

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO
PRÓ-REITORIA ACADÊMICA
COORDENAÇÃO GERAL DE PÓS-GRADUAÇÃO
MESTRADO EM DIREITO

**O INIMIGO É A LEI: uma Visão da Política Criminal de Contenção
em Países Emergentes e Periféricos**

LEONARDO NORONHA NOBRE

Prof^a Dr^a. MARÍLIA MONTENEGRO PESSOA DE MELLO
(Orientadora)

Recife
2014

LEONARDO NORONHA NOBRE

**O INIMIGO É A LEI: uma Visão da Política Criminal de Contenção
em Países Emergentes e Periféricos**

Dissertação de Mestrado apresentada à
Universidade Católica de Pernambuco -
Unicap, como exigência parcial para
obtenção do Título de Mestre em Direito,
com concentração em Processo e
Dogmática, sob a orientação da Profa.
Dra. Marília Montenegro Pessoa de Mello.

Recife
2014

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM DIREITO
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E POS-GRADUAÇÃO

O INIMIGO É A LEI: uma Visão da Política Criminal de Contenção em Países Emergentes e Periféricos

LEONARDO NORONHA NOBRE

Dissertação apresentada ao programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Católica de Pernambuco para obtenção do título de Mestre em Direito.

Aprovado em: ____ / ____ / ____.

BANCA EXAMINADORA

Prof^a Dra. Marília Montenegro Pessoa de Mello
Orientadora - Universidade Católica de Pernambuco

Prof^o Dr. Francisco Caetano Pereira (Titular interno)
Membro - Universidade Católica de Pernambuco

Prof^o Dr. Gustavo Barbosa de Mesquita Batista (Titular externo)
Membro - Universidade Federal de Pernambuco

Dedico este trabalho a todos aqueles que contribuíram para sua realização, principalmente a Deus, que me concedeu forças em tantos momentos difíceis no caminhar dessa elaboração. Aos meus pais, à minha família, bem como à minha filha, o grande amor da minha vida.

AGRADECIMENTOS

A Deus, pela presença constante em minha vida, sempre me mostrando como sou abençoado em meu caminhar. Por me dar coragem e força nas adversidades, me guiando sempre pelo caminho do bem e por renovar minha fé a cada dia. A Ele toda honra e glória.

A minha filha, Larissa Accioly Rêgo Noronha Nobre, por ser um anjo em minha vida, por ter sido me entregue por Deus, que me ajuda a exercer os meus cuidados como pai dessa linda princesa. É ela meu orgulho, meu espelho, meu tudo. Para ela, todo o amor do meu coração.

Ao meu querido e tão amado pai Eivaldo de Sousa Nobre, pelo exemplo de pessoa e de pai que sempre se dedicou a toda a sua família, sem exceção. Por ser tão presente em minha vida, e por todo amor dedicado a mim, bem como por ter me ajudado nos momentos mais difíceis dessa caminhada tão árdua.

À minha Mãe Clarice Noronha Nobre que, apesar de todas as adversidades, sempre me escutou quando me encontrava nos momentos mais dolorosos e difíceis dessa minha caminhada.

À minha irmã Ilana, que desejo e peço a Deus que renove a cada dia a sua vida, agora eterna e a nossa capacidade de entender os desígnios de Deus em nossa caminhada aqui na terra, bem como a todos os meus irmãos, Glauber Noronha Nobre e Tatiana Noronha Nobre, que amo da mesma forma e na mesma intensidade. A Marcela que sempre me apoiou nesse meu projeto de vida com todo amor e carinho.

A todos os professores, pelo desprendimento em compartilhar o seu saber. Pela troca de experiências que, como professor, também entendo que o ensinar é uma arte da paciência e uma via de mão dupla, onde tanto se passa informações advindas do conhecimento científico, ou empírico, quanto se recebe tantas outras informações e atualizações com a troca de conhecimento.

Enfim, à minha Orientadora, a Professora Doutora Marília Montenegro Pessoa de Mello, um agradecimento especial pela disponibilidade, atenção e ensinamentos sempre dispensados.

“O que me preocupa não é o grito dos maus.
É o silêncio dos bons”.

(KING, Martin Luther, 2014).

RESUMO

O presente trabalho de cunho dissertativo teve como objetivo analisar o direito penal do inimigo sobre a ótica do Direito Penal, considerando os regimes de governo bem como as razões do Estado em suas políticas de retenção. Para tanto, foram avaliados alguns aspectos legais, de funcionalidade da própria norma jurídica, bem como aspectos sociológicos, principalmente no que pertine ao etiquetamento social, a exclusão de classes sociais, o fomento à riqueza e a segmentação de normas de abrangência contida. Tendo como ponto de partida o direito penal do inimigo da obra de Gunther Jakobs, onde se fomenta o direito penal do inimigo baseado em uma concepção de exclusão do direito do cidadão, uma ruptura com o pacto social de Rousseau, bem como das ideias de Fichte. Evoluindo para o direito penal do inimigo de Zafaronni, de cunho mais contemporâneo, com uma visão dos países periféricos, onde o etiquetamento e a rigidez penal e processual de medidas cautelares mais repressivas e dogmáticas traduzem o real sentido do direito penal do inimigo. Seguindo pela linha explicativa do direito penal do inimigo estadunidense e da Grã-Bretanha, onde se traça um paralelo entre a aplicação do direito penal das duas culturas, independente do regime democrático existente nos dois países. É diante deste contexto social e aparentemente lastreado por um conteúdo democrático que iremos analisar no decorrer do presente trabalho o porquê da intitulação contida na presente obra, porque o inimigo é a lei. Analisando os aspectos não somente penais de abrangência do direito penal do inimigo, mas as circunstâncias de uma eleição desigual onde se trata o direito penal como um direito de escolha de um Estado forte e de um enfraquecimento dos direitos e garantias individuais.

Palavras-chave: Efetividade legiferante. Eleição dos inimigos. Etiquetamento social e subsunção do homem além dos limites da norma. Direito Penal de aponte.

ABSTRACT

This argumentative nature of work aimed to analyze the criminal law of the enemy on the perspective of criminal law, considering the government schemes and the reasons of the State in their retention policies. Therefore, we evaluated some legal aspects of functionality of the very rule of law, and sociological aspects, especially in respect to the social tagging, the exclusion of social classes, the promotion of wealth and the targeting of coverage contained standards. Taking as its starting point the criminal law of the enemy of Gunther Jakobs work, which fosters the criminal law of the enemy based on a conception of the citizen's right exclusion, a break with the social contract of Rousseau, as well as the ideas of Fichte . Evolving to the criminal law of the enemy of Zafaronni, more contemporary nature, with a view of the peripheral countries, where the labeling and the criminal and procedural rigidity of repressive precautionary measures and dogmatic reflect the real sense of the criminal law of the enemy. Following the explanatory line of criminal law enemy of the US and Britain, where it draws a parallel between the criminal law of the two cultures, regardless of the existing democratic system in both countries. It is against this social context and apparently backed by a democratic content that we will examine in the course of this study why the entitlement contained in this work, because the enemy is the law. Analyzing not only the criminal aspects of coverage of the criminal law of the enemy, but the circumstances of an unequal election where it comes to criminal law as a right of choice of a strong state and a weakening of individual rights and guarantees.

Key-words: Effectiveness legislating. Election of enemies. Social tagging and subsumption of man beyond the limits of the standard. Criminal Law point.

LISTA DE TABELAS

Tabela 1. Raio-X do sistema prisional no Brasil.....	133
Tabela 2. Porcentagem de reincidência, países selecionados, 2013.....	136
Tabela 3. Índice de crimes contra o patrimônio.....	137

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1. Reeducandos na escola.....	140
---------------------------------------	-----

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO I BASES IDEOLÓGICAS DO DIREITO PENAL DO INIMIGO	17
1.1 Da origem histórica do direito penal do inimigo.....	17
1.2 Da aquisição da verdade pelo estado.....	27
1.3 As bases ideológicas do pensamento dominante.....	31
1.4 A punibilidade social sob o viés estatal.....	35
CAPÍTULO II PORQUE O INIMIGO E A LEI	41
2.1 A manutenção dos olhos cegos da justiça.....	41
2.2 O ideal de justiça e sua ilusão cotidiana.....	49
2.3 O sistema interno do direito penal.....	53
2.4 O processo doloroso da pena.....	56
CAPÍTULO III RESSOCIALIZAÇÃO (IN) EXISTENTE	74
3.1 O poder punitivo sobre o corpo.....	74
3.2 A realidade do preso frente à norma social.....	79
3.3 Da estrutura globalizante da eleição do inimigo.....	87
3.4 Do populismo punitivo ao perdão do estado pela lei ou pela ineficiência de seus mecanismos processuais.....	91
CAPÍTULO IV (IN) EFICÁCIA DA LEI FRENTE VIOLÊNCIA SISTÊMICA E SOCIAL	96
4.1 O crime por trás da lei e acima da legalidade.....	96
4.2 O efeito da punição generalizadora.....	102
4.3 A violência invisível e o medo social como gerador da violência sistêmica e social.....	107
4.4 A penalização pelo exercício do controle social.....	113
4.5 A corrupção sistêmica aos olhos cegos da justiça.....	122
4.6 A solução de descontinuidade da política expansionista de contenção criminal.....	134
CONCLUSÕES	142
REFERÊNCIAS	151

INTRODUÇÃO

O que se faz necessário considerar inicialmente para a feitura do presente trabalho conduz a três questões de partida, para que a abordagem fique clara e se torne não meramente conceitual do que representa o direito penal do inimigo. Partimos então de três vertentes iniciais para traçarmos um perfil da abordagem metodológica sobre o estudo do direito penal do inimigo.

A primeira delas é tentar responder, não de forma meramente conceitual, se o direito penal do inimigo é aplicado ao sistema de governo totalitário ou se podemos encontrar o direito penal do inimigo no sistema dito ou tido como democrático, visto que a ideia central do tema surgiu da relação de guerra, onde há ausência de normas imperativas que permeiam essa relação de submissão do mais forte sobre o oprimido.

A segunda questão é verificar se o direito penal do inimigo é tão somente um direito penal de guerra ou da subsistência do Estado como poder e suas razões de para essa manutenção das estruturas dessa aquisição. E, por fim, tentar verificar se o direito penal do inimigo pode responder a ações de descontinuidade de um direito penal posto em detrimento de uma real política criminal preventiva.

O fato é que, ao considerarmos somente o cunho científico da ciência criminal, mais empiricamente os fatores endógenos da execução penal, como e de que maneira a pena é aplicada, as formas sobre a imputação ao acusado, em se tratando crimes que chocam com mais veemência o corpo social, bem como a face do crime e sua feição mais moderna a do etiquetamento social, em concomitância com as razões de Estado e sua real intenção para a declaração de guerra ao inimigo por parte do Estado, não podemos traduzir de forma clara qual a razão para a existência de um direito penal do inimigo como direito de mera contenção.

Na presente análise não temos a pretensão de esgotar todos os meios discursivos que envolvem a questão, porém podemos utilizar um método lógico sistêmico de redução de riscos, para essas questões pertinentes ao direito penal do inimigo, que se faz sentir com mais veemência na medida em que os Estados se desenvolvem economicamente e criam mecanismos de defesa para esse crescimento econômico e populacional, como o cárcere.

É neste sentido que se faz necessário mapear os pontos de partida desse estudo, que se perfaz na consistência dogmática sobre a noção do direito penal do inimigo, nas fontes históricas que nos remete a este conceito de Estado, com feições não puramente absolutista, muitas vezes falseado pela concepção de uma constitucionalidade aplicativa, sob o prisma e razão da governança para o bem do povo em detrimento da manutenção da ordem pública e da organização social.

Para tanto, procuramos analisar o Direito Penal não como um mero detentor normativo das atitudes humanas, mas sim, um Direito Penal como um meio de reinserção social do cidadão ou do excluído do pacto social, que se encontra após o momento do cometimento do ato ilícito, ou não se encontra inserido economicamente na sociedade, como a margem do que não deu certo.

Essa discussão a respeito das formas aplicativas e sancionatórias do Direito Penal, e em especial, a subtração dos direitos como os fundamentais, as formas alternativas pseudomodernas da aplicação da pena, fazem com que se busque, no decorrer do trabalho, uma análise doutrinária e não meramente reprodutiva das obras pesquisadas, bem como dos sistemas da política de controle criminal Estadunidense, da Grã-Bretanha, Frances, Latino Americano e principalmente Argentina e Brasil, com abordagem doutrinária em diversos sistemas jurídicos, de cunho empírico, sobre o sistema penal de Pernambuco, pela vivência prática do ora pesquisador, como defensor dos albergados no regime penal fechado do referido sistema. O retorno do cidadão ao seu estado de natureza, a desconstituição do conceito de cidadão bem como de ser humano, através de um argumento retórico da apropriação do Estado da verdade, esculpido através do ato normativo legal denominado de lei. Tudo isso só nos fez perceber que além de analisar os aspectos legais determinados pela norma, a evolução do Estado como sociedade nos declina a pensarmos que a norma e sua aplicação muda de feição durante o decorrer da história, porém essa mudança não significa uma quebra de paradigma com as reais estruturas do poder, e sim, uma política criminal de mera contenção, onde se trata os efeitos do crime e não a sua prevenção.

Em tempo o qual a liberdade é vigiada pelos holofotes das câmaras estatais e midiáticas, nos encontramos numa realidade mais próxima do cárcere social do que do livre arbítrio em detrimento da máxima de que o Estado só pode ser

soberano na medida em que se privam as liberdades de opiniões ou de classes sociais estigmatizadas pela luta de classes.

A ideia central do tema não é tão somente tentar esclarecer quais as lacunas legais que são deixadas ao bel prazer do intérprete na aplicação da lei penal, mas a justificativa legalista que vai além do discurso e de como se insere a aplicação do direito penal do inimigo no seio social, subtraindo do cidadão qualquer possibilidade de defesa, burlando até mesmo a norma Constitucional positivada ou não. Indo mais além de qualquer contextualização normativa, retirando do cidadão a sua condição de ser humano e de ser conseqüentemente cidadão, considerando-se que a ruptura com o pacto social é de tamanha magnitude que as leis que lhe poderiam ser aplicadas não possuem mais nenhuma eficácia normativa, haja vista que o acusado é excluído do corpo social e, por conseqüência, deixa de ser cidadão e até mesmo homem, retornando ao seu estado de natureza ou de coisa.

Podemos verificar no decorrer do presente trabalho, tanto através de uma abordagem doutrinária, quanto empírica, tendo essa vertente empírica as experiências do sistema penal brasileiro e em especial o do Estado de Pernambuco do ora dissertante, uma visão menos absolutista de que a feitura ou o cumprimento da “lei” não irá solucionar a questão da criminalidade, e mais, que as medidas, sejam elas administrativas e subterrâneas, ao bel prazer do aplicador, que contrariam qualquer legalidade infra ou constitucional, suprem o mais sentido para o qual a norma fora criada, o de se fazer justiça. Assim, pouco nos resta do real sentido da norma, e sim, do que ela representa para o corpo social, traduzida na sua função primordial de punir o corpo e a mente e estigmatizar o excluído cidadão da grande máquina para qual a norma é posta, para servir o Estado.

Assim, ao trazermos para o Estado a feitura da norma, bem como a sua aplicação em momentos intra e extraprocessuais, como o direito penal subterrâneo, tudo em razão da paz e do bem estar coletivo, retiramos do Direito Penal o seu real sentido, que é o de se fazer cumprir as lacunas comportamentais sociais. E diante desta abordagem meramente formal da norma, bem como em razão da feição do Estado e sua relação de poder com o povo, é que podemos verificar se a aplicação de uma sanção que não se encontra contida na norma pode significar a verdadeira garantia da manutenção da ordem pública, ou se essa pseudoaplicação normativa pode representar apenas uma feição tirana do que significa da real razão do Estado.

Talvez seja por isso que quando se apropria da razão, o Estado pode agir de forma representativa da vontade da maioria, seja através da representatividade “democrática”, ou sob o regime da tirania. É sob esse viés que nos esquecemos que qualquer um de nós pode ser atingido por essa máquina poderosa que se chama Estado, muitas vezes sem qualquer possibilidade de defesa ou de alegações, mesmo que legais, porque até mesmo a norma pode ser desconsiderada ao sofremos a execução sumária com juízos normativos ou extranormativos, como por exemplo, o direito penal subterrâneo ou o direito penal de escolha ou aponte através da declaração do direito penal do inimigo.

Nesse viés podemos encontrar dentro dessa linha de pesquisa opiniões divergentes quanto à aplicabilidade do Direito Penal, no que diz respeito ao direito penal do inimigo, porém seguiremos não somente uma linha de pesquisa voltada para o expansionismo das justificativas do direito penal do inimigo de Zaffaroni, como também as ideologias fundamentais de Jakobs, que lastreia sua argumentação deste pseudodireito, na ideia do pacto social de Rousseau. Além da grande percepção Foucaultiana sobre o Direito Penal e seu viés punitivo sob a análise das sociedades modernas, já lastreada em análise comparativa com a Idade Média dos templos medievais dos carrascos em praças públicas ou nas masmorras das Igrejas ou das prisões estatais, bem como o incremento da biopolítica e suas razões de Estado.

É diante dessas abordagens que se fomenta essa política do direito penal do inimigo lastreada por posições sempre dominantes em detrimento do cumprimento da norma e da figura do Estado como grande garantidor das regras de condutas socialmente aceitas. Buscamos demonstrar que o desagregamento do próximo nos conduz a essa falsa percepção de que fazemos justiça, quando na realidade colocamos o próximo no rol de culpados por todos os erros do sistema social, do qual fazemos parte e que nos encontramos inseridos nessa margem de erro.

A inversão de valores e o desagregamento familiar e, conseqüentemente, social, nos reporta a um sistema social de alta competitividade, medieval e altamente concorrido e corrompido. O sistema é capitalista, politicamente desagregador em castas sociais, na medida em que se chama de democrata, porém, esta chamada social democracia se encontra falida nos aspectos da moralidade, da ética e do respeito ao nosso concidadão, a começar pelos sistemas

políticos que tentam demonstrar suas competentes eficácias, através de uma política repressiva punitiva, utilizando de métodos de eficácia contestáveis em termos de política criminal, principalmente no que se refere à reinserção social dos condenados, que assim o ficam pela eternidade de suas vidas, passando a ser um peso morto para suas respectivas famílias.

Assim, para que possamos mergulhar neste sistema atual, tão modernamente arcaico, temos que nos reportar ao período medieval de nossa não tão longínqua história, visto que o tempo se esvai na medida em que a rotatividade social se modifica, mas o direito, aparentemente mutante, retorna ao seu ponto inicial de criação, onde os dominantes excluem a grande massa não pensante de um sistema falido e criado pela norma. Modificam-se as normas, os chamados padrões comportamentais, mas não se muda a fome pelo poder e a forma mais política de se fazer política, o discurso das ilusões, sem qualquer crítica ou reação de todos desavisados ou desassistidos pelo conhecimento, pois vivemos sob a ilusão da valorização do homem no seio social, através de concepções de agregações consumeristas e evasivas de qualquer realidade prática, pois somos engolidos pela mídia, pelo consumismo e pelos modismos instantâneos. Talvez por isso que nossa missão não se encontra baseada apenas na provocação da quebra do paradigma, mas sim, na formatação social do poder de maneira equânime, onde a existência de um submundo selvagem e altamente desigual e sem qualquer possibilidade de equidade ou competitividade possa ser, de alguma maneira, repensado.

É através de um estudo menos dogmático e mais voltado para criminologia crítica que será tratado no decorrer do trabalho, a realidade do direito penal do inimigo, onde se sustenta o referido direito, através de uma teoria política e da formação de um Estado, muitas vezes, de aparência democrática, mas com feições absolutistas de cunho capitalista.

É dentro dessa formação estatal que iremos buscar se o ente político trata os sujeitos de direitos, e em especial, os excluídos socialmente, seja através do etiquetamento social, etnia ou educacional, da mesma forma aos que são denominados de cidadãos. Além de uma análise da funcionalidade do direito penal moderno, que se cerca de tecnologia de ponta para mostrar que o Estado é capaz de se defender e de defender os seus cidadãos que se encontram contidos e

firmados através do grande pacto social. Deixando claro que o norte do estudo se perfaz através de linhas de pensamento similares lastreadas pela existência de um direito penal de contenção com fundamento nas razões de um Estado que reprime a criminalidade em detrimento de uma ideia de prevenção geral do crime, onde o Estado demonstra sua força em detrimento de garantidor da ordem pública.

CAPÍTULO I BASES IDEOLÓGICAS DO DIREITO PENAL DO INIMIGO

1.1 Da origem histórica do direito penal do inimigo

Quando nos reportamos ao direito penal e em especial ao direito penal do inimigo, logo imaginamos que o tema se faz recente dentro do seio social e na comunidade acadêmica. Porém ao observamos toda a evolução histórica do direito, percebemos que o direito penal do inimigo vem sendo aplicado nos sistemas jurídicos há séculos, o que nos traz de novidade é tão somente a sua roupagem e forma de abordagem perante o estado pós-social ou pós-moderno (FOUCAULT, 2011).

Assim se faz necessário verificar que a eleição do inimigo ocorrera como primeiro sintoma no período compreendido entre o fim da Idade Antiga e o início da Idade Média com a eleição do inimigo pelos judeus, chamado de Jesus. Além de o pensamento anterior perfazer uma ideia apenas exemplificativa do direito penal do inimigo, não podemos adentrar no mérito inerente a razões religiosas, porém devemos nos pautar que essa verificação do inimigo social, ou o cidadão excluído de qualquer direito social ou da própria denominação de cidadania, assim o foi por pregar novas ideias e uma ideia inovadora de uma quebra de paradigma, racionalizando outro pensamento não dominante em sua época, sob a justificativa da existência de uma salvação para a humanidade (EIMERICH, 1993).

O que se verifica nessa primeira eleição do inimigo é tão somente a demonstração de que uma ideia renovadora, que pode divergir do pensamento dominante e que ultrapassa qualquer razão admitida socialmente, não pode e não deve ser acolhida por qualquer formação social estigmatizante e que subtrai do homem qualquer qualidade, até mesmo a de cidadão quando este não obedece uma convenção social normalmente admitida, como a razão do Estado.

Após essa primeira vertente aplicativa do direito penal do inimigo, que foi a eleição do inimigo pelos judeus, verifica-se que em momento posterior da história surgiu na Idade Média à inversão desses valores e o inimigo passou a ser eleito pela Igreja, onde se verificou a confusa existência entre o poder papal e o poder do Estado Romano. Nesse viés, podemos verificar que o conceito de verdade, o fator primordial para que possamos verificar aonde se insere o fundamento do inimigo e

quais as justificativas para essa pseudo eleição, visto que foi nesse período histórico que ficou latente como se processa o direito penal do inimigo dentro da sociedade. E sob o prisma de uma verdade divina (EIMERICH, 1993).

Foi através dessa verificação inserida na apropriação do conceito de verdade, na chamada ortodoxia da Igreja Católica Ortodoxa Romana, que a Igreja em nome de Deus e em especial como emissária da divindade, justificava a sua apropriação da verdade, como certeza da punibilidade para os que não concordassem com o poder divino ou com o representante desse poder divino, qual seja, a Igreja Apostólica Romana Ortodoxa (EIMERICH, 1993).

Neste sentido, qualquer pensamento que se desvencilhasse da verdade absoluta, que gerasse qualquer heterodoxia para a visão dos detentores do poder da época, já que tanto a Igreja quanto o Estado Romano se influenciavam em suas missões e perfaziam, quando não em conjunto, mas com ideias similares, seus respectivos papéis sociais. Assim como implantavam e executavam as penas cada vez mais cruéis, em um sistema que elegia os hereges como não fiéis às ideias implantadas tanto pelo Estado e, principalmente, pela Igreja, para um comportamento socialmente a ser ou não aceito (EIMERICH, 1993).

Em sendo assim, verificamos que os hereges eram os eleitos contra o sistema implantado, que permeava a existência de uma verdade absoluta, onde o Estado se utilizava de um subsistema social que, na época, era exercido através de sua predominância no corpo social, qual seja, a igreja, até mesmo tomando corpo como sistema, de maneira impositiva, para que pudesse excluir não somente psicologicamente, mas, com o uso predominante da força, indivíduos que não coadunassem com as ideias de verdade ali implantadas (EIMERICH, 1993).

O que importa no caso dessa forma de “aplicação do direito” é que nessa eleição desigual, onde se buscava uma justificativa que possuía uma aparência plausível, mas que não encontra qualquer singularidade com o real sentido da verdade, tanto almejado no campo do direito penal, ocorria não somente de forma impositiva, mas culturalmente implementada, fato que também ocorre hoje, só que através de uma roupagem mais sucinta e menos ardil aos olhos dos cidadãos.

O que se observa e que possui certa similaridade nos casos ora mencionados, é que, com o viés justificador da concepção da verdade, se busca

racionalizar as punições não gradativas e excludentes do indivíduo que ultrapassa a racionalidade e a racionalização do pensamento do Estado na vida do indivíduo.

Essa caracterização do indivíduo se faz necessária, não somente como razão exemplificativa, mas como fundamento do direito penal do inimigo, haja vista que ao inimigo lhe é retirada todas as forças para que contra ele seja exercitada toda a forma de subtração de direitos, inclusive o direito à vida (JACKOBS, 2009).

Foi através dessa visão que Rosseau (2002) construiu a formatação do grande pacto social, onde se justificou que o pacto social, na medida em que seria quebrado pelo chamado malfeitor do Estado, através de um comportamento contrário à lei. Esse mal deveria ser expurgado a todo e qualquer custo, desde que fosse desse malfeitor retirada a qualidade de cidadão, para assim justificar toda e qualquer atrocidade exercida pelo Estado sobre o denominado agora de indivíduo, sem qualquer característica de cidadão e até mesmo de pessoa, voltando o mesmo ao estado de natureza ou de coisa.

Observa-se que toda essa via eleita do inimigo no direito penal trata a aplicação do direito penal como direito penal do autor e não do fato. A arbitrariedade estatal, seja sob o prisma contratual do pacto social colimado também por Hobbes, onde se aleija qualquer possibilidade de defesa do cidadão, até pela subtração desse título, ou pelo próprio seio social em consequência à desobediência do pacto social, que acrescentou filosoficamente a justificativa da violência para os que assim quebrassem o referido pacto, se traduz como forma natural a aplicação do direito penal do inimigo (JAKOBS, 2009).

Apesar de inicialmente Hobbes em sua concepção manter a ideia de que o cidadão ainda existe, porém é considerado desertor da pátria ou da confiança desta, o cidadão que quebra essa confiança concedida, firmando assim a quebra do conceito de cidadão, volta ao seu estado de natureza e com crime cometido rescinde qualquer pacto e o coloca no chamado estado de natureza, tornando-se coisa (JAKOBS, 2009).

Daí se percebe que os ainda denominados de cidadãos não são mais castigados como súditos, porque quebraram o pacto social, mas sim como inimigos do sistema, porque doravante se encontram vestidos de outra roupagem, os que são contra a formação do Estado ou traidores da pátria.

Aí podemos verificar que há uma justificativa dos autores que defendem o direito penal do inimigo, buscando implementar uma diferenciação aplicativa ao direito penal do inimigo, visto que quando da aplicabilidade do conceito de inimigo o mesmo não se encontra no status de cidadão, e sim o estado de natureza, aonde a vertente de cidadão desaparece o colocando mais uma vez em total desvantagem sobre os olhos do Estado, visto que a lei a ele não mais se aplica.

Tal fundamento encontra suporte na visualização real do direito penal do inimigo, onde se tem como inimigo aquele determinado indivíduo que se encontra contrário às leis do Estado e é tido como traidor do sistema, por isso que se denomina de inimigo, visto que essa ideia conceitual lhe é dada como se ele voltasse ao seu status natural e, conseqüentemente, pudesse suportar a falta de regramento que a guerra contra ele foi eleita, sendo, conseqüentemente, suportada. É neste momento que o direito penal do inimigo vira um direito de escolha do próprio desertor de servir ao Estado ou opor-se a ele.

Ora, assim se observa que não há uma quebra de um pacto social neste sentido, e sim, uma simples subtração de direitos, aparentemente justificada, visto que através dessa visão é que se fomenta a existência de um estado absolutista que suprime qualquer direito, inclusive o direito primordial à vida, à liberdade, à igualdade ou legalidade, bem como o direito basilar de ir e vir.

De acordo com Jakobs (2009), na visão Kantiana, qualquer cidadão que se encontra inserido na chamada constituição cidadã, seja ela regulamentada ou não, se encontra obrigado à inserção de outro cidadão dentro do sistema social. O que não se aceita, segundo o referido autor, é simplesmente a ideia daquele que não se admite como sendo obrigado a entrar naquele determinado pacto social e, em sua visão, estaria automaticamente excluído do grande pacto, tendo em vista não pactuar das ideias que, normalmente, são aceitas e acatadas como sendo comuns para a permanência do pacto social. Afirmando que aquele que se encontra no estado de natureza pode ser privado dos seus direitos, sendo uma erva daninha para todo o sistema, devendo ser excluído dele no momento em que não exerce sua anuência com o pacto social, devidamente construído e estigmatizado sob a vertente legalista ou absolutista.

O que se observa perante todas essas tentativas de exclusão do sistema social dos indivíduos que não pactuam com o imaginário de verdade de sentidos, ou

de busca de ideias fundamentadas no conceito imaginário da verdade, ou ainda através de alguma forma impositiva de valores legais ou supralegais, é que sempre, e em todas as etapas evolutivas da sociedade, há uma busca pela justificativa da exclusão social, seja por fatores intelectuais ou comportamentais, onde se abstrai a visão aplicativa do direito penal que se perfaz através de reinserção do indivíduo já penalizado de volta ao corpo social. Essa exclusão do indivíduo do corpo social foi denominada como custódia de segurança, onde se exclui deste todo e qualquer indivíduo que contrarie o denominado direito penal do cidadão (JAKOBS, 2009).

Interessante percebermos que essa visão da exclusão do cidadão do corpo social como já demonstrado anteriormente, não vem tão somente através de um discurso político ou filosófico, Platão destacava o caráter social do Eros, da vontade de poder, onde o conhecimento é próprio da alma, o chamado Eros platônico, onde existe o seu desejo de poder sobre os homens, permeando duas paixões: a erótica e a político-pedagógica (KELSEN, 2008).

Neste viés, podemos verificar que as razões invocadas para as mais denominadas justificativas da aquisição do poder são pautadas, não apenas na vaidade humana ou tão somente no sentido de justiça, mas sim, de utilização do conhecimento para se sobrepor ao que não é tido como semelhante, ou seja, o culturalmente desfavorecido. Onde a ânsia de dominação pelo amor por si mesmo e pela vaidade, se sobrepõem sob os demais indivíduos, com o aparente condão de correção dos menos informados, satisfazendo o ego e o desejo da imortalidade dos dominadores.

Kelsen (2008) assevera que essa essência entre o “bem” e o “mal”, é o que sempre permeou tanto os pensadores filósofos como Platão e Sócrates, como os governos totalitários ou não, é visto sob a ótica da posse do bem da razão, de acordo com essas visões político-filosóficas servem de sustentação das mais variadas, de acordo com o tempo e momento histórico, para justificar a exclusão do pseudo-homem ou do homem não adotado pelo sistema chamado de corpo social.

Além desses fatores, o Estado busca, para garantir a sua essência de formação e dominação sobre os cidadãos, um pilar de ordem e de temor sob a égide da lei e da ordem, visto que busca no viés da punibilidade uma satisfação social e estatal com uma clara justificativa para o exercício dos meios de coação moral ou social dos menos favorecidos ou menos intelectualizados.

A ideia de comunidade universal, da formação de um sistema integrado que regulamenta o corpo social junto ao Estado, garante na visão pactual, uma estratosfera de pseudogarantias, constitucionais ou não, que, através de uma visão massificante e massificada pela globalização pós-moderna, serve apenas de ilusão de que a justiça está sendo atendida.

Não queremos aqui apenas fazer verificações sobre a ilusão da justiça, mas verificar que através de suas falhas, que também advêm da formação do Estado que é fomenta através de um sistema jurídico falho, que deveria ser regulamentador dos direitos e garantias constitucionais, individuais e coletivos, fomentando a desigualdade jurídica ou constitucional, tolhendo qualquer direito e garantia fundamental, como à liberdade, à dignidade e à vida, quando ceifa do pseudo-homem a sua natureza de cidadão. Porque aqui, especialmente quando se fala em direito penal do inimigo, quando assim é eleito, a sua qualidade efetiva dentro do corpo social, como cidadão, desaparece, sendo excluído do sistema, tornando-se coisa, voltando ao seu estado de natureza, sem qualquer exercício de defesa, haja vista se encontrar fora de qualquer garantia normativa ou não normativa constitucional, como no direito penal subterrâneo.

Jakobs (2009) se refere ainda sob esse viés a ideia contratualista de Rosseau e Fichte, que não pregam a mera destruição do inimigo, mas a exclusão do cidadão do sistema, que gerou o denominado dano social, e essa exclusão serve tão somente para equilibrar novamente o chamado sistema perfeito, detentor de todas as verdades, é como se pudéssemos aplicar ao direito penal um sistema autopoiético, onde se catalisam reações humanas de uma percepção previsível, quando a bem da verdade, tal fato não pode ocorrer.

Há um fato a se esclarecer em toda essa questão social inicial que gera a existência do direito penal do inimigo, a julgar que inimigo pressupõe um estado de guerra e é nessa guerra que devemos buscar entender até onde vai a aplicabilidade da norma penal e se existe norma penal de garantia para o inimigo, o que não nos parece lógico.

Assim quando um indivíduo comete um ilícito penal, que condiz com o tipo penal descrito na norma, como por exemplo, um homicídio, o faz por diversas razões, e em especial por uma motivação muito subjetiva sua, porém essa subjetividade pode ser influenciada pelo próprio sistema ou subsistemas sociais, dos

quais o indivíduo é receptor, só ele tem conhecimento para a existência do aludido crime.

Pois bem, há nessa atuação uma latente comprovação de que o indivíduo agiu no seu estado de natureza, não esperando que quem lhe provocou o injusto, ou aguçou a sua ira, fosse punido pelo Estado ou o autor do delito sequer ventilou a possibilidade de procurar o Estado juiz para dirimir a questão controvertida. Neste momento, segundo os defensores do direito penal do inimigo, quando o indivíduo age dessa forma, no estado de natureza, ele se encontra em um estado de ausência de normas, ou seja, ele se encontra em sua liberdade demasiada, e, portanto, sujeito a qualquer tipo de sanção, visto que, se no momento do cometimento do crime ele não se encontrava regido pela norma, desta não pode jamais cobrar o seu regramento quando de sua aplicação.

Neste caso acima descrito, verifica-se que o autor do delito assim cometeu o ato ilícito apenas contra um indivíduo dentro do corpo social, e, se o mesmo autor resolvesse destruir maciçamente várias pessoas que se encontrassem a bordo de um avião? Aí a perpetração do delito não mais se encontraria da esfera interna do Estado, mas sim, vinculada a uma questão de soberania, no estado de guerra, e é nessa guerra, ou através dela, que se buscou justificar o direito penal do inimigo na esfera mundial, a chamada guerra ao terror, e em especial após o episódio do 11 de setembro de 2001 (ZAFFARONI, 2007). Porém essa justificativa de exclusão de aplicação legiferante subtrai do agora indivíduo o seu estado de cidadão, onde a ofensa à soberania estatal lhe coloca na posição de coisa a ser abatida, visto que o “cidadão”, no momento em que saiu ou deixou o pacto de civilidade social, não mais pertencente àquela sociedade, mas a toda a sociedade globalizada que o exclui inclusive sobre os aspectos de tratados internacionais de extradição, bem como as regras de cunho de estados totalitários que, sob o prisma de defesa da paz mundial, declara guerra e escraviza os inimigos eleitos e ainda comemoram como se assistissem a uma partida de futebol.

Zaffaroni (2007) comenta que as razões da justificação do inimigo são as mais variadas, no continente Europeu, pela invasão dos estrangeiros, no continente americano através da guerra ao terror, e nos países denominados de periféricos, como no continente latino-americano, dos excluídos socialmente ou etiquetados.

Essas eleições do inimigo se verificam em especial em dois sentidos, um verificando o autor do delito como inimigo do Estado, que deve ser impedido de destruir o ordenamento jurídico e outra como delinquente que podem ter cometido um erro injustificável para o corpo social (JAKOBS, 2009).

Porém, as duas justificativas para fundamentação do cometimento do delito em determinado momento histórico podem ser utilizadas para declinar que há naquele caso em comento a eleição do direito penal do inimigo, sem qualquer base legal, apenas lastreada pela ideologia do poder e no direito penal de eleição.

Ainda nesse viés podemos usar duas vertentes, a primeira é justamente o atentado terrorista de 11 de setembro de 2001, neste caso, e após o referido fato, se estabeleceu pelo poderoso Estados Unidos da América uma política armamentista de guerra ao terror, onde se justificou a invasão do Iraque, e mais a execução sumária de seu chefe de governo, sob a alegação de que o mesmo se encontrava produzindo armas químicas, fato este até hoje não comprovado, o chamado dano colateral (JAKOBS, 2009). Nesse aspecto se vê uma produção do inimigo lastreada em uma catástrofe supostamente existente, focada pela mídia internacional, onde se elege um inimigo ou os inimigos, quais sejam, os povos do oriente médio, visto que a invasão a um país árabe tornou à guerra, não ao terror, à uma guerra civil entre a população de um país e militares com tecnologia de ponta para o procedimento da referida invasão, através do exército estadunidense.

Segundo Zaffaroni (2007) neste caso a eleição do inimigo fora realizada por um fator “justificante”, qual seja a “guerra mundial ao terror”, mesmo que o terror tenha se invertido no momento da invasão aos compatriotas do território norte-americano.

O chamado estado de guerra se tornou o primeiro fator justificador do direito penal do inimigo, visto que o sentido etimológico da guerra pressupõe a existência do inimigo. Porém este não é tão somente o fator de eleição, pois além da guerra ao terror, o inimigo pode ser aquele que foge às leis do Estado, que não adere ao pacto social. Nos países latino-americanos, o inimigo pode ser qualquer cidadão que cometa ou não um crime e seja crivado pelo etiquetamento social ou racial (ZAFFARONI, 2007).

