

KLELIA CANABRAVA ALEIXO  
RENATA PEREIRA MAYRINK (ORGS.)



REFLEXÕES  
**CRIMINOLÓGICAS**  
EM TEMPOS DE  
**TOTALITARISMO**  
FINANCEIRO

**KLELIA CANABRAVA ALEIXO  
RENATA PEREIRA MAYRINK (ORGS.)**

Essa obra marca mais uma etapa da linha de pesquisa Intervenção Penal e Garantismo do Programa de Pós Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, e simboliza perfeitamente o sentimento de difusão do conhecimento e fortalecimento das Ciências Penais no mundo moderno.

Com rigor técnico e conectado à atualidade, o livro conduz o(a) leitor(a) a temas de muita profundidade e supera as tradicionais abordagens das legislações, transcrições de jurisprudências e releituras das teorias. Os textos apresentados demonstram como as Ciências Penais devem andar de mãos dadas com os Direitos Humanos, para que possamos viver em um mundo mais humano e igual.

Essa obra desperta! Mostra que a ciência supera o negacionismo do senso comum na realidade penal, e nos leva a repensar os maléficos efeitos do totalitarismo financeiro sobre os países em subdesenvolvimento.

Gabriel de Souza Salema - Coautor da obra e discente da linha de pesquisa Intervenção Penal e Garantismo do Programa de Pós Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

ISBN 978-65-993779-5-2



9 786599 377952 >



**KLELIA CANABRAVA ALEIXO**  
**RENATA PEREIRA MAYRINK (ORGS.)**

**REFLEXÕES**  
**CRIMINOLÓGICAS**  
**EM TEMPOS DE**  
**TOTALITARISMO**  
**FINANCEIRO**

BELO HORIZONTE, 2021

**Direção editorial:** Luciana de Castro Bastos  
**Diagramação e Capa:** Daniel Carvalho e Igor Carvalho  
**Revisão:** Do autor

A regra ortográfica usada foi prerrogativa do autor.



Todos os livros publicados pela Expert Editora Digital estão sob os direitos da Creative Commons 4.0 BY-SA. <https://br.creativecommons.org/>  
"A prerrogativa da licença creative commons 4.0, referencias, bem como a obra, são de responsabilidade exclusiva do autor"

---

#### Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Aleixo, Klelia Canabrava

Mayrink, Renata Pereira

**Reflexões Criminológicas Em Tempos de Totalitarismo Financeiro**

livro eletrônico - Belo Horizonte, 2020: Editora Expert.

ISBN: 978-65-993779-5-2

Páginas: 275

1. Direito Penal . 2. Direito. I. I. Título.

Índices para catálogo sistemático: CDD-343.2

1. Direito : Brasil 340

**Pedidos dessa obra:**

[experteditora.com.br](http://experteditora.com.br)

[contato@editoraexpert.com.br](mailto:contato@editoraexpert.com.br)





**Dr. Eduardo Goulart Pimenta**

Professor Adjunto da Faculdade de Direito da UFMG e PUC/MG

**Dr. Rodrigo Almeida Magalhães**

Professor Associado da Faculdade de Direito da UFMG e PUC/MG

**Dr. João Bosco Leopoldino da Fonseca**

Professor Titular da Faculdade de Direito da UFMG

**Dr. Marcelo Andrade Féres**

Professor Associado da Faculdade de Direito da UFMG

# SUMÁRIO

**Alessandra Alvares Bueno da Rosa**

A (IN)SUSTENTABILIDADE DAS CARIÁTIDES NA DEMOCRACIA BRASILEIRA .....	18
RESUMO .....	18
1. INTRODUÇÃO .....	19
2. AS CARIÁTIDES DA DEMOCRACIA: LIBERDADE E IGUALDADE .....	20
3 COLONIALISMO: UM PROCESSO HISTÓRICO DE CONTINUIDADES, E NÃO RUPTURAS .....	24
3.1 BRASIL: UMA COLÔNIA DE EXPLORAÇÃO .....	24
3.2 AS MARCAS DEIXADAS PELA ESCRAVIDÃO .....	26
3.3 O RACISMO ESTRUTURAL .....	27
4 A ESCALADA NEOFASCITA BRASILEIRA .....	30
4.1 O <i>PRISONFARE STATE</i> NO BRASIL .....	32
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	36
REFERÊNCIAS .....	38

**Fernanda Pascoal Valle Bueno de Castilho**

**Renata Pereira Mayrink**

O PAPEL DA MÍDIA NA CONSTRUÇÃO DO INIMIGO .....	41
RESUMO .....	41

1. INTRODUÇÃO .....	42
2. AS ORIGENS IDEOLÓGICAS DO DIREITO PENAL DO INIMIGO	43
2.1 O DIREITO PENAL NAZISTA COMO UM DIREITO DO INIMIGO .....	51
2.2 O DIREITO PENAL DO INIMIGO DE GÜNTHER JAKOBS.....	55
3 A INFLUÊNCIA DA MÍDIA NA CONSTRUÇÃO DO INIMIGO .....	58
4. CONCLUSÃO .....	67
REFERÊNCIAS .....	69

**Gabriella Véo Lopes da Silva**

**Mateus Vaz e Greco**

**GOVERNING THROUGH CRIME E CORPORATIVISMO: .....** 72

**A UTILIZAÇÃO DO POPULISMO NO ÂMBITO ELEITORAL PARA PERPETUAÇÃO DE PRÁTICAS ANIQUILADORAS DA RAZÃO NECESSÁRIA AO DIREITO PENAL .....** 72

