUES USEFUL

7. (U) The participants praised the hands on training, and requested additional training on the collection of evidence, interrogation and interviewing, court room skills, and the task force model. The participants also lauded the quality of the presentations and singled out the mock direct examination of a witness as a high point in the conference. They emphasized the importance of discussing practical investigative and trial techniques, and the demonstration of concrete examples of cooperation between law enforcement and prosecutors. Finally, many commented that they wanted to learn more about the proactive task force model, develop better cooperation between prosecutors and law enforcement, and gain direct experience in working on long term complex financial cases.¹⁸

É fato que o maior processo criminal no País está sendo presidido pelo magistrado Sérgio Moro, que nesse encontro para consolidar o treinamento das autoridades brasileiras, o magistrado apresentou os 15 maiores problemas que ele entende ocorrer nos tribunais brasileiros, apresentando vários aspectos relacionados com a investigação e repressão de finanças e de lavagem de dinheiro, incluindo a cooperação formal e informal internacional, confisco de bens, meios de prova, esquemas de pirâmide, delação premiada, e sugestões sobre como lidar com as organizações não governamentais (ONG, s) suspeitos de serem usados para o financiamento ilícito.

Gilson Dipp, who provided an overview of the legislative and political history of Brazil,s money laundering and illicit activity legislation. Brazilian Federal Money Laundering Judge Sergio Moro then discussed the 15 most common issues he sees in money laundering cases in the Brazilian Courts. U.S. presenters discussed various aspects regarding the investigation and prosecution of illicit finance and moneylaundering cases, including formal and informal international cooperation, asset forfeiture, methods of proof, pyramid schemes, plea bargaining, use of direct examination as a tool, and

1

¹⁸WIKILEAKS. *Brasil: Illicit Finance Conference uses the "T" word, Successfully.* Disponível em: https://wikileaks.org/plusd/cables/09BRASILIA1282_a.html Acesso em:20.01.2016.

suggestions on how to deal with Non-Governmental Organizations (NGO,s) suspected of being used for illicit financing.¹⁹

De antemão é necessário ressaltar que a pesquisa busca afastar-se ao máximo de questões ideológicas, todavia, sabemos que isso é uma utopia. Portanto, ao identificarmos possíveis influências nas práticas de persecução penal, não estamos, de modo algum, defendendo qualquer ideologia política, mas sim, buscando a valorização da Constituição brasileira.

Assim, outra prática que tem sintomas de importação foi a espetacularização da Denúncia ofertada pelo Ministério Público Federal em face do ex Presidente Lula. Essa criminologia midiática, expressão empregada por Zaffaroni²⁰, tem como principal meio a televisão para propagar o discurso do neopunitivismo a serviço do Poder, pois, é fruto de um modelo de "estado policial" que amplia a sensação de medo das pessoas, alimentando e instalando a crença de que a única solução para readquirir segurança seria a busca pela retaliação, punição e execução de medidas repressivas. Mas, para além dessa criminologia – que está impregnada em nossa realidade, o ato de exposição dos elementos que embasam a Denúncia no powerpoint, nos revela mais do que espetacularização, nos revela a possível fonte dessa prática.

O chamado "PowerPoint Justice – when prosecutors slide around the law", (Justiça do PowerPoint, quando os promotores deslizam em torno da lei)²¹ publicado por Ken Armstrong²², tem em seu site na Internet o chamado "The Marshall project" organização de notícias sem fins lucrativos que cobre o sistema de justiça criminal nos Estados Unidos, cujo objeto da publicação em Dezembro de 2014 foi a rejeição da condenação por homicídio com base em trabalho de má qualidade realizado pela defesa. Todavia, o que mais chamou a atenção do Tribunal foi a apresentação do promotor de justiça, sob o ponto de uma apresentação de um Powerpoint injusto.

O promotor americano ao apresentar seus argumentos a favor da condenação, além de usar efeitos sonoros e animação chamou atenção da Corte Americana ao citar "pegadas" indicando vestígios na parte inferior de um dos slides, e similarmente ao caso do ex presidente

²⁰ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *A palavra dos mortos: conferências de criminologia cautelar*. Coordenadores Luiz

Flavio Gomes, Alice Bianchini. São Paulo. 2012.

¹⁹ Ibidem.

²¹ Tradução literal.

²² Ken Armstrong repórter investigativo vencedor do Prêmio Pulitzer que já trabalhou no The Seattle Times e Chicago Tribune, onde ajudou o governador do Illinois a suspender as execuções e mais tarde ajudou a deixar o corredor da morte vazio.