Na Europa, o inimigo pode ser qualquer estrangeiro que não justifique sua estada naquele determinado País, ou esteja ali para tomar os postos de trabalhos tão minguados pela crise do euro. Como foi o caso da execução sumária de Jean Charles, onde o seu julgamento foi realizado pela etnia, pela sua origem e pela arbitrariedade dos policiais que o executaram em local público, por uma pseudorreação do medo (BAIERL, 2012).

Como podemos ressaltar, a questão da eleição do direito penal do inimigo atravessa continentes com várias roupagens e sob a justificativa de abandono da ausência de norma, porque o pseudocidadão burlou o sistema jurídico ou soberania do Estado. Assim se retira a sua qualidade de cidadão e lhe monta uma roupagem de inimigo do Estado, tornando-se um simples objeto a ser abatido, e conseqüentemente retirado do sistema para não contaminá-lo.

Observa-se que no caso do inimigo por eleição há uma valorização do direito penal do autor e não do fato, visto que para o Estado, no momento que o mesmo quebra a regra posta, a letra fria da lei, ele deixa de se revestir de uma posição que lhe foi concedida pelo Estado, um direito de ser cidadão, e que o mesmo Estado pode tomá-lo de volta, visto que o descumpridor das regras não mais pertence àquele sistema, sendo violador das regras que sustentam aquele grande pacto social de comportamento.

Ressaltamos que no direito penal do inimigo há uma grande vulneração dos direitos humanos, visto que quando o inimigo é eleito lhe é retirado até a condição de humanidade, passando o mesmo ao estado de coisa, visto que a ele nem a norma cabe ser aplicada porque, para que a norma possa ter vigência, o atingido por ela deve se encontrar revestido na qualidade de pessoa ou de cidadão.

Como podemos observar, a ideia central do dever-ser e a contraposição entre o estado de natureza e ou estado de cidadania se encontra inserido a todo o tempo no que se denomina de direito penal do inimigo.

O argumento da tutela jurídica da segurança, que permeia o direito penal não pode ser visualizado até o presente momento, visto que para o eleito como inimigo do Estado, sequer é aplicada a norma jurídica posta, porque nele não se vislumbra a possibilidade de ser cidadão comum, até porque o pacto fora quebrado e ao atingir a esfera do seu estado de natureza fez com que o Estado agisse

também da mesma maneira, visando a segurança do preceito maior denominado de “coletividade”.

É neste sentido que podemos perceber que a norma em si aparentemente não seria o grande problema do direito penal do inimigo, mas sim, no que diz respeito à sua aplicabilidade, principalmente em países Latino Americanos, como ocorre no Brasil, onde as prisões cautelares viraram uma regra e não uma exceção no Estado de direito (ZAFFARONI, 2007).

Falamos tanto em segurança jurídica em respeito às normas constitucionais, em normatização para resolver ou dirimir todos os problemas do direito penal, como o da criminologia, mas nos esquecemos de um fator de alta e estimada importância, que é a justiça restaurativa, a justiça reestruturante, capaz não só de ressocializar o indivíduo, pode também colocá-lo ou reinseri-lo novamente no corpo social.

Elaboramos leis pontuais e que momentaneamente possui grande valia para conturbados momentos de crises sociais, porém esquecemos que essa “ação” legiferante nada mais é do que um apagar de um foco de um grande incêndio, que se tornou legislar para tantas e possíveis possibilidades sociais existentes dentro de um mesmo sistema jurídico.

A grande gama de partidos políticos, seja da mesma base política ou não e que buscam a satisfação de seu eleitorado estigmatizado, em favor das chamadas e declamadas minorias, também dificultam a criação e a elaboração de leis mais genéricas e pouco atemporais. Neste sentido, o que precisamos incrementar é um pensamento voltado para políticas públicas preventivas e não somente leis de cunho momentâneo que perdure somente durante aquele determinado aclame social, para que a posteriori morram através da sua falta de efetividade (ZAFFARONI, 2007). Ainda neste sentido, necessário se faz mencionar que a proposta de redução da menoridade penal que tramita no Congresso Nacional se perfaz no retrocesso de um direito penal preventivo e se traduz a face do direito penal do inimigo, por pura ausência de efetividade de políticas públicas educacionais.

No mais, o que se observa é que realmente falta um esclarecimento do corpo social sobre os seus reais direitos e deveres sociais, até pelo grande índice populacional que sequer são alfabetizados e, quando assim se denominam, são chamados de analfabetos funcionais, mais pelos diversos meios de falta de cultura

geral, a capacidade cognitiva de qualquer compreensão do que seja norma, direito ou até razão.

Como observamos, as questões sociais são latentes, a falta de educação é banalizada pelos condutores do poder, visto que uma visão meramente legalista e pouco interpretativa do que seria o direito, justifica os meios abusivos e cruéis como se excluem os menos favorecidos e etiquetados pelo sistema legal e pelo próprio judiciário, além da sociedade como um todo.

Buscamos, portanto inúmeras justificativas para imbuir no seio social uma mentalidade de que o Estado pode e deve resolver todas as questões de política criminal com os rigores da lei e com a segregação de pessoas como fator justificante de uma política criminal de contenção dos delitos perpetrados.

Não estamos aqui falando tão somente de um anseio social pela diminuição da criminalidade, pois a criminalidade em qualquer sociedade sempre terá seus algozes ou fatores que a desencadeiam, entre eles o desequilíbrio econômico e social e uma aquisição da verdade pelo Estado sob a forma da estrita legalidade, ou sob o viés do direito penal subterrâneo, conforme iremos abordar a seguir.

1.2 Da aquisição da verdade pelo estado

De acordo com Eimeric (1993), o Estado vem se apropriando da verdade como puro detentor de preceitos que fundamentam o bem estar social. Essa apropriação ocorre desde a Idade Média com o conceito de verdade adquirido pela Igreja Romana, como única representante da verdade divina, que a verdade vem sendo objeto de uso, seja pelo Estado ou, por muitas vezes, por quem os representa, como é o caso do uso lascivo da verdade nesse período medieval, onde o poderio romano se confundia com a ordem eclesiástica, sempre exercendo papéis inversos e sendo confundido com o papel da Igreja e do Estado, onde se fazia o uso das duas forças e dos dois poderes perante o corpo social.

Na realidade, a verdade sempre foi um tema muito discutido pelos estudiosos das ciências sociais, e mal aplicado no que pertine ao direito, visto que deste podemos muito pouco abstrair conceitos subjetivos do que seria a verdade, e em especial quando tratamos da sua função de mero aplicador da legislação que lhe é posta.

Sempre encontramos grandes dificuldades para percebermos onde a verdade se encontra inserida em qualquer ordenamento jurídico, constitucional ou não, em qualquer formação estatal, seja ela escrita ou meramente costumeira.

Assim, ao considerarmos que a estrutura da função estatal, que foi idealizada para reger uma massa de pessoas, reconhecidamente cidadãos ou não, verificamos que ao se apoderar do conceito de verdade, seja através de leis ou de provimentos jurisdicionais, onde se encontra a suposta verdade de se dizer o direito, observamos que a verdade é um conceito meramente formalista (KELSEN, 2009).

Adquirir o pensar de forma crítica, analisar os prós e os contras, por exemplo, dos fatores sociais, toda a gama de sistemas e subsistemas sociais existentes dentro de uma sociedade, só instam uma formação de verdade mais construtiva do que fundamentada, restando fácil verificar que a verdade se encontra intimamente ligada à função ideológica de um ou de vários setores da sociedade ou do Estado.

Na realidade se formos observar intrinsecamente o conceito de verdade, este praticamente inexistente, visto que as bases de sua formação se encontra viciada pela injeção do pensamento criador do seu pragmatismo, principalmente no que tange a feitura ou elaboração legislativa.

Mesmo que separemos tais influências, como a social, a família, o caráter, o sistema, os subsistemas sociais, jamais iríamos perceber em que momento a verdade fora contaminada por esses fatores endógenos e exógenos, para que possa a mesma vir a prevalecer dentro de sua “pureza conceitual”.

Portanto, a nosso ver a verdade é um conceito que se apodera da base de diversos outros pensamentos para que possa ser formada e massificada como parâmetro a ser seguido. É como se estivéssemos construído, por exemplo, um conceito de ética, de padrões de comportamentos minimamente aceitáveis, e que esses padrões fossem criados e inculcados na mente dos subservientes ao sistema.

Maximiliano (2011) afirma que toda essa gama de situações pré-existentes ao que se denomina de verdade, nos faz perceber que esse conceito é meramente aquisitivo e não pode ser considerado de per si, tendo em vista que as influências ocasionadas pelo próprio acaso do chamado campo social, que é altamente volátil, nos coloca numa busca incessante de razões para que possamos justificar que aquela verdade trata-se de uma aquisição meramente momentânea.

É através desse viés que podemos construir através de uma visão não realista, mas que se sobrepassa a todos os nossos sentidos cognitivos, uma realidade de um mundo idealizado como real, com um conjunto de signos aparentemente próprios, sempre adquiridos de uma construção de massa, onde exercemos todo o nosso papel de cidadãos em busca do bem estar comum, sem nenhuma percepção de que nos encontramos contaminados pela norma e seu sentido meramente aplicativo.

Não é fácil percebermos o que queremos em termos de política criminal, especialmente no que tange ao comportamento social, visto que somos levados pelas ideias massificadas pela norma da globalização que nos suga qualquer razão ideológica, e dos signos que nos passam despercebidos a todo o momento, desde as cores chamativas para uma simples refeição a propaganda enganosa que fazemos de nós mesmos. Talvez seja por isso que essa nossa percepção da realidade passa a ser atemporal.

A verdade na realidade é uma ilusão que nos é construída através de nosso subconsciente, que convivemos com ela cotidianamente, sem sequer questioná-la, pois não nos apercebemos mas construímos a nossa própria verdade falseada por conceitos e pré-concedidas e que nossa intuição não nos alerta.

Não podemos nos culpar por essa falsa percepção da verdade, visto que ainda somos seres sociais e sociáveis não levados a interpretar as mais diversas gamas de pensamentos ou vertentes, eivados pelas más intenções de quem os cria e os estabelece como liame obrigatório socialmente ou coletivamente.

Construímos uma falácia comunitária, vivemos no abismo da ignorância, subjugamos os que nos parecem pares, interpretamos conforme manda a regra geral de comportamento. Somos doutores no saber alheio e nos damos ao luxo de julgar o semelhante, mesmo sabendo que não somos perfeitos. Todo esse nosso conhecimento, por mais empírico que seja, é falível, imperfeitamente construído sob o prisma de uma verdade adquirida à custa de uma realidade verdadeira ou falseada pelos sentidos não intencionalmente e pelo poder da mídia e do próprio Estado.

Na verdade somos atores de uma representação social de que somos devidamente representados por pessoas políticas da mais alta capacidade pensante e cognitiva. Pois utilizado o sistema proporcional de distribuição de ideias, somos sugados pela mais criativa, onde a verdade é um conceito adquirido e não racionalizado.

Percebemos que essa ideia e forma de concepção da apropriação do saber e, conseqüentemente, da verdade, historicamente é visto como “normal”, por renomados pensadores como Hobbes, Rosseau e Fichte, que tomaram para si e para os seus pares pensantes, a aquisição da regência social pelas rédeas da ignorância e pela demonstração de que a sociedade e todo o seu corpo devem ficar estabilizados pelo condão de um conceito absoluto da formação do Estado, o do pensamento dominante em detrimento das razões de Estado (JAKOBS, 2009).

É através dessa vertente que podemos verificar se o Estado, ao estabelecer normas, não o faz somente como uma atividade típica do poder legislativo representativo ou, se através dessa feição de elaboração de leis ou da organização do Estado-juiz, há um apoderamento da norma com uma nítida feição de se regulamentar situações favoráveis aos seus aplicadores.

Assim, quando constatamos no decorrer da história, principalmente no que se refere à crucificação de Jesus Cristo, que foi a primeira eleição do inimigo que ia de encontro com as “regras” de um Estado, porque possuía ideias de libertação de um povo através da fé, verificamos que a verdade é ortodoxa e nunca heterodoxa (EIMERICH, 1993).

O que nos traz um sentido meramente formal da aquisição da verdade, quando nos reportamos à intenção do Estado de apropriação do conceito que irá estabelecer padrões de comportamento menos flexíveis.

Também observamos que, em nome do Estado e de Deus, é que se começou a produzir uma verdade inicialmente divina e a posteriori lastreada na figura do governo. Neste sentido se fez sentir primeiramente sob a visão da Igreja, que a aquisição da verdade advinha de forma não imposta, mas sim, divinal, e que seus representantes terrenos possuíam corpo e alma e representatividade escolástica. Os que assim não procedessem eram punidos com a heresia que poderia ser paga com a morte e, conseqüente, exclusão da condição de cidadão do corpo da Igreja e do Estado, sendo que este último com a primeira se confundia. Ensejando até na morte do pseudoinfrator, que contrariasse o sistema, assim observamos que essa verdade é aquisitiva e não meramente existencialista (EIMERIC, 1993).

Portanto, notamos que, historicamente as apropriações da verdade pelo Estado se perfaziam de maneira latente e que obedece apenas a regra da perfeição do pensamento estatal em detrimento do regramento social, onde ideias

massificantes eram incontestáveis. Assim se criam verdades e se justificam as mentiras na aplicação do poder. Por isso se faz necessária uma passagem pelas bases ideológicas do pensamento dominante e o seu real significado nessa estratificação social que massifica grande parte da população desassistida, fomentadas pelo medo e pela ignorância da desinformação e pelo ciclo vicioso do poder político e econômico. Pois somos muitas vezes tolhidos e colocados à margem das decisões políticas e sociais que dominam a nossa maneira de agir, com signos e estampas coloridas da chamada globalização, que podemos denominar de globalização de massa que pune os já excluídos pela ordem do consumo.

Entregamos toda a responsabilidade social ao Estado, nosso único representante através das pessoas políticas que elegemos para que cuidem de nossa vida e do nosso rumo perante o corpo social.

Somos meros produtores de modismos e de conceitos pré-determinados de verdade incutidas no discurso pragmático da razão de Estado que nos foi repassada em detrimento dos direitos básicos que nos foram tolhidos desde a infância, através de uma educação sucateada e fomentada para sustentar a ideologia do poder.

1.3 As bases ideológicas do pensamento dominante

Massificamos a norma, tomamos posse do conceito de verdade, como se ela nos pertencesse, ou pertencesse a uma e certa classe dominante, mesmo em menor número, porém com um importante peso, o do poder de Estado. Nos apropriamos do poder como se ele pudesse nos dar status, como realmente ele se põe pela sede da vaidade e pela busca incessante da felicidade através da garantia da pecúnia.

A vaidade desde sempre permeou a humanidade e garantiu que a excentricidade nos tirasse a capacidade de seguirmos o nosso pensamento, visto que é mais fácil seguir uma ideologia dominante do que criar algo que ainda não existe, ou percebermos que aos sermos heterodoxos, podemos ter uma nova ideia e buscarmos outra percepção da concepção social ou até mesmo de uma formação Estatal menos intervencionista.

Conforme menciona Eimeric (1993) até os mais ilustres pensadores como Aristóteles vislumbravam a sociedade como sendo piramidal aos que possuíam a

capacidade de pensar de influenciar no pensamento dos menos favorecidos intelectualmente. Essa forma de dominação intelectual fomentada pela existência do poder do Estado foi construída historicamente, em todas as fases da história, onde na Idade Média encontramos a Igreja como arcabouço central da ideia de que era a única representante da verdade, e que os hereges, ou os que não concordassem com o pensamento da Igreja seriam punidos com castigos físicos para salvar-lhes a alma.

Na verdade historicamente sempre dependemos das normas, da formação das estruturas do poder e de suas razões de aplicabilidade legal como fundamento de sua existência. Pois aliados a ele podemos nos revestir de legalidade e fundamentarmos o nosso desprezo pelos excluídos, lastreados pela lei.

A ideia da verdade e o seu apossamento sempre fizeram com que as normas ou as regras de conduta comportamentais fossem seguidas, quando não através dos gritos silenciados pela tortura carnal, pela dominação do pensamento ou pela aquisição da verdade, na figura representativa de um Estado.

A ideologia do poder perpassa todas as fases históricas da humanidade, desde a chegada de Cristo para os cristãos, onde se extirpou sua vida sumariamente, sem a devida defesa ou possibilidade de julgamento, ou como mero fundamento de que ele possuía um pensamento libertário e que interfeririam nas razões do Estado. Simplesmente pela possibilidade de ser ele o messias, o enviado, que poderia dominar a terra com sua ideia renovadora de libertação da alma.

As fontes históricas são várias, como a aquisição da verdade pela Igreja Católica Apostólica Romana, que adquiriu o conceito de verdade como fundamento supremo para punição dos hereges, se aproximando e até mesmo se confundindo com o Estado Romano, que permeado pelo interesse do Estado e muitas vezes utilizando-se do poder da Igreja buscou adquirir seguidores de sua ideologia, e vice versa, assim como a Igreja o fez com o poderio romano em seu favor (EIMERICH, 1993).

Uma quebra dessa dominação se fez no século XVIII com a revolução industrial e uma nova concepção de vida que fez surgir a ideia de que revolucionar, ou mudar, denota melhoria e capacidade de gerir novos valores, modernizando o pensamento e deixando de sermos escravos da ignorância.

Como podemos observar, o cerne da questão passa pela simples palavra denominada de interesse, pois a supremacia do poder se encontra lastreada por bases largas que sustentam a sede da dominação justificada muitas vezes pela formação do Estado e suas razões de expansão do domínio.

Portanto, angariar a feitura de normas, sistematizá-las, conceituá-las, verificar que sua aplicação foi efetiva ou não, apesar de ser o papel do estado pós-moderno, não serve como paradigma para observação de que a criminalidade irá ou não cair, ou que a efetividade jurisdicional se encontra sendo cumprida, tudo demonstra apenas ser tão somente uma questão de metas.

Atingimos, portanto, um ponto crucial a respeito do papel do Estado na sociedade hodierna, qual seja, um mero cumpridor de metas e de satisfações da chamada razões de Estado. Escondemos todo o cerne da questão através dos números “positivos” de combate à violência, colocamos nomes infantis em operações federais, buscamos os holofotes das investigações, neste viés, a mídia tem um papel importante onde, em nome da liberdade de expressão, se noticiam grampos, se julga antecipadamente qualquer agente passivo detentor do contraditório e da ampla defesa, o cidadão, e, conseqüentemente, se apoderam novamente de uma verdade, que muitas vezes, não corresponde à realidade dos fatos.

Com a implementação da informática, as informações viajam muitas vezes a uma velocidade que ultrapassam questões geográficas, que não são capazes de impedir a sua chegada rápida a qualquer fonte de aquisição da notícia. Somos incapazes de perceber a cor marrom da imprensa que invade nossos lares à luz da denominada globalização, em nome de uma verdade manipulada e adquirida, muitas vezes, com o intuito de garantir a manipulação da grande massa de desassistidos e influenciar nos julgamentos públicos.

Ao mesmo tempo em que somos julgados pelo Estado, sofremos um processo paralelo de execração pública, somos invadidos pela falta de privacidade, tudo em nome da notícia e da audiência. Nos encontramos em uma estrutura de poder massificante, onde valorizamos a miséria alheia sob o fundamento que fazemos justiça.

Julgamos antecipadamente qualquer lide criminal em desfavor dos que não nos parece semelhante, até porque para nós, não nos interessa quais os motivos daquele cometimento do crime, afinal de contas somos perfeitos e não cometemos nenhum delito durante toda a nossa vida, ao contrário da prática de pequenos delitos cotidianos que permeiam o seio social.

Fazemos de conta que estamos construindo uma política criminal séria e que se preocupa com a reinserção do apenado novamente no seio social. Esquecemos que, se não tratarmos a fonte é que o problema irá continuar, pois mais vale os números positivos de prisões para provarmos que temos uma política de segurança pública séria, do que atacarmos o problema em sua raiz, como a educação e um sistema de políticas públicas voltadas para a implementação de postos de trabalho com foco na cultura do ensino público e privado de qualidade.

Esquecemo-nos da base familiar, da educação, da cultura e dos costumes, do emprego e da busca por uma capacitação cidadã. Aculturamo-nos da lei da vantagem e nos esquecemos da civilidade das normas e dos padrões de comportamento éticos.

Na verdade precisamos das normas porque mal fazemos uso dos bons costumes, somos cegos no que tange ao que podemos chamar de civilidade *versus* educação. Talvez seja por isso que precisamos de normas de sentido e de pautar o comportamento, para que possamos segui-las, somos dominados por elas, porque não temos a capacidade de enxergarmos onde começa o nosso direito e termina o direito alheio. É através dessa consciência que teremos que buscar não na norma um maior sentido para a formação de uma plena cidadania, mas através da educação, respeito e uma maior consciência da ideia do próximo, pois essa proximidade irá nos remeter ao agregamento social e ao distanciamento da feita quase que cotidiana de normas cogentes, para que possamos refletir determinados pensamentos dos subsistemas sociais, que gritam, muitas vezes, pela liberdade ou buscam tão somente os holofotes da mídia, para tornar conhecida uma causa já difundida e que faz parte de um grande corpo social pautado pela diversidade de pensamentos.

Pois é dentro desse processo da sociedade globalizada, onde se busca o equilíbrio das relações internas e mundiais, que podemos “elastizar o espaço da consciência do possível” (LAYET JÚNIOR, 2012, p. 15). Para tanto precisamos

concatenar as liberdades públicas em concomitância com as liberdades individuais, na medida em que possamos desenvolver índices reais de tolerância em nome de padrões e condutas de civilidade, sem nos pautarmos estritamente por normas cogentes. Pois a intensa hostilidade nos leva a descrença nas instituições democráticas e nos faz perceber que a boa conduta deve vir antes de qualquer norma. Sem nos esquecermos de que essa busca da civilidade comumente é lastreada e fundamentada na educação de qualidade, pois não adianta atacar o problema recorrendo a meras normas de conduta e nos esquecermos da causa, educar é, antes de tudo, uma norma de prevenção geral.

Essa chamada forma preventiva do acontecimento social desestabilizador denominado de crime, se encontra esquecida pelo próprio Estado, haja vista que mais vale reprimir o mal acontecido do que vislumbrar a possibilidade do mesmo não ocorrer. Lógico que previsão em termos sociais não podemos tê-la com 100 % (cem por cento), de certeza, porém os resultados obtidos com uma “norma preventiva”, ou norma de qualidade, é infinitamente superior aos resultados coletados apenas com o crivo dos acontecimentos futuros e incertos pelo presente mal resolvido.

É claro que a culpa pelos maus resultados obtidos em termos de criminalidade não passa tão somente pelas mãos do Estado e sim pela própria sociedade, por isso se faz necessário a abordagem da punibilidade social e estatal dos excluídos do topo da pirâmide do poder.

1.4 A punibilidade social sob o viés estatal

Jakobs (2009) afirma que não é de hoje que se estuda a questão da punibilidade dos “cidadãos”, e os que não possuem sequer essa denominação pela imputação de se encontrar afastado do grande pacto social idealizado por Rosseau.

São várias as razões para se fazer crer a nós telespectadores do sistema, que o mesmo possui o regramento comportamental de normas de condutas plausíveis, e que a história demonstra através de seu viés contemplador do tempo, que as mais variadas barbáries já foram cometidas em detrimento da espetacular punição exemplar, muitas vezes em praça pública, como serviço ao exemplo para os demais não cometerem aqueles determinados crimes (FOUCAULT, 2011).

Algumas das barbáries contidas na história da violência das prisões narradas por Foucault (2011) exemplificam carrascos que cumpriam o seu papel de finalizador da vida humana, e que era, a princípio, aclamado pela multidão quando do final da grande festa montada para a execução sumária do apenado, como foi o caso de Damiens que em 1757, condenado a pedir perdão publicamente diante da porta da Igreja de Paris, que foi:

Levado e acompanhado numa carroça, nu, de camisola, carregando uma tocha de cera acesa de duas libras [...]. Depois, um executor, [...] tomou umas tenazes de aço preparadas *ad hoc*, medindo cerca de um pé e meio de comprimento, atezou-lhe primeiro a barriga da perna direita, depois a coxa, daí passando às duas partes da barriga do braço direito, em seguida os mamilos. [...]. Em cumprimento da sentença, tudo foi reduzido a cinzas (FOUCAULT, 2011, p. 9-10).

A punibilidade exacerbada foi tomando contornos trágicos até para as visões mais dantescas da população sedenta das visões humilhantes e degeneradoras da vida humana. Sim, porque a vingança privada tornara-se pública e o Estado passou de vítima a algoz dos que descumpriam as suas normas, muitas vezes eivadas de interesses administrativos políticos e setoriais, mesmo para uma época distante, sempre reinou o interesse em angariar status político e exemplificador de grandes governantes, onde a popularidade era adquirida através da irracionalidade dos dominados e, quando não, pelas inúmeras demonstrações de força do poder. Esse poder, de aparência tão banal, mas que justificou historicamente a subida de muitos governos e execrou publicamente populações imensas, seja através das guerras de dominação, seja pelo julgamento sumário dos contrários à norma sob a aparência de legalidade, para justificar as mais tenebrosas barbáries (FOUCAULT, 2011).

Outra questão interessante de se observar se faz através do saber, dessa grande ideia primária de concepção da verdade, a aquisição de que ninguém mais poderia violar a sapiência criativa e dominadora daquela razão tão lógica e, ao mesmo tempo, tão nefasta, que afasta da percepção do cidadão comum, qualquer ideia de compreensão da verdade, pois mais vale pouco tentar entender do que compreender processando ideias e ser aniquilado pela vontade soberana.

Historicamente todos os momentos, sem nenhuma exceção, o poder fora imposto, seja de maneira populista, pois foram poucos os momentos históricos, na idade antiga média e até mesmo moderna, fato só ocorrido da década de 80 para cá, especialmente no Brasil, ou seja, com subjulgamento dos dominados. São claras

as acepções do poder, da formação do Estado como forma basilar de se compreender a grande disputa “política”, que se tornou a fonte mais clara de dominação persuasiva, e que aos olhos comuns não se aclaram por uma simples concepção não construtivista das reais intenções da razão de Estado (STRECK, 2006).

Por essas infinitas razões, a punição se tornou, além de um exemplo público de satisfação social, uma maneira de se excluir os grandes malfeitores do sistema que, na maioria das vezes, servem apenas aos interesses de quem o criou, sob o prisma da perfeição e de uma nova criação da concepção da verdade, o Estado.

Podemos nos enganar, ou nos faltar percepção para tal, mas a clareza das decisões legiferantes que permeiam todo o sistema social, muitas vezes banalizam o pensamento crítico, e por outras acendem a discussão sobre o prisma menos sociológico e mais estatal, pois o interesse comum, na maioria das vezes, não se sobrepõe ao interesse soberano.

Portanto, punir não foi, e nunca será, uma tarefa fácil, através dos séculos não se buscou entender a mente do delinquente nem os fatores sociais levavam à sua exclusão do sistema, após a fase da vingança privada e pública, essa última revestida de “legalidade”, onde se excluía vidas em detrimento de verdadeiros shows de barbárie, se começou a pensar como se poderia punir sem tocar no corpo do algoz público (FOUCAULT, 2011).

É através desse processo de sujeição dos indivíduos que Foucault (2011) teceu uma abordagem mais voltada para a hermenêutica do sujeito e, é através dessa abordagem e a de cunho genealógico, que podemos verificar a questão do disciplinamento dos indivíduos do que podemos chamar de “sujeição aos disciplinados” (OLIVEIRA, 2010, p. 2).

O inimigo número um de qualquer povo sempre foi o diferente, o que não faz parte do sistema, ou que fazendo parte dele, se permite quebrar suas regras, através de ideias que perpassam todo aquele sistema jurídico criado para dar certo e que muitas vezes não o fazem tendo em vista a própria falibilidade humana. Por outro lado não sabemos lidar com os não detentores do poder, pessoas comuns que sequer sabem os seus direitos ou obrigações, pois lhe falta não só a verdade, mas a verdadeira compreensão dessa aquisição tão buscada e tão contemplada pelo

poder, a razão de Estado fundamentada na verdade aparente. Reconhecida em “vigiar, em punir como sociedade disciplinar, ligada ao modo de produção capitalista e a manutenção da existência do próprio Estado como estrutura máxima de poder”. (OLIVEIRA, 2010, p. 3).

É através dessa invasão do Estado sobre a vida e sobre o corpo, além da ditadura global do potencial tecnológico do controle sob a intimidade que se potencializa a punição e se reduz a vida dos vigiados e dos controlados pelo poder, “sob o prisma dessa ameaça invisível que é a vigilância operacional não vista” (ZAFFARONI, 2007, p. 15).

Essa política de vigilância aliada a esfera do poder, produz não só o medo invisível como também demonstram a incapacidade dos Estados nacionais de produzirem as verdadeiras reformas estruturais para se acabar com essa política de contenção de cunho eminentemente repressivo em detrimento de uma política de prevenção do dano social, o que ocorre com maior frequência nos países chamados de emergentes (ZAFFARONI, 2007).

Razão, será esta a palavra certa para a feitura de uma politização assertiva? E em especial quando a chamamos de razão de Estado. Não podemos explicar qual o sistema a ser corrigido ou qual o mais correto a ser aplicado, mais claramente podemos perceber que as ilações ideológicas do poder são formatadas através de um ciclo vicioso entre a razão falseada da esperança em uma sociedade mais justa e igualitária, que se encontra naquele determinado presente sendo aceita e uma razão futura sem perspectivas reais, pois as soluções dadas são imediatistas e não construtivistas em razão da pressa da satisfação política momentânea da justificação de se fazer algo não se justificando o porquê.

Por enquanto nos encontramos falseando a razão e enchendo de esperanças uma sociedade que, em sua maioria das vezes, não percebe o real sentido da norma, apenas é maltratada por ela e ao mesmo tempo engolida por uma globalização que massifica o pensamento consumista e modista em detrimento de uma maior aceitação social.

Vivemos, portanto, a era do direito penal e da aplicação da norma lastreada pela aquisição de bens e valores, onde os mais abastados se afastam da aplicação da norma, desde sua criação, a seu favor, até o momento de seu cumprimento, onde se criam mecanismos processuais procrastinatórios e recursais, em concomitâncias

com as prescrições temporais da lei, que levam a exclusão da punibilidade de um malfeitor do colarinho branco, colocando atrás das grades um simples ladrão de galinhas. É o que podemos ver através da “forma pré-moderna do exercício do poder, onde se designa o inimigo para depois destruí-lo” (ZAFFARONI, 2007, p. 17).

Toda essa reflexão sobre as razões da criminalidade e suas nuances aplicativas se tornou um tormento não só para os feitores da lei, como para o mundo acadêmico, com o efeito da globalização de massa, com o final do século XIX e início do século XX (VERAS, 2010).

Como podemos perceber, o direito criminal, e em especial a punibilidade sob o viés estatal, apesar de ter mudado de feição, se utiliza dos mesmos métodos arcaicos de se “fazer justiça”, ou seja, se pune para prevenir, ao invés de se prevenir para não se poder punir. Pois mais vale a existência da norma cogente do que a preocupação preventiva da educação que desencadeará em reivindicação.

Talvez seja por isso que não conseguimos ainda mudar o viés da política criminal, onde se dê um real sentido à norma posta e não contestada. Não basta elastizar as formas recursais e de defesa, e sim, efetivar uma forma aplicativa do direito penal do cidadão, onde não se construa a cultura do medo dos agentes públicos e do poder. As influências internas dentro da norma, desde a sua criação até a sua aplicação pelo homem, talvez possa justificar que essa cultura do controle se encontre fadada ao fracasso.

Na medida que a vigilância pelo Estado aumenta, a criminalidade cresce na mesma proporção, haja vista que manter-se em alerta contra uma prática criminosa ou punir outro agente que em nada tem haver com o delito, somente para obter satisfação social e fomentar uma política criminal de detenção e um direito penal de escolha, de escolha do inimigo etiquetado, apontado pela norma ou pelo Estado como não pertencente ao corpo social, sob influência de cunho econômico e financeiro, ou de origem geográfica, que contrariam as razões expansionistas de um Estado, que demonstra todo tempo o seu poder no conceito de guerra e em situações do direito de exceção aplicado a sistemas tidos como democráticos, apesar da visão mais estreita do sentido inicial do direito penal do inimigo, qual seja, a declaração de guerra. O que hoje não se pode vislumbrar diante da gama de vertentes de eleição, quando tratamos do direito interno e internacional, onde a repressão representa a falsa percepção do controle do Estado, através do poder coativo e o terrorismo internacional exercido de forma inversa ao demonstrado de

forma midiática, onde o papel do Estado chamado antidemocrático sobre sanções internacionais de cunho não só mercadológico como da feição do desenvolvimento social, imposto por países denominados de eixo do bem, quando a inversão dessa medida poderia ser totalmente proporcional às políticas de demonstrações práticas. (ZAFFARONI, 2007).

É essa privação de direitos, seja de cunho nacional ou internacional, que fundamenta essa política expansionista do direito penal do inimigo, a falta da lei na sua aplicação sob o prisma do perigo iminente contra os seres humanos considerados "perigosos", é que se sustenta a política de pura contenção, sem qualquer regramento ou fundamento legal, onde em nome do Estado e do corpo social se retira de qualquer cidadão eleito pela não norma a sua condição de humanidade, visto que a guerra já lhe foi declarada e o inimigo, o verdadeiro inimigo social, já lhe tirou qualquer possibilidade de defesa, visto que ao Estado lhe é dada a posição da regra e a retirada da mesma quando se faz necessário.

As normas que fundamentam o expansionismo do poder soberano interno e continental fundamentam uma sociedade menos distributiva e mais penalista. Na medida em que se afastam os mecanismos de controle e se distanciam das garantias constitucionais do Estado, o inimigo hoje não é mais o estrangeiro, mas sim, o hostil, visto que ele é eleito ou declarado via Estatal que, via de regra, não se utiliza de qualquer norma para indicá-lo, e sim o transforma num ser desprovido de qualquer relação jurídica, tendo em vista que aos inimigos da lei, visto que o núcleo da hostilidade é representado pelo estranho e pelo não aceito (ZAFFARONI, 2007). Afinal de contas, para que serve a lei, se não podemos fazer uso dela? Talvez seja por isso que se criam mecanismos de mera contenção para representar o exercício da legalidade e se contem os chamados invisíveis sociais, criados através da má distribuição de renda e de oportunidades.

CAPÍTULO II PORQUE O INIMIGO E A LEI

2.1 A manutenção dos olhos cegos da justiça

Afastando-nos um pouco da política e ao mesmo tempo não nos desligando dela, podemos observar que tudo e todas as feições aplicativas do jogo do poder passam pelo crivo de uma ação legiferante ou racionalizadora de uma concepção da verdade, como já analisamos anteriormente no capítulo pertinente.

Sentimo-nos vigiados, e ao mesmo tempo, muito mais atentos ao que se passa ao nosso redor. Pois ao longo das décadas e no decorrer da história da humanidade nunca nos importamos tanto com o comportamento humano quanto aparentemente no sistema contemporâneo. Talvez seja o efeito da globalização, essa indústria de massa que todo e qualquer ser humano não pode escapar, do consumismo, da tecnologia, da demonstração de que somos cada vez mais ecléticos e perto de um ideal comum, pois a globalização nos obriga ao aperfeiçoamento com a informática, com as redes sociais, que se expandem e geram movimentos e consequências sociais de cunho meramente político. Como se esses movimentos sociais fossem devidamente estudados e devidamente incutidos na grande massa da população, que, muitas vezes, não possuem a real dimensão do movimento contestatório em busca de uma sociedade melhor, atuando nos movimentos apenas por modismos ou por mero vandalismo, sem qualquer noção da reivindicação a qual se encontra realizando.

A cada dia nos sentimos menos necessários no campo trabalhista e mais obsoletos para a imposição da vida moderna, somos vigiados em todos os setores sociais, principalmente no que pertine às normas de comportamento.

Somos colocados diante de um signo representativo da justiça, sob o fundamento de sua cegueira no que conduz a punibilidade, mas verificamos através de uma fresta através do pano que encobre a visão do signo da justiça, que ela é mais seletiva e menos distributiva, pois elege os mais fracos para a total supressão de direitos e novamente se faz cega para os amigos do poder.

Para Foucault (2011) a figura do Estado em todas as suas formas de composição, apesar de se utilizar das mais diversas maneiras para implementar sua política interna de punibilidade, sempre subjugou os marginalizados ou os que

correm ao contrário da lei, através dos castigos físicos, onde a pena servia e tinha um único intuito, o de causar dor extrema.

Mesmo com a abolição da política de castigos cruéis que se permeavam através da dor corporal, quando se aboliu pela Europa a função do carrasco, se observa que outras estruturas surgiram como políticas públicas de contenção como mera tentativa de abolição da criminalidade (FOUCAULT, 2011).

Com a implementação de uma política punitiva menos exemplificativa para os demais “concidadãos”, viu-se através de uma rede de pessoas especializadas na área médica, em países que adotaram a pena de morte, uma função de fazer com que o apenado, mesmo que viesse a perder a sua vida, que a mesma lhe fosse tolhida de uma forma sem dor, como por exemplo, as injeções que dopam o indivíduo para não sentir nenhuma dor com as injeções letais, que passam a lhe correr o corpo ceifando sua vida e tomando cada órgão seu com o dissabor de uma morte anunciada (FOUCAULT, 2011).

Para que possamos idealizar a situação acima descrita, podemos citar como exemplo a política criminal estadunidense, onde se permeia a formação de um Estado dentro de outro Estado/País, com poder de elaborar leis que possuem o direito de ceifar a vida de qualquer pessoa que cometa um crime de grande repercussão, ou que vá de encontro a preceitos étnicos e sociais daquele determinado Estado, situado dentro do País e com autonomia legiferente, para reger suas próprias leis locais, em especial no que pertine ao cumprimento da lei penal.

Assim, torna-se claro e evidente que qualquer política pública, e em especial no que pertine aos direitos e garantias fundamentais do cidadão, como o direito à vida, que encontre na lei sua justificativa banalizadora da vida, igual ao malfeitor ao Estado que não pode ter qualquer condão de reinserção daquele indivíduo na sociedade.

Diante desse medo social da criminalidade, e da exclusão e da marginalidade dos que se encontram à margem do sistema é que podemos perceber claramente que alguns chamados de reincidentes no crime o fazem porque não aprenderam outro ofício, e outros por falta de oportunidade, porque transformamos o cumprimento da pena na grande escola da criminalidade, qual seja, o sistema prisional.