**RESUMO .....** 72

**1. INTRODUÇÃO .....** 73

**2 DO POPULISMO PENAL.....** 74

**2.1 CRIMINOLOGIA LOMBROSIANA E POPULISMO PENAL.....** 78

**2.2 O DESCONTENTAMENTO POPULAR PARA COM A EFETIVIDADE DA JUSTIÇA CRIMINAL .....** 81

**2.3 A PONTUALIDADE DAS REFORMAS .....** 85

**3 DA GOVERNANÇA PELO DELITO .....** 90

4. DO POPULISMO PENAL CORPORATIVO .....	95
5. CONCLUSÃO .....	101
REFERÊNCIAS .....	103
A MERITOCRACIA SOB A ÓTICA DE RAÚL ZAFFARONI E A SUPERFICIALIDADE E HIPOCRISIA DO INSTITUTO .....	107

### **João Fábio Oliveira Dias**

RESUMO .....	107
1. INTRODUÇÃO .....	108
2. A HIPOCRISIA DO DISCURSO MERITOCRATA.....	108
3. MERITOCRACIA E SUA LIGAÇÃO COM O VALOR DO TRABALHO .....	111
4. O MITO DO MÉTODO .....	112
5. O ELEVADOR SOCIAL.....	114
6. DO INTERESSE PÚBLICO NA MANUTENÇÃO DOS IGNORANTES .....	116
7. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	117
REFERÊNCIAS .....	119

### **Matheus Henrique Santos Ferreira**

OS FENÔMENOS DA TUTELA PENAL NA DELINQUÊNCIA INVISÍVEL EM TEMPOS DE TOTALITARISMO FINANCEIRO .....	121
RESUMO .....	121

1. INTRODUÇÃO .....	122
2. O DIREITO PENAL NA CONDIÇÃO DE GARANTE.....	123
2.1 SOCIEDADE DE RISCO .....	126
2.2 A (IN)EFICÁCIA DO DIREITO PENAL NO COMBATE AOS DELI- TOS CAUSADOS PELO TOTALITARISMO FINANCEIRO .....	128
3. O DIREITO PENAL ECONÔMICO COM SUBSTRATO NO BEM JURÍ- DICO .....	132
4 CRIMINAL <i>COMPLIANCE</i> COMO MECANISMO DE PREVENÇÃO .....	136
5 CONCLUSÃO .....	140
REFERÊNCIAS .....	141

### **Mônica Rafaela Oliveira Martins Rieger**

PRISÕES EM TEMPOS DE PANDEMIA: FATORES LIGADOS À CRISE INSTITUCIONALIZADA.....	145
RESUMO .....	145
1. INTRODUÇÃO .....	146
1.1 O QUE É O NOVO CORONA VÍRUS E QUAIS SÃO AS MEDIDAS DE SAÚDE A SEREM ADOTADAS.....	147
2 ESTADO DE EXCEÇÃO VIVIDO NO CÁRCERE: PRISÕES E COVID-19 .....	148
3. FATORES LIGADOS À CRISE INSTITUCIONALIZADA DO SISTEMA PENITENCIÁRIO .....	154
4. CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	161

REFERÊNCIAS .....162

**Monique Pena Kelles**

A FORMAÇÃO DA CULTURA COLONIAL NO BRASIL E SEU IMPACTO NO SISTEMA CARCERÁRIO..... 166

RESUMO ..... 166

1. INTRODUÇÃO ..... 167

2. FORMAÇÃO SOCIOCULTURAL BRASILEIRA ..... 168

3. DO ONTEM PARA O HOJE: BRASIL EM DOIS MUNDOS ..... 171

4. NEOCOLONIALISMO E O PODER PUNITIVO NO BRASIL ..... 174

5 DIREITO PENAL E DEMOCRACIA ..... 181

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS ..... 183

REFERÊNCIAS ..... 185

**Poliana Renata Cardoso**

**Vanessa de Sousa Soares**

A BIOTECNOLOGIA E SEUS DESDOBRAMENTOS NA ATUALIDADE ..... 187

RESUMO ..... 187

1. INTRODUÇÃO ..... 188

2. BIOTECNOLOGIA, DIREITO PENAL E TOTALITARISMO FINANCEIRO..... 189

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS ..... 202

REFERÊNCIAS ..... 202

**Gabriel de Souza Salema e Raphael**

**Luiz Corrêa de Melo**

ASPECTOS CRIMINOLÓGICOS DA CORRUPÇÃO: UMA ANÁLISE A PARTIR DA NOVA CRIMINOLOGIA CRÍTICA ..... 205

RESUMO ..... 205

1. INTRODUÇÃO ..... 206

2. O PODER PUNITIVO E SEUS REFLEXOS NA AMÉRICA LATINA 207

3. A SELETIVIDADE DO PODER PUNITIVO NOS CRIMES DE CORRUPÇÃO NA AMÉRICA LATINA ..... 215

4. A LIMITAÇÃO DO TOTALITARISMO FINANCEIRO COMO FORMA DE REPRESSÃO À CORRUPÇÃO ..... 219

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS ..... 221

REFERÊNCIAS ..... 222

**Rodrigo Otávio Gonçalves e Silva**

NEOLIBERALISMO E A “ESSENCIALIZAÇÃO” DO SUJEITO CRIMINOSO..... 226

RESUMO ..... 226

1. INTRODUÇÃO ..... 226

2. NEOLIBERALISMO E SUBJETIVAÇÃO NEOLIBERAL..... 227

3. GENEALOGIA DO SUJEITO MODERNO ..... 231

4. ESSENCIALIZAÇÃO DO SUJEITO NA MODERNIDADE RECENTE .....	234
5. CONCLUSÃO .....	237
REFERÊNCIAS .....	238

### **Rômulo Luis Veloso de Carvalho**

A EXIGIBILIDADE DE COMPORTAMENTO CONFORME O DIREITO A PARTIR DA MODERNA CRÍTICA CRIMINOLÓGICA DE ZAFFARONI .....	239
RESUMO .....	239
1. INTRODUÇÃO .....	240
2. A CRIMINOLOGIA CRÍTICA.....	241
3. AS MODERNAS REFLEXÕES CRIMINOLÓGICAS A PARTIR DO PENSAMENTO DE ZAFFARONI.....	246
4. A INEXIGIBILIDADE DE COMPORTAMENTO DIVERSO .....	250
5. A CULPABILIDADE PELA VULNERABILIDADE ENQUANTO FUNDAMENTO DA EXCULPAÇÃO.....	253
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	258
REFERÊNCIAS .....	260