Lula, exibiu "anéis concêntricos de um alvo", com cada anel corresponde a um elemento de prova e o nome do réu, Sergey Fedoruk, estava no centro do alvo. E, por fim, exibiu um slide com um cabeçalho "*Murder* 2" então, sob o cabeçalho, uma única palavra brilhou, em letras maiúsculas, em vermelho e grande: "O réu é culpado, culpado, culpado".

O fato é que entre 2014-2012, os tribunais americanos têm revertido condenações por conta de violações aos procedimentos e direitos dos réus, violando o que chamam de "fair argument with PowerPoint", ou seja, argumento justo (limpo) com o PowerPoint. E acrescenta "[...] It's the classic 'A picture is worth a thousand words,' said Eric Broman, a Seattle attorney who focuses on criminal appeals. "Until the courts say where the boundaries are, prosecutors will continue to test the boundaries."

Em outro caso, nessa linha de trabalho visual, os promotores colocaram em três fotos consecutivas a palavra "culpado" em vermelho. Edward Glasman havia sido preso pelos policiais que usaram arma de choque e pisaram na cabeça dele. Assim, no primeiro slide os promotores exibiram sua foto na diagonal com a palavra "culpado" pelo rosto ensanguentado e espancado. O segundo acrescentou uma segunda diagonal "culpado", as palavras agora formando um X. O slide final adicionado um terceiro "culpado", correndo na horizontal.

O Tribunal ao analisar o recurso, fundamentou sua decisão no sentido de não se aceitar a opinião pessoal de promotores em um caso de júri e que deveriam se basear nas evidências e que o uso de 3(vezes) a palavra "culpado" foi uma flagrante e mal intencionada violação e equivaleriam a evidências não admitidas.



Figura 1. Foto exibida no julgamento de Edward Glasman.²³

 $^{^{23}\} Disponível\ em:\ \underline{https://www.themarshallproject.org/\#.Y8ddkMwNw}.\ Acesso\ em:\ 10.10.2016.$

Por último, em nova prática do "powerpoint justice", em junho de 2014, o caso de Jay Earl McKague, que tinha sido condenado em Washington por roubo e agressão, como era um agressor contínuo, viveu sem liberdade condicional. Um tribunal de apelações de Washington rejeitou a condenação por causa deste slide:

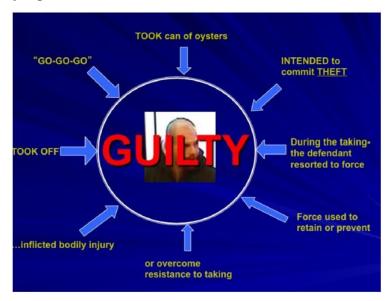


Figura 2. Foto exibida no julgamento de Jay Earl McKague.²⁴

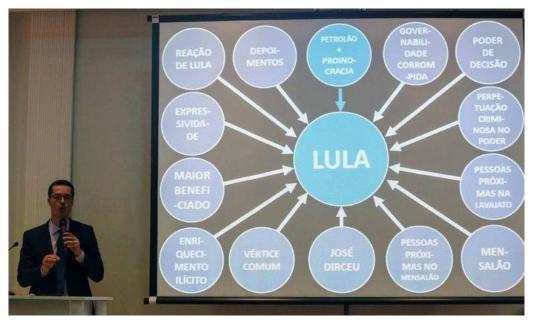


Figura 3. Foto da apresentação da Denúncia ofertada pelo MPF sob o nº 500661729.2016.4.04.7000/PR e 5035204- 61.2016.4.04.7000/PR à 13ªVara Federal da Subseção de Curitiba/PR.²⁵

²⁴ Ibidem.

²⁵ G1.GLOBO. "Lula era o comandante máximo do esquema da lava jato, diz MPF." Disponível em: http://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2016/09/mpf-denuncia-lula-marisa-e-mais-seis-na-operacao-lava-jato.html Acesso em: 15.09.2016.

Assim, tendo em vista o maior processo criminal da história do País, partimos das 2 figuras principais em busca da confirmação ou não das nossas hipóteses. Para isso, inicialmente, teremos como ponto de partida o documento oficial vazado pelo Wikileaks anteriormente mencionado.

O que buscamos não é somente a semelhança ou importação dessas práticas, mas as ideias centrais, a origem de pensamento. Acreditamos que existem outras "Repúblicas de Curitiba" espalhadas pelo Brasil, mas levando-se em conta o maior processo da história que investiga a prática de crimes e que envolve figuras políticas de gerações, entendemos que essas práticas nos fornecem indícios de apropriação cultural e política que vão de encontro ao paradigma garantista estabelecido na Constituição de 1988.