Foi tecendo essa análise mais crítica a respeito do sistema prisional, de maneira histórica, que Foucault, em sua obra vigiar e punir, obteve, como em todas as suas obras observações de outros autores com a ressalvada pertinência, haja visto que a riqueza literária do autor sempre foi muito aplaudida e contestada para o seu tempo, atravessando a barreira do tempo e se traduzindo em um autor contemporâneo (FOUCAULT, 2011).

Talvez seja por isso que hodiernamente discute-se o referido autor nas bancas universitárias, bem como em toda política criminal que se pretenda alcançar um resultado de maior eficiência.

O professor Oliveira, em um artigo muito bem redigido a respeito da abordagem foucaultiana que fala da penalização, onde faz uma releitura interessante de vigiar e punir, introduziu uma análise a respeito dos fundamentos teóricos, especialmente a observação do cunho iluminista (OLIVEIRA, 2010).

Essa observação passa não só através do prisma meramente iluminista, mas sim, uma observação mais densa a respeito da chamada “sociedade disciplinar” (OLIVEIRA, 2010, p. 3), onde chama a atenção para a violência brasileira de forma reflexiva, sugerindo essa releitura da obra para um conteúdo de observação local.

A crítica pertinente do autor a respeito do chamado “humanismo”, muito suscitado pelos chamados “reformadores”, também nos chama a atenção, pois os suplícios aos castigos impostos serviram tão somente a título de calar a sociedade e construir um método punitivo não aceitável pelo próprio corpo social, cansados de assistirem os castigos em praças públicas, se faz sentir na referida releitura da obra.

Outra abordagem realizada pelo mencionado autor diz respeito ao cunho reformista das leis, que serviam apenas para conceder uma aparente racionalização e fundamentos legais, “para a aplicação de um pseudodireito, na medida que se racionalizava a pena através de uma medição de técnicas ajustadas de controle” (OLIVEIRA, 2010, p. 4).

Esse incômodo para o autor, que representa a chamada “sociedade disciplinar”, e ao nosso ver disciplinado pelas normas de conduta, nos emerge a questão primordial do sentido reformista sempre implementado através da história da humanidade em se tratando da formulação do poder, que se traduz pelo sentido mais polissêmico da norma do que por sua real aplicabilidade (OLIVEIRA, 2010).

Apesar da releitura fazer pertinência a onda reformista do século XVIII, a mesma se torna contemporânea, considerando-se que a mudança hodiernamente se perfaz não apenas na forma aplicativa do direito *versus* poder, passando a letra da lei, tendo o significado muitas vezes da morte em vida do atingido pela norma, ao mesmo tempo em que a morte social se concretiza com o cumprimento da pena (OLIVEIRA, 2010).

O que mais toca o autor da referida análise da obra foucaultiana, é justamente a preocupação com a sociedade chamada de disciplinar contida através “da prisão e seus efeitos danosos” (OLIVEIRA, 2010, p. 11), com o cunho meramente de destinação exemplar.

A análise da sociedade escravocrata, que é o Brasil, em se tratando da figura do panóptico a respeito das prisões brasileiras do século XIX, com fundamento na ideia original Bentham, onde a mesma, ou modelo prisional, não vingou, pois a proliferação da superlotação que até hoje massacra os apenados sociais e pelo sistema penal, “aliados a falta de estrutura sanitária e de política de controle sobre as leis da própria sociedade prisional” (OLIVEIRA, 2010, p. 13). Claro que o modelo panóptico não teve sua funcionalidade comprovada em nenhum local do mundo.

Como ressaltamos, o sistema prisional muda, se reinventa, porém a população carcerária não diminui, ao contrário, só aumenta. Será que estamos apenas tentando domesticar um problema que não passa tão somente pelo viés meramente punitivo, ou estamos construindo um poder paralelo que está se tornado maior do que o Estado?

É assim que, ao observarmos que todos os países, bem como nos chamados mais desenvolvidos como os Estados Unidos da América, onde se tem a maior população carcerária do mundo, não se acaba com criminalidade. Podemos nos perguntar qual ou quais os fatores que levam ao cometimento do crime? (WACQUANT, 2007).

Talvez devemos pensar que nos encontramos diante de uma falência, diante de uma política de controle criminal meramente de contenção, onde sequer conseguimos garantir uma vida social mais justa para todos os cidadãos. Podemos sim nos preocupar com os excluídos socialmente, visto que o reflexo de nossa

omissão nos depara com um futuro perto e aterrorizador da tomada do poder do Estado pela população civil inconformada pela falta de reais oportunidades. Ou quando assim não, pelo viés e pela visão de que os amigos da lei podem e possuem uma chance maior de sair ilesos da criminalidade intelectual que cometem a todo instante, subjugando os inferiores no papel da denominada constituição cidadã.

É essa justiça que se cega na hora que tem que se vender e que abre os olhos no momento da torpeza, dos que não lhe são pares, que nos preocupa, que segue o seu caminho à luz de um futuro incerto de que a sua força irá educar e reger um sistema criado para dar certo e que sofre e sempre sofrerá ingerências das mais variadas vertentes, para se vangloriar da certeza de que a verdade se encontra posta nas leis.

Todos nós somos voluntariosos julgadores do não semelhante, pois se víssemos no outro os nossos defeitos, jamais diríamos ou apontaríamos nos próximos os nossos próprios defeitos, pois utilizamos de jargões populares para fundamentar toda a imensa gama de julgamentos que fazemos em todos os sistemas ou subsistemas, bem como em nosso próprio seio familiar.

Preocupa-nos, e essa deve ser uma preocupação de base, não só intelectual mas de cunho social, de como a justiça irá buscar aplicar a lei sem satisfazer o ego das vaidades humanas e os holofotes da imprensa do quarto poder. Pois mais vale denegrir primeiramente a imagem do que buscar incessantemente a verdade. Somos, portanto reféns de uma verdade posta, e ceifados dos olhos da lei, pois nos encontramos no julgamento diário da realidade, o que a imaginação alheia deduz.

O signo da cegueira da justiça que se encontra contrabalanceado pela balança lançada em suas mãos, deveria seguir o norte do verdadeiro sentido da justiça, onde a verdade se perfaz através do sentido da equidade, da real distribuição do poder-dever, o que coaduna com o real sentido de se fazer justiça sem olhar a quem, mas para todo o cidadão que dela necessita. É através desse viés que podemos analisar a justiça como ideal e como realidade.

Talvez possamos lançar uma fundamentação foucaultiana, para tentar ou procurar entender as razões estatais para esse fomento de uma política criminal de controle através da biopolítica.

A verificação de que o mercantilismo se encontra ligado ao expansionismo do poder soberano de Estado sob determinadas outras nações só demonstra que essa política chamada de desenvolvimentista não somente torna a figura do príncipe como um detentor de um poder que vai além de sua soberania, onde os limites de sua soberania são ultrapassados para que possa ensejar no enfraquecimento do outro Estado tornando os súditos de outro reinados agora seus súditos (FOUCAULT, 2008).

Essa visão não é meramente idealista como podemos observar, e sim, de contornos de pura aplicação do direito penal do inimigo. Como se observa, para Foucault (2008), a questão da demonstração do poder e a dominação desse poder ia muito além de uma relação de dominação imposta pela hierarquia do poder e do poder adquirido de forma sucessória. Passava por práticas legislativas implantadas desde os séculos XVI, XVII e meados do século XVIII, com o cunho de regulação das práticas de cobranças de impostos para que “o poder estatal pudesse gerir o Estado e suas práticas mercantis e de regulamentação dos súditos” (FOUCAULT, 2004, p. 25).

É nessa prática da mercancia e de uma política de controle da propriedade que se iniciou a exclusão dos súditos e a revolta de algumas categorias deles, devido a cobrança de impostos altos e que colocavam as castas sociais em um grau de distanciamento maior. Em termos gerais, independentemente da racionalização da aplicação política, como se denota, há uma demonstração de cunho eminentemente capitalista na abordagem ora discutida, o que gera uma demonstração clara de que independentemente do regime geral da razão governamental, podemos discutir o direito penal do inimigo através da biopolítica.

E para tanto a discussão passa pela “aplicação da implementação do liberalismo econômico ou não, na visão foucaultiana” (FOUCAULT, 2008, p. 30). E em especial essa pertinência do liberalismo econômico e sua inserção no conceito de verdade, na regulação do mercado pela prática da mercancia comum sem a interferência do Estado, que na visão foucaultiana é o que representa como poder verdadeiro, quando tratamos de uma condição de uma prática regular sem nenhuma interferência estatal e que irá regular esse segmento econômico muito importante para todas as relações jurídicas, inclusive as relações do direito penal em si.

É o que Foucault (2008) denominou de veridicção, ou seja, onde não se considera o que é falso ou verdadeiro, e sim, um conjunto de regras que permitem analisar quais os pontos do discurso dado, que podem ser retirados trechos que possam ter relação com a verdade, sem a função privilegiada do discurso. Essa regra existente entre a verificação e falsificação se torna importante para que possamos ter uma formulação das ideias reais do Estado em contraponto ao governo frugal, simples com ações de governo mínimo, e onde poderemos chegar nessa aplicação do liberalismo.

E neste sentido Foucault lançou a pergunta de suma importância para que possamos pensar se “o liberalismo poderia ser uma forma de se contrapor a um sistema legislativo intenso pela alta regulação por parte do Estado em todos os sentidos. Se há uma economia política, o que acontece como direito público?” (FOUCAULT, 2008, p. 52).

E mais, “o que pertine a verdade e os limites existentes a seu respeito, como o governo vai formular um parâmetro da verdade em se tratando de lei a respeitar?” (FOUCAULT, 2008, p. 52).

Essa problemática lançada por Foucault (2008), no século XVIII, na discussão francesa nas faculdades de economia política, lastreou a sua visão no sentido de se fazer perceber o real sentido da liberdade de mercado, a limitação do poder público ao mesmo tempo em que tratava e pensava a problemática do poder frente as razões de Estado.

Ao tratarmos dos aspectos acima traçados, podemos analisar as reais perspectivas a respeito da influência do poder público na economia e na limitação do poder. Essa razão de se conceder uma face a constitucionalização do direito público, nos fins de século XVIII, e se expandindo para o início do século XIX e XX, “deu a feição ao governo da fundação da soberania e as condições para a figura do soberano legítimo, pondo limites jurídicos ao exercício do poder público” (FOUCAULT, 2008, p. 53). É dentro dessa formulação entre direito público e o direito dos cidadãos que podemos indagar quais são os direitos considerados naturais e quais são os direitos onde as fronteiras de competências do governo na chamada armadura são revestidas de soberania.

Essa verificação da razão entre os direitos que são naturais ao homem e à figura do soberano, passa pela vertente da legitimidade e da inacessibilidade dos direitos (FOUCAULT, 2008). E aí se insere o problema revolucionário, principalmente pela Revolução Francesa, como exemplo de se retomar o problema entre os juristas e legisladores da referida revolução, no sentido de que a via revolucionária se tornou uma espécie de reinício ideal ou real da sociedade, resolvendo problemas como a inacessibilidade de direitos.

Portanto, essa via revolucionária na busca da razão da implementação de um governo mais justo e menos limitador de direitos nos remete a real fundamentação da função governamental dentro do Estado. Passamos assim pela real necessidade da formação estatal e da sua utilidade, seus limites e a nocividade de suas leis em detrimento dos direitos que são originais em face da figura do soberano.

Então essa contraposição entre liberdade e poder nos remete onde se insere o real poder. O poder das nações ou dos soberanos ou o poder constituído através do direito natural originário? É neste sentido que podemos perquirir a respeito, até que ponto o poder público pode interferir nas relações privadas em razão da governança? A intervenção estatal ou soberana sempre foi o cerne da questão de se manter o governo das nações. Foi no século XVIII, que Beccaria procurou demonstrar que a suavidade das penas ou moderação das penas deveria ser aplicada em razão do interesse. O interesse real para que se funda a lei, onde a pena deveria ser simplesmente retribuição do mal feito ou o interesse de reeducar o ser “não social”. Qual o interesse em punir para o corpo social? Qual a forma que seria interessante para a sociedade no que se refere a determinada punição? (FOUCAULT, 2012). Aí passamos a reger a forma de governo pelo interesse e em se tratando de liberalismo, qual o valor da utilidade do governo e suas ações?

Em síntese, numa liberdade pública de ações regidas por fatores mercadológicos, podem afastar do Estado o incremento de uma política pública de repressão ao crime. Que na visão estatal pode significar a perda do direito de controle das ações de Estado ou da biopolítica, ou seja, da ingerência em todos os setores da vida e o controle desta, desde o nascimento até a morte real ou fictícia com a prisão do malfeitor do Estado (FOUCAULT, 2012).

Enfim, o que queremos demonstrar é que as contraposições entre as formas intervencionistas ou não dos governos é que podem pautar o verdadeiro sentido das políticas econômicas e da real utilidade governamental. Seja soberana ou constitucional, as relações entre o poder e o povo e em especial na aplicação da pena, passam por questões não meramente legalistas, bem como mercantilistas e hodiernamente capitalistas, onde o Estado rege e dita normas sensoriais momentâneas em detrimento do bem-estar social, o que pode representar a ilusão da chamada segurança jurídica, onde a política de mera contenção representa uma solução de continuidade da violência exercida pelo Estado através do direito penal subterrâneo.

2.2 O ideal de justiça e sua ilusão cotidiana

Para que possamos iniciar qualquer reflexão sobre o ideal de justiça, podemos nos pautar primeiramente pelos fatores os quais nos leva a crer que estamos e nos encontramos fazendo justiça, como a aplicação do sentido puro da norma.

No seu conceito primário a famosa representação retórica de dar a cada um o que é seu, a justiça se movimenta a passos lentos e seus operadores vibram com o “êxito” de cada demanda processual julgada, traduzida apenas em números.

Sim, porque ao falarmos de justiça, nos atemos ao palco onde se representam atores sociais em busca da satisfação de suas vontades, verdades e argumentos pessoais. Perdemos o sentido do real significado da justiça, construímos uma realidade sombria em termos de efetividade jurisdicional, somos fomentados a agir com a lógica processual do que sob a razão. Somos capazes de nos prostrar diante da imprensa televisiva, escrita ou falada para que possamos julgar cada caso que se torna público, e aplaudimos cada condenação como se fossemos vítimas ocasionais.

É verdade que somos justos, somos verdadeiros cidadãos que temos a certeza lastreada pela razão em todos os nossos direitos. Buscamos a norma apenas para redimensionar o nosso ego, pois uma contenda vencida é mais um ganho ou ponto em nosso estigma de vaidade.

Podemos perceber que todo esse ideal de se buscar a justiça e de se fazer valer a justiça e de aplicá-la a qualquer custo, passa pela não construção de uma sociedade mais justa e sabedora dos seus direitos e deveres sociais, mas para isso teríamos que fomentar uma política social e educacional de qualidade.

Ao contrário disso, primeiramente destruimos os cidadãos em plena formação educacional, depois nos colocamos na incerteza do desconhecimento, através de uma razão sobreposta pela razão de Estado e logo após todo esse enfraquecimento intelectual, subtraímos a confiança no que denominados de justiça (STRECK, 2006).

O que nos incomoda na norma de sentido geral é justamente esse pragmatismo, essa forma perene de tratar cada caso com sua peculiaridade como se fosse uma regra geral em detrimento da norma posta. Aí se observa a contradição entre a verdade posta e a falsa razão do “Estado”, tendo o direito como uma real onipresença do céu. Uma exposição pragmatista da interpretação dos maus filósofos, estas com razões que beiram a divindade que lhes são postas (DWORKIN, 2010).

Talvez seja por isso que buscamos conhecer as normas nos bancos universitários, somos conduzidos ao idealismo da repetição normativa, tolhidos de qualquer injeção de ânimo de que podemos ser diferentes, induzidos a agir como meros reprodutores do pensar.

Em nossa defesa também agem os mestres ou doutores que, de qualquer forma, se encontram engessados, não pelo pensamento dogmatizado, porém estigmatizado pelos programas universitários de ementas pré-constituídas, que se aglomeram em cada matéria a ser repassada na estrita doutrina da cultura dos manuais, que mais vendem do que nos faz perceber o real sentido do direito, qual seja, a liberdade de interpretação (STRECK, 2006).

Na verdade fazemos parte de um enredo construído há décadas no intuito de reproduzir um contexto dito constitucional, com basilares correntes interpretativas a cada mudança da Suprema Corte Constitucional.

Ser justo nem sempre é ser leal na seara da justiça, pois se faz falsear até as provas mais banais como as testemunhais que nunca sequer viram o suposto ocorrido, com o mero objetivo de lograr êxito ou como mera defesa de um ataque

injusto, pois utilizamos as mesmas armas de nossos algozes em nossa defesa, visto que o princípio da igualdade e da equidade nunca foi tão desigual e desrespeitoso com os que precisam de sua paridade de condições jurisdicionais.

Diante de toda essa gama de verdades sobrepujadas pela norma jurídica, somos sobreviventes de um sistema jurídico onde se prevalece, quando não a boa argumentação jurídica, os favores pessoais em detrimento de um sentido maior de justiça. Justiça essa que deve reproduzir os reais sentidos de sua plenitude aplicativa, onde se dá a cada um o que realmente é seu, a dignidade, o sentido da civilidade e da lealdade de que somos e devemos ser no mínimo, respeitados como cidadãos, e que deve permear o real sentido da justiça.

Já somos demasiadamente julgados, pela família, pela mídia, pelo mais próximo, pelo sistema, ou subsistemas sociais, muitas vezes pelas nossas atitudes ou pela mera intenção de agir, sem qualquer respaldo lógico, apenas abstraindo de uma falsa intenção ou percepção do agir de forma influenciada ou pela mídia ou pela falsa percepção da realidade dos fatos.

Uma das maiores dificuldades de se fazer justiça é justamente essa grande gama de interferências dentro do sistema jurídico, pois mais do que proferir um julgamento, é entender a existência do crime em determinados momentos sociais.

Segundo Foucault (2008) mais do que o julgamento formal de um acusado por um crime e a resposta do seu julgamento, perante a máquina estatal e a resposta se o mesmo é culpado ou não, necessário se faz que haja um reconhecimento, um exame de consciência por parte do acusado e um esclarecimento para o corpo social daquele determinado ato antijurídico.

O que busca Foucault (2008) diante dessa realidade, é no sentido de se colher através do próprio acusado, elementos necessários para que se estabeleça o real sentido da verdade. Objetivando através de uma abordagem até psicológica o conhecer a si mesmo do próprio acusado, onde se possa desenvolver para cada caso da justiça criminal um perfil psicológico do agressor. Levantando como quebra de paradigma o significado da loucura para o direito penal, como ela se colocou até o fim do século XVIII, e se coloca até hoje. Ressalta o referido autor que a psiquiatrização da delinquência se faz pelo alto. Como também se refere e se choca

nos chamados de crimes contra a natureza, tendo em vista “o grande número de homicídios existentes no seio familiar” (FOUCAULT, 2008, p. XII).

É diante deste cenário entre a loucura e o imaginário da razão, que o pensamento foucaultiano vislumbra que, ao se buscar o entendimento do crime, não há razões aparentes para o seu cometimento e sim uma “ilusão delirante”. Aí entra a chamada influência da natureza contra a própria natureza, onde o referido autor focaliza para o âmbito do direito através dos juízes e tribunais, advindo da necessidade de se precisar de um aparato médico para se fundamentar a própria punição. Não que se fazia apenas necessária a punição, e sim, porque o fato de se punir foi formulado até “na seara da loucura como uma série de procedimentos concatenados para se fundamentar a rejeição do criminoso ao seio social” (FOUCAULT, 2008, p. XIII).

Por tais motivos os incrementos e as justificativas utilizadas no direito posto, até para qualquer provimento jurisdicional ou como padrão comportamental, julgado pelo *ethos* social, só nos faz perceber que vivemos a cultura do controle, do inconformismo não explicável do Estado no real combate a criminalidade.

Se banaliza a norma, se criam expectativas relacionadas ao direito posto e contraposto, porém, não paramos para refletir, ouvir e a tratar as reais significações não representativas da verdadeira vontade ou agir. Talvez seja por isso que ignoramos o próximo e colocamos em nossa frente o abismo da ignorância e a latência do nosso lado irracional (KELSEN, 2009). Pois a justiça só nos parece justa quando nos concebe o nosso direito, mesmo que em detrimento da verdade real. Assim nos esquecemos que a justiça serve ao Estado e à constituição cidadã e não a cada cidadão de per si.

Em contrapartida, poderemos verificar através da prática forense, que a justiça, muitas vezes, em especial a justiça criminal, no nascedouro da ação penal, se encontra permissiva no que pertine à contaminação da instrução probatória, onde o inquérito policial por diversas vezes se encontra viciado pelo direito penal subterrâneo, onde provas são coletadas de maneira não muito convencional, sem qualquer fiscalização legal que possa se desvencilhar, como na confissão de um crime obtido através da tortura psicológica ou física.

Essa pouca visibilidade na colheita de provas, e em especial na prova obtida através do instrumento da tortura, além de medieval nos reporta àquela ideia de que vigiar e punir é o meio mais cruel de se proceduralizar a colheita de uma prova que irá intervir no resultado do conteúdo decisório a favor ou em desfavor do réu (FOUCAULT, 2011).

Observamos, portanto, que punir não é o mesmo que se fazer justiça, pois é melhor absolver um culpado do que colocar atrás das grades um inocente. Essa máxima deve ser aplicada nos casos emblemáticos de dúvida do julgador, pois condenar um inocente se torna muito mais grave do que absolver um culpado. Até porque a penalização do acusado e o cumprimento de sua sentença se traduz através de uma maior vigilância do Estado, pois os olhares da vigilância, dos homens e de suas armas, permitem ao Estado um aparato de maior tecnologia e menor quantidade de soldados necessários para a vigilância atenta dos apenados.

Muitas vezes se observa, na prática, que muitos juízes que condenam, em sede de primeira instância, pequenos delinquentes a penas mais cruéis e no regime fechado, não possuem nenhum conhecimento empírico da realidade carcerária. Na medida em que a lei de torna “mais eficaz”, e se busca penalização para toda a gama de delitos não significando que a equidade se encontra sendo observada, para tanto deveremos estudar o sistema interno do direito penal.

2.3 O sistema interno do direito penal

Não é fácil trabalharmos com a norma, pois ao operador do direito, muitas vezes ao aplicador da própria norma jurídica, falta a sensibilidade e a convivência com o sistema penal e toda a sua realidade nua e crua.

Na qualidade de defensor de muitos condenados, podemos falar com a própria experiência de como o sistema penal foi idealizado para oprimir e não para ressocializar o apenado.

Logo na chegada ao sistema onde irá o apenado cumprir sua pena, o mesmo é colocado na denominada espera, um quarto de 3 (três) a 4 (quatro) metros quadrados, feito para caber apenas duas a cinco pessoas e se colocam 20 (vinte) ou mais presos, os chamados “reeducandos”. O local serve apenas como espera para locação dos presos, para que posteriormente sejam “distribuídos”, dentro dos

denominados pavilhões. Na realidade, toda a gama de delitos como roubo, furto famélico, homicidas, sociopatas, se encontram inseridos no mesmo ambiente, sem nenhuma separação de qualquer ordem ou sentido de cumprimento de pena. O sistema penal é hoje uma escola do crime, uma violação dos direitos humanos, visto que a base do sistema é apenas o efetivo depósito de “pessoas” que, muitas vezes, são esquecidas pelos próprios familiares e até preferem por tal esquecimento, “morarem” dentro do sistema penal, porque lá ao menos terão onde dormir e se alimentar.

Na realidade o sistema prisional apesar de ter sido construído para funcionar, não passa de um depósito de pessoas que perdem toda sua dignidade quando adentram pelo portão da frente do sistema prisional. Assim como declara Carnelutti, a morte do preso lhe é dada na sentença, e se perpetua com a sua saída do sistema prisional (CARNELUTTI, 2001).

Qualquer garantia constitucional ou concedida pela lei de execução penal, não obsta o falecimento do sistema prisional. Somos iludidos de que o sistema irá ressocializar ou reinserir o apenado para o seu retorno do seio social.

Ressaltamos que dentro desse mesmo sistema que acaba a dignidade humana, também se encontra escola sustentada e fornecida pelo Estado, bem como o trabalho, onde as remissões das penas se tornam um fator de suma importância para que o apenado, além de uma nova concepção de vida, tenha uma nova oportunidade de sair mais rapidamente para o convívio social, são as chamadas remissões penais.

O que pode representar um alento, também pode representar a morte do preso, e em especial quando não possuímos no Brasil uma política pública do reingresso, o que pode acabar de forma cabal através da retirada da vida do reeducando, quando o mesmo obtém o direito às chamadas saídas temporárias, do regime denominado de semiaberto.

É neste sentido que além do direito penal subterrâneo ser uma realidade carcerária, ele, muitas vezes, é exercido pelos próprios presos, quando, na busca pela demonstração de força e de poder, onde esse exercício ocorre de forma física ou psicológica, quando se utilizam como moeda de troca esposas e tias, mães e filhas de detentos para pagamento do consumo de drogas, além de possuírem o

aval de agentes do próprio sistema penal para o cometimento da chamada lei do talião.

Todo esse mercado paralelo encontra sustentação dentro de uma organização criminosa, onde a moeda é a droga e o grande poder monetário fornecido com a venda desse produto de alta destruição em massa.

O consumo da cocaína, por ser uma droga de consumo por usuários de poder aquisitivo maior, é abastecido pelos filhos da classe média e média alta e, no caso do crack, um subproduto rasteiro da cocaína, se vicia e se alicia os menos favorecidos acompanhados ou não pela família.

Toda essa máquina criminal continua a existir pela falta de estrutura do Estado para o real enfrentamento com uma política criminal séria e efetiva de combate ao crime organizado, onde toda a efetiva violência de mortes por encomenda ou por dever ao tráfico, traduz uma correta perfeição de que o sistema de política criminal se encontra falido e perdeu para a nova face do crime, o crime organizado, qualquer possibilidade de enfrentamento. Visto que na medida em que o crime se organizou o Estado se desorganizou e em especial no que se refere as políticas públicas de combate à criminalidade.

Encontramo-nos reféns cada vez mais de um Estado que busca aprisionar e reprimir os menos favorecidos e etiquetados, em contra partida nos encontramos acuados pelo sistema de corrupção e do crime organizado lastreado pela circulação das drogas no seio social. Tratamos o consumidor como traficante e o colocamos na cadeia para sua transformação na verdadeira escola do crime (ZAFARONNI, 2007).

Não devemos buscar respostas imediatas ou apenas políticas de cunho estabilizante aparente, pois o momento atual não é de eleição de inimigos, e sim, de funcionalidade do sistema penal e, principalmente, social, onde se valorize uma política criminal mais abrangente, através da implementação de uma cultura educativa ressocializadora e restaurativa de direitos. Atacamos o problema e não as fontes desse problema, somos reprodutores de um velho conceito de satisfação social através de regramentos punitivos momentâneos e cautelares. Buscamos alcançar apenas metas de projeção governamentais em detrimento de uma política pública de mera contenção.

Essa política internacional do uso da contenção se traduz na fábrica carcerária dessa política de mera contenção, de produção interna para o sistema penitenciário, gerando não somente o pagamento da pena com o trabalho e sim a exploração dessa mão de obra explorada pelo Estado e pelas parcerias público-privadas (PAVARINI, 2009).

Essa política criminal de mera contenção lastreada pela exclusão de castas sociais menos abastadas se reproduziu através dos séculos, no século XVIII, principalmente na Itália, na chamada era Napoleônica, ao contrário de uma época de exceção em meados do século XVII, quando houve “uma implementação do isolamento celular para jovens infratores como prevenção, que não virou regra, e sim, exceção” (PAVARINI, 2009, p. 108).

Esses meios de não reinserção, e sim, de punição, só demonstra que a política criminal através dos séculos, no viés governamental para controle da criminalidade, se dá após a ocorrência delitiva e não em ações preventivas da criminalidade. Talvez seja por isso que o cárcere produz uma fábrica de delinquentes, e em especial nos países periféricos com a grande quantidade de prisões pré-processuais ou cautelares.

O que se observa é que o processo produtivo se encontra intimamente ligado ao aumento de prisões quando assim não ocorre da forma prevista pelo Estado. O desequilíbrio econômico gera, por oportuno, uma geração de marginalizados pelo sistema criminal que suprem essa lacuna governamental através do cárcere.

Daí então, passaremos a analisar sobre o aspecto do cumprimento da pena, para podermos encarar, de uma forma mais realista, o que significa o real processo doloroso que a pena representa para todo o corpo social e não só para o apenado.

2.4 O processo doloroso da pena

A ausência da norma seria descumprir todos os valores locais e costumeiros de uma sociedade, ou saciar sua nocividade e maldade? São contrapontos que devemos repensar antes de vislumbrarmos qualquer possibilidade de retenção dos apenados e o aumento da criminalização legal. Pois aos olhos costumeiros do corpo social a punibilidade pode ser exacerbada, nem sempre como determina a lei, visto

que a agressão física e psíquica é pouco, aos olhos de quem faz parte da família da vítima. Tendo em vista que, em alguns casos como o de homicídio, a vítima jamais retornará ao convívio com seus entes queridos, sendo substituída pela dor eterna de seus familiares, enquanto o autor do delito desafiou a vida ceifando a mesma do seu suposto desafeto. Talvez a sensibilidade nos falte ao percorrer o campo da justiça e de sua lenta espera aplicativa, talvez por estarmos do lado da lei, dos bons costumes e não a margem do social ou do que é socialmente aceito (CARNELUTTI, 2001).

Seguimos através de um campo social onde encontramos dificuldades de caminhar, onde a suposição do bem ultrapassa qualquer razão da eloquência dos corredores dos fóruns ou delegacias. Fugimos da verdade dos fatos, assim como os chamados de meliantes, talvez por não admitirmos que a verdade possa nos parecer muito crua para que o aceiteamento social nos possa corromper até a nossa falta de ação diante de tantas injustiças. Somos imediatistas em nosso julgamento do próximo, e ao mesmo tempo, nos esquecemos o quanto próximos podemos ser daquela realidade que há minutos atrás nos envergonhamos ou criticamos.

Subtraímos e nos acalentamos da miséria alheia, pois mais vale reprovarmos um comportamento do que nos pautarmos pelo vértice da correição e da verdade. O sistema penal continua sendo idealizado para punir, para exemplificar, para processar e para verticalizar cada vez as castas sociais até ora existentes. Abraçamos a norma e dizemos que esta deve ser cumprida, deve ser ovacionada, haja vista que sentimos a dor do próximo ou a nossa, quando bocejamos em alto e bom som, sou um ser social (FOUCAULT, 2011).

Ao processarmos o marginalizado, colocamos em nossas mentes que o mesmo doravante é culpado e nos esquecemos que há pouco era um cidadão comum, que sem nenhuma suspeita comportamental se transformou em um assassino frio e calculista ou em um estuprador voraz sem nenhuma suspeita que pesasse sob o seu comportamento ético ou social. Ao nos esquecermos desse processo de entendimento, de que pena ocasiona um dano social, caminhamos para um sistema que nos exige a cada dia a perfeição, afinal de contas podemos contar com novas leis equitativas que buscam igualar o que a lei já “garante”, a penalização do crime. Ao mesmo tempo em que essa pseudogarantia nos deixa despercebidos de que somos simplesmente humanos, somos cobrados pela casta social ou das

chamadas minorias sociais ou subsistemas, de que nos comportemos como se a igualdade fosse para todos os comportamentos sociais e pautados pela justiça e não pelo respeito ao próximo. Talvez se tal fato ocorresse nos perguntaríamos, para que a norma?

Buscamos através das reformas processuais e penais justificar o porque do sistema se encontrar falido, que crimes novos se perfazem, porém nos esquecemos de que a culpa da suposta falta de punibilidade não se encontra na ausência de leis, bem como na morosidade das leis, e sim, passa por outras questões como um estudo mais aprofundado das ciências sociais, como a própria sociologia e das causas que geram a atividade criminosa. Ocorre que, diante de tantas falácias de tanto pragmatismo ou excesso de formalismo, se justifica a falta de efetividade, de operatividade, se justifica a impunidade, porém, tais adjetivos só são aplicados com o mero intuito de justificar a falta de compromisso dos operadores do direito com o real sentido da justiça, o respeito ao ser humano, a tão esquecida dignidade humana. A dignidade da pessoa humana, portanto, se torna uma redundância meramente afirmativa, com o intuito de se excluir o ser humano da qualidade de pessoa e de cidadão (ZAFARONNI, 2007).

Ao retornarmos ao cerne da questão, outro ponto que devemos enfrentar no que tange ao encarceramento social e a expansão do direito penal, é quando verificamos o expansionismo do direito penal simbólico e, em especial, quando tratamos da neocriminalização e os efeitos existentes entre a real e efetiva penalização e uma aplicação simbólica dessa representação do conceito de justiça. É essa sensação de segurança simbólica entre a prisão e a sensação de segurança que devemos verificar de maneira crítica a respeito da aplicação do direito penal também simbólico (JAKOBS, 2009). Talvez seja por isso que somos reféns da ilusão de que justiça realizada é justiça meramente punitiva e não ressocializadora, pois fingimos que somos seres sociais, pois, ao contrário sendo, não seríamos aceitos por esse sistema perfeito e acabado que se chama de sociedade.

Esse viés expansionista do direito penal, nos conduz a fenômenos de uma segurança irreal, traduzida tanto por uma política de retenção, quanto pela política de vigilância do *status libertatis*. Pois essa produção de segurança traduzida através da feitura de leis e da exclusão do marginalizado do convívio social, só denota que a

expansão do direito penal em matéria criminal só produz a retenção do infrator e o seu afastamento do convívio social.

Um exemplo de descriminalização ocorrido na Espanha se faz necessário mencionar, e em especial quanto buscamos um norte para os problemas latentes de contenção da criminalidade. Quando através de diversos setores de regulamentação espanhol se descriminalizou várias condutas, se avançando no que pertine a uma maior consciência das liberdades públicas e uma diminuição dos índices de criminalidade (JAKOBS, 2009).

Quanto a razões ou motivos que se encontram por trás da existência crime, tais fatos não nos preocupa, pois preferimos atacar o criminoso, a considerar os fatores que levam a criminalidade. Essa vertente é esquecida, pois a satisfação social se encontra não em ações preventivas e sim em ações punitivas, pois mais vale reprimir um mal já ocasionado do que gerar que a expectativa do mal social não se efetive em futuras e presentes gerações.

Vivemos aconselhados a não reagirmos a qualquer abordagem, seja ela policial ou do pseudomarginal, pois garantimos assim a nossa vida em detrimento do objeto pleiteado, a coisa resfurdada.

Ao imaginarmos que a ação do Estado ocorre somente de forma repressiva e não preventiva, com novas formas e políticas sociais lastreadas por estudos psicossociais, estamos nos esquecendo de valorizar o homem e descartamos qualquer possibilidade de reinserção social do egresso.

Julgar, condenar e aprisionar não significa dizer que aquele indivíduo preso durante longos anos, enjaulado, colocado em condições sub-humanas, irá refletir sobre o delito cometido, muito pelo contrário, essa subsunção ao sistema, à pena e aos agentes públicos, ao público em geral, à denominada sociedade pós-moderna, somente lhe causará revolta e indignação, que só irá aumentar quando o apenado perceber que somente alguns, os menos favorecidos, etiquetados pela cor, pela classe social e pela falta de conhecimento intelectual irão perecer no sistema, que além de cruel é desumano.

Tudo isso nos remete ao que podemos chamar de pragmatismo jurídico, fundamentado na teoria da decisão judicial, onde os juízes orientam suas decisões visando um efeito futuro, considerando em sua decisão o futuro do corpo social, as

práticas danosas do passado e seus efeitos (DWORKIN, 2010). Talvez seja por isso que nos encontramos ainda na dependência de uma fundamentação teórica construída por uma justiça mais justa, considerando premissas pouco representativas da realidade, já que buscamos julgar casos futuros com punições de efeitos passados, sem nenhuma quebra de paradigma para uma face de uma justiça mais justa.

Talvez seja por isso que a maioria do corpo social deseje ver o inimigo social literalmente apodrecendo dentro do sistema com doenças como tuberculose, AIDS ou sífilis, várias doenças sexualmente transmissíveis ou oportunistas da baixa imunidade, que além de tudo, se encontra viciado na droga da morte, o crack, que quando não mata escraviza e gera mortes e assassinatos em razão de uma única e segundo o viciado, última tragada.

A omissão do Estado ainda se encontra latente quanto ao cumprimento da Lei de Execuções Penais, especialmente no que tange à saúde física do apenado, parte por descuido das próprias autoridades responsáveis, incumbidas de fazer cumprir a lei, e parte por culpa dos próprios apenados que de tão viciados na droga da morte se escondem dentro dos pavilhões no meio de outros presos para não serem identificados como portadores de tuberculose, só para terem mais uma oportunidade de fumarem a droga da morte, agravando ainda mais a sua própria situação, bem como a dos demais presos que diante do calor intenso e de celas amontoadas de pessoas, onde se permeia ainda mais o risco de contágio e proliferação das doenças como a tuberculose.

Em pleno século XXI, uma doença como a tuberculose ainda é um grande vilão de mortes dentro dos presídios, principalmente no Brasil. A falta de leitos nos hospitais públicos que se negam a internar pacientes terminais, com a doença em um estágio que nenhum remédio debela tal situação, agrava ainda mais a também falta de condições do sistema penitenciário, que não separa os contaminados dos demais presos, proliferando ainda mais a doença dentro dos presídios, bem como entre os próprios familiares dos presos e agentes públicos do sistema penitenciário, falido e sem nenhuma condição de funcionalidade. O preconceito nessa falta de assistência não é pela doença e sim pelo fato do internado ser preso, a escória social.

Nota-se, portanto, que para a maioria o cumprimento da pena passa longe de qualquer condição humanitária. Na realidade a pena sobre o corpo ainda se dá de maneira muito latente, mesmo que não através da violência do direito penal subterrâneo, mas com violações sobre o direito à saúde do apenado, a simples sentença de morte da pena sob o corpo (FOUCAULT, 2011).