### **William Júlio Ferreira**

PRISÃO EM TEMPOS DE PANDEMIA: A CONTINUIDADE DO GENOCÍDIO .....	263
RESUMO .....	263

1. INTRODUÇÃO .....	264
2. O SISTEMA PENAL BRASILEIRO À MARGEM DA LEGALIDADE .....	267
4. CONCLUSÃO .....	272
REFERÊNCIAS .....	273

### **Coordenadora: Klelia Canabrava Aleixo**

Doutora em Políticas Públicas e Formação Humana pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (2011). Mestre em Direito, área de concentração em Ciências Penais, pela Universidade Federal de Minas Gerais (2003). Especialista em Docência no Ensino Superior pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (2005). Bacharel em Filosofia pela Universidade Federal de Minas Gerais (1998). Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (1998). Advogada. Professora Adjunta de Direito Penal, Criminologia e Política Criminal nos cursos de graduação e pós-graduação (Mestrado e Doutorado) da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Integrante do Núcleo de Direitos Humanos e Inclusão da PROEX/PUC Minas. Líder do grupo de Pesquisa “Centro de Pesquisa e Extensão em Execução Penal” (CEPEX). Pesquisadora nos grupos de pesquisa “Núcleo de Pesquisa em Psicologia Jurídica-NPPJ da Universidade Federal de Minas Gerais e no GEGOP/CLACSO: Espaços Deliberativos e Governança Pública. Membro integrante da Associação de Juristas Católicos e Humanistas (AJUCH).

### **Organizadora: Renata Pereira Mayrink**

Doutoranda em Direito Penal na Linha “Intervenção Penal e Garantismo” pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Mestre em Direito Penal na Linha “O Direito Penal nas Sociedades Democráticas Contemporâneas” pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (2020). Pós-graduada em Ciências Penais pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (2015). Bolsista Capes. Advogada. Professora de Direito Penal e Processo Penal no Centro Universitário Estácio de Belo Horizonte.

## PREFÁCIO

No primeiro semestre do ano de 2020, na disciplina Criminologia, nosso objeto de estudo foi a obra “*A Nova Crítica Criminológica. Criminologia em tempos de totalitarismo financeiro*” de Eugenio Raúl Zaffaroni e Ílison Dias dos Santos.

Vivenciávamos as primeiras medidas sanitárias determinadas pelos governos em decorrência do Coronavírus.

Não imaginávamos que o totalitarismo financeiro pudesse, sob o pretexto sanitário, privar de liberdade pessoas sem qualquer envolvimento criminal enquanto altas cifras de dinheiro circulavam livremente por todo o mundo.

A estética do poder penal, até então de incidência restrita a grupos excluídos, alcançou a todos nós que ficamos enclausurados em casa e estamos sendo obrigados a usarmos máscaras. Tornozeleiras eletrônicas e máscaras, dispositivos estéticos com coincidente simbologia penal?

Para além de ensejar o controle de todos sobre todos que advertem o outro através do jargão: - Use máscara!, ela representa a obnubilação do pensamento acerca dos processos de hegemonia global do capitalismo e a persistência do colonialismo. Nesse sentido, Zaffaroni detalha que as infecções não são estranhas aos processos de hegemonia mundial:

A revolução mercantil-que tornou possível o colonialismo-foi impulsionada pelo comércio europeu com o Oriente, que trouxe ratos e a peste bubônica, matando um terço da população europeia.

Lançados ao colonialismo originário, os espanhóis contaminaram os índios com enfermidades, produto da domesticação europeia de animais,

contra os quais os índios não tinham anticorpos, o que matou metade da população autóctone. Ao mesmo tempo, tornaram a sua sociedade tão hierárquica que, quando a revolução industrial surgiu, a burguesia europeia não foi capaz de criá-la na Espanha e o seu império entrou em colapso. Para satisfazer o extrativismo insaciável, cometeu-se o crime do escravismo contra os africanos, que trouxeram a febre amarela, e, quando o neocolonialismo quis facilitar a comunicação interoceânica com o Canal do Panamá, essa infecção fez fracassar a primeira tentativa de construí-lo.

O neocolonialismo cometeu genocídios horríveis, especialmente na África, até culminar numa guerra interimperialista que, no final, desencadeou a chamada gripe espanhola. Na segunda fase dessa tragédia, o genocídio foi cometido no seu próprio território, vitimando pessoas tão pobres em melanina como os seus líderes.

Agora o tardo-colonialismo financeiro das transnacionais, com a sua brutal depredação do meio ambiente e a destruição indiscriminada dos equilíbrios biológicos, foi gerando vírus em série, até ser capaz de paralisar a economia mundial. (ZAFFARONI, Nosso Direito e a pós-pandemia- parte 1, 2020, grifo nosso).

A máscara obscurece, pois, a percepção de que o vírus não é o real inimigo do mundo, o sendo o que na contemporaneidade sustenta, por exemplo, as patentes das “salvadoras” vacinas.