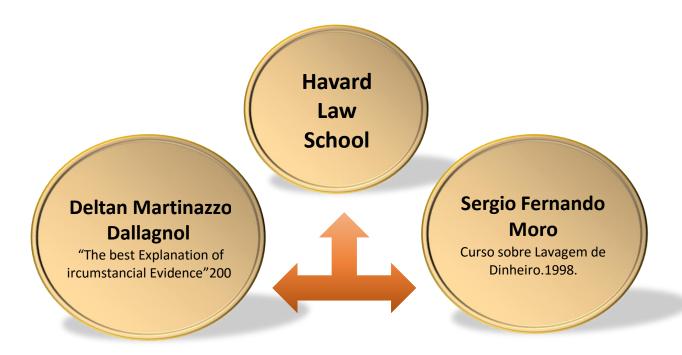
As duas figuras centrais desse processo possuem forte relação acadêmica com a Universidade Federal do Paraná. O Procurador Deltan Dallagnol²⁶graduou-se em 2001 pela Universidade com título de seu trabalho final "Correção Monetária e Juros no Mútuo Bancário", sob orientação do professor Carlos Eduardo Manfredini Hapner. Obteve seu Título de Mestre em Direito na Havard Law School com revalidação pela mesma Universidade em que se graduou.

O juiz Sergio Fernando Moro²⁷ graduou-se em Direito pela Universidade Estadual de Maringá em 1995, já no ano seguinte, começou a ministrar aulas na Universidade Federal do Paraná. Em 2000 defendeu sua Dissertação com o título "Desenvolvimento e efetivação judicial das normas constitucionais", sob orientação do professor Clémerson Merlin Cléve. É necessário chamar atenção que na parte dos agradecimentos de sua dissertação é mencionada que em junho de 1998 a APAJUFE colaborou financeiramente para que o magistrado realizasse curso na "Havard Law School", que nas palavras do juiz "possibilitando o contato mais próximo com a doutrina e jurisprudência constitucional norte-americana, o que foi essencial para o presente trabalho. " Já no ano de 2002 defendeu sua Tese de Doutorado na Universidade Federal do Paraná com título "Jurisdição constitucional como democracia", sob orientação do professor Marçal Justen Filho.

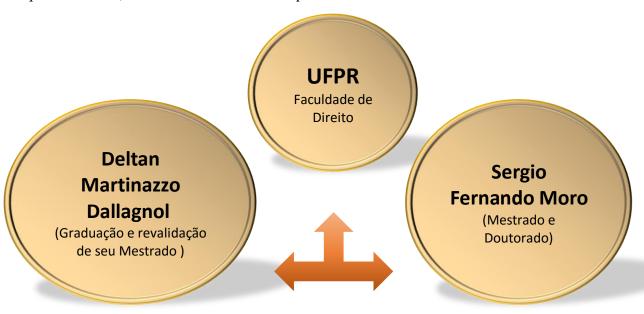
-

²⁶PlataformaLattes..Disponívelem: http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?id=K4335569T4. Ace sso em: 27.05.2017

²⁷PlataformaLattes.Disponívelem: http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?id=K8747305D4
Acesso em: 27.05.2017



De fato, ainda que existam correntes contrárias à competência²⁸ da Vara Federal de Curitiba para investigação, o que temos é a realidade posta. Sendo assim, interessa-nos investigar o campo de formação do pensamento desses agentes públicos, que muitos entendem agir como agentes políticos. O ponto em comum que liga esses dois agentes públicos é a Universidade Federal do Paraná (*Locus*), sendo, portanto, campo de investigação necessária, especificamente, a Faculdade de Direito daquela Faculdade.



2

²⁸ "Fixou-se, assim, o binômio de competência Moro-Fachin para apreciar todos os fatos envolvendo empresários e agentes políticos que já estejam, de alguma forma, imbricados em algum procedimento apurado no âmbito da operação "lava jato". Como se esses juízos já estivessem universalmente legitimados a analisar todo e qualquer acordo de colaboração premiada envolvendo os agentes políticos do país que tenham recebido propina ou doações eleitorais, ainda que os fatos delatados não guardem qualquer relação de pertinência com as ilegalidades perpetradas no âmbito da Petrobras.