Algumas observações para os que convivem com o sistema se fazem necessárias, em especial os que trabalham diretamente com os presos, como os chamados agentes penitenciários que, muitas vezes, acabam adquirindo doenças funcionais, um desequilíbrio psíquico por lidar com a situação de miséria dos apenados. Assim os conviventes com a miséria do preso, que muitas vezes embrutece o agente público ou o deixa vulnerável a situação que o choca, pois, de tanto conviver com aquela situação de miséria, termina se desequilibrando mentalmente, o que ocasiona não somente essa falta de senso psíquico, como também a corrupção e o afastamento do sistema por falta de condições psicológicas para lidar com a miséria humana.

O que podemos observar é que muitas vezes a sanção penal incriminadora retira do apenado não somente a possibilidade de reinserção social como a possibilidade do mesmo voltar ao convívio social, e quando tratamos da chamada pena remanescente. Essa é uma reflexão de um sistema penal, no Brasil, que sufoca o infrator do delito com penas altas e partidas e com julgamentos não céleres que, no final das contas, só aumenta o martírio do apenado e sua vida no sistema carcerário.

Tal acontecimento nos traz também uma outra reflexão, a de que também não se faz necessário que a exacerbação da pena ocorresse de forma tão latente em nosso sistema jurídico, em detrimento da não celeridade procedimental, o que ocasiona a repartição das penas antes da unificação e a existência da possibilidade de uma prisão quase que perpétua diante das chamadas penas remanescentes.

Neste sentido podemos citar como exemplo o caso de um reeducando que já possuía mais de 100 (cem) anos de pena pelos crimes cometidos, utilizando os 2/5 para progressão e os 2/3 para livramento condicional, este detento só poderá vislumbrar uma possibilidade de saída do cumprimento no regime fechado, considerando o mesmo não ser reincidente em crime doloso que daria 3/5 da pena para progressão de regime, ainda agravando-se ao fato de que não teria direito ao

livramento condicional, a julgar ser reincidente específico no crime hediondo, depois de mais de seis décadas preso.

O que demonstra que, no caso acima tratado, o reeducando em questão só poderia vislumbrar sua saída para progressão depois de cumprido 66,66 (sessenta e seis anos e sessenta e seis) dias de reclusão, porém o mesmo em teoria somente pela lei poderia cumprir 30 (trinta) anos de cadeia, o que não pode ser ultrapassado quando advêm a sua pena chamada de remanescente.

Sob a mesma perspectiva, advindo nova condenação criminal, a sua pena começaria contar novamente sobre a pena remanescente. Tal exemplo serve de norte para demonstrarmos que a lei de execuções penais é extremamente cruel sob o prisma do cumprimento da pena, não somente com relação a isto, podemos nos perguntar quais as expectativas desse apenado para o seu retorno ao convívio social com o seu “retorno à sociedade” com mais 66 (sessenta e seis) anos de idade? Se é que irá existir algum dia!

Onde por um lado a Lei de Execuções Penais determina inúmeros “benefícios” para o apenado, tratamento “humano”, condizente com a condição humana e ao mesmo tempo, os órgãos fiscalizadores como o Ministério Público e a Ordem dos Advogados do Brasil se não são omissos, são silentes com a situação do sistema carcerário brasileiro, sem falar no próprio Estado que, incumbido pela constituição de fiscalizar a execução da pena, com o grande incremento da criminalidade e o grande número de reincidentes, não consegue manter o sistema penal em condições de reinserir o preso novamente no seio social, tendo em vista que a demanda é muito maior do que a capacidade do Estado de gerir o sistema carcerário, e em especial no Brasil, pois a política criminal é tratada como última prioridade pelos governos Federal e dos Estados, considerando-se que preso nem vota nem satisfaz qualquer anseio social, pois são os excluídos da sociedade denominada de pós-moderna.

Como podemos observar, não é tão somente o sistema prisional que desfavorece o preso e o seu reingresso ao convívio social, a lei substantiva como adjetiva processual também leva os operadores de direito como os juízes e o acusador a não possuírem a extensa noção do que representa a pena dentro do sistema prisional para o apenado, principalmente na aplicação da quantidade de

medidas cautelares a serem impostas aos apenados e aos que esperam julgamento (ZAFARONNI, 2007).

Por outro lado, verificamos que em muitos casos o apenado até se gaba de ser reincidente e volta ao inferno prisional após entrar em progressão de regime ou em livramento condicional. Pois o respeito ao preso até uns 10 (dez) anos atrás era feito pela quantidade de crimes praticados pelo apenado, dentro e fora do sistema prisional, hoje reina entre os detentos o poder e liderança através do dinheiro que, na maioria das vezes, é conseguido com o tráfico ilícito de entorpecentes, dentro e fora do sistema prisional.

Como podemos observar, o processo de cumprimento da pena e do apenado não é nada fácil e conseqüentemente é realizado de forma muito diversa do que consta e reza a Lei de Execuções Penais, a julgar que, em se tratando de execução penal, observamos que a lei não é cumprida pelo Estado no que tange a saúde e segurança do preso.

Vale ressaltar que apesar da divisão em alas ou pavilhões do sistema fechado, o que corrobora para que a prática delitiva se encontra inserida dentro do próprio sistema prisional. O que pode ultrapassar os muros rodeados de sistemas inibidores para celulares, que em nada impediam conversas e comunicações com o lado exterior, inclusive sobre ordens e manutenção do poder da formação de quadrilha e do grande e letal poder da droga, esta que fascina tanto pela facilidade de aquisição, quanto pelo grande volume de dinheiro aos que dela fazem uso para o tráfico ilícito de entorpecentes, que as vezes, de tanta facilidade, toma uma aparência "lícita", pelos olhos facilitadores dos próprios agentes públicos que, fascinados pela demanda de dinheiro envolvida, se corrompem e passam a exercer de forma qualificada a delinquência.

Porém não é só isso que permeia o processo à mera execução do feito, mas também o que interessa ao processo é a ideia da existência do fato ou não, se aquele delito ocorreu e de que maneira, fazendo com que possamos muitas vezes refletir não somente pela nossa existência, mas pela existência histórica da humanidade e seu caminho sem rumo (CARNELUTTI, 2001).

Para Carnelutti (2001) é através dessa reflexão que juízes, promotores e defensores percorrem toda a sistemática processual e probatória para perquirir se o

acusado foi ou não autor do delito, reconstruindo o passado e percorrendo fatos que antecederam o crime, formando assim o nexo causal entre a conduta do agente e o evento danoso. O que leva a essa reconstituição do passado, de momentos anteriores ao crime, são justamente as provas carreadas aos autos do processo, fazendo com que o juiz tome e forme o juízo de valor sobre a tese da acusação e da defesa, que lhes são postas.

É aí que mora o perigo, para a acusação se perder na colheita das provas ou de achá-la viciada ou contaminada, porque a precipitação de uma perícia, uma colheita errada da prova, uma testemunha mal intencionada, pode contaminar toda a sistemática processual e fazer que um inocente responda por uma culpa que não foi sua, gerando por muitas vezes o erro judiciário.

Em se tratando da afirmativa de que a todos são assegurados à ampla defesa e ao contraditório, tal fato já não encontra guarida quando verificamos que o processo e seu impulso inicial, como de costume ocorre, começa através do meio inquisitorial, contaminado por sujeições das mais variadas vertentes, inclusive sob o prisma de que não concede ao acusado qualquer possibilidade inicial de defesa, tampouco contradita das autoridades policiais.

É muito fácil se tornar um criminoso dependendo do ângulo de visão de quem é delegado na função administrativa de colher provas e de torná-la muitas vezes perfeita e acabada. São inúmeros os casos de acusados que respondem por crimes que não cometeram, que se encontram no sistema prisional sem possuir nenhuma relação factual com fato antijurídico o qual fora acusado.

A mídia televisiva e escrita também faz o telespectador perceber o crime como algo cotidiano e que gera grande audiência na busca desenfreada pela notícia, não pelo sentido da justiça mas sim pela degradação humana formando um ciclo vicioso de que a degradação humana se encontra necessariamente ligada ao aumento dos números da audiência. Talvez seja por isso que quanto mais a violência se instala nas grandes cidades aumenta o número de programas televisivos que insistem em demonstrar todas as misérias humanas a título de protesto e na busca de leis mais rígidas para os chamados delinquentes, não gerando nenhum cunho de alerta para o real significado da conduta criminosa e sim a falsa esperança de que a criminalidade irá ter fim com o encarceramento do acusado.

Há, portanto, uma quebra de paradigma entre o real sentido da justiça e a feitura de uma decisão acalentada pelos holofotes da mídia, que pode interferir tanto da autoridade judiciária, quanto dos acusadores e dos defensores dos acusados.

Esse impacto que pesa sobre os autores e sujeitos do processo, fazem com que a imparcialidade, até mesmo julgante, possa se esvair na órbita da vaidade pessoal e pela satisfação social de ver o acusado preso e condenado, independentemente das razões que levem a uma verdade real e primordial que deve existir em todo o processo penal.

Há, portanto, por trás de toda essa sistemática de aparência de normalidade, uma crise de civilização e de civilidade, a falta de respeito ao próximo, a história do acusado e o respeito à diversidade de opiniões. Essa desumanização do processo permeia e contamina toda a sistemática processual e comumente demonstra que a justiça humana é perfeita em suas acusações, utilizando-se muitas vezes de fatos que não condizem com a realidade fática e desemboca na criação de factóides jurídicos (CARNELUTTI, 2001).

Portanto, processar alguém não significa fazer justiça, até porque a justiça ainda não se permeia para todos, porque a todo tempo são cometidos delitos que são significantes ou não, mais são delitos permitidos ou permissivos até pela própria autoridade fiscalizadora da lei.

Vale ressaltar que no processo atual, ver-se processado é uma tortura da alma e não somente do corpo, que pode ensejar em uma relação cansativa de livrar-se daquela determinada acusação infundada ou mesmo fundada, um verdadeiro martírio procedimental.

A velocidade com que a informação se propaga, em especial com as redes sociais, torna o acusado de um crime jogado em um lago com crocodilos, onde essa representação animalesca é figurada pelo papel do homem, o próximo que se afasta do acusado, deixando-o a margem do seio social, o excluindo de um pacto que é socialmente aceito no momento do nascimento com vida. Ou seja, repugnar o crime e o criminoso, antes de todo o processamento do julgamento do acusado e tolher de sua condição de cidadão, o tornando um marginal e excluído do seio social. Uma declaração de morte em vida (CARNELUTTI, 2001).

Essa marginalização só comprova que direito penal do inimigo começa pelo processo, e em especial pelo sistema inquisitivo advindo da Idade Média e que até hoje se encontra inserido no inquérito policial (EIMERICH, 1997).

Mas essa culpa não é tão somente imputada a um só setor social, bem como ao executivo, o judiciário ou o legislativo, é sim da sociedade como um todo, em todas as formas representativas, classistas ou não, pelo sufrágio universal, pela grande gama de diversidade de correntes de pensamento e de pseudoliberalidades individuais ou de determinadas classes ou grupos sociais.

Ao repensarmos o direito penal, bem como o direito em si, verificamos que o viés sociológico dentro da ciência do direito se encontra muito latente, especialmente em se tratando o direito como uma ciência eminentemente humanista. Dissociar o direito da sociologia é excluir do sistema jurídico qualquer possibilidade de mudança, sendo considerado que a ciência do direito, destacando-se o direito penal, não pode fugir a inserções de outras ciências ou sistemas ou até mesmo de subsistemas sociais.

O grande desafio gira em torno do que queremos para um futuro não tão remoto, para uma existência de uma sociedade mais equânime e menos voltada para o individualismo. Sim, porque ao falamos em liberdades, liberdade de expressão, de imprensa, de pensamento, nos esquecemos que a liberdade de imprensa e de opiniões acaba quando termina o direito do próximo como o do cidadão e sua intimidade.

Parece-nos claro que o sistema democrático comporta todas essas liberdades, mas toda liberdade começa aonde termina o direito alheio ao próximo. Assim não podemos permitir que inserções da liberdade de imprensa tolham, por exemplo, o contraditório e a ampla defesa processuais e constitucionais.

Vivemos sim sobre uma ficção jurídica, principalmente porque, ao lermos ou recebermos qualquer informação, não a filtramos, não somente por culpa exclusiva nossa, até porque muitas vezes não nos encontramos perto da notícia, que pode ser mascarada por interesses pertinentes à audiência ou viés político e partidário. Acusados, imediatamente passam a serem réus, e de pronto, condenados. A condenação da mídia, através de inserções repetitivas e cansativas sobre

determinado fato ou crime, pode sim influenciar no poder judiciário, especialmente quando a mesma exerce um papel de fiscal da sociedade.

Sob esse prisma, verificamos muitas vezes que essa noção de agente fiscalizador ultrapassa qualquer sujeição volitiva do agente receptor, tendo em vista que como sistema influenciador de massas, não nos encontramos ainda preparados para filtrar as informações que nos chega e verificarmos o fundo da verdade informativa.

Talvez por isso não se guarda o devido respeito ao acusado, considerando-se a máscara interventiva de intenções, dos mais variados setores ou interesses individuais, que permeiam o processo e o julgamento no processo penal. Portanto, ao verificarmos esse viés interventivo no processo e no julgamento do processo penal, não podemos nos refutar da observação de que o acusado, como menciona Carnelutti (2001), é jogado às feras.

Este jogar às feras é de forma literal, pois o espectador não se encontra na pele do escarnecido, do acusado, do julgado, do condenado. Se esquecem os operadores da lei que aqueles excluídos do seio social de forma momentânea ou não, irão um dia, se o sistema prisional assim o permitir, retornar ao convívio social. E o que lhe espera fora do sistema prisional? Um emprego? Uma nova oportunidade? Não! Uma tremenda taxatividade de que é um ex-presidiário e que não é digno de qualquer confiança ou retorno ao convívio social. Sim, porque hodiernamente só se concede alguma possibilidade de emprego se o pretense empregado fornecer seus antecedentes criminais, ou seja, mais uma vez o ex-presidiário é um inimigo social.

Essas várias vertentes do direito penal do inimigo nos é apresentada a todo o momento no seio social. Desde antes da existência do crime, como a criminalização do pobre, do desvalido, do agente que não tem as mesmas oportunidades porque não teve a sorte de nascer em uma família que detenha algum poder aquisitivo, até o cumprimento de sua sentença de morte, a pena (CARNELUTTI, 2001).

Essa desgraça humana não é pedida ou solicitada pelo agente que sofre tal segregação desde a concepção, pois seus ascendentes sequer sabem o porquê e

quais as razões de procriarem de forma desenfreada, colocando no mundo uma futura geração de excluídos.

Mas não podemos culpá-los por tanta falta de clareza no pensar, porque tais interlocuções de pensamento, muitas vezes, no caso da pobreza marginalizada, pelos detentores do poder, “os governantes”, fazem dos governados simples agentes de seus interesses eleitorais ou eleitoreiros, onde o voto vale mais do que qualquer palavra, pois a arte de pensar, como dizia Aristóteles, é para uma casta de pensantes e não de subservientes (KELSEN, 2008).

Logicamente, e especialmente nos dias de hoje, pensar em política criminal, sob um parâmetro humanista, sem um diálogo com o corpo social, e verticalizar de cima para baixo uma política de contenção criminal, contradiz o pacto social, visto que o referido pacto pode ser quebrado pelo Estado quando aplica de forma errônea uma política pública de mera contenção lastreada pelo distanciamento de classes e o monopólio do poder.

Talvez esse vértice piramidal de contenção do poder no topo da pirâmide social, tolha o “poder de comunicação” e ocasione o mal social o de subjugar um inocente e inverter a ordem de valores que passam a ser aceitos como verdadeiros e compostos de razão, a razão do Estado em sua visão expansionista de dominação.

Há, portanto, diante dessa nova forma de civilização, a civilização globalizada, uma nova forma de persuasão, construída através da chamada sociedade de massa, onde o pensamento se encontra enraizado nos sistemas e subsistemas sociais, com o mero intuito de fazer fluir um pensamento dominante do poder aquisitivo influenciador e excludente das camadas sociais menos abastadas (CARNELUTTI, 2001).

É através de toda essa sistemática anteriormente descrita, que não devemos nos imiscuir de nos pautarmos por um pensamento que perpassa toda a lógica argumentativa do poder, com verificações não casuísticas, nos esmerando não somente pelo consensualismo histórico, pelo consumismo e pela cultura de massa, mas sim pela mera arte de nos atermos à lógica factual e comportamental de cada autor do sistema, ou dos autores do sistema, verificando assim quais as intenções

que se encontram por trás de uma mera palavra ou texto de lei normativa (BAUMAN, 2009).

Nossa tarefa como pensadores e refratores do sistema, ou como operadores do direito, e em especial do direito penal, não é tão simples como aparenta ser, porque ao buscarmos as razões para a existência do crime, poderíamos então, através da criminologia crítica, buscar as razões que levam a criminalidade, fator este que irá ser abordado em capítulo à parte do presente trabalho.

Mas de pronto, verificamos que o sistema penal e processual, tanto na forma como foram implantados ou como ainda funciona, carece de uma reforma, não somente no texto da lei, mas reforma de pensamento dos operadores do direito, como juízes, promotores, e os próprios defensores, sejam público ou não, do acusado.

Neste sentido, antes de perquirir sob a existência do crime, o juiz deve adentrar nas razões, no motivo determinante do agente para o cometimento do crime, pois na psique do mesmo, para poder começar a formular não somente porque um crime ocorreu e se o indivíduo tem que ser punido ou se essa punição irá satisfazer não somente o anseio social, mas sim, o verdadeiro sentido da justiça, julgar de forma equânime.

Julgar o sentimento de outrem é, portanto, uma das tarefas mais difíceis, até porque cada cabeça possui um mundo construído através de concepções das mais variadas vertentes ou interpretações sobre um mesmo fato que, muitas vezes, pode ser imaginário ou construído pela falsa percepção da verdade (FOUCAULT, 2012). Daí a extrema necessidade do juiz ser uma pessoa equilibrada é de um extremo bom senso e de uma alta percepção e conhecimento do ser, o ser social, atento às mudanças estruturais.

Por isso que julgar muito mais do que a aparência de um crime é adentrar na ação volitiva do acusado, saber qual a sua real intenção é como poderemos buscar no cerne da questão a verdadeira razão da criminalidade.

Adentrar no ego intencional do agente é uma tarefa quase que impossível, mas que pode ocorrer através do bom senso e da grande percepção do julgador sobre o ser que ali se apresenta desumanizado, mesmo que de forma momentânea. Sim, porque o processo desumaniza o homem, fragiliza a sua alma e lhe retira as

esperanças de uma vida melhor, visto que o tempo no cárcere, no atual sistema penal brasileiro, se torna inimigo do próprio apenado, visto que toda a procedimentalização processual que se formou em torno do processo penal é exaustivo e lento, fomentado pelas prisões cautelares que se eternizam até a finalização de uma sentença de mérito (ZAFARONNI, 2007).

Muitas vezes quando o apenado ou o sentenciado tem o seu processo penal finalizado em todas as instâncias processuais, já tem cumprido a pena em sua totalidade, tendo em vista a lentidão no julgamento do processo.

Observando toda contextualização do processo penal, como operadores do direito, bem como defensor de alguns apenados, não pode nos passar despercebido, que em alguns casos, frise-se bem, não podemos generalizar situações que existem muito bom senso por parte dos julgadores, bem como dos serventuários da justiça, o processo corre de maneira contrária, ou seja, em desfavor do réu, não somente por culpa da norma, e sim, por lentidão do próprio serventuário ou juiz e pela alegada falta de funcionários e operatividade do judiciário.

Até porque no atual sistema penal brasileiro a prisão virou uma regra e não uma exceção, a liberdade é tolhida por qualquer fato tido como antijurídico, tipificado através de leis pontuais, para atender interesses de minorias ou ditas minorias, quando na realidade a questão da criminalidade passa por outras vertentes que precisam melhor ser estudadas, não somente pela criminologia, como também pela sociologia.

Até porque em todos os países em que se verificou o aumento da criminalidade, especialmente em países periféricos e emergentes como o Brasil, o crime se encontra intimamente ligado à marginalização das classes sociais menos favorecidas. Faz-se necessário observar que pouco tratamos das causas da criminalidade, visto que buscamos muito mais atacar as consequências que a criminalidade deixa dentro do sistema social (ZAFARONNI, 2007).

Toda essa vertente puramente dogmática do processo penal, além de dolorosa, nos torna menos sensíveis e meramente acusadores do já marginalizado pelo sistema penal e processual, o homem como ser natural.

Essa nudez do delinquente na acusação do crime, tendo como consequência social o delito, para Sanches, é simplesmente uma formação advinda

meramente do que o legislador tipifica como delito, naquele determinado tempo (SANCHES, 2009)

Assim, podemos verificar que o delito ou o crime é tratado historicamente como uma ordem meramente dogmática e momentaneamente aceita de forma coativa, sem nenhuma perspectiva crítica ao tipo, delito, sem considerar as consequências sociais do fato.

Toda essa idealização do delito e de suas consequências sociais, deveria passar pela percepção do direito penal como um sistema ajustado de normas, que levando em consideração sua função social, se chegue a um fim social almejado, um julgamento justo e uma reinserção primordial pelo costume (MARTIN, 2007).

Portanto, essa relação lógica existente entre a aplicação da pena e o sistema social, é o que torna ou deve tornar o direito penal um processo que fomente a identidade social de um povo, pois essa atual dimensão meramente formal do direito penal, retira do contexto da aplicação da pena a formação de uma justiça mais equânime.

Considerando ainda essa questão legal, do mero formalismo em contrapartida com os regramentos sociais, observamos que as leis se consideradas sob o prisma meramente social, seriam visualizadas de forma paradoxal a formalização do direito posto, visto que não se estabeleceria sob um contexto necessário e sim meramente convencional (MARTIN, 2007).

Assim, o cerne da questão, principalmente quando tratamos e observamos a realidade da norma e a conceituação do cidadão ou do não cidadão, dentro do poder normativo do Estado, passa sob a chancela do que podemos chamar do direito a liberdade pública. Sim, porque sob o prisma meramente legalista, somos cidadãos até o momento em que não desobedecemos qualquer ordem legal de obediência ao pacto social.

Essa qualidade de pessoa, que se encontra tolhida, muitas vezes, pela própria norma jurídica, não se atém à valorização humana da autodeterminação, capacidade esta humana, que se encontra intimamente ligada por estruturas lógicas objetivas e subjetivas, que não advém pura e simplesmente de um conceito meramente formalista, e sim através da sistematização da capacidade da ação humana de autodeterminação e sobrevivência dos atores sociais (MARTIN, 2007).

Neste sentido, quando se desrespeita as estruturas reais do mundo, sob o prisma da regulamentação em detrimento do direito meramente advindo da ação humana comportamental, cinge-se aí uma pretensão dogmática além de meramente formalista, reguladora das ações humanas. Segundo Martin (2007), isso tem como consequência um sistema meramente dogmático e finalista, que tolhe qualquer capacidade de autodeterminação comportamental.

O que torna o homem como mero vetor e cumpridor da norma posta e não como autor ou cidadão que constitui a norma, passando a ser um mero espectador da criação de uma norma jurídica altamente volátil, capaz de gerar através dos sistemas sociais não permanentes, uma visão casuística do direito penal. O que torna o Direito Penal um não garantidor de direitos e obrigações, mas um regulamentador de normas e dos comportamentos socialmente aceitos.

Neste sentido se penaliza qualquer cidadão, ou se tolhe “qualquer pessoa”, sob o pretexto de uma concepção de castas piramidal, onde o ápice da pirâmide, os feitores da lei e os operadores do sistema na forma de Estado, inibam o caráter de cidadão, quando se criminaliza condutas de cunho meramente obrigacionais, como, por exemplo, a prisão do devedor de pensão alimentícia no Brasil. Ora, aprisionar um devedor porque não cumpriu sua obrigação de alimentar, não nos parece razoável colocar um devedor de uma pensão alimentícia junto com outras pessoas que cometeram delitos de maior gravidade ao seio social. Não parece ser razoável, tampouco detém a criminalidade, até porque a falta de dinheiro em muitos casos não determina que o devedor ora em questão cometeu um crime, muito pelo contrário, apenas lhe faltou oportunidade de emprego para que pudesse cumprir com sua responsabilidade paterna.

São esses casos que ao contrário do que possamos imaginar não contribuem para o combate à criminalidade e sim fomenta e banaliza qualquer conduta humana, mesmo que não delitiva, tendo em vista que, muitas vezes, o não pagamento da referida pensão não ocorre por vontade do devedor, e sim, por falta de reais condições para a efetivação do pagamento, como acima exemplificado.

São exemplos como este que retiram do cidadão comum ou de qualquer um de nós a capacidade de compreensão de qual seria o objetivo da norma penal, se é tornar a sociedade meramente menos permissiva, ou lastrear a sociedade através do senso comum através de condutas humanas valorizadoras do bem estar social?

Podemos então ver quem tem razão, se a norma meramente imperativa ou as relações sociais não estigmatizantes. Até porque verticalizar a norma em detrimento do Direito Penal do não cidadão e sim do excluído pelo sistema capitalista que distribui a renda de forma não equânime, não nos parece razoável, até porque os fins do Direito Penal atualmente não se encontra justificado através dos meios de regramento não utilitário com efeitos concretos de retenção da criminalidade.

O excesso de prisões cautelares, a procrastinação dos feitos, o excesso de recursos não servem somente para justificar a não efetividade jurisdicional, nos países periféricos. A problemática do Direito Penal, especialmente o direito penal do inimigo, onde se tolhe o direito do cidadão, quando se recolhe o mesmo em estabelecimentos prisionais, que passam da precariedade para a desumanidade, perpassa por qualquer sistemática contemporânea ou de literalidade da norma, e sim, por uma exclusão dos apenados da sociedade globalizada (ZAFARONNI, 2007).

Uma visão mais humanista da aplicação da norma penal, que deve ser vislumbrada não como mero caráter retributivo, pois retribuir o mal ocasionado jamais irá humanizar o apenado, ou fazer com que o autor do delito reflita sobre a sua condição de cidadão, até porque o sistema prisional, principalmente no Brasil, não coaduna com qualquer senso de responsabilidade ou ressocialização.

Humanizar, por fim não significa banalizar o fato ou o evento antijurídico, significa efetivar o caráter de cidadania ao excluído do sistema social, torná-lo apto novamente a reingressar na sociedade, ao invés de punir o corpo, como veremos a seguir.

CAPÍTULO III RESSOCIALIZAÇÃO (IN) EXISTENTE

3.1 O poder punitivo sobre o corpo

Foucault (2011) enfatiza que historicamente podemos observar que toda a ação punitiva do Estado se desenvolveu baseada na mitigação do corpo através do sofrimento carnal para a libertação da alma. Foi assim desde o início e no decorrer dos séculos, na Santa Inquisição, onde o corpo sofria as sanções as quais os hereges eram acometidos, através de confissões públicas através de procedimentos administrativos na França que somente fora abolida em meados de 1791, depois sendo restabelecida e abolida novamente (EMEIRICH, 1993).

O fato do corpo servir como ponto de punição física ou psicológica, sempre norteou as condenações no decorrer dos séculos, tanto é assim que Beccaria afirmou que o assassinato “que nos é apresentado como um crime horrível, vemo-lo sendo cometido friamente, sem remorso” (BECCARIA *apud* FOUCAULT, 2011, p. 14), pelos representantes do Estado. Inexistia qualquer proporcionalidade na execução das penas. O acompanhamento dos rituais de tortura realizados pelos carrascos nas praças públicas com a vangloriosa punição dos corpos ali expostos, só tornaram essa relação de punibilidade cada vez mais sangrenta perante a população e menos palpável aos olhos dos assistentes.

Assim, manipular o corpo sob o efeito de retenção já não produzia mais efeitos aos olhos dos espectadores, que num piscar de contemplação momentânea se imaginou em tal situação e tornou descrente dos efeitos de tais penas.

Para Foucault (2011) um exemplo crucial de tal afirmativa era o art. 3º do Código Francês de 1791, onde se regulamentava “que todo condenado à morte terá a cabeça decepada”. Tal fato só exemplifica que os delitos do mesmo gênero, não importando a motivação seriam punidos do mesmo modo. Apesar da prática da tortura perdurar sobre muito tempo, inclusive deixando como marcas o procedimento inquisitorial que se perfazia no pagamento das heresias, a se assemelhar ao atual inquérito policial, sem contraditório e sem ampla defesa, só nos demonstra que os resquícios da arbitrariedade administrativa do Estado perdura até os dias de hoje.

Como bem friza Foucault: “a guilhotina, a máquina das mortes rápidas e discretas, marcou, na França, nova ética da morte legal. Mas a Revolução logo a

revestiu de um grandioso rito teatral. Durante anos, deu espetáculos” (FOUCAULT, 2011, p. 19).

Esse tipo de execução perdurou também por muito tempo em outros Estados da Europa como Inglaterra, e nos Estados Unidos. Esse poder sobre o corpo deixou de existir historicamente em meados do século XIX, onde a pena não mais representava um suplício do atingido por ela e sim passando a fazer parte de uma resignação social (FOUCAULT, 2011).

Começou-se então a se estabelecer uma violência de segregação e de condição de subordinação do apenado para com o Estado em vigilância constante, sob o prisma da transformação de que os carrascos figurões e muitas vezes delatores dos seus concidadãos, passaram a se apresentar como doutores ou especialistas em suas áreas de atuação, como no caso da pena de morte nos Estados Unidos, onde na execução há todo um acompanhamento médico para “aliviar a dor da morte”, por injeção letal, por exemplo.

Como se observa os julgamentos que também eram realizados como na Idade Média, somente através de provas, às vezes testemunhais de alta traição ao rei, a igreja e aos soberanos, significava, muitas vezes, a perda da vida, quando não, de partes do corpo do delatado (EMEIRICH, 1993).

Foucault (2011) ressalta que a punição como conversão da alma através do castigo do corpo aos poucos fora substituída por uma realidade incorpórea, a substituição dos objetos de execução pelos julgamentos já começara na Idade Média, com a formação lenta e gradual do inquérito, para estabelecer se existia verdade na imposição feita ao apenado pelo crime ali imposto.

O conhecimento da infração do responsável pelo cometimento da ação delitativa, fora necessário para a acusação formal e o andamento do processo na modalidade judicial. Sendo até considerado pelo Código Francês de 1810, o estado de demência do acusado, em seu art. 64, para que o inimigo fosse acusado formalmente pelo crime, tendo a loucura um condão de ser tratada pelo Estado como caso à parte de um cometimento de delito convencional (FOUCAULT, 2011).

Assim foram os grandes Códigos dos séculos XVIII e XIX, que através de um processo gradual e que se tornou global, com a constante influência europeia nos países descobertos, transformou o julgamento em um procedimento que não só

concatenou uma mera acusação em culpa, mas considerou elementos extrajurídicos palpáveis ao processo criminal (FOUCAULT, 2011).

A história se encarregou de nos mostrar que o efeito das punições ao corpo não fomentam, tampouco redimem o condenado a uma dimensão de reconhecimento do ato delituoso, o fazendo reparar os seus erros cometidos.

As revoltas nas prisões em todo o mundo no decorrer dos séculos, como rebeliões lastreadas nos castigos administrativos impostos pela força bruta, mostrou que nos encontrávamos na contramão do bom senso da civilidade e na redução da criminalidade. Conforme relata Foucault:

Nos últimos anos, houve revoltas em prisões em muitos lugares do mundo. Os objetivos que tinham, suas palavras de ordem, seu desenrolar tinham certamente qualquer coisa de paradoxal. Eram revoltas contra toda uma miséria física que dura há mais de um século: contra o frio, contra a sufocação e o excesso de população, contra as paredes velhas, contra a fome, contra os golpes (FOUCAULT, 2011, p. 32).

A liberdade, fato maior da possibilidade de reinserção social, não se transformou numa regra de conduta, o corpo passou então a fazer parte da prisão, fazendo do suplício de uma revolta pelo encarceramento, a sutileza da pena passou a ser apenas o fechar e abrir de portas em horários determinados pela aurora boreal ou ao por do sol, enquadrados pelas redes cegas da justiça que aprisionava mas não restaura.

Mudou-se, portanto, a forma de se castigar dos apenados, não mais atraindo multidões para assistirem os castigos impostos em praças públicas, com a evolução da prisão do panóptico para as novas formas de prisões do fim século XX e início do século XXI, que através das parcerias públicos-privadas se sofisticaram em seus sistemas de vigilância, dentro e fora dos muros das prisões, tendo em conta que o Direito Penal e sua aplicação hodierna se perpetua muito além dos muros das prisões.

Foi sob esse viés que se verificou e a posteriori, nas décadas de 70 e mais recentemente 80 e 90 a inserção de tornozeleiras eletrônicas e monitorização dos egressos, após, e no decorrer de qualquer benefício legal de cumprimento da pena para o sistema semi ou aberto, com o intuito de que o egresso possa ser

permanentemente vigiado, o que iremos tratar em capítulo mais adiante (WACQUANT, 2007).

A nova cultura da prisão não se perfaz apenas quando da penalização processual, ela se alastra como uma praga que toma conta da vida do apenado, que é rejeitado até pela família. Pois o castigo da pena é como uma doença que no começo da dor é compartilhada por todos os familiares e com o tempo o sofrimento se torna tão grande que ninguém mais consegue carregar junto com o apenado.

São utilizados recursos de adestramento com uma disciplina imposta tanto pelo próprio sistema punitivo quanto carcerário, pois sobreviver à pena é mais do que ser apenado com uma grave doença. É neste sentido que há na aplicação da norma uma busca por uma visibilidade geral em detrimento da aplicação paliativa do poder sobre os excluídos (FOUCAULT, 2011).

Ser não social dói muito mais do que fazer parte da sociedade, pois nesse diagrama do poder sobre a estratificação das massas, a invisibilidade do apenado se torna o meio mais cruel de se fazer sentir as dores da pena.

Para se ter uma ideia, os apenados são transportados em veículos rústicos, por estradas mais precárias ainda, em ambientes sem nenhuma salubridade ou possibilidade de confinamento, pior do que animais, e que nem podem se ater a qualquer manifestação que não a do silêncio e o das inúmeras trepidações que sofrem no decorrer do transporte, seja para uma audiência, seja para tratamento ambulatorial, quando assim lhe é permitido, hodiernamente.

A pena é multiplicada em seu cumprimento, quando o apenado consegue se por diante da anormalidade do sistema e continuar sano mentalmente, pois a miséria do cumprimento da pena se torna muito maior quando se vislumbra na maioria dos presídios brasileiros, sem nenhuma condição humana de ressocialização.

A verdade é a todo tempo mascarada e tolhida do empirismo do castigo da pena, pois se criam fatos e se mostram realidades que inexistem no sistema penal, inclusive uma demonstração utópica de que o apenado irá sair melhor do que entrou. Quando não pronto para enfrentar a sociedade que o espera com os olhos de um dragão, pois o que lhe aguarda fora dos muros da prisão é a continuidade de uma verdade diversa da promulgada pelo Estado e pelos meios de comunicação, a verdadeira morte em vida (CARNELUTTI, 2007).

É através dessa desmistificação da norma frente ao apenado que podemos tratar desse sofrimento do preso perante a norma social, que poderemos entender um pouco desse lastro de continuidade que se tornou a pena depois dos muros. Pois diante de uma eterna concorrência e de um plano de globalização que emerge a cada momento, que ultrapassa qualquer barreira intercontinental na busca de estigmatizar o apenado, para que o mesmo possa ser apontado e identificado socialmente como a tarja preta de ex-presidiário, é que podemos começar a entender diante da visão foucaultiana que o mercantilismo ou as práticas comerciais, hoje globalizadas se encontram intimamente ligadas ao grande número de encarceramento, por razões óbvias da estratificação social e da aquisição do poder pela condição aquisitiva do ter (FOUCAULT, 2012).

Por meio dessa chamada razão de Estado, se busca cada vez mais o controle da vida a partir da biopolítica e de uma concepção de Estado não liberalista com visão democrática, onde se considera “o Estado de polícia um fator de eterna vigilância sobre os cidadãos sob a alegação de fortalecimento interno e externo do próprio Estado como nação” (FOUCAULT, 2012, p. 71).

Essa preocupação com o fortalecimento do Estado, apesar de ser bem próprio de uma busca de identidade por parte do próprio Estado, considerando-se o seu viés altamente volátil com ingerências de cunho governamental mutantes, interfere nessa busca de uma “política penal de cunho menos intervencionista e mais racionalista, haja vista o seu efeito móvel de governamentalidade” (FOUCAULT, 2012, p. 106).

É esse efeito móvel que advém de políticas inconstantes pela rotatividade de ideologias de poder dispares que tornam a política mundial globalizada com fronteiras mais largas para esse efeito de contenção da sociedade. Talvez para enfrentamento dessa inconstância ou incerteza de domínio, que se busque se “estabilizar”, perante normas sociais de controle, uma desorganização estatal. Sob o medo de se perder o chamado controle do domínio, este sobre a vida, as ações e a morte do agressor da norma.

Controlar para dominar, uma situação de constantes mudanças, talvez seja esse o papel do Estado contemporâneo, o controle pela guerra, através de políticas econômicas intervencionistas em países periféricos ou do oriente médio, sob uma visão meramente mercantilista lastreada pelo controle e imposição do mesmo.

Talvez seja essa razão de buscar um Estado cada vez mais intervencionista em suas ações internas e externas, na busca de uma soberania de controle do seu próprio eixo, que gira em torno de uma desorganização interventiva de ações partidárias e que se alteram no controle do poder. Talvez seja essa a razão para a norma se impor perante a verdade.

Na realidade a punibilidade sobre o corpo e agora também sobre a mente representa não uma política de controle da criminalidade e sim a figura do panóptico, ou seja, na medida em que se busca incrementar uma política de vigilância sobre o comportamento e não sob a prevenção de ações, se fomenta uma formação de Estado repressor e de operações limitadas quanto a política reducionista da criminalidade. Talvez seja por isso que o Estado na medida em que incrementa sua política criminal com bases na repressão, após o cometimento do crime, se afasta cada vez mais da possibilidade de redução dos danos e, conseqüentemente, se fomenta o aumento da população carcerária e o impedimento de um retorno do apenado ao seio social, o que trataremos no tópico a seguir.

3.2 A realidade do preso frente à norma social

Eimerich (1997) assevera que ao tratarmos do referido tema, necessário se faz primeiramente, perquirir a despeito do conceito de verdade, o qual já foi tratado de forma inicial no primeiro capítulo do presente trabalho. Vimos que desde sua concepção social no pertinente ao direito romano, enraizado em sua vertente maior pela Igreja Católica Ortodoxa, na Idade Média. Então podemos separar essa concepção da verdade em três momentos, a verdade divinal, soberana e estatal.