De analistas do livro eleito como objeto de estudo do semestre, passamos a protagonizar os efeitos reais do totalitarismo financeiro em diversas dimensões das nossas vidas. A totalidade dos efeitos do endividamento sanitário em nossa débil democracia é inimaginável. Também os são os impactos específicos no sistema penal.

As produções académicas apresentadas neste livro, se propõe

a descortinar este obscuro panorama dissertando sobre distintos aspectos do sistema penal em tempos de totalitarismo financeiro com a percepção de que não vislumbramos nele um futuro menos desumano e desigual.

Inobstante, através dos artigos, os autores deram o primeiro passo que consiste em retirar a(s) máscara(s), não no sentido de revelar algo desconhecido, real, verdadeiro, mas, no sentido nietzscheano de conceber o desmascaramento como uma fértil ferramenta metodológica crítica por ele empregada em face da história dos grandes valores fundantes da tradição ocidental.

Reconhecendo a fundamentalidade de tal ato, convido você, leitor a conhecer através dos treze artigos que compõem este livro a reflexão dos autores sobre os efeitos do totalitarismo financeiro em diversos aspectos da nossa realidade penal.

*Klelia Canabrava Aleixo*

Professora do Programa de Pós-graduação em Direito da Pontifícia  
Universidade Católica de Minas Gerais

Belo Horizonte, Fevereiro de 2021.

# A (IN)SUSTENTABILIDADE DAS CARIÁTIDES NA DEMOCRACIA BRASILEIRA

*Alessandra Alvares Bueno da Rosa<sup>1</sup>*

## RESUMO

A igualdade e a liberdade representam os sustentáculos da democracia. A igualdade passa a ser analisada em amplo espectro da vida do indivíduo, seja social, familiar, política ou existencial, e, por outro lado, a liberdade, investigada a partir da autodeterminação de ir e vir, de forma livre e consciente, com o objetivo de executar suas escolhas, almejando algum fim. Nesse sentido, busca-se com o texto pesquisar, de forma não exaustiva, mas exemplificativa, quais fatores, no contexto brasileiro, inviabilizam o exercício da democracia como forma de governar. Assim, com o intuito de se debruçar sobre referidos fatores, utilizar-se-á a metodologia histórico-sociológica, além da matriz criminológica, para compreender os processos de colonização e exploração, conseqüências da escravidão e, atualmente, o racismo estrutural. Ademais, o presente artigo visa a analisar a conjectura atual – denominada neofascismo – e o *prisonfare state*, como o último fator que impede o exercício da igualdade e liberdade – cariátides da democracia. Desse modo, a principal contribuição deste trabalho é evidenciar os processos de vulnerabilidade e mortificação de corpos precários, decorrentes do processo colonizador, que expropriou as

---

1 Mestranda em Direito Público, na linha de pesquisa “Intervenção Penal e Garantismo”, na Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Bolsista CAPES. Especialista em Ciências Criminais pela Universidade Cândido Mendes – RJ. Professora da Academia de Polícia Civil de Minas Gerais. Delegada de Polícia Civil de Minas Gerais. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. E-mail: [alessandradpc@gmail.com](mailto:alessandradpc@gmail.com)

subjetividades humanas para submeter os indivíduos aos ditames estatais. Por isso, busca-se demonstrar que um Estado que se veste com a roupagem do sufrágio universal para se fazer democrático, sem se sustentar pelos valores de igualdade e liberdade, denota-se um Estado desastroso e, na conjectura brasileira, neofascista, devido às suas práticas tacanhas e ignóbeis, que menoscabam o exercício da democracia.

## 1. INTRODUÇÃO

A democracia como prática política que pretendeu suceder a autocracia e a monarquia, por meio do exercício pleno da igualdade e liberdade, está presente no cenário brasileiro de forma pávida, uma vez que diversos fatores pretendem escamoteá-la.

Ao analisar o fenômeno democrático, principalmente, no tocante ao exercício das bases que lhe dão sustentação, a proposta do trabalho se encontra sob duas vertentes: primeiramente, analisar os dois pilares que pretendem dar sustentabilidade à forma de governo democrática e, num segundo momento, apontar fatores que impedem o pleno exercício democrático, ou seja, fatores que maculam, mitigam ou mesmo ignoram o exercício da igualdade e da liberdade – provocando a insustentabilidade da democracia.

Assim, no primeiro capítulo, faz-se presente o entendimento acerca da alusão escolhida e as definições do que seriam igualdade e liberdade sob a ótica da democracia. Já nos capítulos seguintes, busca-se investigar as causas ou, ao menos, as principais causas que provocam a insustentabilidade da igualdade e da liberdade – pedras de toque da democracia. Para isso, o presente artigo debruçar-se-á sobre os processos de colonização brasileira, marcada por exploração e escravidão, em que se percebe o racismo estrutural, conseqüência

do processo colonizador-escravocrata – que se mostra indissociável da desigualdade social, obstando, dessa maneira, a igualdade e a liberdade (capítulo 3) – e, por fim, o surgimento do neofascismo e suas práticas que reverberam para a guinada do *prisonfare state*, ou seja, o Estado Penal controlador do déficit social. Nesse sentido, pretende-se demonstrar que o *welfare state* não conseguiu cumprir suas promessas e cedeu lugar a um Estado punitivista, em que a figura de um líder se mostra como a força pungente de práticas que tornam a democracia insustentável.

## **2. AS CARIÁTIDES DA DEMOCRACIA: LIBERDADE E IGUALDADE**

As cariátides, esculturas presentes na Grécia Antiga, eram os sustentáculos dos templos gregos na *polis*. Basicamente, referiam-se às colunas em formato de mulheres, sobre as quais, erguiam-se os templos na Acrópolis, em Atenas. O teto da construção era sustentado pelas cabeças das cariátides, perfazendo o estilo arquitetônico jônico.