Como se pode depreender, o desrespeito ao princípio do juízo natural vem sendo reiteradamente observado durante toda a "lava jato", em nome dos bons resultados auferidos e, agora, extrapola o espectro de atuação da própria operação Disponível em: http://www.conjur.com.br/2017-mai-24/ademar-rigueira-neto-manipulacao-juiz-natural-lava-jato. Acesso em:27.05.2017

Ao acessarmos a história da Faculdade de Direito da Federal do Paraná²⁹, encontramos o seguinte título "O ensino jurídico na Curitiba da primeira metade do século XX: Filosofia do Direito, Direito Civil e Direito Penal nos albores da Faculdade de Direito da Universidade do Paraná'. O trabalho foi escrito por Paulo Henrique Dias Drummond³⁰ e Priscila Soares Crocetti³¹.

Paulo graduou-se em Direito em 2007 pela mesma faculdade e defesa de Mestrado em 2009 com título de Dissertação "Formação da Cultura Jurídica Paranaense Ciência e Ensino no curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade do Paraná (1912-1961)", sob orientação do professor Ricardo Marcelo Fonseca.

No resumo de sua dissertação, o autor esclarece que além de identificar a cultura jurídica da primeira geração de professores, buscou-se analisar também as disciplinas de Direito Penal e Filosofia do Direito, que considerou como disciplinas chave para uma tentativa de interpretação da forma de interação entre a cultura jurídica brasileira legada pelo século XIX e todo o ideário cientificista que foi recepcionado pelos juristas brasileiros a partir do último quarto do século XIX. Apesar da plataforma Lattes apenas informar o Tribunal de Justiça do Paraná apenas como seu endereço profissional, uma simples busca do seu nome na internet revela-nos que se tornou magistrado em 2016.

Já a coautora, Priscila Soares Crocetti, graduou-se também em Direito pela Federal do Paraná em 2006, também sob a orientação de Ricardo Marcelo Fonseca que também a orientou em 2011 na sua Dissertação de Mestrado sob o título "Ciência, Ensino e Código: Lentes, elites e Ciência, ensino e código: lentes, elites e direito civil nos albores da faculdade de direito do Paraná (1912-1945)".

O recorte temporal que entendemos adequado possui seu termo inicial em 1994 e final em 2014. Isso porque, conforme própria explicação da Faculdade de Direito do Paraná em seu projeto pedagógico³², em dezembro de 1994 entraram em vigor novas diretrizes curriculares mínimas para os cursos jurídicos no Brasil. Além disso, esse lapso temporal transpõe a virada para o século XXI e engloba o atentado do 11 de Setembro, por conseguinte, tratamos como

²⁹ Universidade Federal do Paraná. Disponível em: http://www.direito.ufpr.br/portal/setor-2/historia/ Acesso em: 20.05.2017

³⁰PlataformaLattes.Disponívelem: http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?id=K4236128J4. Acesso em: 20.05.2017.

³¹PlataformaLattesDisponívelem: http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?id=K4735693D1 Acesso em: 20.05.2017.

³²Universidade Federal do Paraná. Disponível em: http://www.direito.ufpr.br/portal/wp-content/uploads/2013/05/PROJETO-PEDAG%C3%93GICO-2015-1.pdf Acesso em: 20.05.2017.

hipótese de investigação sobre a inauguração de uma nova fase no mundo no que diz respeito à flexibilização de direitos e garantias fundamentais, especificamente, no Brasil.

Seguindo a metodologia de cruzamento de dados mencionada no trabalho sobre a cultura das ideias³³, se faz necessário buscar a formação do corpo docente da Faculdade do Paraná e sua produção acadêmica.

Assim como fez Drummond³⁴ ao optar pelas disciplinas de Direito Penal e Filosofía do Direito como objetos de investigação, optaremos por realizar um recorte no corpo docente, mas no Departamento de Direito Público e no Departamento de Direito Penal e Processo Penal. Isso porque, no Departamento Direito Público está presente a disciplina de Direito Constitucional, cujo fundamento é o Estado Democrático de Direito. Já as disciplinas de Direito Penal e Processo Penal compõe em si uma parte do objeto de pesquisa central – no que tange à flexibilização de direitos e garantias fundamentais.

A dimensão empírica parte do documento do Wikileaks para o momento atual que é o levantamento de todas as publicações das Revistas da Faculdade Federal do Direito do Paraná, a produção acadêmica do corpo docente conforme recorte dos Departamentos. Em suma, buscaremos levantar o que se leu? Onde se formou? O que se escreveu? Quem os orientou?