Essa aquisição da verdade, tanto pela norma, como pela base ideológica do poder Estatal, sempre esteve muito presente no decorrer da evolução histórica do direito ligada a uma política de controle por parte das razões inerentes à formação do poder.

Essa vertente que podemos denominar de ideologia do poder, onde se presa pela norma em detrimento do “bem-estar social”, age não somente pelo impulso momentâneo satisfativo, no sentido de gerir ou criar leis que sirvam para atacar ou tolher comportamentos contrários ao senso comum social.

Se formos realmente verificar e aplicar o conceito de verdade, o seu relativismo se encontra preso ao passado e ao futuro do sistema social e da própria realidade do apenado.

Neste sentido, ao verificarmos que hoje fulano de tal, condenado a 18 (dezoito anos) de prisão, por exemplo, por um crime cometido no ano de 1999, logicamente não possui a mesma mentalidade que possuía na época do cometimento do crime. Tal fato, logicamente não importa para a norma penal, desde que o referido crime não tenha sido alcançado pela prescrição da pretensão punitiva ou pretensão da pretensão executória, o apenado condenado no regime fechado irá cumprir sua reprimenda até que surja a oportunidade do mesmo sair para o regime semiaberto, aberto ou livramento condicional.

Na realidade o que podemos observar é que a lei, no sistema penal brasileiro, só pode retroagir para beneficiar o réu em determinados casos. Ocorre que, tanto no decorrer da pena como no decorrer dos anos, a mentalidade ou o comportamento do acusado sofre por mudanças que o sistema social lhe impõe, ou suas próprias regras de conduta, quando o mesmo abre sua mente para o autoconhecimento, bem como para o arrependimento, ou contrário senso, para a nova delinquência.

Como vivemos numa sociedade imediatista, que cobra efeitos imediatos da lei para casos concretos, nos esquecemos de que uma das maiores contribuições para efeito da criminalidade é o tempo. O tempo não só reflete a indiferença e o calor do momento no cometimento do crime, amadurece e pode fazer renascer dentro do autor do delito uma outra forma de pensamento no que pertine à realidade passada, visto que, como já falamos no capítulo anterior, para que se investigue a existência do crime, necessário se faz que retornemos ao passado, para que o mesmo possa ser investigado, em quais circunstâncias o crime fora cometido.

Neste sentido, podemos observar o que é circunstancial, é também particular do momento do acontecimento tido e denominado como ilícito. Aquela circunstância que permeou àquele determinado momento da vida do apenado pode hoje não mais fazer parte do seu pensamento, porque ficou no passado como uma reação instintiva ou circunstancial, o que não importa para a norma, tendo em vista que a mesma possui uma aplicação imediata uma contemporaneidade em seu cumprimento. Aí podemos nos perguntar: e a família da vítima, e a vítima?

Ocasionada circunstancialmente pela retirada de sua vida, por exemplo; talvez seja por isso que a norma não contempla verdades momentâneas, a norma tipifica acontecimentos permeados pelas formas intencionais do agente, mesmo que de forma momentânea.

A norma se tornou insensível aos problemas humanos, talvez falte à norma o humanismo necessário para que se possa fazer essa comunicação entre o fato social, o fato antijurídico e a aplicação do direito. Esse é o cerne da questão, a ação volitiva do indivíduo, através da qual se pode permear e adentrar num campo tão vasto e tão desconhecido, que é a forma intencional, a vontade intrínseca do indivíduo no momento do cometimento do delito, passa desapercibida com o decorrer do tempo.

Por isso, que para aferir a quantidade da pena o juiz tem que verificar obrigatoriamente as circunstâncias em que se deu o crime. Qual a causa para aquele crime, fato este que se torna difícil de se observar, até pelo mais atento julgador. Visto que a norma se encontra ali posta, que determina, por exemplo, que no ato de matar alguém, o apenado deverá cumprir pena no regime inicialmente fechado. Por outro lado, essa visão normativa é observada por alguns doutrinadores como sendo uma função advinda de uma construção ético-social, que se encontra segmentada na sociedade através de um pensamento coletivo fidelizado pelo direito, traduzido pela norma (MARTIN, 2007).

Neste sentido se faz necessário afirmar então que toda norma de conduta advém de um pensamento coletivo, valorizado pela ética comportamental. Então tal afirmação nos faz concluir que toda norma penal é uma norma de caráter social. Ao nosso ver e ao traçarmos um perfil da norma, como sendo uma vertente do comportamento social, seguido pela ética, não visualizamos nenhum contraponto entre as relações sociais e a norma posta. Visto que a norma posta é valorada e permitida pelo próprio corpo social, em tese.

De certa maneira faz sentido tal pensamento, porém não podemos nos esquecer que a norma é posta, não há uma consulta prévia aos cidadãos sobre a necessidade ou não da imposição daquela determinada norma. Há sim, por conseguinte, uma observância a não tolerância social a comportamentos diversos do senso comum, talvez seja esse o significado da norma que faz surgir dentro do seio social uma conduta não permissiva de determinada ação ou omissão do agente.

Assim, ao condenar o agente excluído previamente do seio social, no momento da feitura de medidas cautelares, de prisões temporárias etc., a norma julga antecipadamente o fato antijurídico, gerando uma instabilidade cautelar nas prisões. Esta ação representa a feição de uma exclusão prévia do sistema social, onde antes de qualquer julgamento meritório, do fato tido como antijurídico, se estabelece a culpabilidade o encarceramento do agente previamente.

Vislumbramos que o previamente condenado já foi oportunamente, e de maneira oposta a qualquer razão-meio, e sim, com o sentido finalístico, julgado de forma antecipada, pois em nome da garantia da ordem pública ou conveniência da instrução criminal, se perpetua a chamada garantia da persecução criminal ou mesmo processual do indivíduo já encarcerado, ou seja, o inimigo já foi declarado, cabe ao Estado agora julgar e retirar do convívio de todos aquela determinada pessoa ou coisa.

De acordo com Carnelutti (2001), o que nos deixa a impressão e a aparência de certeza é de que a prisão se tornou uma regra e a liberdade uma exceção. Talvez seja por tal motivo que nos encontramos obrigados a enfrentar um grande problema que a curto ou médio prazo não se vislumbra, por parte do Estado, uma solução, a superlotação do sistema carcerário. Pois, mesmo com a morte prematura do condenado, sim, porque o sentenciado já se encontra morto, morto para a vida, para a sociedade, para os seus familiares e para o mundo, o fato do Estado retirá-lo do convívio dos eleitos, não retira de sua responsabilidade a forma de como o apenado irá retornar ao convívio social. Assim a chamada vida prisional, é uma vida sistêmica, uma vida lastreada por um sistema constituído pela exacerbação do sofrimento da alma e do corpo. Ao se pronunciar uma sentença condenatória, o juiz sentencia a morte do apenado, visto que a partir daquele momento o condenado é enterrado vivo dentro de um sistema prisional arcaico e que só fomentará a falsa percepção de um mundo paralelo que se chama prisão.

O cerne da questão como se observa, não se encontra contido numa sentença de mérito, que pode mais adiante ser atacada e revisada, se encontra no parâmetro da verdade, onde realmente se encontra a verdade, a verdade social, ou conjuntural que leva uma série de fatores o chamado de autor do crime, aquela determinada conduta.

Como podemos observar que além da sentença penal condenatória ser uma sentença de morte da alma do espírito, para o apenado, para outros que se locupletam do sistema penal, através de ações divergentes, corroboram para o martírio dos espíritos tão maltratados pela tragédia pessoal e pela tormenta do arrependimento (CARNELUTTI, 2001).

Neste sentido, vale ressaltar que dentro dessa verdade ou da absoluta legalidade, não há espaço para o arrependimento como forma de salvação para o sistema penal condenatório, não há outra procedimentalização, que não seja sistemática e contaminada pela estrita legalidade rechaçada pelo direito penal subterrâneo, nessa visão capitalista de abrangência da norma.

Não há o perdão do ofendido, tendo em vista que o sacrifício social seria muito maior do que julgar e condenar uma enorme gama de delitos, que poderiam ser perdoados por seus ofendidos, como por exemplo, o furto simples. Pois mais vale ao sistema social exercer a vingança privada do encarceramento, a título de justiça a todos os cidadãos do que vislumbrar se aquele agente praticou determinado delito pautado por antivalores sociais não palpáveis, ou até mesmo por necessidade sua e de sua família.

O que se observa é que retraímos nossa consciência, quando não nos permitimos o dom divinal do perdão, pois perdão é um ato não meramente volitivo, um ato de humanidade, que engrandece e alma e nos coloca em um patamar mais elevado espiritualmente.

Carnelutti (2001) comenta que a ideia da penitência, da sistemática de se punir em detrimento de uma sociedade mais justa, não recai meramente no simples fator de se punir para purificar a alma, e sim no sentido de nos perguntamos até que ponto estamos fazendo justiça? Que justiça é essa que escraviza a alma e destrói a dignidade do apenado? Ter assim as mãos da balança, onde se prega a toda hora que o mal com o mal se paga, onde o peso do seu delito corresponda ao peso de sua pena, não se pode encontrar através dessa vertente o real sentido da equidade.

O peso da balança da justiça e da verdade não se encontra inserido na norma e sim no sentido para que a norma foi criada, punir não significa purificar, e sim, escarnecer-se do já excluído. Neste momento não estamos a julgar a mera existência de um crime, mas os fatores que levaram a este crime, mais fácil seria

nos sacrificarmos um pouco mais na prevenção da criminalidade, do que esperar que o tipo penal ocorra para que a lei pese sobre os ombros do acusado ou condenado. O tipo penal é um mero conceito e não simplesmente um fato, então nos encontramos julgando conceitos meramente formais e não o fato ou acontecimento social, e o que isso representa verdadeiramente para a sociedade, tendo em vista a volatilidades social evolutiva (CARNELUTTI, 2001).

Pois ora colocamos nas mãos do juiz ora nas mãos do legislador essa essência da justiça, e neste contrapeso, o que menos importa é o acusado, o fato social em si, pois cobramos efetividade jurisdicional e não justiça nos julgamentos. Ainda sob este prisma, verificamos que catalogamos um leque de tipos penais, os quais quase todas as condutas humanas divergentes das regras “sociais de comportamento”, se encontram tipificadas na norma penal. Mais vale catalogar tipos penais, do que verificar se a norma ou o conteúdo normativo foi observado volitivamente. Isso representa verdadeiramente a cultura do controle, desde a concepção do ser humano até sua morte, pois ao Estado também cabe o controle da vida (BRANCO, 2013).

Há de se observar a existência de uma cultura da redenção do acusado, ou seja, que o mesmo se curve diante da norma para que exemplifique os demais futuros burladores da mesma. Essa busca da reflexão forçada, não requer do legislador qualquer esforço na feitura da norma, basta tão somente a imposição da mesma, para que perpetue o medo e não o respeito às normas de conduta. Visto que ao agente não lhe é dada nenhuma oportunidade de uma reflexão no ato do cometimento do crime, quanto ao tipo penal, até porque na maioria dos cometimentos delitivos não há essa premeditação, o tipo penal muitas vezes é burlado pelo mero fato de desconhecimento da lei, ou por uma ação imediata do agente infrator.

A essa cultura da punição e da eventualidade da norma criada, para satisfação de interesses momentâneos, só denota que em matéria de política criminal, nos encontramos no norte da política criminal de mera contenção, lastreada através de uma visão de imputação criminológica aos imigrantes, aos menos favorecidos socialmente, para resolução aparente do problema da criminalidade (FAYET JÚNIOR, 2012).

Como se observa a diversidade de opiniões e de pensamentos, também pode influenciar de forma danosa o sistema jurídico, pois se regulamentam normas de condutas que aparentemente representam minorias e que tolhem muitas vezes a liberdade de pensamento e a diversidade de ideias sobre determinado fato.

A reprimenda, portanto, retira do apenado não somente a liberdade de ir e vir, mas também, a de pensamento e de ideologia, na medida em que retira do apenado, por exemplo, os direitos políticos e sociais. O que gera para ele uma estagnação social repressiva sem precedentes, de tempo e de lugar, além da significativa ideia de que não mais faz parte do mundo exterior, até porque quando o mesmo sai do encarceramento, quando ele consegue cumprir sua reprimenda, crente que cumpriu a sua sentença, e que pode retornar ao convívio social, encontra, primeiramente, o signo de que o mesmo é um ex-presidiário e que nessa condição não tem a mínima chance de conseguir qualquer reinserção no seio social.

É um estigma social, um etiquetamento posterior à pena, como se a pena cumprida não bastasse para que o mesmo pudesse vislumbrar outros horizontes que não o da criminalidade. Ele crê que não é mais um encarcerado, mais a sociedade assim não o observa, o faz de maneira diferente, pensando quais as incapacidades de convívio que aquele determinado indivíduo irá ter se reinserido na sociedade (CARNELUTTI, 2001).

Este estereótipo o apenado vai carregar para o resto da vida, seja de ex- apenado ou de ex-encarcerado. Por mais longe que esteja do local onde praticou o evento danoso sua ficha criminal irá pesar pelo resto da vida em seus ombros, é como se a pena aplicada sempre fosse pequena para o evento ocorrido. Como se o futuro de uma pessoa dependesse do seu passado, como se o seu passado sempre lhe condenasse a não ter futuro.

Neste sentido o apenado é traído pelo tempo, que não se encarrega de perdoá-lo, mais do que isso, é traído pelas pessoas que, mais do que o tempo possui, capacidade de raciocinar e pensar que um erro que, muitas vezes, não pode ser reparado nem pode ser reconhecido pelo próprio malfeitor social, e é esse reconhecimento que traz sentido para a reinserção do preso ou do egresso no sistema social.

A norma é presente, a fato antijurídico é passado, assim como o crime cometido, porém o julgamento é perpétuo, pois não basta o cumprimento ou a reparação do dano ocasionado ao seio social, o sentido de reprovação nos afasta de qualquer possibilidade de reingresso do preso ao convívio social, mais do que uma alma perdida, um novo cidadão com uma nova consciência.

Nos falta assim a percepção mais humanista, desde a concepção da norma até o cumprimento desta, pois perpetuar a ideia de que o egresso é preso e assim ainda se encontra, é viver do passado e se esquecer que a construção do futuro se encontra em sua real inserção no seio social.

Mais do que a norma, outras ações se fazem sentir nesse castigo chamado pena, como por exemplo, exclusão social, os efeitos gerados pelo poder e pela globalização, pois as estruturas do poder são pensadas com o intuito de se excluir do corpo social qualquer indivíduo que contrarie a sociedade de massas consumerista.

Estigmatizar para apenar virou uma regra aderida tanto por países periféricos, quanto por países tido como desenvolvidos, tanto é assim que na cultura estadunidense se observa o aumento do número de prisões em tempo de crises financeiras (WACQUANT, 2007).

É a chamada cultura do controle de massas, onde se atua vislumbrando mais do que a atuação sob a criminalidade, a criminalização dos excluídos pela globalização, tornando-os inimigos de um sistema capitalista que subtrai os pseudos direitos, a plena face do direito penal do inimigo atuando de forma interna em países desenvolvidos.

Essa cultura do controle em detrimento do crescimento econômico só nos faz perceber o quanto o Estado atua de maneira dura, não somente contra os cometedores de delitos, mas contra qualquer cidadão que contrarie o grande pacto social ora existente, uma política econômica voltada para a globalização a custo do encarceramento social e da retirada de vidas para o bem-estar “geral”.

Um dos estudos neste sentido se faz perceber na observação do fenômeno marero advindo do estudo da criminalidade observando o fenômeno social da imigração e da formação de guetos em países desenvolvidos em detrimento dos povos advindos de países periféricos (FAYET JÚNIOR, 2012).

O governo francês, em meados do ano de 2010, associou o fenômeno da criminalidade à grande massa de imigrantes advindos da América, e “em especial os hispânicos com uma política de combate à migração para o enfrentamento à criminalidade” (FAYET JÚNIOR, 2012, p. 17).

Esse enfrentamento da marginalidade externa denota mais uma vez uma política de contenção dos excluídos, tanto no sentido de suas origens, muitas vezes por falta de oportunidade nos seus países de origem, quanto quando chegam advindos dessa passagem para um continente que denote maiores oportunidades de emprego. O que doravante ocorre de forma inversa, principalmente em países europeus como Espanha, Itália, e outros que enfrentam a crise europeia com um grande número de desempregados e desassistidos pelo governo local.

Com propostas de deportação automática dos invasores do estado de direito, o combate à criminalidade se deu de forma “preventiva”, tendo em vista uma política criminal de contenção com imposição de barreiras, para que o corpo social interno não fosse invadido por fatores de predisposição à criminalidade (FAYET JÚNIOR, 2012).

Essa presença das maras, ou seja, as denominadas gangues juvenis ou classificadas como imigrantes não aproveitáveis, fez crescer uma forte onda de uma política de expulsão dos estrangeiros, tanto na Europa como na América Central, como na cultura estadunidense. Talvez seja por esses fatores de exclusão, que fazem parte de uma política interna de governo, excludente do preso e do marginalizado pelo sistema, contra os próprios integrantes do corpo social, como contra os imigrantes tidos como antissociais, geradores de um crime, que se busca eleger o inimigo de forma que contenham aparente forma de legalidade, com elaboração de leis pontuais que fundamentem a decisão de morte ou expulsão do inimigo social momentâneo. É o que veremos no item a seguir.

3.3 Da estrutura globalizante da eleição do inimigo

Como se vê, vivemos permeados por um mundo globalizado, onde as políticas governamentais se encontram voltadas para a suposição do bem-estar social e da “correlação e colaboração entre os povos para o progresso da humanidade”.

Por conseguinte, estamos permeando uma sociedade de massas, e o mais grave ainda, de forma competitiva e expansionista, onde ela não representa uma simples comunidade, mas sim, um agregado de indivíduos atomizados individualmente que buscam para si a satisfação dos seus próprios interesses (SÁNCHEZ, 2008). Esse capitalismo pós-moderno, tido como ciência positiva política do ter, que é despido de realidades abstratas de aparência concreta, pois o homem e seu pensamento crítico foi destruído por uma cultura imposta, criando o homem com tendência ao consumo e ao modismo, globalizado (SÁNCHEZ, 2008). É lastreado por emoções e sentimentos da cultura de massa, também chamada de globalização, que a nosso ver é totalmente volátil e descartável, que se fundamenta a cultura de uma eleição do inimigo, considerando não somente o etiquetamento social, bem como o não enquadramento do pseudocidadão dentro dessa política econômica de afastamento de classes.

É importante ressaltar que também há também com essa imposição cultural, uma grande sensibilidade aos riscos, criada com os atentados terroristas do grupo separatista ETA, na Espanha, bem como o atentado de 11 de setembro de 2001, nos Estados Unidos da América (SÁNCHEZ, 2008).

Com esses atentados tidos como radicais e de extrema esquerda ou de denominação terrorista, houve uma comoção incutida na mente de todos os espectadores do poder, uma projeção e constituição de inimigos nacionais e internacionais. Na Colômbia se elegeu o grupo As Farc, representativo das Forças Armadas Revolucionárias Colômbia, também denominada de exercito do povo. Com inspirações marxistas e lenistas, com o objetivo de buscar uma sociedade baseada no socialismo, que foi a muito tempo engolido e devorado pelo capitalismo selvagem (SÁNCHEZ, 2008).

É através desse viés que podemos traçar um paralelo existente entre o capitalismo, o socialismo e o porquê do inimigo eleito por estados capitalistas. É certo que o grupo acima descrito, tido como grupo revolucionário, vem se mitigando e perdendo o seu objetivo, pois sem nenhum apoio governamental, vem, de forma paralela ao Estado, conseguindo sua militarização através de formas não convencionais e que ultrapassam a chamada legalidade, bem como a formação de uma própria ideologia que possa demonstrar sua capacidade de mostrar ao corpo

social, quais suas verdadeiras ou quiçá intenções na sua origem de formação que não sejam de cunho meramente expansionista ou militarista de mera defesa.

O que podemos verificar é que, ao traçamos uma verificação de meros interesses, lastreados pelo expansionismo e pela atividade aquisitiva do ter, desenvolvida através da cultura de massas, se busca eleger como inimigos sociais, que não podem ser admitidos quando não são engessados pelo consumismo, pela própria representação do capitalismo, pela concorrência, pelo afastamento das classes sociais, dominantes *versus* dominados etc. (ZAFFARONI, 2011).

É assim que, ao tentarmos racionalizar uma quebra de paradigmas, não somente denominados de paradigmas culturais, mas de outra forma de pensar, de uma forma libertária e mais distributiva, do capital, onde se almeje uma ruptura do pensamento e da subserviência dos eleitos inimigos do capitalismo, como algo nocivo ao sistema altamente volátil e que caminha com uma rapidez de contraposições e informações processadas sistematicamente. Nos afastamos da própria sobrevivência social, visto que vivemos num mundo complexo e de uma alta competitividade, que desemboca no sentido de utilidade, que representa o limiar entre a existência da representatividade do que é cidadão na sociedade de massas.

Esse desequilíbrio social existente entre classes que gera a chamada insegurança institucionalizada, onde se contrapõe, de um lado a classe social mais elevada, que não querem perder o seu status de poder, e do outro as classes menos favorecidas, intelectualmente, etiquetados por questões de etnia etc. O que torna essa sensação de insegurança mais latente e que coloca sobre o Estado a responsabilidade de afastar o mal dos cidadãos dessa tentativa de aproximação.

Diante disso, há um grande interesse de que essa sensação de insegurança combatida pelo Estado, no momento em que os meios de comunicação alastram de forma incessante a presença da realidade, com aparições concomitantes dos fatos e das imagens perpetradas através da mídia, seja representada pelo medo.

O que dá ao cidadão comum uma sensação de impotência, e que resulta no julgamento prévio de que a qualquer momento aquele mal social altamente nocivo, o irá atingir. Há então, uma elevada sensação de insegurança subjetiva, que ainda não aconteceu, mas poderá a qualquer momento ocorrer, em detrimento da

realidade de sensação do risco objetivo, que não é correspondente a primeira sensação (SÁNCHEZ, 2008).

O que se observa é que se permeia dentro do mundo moderno, o lastreamento dessa sensação de que vivemos sob o prisma da insegurança, generalizado e difundido não só pelos meios de comunicação, bem como pelo Estado, através de uma clara demonstração de uma implementação de uma política de segurança de contenção. Existem fenômenos locais, nacional ou internacionalmente, que, por muitas vezes, por um fato isolado, leva-se à crença através da imprensa sensacionalista, de que tal fato ou acontecimento social ocorre de forma cotidiana, aumentando ainda mais essa sensação de insegurança, também denominada de medo (SÁNCHEZ, 2008).

Assim, como menciona Sánchez em sua obra *“La expresión Del Derecho Penal”*¹, expressado de outro modo, *“el miedo al delito” aparece como una metáfora de la inseguridad vital generalizada*³ (SÁNCHEZ, 2008).

Talvez seja por isso que essa pseudoverdade incutida na mente dos cidadãos e das próprias vítimas do sistema capitalista, fortaleça a figura do inimigo social ou do Estado, onde as figuras representativas do mal não devam prosperar ou até mesmo serem eliminadas do sistema social, através das prisões cautelares ou definitivas, quando não eliminadas de forma definitiva pelo direito penal subterrâneo que, ao nosso ver, não somente ocorre pelas mãos dos que detém em suas mãos o poder do Estado, também ocorre pelo poder paralelo do tráfico e das organizações criminosas que julgam seus próprios pares.

Como podemos observar, uma intensa guerra fria entre os dominantes do sistema social capitalista e os opositores de uma verdade não segmentada, por possuírem, muitas vezes, ideias libertárias, se afastam do sistema nefasto que corrói qualquer intenção de pensamento evasivo e lastreado por proposições reducionistas do pensamento. Capitalizar não coaduna com horizontalizar, e sim, com a verticalização das escalas sociais e com o conseqüente aumento da criminalidade e afastamento de classes através de mecanismos processuais e legais de controle

¹ Tradução livre: A expressão do direito penal.

² Tradução livre: Medo do crime.

³ Tradução livre: Insegurança vital generalizada.

através de políticas estatais de aparente controle da violência, como o populismo punitivo, o que passaremos a estudar.

3.4 Do populismo punitivo ao perdão do estado pela lei ou pela ineficiência de seus mecanismos processuais

Sanchez (2009) alude que além de todos os fatores já mencionados, ensejadores de um incremento prisional mais incessante, bem como polarizador de particularidades de realidades sociais diversas, observamos que há tão somente no sistema penal brasileiro, como em países europeus como a Espanha, uma verificação de uma política criminal populista, o que é conhecido como populismo punitivo, onde fatores como o grande incremento populacional e uma diversidade de pensamentos que incrementam uma cultura punitiva que fomentam leis cada vez mais imediatistas e que versam sobre satisfações sociais momentâneas.

O curioso é verificar que essa falsa sensação de estabilidade no campo criminal se encontra disfarçada pela falta de operatividade dos Estados pertinente às suas políticas públicas e sociais, como o crescimento do emprego e uma melhor distribuição de renda. É como se a lei ou excesso de legalização resolvesse todos os problemas no campo social o qual cada governo há de enfrentar. Por outro lado, a nosso ver, se criam mecanismos processuais e legais, com o intuito de colocar credibilidade aos governos, onde se incute a falsa sensação de segurança e de estabilidade social.

Aparentemente se criam “benefícios” para os apenados, para que os mesmos possam usufruírem das benesses da lei, quando na verdade tais benefícios não passam muitas vezes da falta de efetividade do judiciário, como a questão da prescrição da pretensão punitiva e da pretensão executória, quando o Estado demora tanto tempo na instrução processual que o tempo se esvai, e muitas vezes esse tempo se passa com o acusado em cárcere quando a lei vem “beneficiá-lo”, já tem cumprido toda a pena, senão mais do que teria, se houvesse uma sentença de mérito com o devido trânsito em julgado, como é o caso do sistema penal brasileiro.

Ainda neste sentido, criou-se a figura do indulto, que no sistema espanhol possui duas vertentes, o primeiro faz pertinência à reparação de uma injustiça cometida contra o sentenciado, lastreada sobre razões da utilidade e rigorosas

disposições de lei Para tanto também se considera as circunstâncias pessoais do acusado, que no direito pátrio, se trata dos pressupostos subjetivos do apenado, bem como a caracterização do rigor excessivo da pena, com o objetivo de corrigir o que o sistema penal reconhece como “leves injustiças” (SÁNCHEZ, 2009).

Ora, em se tratando de injustiça não existe, a nosso ver, uma forma gradativa, ou há a ocorrência da injustiça ou não. Porque essa suposta gradação de injustiça, caracterizando-a como leve, não condiz com o sentido real da justiça, ou esta ocorre ou ela é contemplada com a injustiça. A segunda vertente do indulto existente naquele sistema penal trata-se do indulto como renúncia do Direito Penal no seu “direito de castigar”. Esses exemplos ora mencionados servem apenas como norte para demonstrar que o próprio sistema penal, na sua criação das normas, é contraditório, e se utiliza de brechas legais para produzir um resultado que dá margem a omissões ou brechas do próprio sistema legal, visto que o Estado não se tornou capaz de regulamentar todas as situações penais existentes sendo estas de cunho verdadeiro ou não, aí se insere o direito penal do inimigo, onde a norma pode atingir pessoas inocentes e retirar da culpabilidade os verdadeiros culpados pela conduta criminosa.

Como se observa, quando tratamos o Direito Penal como um direito de castigo, nos esquecemos do parâmetro de reinserção social do apenado, onde o mesmo, depois de castigado, ou de cumprir a sua reprimenda, não mais poderá ser tido ou visualizado como pessoa não estigmatizada, porque além de ser punido pelo Estado, as consequências penais do cumprimento de sua pena se perpetuaram pelo resto de sua vida. Neste tipo de indulto, se verifica o perdão no sentido estrito, vinculando-se o perdão a considerações de utilidade pública, se desvinculando “radicalmente”, de algo gratuito (SÁNCHEZ, 2009).

Neste caso, o perdão representa a renúncia à imposição dos castigos merecidos, dando a ideia não do perdão, porém, da graça.

Como podemos observar, as razões legais para qualquer concessão de perdão da lei ou outras formas não punitivas do Direito Penal, que não contemplem ou o julgamento e processamento da pena, bem como no caso da pena com cumprimento em curso, sendo ela perdoadada, são vertentes ou situações jurídicas as quais o Estado não consegue alcançar, como se o mesmo se permitisse trabalhar sobre uma certa margem de erro. É como se houvesse em todo o sistema penal um

espaço para falhas de procedimento e quando não, falhas no próprio sistema acusatório.

Quando se admite, por exemplo, que num determinado sistema penal, que haja indulto com o intuito de corrigir pequenas injustiças, é porque há uma admissão que o sistema penal daquele determinado País é falho. A nosso ver a questão da prescrição da pretensão punitiva e da pretensão executória em nosso sistema pátrio, significa uma mera falta de operacionalidade do Estado, seja por falta de servidores, ou na existência deles, das suas respectivas faltas de eficiência funcional, que inexistindo um padrão ético até de qualidade ou de operacionalidade processual, gera para o Estado uma consequência que muitas vezes pode gerar um injusto social, visto que o acusado foi realmente o cometedor do delito e não pode ser punido porque o Estado não possui capacidade operacional para tanto. É como se o Estado atuasse na questão da criminalidade com percentuais não punitivos, como se a cada número de possíveis demandas processuais possuíssem um percentual não punitivo, e algumas dessas ações não pudessem ser alcançadas pelo Estado, uma margem de erro *in procedendo* do Direito Penal.

Como observamos no direito material, apesar de existente na norma penal, pode, se considerando a falta de operacionalidade processual, pela norma adjetiva, não se perfazer ou não alcançar o objetivo fundamental, o de se fazer justiça.

Neste sentido, a justiça passou a ser uma questão de oportunidade ou conveniência, onde algumas injustiças processuais ocorrem, com erros de percepção do próprio judiciário, com efeitos normativos admitidos em lei, bem como erros advindos de uma colheita de provas totalmente viciada pelo sistema inquisitivo. Estes erros podem ser indutivos ou da própria inobservância do julgador considerando sua livre convicção, que a nosso ver, se encontra também respaldada pela norma penal com critérios objetivos e subjetivos, pertinentes ao crime e ao acusado. Talvez seja por isso que em alguns casos, nos quais o acusado é nitidamente culpado e não pode ser sentenciado, ou não cumpre a sua reprimenda, tendo em vista que o seu processo foi alcançado pelo instituto da prescrição.

Todas essas disposições legais, como a concessão do indulto, do perdão, da graça, da própria prescrição, são latentes falhas previstas na norma penal, para casos criminais os quais o Estado não pode alcançar, possuindo margem de erro do próprio sistema punitivo. Um exemplo disso é o indulto humanitário, que quando

concedido é porque, muitas vezes, o Estado não conseguiu cumprir o que determina a própria lei de execuções penais, de dar condições de saúde e higiene ao sentenciado.

Esse erro de procedimento, bem como o não cumprimento da própria lei de execuções penais, ocasiona para o sentenciado a má sorte de ser jogado, a convivência muito de perto das mais variadas doenças e mazelas que permeiam o sistema carcerário, onde a concessão do referido benefício, qual seja, o indulto humanitário, emerge da falta de condições do próprio Estado de gerir o seu próprio sistema carcerário. Talvez seja por isso que a própria lei é o inimigo da efetividade processual, porque cria mecanismos punitivos das mais variadas vertentes, os chamados tipos penais imaginários para cada contra conduta social não aceitável. O imediatismo de uma satisfação social punitiva gera consequências futuras indesejadas, como essas falhas de procedimento ou do próprio cumprimento da norma, porque pautamos a lei em cima de uma utopia de procedimentos e emaranhados de não permissões legais, que não podem ser operacionalizadas.

Assim, permear uma concepção de direito imediatista com vistas a sucumbir à efetividade jurisdicional, não nos parece ser de razoável aceite.

Se bem que a chamada efetividade jurisdicional, poderia ser denominada de efetividade funcional, porque ao nos depararmos com o sistema jurídico vigente, que a cada dia cria uma nova lei, uma nova tipificação normativa, não nos parece nem um pouco construtivista, pois permeamos em nossa mente que toda a efetividade jurisdicional ou a busca dessa efetividade se dê ou ocorra em razão dos jurisdicionados. Até porque o fazer justiça não se encontra intimamente ligada a qualquer questão legalista ou normativa, e sim, a uma mentalidade não permissiva de ingerências externas no julgamento do processo.

Essas ingerências, hodiernamente ocorrem das mais variadas formas, principalmente da mais vergonhosa e repugnante forma que contraria não somente o sentido real da justiça, mas ludibria e corrompe toda a estrutura sistemática imaginada para dar certo, que é a corrupção sistêmica, onde prevalece os favores pessoais e as barganhas pessoais em detrimento da não aplicação da norma jurídica.

Uma faceta não dogmática da justiça e que lastreia muitos tribunais, que é do conhecimento notório de todos os operadores do direito, mas que se encontra inserida no sistema jurídico, apesar de não fazer parte do sistema jurisdicional, o corrompe o torna viciado por estigmas que paralisam e travam toda a sistemática processual, visto que o interesse extra-partes, podem ultrapassar o sistema jurídico que foi idealizado como estrutura de manutenção e de garantia da ordem pública.

São essas facetas empíricas do sistema jurídico que também contribuem para que o crime realmente seja organizado, que permeie as estruturas do poder e que coloquem o verdadeiro cidadão como sendo o marginalizado pelo sistema penal. Pois as estruturas criadas pela lei e pela legalização do poder, fortalecem os fomentadores da marginalização sistêmica dos que não fazem parte dessa fome lasciva pelo poder e pelo pecúlio. Assim passaremos a tratar no tópico seguinte, no que há por trás da lei ou acima da legalidade.

CAPÍTULO IV (IN) EFICÁCIA DA LEI FRENTE VIOLÊNCIA SISTÊMICA E SOCIAL

4.1 O crime por trás da lei e acima da legalidade

Podemos partir da premissa de que o excesso de leis e sua má aplicação nos países periféricos nos traz uma reflexão se a lei realmente pode representar o caminho da uma justiça social ou se ela reflete a ausência do Estado como regente de uma política pública social que fomente a educação como questão prioritária para o bom comportamento social? Apesar de assistirmos a revolta popular sob a existência do crime e a ausência do Estado na visão do senso comum, no que se refere à questão punitiva, observamos que a lei só existe porque nos falta o verdadeiro sentido da cidadania.

Este sentido da cidadania nos é dado quando possuímos meios educacionais mais eficientes numa perfeita harmonia entre o certo e o errado, entre o dever ser e o ser, onde a política estatal não viabilize apenas a repressão, mas também a ação por meios mais eficazes de educação e do próprio conceito do que significa cidadania. O que não se admite é percebermos que ainda nos pautamos pela cultura do jeito e da falta de percepção de que levar vantagem se encontra em consonância com o que chamamos de sermos mais espertos.

É significativa a parcela de pessoas que se utilizam das estruturas de poder para se beneficiarem do aparato jurisdicional no intuito de cometerem delitos como a extorsão, advocacia administrativa, peculato nas mais variadas formas, apropriação indébita e outras formas de delito que aparentemente são tidos como leves, mas que ofertam um grande dano a sociedade.

É muito mais fácil punir um assassino, julgar um pobre ou um etiquetado pelo próprio sistema social e penal, do que buscar dentro do próprio sistema judiciário, legislativo ou executivo, verdadeiros criminosos que se escondem por trás de uma máscara da legalidade, imbuídos na figura de representantes do Estado, mas que envergonham e se escarnecem do direito do cidadão. A própria estrutura do poder, onde se concede direitos quase que intransponíveis, como a vitaliciedade para determinados cargos públicos, onde a punição para casos devidamente comprovados de corrupção é a aposentadoria compulsória, nos faz refletir que parâmetros estamos nos utilizando para aplicação da verdadeira estrutura do poder.

Além do pragmatismo reinante quando se faz necessária a aplicação de alguns direitos dos menos favorecidos economicamente, frente às grandes corporações que litigam na órbita judiciária, favorecidos em determinado momento, entre os conflitos de cunho filosófico, entre a liberdade e a igualdade (DWORKIN, 2010, p. 38).

Somos tolhidos de direitos que muitas vezes são claros e plausíveis, mas que em nada significam quando se sobrepõem aos interesses individuais de alguns senhores de preto ou de seus coautores dos sucessivos delitos.

Na realidade toda essa sistemática que se esmera na corrupção é muito mais nociva ao corpo social do que crimes que chocam pela aparência de violência, pois a chamada violência moral, muitas vezes, é mais significativa do que a violência física.

Construímos uma estrutura de poder, no intuito de funcionar sem as amarras dos subsistemas sociais, que poderiam interferir nesse sistema perfeito e acabado, que se chama de justiça. Porém nos esquecemos de toda a influência maligna do homem e de sua ganância pela fortuna e pelos bens materiais, pois quanto mais poder aquisitivo melhor se demonstra força e um status paulatinamente adquirido pela fortuna construída à custa dos desafortunados, pois mais do que ferir um direito, é adquiri-lo de alguém não sendo o seu verdadeiro dono.

É vergonhoso percebermos que o crime é realmente organizado, e que se encontra dentro do próprio judiciário e, muitas vezes, utilizado da forma intelectual, mais facilmente perceptível através de decisões que, com a aparência de legalidade, são utilizadas por normas cogentes para falsear a suposta legalidade do ato, sugeridas em seu fundamento como uma decisão de cunho hermenêutico, porém essa aparência de legalidade se encontra uma decisão eivada de fundamentação lógica formal interpretativa, não só do fato, mas sim, da aplicação da justiça.

É através desse subsistema inserido no sistema jurisdicional que se banaliza a corrupção e se retira direitos básicos do cidadão, muitas vezes o tornando um inimigo da própria lei. Como podemos observar somos a todo tempo vigiados pela norma, bem como podemos e também somos reféns dela quando a mesma é utilizada de maneira danosa pelo próprio julgador, pois nessa cultura medieval de distribuição da justiça, nos encontramos presos dentro do sistema social vigiado e corrompido pela própria estrutura do poder.

Tornamo-nos expectadores da norma, muitas vezes do excesso de legalidade e da própria ilegalidade contida em atos aparentemente legais, mas viciados pela própria estrutura do poder, como, por exemplo, o pragmatismo jurídico. Pois além do excesso de legalidade, a lei que é, muitas vezes, criada para dar suporte funcional ao corpo social, é utilizada de maneira nociva ao próprio sistema jurídico.