Nesse sentido, referendando-se as cariátides, como pilares de sustentação, de forma alusiva, dirige-se à democracia como se templo fosse, e a igualdade e a liberdade, correspondentes às suas cariátides. Ou seja, uma democracia não se sustenta por si só, devendo se valer da igualdade e da liberdade como baluartes.

Uma vez que o estudo da democracia remonta ao pensamento grego, a alusão também se mostra pertinente por esse motivo. Seja no pensamento antigo ou moderno, o titular do exercício da democracia sempre foi o povo; o que mudou foi o modo de exercer esse direito. A democracia, seja qual for a forma de desempenhá-la, significa o governo do povo exercido por meio de sua soberania.

Desde a Revolução Francesa, todos falam em nome da

democracia, levantando a bandeira da liberdade e da igualdade. Contudo, ao longo da história, o que se tem presente é o cinismo na forma de conduzir o exercício democrático. Atualmente, no Brasil, vê-se nitidamente o desastre da experiência democrática do governo federal.

De forma genuína, todos os homens possuem direitos fundamentais e a faculdade de exercê-lo. Na verdade, esse era o pressuposto do jusnaturalismo. Ou seja, no estado de natureza, pressupunha-se que todos os indivíduos possuíssem o livre-arbítrio (liberdade), independência e igualdade. Nesse sentido, para conter o ímpeto dos homens, no tocante ao exercício do direito natural, surgiram, na Idade Moderna, as teorias contratualistas, como tentativa de superação do individualismo e do egoísmo, oriundos do pensamento cartesiano da Idade Média, e da ideia de que o homem era o centro do universo (antropocentrismo).

Impunham-se limites ao poder dos indivíduos e, principalmente, ao poder do Estado. Surgiram formas de governar para, justamente, dirimir o exercício de direitos, principalmente, da igualdade e liberdade dos indivíduos – os dois pilares do jogo democrático.

Assim, por igualdade, entende-se a condição precípua e existencial de todos os seres humanos, independentemente do momento histórico ou forma de governo, devendo ser entendida em amplo espectro, satisfazendo todas as searas da vida do indivíduo, seja social, familiar, política ou existencial. A igualdade democrática não se restringe ao sufrágio universal, sendo apenas uma demonstração da democracia representativa.

A igualdade que se coaduna com a democracia moderna diz respeito à igualdade de práticas e oportunidades sociais. Kelsen, na obra “A democracia”, traz uma diferenciação entre a igualdade formal, que se referia à democracia burguesa, e a igualdade verdadeira, correspondente à democracia socialista, em que se busca a aplicação

da norma conforme a capacidade e necessidade de cada um.

Importante destacar que, embora existam vários tipos de igualdade sistematicamente definidas pela doutrina, merece relevo, entender a igualdade como um direito amplo e genuíno dos indivíduos, os quais, para se desenvolverem em sociedade, necessitam estar em paridade com seu próximo para prosperar. Dessa forma, destaca-se que, em uma sociedade onde não há essa paridade, é covardia se falar, por exemplo, em meritocracia, ou seja, é desarrazoado atribuir mérito à conquista de outrem, se as condições para se alcançar esse resultado foram díspares com o seu pária. Assim, onde há desigualdade de condições, atribuir mérito a alguém por obter louros é fraudar a democracia sob o prisma da igualdade.

Não se pretende aqui alcançar de forma ideológica uma igualdade “genética” (alegoricamente), mas uma igualdade de oportunidades, de consciência e sapiência. Somente alcançado esse patamar igualitário, é que se pode concretizar o ideal democrático.

O segundo pilar de sustentação da democracia diz respeito à liberdade. Nessa toada, a liberdade é entendida como autodeterminação de ir e vir, de forma livre e consciente, com o objetivo de executar suas escolhas, almejando algum fim. Por óbvio, desde o momento em que os indivíduos abdicaram de alguns pressupostos inerentes ao estado de natureza, no intuito de conter seus ímpetos e individualismos, entregando-os ao Estado, para a vida em uma sociedade civil, a liberdade foi, aos poucos, deixando de ser uma fonte autônoma de reivindicação (RAWLS, 2000), para se tornar extremamente vigiada e controlada pelo Estado, subvertendo todo princípio democrático de governo entendido para o povo e no interesse desse.

Kelsen (2000) afirma que todos os indivíduos livres estão submetidos à obediência oriunda da ordem normativa. Contudo, essa ordem estatal não pode ser seletiva ao ponto de cercear a liberdade somente daqueles indivíduos que não são interessantes para o Estado.

O Grande Irmão<sup>2</sup> não pode ter o “olhar” viciado somente para os ditos “inimigos do Estado”, no intuito de controlá-los, e, conseqüentemente, marginaliza-los da vida em sociedade, pois a liberdade cerceada de forma seletiva rompe com o viés democrático, inaugurando o *prisionfare*, como se verá adiante.

Tocqueville, um liberal conservador, em 1835, disse que a liberdade, principalmente, a liberdade religiosa e a moral, eram fundamento do poder civil. E complementou que “os homens serão perfeitamente livres porque serão todos inteiramente iguais, e serão perfeitamente iguais porque serão inteiramente livres. É uma direção a esse ideal que tendem os povos democráticos” (TOCQUEVILLE, 2019, p. 587).

Por sua vez, Bovero (2015) entendia que as democracias contemporâneas não conseguem perfazer as regras do jogo democrático proposto inicialmente por Bobbio e se encontram em crise, tanto com relação às liberdades individuais, que arrastadas pelo poder das oligarquias globais (colonização midiática da consciência), como em relação à igualdade social, que se afoga pela cultura anti-igualitária.