Ao pesquisarmos na biblioteca digital da Faculdade de Direito do Paraná no Programa de Pós-Graduação em Direito foram encontradas <u>524 trabalhos</u> entre <u>Teses (139)</u> e <u>Dissertações (385</u>), no período levantado (1994-2014).

Nesse ínterim, a plataforma aponta 167 trabalhos entre o ano 2000-2009, e 355 trabalhos entre 2010-2017, e, após a exclusão dos trabalhos pós 2014, encontramos <u>414</u> <u>trabalhos entre o ano 2000-2014.</u> Não encontramos trabalhos na plataforma digital entre os anos 1994 e 2000

Até a presente data mapeamos o Departamento de Direito Penal e Processo Penal, pois é um trabalho de longa data, conforme explanado no início desse ensaio. Apesar de incompleto, podemos já tecer algumas considerações que com certeza trarão contribuições à Academia científica.

³³ NEDER, Gizlene. BARCELOS, Ana Paula. *Intelectuais, Circulação de ideias e apropriação cultural. Anotações para uma discussão metodológica*. Passagens. Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica, Rio de Janeiro: vol. 1. no.1, janeiro/julho 2009, p. 29-54.

³⁴ DRUMMOND, Paulo Henrique Dias. "Formação da Cultura Jurídica Paranaense Ciência e Ensino no curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade do Paraná (1912-1961). UniversidadeFederaldoParaná.Curitiba.2011.Disponívelem: http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/26 068/Dissertacao% 20-% 20Paulo% 20Drummond% 20-% 20final.pdf?sequence=1. Acesso em: 20.05.2017.

5.CONCLUSÕES.

Percebemos um crescente discurso retórico e autoritário na sociedade brasileira na última década. E, naturalmente, esse discurso traz efeitos no dia a dia em todos os setores, seja nas repressões às manifestações, seja na clara misoginia à ex Presidente da República, aos jargões utilizados pela maioria dominante economicamente no País como "direitos humanos para humanos direitos", "bandido bom é bandido morto", criando uma linguagem estereotipada, mas que vem com o chamado "cinismo moderno" de Sloterdjik³⁵.

O fato é que esse tipo de pensamento ganha voz através dos agentes estatais, que em busca de se realizar a Justiça, flexibilizam-se direitos e garantias, tornando tudo relativo. Atualmente, através do discurso contra a corrupção foi proposta uma lei de iniciativa popular – ao menos formalmente, em prol de 10 medidas anticorrupção, todavia, em claro atentado aos direitos e garantias fundamentais, como por exemplo a "extinção" do *Habeas corpus ex officio*³⁶, no entanto, mais uma vez, de forma disfarçada.

No Judiciário, apesar de inúmeras críticas da Academia³⁷, o "livre convencimento motivado" continua fazendo vítimas a todo vapor, fazendo com que juízes fundamentem suas decisões calcados em sua consciência e moralidade, esquecendo-se do principal, a prova. Aliás, o principal argumento para a manutenção desse instituto por alguns processualistas é a superação do sistema tarifado de provas, mais uma vez, em troca do pior, ofereço-lhe algo

⁻

³⁵ SLOTERDIJK, Peter. *Crítica da razão cínica*; tradução de Marco Casanova, Paulo Soethe, Maurício Mendonça Cardozo, Pedro Costa Rego e Ricardo Hiendlmayer. São Paulo. Estação Liberdade.2012

³⁶Projeto de lei 4850/16. Estabelece medidas contra a corrupção e demais crimes contra o patrimônio público e combate o enriquecimento ilícito de agentes públicos.

^{§ 1}º A ordem de habeas corpus não será concedida:

I – de ofício, salvo quando for impetrado para evitar prisão manifestamente ilegal e implicar a soltura imediata do paciente;

II – em caráter liminar, salvo quando for impetrado para evitar prisão manifestamente ilegal e implicar a soltura imediata do paciente e ainda houver sido trasladado o inteiro teor dos autos ou este houver subido por empréstimo; III – com supressão de instância;

IV – sem prévia requisição de informações ao promotor natural da instância de origem da ação penal, salvo quando for impetrado para evitar prisão manifestamente ilegal e implicar a soltura imediata do paciente;

V – para discutir nulidade, trancar investigação ou processo criminal em curso, salvo se o paciente estiver preso ou na iminência de o ser e o reconhecimento da nulidade ou da ilegalidade da decisão que deu causa à instauração de investigação ou de processo criminal tenha efeito direto e imediato no direito de ir e vir. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=BEF28CBF24AED23B104D0A1A8 049DCCC.proposicoesWebExterno2?codteor=1448689&filename=PL+4850/2016 Acesso em: 15.11.2016.