Aos não corrompíveis, não devemos parabenizá-los, pois essa é uma obrigação legal e social, que não deve comportar desvios de caráter. Aos que tornam vulgar o conceito basilar da ética comportamental e que banalizam a norma em seu próprio interesse, podemos soar o alerta de que toda máxima popular possui sim um fundo de verdade, pois não existe crime insolúvel, só existem crimes que demoram mais para serem desvendados, porém, não insolúveis, porque também existe uma máxima popular que devemos considerá-la, errar é humano, permanecer nele é inaceitável.

Podemos esperar do marginalizado certas condutas atípicas, às vezes até por falta de conhecimento, ou por pouco conhecimento das mais variadas ou variados tipos penais, mas de um estudioso, de um suposto cidadão que se preparou para representar o Estado perante o corpo social, é no mínimo revoltante esperar falhas de caráter em um detentor de uma função pública.

Talvez seja por isso que muitas vezes alguns crimes e criminosos não são descobertos, são beneficiados pela prescrição, pela falta de operacionalidade jurisdicional, porque se encontram acobertados pelas estruturas do poder já corrompidas. A efetividade, muitas vezes, não coaduna com o interesse pessoal, porque lastrear decisões que contrariam as provas dos autos, muitas vezes são fundamentadas pelo princípio da livre convicção, mas, a nosso ver, a livre convicção também tem que ser fulcrada através de princípios legais. Talvez seja por isso que algumas interpretações julgadoras são denominadas de neopragmáticas, as quais também sofrem por parte dos operadores do direito algumas críticas, visto essa pseudoliberalidade judicante, no que tange a corrente interpretativa, também aduz a erros perceptivos, mesmo que voltados para práticas empíricas de casos concretos, considerando-se a necessidade a aplicação do direito a regras mutantes do comportamento social (DWORKIN, 2010).

Há como se observar uma cultura da aplicação da norma com bases legalistas em proveito próprio do julgador ou advinda de influências advindas de percepções pessoais que podem contaminar o conteúdo decisório. Pois a cultura humanista há muito foi substituída pelo corporativismo e pelo capitalismo, que permeia todas as entrâncias do poder judiciário, assim como bem antes da feitura da norma através do próprio sistema legislativo. O que podemos fazer? Continuarmos a luta pela justiça e não nos esquecermos de que nossa contribuição contra esse sistema nocivo se perfaz através da repugnância ao crime e demonstração de que este não pode compensar?

Em resposta podemos vislumbrar que o reflexo da punibilidade deve ser exercida em todas as camadas da sociedade, se assim se fizer necessário, até mais veemente aos que tentam cegar a justiça aos olhos dos cidadãos comuns. Pois exercer um múnus público se locupletando através do conhecimento da lei e se utilizando dela, muito mais se exige das autoridades constituídas, uma penalização mais atuante, tendo em vista que o operador deste tipo de delito possui conhecimento necessário e especializado para fraudar não somente o aparelho jurisdicional ou estatal, bem como todo o bem-estar coletivo, o que torna inadmissível essa utilização da máquina pública para atender anseios particulares e que quebram qualquer estrutura sistêmica de funcionalidade.

Nos Estados Unidos da América surgiu essa problemática no que pertine a “*White Collar Crimes*”, ou seja o crime do colarinho branco, que foi abordado pelo sociólogo americano Edwin Hardin Sutherland da Universidade de Indiana (VERAS, 2010).

O referido sociólogo americano já era especialista em criminologia quando enfrentou o estudo focado nos crimes do colarinho branco, seguindo a linha de estudo da sociologia americana. Ele já havia realizado estudos específicos sobre a marginalização no continente americano e a constatação dos guetos marginais de populações de imigrantes e de negros (VERAS, 2010).

Foi o grande criador da teoria da associação diferencial, onde se buscou explicar como ocorria a aprendizagem do comportamento criminoso contidos nas áreas de exclusão social. E mesmo com esse estudo de uma certa maneira polêmico para uma sociedade conservadora como a americana, “era tido como um

homem discreto e avesso a polêmicas e de bom conceito social” (VERAS, 2010, p. 23).

Na época de realização do seu estudo sobre os crimes do colarinho branco, em 1939, foi vislumbrado tendo em vista uma análise tecida entre o mundo dos negócios e a criminologia. Onde buscou abordar a criminalidade nas classes sociais de poder aquisitivo mais elevado. Com o claro intuito de efetivar um estudo mais direcionado para desenvolvimento de um estudo geral da criminalidade (VERAS, 2010).

Para tanto o referido sociólogo buscou na própria justiça estadunidense as estatísticas criminais relativas às camadas mais abastadas da sociedade. Ele acreditava que “grandes grupos financeiros de setores importantes para o governo, como energia, alimentação, transporte e consumo, possuíam condutas que lesavam não só o mercado financeiro, como toda a sociedade” (VERAS, 2010, p. 24).

Assim verificou que existiam fraudes e chantagens advindas de comportamentos de desvios já realizadas de agentes públicos fiscalizadores, que se perpetuavam através de procedimentos cotidianos de empresas com bom conceito no mercado estadunidense.

Ainda neste sentido observou que o prejuízo social realizado pelas fraudes cometidas pelas empresas envolvidas na corrupção sistêmica causaram muito mais prejuízo à sociedade do que os crimes cometidos pelas camadas sociais mais baixas (VERAS, 2010).

Um exemplo citado em seu estudo, foi a quebra de um único banco, que representaria todo o furto realizado em um ano em todo país. Um exemplo clássico de que no crime de colarinho branco, muitas vezes, se subtrai da sociedade muito mais do que a quantidade de furtos realizados perante todo o corpo social (VERAS, 2010).

Uma questão interessante que foi verificada em seu estudo, é que a percepção da sociedade de que os crimes do colarinho branco vêm ocorrendo com mais intensidade no meio social, faz crescer a desconfiança e a credibilidade no sistema financeiro do país, o que impedia o crescimento econômico. Talvez seja por isso que os grandes escândalos financeiros, em qualquer país do mundo são

abafados para que a economia não sofra grandes abalos, e, como consequência, o seu sistema jurídico interno e sua credibilidade internacional.

Neste sentido se observa que o próprio Estado, apesar de não financiar legalmente o crime do colarinho branco, fomenta a sua realização, através das pessoas políticas, eleitas pelo sistema constitucional legalizado de forma representativa, onde as instituições democráticas são representadas pelo abuso do poder e desvio de finalidade pública.

Em seu estudo ele visualizou três acontecimentos importantes para o estudo da criminologia, a primeira consideração se refere à própria justiça criminal e a verificação dos seus julgamentos nos grandes casos, onde as soluções são a favor dos criminosos tendo em vista suas influências dentro do próprio sistema judiciário. Em segundo lugar separou os casos que existiam uma grande probabilidade de condenação e que esses conflitos ficavam na seara da mera responsabilidade civil. E o terceiro caso foi o comportamento do criminoso lastreado pela certeza da imputabilidade (VERAS, 2010).

Ao analisar todas essas questões, o sociólogo americano constatou que a abordagem da criminalidade nas camadas sociais mais baixas é perseguida pela polícia, pelo Ministério Público e pelo juiz, e é cometida pelas camadas mais abastadas da sociedade, não sofrendo qualquer perseguição dos órgãos detentores do poder, muito pelo contrário, encontra conivência e até mesmo se beneficiam com o poder econômico e com a propina que lhes são fornecidas.

Para finalizar o pensamento e o estudo do respeitado sociólogo, podemos citar quatro vertentes para que os crimes do colarinho branco não sejam punidos com penas de reclusão mas tão somente com penas pecuniárias: “a) é um crime; b) cometido por pessoas respeitáveis; c) com elevado status social; d) no exercício de sua profissão” (VERAS, 2010, p. 29). Diante desse estudo e dessas simples constatações não precisamos mais indagar o porque da não investigação e da não condenação dos crimes do clarinho branco em qualquer País do mundo, pois o interesse econômico serve muito mais os interesses corporativos e engrandecem ou pertencem a um status de estabilidade econômica. Talvez seja por isso que não sejam devidamente investigados ou se sim, desvendados e condenados como deveria, conforme os crimes das camadas mais baixas. É neste sentido que se

generaliza a punição nas camadas mais pobres da sociedade no intuito de se afastar dos olhos sociais a criminalização dos delitos de colarinho branco.

Não podemos deixar de otimizar um certo pensamento utópico de uma mudança de paradigma quanto a feitura da justiça, que afastando as possibilidades de ingerência do poder político sobre o conteúdo decisório nos leva a crer que a politização do judiciário não pode ocorrer na forma de ativismo judicial de forma inversa e proporcional as inserções paralelas das indicações para os ministérios da Suprema Corte Constitucional. O que queremos ver é o efeito julgador ser equânime sem favorecimentos pessoais em razão de cor, etnia ou classe social, é o que trataremos a seguir.

4.2 O efeito da punição generalisadora

Desde o século XVII, que permeia entre os filósofos e teóricos do direito, bem como operadores do direito, como magistrados e militantes forenses, além de parlamentares, a existência de protestos contra os suplícios (FOUCAULT, 2011).

Essa visão de se punir sob outra ótica, como se observa, já incomoda um dos mais eloquentes pensadores da história da humanidade, como Foucault, já acima mencionado. É através desta percepção mais humanista, menos soberana, que a pena vem sofrendo modificações mais latentes, mais lastreada no princípio da equidade procedimental.

A prática do suplício passou a chocar com o tempo, diante dos olhos dos espectadores da morte do condenado, não simplesmente pela morte, mas pelo modo com que ela ocorria, através de uma prática de tortura que reduzia o apenado ao desespero, assim como dos espectadores daquela súplica, pois o suplício flagelava o corpo e muito mais a alma.

A existência do poder soberano e essa figura legalista do Estado sobre os seus súditos, justificava uma perspectiva de violência do rei, consagrada contra o povo e em detrimento da manutenção da ordem pública e social (FOUCAULT, 2011).

Essa contraposição da tirania *versus* a revolta popular, como visto pelos pensadores da época, já se observava a existência de uma dupla contingência, que poderia ocorrer de forma recíproca. Representando um duplo perigo para a

formação do Estado, se exaurindo na preocupação premente de que o Estado se vingue ao invés de punir.

Talvez seja por isso que a existência punitiva e do suplício como vetor fundamental do direito criminal, desde a sua origem com a luta de classes entre camponeses e os proprietários de terras, ainda fundamenta nos dias hodiernos sob a ótica do direito penal punitivo para as camadas menos abastadas do corpo social, tendo em vista que os meios punitivos foram modificados e abrandados, sob a ótica claramente medieval. Porém os castigos físicos e psíquicos, bem como as humilhações no cumprimento da pena continuam danosas e disfarçadas de uma legalidade hábil, para que não possamos perceber que o cumprimento da pena ainda é medieval, só mudando a ótica de ataque aos marginalizados e aos inimigos da lei e do corpo social.

Observa-se também que desde o final do século XVII, há uma diminuição dos crimes considerados sangrentos, como, por exemplo, o homicídio, começando a prevalecer os delitos contra a propriedade (FOUCAULT, 2011). Essa passagem da criminalidade de sangue para a criminalidade sob os bens advém de uma evolução industrial e capitalista, onde a concentração de riquezas ainda é um fator que fomenta o desequilíbrio social e aumenta a criminalidade. Como se observa, este desajuste nos mecanismos de poder ocorre mais comumente com o crescimento populacional, uma grande multiplicidade de ideias diversas e nos países periféricos, tendo como consequência uma grande desagregação social, fomentada pela distribuição de renda de maneira desigual.

Assim, podemos verificar também que, quando há um excesso de castas inferiores, que são também fomentadas pela pobreza e pela marginalização social, além da ignorância intelectual dos condenados, o poder excessivo do lado da acusação e do magistrado, cria mecanismos de poder ligados ao superpoder soberano na figura do Estado (FOUCAULT, 2011).

O que pode gerar uma disfunção do poder advindo desse excesso centralizado, onde se encontra baseado numa nova equação capitalista aliada ao poder de castigar, assegurando a sua melhor distribuição, o que acarretaria o exercício do poder em todas as partes do corpo social, mesmo que não fique concentrado demais, mas funcione sistematicamente com o intuito de punir (FOUCAULT, 2011).

Talvez seja por isso que todas as reformas existentes no Direito Penal tenham um único condão, o de punir de forma diversa da anteriormente aplicada, apenas com remanejamentos do poder, considerando um sistema de regularização punitiva, lastreado numa constância e eficácia mais representativa a cada reforma, essa é a verdadeira face da aplicação da economia política do poder de punir (FOUCAULT, 2011).

Esses argumentos reformistas já foram observados no século XVIII, e que *mutatis mutandis* ainda se permeia nos dias atuais (FOUCAULT, 2011). A ideia de não punir ou de punir com maior eficiência, se perfaz através de um cunho político e filosófico, onde se elabora a punição fulcrada nas liberdades paradoxais a um sistema social posto, gerando ilegalidades de uma função regular do direito, concatenado com o sistema social que se sente “seguro”, com as referidas garantias constitucionais aparentes ou não do sistema.

O que se observa, por exemplo, em se considerando o regime punitivo anterior ao século XVIII, é que no antigo regime punitivo o diferencial em se tratando de punição é que existia uma margem de ilegalidade tolerada, calcada na não aplicação da regra, que eram explicadas socialmente através de ordens costumeiras de um povo, o que não gerava clareza e muitas vezes indignação. Mas essa suposta ilegalidade era tão enfatizada no corpo social que virava regras de costumes, que se inseriam no seio social como privilégios concedidos a determinados indivíduos e comunidades (FOUCAULT, 2011).

Como podemos observar os mecanismos do uso do poder sempre foram utilizados para fomentar uma punição de efeito generalizador, desde que não atinja o chamado “bem comum”, ou seja, os que se beneficiam deste poder, que se encontra inserido em todas as suas formas de exercício, principalmente exercido pelas camadas sociais mais favorecidas.

Segundo Foucault (2011) o aumento da riqueza de alguns se tornou inversamente proporcional ao crescimento financeiro e econômico de outros componentes da sociedade, o que gera o desequilíbrio social e um fator que aumenta a criminalidade e a intolerância social. Talvez seja por isso que a partir da segunda metade do século XVIII, com o aumento da riqueza e do incremento populacional, o crime passou a ser visado pela linha dos bens e não dos direitos pessoais ou personalíssimos, visto que o alvo ou o foco punitivo se perfaz onde

ocorre a ruptura comportamental do agente social que passa à marginalização e exclusão do sistema social.

Com certeza foi esse desequilíbrio financeiro e social entre as camadas ou incrementos populacionais que tenham gerado as grandes revoluções, como a Revolução Industrial do século XVIII (FOUCAULT, 2011). Os direitos do uso do solo somente por alguns e as vantagens da colheita que coadunam com um sistema capitalista e opressor das camadas mais baixas da população, fomentam essa tese. Por isso que a ilegalidade do direito e em especial do Direito Penal tenha sido idealizada por um sistema criado pela luta de classes onde a ideia de distribuição igualitária de direitos e oportunidades, que se encontra inserida no sistema social, de maneira paradoxal ao sistema punitivo e a própria formação do conceito do Estado, não geram qualquer relação de equilíbrio entre Estado e povo.

Tudo isso gerou o sistema das codificações, para codificar as chamadas práticas ilícitas, para que as infrações contra o sistema econômico de apropriações a força dos bens, pudessem ser otimizadas e toleradas pelo corpo social que as criou. Passando a inibir de forma mais sistemática, através de sanções contínuas o já mitigado ser social agora extirpado do convívio por não coadunar com a injustiça distributiva (FOUCAULT, 2011).

Por isso que o direito de punir deixou de ser uma vingança do soberano contra os seus súditos, para ser em nome e em “defesa da sociedade”, passando a se recompor novamente com ideias de elementos temíveis, sem nenhuma verificação da necessidade de moderação do poder punitivo (FOUCAULT, 2011).

Verificando este breve composto histórico, podemos perceber que as modificações e reformas penais coadunam tão somente na mudança e na maior abrangência de tipos penais punitivos, onde a maioria do corpo social, quando não castigado pelo corpo com a justiça retributiva, com penas desproporcionais ao evento danoso, passou a controlar o seio social, bem como a evolução econômica dos mecanismos de poder, que é exercido através de penas que fazem pertinência ao bem de uso pessoal, em detrimento de uma satisfação punitiva em nome da sociedade, o que fez surgir o direito penal simbólico, sob a aparência de uma legalidade e de uma segurança jurídica, se consagram leis e ordenamentos que busca demonstrar ao corpo social que nos encontramos no verdadeiro estado de direito (JAKOBS, 2009).

Assim, cria um ambiente político-criminal favorável à atuação do Estado, sob “a alegação do aumento do número de prisões para satisfazerem o anseio social, numa clara demonstração de criminalização das condutas como mecanismos de repressão econômicos e políticos de dominação” (JAKOBS, 2009, p. 82).

É a face pura do direito penal do inimigo, lastrear uma política pública de criminalização como mecanismo de repressão, é buscar justificar a eleição do inimigo no Estado Democrático de Direito, haja vista que em sua real aparência o direito penal do inimigo se declara no estado de exceção (JAKOBS, 2009). Talvez seja por isso que podemos verificar a existência da formação do medo social que gera a instabilidade e os efeitos invisíveis da violência que passamos a verificar. Até porque o Estado que sempre tomou para si a determinação da punição, transforma esse estado do medo em acolhimento para fundamentar as estruturas do poder.

Talvez seja necessário, baseado nessa chamada estrutura de poder, realizar uma verificação inerente ao que chamamos de Estado de Exceção e Estado Autoritário, onde, neste primeiro, verificamos que a ausência de normas conduz a uma realidade excepcional inerente ao estado de guerra, onde as normas constitucionais deixam ou não de existir, é o fundamento basilar do direito penal do inimigo. No que se refere ao estado autoritário há de se mencionar que os elementos existentes a chamada “exceção” se traduzem através de uma permanência constante, o que transforma o direito penal do inimigo, no Estado autoritário, em uma regra, visto que nenhuma norma se sobrepõe às relações da forma do estado e sua opressão sob o cidadão ou o declarado inimigo.

Logicamente, há de se ressaltar que a defesa do Estado democrático inerente a agressões externas se traduz em plena soberania, o que não justifica inserções do Estado na vida cotidiana do cidadão através da subtração de direitos e da aplicação do chamado direito penal subterrâneo. Neste sentido, guardar preceitos constitucionais em detrimento de uma política estatal social voltada para inserção do cidadão no funcionamento do Estado, além de traduzir a chamada social democracia, conduz a uma realidade democrática bem mais perto da observância do princípio da igualdade, bem como, da manutenção das instituições públicas e de um funcionamento estatal mais equânime.

Entender que a população se torna um risco eminente para o Estado é jogar para o povo uma responsabilidade social e financeira da gestão da coisa pública que

o próprio ser social não os tem, realizando esse poder de forma representativa, o que conduz a uma demonstração de confiança nas pessoas políticas que geram o chamado conflito de normas que tornam instáveis as relações jurídicas institucionais e a própria existência do Estado. Portanto, retirar-se da responsabilidade da gestão da coisa pública com direito de aponte “direito penal do inimigo” não soluciona a chamada responsabilidade pública de gestão, bem como, só demonstra que as instabilidades institucionais são geradas pelo próprio poder público quando não assumem o seu real papel que lhe foi outorgado de forma democrática.

4.3 A violência invisível e o medo social como gerador da violência sistêmica e social

Ao tratarmos do referido tema, devemos perquirir se o sistema social o qual vivemos nos faz perceber que a realidade punitiva se encontra além das leis e do sistema punitivo em termos da escalada da criminalidade, através de uma ausência de políticas públicas que possam fomentar a distribuição de renda e de poder.

Baierl (2012), quando se refere que hoje o medo social se encontra arraigado por meio de sentidos e significados, que advém tão somente da própria existência do ser humano, deixa claro que o medo pode significar em nosso organismo um simples sinal de alerta de riscos, podendo este risco ser real, imaginário ou potencial. Em todos eles o medo pode mobilizar as reações ou nos tornar atentos ou mais fragilizados.

Ainda segundo o autor supracitado, analisando o medo e suas vertentes, o medo escraviza e domina, além de subjugar as pessoas através da violência real ou psicológica. Deste medo há um condicionamento social do terror, tanto na figura dos marginalizados quanto no perigo de nos encontrarmos vigiados pela feitura de normas que se multiplicam a cada momento de mudança social por meio de uma suposta quebra de paradigma com o sistema social anterior.

Talvez seja por isso que o medo é um sentimento que foge ao nosso controle, apesar de nos gerar um estado de alerta que pode ser constante ou momentâneo (BAIERL, 2012).

A violência como ato de ação em contrapartida ao medo gera a manipulação de pessoas, escravizando-as e as tornando fragilizadas, que pode ocorrer de forma individualizada ou coletivamente (BAIERL, 2012).

Como podemos observar em capítulos anteriores, o medo na história da civilização sempre foi utilizado como fator de manipulação de pessoas, tornando-as umas reféns das outras (BAIERL, 2012).

É através dessa manipulação que podemos verificar que a violência e o medo são fatores sociais que são construídos não somente por razões biológicas, como também por construções sociais de acordo com as circunstâncias comportamentais do ser oposto e como vimos, pelo próprio Estado.

Essa divisão social entre o medo e o comportamento aceito faz gerar uma divisão de opressores e oprimidos socialmente, onde podemos verificar que o opressor pode ser o semelhante, bem como a própria lei, esmerada na própria existência do ser humano. O que podemos encontrar é a fácil constatação de que o medo sempre é fomentado pelo homem como mecanismos de ataque ou de defesa, a pura face do direito penal do inimigo, pois podemos ter medo do marginalizado, das leis, dos políticos, da polícia, dos grupos organizados, do controle social etc. (BAIERL, 2012).

Quem gera o medo, gera conseqüentemente a instabilidade social e impede a liberdade de pensamento, e é essa liberdade que é tolhida quando encontra um componente social favorável dá uma sensação de insegurança e que gera o medo social.

Talvez seja por isso que a violência pode se tornar visível ou invisível, ou ainda simbólica, gerando uma instabilidade social, e conseqüentemente, um temor dentro da sociedade que se perfaz em todos os setores, onde, de um lado impera a “lei do mais forte”, os que se sobressaem das suas misérias pessoais com a imposição do medo, e, em contrapartida, dos chamados cidadãos comuns, que se encontram aprisionados em seus apartamentos cercados por grades e câmeras, que lhes concede apenas a sensação de segurança, mas se encontram aprisionados em seus próprios lares.

Como podemos observar, essa concepção do medo ocorre através de dois extremos, um causado pelo temor dos mais favorecidos economicamente, pertinente

à guarnição de sua pessoa e de seus bens e do outro se faz sentir na classe menos abastada, onde se gera o medo da polícia e dos próprios conviventes naquele determinado subsistema social. Toda essa fobia social se encontra incrementada, como vimos no capítulo anterior, pela sistemática pós-revolução industrial, onde se começou o aumento de capital e riquezas e as lutas de classes, gerando a busca da punição do direito penal fulcrada em detrimento dos bens e das coisas, bem como a propriedade (FOUCAULT, 2011).

Na realidade, o medo hoje é uma questão social muito discutida e que as autoridades de segurança pública fundamentam essa chamada insegurança social com atividades repressivas, logo após o cometimento do delito, quando assim o fazem. Não existe uma cultura de prevenção do crime, até porque a questão não passa tão somente pela simples marginalização ou exclusão ou eleição de um inimigo interno a ser combatido. A questão deve ser enfrentada sob outro foco, sob outra ótica inversamente proporcional à feitura quase que cotidiana de leis que buscam tão somente tipificar a cultura do não fazer, do proibido, da sanção penal incriminadora.

Diante das afirmativas acima descritas há de se perceber que o medo pode se traduzir pela falta de conhecimento de determinada coisa ou situação, porém, o medo pode ser introduzido. Neste sentido, Foucault (2012), em seu estudo, observou que essa produção do medo na fase do homem, chamada deontológica, advém de uma formatação do que podemos verificar de instituições que produzem, um conceito de verdade posta e que produzem no próprio homem essa relação entre o que pode ser feito e realizado e o que as próprias instituições não admitem como regra de conduta, assim, o medo pode ser produzido desde a relação familiar escolar e através das instituições públicas devidamente constituídas.

Há de se verificar também que a produção do medo com relação às doenças, que também eram relacionadas à produção de resultados da criminalidade, também produziu uma relação do medo de errar em detrimento de uma ciência ainda em evolução. Quanto a soluções sacras existentes na idade média, de sacrifícios humanos fomentados pela própria igreja, produziu uma sociedade extremamente vitimizada por essa sensação de morte eminente, o que para o Estado da época denotava uma realidade de subserviência em detrimento do medo da morte. Todas essas angústias históricas pelas quais passamos servem

para demonstrar que essa produção do medo muda de roupagem, mas continua existindo desde a idade média, ou antes, até a pós-modernidade.

O que se observa é que não há em se tratando de Brasil, uma política pública de prevenção da criminalidade, e sim de repressão da criminalidade, haja vista que reprimir socialmente o crime é muito mais visível do que abrir uma nova escola pública, implantar uma sistemática pacificadora das polícias, que a muito já se encontra contaminada pelo subsistema do crime organizado.

Além do narcotráfico, o tráfico de influência dentro dos poderes executivo, legislativo e no próprio judiciário corrompem os sistemas que foram feitos e pensados para catalisarem todas as más influências negativas que pudessem contaminar os criados para funcionarem de forma perfeita e acabada, mas quando da criação desses sistemas, como o jurídico, esqueceram-se que existia um componente muito nocivo e que precisava de uma pluralidade de fatores para que não subtraísse do sistema sua pureza, o homem.

Talvez seja por isso que hoje muitas vezes temos mais medo do sistema jurídico, do poder executivo do que do próprio ladrão, considerando-se que, por trás de um aparato estatal, pode se encontrar um malfeitor mil vezes mais especializado do que um simples ladrão de galinha, que não tem a quantidade de estudos despendidos através de longos anos, com um simples condão, a dedicação ao mal social e ao crime.

É neste sentido que o medo se torna invisível, tendo em conta que não podemos identificar onde se encontra o suposto agressor, muitas vezes disfarçado através de togas e de atitudes políticas e eleitoreiras, ações ou omissões propositais, que reafirmam que a justiça só enxerga quando o seu operador assim o quer, pois muitas vezes a justiça deixa de ser parte de um sistema jurídico e passa a fazer parte de um subsistema social organizado para dar vazão à criminalidade.

Podemos nos debruçar sobre estatísticas que comprovam que o medo é uma razão constante na vida social, porém estas estatísticas também preocupantes, encobrem a realidade muito mais perversa que se perfaz através das organizações criminosas como o crime do colarinho branco, muito mais danoso contra a sociedade (VERAS, 2010).

Assim se banaliza a cultura do medo através da violência física contra o corpo, este também é um mal social, porém se esquecem de que a violência psicológica gera malefícios internos e destrutivos ao longo de toda a vida do cidadão, como a total descrença no sistema judiciário. É através dessa cultura do medo e da descrença no sistema jurídico e nos poderes constituídos, que construímos de forma generalizada, uma cultura que paralisa as atitudes heterodoxas ao poder, a cultura do medo (BAIERL, 2012).

É neste sentido que se observa que o medo da polícia é muito maior do que o medo do ladrão. Quando se tem mais medo do assalto do bem do que propriamente do autor do delito, visto que a cultura dos bens é muito mais fomentada no atual sistema capitalista do que o da própria integridade física da vítima.

É essa preocupação exacerbada com os bens que deve nos assustar, pois a criação de uma ordem meramente capitalista, além de fomentar grandes diferenças sociais e o aumento da criminalidade, ainda se traduz negativamente de outra maneira, tolhendo valores principais humanistas, como a preocupação com o ser humano, que diante dessa visão não construtivista, deixa de ser humano e passa a ser o inimigo social eleito.

Novamente voltamos à exclusão social sob o viés estigmatizado de pessoas em detrimento de várias ordens, do etiquetamento, da cor, da classe social menos favorecida e dos culturalmente desprovidos. Pois nos vitimamos a todo o momento e nos esquecemos que somos a tradução do nosso comportamento social. Essa ideia de eleição do inimigo enquanto direito de guerra armada, não pode deixar desapercibido através da história que perdura muito antes do século XIX e que nos “deixa perplexos e demasiadamente paralisados pelo medo da mudança e de qualquer quebra de paradigma, visto que nosso conceito de sociedade é simplesmente reproduzido e devidamente não contestado” (MARTIN, 2007, p. 120).

Portanto, é através dessas fundamentações não retóricas e simplesmente impositivas, que vivemos, como vimos o imperioso mundo do dever-ser e não do ser, onde não podemos contrariar o direito posto e suas fundamentações institucionais, muitas vezes eivadas de elaborações legislativas de cunho de interesse privado e pessoal. Pois esse vício latente de procedimento fere qualquer procedimentalidade

operacional, do judiciário, executivo e legislativo, desde a feitura da norma até o cumprimento da mesma.

Encontramo-nos feridos pela norma, pelos sistemas constitucionalmente constituídos, pelos operadores das leis e, em contrapartida, vivemos em um sistema social altamente competitivo, baseado em valores pertinentes a coisa ou a propriedade, que nos tornam reféns da indiferença quanto ao próximo, pois quanto maior nos for essa proximidade da verdade, de que construímos uma sociedade injusta e altamente aristocrata e violenta, nos paralisamos pelo medo maior, que é o da mudança.

Diante desses efeitos que o medo reproduz dentro do seio social, podemos analisar o que representa esse medo fora de um sistema construído constitucionalmente, que representa um grande medo de toda a população e em especial, a população de massa, que rogam por uma justiça mais justa e mais equânime. Talvez seja por isso que o conceito formulado por Foucault (2011) sobre a inserção social do cidadão e seu conceito dentro da formação do Estado, lastreado através da biopolítica, tenha sido objeto de contestações que desembocaram na aparição do direito penal do inimigo já nessa formulação sistêmica aplicativa.

Assim, quando se estabelecem relações de poder, entre o soberano e o chamado cidadão, se vislumbra o conhecido como terrorismo de Estado, onde o Estado assume a interlocução do poder de massa como soberano dos discursos violentos e pseudotradutores da vontade do povo, de caráter legal ou extra legal, onde se dissemina que as estruturas do poder e do Estado aos cidadãos se encontram permeados pela ameaça e pelo medo oposto ao exercício de poder, que se mostra como garantidor das liberdades públicas e sociais. É como se denota a verdadeira face do medo (BRANCO, 2013).

Muito embora o conceito Foucaultiano do significado da biopolítica tenha sido construído em uma de suas obras, onde se formulou a ideia de que a sexualidade e a própria vida do cidadão se encontram vinculadas a uma atuação estatal, exercida pelo seu processo de controle, através da manipulação das taxas de natalidade mortalidade e fenômenos existenciais das grandes metrópoles. Há de se observar que se estabelece uma tomada do poder da vida dos indivíduos, estigmatizando comportamentos e modos de agir. O que nada mais é do que o controle das vidas e dos comportamentos, que não representam uma sociedade saudável produtiva e

politicamente correta, ou seja, o exercício da penalização pelo controle social (BRANCO, 2013).

4.4 A penalização pelo exercício do controle social

Penalizar não representa satisfazer o real sentido da justiça, visto que a penalização pelo simples fato de se justificar socialmente um fato antijurídico, fomenta a política de mera retribuição estatal em detrimento da satisfação social aparente, com a chamada falsa sensação de segurança. A norma não pode apenas servir de controle ou de repressão, mas como fator primordial da redução dos riscos sociais, presentes e futuros. Refletir através da norma todos os anseios sociais por desvios comportamentais, não significa que a justiça se encontra sendo realizada e sim que a justiça ou a sociedade não é capaz de gerir seus próprios caminhos e trilhar-se por uma sujeição comportamental baseada nos costumes, onde a regra passa a ser um último fim, quando os meios administrativos não mais forem suficientes. Pois o adestramento social pela norma não significa evolução social e sim retrocesso comportamental e da própria sociedade.

Por isso podemos abordar inicialmente quais os verdadeiros reflexos dessa política do controle social dentro de uma sistemática menos dogmática e mais reflexiva, do ponto de vista social e menos político ou midiático e que não seja permeada pelos anseios de uma política de cunho repressivo e com profundas relações de desigualdades.

Não podemos deixar de observar no decorrer do corrente trabalho que é diante de todo aporte teórico que, além de ultrapassar o estudo tão somente da questão penal, podemos passar pela análise crítica de uma abordagem da ciência sociológica e dentro do campo social, como se perfaz a política criminal meramente de contenção.

É neste sentido que não podemos deixar de abordar questões da criminologia crítica de Wacquant (2007) e de Garland (2008), lastreadas por uma abordagem crítica da política de controle social dos menos favorecidos.

Inicialmente precisamos entender que esse excesso de punibilidade, essa chamada onda punitiva não ocorre tão somente em países periféricos como o Brasil,

que lastreia essa política repressiva através do excesso de prisões cautelares e pela banalização da prisão com o cunho de satisfação social momentânea.

Podemos observar que esse pensamento de se erradicar a marginalização por meio da exclusão da pobreza não advém de um pensamento recente, bem como não podemos deixar de perceber que essa ideia de criminalizar a onda de insatisfação social através do controle e da prisão dos insatisfeitos não se apresentou de maneira gratuita e imediata, e sim, ocorreu diante de movimentos sociais advindos dos guetos das grades cidades que surgiu através de uma política de austeridade e de intolerância no que se refere aos desiguais socialmente construídos pelo mundo globalizado.

Tal formação do etiquetamento e da estagnação social, é para alguns indivíduos, se sentir com o surgimento das chamadas populações marginais ou marginalizadas (WACQUANT, 2007).

Assim há de ser observada que essa construção de uma via alternativa para o controle da criminalidade, que surgiu através de uma política criminal desenvolvida pelos países da União Europeia, encontrando como precursor a França e na América do Norte, através de uma política estadunidense, se traduz na via penal de mera contenção (WACQUANT, 2007).

A primeira observação a ser tecida é que aos olhos dos aplicadores dessa política criminal menos voltada para a efetividade e com conteúdo midiático, o combate à criminalidade se transformou em um espetáculo aos olhos do telespectador cidadão, que reage com a mesma satisfação com que é conduzido a fazê-lo, “sem nenhuma reação crítica dos holofotes criados e desenvolvidos por esta política denominada de anticrime” (WACQUANT, 2007, p. 9).

Podemos observar que há neste sentido uma dramatização da existência do crime, não que o mesmo não deva ser combatido, mas no sentido de que se utilizam dos meios públicos de se fazer notícia, para configurarem uma situação de reação ao crime, com operações policiais filmadas e colocadas em jornais de grande circulação com o mero intuito de espalhar uma política de medo e não preventiva.

Neste mesmo viés se observa que há uma construção de uma política criminal lastreada na chamada “relação de segurança” (WACQUANT, 2007, p. 9), que na elaboração das leis e na chamada imposição da ordem pública, através da

defesa armada se coaduna numa relação de efetividade entre o trabalho realizado pela polícia e a feição da justiça.

O que chama a atenção nessa vertente e que nesse viés há uma clara demonstração de que a política criminal se encontra dando vazão ao alto índice de continuidade da criminalidade, não logicamente à sua efetividade, senão fosse a ordem inversamente proporcional a demonstração dos números de combate ao crime lançados pelo Estado.

Na realidade podemos verificar que essa busca de demonstração de força por parte do Estado, ocorreu como nos Estados Unidos, através da chamada “erupção do Estado penal estadunidense” (WACQUANT, 2007, p. 11), onde essa onda punitiva se lastreia através de repercussões ideológicas que possuem conteúdo reformistas com teor neoliberal do chamado mundo globalizado ocidental.

Essa política criminal construída pela ofensiva aos guetos pobres existentes nos Estados Unidos, que foi intitulada como reversiva à epidemia do crime, é que se criou, por exemplo, a política de tolerância zero, na cidade de Nova York, com o mero objetivo de popularizar não somente a ação da polícia, mas da política criminal junto às zonas não deserdadas da comunidade estadunidense (WACQUANT, 2007).

Essa obsessão punitiva que se lastreia por uma política repressiva não somente do Estado e da polícia, bem como da sociedade civil organizada, por meio de uma razão permissiva de defesa própria, “através de uma política armamentista positivada na autodefesa é que declara o inimigo e torna o Direito Penal como direito penal de eleição”(WACQUANT, 2007, p. 13).

Assim é que se observou o crescimento exacerbado das populações encarceradas, que resultou num aumento significativo 5 (cinco) vezes mais em 25 (vinte e cinco) anos, ultrapassando o horizonte de 2 (dois) milhões de pessoas encarceradas, sob a chamada tutela judiciária. Assim como cresceu as parcerias público-privadas com o intuito de arregimentar condições para esse encarceramento altamente produtivo para o Estado e para o particular que realiza a referida parceria, com o auxílio do poder público, nos Estados Unidos (WACQUANT, 2007).

A formação dos bancos de dados criminais, resultou na efetividade de produção de mais de 7 (sete) milhões, em números mais atuais de encarcerados nos Estados Unidos, onde a proporção é de uma prisão para cada 20 homens

adultos, e de um jovem negro a cada três prisões efetivadas. O que não só mostra o aumento das prisões, como forma de retirar da sociedade as chamadas de ervas daninhas para o corpo social, como também reduzir a desigualdade através do encarceramento (WACQUANT, 2007, p. 14).

Tal política repressiva e altamente lucrativa com as parcerias formuladas entre o poder público e o privado, não reduziu de forma efetiva a criminalidade no estado estadunidense. Afirma Wacquant:

Foi nas metrópoles estadunidenses que a polícia se teria mostrado capaz, devido à sua ação ofensiva, de 'reverter a epidemia do crime' [...] ora pela aplicação da 'tolerância zero', ora pela 'co-produção' da segurança com os moradores das zonas deserdadas (WACQUANT, 2007, p. 13).

Considerando toda a repressão acima expressada pelas autoridades estadunidenses, não somente por elas, mas por países como a França, há de se concluir que as políticas públicas voltadas ao combate da criminalidade não se mostram efetivas em números e nem mesmo de forma aparente conduzem a uma inserção do cidadão que comete algum delito, ou delitos, os quais agridem o corpo social com maior choque ao senso comum, e os levem a voltar ao seio social ou, pelo menos o conduzam a um acerto humanitário ou social.