Na sociedade brasileira, que se pretende democrática, é preciso romper com as amarras que obstam o livre exercício da democracia. A forma de governo no Brasil possui uma roupagem democrática, mas efetivamente exerce práticas de um Estado totalitário, não por violar os limites do exercício do poder, mas por ignorá-los completamente, “enquanto os homens exercem seus podres poderes; morrer e matar de fome, de raiva e de sede; são tantas vezes gestos naturais” (PODRES..., 1984).

A democracia brasileira é tida como formal e eleitoral, mas é notória, a sua baixa intensidade. Por esse motivo, elegem um filho da

---

<sup>2</sup> Alusão feita à obra “1984”, de Georg Orwell.

ditadura como Presidente do Brasil. Em todo período histórico, sempre se falou em nome dos valores democráticos – inclusive, na época da ditadura, diziam que o golpe militar seria para salvar a democracia.

Democracia seria o povo no primado do governo, governo de trabalhadores conscientes e organizados<sup>3</sup>. Mas se demoniza a expectativa da democracia ser exercida pelo povo. “Demo”, que etimologicamente seria povo, passou a ter um novo sentido para demonizar o próprio povo. Assim, aqueles que vão às ruas manifestar, exercer seu direito de liberdade, se não forem a favor do governo vigente, são estigmatizados como “baderneiros” e, portanto, “demo” são demonizados.

É preciso investigar as causas ou, ao menos, as principais causas que provocam a insustentabilidade da igualdade e da liberdade – pedras de toque da democracia.

### **3 COLONIALISMO: UM PROCESSO HISTÓRICO DE CONTINUIDADES, E NÃO RUPTURAS**

#### **3.1 Brasil: uma colônia de exploração**

O processo de colonização dos povos, marcado pela exploração ou pelo povoamento dos colonizadores, emerge a partir de um estado de natureza onde não existe sociedade civil. No caso do Brasil, fruto do processo exploratório lusitano, marcado pela apropriação e violência de corpos, Santos (2009) diz que, com relação à apropriação, tem-se o envolvimento da incorporação, cooptação e assimilação do pensamento hegemônico/colonizador (norte global); ao passo que, com relação à violência, tem-se a destruição física, material, cultural

---

<sup>3</sup> Talvez a Comuna de Paris (1871) tenha sido a única experiência democrática nesse sentido, pois foi um governo formado pelos trabalhadores franceses da época.

e humana de corpos colonizados (sul global).

A violência exploratória que traz a precariedade de alguns corpos está diretamente ligada ao fenômeno da colonialidade. Para Quijano (1991), colonialidade do poder é uma força invisível que tem início com a colonização dos povos americanos, pela chegada dos povos europeus, construída sob uma base hierárquica e de dominação, a partir de uma noção homogeneizante dos saberes. Essa construção homogênea do ser e do saber é responsável pelo apagamento das diferenças entre etnias e grupos sociais, que incentiva o extermínio de alguns corpos.

É o sul global, o contra-hegemônico, aquele apropriado e sujeito à violência pelo norte global, cujo poder é hegemônico pela regulação e emancipação (SANTOS, 2009). A Europa, a partir da expansão econômica após o século XVI, verticalizou as relações e passou a colonizar povos. Almeida enuncia que:

Se antes desse período ser *humano* relacionava-se ao pertencimento a uma comunidade política ou religiosa, o contexto da expansão comercial burguesa e da cultura renascentista abriu as portas para a construção do moderno ideário filosófico que mais tarde transformaria o europeu no homem universal [...] e todos os povos e culturas não condizentes com os sistemas culturais europeus em variações menos evoluídas. (ALMEIDA, 2019, p. 25).

O adágio da filosofia moderna de René Descartes – *Cogito, ergo sum*<sup>4</sup>, na guinada colonizadora, pode ser substituído pela máxima – *ego conquiro*<sup>5</sup>, ou seja, o avanço desenfreado sobre terras a qualquer custo, com menoscabo da vida do colonizado que, explorado, não participa da vida civil em sociedade. É uma mercadoria, uma força,

---

4 Penso, logo existo.

5 Logo conquisto.

um corpo a ser explorado, escamoteado, como se, algum dia, alguma vida colonizada houvesse importância em *terra brasilis*.

### **3.2 As marcas deixadas pela escravidão**

“Existirmos, a que será que se destina?” A música “Cajuína”, de Caetano Veloso, indaga acerca da condição existencial dos seres humanos. Será que o destino é a busca pela liberdade? A liberdade seria um direito imanente aos seres humanos, como previram os contraturalistas Locke e Kant (2017)? Ou a liberdade só poderá existir se houver um poder de coerção para a imposição de leis?

Kant (2017) trata a liberdade como a qualidade humana de ser o seu próprio senhor, sendo o único direito original pertencente a todos os homens em virtude de sua humanidade. Ora, se o dever de todos é tratar a liberdade como um imperativo categórico – uma lei universal, a que será que se destina a escravidão?

O exercício do poder político no período colonial requer indivíduos inteiros, palpáveis na sua dimensão histórica e existencial. Assim, o colonialismo forja esses indivíduos por meio da violência, rompendo com suas subjetividades. A escravidão consiste genuinamente no subjugamento, precarização e mortificação de corpos aos interesses do colonizador. A partir do momento em que se verticalizam as relações, o poder nasce como a força pungente de dominação de corpos.

Nesse sentido, a perspectiva colonial é, sobretudo, uma perspectiva de violência de corpos – sobremaneira, de corpos negros. É indissociável, a análise da escravidão estruturada a partir da raça negra. O conceito de raça, na perspectiva biológica, deve ser repensado como um conceito histórico e social, como símbolo social de diferenças, desigualdades, que identifica e classifica pessoas e situações. Assim, a histórica deste país foi marcada pela exploração

escravocrata e, por isso, reconhecer direitos e diferenças entre as classes atuais é o mínimo desejável àqueles que não padecem de uma amnesia histórica, social e cultural – principalmente, se esse esquecimento sobrevier de um homem branco.