³⁷ STRECK, Lênio Luiz. *Livre convencimento no novo CPP: mas, já não apanha(ra)m o suficiente?*.Conjur. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2016-mai-05/senso-incomum-livre-convencimento-ncpp-nao-apanharam-suficiente Acesso em: 15.05.2016.

melhor. Quase a mesma frase de retórica vazia de Radbruch relativa à substituição do Direito Penal por "algo melhor que ele". 38

Como dito anteriormente, em que pese não se tratar de estudo do Direito Penal do inimigo propriamente, o suporte filosófico encontra bases similares, de modo que, Jakobs em sua Teoria inicia sua construção afirmando que o inimigo ao violar o contrato social, deixa de ter direitos em ser tratado como integrante daquela realidade, podendo, portanto, ser tratado como um inimigo (ROSSEAU, FICHTE), além do que, aquele que desestabiliza constantemente a sociedade e o Estado, deve ser castigado como um inimigo (HOBBES, KANT). Ou seja, parte-se da ideia de que a relação entre os integrantes de determinada sociedade e o Estado se dá através de um contrato, existindo regras e deveres para ambos os contratantes, assim como penas em seu descumprimento.

Neste mesmo sentido, essa *razão de Estado* é tratada por Ferrajoli³⁹, como justificação da sua repressão de qualquer meio, mesmo imoral e ilegal, todavia, com a mesma finalidade, ou seja, de proteger o Estado contra atentados internos e externos, que em Carl Schmidt⁴⁰, acaba se produzindo um estado de exceção, através da vontade do Soberano, que remontam bases no Período Cristão em Tomás de Aquino, Santo Agostinho (Doutrina da Guerra Justa), que por sua vez remonta a ideia de Cícero, ainda no período clássico na justificação das cruzadas.

Na introdução da obra Silva Sánches⁴¹ reproduzindo uma frase de Tácito "péssima respublica, plurimae leges" onde cita parte da obra de Carl Ludwing von Bar, diz o autor que ainda que de modo radical, na última década nunca se tinha ouvido falar de tantos círculos intelectuais produzindo conhecimento no intuito de se legitimar a recondução da intervenção punitiva do Estado na direção de um Direito Penal mínimo. E isso, naturalmente, se justifica por conta dessa "nova onda punitiva", pois, estamos diante de releituras dos direitos e garantias fundamentais – como por exemplo a releitura da presunção de inocência⁴², além da criação de inúmeros novos tipos penais, nas palavras do autor refletem a "[...]ampliação dos espaços de riscos jurídicos-penalmente relevantes, flexibilização das regras de imputação e relativização

⁻

³⁸ SILVA SÁNCHES, Jesús María. *A expansão do Direito Penal: Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3ª edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2013.p.25.

³⁹ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 4ªedição. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 2014.p.747

⁴⁰ SCHMITT, Carl. Tradução de Elisete Antoniuk e Luiz Moreira. *Teologia Política*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 7

⁴¹ SILVA SÁNCHES, Jesús María. *A expansão do Direito Penal: Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3ª edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2013. ⁴² (HC) 126292 e (ADCs) 43 e 44.

dos princípios políticos criminais de garantia não seriam mais do que aspectos dessa tendência geral[...]". ⁴³

A grande referência teórica e metodológica que busca a legitimação dessa onda punitiva na atualidade parte de Gunther Jakobs, com sua Teoria do Direito Penal do inimigo, que se caracteriza por 3(três) elementos: a)amplo adiantamento da punibilidade(ponto de referência: o fato futuro), no lugar de, como é habitual, retrospectiva(ponto de referência: o fato cometido), b)penas desproporcionais, c)garantias processuais são relativizadas e ou suprimidas. ⁴⁴O fato é que a Teoria de Jakobs teve alguns momentos de amadurecimento como aponta Alexandre de Moraes:

"MELIÁ, do mesmo modo, distingue tais fases, aduzindo que a noção de "Direito Penal do inimigo" proposta por JAKOBS na primeira aproximação (1985) é consideravelmente mais ampla(incluindo setores de regulação mais próximos ao "Direito Penal da colocação em risco", delitos colocados dentro da atividade econômica) que a segunda fase(a partir de 1999), mais orientada por delitos graves contra bens jurídicos individuais(de modo paradigmático, o terrorismo)" 45