Como podemos abstrair das ideias acima explicitadas há uma clara intenção de se formatar uma dupla contingência onde, de um lado, encontramos uma acentuada regulação social e, de outro, o objeto dessa regulação social que são as denominadas categorias marginais (WACQUANT, 2007).

Para que possamos melhor situarmo-nos no tempo, na década passada o estado francês para que pudessem ser "resolvidos" os problemas da marginalização e não dos marginalizados, compuseram uma ação voltada para o campo social com suas respectivas intervenções na ação social, com o objetivo de criar um moralismo a ser seguido como padrão de comportamento da sociedade local, explana Wacquant:

De um lado, multiplicaram-se os programas de assistência (trabalhos de utilidade pública) [...] empregos subvencionados para jovens, esquemas de treinamento [...] os diversos 'mínimos sociais' foram aumentados [...] instituída a cobertura médica universal e estendido o acesso à renda mínima de inserção garantida [...]. Por outro lado, foram criadas unidades de vigilância especiais [...] e sedentarizadas as unidades de polícia anti-motim no interior das 'zonas sensíveis' [...] (WACQUANT, 2007, p. 55).

Essa vertente de se utilizar programas sociais para o combate à marginalização, assim como as ingerências nos chamados trabalhos utilidade, programas mínimos sociais e cobertura médica de forma universal das chamadas “zonas sensíveis”, foram todos aprovados através de procedimentos formais totalmente ilegais, como definidos através de decretos municipais.

O que girou em torno da referida “lei” foi tão somente o aumento da mendicância e a marginalização dos já excluídos, fomentando uma celeridade procedimental para as prisões e invasões domiciliares, uma regra aparente de que o sistema estava colocando atrás das grades os reais ofensores da sociedade. Assim como se acelerou o número de deportações de estrangeiros, com o único objetivo, equilibrar equitativamente entre os patrícios ali contidos no corpo social, o campo de trabalho e estimular apenas a concorrência laboral interna (WACQUANT, 2007).

Como podemos abstrair de todo esse pensamento estatal, nos diversos continentes, advindo da ideia europeia e estadunidense, é que primeiro se criam mecanismos que fomentam na mente de toda a população interna e até mesmo internacional, que o papel do Estado está sendo cumprido, seja ele através de programas “aparentemente sociais”, de redução de riscos, para as camadas populacionais mais abastadas. Onde se criam mecanismos de defesa prisional, ou através de lei pontuais e até ilegais, que só comprovam que o direito penal do inimigo é fomentado pela ilegalidade e pela ausência do estado democrático de direito ou pela sua aparência de democracia. Por outro lado se busca com apoio da mídia, que as leis servem simplesmente para punir, que a ressocialização do apenado fica a cargo do estabelecimento prisional, que não oferece as mínimas condições para que tal fato ocorra.

O que também se observa é que toda essa gama formada pela população marginalizada encontra um aporte tecnológico do Estado para que os mesmos possam ser vigiados e monitorados à distância, com a tecnologia agindo em favor do Estado, através das câmaras espalhadas pelas cidades e pelas pulseiras de monitoramento dos egressos e dos não egressos, enquanto cumprem suas penas fora dos muros dos presídios mais perto dos olhos do Estado (WACQUANT, 2007).

Neste sentido o papel do Estado se tornou apenas como fomentador da economia e do equilíbrio financeiro, garantindo aos “cidadãos”, o direito de ir e vir, sem serem indevidamente incomodados pela população marginalizada. E essa visão

macroeconômica seduzida pela globalização de massa que torna efetiva uma política pública de contenção social muito mais sofisticada, e que, apesar de cara do ponto de vista tecnológico, encontra aporte da flutuação dos mercados e no equilíbrio financeiro interno, onde se retiram dos chamados cidadãos todo o suporte de sustento do Estado, lastreado através de uma austeridade fiscal e repressiva para um prognóstico melhor de uma ascensão social das classes menos favorecidas e com um consequente equilíbrio das camadas sociais e real combate à marginalização.

Neste sentido é que podemos perceber que na medida em que o Estado se encarrega de erguer e de manter sua economia e seus micro e macro sistemas, que fomentam todo o aparelho estatal, ao mesmo tempo age perante as populações marginalizadas de forma apenas repressiva, onde se garante o espaço físico de quem realmente contribui para o funcionamento estatal, é a chamada globalização mundial em desfavor dos excluídos.

Nota-se, portanto, que todo o aparato estatal funciona como se não precisasse em nenhum momento das barreiras sociais que estagnam o real crescimento da minoria da população que fomenta essa política de controle lastreada pela austeridade.

Neste viés podemos analisar o estudo realizado pela política de controle existentes na Grã-Bretanha e nos Estados Unidos, realizado pelo doutrinador Garland, onde pormenorizando o perfil econômico e social, encontrando com vetores principais dessa política de controle, a organização social da pós-modernidade e a economia de mercado, que como “políticas sociais conservadores, dominaram os Estados Unidos e a Grã-Bretanha na década de 1980” (GARLAND, 2008, p. 36).

Garland (2008) aborda em sua obra a quebra de paradigma entre a política criminal anteriormente existente a década de 70 e a posteriori a partir da década de 80 e a pós-modernidade, onde o Direito Penal sofreu grandes mudanças pertinentes à aplicação da pena e o modo de operação das sanções penais, onde se verificou que as mudanças de ordem estrutural e os novos parâmetros de controle da criminalidade, deixando operadores do direito penal obsoletos diante das novas ideias, até mesmo na aplicação da pena como o livramento condicional, o sistema vigiado de monitoramento à justiça restaurativa e não meramente punitiva, o que

significou não somente uma quebra de paradigma como também de todo o contexto aplicativo da sanção penal.

Aí surgiu uma nova indagação, se o sistema de controle do crime representa tão somente uma satisfação social ou a solução para o problema da criminalidade? Não nos parece razoável pontuarmos a questão com uma simples e direta resposta, até porque não a temos. Todo esse novo contexto de uma política criminal mais abrangente, com aparência de mais tolerante e ao mesmo tempo mais vigilante, não nos permite responder quanto a questões de sua real funcionalidade ou se nos encontramos no caminho certo de uma razoabilidade aplicabilidade da norma penal.

O que há de ser um tanto observado, é que as políticas criminais utilizadas nos países desenvolvidos um tanto se assemelham e ganham, a todo momento, uma nova roupagem, que se valorizam do ponto de vista midiático e que formam a falsa impressão de que política criminal coaduna com o encarceramento e não com a redução de riscos presente e futuros para a sociedade.

Ao percebermos que a criminalidade não estagna e de que as políticas criminais que giram em torno de uma "nova concepção" da punibilidade, não funcionam, algum motivo se encontra por trás desse dilema que se torna cíclico e latente, mesmo nos países desenvolvidos.

Garland (2008), ao analisar os contra sensos, bem como os vetores de similaridade entre a política criminal estadunidense e da Grã-Bretanha, afirma que as políticas públicas aplicadas nos dois países mais se assemelhavam do que se contradiziam, lastreadas por um fator preponderante, "o fator econômico e o controle das massas menos favorecidas, que ensejariam claramente numa redução de riscos da sociedade "produtiva" e consumerista, em detrimento do aprisionamento das populações marginais" (GARLAND, 2008, p. 41).

É claro que toda essa tendência pós-moderna se faz sentir não somente nos dois países, mas também no continente europeu e porque não nos países latino-americanos, onde se norteia uma maior austeridade em busca de uma política criminal menos valorativa do ser humano e mais incapacitante do apenado, desde a implementação de uma legislação que aumenta os números de prisões cautelares como regras e se perpetuam prisões como justificativas de combate à criminalidade.

Uma questão interessante de ser observada neste sentido, é que a reabilitação não se encontra desenvolvida como papel primordial da justiça criminal, e sim, a mera retribuição, mentalidade desenvolvida grande parte pela mídia e pelos governos na mente da população de pouca cultura, bem como a neutralização do agressor, onde se valoriza o direito penal do autor e não do fato, e por último o gerenciamento do risco e não na prevenção dos mesmos (GARLAND, 2008).

É lógico que não podemos deixar de pontuar que até a maior parte do século XX, a política da justiça retributiva começou a ser duramente criticada, não tendo nenhuma credibilidade no direito penal moderno em se tratando de norma. (GARLAND, 2008, p. 51). Porém essa crítica à política retributiva se transformou em uma política de retribuição de aparência justa, ensejando assim a aprovação da classe política, especialmente no direito estadunidense e da Grã-Bretanha, a aprovarem leis medievais, com a fundamentação aparente de que o direito ali posto seria o direito justo para aquele determinado caso concreto.

Essa abordagem de cunho sentimentalista foi lastreada pela formação de que o senso comum incutido nas famílias vitimadas pelo mal feitor da lei, qual seja, o corpo político, com o mero intuito não meramente reformador e sim com a justificativa de que a lei serviria de alívio e de justificativa para o encarceramento, diminuindo assim a dor dos familiares e da sociedade contra o responsável pela feitura do crime.

Então passou-se a criminalizar a dor e não vislumbrar o que o direito e a sociedade tem a oferecer como política criminal para que o referido fato não venha a ocorrer novamente. O sentimento que permeou perante a sociedade era simplesmente o senso de justiça de se valorizar a pena, onde as elites continuaram e continuam dominando o cenário político, realizando reformas penais que buscam tão somente o aprisionamento das classes marginais (GARLAND, 2008).

Apesar do crime ter adquirido nova visão da sociedade em verificação empírica de seus representantes, com a visão de que o crime adquiriu a roupagem de política pública lastreada em questões sociais, essa visão não retirou o medo que tomou conta da sociedade de ser atingido por essa criminalidade que se apresentou claramente como luta de classes, onde se observou que o objeto pleiteado do agressor passou a ser os bens dos mais abastados, e que coibir essa subtração dos

bens passou a ser utilizada como política de redução da criminalidade e dos riscos sociais (GARLAND, 2008).

Assim a política do que poderia ter sido você a vítima, passou a servir de justificativa para o aumento das penas e na feitura de novas leis que regulassem novos delitos que, por ventura, venham a surgir. A rapidez legislativa na aprovação dessas leis, claramente foi fomentada pelo medo do outro ser a próxima vítima, tornando assim o papel do Direito Penal apenas incrementador de uma nova versão de se fazer política com bases claramente populistas (GARLAND, 2008).

Outra questão a ser abordada, faz pertinência à apresentação de novas prisões, onde após o período pós-guerra se imperou o sistema do bem estar, diminuindo assim o número de encarcerados, tanto nos Estados Unidos como na Grã-Bretanha, o que teve apenas um significado de gerenciamento de conflitos após a guerra, até porque “as prisões nesse período não detinham qualquer cunho de ressocialização do preso” (GARLAND, 2008, p. 59).

Porém com o surgimento das prisões “modernas”, e com as parcerias público privadas, o aumento da população carcerária e em especial nos Estados Unidos obteve um incremento de 500% (quinhentos por cento) entre as décadas de 70 e 90, o que só comprova que a política criminal estadunidense é dissociada de qualquer componente justificador de aplicador da lei, e sim, basicamente repressiva com cunhos de conteúdo etnocêntricos e excludentes das populações marginais, que foram esquecidos em torno das grandes cidades (GARLAND, 2008).

Esse período também foi lastreado pelo aumento das penas privativas de liberdade em detrimento das restritivas de direito, mesmo que após algum tempo as taxas de criminalidade tenham apresentado baixa efetiva. O que só comprova que a “visão estadunidense é que punibilidade funciona com a formatação de que a prisão é a solução para a criminalidade, a típica representação da violência não somente simbólica” (GARLAND, 2008, p. 59).

Em sendo assim a criminologia tradicional vê o crime apenas com uma questão refratária, rotineira e fomentada pelos seus autores, tendo os delinquentes como objetos racionais em seus propósitos delitivos, onde se buscou justificar essa criminologia como sendo a criminologia da vida cotidiana, onde “o crime se tornou

cíclico e rotineiro de qualquer comunidade e que pode atingir qualquer cidadão, a qualquer momento ou lapso temporal” (GARLAND, 2008, p. 62).

Assim passou-se a não somente à banalização da criação de novas normas, e sim, a sistematizar o crime como um incremento cotidiano e como parte de um vetor social, a ser combatido com política pública simplesmente retributiva, onde o apenado pensa e age com o intuito deliberado para causar o mal estar social.

É observando nesse viés que há mais uma vez do direito penal do inimigo, uma seara da política criminal retributiva, onde torna o indivíduo cometedor de um crime como simplesmente um sujeito sem nenhum desvio, sem nenhuma capacidade circunstancial, apenas refratário do meio e de reações devidamente pensadas e calculadas, onde a política criminal se faz sentir através da prevenção, segurança, redução dos danos, redução das perdas e do aumento do medo, ensejando assim na formação de uma justiça meramente simbólica e representativa dos anseios da “segurança” e da satisfação social, à luz dos olhos cegos da justiça. (GARLAND, 2008, p. 63).

4.5 A corrupção sistêmica aos olhos cegos da justiça

Através da experiência do ora dissertante no sistema jurídico Pernambucano foi feito informalmente algumas perguntas para sentir as expectativas dos presos quanto ao sistema judiciário, conforme seguem:

Analisando o tipo de pena de cada apenado, foi observado que as penas variavam entre o crime de homicídio e de roubo, ou seja, crimes de subtração da vida e de bens. Sendo que este último, como já analisamos anteriormente, vem se expandindo, tendo em vista o afastamento de classe e o poder econômico nas mãos de poucos.

Quanto ao sistema penal brasileiro, observou-se que o sistema é defasado, caótico, falido, falho, sem qualquer condição de ressocialização, corrupto, negligente, lento. Essa opinião dos apenados, denota uma insatisfação com o sistema penal, com as normas em si, e com a sua aplicação.

Em relação ao medo, observou-se que os presos tem diversos, dentre os quais, o de represália, de serem discriminados, injustiçados, de rebelião, de risco de

vida, de morrer dentro do sistema, da corrupção do mesmo e que não possam mais sair da cadeia, enquanto outros, que nunca vai ter medo porque Deus é maior.

Nessa vertente se observa que a maioria dos entrevistados possui medo do próprio sistema o qual vivem, da injustiça, do preconceito, da corrupção sistêmica, ou seja, todos os medos os quais passam cotidianamente, como se aquela resposta fosse um grito de clamor. Principalmente a falta de credibilidade nos nortes que a justiça irá tomar quanto à investigação da verdade.

No tocante a sentença dos apenados, analisando se a mesma foi justa, se observou que as opiniões variaram, porém coadunaram num mesmo sentido, de que a norma ou o juiz sentenciante não agiu de forma equânime, afirmando que a sentença foi injusta, que houve falhas processuais, que agiram sobre a influência da imprensa, que houve muito erro no processo, interferência da polícia, que foi justa porque está pagando pelo delito cometido. Todas essas percepções foram no sentido de que houve uma falha de percepção da justiça e de que a pena sofreu influências externas como o da imprensa e alguns constataram a influência da polícia na condenação dos mesmos. Ainda teve reconhecimento por parte de alguns detentos de que a pena foi justa e que está pagando por um erro realmente cometido. O que dá sentido as perspectivas da verdade, de que a corrupção sistêmica influencia na pena, não só na colheita das provas, como na existência de flagrantes forjados, no poder da mídia na condenação do acusado, e outros erros de percepção do próprio julgador na aplicação da norma penal.

Analisando se alguns apenados acreditam na justiça, entretanto, alguns não acreditavam e dentre os que não acreditavam um afirmou que a justiça de Pernambuco não serve para nada, considerando-se que ela protege alguns e outros ela prejudica. Enquanto outro afirmou acreditar mais ou menos e que na justiça pobre não tem vez, pois só os ricos, principalmente os do “colarinho branco”, estão cada vez mais brincando com a justiça. Isso significa a pura aplicação do direito penal do inimigo dentro do sistema judiciário, onde não há um equilíbrio da balança, havendo um etiquetamento na percepção social e do julgador, e em especial pela classe social menos favorecida, onde o crime é enfrentado de forma mais veemente, deixando brechas entre o corpo social de que a justiça é feita para alguns menos favorecidos e eleitos para serem apenados e servirem de exemplo para os demais.

Através de outra abordagem, observou-se se a pena poderia ser cumprida em outro sistema que não o fechado e qual seria a solução para a criminalidade, percebeu-se que um sistema alternativo de cumprimento de pena foi sugerido, alguns afirmaram que os primários poderiam receber nova chance e outros afirmaram com veemência que o problema da criminalidade estava na falta de educação. Assim como sugestões de cumprimento de pena prestando serviços ao Estado. Uma sugestão de enfrentamento do crime como o trabalho remunerado, investimento em escolas, cursos profissionalizantes, projetos sociais, religiosos, que contribuíssem para a mudança de vida das pessoas. O que se observa é que a educação é uma política de reinserção social são fatores primordiais para que o apenado possa ter o seu retorno ao corpo social de maneira mais digna e menos traumática.

Foi possível perceber que os apenados que não possuem um grau de escolaridade muito aguçado, mas possuem boa percepção do sistema penal, afirmando uns que a justiça é vesga, que só enxerga o poder aquisitivo, preconceituosa, que faz acepção de pessoas, que existem inocentes na prisão e culpados na rua, e que mais uma vez é cega para os pobres e não para os ricos, que estes últimos pagam por suas respectivas liberdades, que os pobres pagam e que os ricos ficam soltos.

Como se observa mais uma vez, há uma grande noção dos apenados quanto ao significado da justiça e seu funcionamento dentro do sistema social, e em especial quanto ao etiquetamento social em desfavor dos pobres, a falta de equidade e de oportunidades para os que não possuem condições financeiras para arcarem com uma boa educação e uma boa percepção do que é realmente a norma penal.

Há um conceito geral de que o sistema é político e que os detentores da lei e os que a aplicam, o fazem não somente com erros de percepção, mas com a real consciência de que a norma deve funcionar para os menos favorecidos economicamente. É nesse sentido que Dworkin (2005), afirma que antes de mais nada a politização do judiciário ocorre de maneira inversa à democratização, visto que os juízes não são eleitos e assim não devem satisfação ao seu eleitorado, por isso devem aplicar suas decisões sem nenhuma interferência política ou de opinião que contraria o bom senso e o real sentido do direito.

Também se torna evidente que além desse viés político que o poder judiciário se utiliza, e que faz parte das relações humanas, mas não deveria fazê-lo, principalmente no âmbito da feitura da justiça, que também sofre uma grande influência do campo econômico e os efeitos danosos da globalização e das sociedades neoliberais, advindas de políticas expansionistas pós-revolucionárias, tanto advinda da Europa como do continente norte americano, é que a aplicação da justiça não se tornou uma questão lastreada apenas na razão advinda do fato, e sim, na razão do Estado em detrimento da cultura de massas.

É neste sentido que Foucault (1994) procurou demonstrar através da política econômica neoliberal estadunidense, que as condutas voltadas para aplicação do mercado financeiro eram reguladas de tal modo que não se pensava em traçar uma política econômica voltada para relações sociais, como família, educação etc., que não tivesse um cunho ou um método que visasse a política criminal.

É bem certo que tal visão é uma tradução de uma política de globalização expansionista, onde o regram humano em todos os sentidos da vida prática se faz sentir com a existência de um capitalismo moderno, para não dizer selvagem, otimizam essa subsunção povo pelo Estado. Como tudo tem seu lado positivo, necessário se faz sentir que essa busca de atuação sobre a família e sobre o processo educacional, dependendo do viés a ser abordado, se torna positiva através da inclusão, que logicamente vai interferir e controlar, de um certo modo, a criminalidade. Através de uma demonstração não somente de poder do Estado e de uma política de controle, mas sim, de uma conscientização de uma dever ser comportamental onde se respeitem as liberdades individuais e públicas.

A noção do homem econômico vislumbrada no pensamento foucaultiano, como ator do fato econômico, nos faz sentir tanto a necessidade dessa aplicação do método quanto ao fator de regência de um conjunto de regras mercadológicas. O que o próprio autor critica é a forma de aplicação de uma política econômica voltada para todos os sentidos aplicativos desse homem econômico, atuando dentro das mais variadas vertentes sociais e uma racionalização dessa conduta humana voltada para o sentido econômico com vistas a outras regulações (FOUCAULT, 2012, p. 367).

Neste sentido há de colocar-se para o homem econômico o sistema de *laissez-faire*, onde ao homem lhe é repassado o poder para gerir a economia do

mercado conforme sua ação pendular, deixando em suas mãos o fazer e o desfazer, onde, por outro lado, se encontra o perigo do determinismo de outras situações que podem fugir ao controle do Estado e ao mesmo tempo se torna interessante no sentido de se pautar ou determinar um certo equilíbrio econômico que logicamente influenciará no campo da política preventiva da criminalidade, visto que o Direito Penal se transformou em direito penal da punibilidade sobre as condutas de crimes de morte para o direito penal das condutas dos crimes de subtração, com o expansionismo dos mercados e com a cultura da globalização e do neoliberalismo.

E é neste sentido que o pensamento foucaultiano entrega o homem econômico, não como uma solução dos problemas sociais, mas como uma sujeição de que o mesmo poderia ser uma das saídas para uma abordagem menos estatal, ou de aparência menos interventiva do Estado, e que “criaria uma liberdade pública tendo o homem como nova razão do governo, como formulada inicialmente no século XVIII” (FOUCAULT, 2012, p. 370).

Toda essa gama de racionalização baseada no sistema de mercado advindo do poder do homem e de suas transações advindas do livre mercado e do sistema de trocas, com o liberalismo econômico, é lógico que afasta de forma conceitual a figura do soberano, bem como a dos súditos, o que faz sentir no sentido governamental uma ruptura com a essência do poder, a centralização de ideias e o afastamento do homem do topo dessa pirâmide que denominamos de Estado.

É neste sentido que o pensamento foucaultiano vislumbra a similaridade de aparência entre o homem econômico e o homem penal, pois o que importa para que essa simbiose não seja letal para a existência de um Estado, que busca soluções para a criminalidade, não são os seus índices de controle, porém quais os delitos que iram ser permitidos e quais não seriam permitidos, principalmente o problema das drogas que faz parte de uma aparente política de controle do Estado, na busca da redução de violências e, diga-se de passagem, da maioria das violências e em especial a dos crimes contra a vida e contra o patrimônio.

Essa política de controle das drogas que começou na década de 60 somente traduziu num esforço do Estado em se tentar diminuir a ramificação dos cartéis e refino da droga chegando à “origem”, do problema, fato este que só elevou o valor da droga no mercado, visto que, com a tentativa governamental de acabar com os pontos de refino a droga teve um considerável aumento diante dos seus

consumidores, o que não acabou logicamente com o problema, ao contrário só fomentou o número da violência, tendo em vista que aos dependentes do seu uso só restou enveredar por outro crime, o de roubo e furto para manter o vício já instalado (FOUCAULT, 2012).

Neste sentido o limiar econômico também se insere neste aspecto, quando se dá à droga um preço inicial bem alto, ou seja, para o consumidor que pretende consumi-la, se reduz a expectativa de consumo dando um caráter inelástico ao consumo, talvez essa seja uma relação positiva do pensamento foucaultiano, dando ao mercado da droga o mesmo sentido da lei da oferta e da procura (FOUCAULT, 1994).

Como podemos observar nessa relação Direito Penal e Direito Econômico se faz sentir não somente no universo utópico, mas também numa sistemática que permeia a relação homem, norma ao sentido da sobrevivência, afastada das relações de política de controle errôneo do Estado. Talvez seja por isso que os vínculos sociais, individuais e coletivos pautados na relação de sobrevivência sejam mais necessários do que a própria relação do poder de Estado para redução da criminalidade.

Lógico que todas as questões acima descritas, não são ideias que abordam o Estado de forma não absolutista, que é um dos fomentos, senão o principal, que fundamenta o direito penal do inimigo e sua eleição, quando há um perigo de guerra interna ou externa. Quanto a aflição que hodiernamente nos encontramos perante uma política de controle da criminalidade, esta se faz sentir no sistema judiciário como um todo, bem como nesse afastamento do Estado dos reais problemas que afetam a criminalidade, como uma política de governo que vise outros setores sociais que não somente a existência do homem, bem como suas relações econômicas e financeiras entre os mesmos na sociedade civil e entre estes e o próprio Estado.

Talvez essas ideias advindas de uma política de controle criminal fulcrada em outros parâmetros que não tão somente no direito penal do autor, fossem bem implementadas no sistema atual vigente se não tivéssemos observado que o liberalismo seria uma das soluções de não continuísmo da criminalidade.

O sistema neoliberal de controle dos cidadãos, desde o seu nascedouro, passando pela existência de sua vida até sua morte, tornou o Estado dono da vida e feitor da morte do cidadão, quando não de forma literal, da forma mais representativa possível, quando da condenação do mesmo a exclusão social através da prisão. Talvez seja por isso que a ideia de que o apenado possui sobre o próprio sistema penal, ficou latente que todos verificam que há no sistema jurídico vigente, uma clara acepção de pessoas, quando afirmam que a justiça beneficia os ricos e se esquecem dos pobres.

Neste sentido fica claro o inconformismo com o sistema judiciário vigente, haja vista que dos apenados que foram abordados de maneira informal, no estudo de campo realizado pelo ora pesquisador, como já afirmado inicialmente, perguntados se acreditavam na justiça, 60% (sessenta por cento) disseram que não tinham esse crédito, tendo em vista mais uma vez acreditarem que a justiça serve para uns e para outros não. Quando assim não, apontam falhas processuais, as quais ensejaram em um aumento de pena, bem como tornando suas respectivas penas injustas.

Podemos observar também que a maioria dos entrevistados tem medo do próprio sistema carcerário e das pessoas que foram supostamente preparadas para executarem o cumprimento da lei.

Neste sentido fica claro que os aprisionados se encontram permeados pelo medo constante, medo dos companheiros de prisão e, mais ainda, do próprio sistema judiciário, e de ser condenado ou mais uma vez injustiçados. Por outro lado se verifica que todos reconhecem uma eficácia judicial para a punibilidade, porém que essa eficácia somente contempla as classes menos favorecidas e que as pessoas que possuem capacidade econômica para pagarem um bom advogado e se verem livres das penas e dos olhos da justiça.

Quanto à existência de penas alternativas ao regime fechado, ficou demonstrado que todos acham que o sistema não reeduca, e que caberia penas alternativas para os delitos que não houvesse a reincidência. Não são poucos os depoimentos de presos que pagaram para terem suas sentenças diminuídas ou para se verem livres de crimes anteriores, quando não, aos agentes da lei que efetivavam suas prisões, como ao próprio órgão sentenciante.

É essa corrupção sistêmica que envolve os poderes executivo e judiciário que envergonha qualquer cidadão, bem como os ditos não cidadãos que ali são eleitos pela via da não “colaboração financeira”, com o verdadeiro crime organizado. Porque a organização criminosa instituída e legalizada por trás das leis e do sistema corrompido pela prática delitativa ilegal com aparência de legalidade, coloca em desigualdade os já desiguais em oportunidades especialmente quando se utiliza de meios escusos para atingirem o seus maiores objetivos, o enriquecimento ilícito, às custas do criminoso de menor porte que, na maioria das vezes, se encontram aprisionados por não terem contribuído financeiramente com a organização criminosa institucionalizada.

O perigo que encontramos por trás dessa violência sistêmica fulcrada na corrupção, se traduz através do silêncio dos apenados, que são escondidos da sociedade, com o intuito de não contribuírem com a prisão dos verdadeiros culpados ofuscados pela existência de delitos de pequeno monte, que retiram das estatísticas os desvios do dinheiro público e da lei, e muito além disso, dos bons costumes.

Podemos observar que o contorno da criminalidade dentro da sociedade passa por uma questão intimamente ligada ao caráter dos administrados e dos administradores da justiça. É neste sentido que se faz necessário retirar dos poderes constituídos a corrupção sistêmica, cortar na própria carne os representantes do Estado que exercem suas funções com desvio de poder e de finalidade.

Verificar que essa corrupção sistêmica sustenta a desigualdade social e a retirada de novas oportunidades aos apenados, bem como da oportunidade de punir grandes culpados pela marginalização dos marginalizados, é contribuir de forma não somente zetéica para um estudo mais profundo acerca das possibilidades punitivas dos crimes de colarinho branco.

Temos que visar que a justiça seja equânime, visto que tais crimes, os da corrupção sistêmica, fomentam ainda mais o desequilíbrio social e conseqüentemente nos retira da sociedade a possibilidade da existência de uma justiça que possa enxergar todas as camadas da sociedade, sem retirar direitos dos marginalizados de exercerem suas respectivas defesas sem a interferência dos poderes constituídos e utilizados pelos verdadeiros marginais da lei, porque desta, possuem total conhecimento e dela se utilizam para práticas corruptivas e que são realizadas de forma intermitente, porque a escalada da criminalidade e da formação

de quadrilha altamente qualificada esvazia os tribunais inferiores e superiores, tendo em vista que dos dois se sobressaem através das mais variadas vertentes, como a influência e o poder que fundamentam essa corrupção sistêmica.

Retirar do cidadão o direito de regular sua própria existência principalmente a existência de convívio na chamada sociedade civil, na qualidade social de sua representação de participante do sentido, obtenção de uma maior cidadania, o colocando novamente em seu direito natural, não coaduna com uma ação de Estado menos interventiva, mas de cunho absolutista. Significa não somente a retirada de um direito, mas uma declaração de guerra como ocorre na eleição do inimigo, é render o inimigo e retirar do mesmo qualquer possibilidade de defesa, antes do ataque mal intencionado dos atores da lei.

Assim podemos verificar que diante das vertentes doutrinárias acima tecidas, bem como, das correntes de opiniões traçadas pelos excluídos do sistema social, podemos verificar que o alto índice e a falta de credibilidade na justiça, no que tange ao cumprimento da pena, torna à pena, além de um martírio sobre o corpo e sob a mente, uma forma inversa de relação de continuidade entre a razão do Estado e o verdadeiro cidadão, o povo. Que em entendimento contrário e através dessa forma neoliberal de ver o homem como objeto do Estado, o controle da criminalidade nunca será alcançado, visto que a ação ora ocorrida se faz inversamente proporcional ao investimento nas políticas de controle, que deveriam ser de prevenção e de regulação das relações sociais regidas pela força da política econômica menos reguladora e menos interventiva na sociedade civil.

Talvez seja por isso os percalços existentes dentro do sistema penitenciário, como brigas internas, rebeliões e busca de um espaço que aparentemente comum torna o convívio dentro das celas uma seção de tortura diária, tendo em vista a existência de pouco espaço para muitos apenados. Reflitam as ações comportamentais do corpo social fora dos muros das prisões mas dentro da visão de uma Estado mais controlador e inibidor das ações individuais ou coletivas.

O médico Dráuzio Varela (2012), em sua obra Carcereiros, relata uma dessas condições de continuidade da violência e busca por espaço, quando narra uma briga que resultou no ferimento de um detento, e quando o agente penitenciário perguntou quem esfaqueou o rapaz, a resposta foi uma só, ninguém sabe, ninguém viu, nenhum entrega o outro, tendo todos que ir para o castigo caso não se

identificasse o autor. É assim a regra no sistema penitenciário, o silêncio impera sobre qualquer outro argumento, pois quem entrega qualquer preso aos vigilantes do sistema certamente irá sofrer as competentes sanções, inclusive com a perda do direito à vida. Assim também se traduz o cidadão de forma comportamental fora dos muros do presídio, onde se esconde do Estado como se fosse um marginal, visto que na sua presença que a toda ora mostra sua força através de ações de continuísmo de repressão à violência, coloca o cidadão à margem do próprio Estado e abaixo da lei escrita e realmente aplicada, tendo em conta as inserções do direito penal subterrâneo advindas dos chamados agentes da lei.

Talvez seja por isso que a constatação do sociólogo americano de que a penalização escolhe classe social, cor e etnia, e de que a confiabilidade social e o status configura segurança para que a punibilidade das camadas mais baixas da população, possua sua verdadeira razão na aplicação de um direito penal de escolha, o direito penal do inimigo (VERAS, 2010).

É através dessa verificação que podemos observar que o poder disciplinador das normas sociais e de conduta do chamado “bom adestramento”, nos leva a considerar a hipótese de que o poder se apropria da retirada de direitos, onde se adentra o próximo como se inimigo social fosse, pois a fabricação das verdades postas nos levam a um terreno fértil da imaginação sem fronteiras, que nos encontramos no abismo da invasão da fábrica de ilusões de comportamentos e que se adestram a mecanismos que compõem as estruturas de poder e que invadem não somente a esfera política como também o aparato jurisdicional (FOUCAULT, 2011).

Pois o exercício da disciplina para alguns não se assemelham ao espelho do mal comportamento dos aplicadores de estigmas sociais, tendo em vista a supremacia de classe que fomentam as estruturas do poder se encontram corrompidas não só pelo imaginário da exclusão permissiva da norma, mas sim, pela má aplicação da justiça, dando o acampamento perfeito para que possamos ser controlados pelos olhos alheios e do sistema penal, acima das razoabilidade e em estrito cumprimento das razões de Estado.

Talvez seja por isso que em curto espaço de tempo não tenhamos uma visão da aplicação do Direito Penal e de combate à criminalidade menos lastreada numa política de contenção, ou na aparência da chamada violência simbólica.

Observamos que o paradoxo existente entre essa violência produzida pelo próprio Estado e “combatida” pelo mesmo Estado produtor do medo, nos conduz a incerteza da produção da sociedade pós-moderna menos adstrita ao contexto do mundo globalizado.

É neste sentido que podemos perceber que qualquer tentativa de redução da criminalidade baseada na eleição do inimigo social e política de contenção da criminalidade fundada na força em ações de retenção pós-cumprimento de pena do apenado, só irá afastar cada vez mais o apenado do seio social, com todas consequências sociais para o mesmo, como a decretação de sua morte real ou presumida.

Na realidade podemos verificar que as políticas de combate à criminalidade, muitas vezes, se utilizam de vertentes sociais para a demonstração de força por parte do Estado. É neste sentido que estamos produzindo uma relação de causalidade entre a estratificação social e a sua falta diretamente proporcional ao encarceramento.

Fundamentar teoricamente o direito penal do inimigo se faz perceber tanto na seara criminal, penal, como também na sociologia, na medida em que produzimos uma sociedade para combater o terror, muitas vezes produzido pelo próprio Estado. Pois se fundamenta o direito penal do inimigo no direito penal de escolha e de apontamento, onde se produz o inimigo interno pelas exclusões sociais, pelos estigmas, pelo estereótipo, por produções de uma política, não de redução de danos, e sim, de combate ao dano já existente.

Ao contrário desse dissenso que se traduz pela continuidade delitiva e o terror fomentado pela própria figura do Estado, talvez possamos combater a corrupção sistêmica através das ações de Estado de menos continuidade repressiva e mais preventiva, do fomento a uma política econômica menos imperialista e mais distributiva, a diminuição do lastro ou abismos existentes entre classes sociais, com o advento de políticas públicas vocacionadas para o homem com o intuito de se formar uma consciência de uma verdadeira cidadania. Pois o custo da prevenção é infinitamente menos dispendioso do que o da repressão.

Talvez seja por isso que tanto em países desenvolvidos quanto em países periféricos como no Brasil, pois neste último, o número de prisões cautelares tem

aumentado consideravelmente, sendo este o perfil dos presos nos sistema prisional brasileiro, onde o número de prisões cautelares ultrapassam os presos sentenciados.

Como demonstra a tabela 1 abaixo, um raio-x fornecido pelo próprio Departamento de Penitenciária Nacional, ligado ao Ministério da Justiça.

Tabela 1. Raio-X do sistema prisional no Brasil

Número de estabelecimentos prisionais	1.478
Quantidade de vagas	310.687
Total de presos	548.003
Detentos sob custódia de polícias judiciárias	34.290
Detentos em presídios	513.713
Presos provisórios	195.036
Condenados em regime fechado	218.242
Condenados em regime semi-aberto	74.647
Condenados em regime aberto	22.108
Medida de segurança / internação	2.897
Medida de segurança / tratamento	783

Fonte: (DEPEN, 2014).

Como podemos observar, através dos dados acima fornecidos, primeiramente que a quantidade de vagas oferecidas pelos estabelecimentos prisionais é inversamente proporcional a quantidade de presos reclusos, o que denota não só uma política pública inefetiva em matéria de efetividade ao cumprimento da lei de execuções penais, bem como a grande gama de presos provisórios aguardando julgamento, o que representa em termos percentuais 27,51% (vinte e sete, vírgula, cinquenta e um por cento), dos presos provisórios, se encontram já efetivamente presos, aguardando julgamento. O que gera a inversão constitucional da presunção da inocência, onde a regra passou a ser a prisão e liberdade à exceção.

Essa política criminal do incremento e aumento das prisões cautelares é o que fomenta o aumento da população carcerária e demonstra que essa política de mera contenção não resolve o problema da expansão da criminalidade, e sim, aumenta a segregação preventiva muitas vezes lastreada pelo direito penal subterrâneo advindos da investigação criminal judiciária, como o da confissão sob

coação ou tortura, visto que a forma inquisitorial, assim como na Idade Média, não concede ao acusado nenhuma oportunidade para o contraditório e ampla defesa.

O que se observa, portanto, é que traduzimos historicamente uma política criminal de repressão e de segregação cautelar, principalmente nos países periféricos como o Brasil. Essa política criminal de contenção expansionista e segregadora reflete a falta de capacidade do Estado em gerir seus problemas sociais, como o grande afastamento de classes sociais, fomentado pela corrupção sistêmica e por uma falta de intenção na redução dos riscos, onde a repressão é a única forma de se combater a criminalidade. Onde os efeitos são atacados após o cometimento dos resultados danosos. Talvez seja por isso que não vislumbramos uma nova proposta imediata para essa expansão de uma política criminal de mera contenção. Por isso se faz necessário abordarmos uma solução de descontinuidade dessa expansão da contenção criminal, o que faremos do tópico seguinte.

4.6 A solução de descontinuidade da política expansionista de contenção criminal

Para que passemos a analisar essa chamada solução de descontinuidade da política criminal de contenção, necessário se faz abordarmos o tema com muita cautela para não cairmos numa solução imediatista tampouco sugestões pontuais.