Almeida aduz que:

[...] É nesse contexto que a raça emerge como um conceito central para que a aparente contradição entre a universalidade da razão e o ciclo de morte e destruição do colonialismo e da escravidão possam operar simultaneamente como fundamentos irremovíveis da sociedade contemporânea. Assim, a classificação de seres humanos serviria, mais do que para o conhecimento filosófico, como uma das tecnologias do colonialismo europeu para a submissão e destruição de populações das Américas, da África, da Ásia e da Oceania. (ALMEIDA, 2019, p. 28).

Santos (2009) argumenta que o pensamento moderno ocidental continua a operar sob os mesmos moldes do período colonial, mediante linhas abissais que dividem o mundo humano do sub-humano, a humanidade moderna que não se concebe sem uma sub-humanidade moderna.

### **3.3 O racismo estrutural**

A colonização brasileira, marcada pela exploração de corpos – principalmente, os corpos indígena e africano –, delineada pela verticalização das relações sociais com a hierarquização de classes que, conseqüentemente, reverberam as desigualdades sociais de corpos precários, escravizados e negros, servem de substrato para a compreensão do racismo estrutural e de Estado, denotados pela história brasileira desde o período colonial.

Ao longo dos anos, o marcador social com força pungente é o racial. Estratificam-se relações por meio de estereótipos raciais, e, a partir disso, o poder do Estado entra em cena com políticas de retribuição, dissuasão, neutralização e incapacitação de corpos negros.

Falar em racismo estrutural soa quase como um pleonismo, pois a linguagem, as práticas cotidianas, as políticas de poder se instauram e se repaginam por meio dos marcadores raciais. Pode-se demonstrar essa assertiva, por exemplo, com o racismo de linguagem presente nas frases: “feito nas coxas”, “peste negra”, “nega maluca”.

Exemplifica-se, ainda, o racismo de Estado, dentro da lógica colonial, quando se identifica o perfil da população carcerária brasileira, composta predominantemente por homens, jovens, pobres, analfabetos, negros e pardos (BRASIL, 2019). Isso demonstra, portanto, que o inimigo interno na sociedade brasileira tem cor e classe social. O racismo, segundo Almeida, pode ser entendido como:

[...] Uma forma sistemática de discriminação que tem a raça como fundamento, e que se manifesta por meio de práticas conscientes ou inconscientes que culminam em desvantagens ou privilégios para indivíduos, a depender do grupo racial ao qual pertencam. (ALMEIDA, 2019, p. 32).

Nesse sentido, ainda complementa:

[...] O racismo é uma decorrência da própria

---

6 Frase dita pelos senhores da Casa Grande, no período colonial. Remete-se à época em que os escravos eram obrigados a construir os telhados das casas dos seus senhores e para isso moldavam as telhas em suas coxas. Assim, cada telha saía no formato da coxa e do biótipo de cada escravo da época. No momento de assentar as telhas, o telhado ficava todo desforme e torto. Por isso, os senhores ao verificar tal situação exclamavam: - foi feito nas coxas! Dessa forma, a frase hoje em dia possui a conotação pejorativa de que alguma coisa foi feita de qualquer jeito. Contudo, a época, era o único recurso acessível aos escravos.

estrutura social, ou seja, do modo “normal” com que se constituem as relações políticas, econômicas, jurídicas e até familiares, não sendo uma patologia social e nem um desarranjo institucional. O racismo é estrutural. Comportamentos individuais e processos institucionais são derivados de uma sociedade cujo racismo é a regra e não a exceção. O racismo é parte do processo social que ocorre “pelas costas dos indivíduos e lhes parece legado pela tradição. Nesse caso, além de medidas que coíbam o racismo individual e institucionalmente, torna-se imperativo refletir sobre mudanças profundas nas relações sociais, políticas e econômicas. (ALMEIDA, 2019, p. 50).

Dessa forma, o racismo constitui um fenômeno social que inviabiliza a igualdade a partir do momento em que segrega aqueles indivíduos não servíveis ao Estado capitalista. Os valores como liberdade e igualdade, pilares que alicerçam a democracia, nunca foram tão esquecidos pelos problemas estruturais, “varridos para debaixo do tapete”, dentre os quais e o mais importante: o racismo – umbilicalmente relacionado à desigualdade social.

A desigualdade é a forma mais contemporânea de escravidão, e ambas corroem a vida cívica, impedindo o pleno exercício da democracia. Assim, nota-se que, ao longo da história, resta evidente que não há rupturas de processo, e sim marcas de continuidades, uma vez que o racismo e a desigualdade social são a atualização canhestra do processo de escravidão do país.

Portanto, é sobre o adágio “vidas negras importam”, que se pretende demonstrar que, inclusive, importam de forma muito mais pungente do que a voz impávida que grita: “todas as vidas importam”. Todas as vidas importam, mas as vidas mais sujeitas a violência e brutalidade importam mais e de maneira mais urgente. Se todas as vidas realmente importassem, se o passado escravocrata não

condenasse esses corpos a uma vida nua<sup>7</sup>, não passível de luto, nunca seria preciso gritar: “vidas negras importam”.