De efeito, após os atentados em 2001- quando publicou sua edição em 2003, Jakobs abandonou uma postura descritiva de sua Teoria para defender sua intervenção como meio legitimo da aplicação do Direito Penal do inimigo, chamado de Direito Penal de 3ª velocidade, ficando clara a radicalização de seu pensamento:

"Já no seu mais recente livro, JAKOBS aparenta ter abandonado claramente sua postura crítica e meramente descritiva, passando a empunhar a tese afirmativa, legitimadora e justificadora dessa linha de pensamento. Tal assertiva, contudo, é polêmica: SCHULZ e SCHUNEMANN têm afirmado que JAKOBS é evidentemente favorável, enquanto CONDE reitera tal entendimento, asseverando que JAKOBS tem legitimado regimes injustos, aproximando-se de um pensamento coletivo-dualista de CARL SCHIMITT, outros, como SANCHÉS, GARCIA, GRACIA, MARTÍN E MELIÁ, fizeram referência à concepção de JAKOBS em termos preferencialmente descritivos ou afirmativos.

É de se ressaltar, contudo, que parte da doutrina enxerga um terceiro posicionamento de JAKOBS, formulado, sobretudo, após os atentados terroristas de Nova Iorque e Madri. 46

⁴³ SILVA SÁNCHES. Op.Cit.p.28

⁴⁴ GUNTHER, Jakobs. MELIÁ, Manuel Cancio *Direito Penal do inimigo: noções e críticas*. Org. Trad. André Luís Callegari, Nereu José Giacomolli. 2ªEd.Porto Alegre.2007.

⁴⁵ DE MORAES, Alexandre Rocha Almeida. *A terceira velocidade do Direito Penal: o 'Direito Penal do Inimigo'*. 2006. p.154.

⁴⁶ DE MORAES, Alexandre Rocha Almeida. Op.Cit.p.155.

A questão é que em uma guerra, deve-se saber quem é o inimigo. Na guerra convencional, o inimigo se revela por uma farda, ou, na guerra de guerrilha, o inimigo na maioria das vezes se mistura no meio da população, mas, em política criminal percebe-se a necessidade de identificar a razão política do tempo histórico de sua implementação.

Assim, se faz necessário questionar quem é o inimigo na política criminal brasileira. Outrora, e talvez, ainda nos dias de hoje, os negros e pobres continuam sendo os inimigos principais, mas, parece-nos que ao importar mecanismos americanos, cujos inimigos principais são os terroristas, a exceção para a legitimação da flexibilização de direitos e garantias passou a ter como inimigos quaisquer pessoas que contrariem o discurso do poder conservador que veio ganhando sustento a partir da virada do século, e que atualmente no Brasil após a saída do governo inclinado para o social, ganha força e reflete a imagem do Estado, o chamado "Leviatã desembestado", na expressão de Geraldo Prado.⁴⁷

Portanto, até o presente momento, nossa pesquisa consegue identificar sintomas de apropriação cultural e jurídica, que se reproduz através das práticas propriamente ditas conforme dimensão empírica demonstrada. Apesar disso, temos um grande caminho a trilhar como forme de se confirmar ou não as hipóteses aqui tratadas.

PRADO, Geraldo. Empório do Direito. *O leviatã desembestado*. Disponível em: http://emporiododireito.com.br/leviata-desembestado/ Acesso em: 08.05.2016.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Tradução: Iraci D. Poleti. São Paulo. Boitempo. 2004.

BACHELARD, Gaston. **O novo espírito científico**. Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 1985. Estudo: P. Ginestier, Bachelard, col. "Pour connaître la pensée de", Bordas, 1987.

BOURDIEU, Pierre. **Esboço de uma Teoria da Prática**. In: ORTIZ, Renato (Org.). A sociologia de Pierre Bourdieu, São Paulo: Editora Ática, 1994, n. 39. Coleção Grandes Cientistas Sociais.

BRASIL. Lei 10.701/2003. Lei Altera e acrescenta dispositivos à Lei no 9.613, de 3 de março de 1998, que dispõe sobre os crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras — Coaf, edáoutrasprovidências. Disponívelem: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.7 01.htm Acesso em: 15.08.2016.

BRASIL. Lei 13.260/2016. **Lei que disciplina o Terrorismo**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ ato2015-2018/2016/lei/l13260.htm . Acesso em: 15.08.2016.

CALORE, Antonello. "Guerra giusta"? Le metamorfosi di un concetto antico, ed. Giuffrè, Milano 2003.