Ao utilizarmos uma abordagem bibliográfica foram necessários não somente para conceituar o direito penal do inimigo, tema central do trabalho, mas para fundamentar as teorias que giram em torno deste pseudodireito, qual seja, o direito penal do inimigo. O que tentamos no decorrer do presente trabalho, foi buscar racionalizar a fundamentação da dogmática jurídica em detrimento do direito natural, considerando-se que a existência da oposição entre o estado de direito e o estado de natureza, restou evidente na apreciação da problemática apontada para que possamos adentrar nesse Direito Penal chamado de direito penal do inimigo.

Observamos que todas as soluções ou busca destas para a diminuição da criminalidade, desde a Idade Média até a pós-modernidade, só nos fez perceber que a questão foi tratada de forma pontual e não continuada, apenas resolvendo o problema de forma momentânea, ou através da segregação do apenado, e a pena incidindo sob o corpo ou sobre a mente.

O estudo sobre a realidade Europeia sobre o direito penal do inimigo, bem como um estudo da aplicação da criminologia crítica quanto a esses aspectos além do continente europeu, como na América do Norte e do Sul, nos países periféricos, como Brasil e Argentina, serviram para demonstrar que há uma concomitância pontual na resolução da criminalidade, sendo observado que nestes, essas ações são mais pontuais ainda, com o incremento das chamadas prisões pré-processuais ou cautelares.

A construção do presente projeto de pesquisa, foi inicialmente idealizado, não somente através de uma verificação de uma suposição de um direito que emerge através de condicionantes fora do Estado democrático de direito, bem como da verificação empírica do ora mestrando, a respeito da vida carcerária do sistema fechado do Estado de Pernambuco, na qualidade de assessor jurídico da Secretaria Estadual de Ressocialização. O que se tornou um fundamento pequeno diante da grande gama de situações iguais e repetitivas da maioria dos sistemas carcerários, especialmente no que se refere a política criminal dos países emergentes.

A ideia de construção de uma sociedade que exclui a partir da segregação de classes e racial e do etiquetamento, em todas as suas formas e massificada para o corpo social, que o acolhe como se o sistema penal servisse apenas como executor de leis excludentes, do direito dos etiquetados tanto pela norma penal, quanto pela própria norma constitucional ou pela falta de regramento, quando se elege o inimigo.

Não podemos deixar de perceber que essa ideia de uma política criminal de mera contenção, tanto nos países periféricos, como nos países denominados como desenvolvidos, nos traz a percepção de que o direito penal do inimigo demonstra ser não um direito, e sim, uma subtração de direitos, como o de retirar do chamado cidadão, o direito de defesa e ao contraditório.

Além disso, podemos observar que além do fator acima descrito, a segregação se dá em razão da formação de um Estado mais forte e de aparência mais efetiva diante de um anseio social da chamada sensação de segurança.

Ainda neste sentido, buscamos no presente trabalho verificar a hipótese da estrutura sistêmica, como função organizadora, de estabilizar o sistema jurídico e social e, em especial, a sociedade de massas advindas do direito globalizado e seus

reflexos não só jurídicos como também sob o viés econômico, o que podemos abstrair a chamada razão do Estado.

Essa forma de incremento Estatal da política de contenção criminal como solução de continuidade da expansão do crime, seja através das prisões pré-processuais ou cautelares, ou ainda por meio do etiquetamento estadunidense ou europeu, só provam que o combate à criminalidade se encontra intimamente ligado à manutenção do poder do Estado em detrimento do medo da perda da governança e da chamada estabilidade social.

O que desemboca no que denominamos de falta de política pública de um controle efetivo da criminalidade, na medida em que deixamos de atacar as causas da criminalidade e nos preocupamos com os seus efeitos, e subtraímos do chamado egresso a oportunidade de reinserção do preso novamente no corpo social, gerando a tão temida reincidência criminal. E ao observarmos na tabela 2, que se refere aos países periféricos, dentre os quais o Brasil, se observa que o percentual de reincidência é muito grande, visto a falta de responsabilidade no controle das políticas públicas preventivas.

Tabela 2. Porcentagem de reincidência, países selecionados, 2013

	Argentina	México	Peru	El Salvador	Brasil	Chile
Reincidentes	38,6	29,7	15,8	10,4	47,4	68,7
Reincidentes entre mulheres	23,1	9,9	12,2	3,8	30,1	15,8

Fonte: (PNUD, 2014).

É diante desse quadro falido em termos de política pública preventiva, que não podemos tratar como solução de continuidade à mera repressão, ao tráfico, ao crime organizado, ao crime comum e à eventualidade delitiva. Pois em se considerando esse tipo de política de mera contenção e de continuidade de satisfações momentâneas é que produzimos a chamada solução imediatista de continuidade.

Sob esse viés, meramente formalista e essencialmente legalista, que se constrói uma política pública de contenção e de não ressocialização do preso e o seu retorno à sociedade. Isso numa realidade muito mais cruel que ocorre nos países com baixos índices de alfabetização e de conscientização política e social, como se dá nos países periféricos como o Brasil, onde essa relação de continuidade

repressiva é inversamente proporcional a uma política de resultados a serem alcançados com previsões otimistas no tempo de 20 (vinte) a 30 (trinta) anos, quando se muda a forma de educar e de conscientizar a população de seus direitos civis e de sua realidade como cidadão como contribuinte de uma sociedade mais justa e realmente igualitária.

Assim, reter informações básicas a quem já se encontra em desvantagem social e política, é atirar em quem já se encontra desfalecido, é agravar de forma sistêmica a falta de oportunidade para os não assistidos.

É sob esse viés que podemos traçar um perfil de política criminal menos evasiva e mais construída em valores sociais, como o estudo e as opções de não continuidade do sistema meramente punitivo. Reprar de forma mais contundente a evasão escolar e regular garantias de políticas públicas de atendimento a quem realmente precisa desse suporte governamental.

Para tanto podemos citar exemplos de países desenvolvidos como Nova Zelândia, onde o índice de violência é muito reduzido, tendo em vista o forte investimento em cultura e esclarecimento da condição de cidadão de cada residente naquele País. A tabela abaixo descreve o índice de furtos, assaltos, os chamados crimes contra o patrimônio, por cada 100 mil habitantes, o que resultou em 2011, no índice de 2,58 (dois virgula cinquenta e oito) por cento, tendo quase zero no ano de 2009. Talvez o índice de alfabetização da Nova Zelândia justifique tais números, já que chega a 99% (noventa e nove) por cento da população, como demonstramos na tabela 3.

Tabela 3. Índice de crimes contra o patrimônio

Data	Valor	Modificar, %
2011	469,5	2,58%
2010	457,7	-8,54%
2009	500,4	0,63%
2008	497,2	-7,38%
2007	536,9	-9,99%
2006	596,4	2,94%
2005	579,4	

Fonte: (KNOEMA, 2013).

Talvez seja essa a relação de descontinuidade da progressão do crime em detrimento da razão punitiva do Estado, pois sob o prisma do viés chamado estabilizador, produzimos mais normas do que criamos costumes para a chamada civilidade não interventiva. O encarceramento de massa serve apenas para fomentar a aparência do domínio social e justificar de forma aparente uma política criminal que dá certo e produz resultados (WACQUANT, 2007).

Ao contrário do que aparenta ser, para o Estado, esse controle de resultados do crime e não das prevenções aumenta o seu custo financeiro com as prisões e manutenção das prisões e pré-prisões processuais, resultando no incremento da população carcerária e a não resolução do problema do encarceramento e da criminalidade.

E esse aumento cresce em progressão geométrica, mesmo em países desenvolvidos, quando, por exemplo, no estado da Califórnia o efetivo de detentos com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos poderá pular de 5.000, em 1994, para 126.400, em 2020. O que se observa é que o chamado combate ao crime e o apelo às parcerias público privadas, as chamadas PPP'S, não resolvem o problema do crime e não contém o que chamamos de avanço da criminalidade (WACQUANT, 2007, p. 285).

O que podemos observar então é que, nos chamados países periféricos, a falta de investimento na educação e profissionalização se torna diretamente proporcional ao número de aprisionamentos, na mesma medida em que nos países desenvolvidos a sistemática das prisões se encontra diretamente ligada a um fator comum como o desemprego e a outro fator excludente do que denominamos de direito penal do inimigo a expulsão dos estrangeiros.

Há, portanto, uma relação de continuidade das políticas públicas intervencionistas, quando tratamos do direito penal do inimigo, o direito de eleição diretamente proporcional à luta de classes e à desigualdade social, sob o viés da garantia do pleno emprego para uns em detrimento do encarceramento dos chamados desocupados não funcionais, e o aumento das regras de contenção para justificar o cuidado do Estado da população marginal, e em especial na cultura estadunidense, quando o número de prisões aumenta na medida em que se aumenta a falta de empregos. Assim como já é garantia dos países periféricos essa falta de oportunidade sob o emprego, a razão é também diretamente proporcional,

assim como a falta de oportunidade educacional. Talvez seja por isso que enquanto a razão ou as razões de Estado sirvam aos interesses, não da manutenção da ordem, e sim, da manutenção do poder, não veremos qualquer modificação qualitativa no que concerne a uma política menos interventiva do Direito Penal e mais preventiva, onde a prevenção evita a formalização da lei e sustenta o crescimento social e econômico de forma equitativa. Por isso a solução de descontinuidade do modelo posto.

Além dessa pseudossolução, que a nosso ver já é conhecida de forma direta pelos próprios detentores do poder, soma-se a essa ação, outra solução de descontinuidade dessa política de repressão social, que se trata da política preventiva de redução de riscos como o da justiça terapêutica, com o intuito de abrandar ou diminuir a questão da violência pertinente aos estímulos psicotrópicos no cometimento dos crimes das mais variadas vertentes, nos crimes contra a vida e contra o patrimônio, os dois fatos antijurídicos que mais amedrontam o corpo social, o que torna o crime como a face maligna da sociedade.

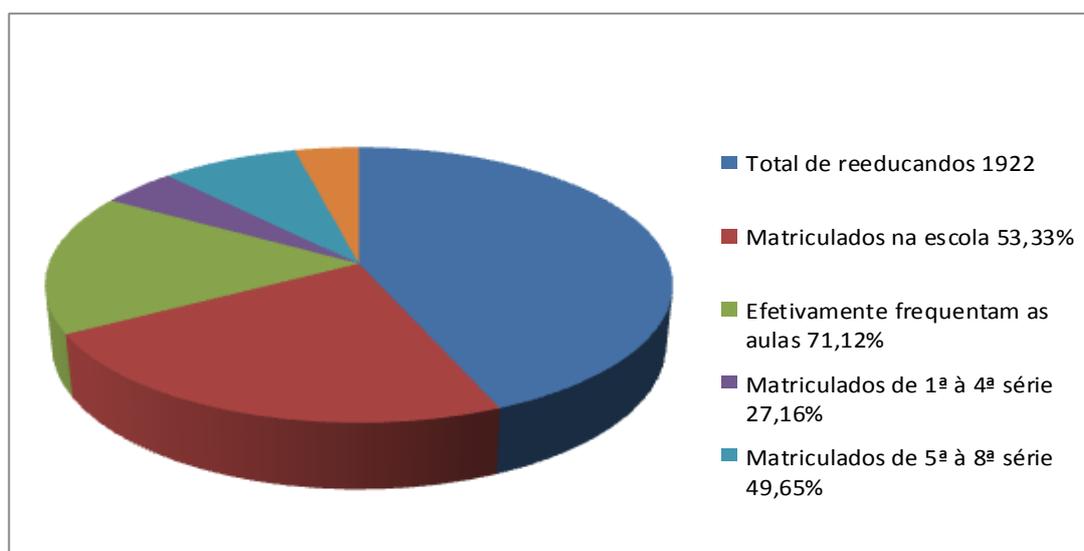
As ações destrutivas que envolvem a criminalidade, como o consumo e a dependência das drogas, aliado a falta de oportunidade de estudo e de ascensão social através dos estudos, crescem na medida em que uma política de desenvolvimento social, tanto de igualdade de classes como de oportunidades de um estudo de qualidade público, se somam a um fator preponderante, e em especial, no Brasil, como fatores pertinentes a etnia e questões como a desigualdade de gênero, que possuem efeitos aparentemente correccionais com a feitura de leis pontuais, como a lei de quotas e a Lei Maria da Penha, que procuram corrigir o não cumprimento da norma constitucional que não se efetiva por outras razões que fogem da legalidade.

É lógico que procurar corrigir essas discrepâncias históricas, principalmente em países periféricos como o Brasil, por erros históricos ou não, não deixa de ser um suporte ou uma tentativa de buscar uma efetividade estatal de políticas públicas aparentemente mais efetivas. Porém são questões que se desenvolveram através de anos de dependência econômica e social de governos estrangeiros e de ingerências absolutistas, que traduzem tão somente a apropriação de bens e a expropriação de ideias, tornando como sempre o povo, a grande maioria, como desassistidos do poder central.

As tentativas do poder estatal em demonstrar uma política que dissocie a falta de interesse público no que tange às políticas sociais de reinserção, especialmente do preso no sistema social, só trazem para o corpo social uma falsa percepção de segurança e de que a política repressiva é a mais adequada para corrigir os erros sociais que o próprio Estado comete. No sistema carcerário pernambucano, como demonstra o gráfico abaixo, há uma tentativa de ressocializar o preso através do estudo, que passou também a ser forçoso para tantos encarcerados, haja vista a grande quantidade de penas altas impostas ao cumprimento dos mesmos através das prolações sentenciasais de mero cunho repressivo.

A estatística abaixo demonstra que do total de 1922, 1025 se encontram matriculados na escola que funciona dentro do sistema prisional, e desses 1025 matriculados, 729 se encontram efetivamente estudando. Em termos percentuais representados no gráfico 1, observamos que no sistema fechado pernambucano, do total de reeducandos, mais da metade estudam, e especial na busca da remição quando possuem o interesse em remir suas penas que são, na maioria das vezes, altas.

Gráfico 1. Reeducandos na escola



Fonte: (dados da pesquisa – elaborado pelo autor).

Ressaltamos que além do referido programa educacional de tentativa de reinserção do preso no sistema educacional, existe o projeto travessia, que é

denominado academicamente como correção de fluxo, ou seja, para corrigir a falta de operatividade educacional em algum momento da vida do reeducando. Neste sentido se observa que esse projeto serve para presos que não concluíram o ensino fundamental ou médio em idade próprio, o que se observa é que a atuação do Estado por um lado mostra seu cunho de ressocialização, do outro mostra que houve omissão anterior à prisão do acusado com a ausência de uma política educacional preventiva antes da ocorrência do crime. Não é assim que podemos desenvolver uma política de redução de riscos e não de mera contenção.

CONCLUSÕES

No decorrer do presente trabalho, observamos que diante das linhas de pensamento trabalhadas para fundamentar o referido trabalho acadêmico, foram utilizadas pesquisas bibliográficas que pudessem trazer uma lógica argumentativa não somente baseada em conceitos teóricos da aplicabilidade do direito penal do inimigo, mas sim, verificar se o referido direito possui aporte legal e se perpetua em todos os regimes de governo. Verificando a apropriação do conceito primário de verdade e sua concepção de aquisição pelo Estado, que falseando assim a sua própria constituição argumentativa como direito de exceção ou de guerra, regulamenta normas impositivas que invertem valores sociais em detrimento de uma sustentação de um Direito Penal de mera contenção.

Para tanto, percebemos durante o decorrer de toda abordagem teórica e empírica, pertinente ao sistema penal fechado do Brasil, e do Estado de Pernambuco, que o tema central do direito penal do inimigo teve um foco teórico pautado numa abordagem que nos trouxe uma perspectiva da existência do poder do Estado mais centrada na real aplicação do sistema de exclusão social dos excluídos sem o foco pragmático da lei, quando na aplicação de um pseudodireito penal subterrâneo, bem como lastreado por procedimentos ou ditames de aparência legalista que em nada corrobora com a figura do Estado, e sim, com as razões de Estado e em nome de uma estrutura de poder e de um fomento capitalista do exercício do poder.

Podemos verificar que nem sempre a aparência da boa norma nos leva a acreditar que o ideal de justiça se encontra sendo realizado no direito penal dos países periféricos como o Brasil, com o excesso de prisões cautelares. A verificação da fragilidade do sistema jurídico que se encontra segmentado pelo papel da formação do Estado e da segurança jurídica constitucional, que em clara aparência de constitucionalidade, nos dá a sensação de uma pseudosseguurança e em especial de que nos encontramos no caminho para solução do avanço da criminalidade, o que não ocorre efetivamente.

Verificamos que essa abordagem constitucional ou infraconstitucional de aparência de legalidade nos conduz não somente nos países periféricos, que o

Estado é responsável pela nossa segurança e pela nossa vida, desde o nascimento à decretação de guerra ou de morte do inimigo.

Percebemos também que a criminalidade e os fatores que nos levam a ela, ocorrem através das mais variadas vertentes, como o etiquetamento social, da segregação racial, através da origem, da cor, ou até mesmo financeira, esta última, sendo das mais latentes.

Na criação da norma, e por trás desse viés chamado de dogmatismo, onde o positivismo aflora os mais puros desejos íntimos de satisfações pessoais, através das estruturas do poder e seu exercício de aparência “legal”, político ou judiciário é que encontramos o que podemos denominar de fundamento jurídico para a prática da verdadeira subtração intelectual do entendimento, do que representa na realidade a norma jurídica. Nesta situação não se criam mais direitos ou conceitos científicos baseados no empirismo social, mas sim, factóides sociais e políticos batizados ora pela mídia ora pelo fantasma da repressão intelectual, e em especial nos países ainda chamados de periféricos, especialmente quando a prisão se tornou uma regra e a liberdade à exceção, representada pelo excesso de prisões cautelares. Se bem que esse mal se dissemina de outras maneiras em países desenvolvidos, como o militarismo e o “amor a pátria” inculcada na mentalidade dos norte americanos, travestido pelo amor incondicional à pátria e um nacionalismo exacerbado.

Porém, se torna evidente que em países desenvolvidos tais fatos são menos impactantes devido à diminuição das barreiras intelectuais ou sociais, que é claro não deixam de existir.

O direito como observamos, hodiernamente, deve e tem que se socorrer das demais ciências, com o intuito único de se tornar uma ciência mais humanista principalmente quando tratamos de políticas públicas ou direito de liberdade como o direito basilar à vida, como a função primordial da sociologia para o direito. As responsabilidades sociais se encontram desde as defensorias públicas ou particulares, quando o profissional acredita na boa causa, não se locupleta com o objetivo único de tomar proveito próprio do direito alheio.

Como podemos perceber no decorrer da história traçada em sede humanista ou penal, diante das tentativas de mudança ou de quebra de paradigmas, o homem não foi capaz de perceber ou de modificar o modo de apenar, sempre recaindo

sobre o corpo a lição de que o delito não pode se perpetrar, tal fato apenas de sofisticou no apagar do chamado século das luzes. Nem a existência do iluminismo nos foi capaz de retirar a crueldade da norma posta, pois o que é posto é morto, e essa morte em termos penais e de vida se imputa ao homem. E essa morte é intelectual, reflexiva e até mesmo comportamental, sobrepujando ainda mais as classes inferiores da sociedade e declinando o real sentido de se fazer justiça seguindo as regras de forma equânime e não pelos holofotes da mídia e do poder determinante do cárcere, onde se conquista ou se apaga o direito simplesmente pela força física ou psíquica.

Passamos e sofremos uma crise existencial do direito, onde a norma e a cultura da jurisprudência, seja ela através do controle difuso ou concentrado, nos guia pelo perigoso caminho de legislar negativamente, onde a norma já criada e passada pelo crivo do legislativo, precisa ainda de uma regulamentação judiciária para ter validade efetiva, visto que não se obedecem às leis, criam-se os costumes das vantagens indevidas em determinados momentos oportunos.

Para tanto se observa que na formação do sistema jurídico em si, se inserem condições que aparentemente análogas são levadas em consideração para a aplicação do direito, especialmente o direito penal do inimigo, as chamadas condições sociais, de origem ou de cor. Essa aparência de que a norma literal pode ser cumprida a qualquer custo, nos deixa apáticos ao exercício de um direito que aparentemente supomos ter. Além dessa suposta prática de aplicação da lei, mesmo quando diverso de preceitos constitucionais ou legais, somos levados a acreditar que o direito penal do inimigo é lastrado por um direito penal de aponte, onde a eleição do inimigo pode ocorrer em qualquer situação, tanto dentro de Estados ditos como democráticos, como em sistemas totalitários. Pois a exegese tão pouco utilizada em tempos de aplicação da norma posta, é tratada como via obsoleta de formação do pensamento, pois possuímos a cultura dos manuais reprodutora de modismos, nos vale mais, pouco menos podemos enxergar a razão a ser seguida do que a criatividade vista pelo olhar da ignorância.

A norma é posta e a variedade dela e suas formas pontuais de enxergar o direito nos subtrai o valor científico do estudo jurídico. Por outro lado somos ensinados através da fogueira das vaidades terrenas principalmente as razões do Estado, a reproduzir sem qualquer contestação de teses, um pensamento de

aceitarmos os denominados mais aculturados. Além disso, nos é repassado que a verdade, assim como na idade média, se encontra na lei, no dogma, através da norma jurídica, na mera razão do Estado.

Assim somos mais eficazes quando regrados, porque o regramento faz parte de uma cultura de massas e do capitalismo exacerbado. O cruel é imaginar que nos encontramos no século da chamada evolução tecnológica, da construção de uma sociedade consumerista, e ao mesmo tempo que sentimos a necessidade de buscarmos cada vez mais o individualismo. Precisamos de uma nova passagem evolutiva, pois a crítica não mais é construtiva, e sim, televisiva ou midiática, porque, poder econômico, apesar de velar as intenções mais sarcásticas, não nos deixa perceber que somos engolidos por ele.

A existência do quarto poder, além dos já devidamente instituídos não nos faz perceber que as novas intenções são puramente utilizadas a serviço das pessoas políticas eleitas reiteradamente. A fórmula de aplicação do direito penal aparentemente mudou, onde o exercício da vigilância não mais ocorre de trás dos muros, das torres ou dos panópticos, mas sim, da vigilância das câmaras, de um sistema que prefere remediar do que sistematizar uma política criminal de redução de riscos, porque mais vale reprimir o efeito do que minimizar as causas da criminalidade. Enquanto isso nos tornamos reféns do medo e da intolerância do próprio poder exercido pelo Estado, quando buscamos uma ação de descontinuidade do avanço da criminalidade, observamos que as chamadas “ações efetivas”, se encontram na contramão da razão, já que todo o incremento que aparentemente se mostra preventivo é tão somente repressivo e aumenta efetivamente os gastos governamentais com a política criminal de segurança. Pois mais vale silenciar os gritos do terror das grandes metrópoles, através da segregação carcerária dos fatos ocorridos, do que prevenir a ocorrência do dano social, seja através da educação ou da justiça preventiva e ressocializadora, que tem a função de atribuir à pena um caráter inibidor, evitando a prática do delito, trazendo o apenado de volta ao meio social.

É esse silêncio que o Estado nos traz que deve nos inquietar, essa salutar via de pensamento apenas positivado pelo dever de cumprir, somos etiquetados, excluídos por pensarmos diferentes. Essa norma escura de que não enxergamos suas letras, nos parece tão miúdas que nem percebemos o quão grande é o seu

poder. Talvez nem seja por culpa de sua existência, mas de sua feitura, pois em seu nascedouro o vício oculto da verdade suprema nos deixa certos de que estamos cumprindo um grande anseio social, a feitura da justiça.

A exclusão social continua latente e reinante, o etiquetamento, bem como a existência e o desrespeito às diferenças, fazem surgir o que chamamos de direito penal do inimigo, traduzido através do Direito Penal de dominação e de uma luta entre a razão de Estado e o real sentido de se fazer justiça. A punibilidade é a regra, pois calamos os argumentos e as explicações dos apenados antes de qualquer defesa. Podemos então constatar que a regra da ignorância intelectual deve perpetrar desde que não corroa o grande jogo do poder justificado e normatizado pelo poder punitivo do Estado.

Esse alerta se faz necessário para que todas as autoridades tomem conhecimento de que o crime se organiza através de estruturas sistêmicas que foram criadas para agirem conforme a lei e segundo as normas criadas com o intuito de regramento da sociedade.

O real anseio social é pela efetividade jurisdicional para os pobres, para os excluídos e para a maioria da população. Eternizar o inimigo da sociedade é tornar mais ainda a justiça sob o prisma social da incredibilidade.

Talvez seja por isso que não precisamos de meras reformas estruturais pertinentes a uma maior efetividade do Direito Penal, precisamos de uma real funcionalidade da justiça, onde a justiça realmente não possa enxergar a etnia, a classe social ou a falta de conhecimento intelectual.

Precisamos mais do que campanhas explicativas da funcionalidade das leis e bem menos de leis pontuais para satisfação de facções ou de direitos já regulamentados constitucionalmente. Não pode ser a lei inimiga do cidadão, tampouco a falta dela, pois essa declaração de guerra deve ficar adstrita ao passado, servindo apenas de base teórica para a fundamentação de um direito a serviço do bem comum e não justificador de um terror. Nosso enfrentamento não deve se lastrear apenas pela custódia de segurança, mas sim, como segurança coletiva não estigmatizada ou estratificada em castas sociais.

Essa declaração do terror contra um inimigo até então invisível, identificado com a quebra do pacto social de conduta, não deve prosperar com o intuito de

prevenção terrorista ou estado de guerra. Guerra esta declarada de forma interna ou externa, quando se visualizam verdadeiras atrocidades contra estados soberanos. A tirania realmente coaduna com essa guerra declarada contra grupos étnicos, contra populações pobres ou miseráveis, portanto mais fácil se torna excluir do sistema um mal causado por estruturas sociais excludentes, do que fomentar uma política pública de desenvolvimento social.

O estabelecimento da ordem não deve se sobrepor aos direitos do homem e do cidadão, pois nenhuma declaração pode ter validade diante de um Estado de direito onde se retira do cidadão qualquer suporte de defesa.

Podemos discutir sempre e eternamente o direito natural e o direito objetivo, mas nunca podemos retirar de qualquer cidadão o direito a ampla defesa, colocá-lo na marginalização e excluí-lo sem sequer um julgamento digno.

O sistema, como podemos observar, foi criado para funcionar, para dar vazão aos acontecimentos delitivos, mas não foi idealizado para servir estruturas do poder em detrimento dos menos favorecidos.

Somos concidadãos, não podemos nos esquecer que o crime pode ocorrer de maneira eventual e não intencional, portanto, qualquer cidadão pode romper de maneira culposa ou não com o pacto social, nem por isso pode ser considerado um sociopata.

As estruturas de poder que regulamentam o cumprimento da sentença penal condenatória não se encontram preparadas para o reingresso do ex-presidiário na sociedade, pois o estigma da prisão é carregado pelo mesmo pelo resto de sua vida, e sua pena na reclusão termina, mas o seu calvário na vida continua.

Vivemos pela norma para norma e com ela nos regando a todo o momento, com o grande perigo de acolher para serem os aplicadores da norma os verdadeiros terroristas do sistema. Nem sempre a capa preta e os olhos da justiça enxergam pela letra fria da lei, porquanto os silogismos podem ser falseados para que se cheguem a premissas que servem para segmentarem ainda mais as castas sociais e declararem a guerra, é impor o terror da norma aos inimigos do sistema, qualquer um que seja escolhido via eleição, pois o direito penal do inimigo é antes de mais nada um direito de escolha. Talvez seja necessária uma reflexão menos interventiva do Estado, onde as relações povo/Estado estejam ligadas na educação e no

comportamento costumeiro. A intervenção mínima estatal terá um efeito regulador espontâneo, onde a obrigatoriedade da lei não alcança e, mais do que um direito de escolha, o Direito Penal deve ser um direito de exceção e não de regra.

Talvez seja por isso que não podemos traçar um paradigma diante de tantas razões conceitualmente e praticamente opostas, tendo em vista que em detrimento da chamada razão do Estado e do capitalismo competitivo, se esvai uma razão maior para o combate à criminalidade e não uma política pública de mera contenção.

A solução pelo continuísmo dos holofotes da feitura da lei através da cobertura midiática condenatória de forma antecipada só traduz a incapacidade de reação de um incremento populacional de desassistidos pela política produtiva da educação social.

O lema nos países periféricos é o continuísmo de uma política pública de contenção e de favorecimentos pessoais beneficiados pela cultura da vantagem política, ao mesmo tempo que, em países desenvolvidos, se expulsam de seus incrementos imigratórios à periferia de Estados em desenvolvimento e subdesenvolvidos, que são etiquetados através de um viés da concorrência desleal de empregos com os nativos.

Além desses fatores, observamos que a política de contenção e do crescimento do etiquetamento social aumenta em todos os continentes, especialmente onde as liberdades públicas se encontram vigiadas pelo próprio Estado quando não, por países chamados de aliados, através de espionagem altamente tecnológica.

Fazemos agora parte da classificação dos não cidadãos, escravos do capitalismo e dos modismos criados através dos grandes grupos econômicos, do que da própria conotação do sentido real do Estado. Talvez seja essa a nova face da lei, que realize a vigilância, a espionagem, e a aplicação do direito penal subterrâneo para os trancados do sistema, em detrimento de uma sociedade “mais segura”, e qual a razão dessa segurança? A aparência de um direito penal de contenção pela razão da solução de continuidade do Estado. Talvez essa seja a real razão do Estado para demonstrar a segurança, a eleição e a morte em vida do inimigo.

Toda essa relação de segurança Estado *versus* cidadão que permeia o saber instituído pela pseudorração do Estado e sua organização estrutural, gera a chamada violência invisível, que coloca em cheque a própria existência do Estado e seu fim democrático. Talvez nesse domínio do saber ou da verdade em detrimento do bem-estar social, se tornem mecanismos de coerção que são exercidos em todos os níveis sociais. Esse modelo social, também denominado de sociedade de controle, onde se sistematiza a disciplina pelo poder e a vigilância sobre o corpo, que idealiza e fomenta socialmente a ideia de governa militarização, nos traz a ideia de que a tecnologia da política de governança mudou com o tempo mas não mudou de rumo. Tornando muito claro que os sistemas de poder ou os poderes constituídos são traçados pela aquisição da força, da verdade, da política e da centralização de ideias de dominação, que subjagam as camadas sociais menos esclarecidas e empurram para um marco histórico futuro as ideias de razões heterodoxas, que se permutam através da manutenção do poder, conforme encontrem apoio popular ou no populismo regado por revoltas com o poder vigente.

Diante desse dilema entre poder, razão é que podemos ter uma ideia de Estado menos regado pela apropriação da cultura filosófica, do poder, da igreja e buscamos uma interação de sistemas que sejam regidos por percepções menos absolutistas como uma real interação governo/população, através de incrementos educacionais mais claros da ideia da própria cidadania onde a tirania não se disfarce de democracia liberal.

Talvez seja por isso que se busque um ordenamento jurisprudencial mais coerente com as edições das chamadas súmulas vinculantes, pois quando mais volátil o sistema jurídico e financeiro, mais se distancia de uma política criminal mais voltada para a prevenção e não lastreada pela repressão.

Na medida em que o Estado se distancia da ordem jurídica e constitucional, mais o poder paralelo se organiza e se desagrega a ordem constitucional, colocando em cheque a própria ordem constitucional e a tão almejada segurança jurídica.

Tais fatos ocorrem, como observamos em especial nos países periféricos, quando se toma como regra uma política de repressão de cunho penal eminentemente lastreada pelas prisões pré-processuais, onde se tem como regra a presunção da culpabilidade e como exceção o princípio constitucional do estado da inocência. Por isso se faz necessário deixar claro que a formatação de um Estado

que denote segurança institucional e jurídica e o excesso de legislações pontuais, fomentam a existência do direito penal do inimigo e, em especial, nos chamados países democráticos, o que, a nosso ver, deve ser combatido de forma veemente.

Talvez seja por isso que a chamada inversão da ordem jurídica, especialmente quando temos uma justiça lenta e com vícios latentes de caráter e de retidão dos que detém em nome do Estado o poder de julgar, é que torna essa ordem que deveria ser constitucional, inversamente proporcional a uma ordem sistêmica que possa dar a verdadeira ordem constitucional e segurança jurídica.

Talvez seja por isso que não percebemos que a grande gama de decisões contraditórias e, ao mesmo tempo, legalistas nos trazem um suporte menos teórico que sustentam a tese da estrita legalidade, quando na realidade somente traduz a formação de um Estado voltado mais para a satisfação aparente de uma sociedade que desordenadamente cresce na medida em que as distâncias sociais aumentam na proporção de sua violência.

REFERÊNCIAS

- ADEODATO, João Maurício. **Ética & retórica**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira. **Verso e reverso do controle penal**. Florianópolis: Boiteux, 2002.
- BAIERL, Luzia Fátima. **Medo social**. São Paulo: Cortez, 2012.
- BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.
- BAUMAN, Zygmunt. **Vida líquida**. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.
- BEIRAS, Iñaki Rivera Beiras. **La cárcel en el sistema penal**. Barcelona: M. J. Bosch, 1995.
- BRANCO, Guilherme Casto, **Terrorismo de estado**. Minas Gerais: Autêntica, 2013.
- BRASIL. **Código de processo penal**. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Carmen Beck. 4. ed. São Paulo: Impetus, 2013.
- _____. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 05 out. 2013.
- _____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.
- BUNG, Jochen. Direito penal do inimigo como teoria da vigência da norma e da pessoa. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, v. 14, n. 62, p. 107-133, set./out. 2006.
- CAETANO, Francisco Pereira. **Respigando o direito**. Recife: Linceu, 2009.
- CAETANO, Francisco Pereira. **O direito canônico**. Recife: 2011.
- CARNELUTTI, Francisco. **As misérias do processo penal**. Campinas-SP: Bookseller, 2001.
- _____. **O delito**. São Paulo: Ridel, 2007.
- COELHO, Edmundo Campos. **A oficina do diabo**. Rio de Janeiro: Record, 2005.
- CORRÊA, Tatiana Machado. Crítica ao conceito funcional de culpabilidade de Jackobs. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, v.12, n. 51, p.207-235, nov/dez. 2004.
- DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DEPEN. **Ressocialização**. 2014. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/depen/data/Pages/MJC4D50EDBPTBRNN.htm>>. Acesso em: 29 maio 2014.

DWORKIN, Ronald. **A justiça de toga**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

_____. **Uma questão de princípio**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

EIMERIC, Nicolau. **Manual dos inquisidores**. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1993.

FERRAZ JÚNIOR, Técio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**. São Paulo: Atlas, 2011.

FOUCAULT, Michel. **Ética, sexualidade e política**. 3. ed. Rio de Janeiro: Genesis, 2012.

_____. **Nascimento da Biopolítica**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

_____. **Vigiar e punir**. 39. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2011.

GARLAND, David. **A cultura do controle**. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

GOMES, Luiz Cláudio. **Brasil: reincidência de até 70%**. Instituto Avante Brasil. fev. 2014. Disponível em: <<http://institutoavantebrasil.com.br/brasil-reincidencia-de-ate-70>>. Acesso em: 25 jun. 2014.

HERKENHOFF, João Baptista. **Introdução ao estudo do direito**. Rio de Janeiro: Thex, 2006.

IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo direito**. 24. ed. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 1967, (impressão 2011).

JAKOBS, Gunther. **Direito penal do inimigo**. Porto Alegre: Renavan, 2009.

KELSEN, Hans. **A ilusão da justiça**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

_____. **O problema da justiça**. 5. ed. São Paulo: Martins fontes, 1960 (impressão 1991).

_____. **Teoria pura do direito**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

KNOEMA. **Assaltos, furtos de veículos e roubo a residências**: furtos, veículos motorizados, índice. 2013. Disponível em: <<http://pt.knoema.com/atlas/topics/Estat%C3%ADsticas-criminais/Assaltos-Furtos-de-Ve%C3%ADculos-e-Roubo-a-resid%C3%A2ncias/Furtos-Ve%C3%ADculos-Motorizados-%C3%8Dndice>>. Acesso em: 28 jun. 2014.

KOLM, Serge Cristophe. **Teorias modernas da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LAYET JÚNIOR, Ney. **O fenômeno marero na américa latina**. Porto Alegre: Núria Fabrices, 2012.

MARANHÃO, Odon Ramos. **Psicologia do crime**. 2. ed. São Paulo: Malheiros. 1993 (impressão 2008).

MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARTÍN, Luis Garcia. **O horizonte do finalismo e o direito penal do inimigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 20. ed. São Paulo: Forense, 2011.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

OLIVEIRA, Luciano. Relendo, vigiar e punir. **Revista de Estudos de Conflitos e Controle Social - Dilemas**. São Paulo, v. 4, n. 2, 2011, p. 309-338. Disponível em: <<http://revistadil.dominiotemporario.com/doc/Dilemas-4-2Art5.pdf>>. Acesso em: 18 jun. 2014.

PAVARANI, Massimo. **Cárcere e fábrica**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renan, 2006.

PESSIMA, Enrico. **Teoria do delito e da pena**. São Paulo: Rideel, 2006.

PNUD. **Relatório regional de desenvolvimento humano: 2013-2014**. 2014. Disponível em: <http://www.latinamerica.undp.org/content/dam/rblac/docs/Research%20and%20Publications/IDH/Resumen%20IDH%20portugues_completo_.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2014.

PRITTWIZ, Cornélius. O direito penal entre direito penal do risco e direito penal do inimigo: tendências atuais em direito penal e política criminal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, v. 12, n. 47, p.31-45, mar./abr.2004.

ROSENN, Keith S. **O jeito na cultura jurídica brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

ROSSEAU, Jean Jacques. **Do contrato social**. Brasil: Ridendo Castiga Mores 2002.

SÁNCHEZ, Jesús María Silva. **La expansión del derecho penal**. Buenos Aires: Julio César Faira, 2008.

_____. **Tiempos de derecho penal**. Buenos Aires: Julio César Faira, 2009.

SANTOS, Boa Ventura. **Pela mão de Alice**. 13. ed. São Paulo: Cortes, 1995, (impressão 2010).

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do Estado**. 5. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

VARELLA, Drauzio. **Estação Carandiru**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

VERAS, Rayanna Pala Veras. **Nova criminologia e os crimes do colarinho branco**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

WACQUANT, Loïc. **Punir os pobres**. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

WIKIPÉDIA. **Lista de países por índice de alfabetização**. jun 2014. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Anexo:Lista_de_países_por_índice_de_alfabetização>. Acesso em: 24 jun. 2014.

ZAFARONNI, E. Raúl. **O inimigo no direito penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2007.