CERQUEIRA FILHO, "Alteridade e (In)Tolerância", In NEDER, Gizlene; BARCELOS RIBEIRO DA SILVA, Ana Paula; SOUSA, Jessie Jane Vieira de. (In)Tolerância e Cidadania. Secularização, Poder e Cultura Política, RJ: Autografia, 2015, p.422-446.

DE MORAES, Alexandre Rocha Almeida. **A terceira velocidade do Direito Penal**: o 'Direito Penal do Inimigo'. 2006. p.154

DE LIMA, Renato Brasileiro. Legislação criminal especial comentada. Salvador. Editora Juspodivm. 2014.

DRUMMOND, Paulo Henrique Dias. "Formação da Cultura Jurídica Paranaense Ciência e Ensino no curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade do Paraná (1912-1961). Universidade Federal do Paraná. Curitiba.

2011.Disponívelem: http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/26068/Dissertacao%20 -%20Paulo%20Drummond%20-%20final.pdf?sequence=1.Acesso em:20.05.2017.

ECO, Umberto. Como se faz uma tese. Coleção Estudos. Brasil. Editora Perspectiva. 2012.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 4ªedição. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 2014.

GINZBURG, Carlo. Mitos, Emblemas, Sinais. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

GONÇALVES, Eduardo Rodrigues. DE SOUZA, Érico Gomes. PEREIRA S. DE F., Nathalia Mariel. DA SILVA, Valeriano Stanley. **Legislação Internacional comentada.** Salvador. Editora Juspodivm. 2016.

GUNTHER, Jakobs. MELIÁ, Manuel Cancio **Direito Penal do inimigo: noções e críticas**. Org. Trad. André Luís Callegari, Nereu José Giacomolli. 2ªEd.Porto Alegre.2007

HARDT, Michael. NEGRI, Antônio. **Império**. Tradução de : Berilo Vargas.2ªedição.Rio de Janeiro.Record.2001

HOBBES, Thomas. **Do cidadão.** Tradução de Renato Janine Ribeiro. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

HOBSBAWM, Eric J. **Era dos extremos: o breve século XX: 1914-1991**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

NEDER, Gizlene. **Iluminismo jurídico penal luso brasileiro: Obediência e submissão**. Renavan. 2000.

NEDER, Gizlene. BARCELOS, Ana Paula. **Intelectuais, Circulação de ideias e apropriação cultural. Anotações para uma discussão metodológica.** Passagens. Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica, Rio de Janeiro: vol. 1. no.1, janeiro/julho 2009, p. 29-54.

NEDER, Gizlene. "Globalização, Violência e Direitos", In Revista de Estudos Criminais, N. 11, Porto Alegre: Ed. Notadez, 2003, p. 9-22.

NEDER, Gizlene; CERQUEIRA FILHO, Gisálio. **Os filhos da lei**. Rev. bras. Ci. Soe., São Paulo, v. 16, n. 45, p. 113-125, fev. 2001. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092001000100006&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 01.12. 2016

NEDER, Gizlene. **Duas margens: ideias jurídicas e sentimentos políticos no Brasil e Portugual na passagem à modernidade**. Colaboração de Gisálio Cerqueira Filho. Rio de Janeiro.Renavan.FAPERJ.2011.p.17

PRADO, Geraldo. Empório do Direito. **O leviatã desembestado**. Disponível em: http://emporiododireito.com.br/leviata-desembestado/ Acesso em: 08.05.2016.

SILVA SÁNCHES, Jesús María. **A expansão do Direito Penal: Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais.** Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3ª edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2013.

SCHMITT, Carl. Tradução de Elisete Antoniuk e Luiz Moreira. **Teologia Política**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 7

SLOTERDIJK, Peter. **Crítica da razão cínica**; tradução de Marco Casanova, Paulo Soethe, Maurício Mendonça Cardozo, Pedro Costa Rego e Ricardo Hiendlmayer. São Paulo.Estação Liberdade.2012

STRECK, Lênio Luiz. Livre convencimento no novo CPP: mas, já não apanha(ra)m o suficiente?.Conjur. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2016-mai-05/senso-incomum-livre-convencimento-ncpp-nao-apanharam-suficiente Acesso em: 15.05.2016.

TEIXEIRA JUNIOR, Geraldo Alves. Razão de Estado e Política Antiterrorismo nos Estados Unidos. Tese de Doutorado apresentada ao Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Unicamp.2011.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl.	O inimigo do Direito Penal. Rio de Janeiro: Renavan, 2007.
,	A palavra dos mortos: conferências de criminologia cautelar
Coordenadores Luiz Flavio G	omes, Alice Bianchini. São Paulo. 2012