#### 4 A ESCALADA NEOFASCITA BRASILEIRA

Atualmente, no Brasil, enfrenta-se o neofascismo. Não é o fascismo dos anos 20 ou 30 de Franco, na Espanha, Mussolini, na Itália, ou Salazar, em Portugal, pois cada regime tem um contexto histórico datado. No momento, o neofascismo passa pelo nacionalismo tosco, exacerbado e entreguista. Tem-se a figura do líder, do mito, que desperta na população uma devoção, uma ojeriza a partidos políticos e um repúdio a políticas sociais inclusivas, rebaixando a racionalidade da própria humanidade. Hoje, percebe-se a escalada neofascista com a corrida armamentista e o poder punitivo descontrolado, juntamente com o desmonte de políticas públicas.

A frase emitida pelo presidente do país, “povo armado jamais será escravizado” (POVO..., 2020), enuncia a ideologia neofascista no tocante a armar aqueles que podem dar sustentação a uma guinada contra o regime democrático. Sair às ruas para manifestar somente é possível se for para apoiar o governo. Combate-se tudo aquilo que é contrário, julgando como bandido e baderneiro. Gontijo (2017, p. 78) ensina que “tanto as manifestações de rua, assim como a liberdade de expressão – isto é, as liberdades democráticas – têm sido frequentemente usadas com o objetivo de suprimi-las”.

Além disso, aponta, Schwarcz (2019), que arma de fogo está longe de ser o instrumento mais utilizado para o emprego de violência.

---

7 Expressão cunhada por Giorgio Agamben, especialmente na obra: **Homo Sacer**: o poder do soberano e a vida nua, que se traduz como uma vida apenas biológica, despidida de qualquer outro valor, permitindo ao indivíduo apenas a sobrevivência biológica, não pertencendo a vida política em sociedade, por serem corpos mortificados e precarizados.

No entanto, o fomento para armar sociedade civil não gera segurança à população. Ou seja, a circulação de armas no país apenas aumenta o meio de se propagar a violência endêmica. Trânsito violento mata; disputa de terras mata; machismo mata; racismo mata; preconceito mata, e discursos de ódio matam. Equipar a sociedade com armas, promessa de campanha feita pelo Governo Federal, só instrumentaliza a violência que existe dentro do ser humano.

Vivencia-se a ditadura da maioria, ou seja, pela representatividade democrática, aqueles eleitos se colocam acima do povo, pois, uma vez eleitos, pensam que podem governar pelos ditames de uma “falsa” maioria. Assim, por essa argumentação rasa, políticas desordenadas avançam sem a participação do povo. Grupos são estigmatizados, desigualdades raciais e sociais acirradas, machismo, patriarcalismo e homofobias se naturalizam como práticas corriqueiras de um governo que, eleito pela maioria, estampa a mais árdua “democracia” destrutiva.

Nessa toada, Gontijo (2017) diz que o fascismo está assentado sob três pilares, quais sejam: é uma ordem de poder que se desenvolve sempre nos momentos de medo; não reconhece o “outro”; e, por fim, possui aversão a debates ou argumentos, devido ao receio de ser contraditado.

Com relação ao primeiro pilar de sustentação do neofacismo, o Estado impõe aos indivíduos, principalmente, com o apoio inarredável da grande mídia, que há um “inimigo” a combater, sendo preciso armar a população para enfrenta-lo. Na verdade, faz a sociedade acreditar em uma cínica sensação de segurança, por meio das agências executivas estatais, com a implantação de medidas punitivas para pessoas determinadas – com o intuito de conter o déficit social do Estado e alocar pessoas –, aqueles não prestáveis à sociedade.

Outra questão diz respeito ao não reconhecimento alheio, umbilicalmente relacionado ao prisma anterior. Nesse cenário,

aquele que se distancia do padrão estatal é considerado sub-humano, subproduto, subcidadão, conhecido como o “Outro” e silenciado da narrativa social (SPIVAK, 2010).

Por fim, o último prisma do fascismo a ser analisado diz respeito ao asco por debates e argumentos. No contexto brasileiro, esse prisma se verificou de forma cristalina quando, nas últimas eleições presidenciais, aquele eleito presidente se escusou de participar de todos os debates. O enfrentamento argumentativo é derradeiramente afastado, pois o que se percebe entre os fascistas é uma narrativa falsa (*fake news*<sup>8</sup>) ou trivial.

#### **4.1 O *Prisonfare State* no Brasil**

O Estado de bem-estar social – *welfare state* –, concebido como aquele que promove políticas sociais para o bem-estar dos indivíduos, sendo um estado social, assistencialista, regulamentador de toda a vida social, econômica e política de uma sociedade, no Brasil, é uma químera.

O *welfare state* cedeu lugar para o *prisonfare state*, e, nesse sentido, a democracia se traduz, no cenário brasileiro, como uma farsa, já que é uma desculpa para o exercício do arbítrio. Casara (2018) infere, nesse aspecto, que:

As práticas autoritárias, que, não raro, implicam o uso da violência e da coação, repousam em

---

8 Ementa da CPI da Fake News: Criação de Comissão Parlamentar Mista de Inquérito, composta de 15 (quinze) Senadores e 15 (quinze) deputados, e igual número de suplentes, para, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, investigar os ataques cibernéticos que atentam contra a democracia e o debate público; a utilização de perfis falsos para influenciar os resultados das eleições 2018; a prática de cyberbullying sobre os usuários mais vulneráveis da rede de computadores, bem como sobre agentes públicos; e o aliciamento e orientação de crianças para o cometimento de crimes de ódio e suicídio (LEITE et al, 2020).

uma aceitação construída e admitida por pessoas inseridas em uma tradição autoritária. Essa tradição é composta de convicções políticas, econômicas e sociais que formam um padrão amplo e coerente que é a expressão de tendências antidemocráticas. (CASARA, 2018, p. 86-87).

É sob o olhar dessas práticas autoritárias, que não preveem a prosperidade dos indivíduos, mas um ambiente hostil aos indesejáveis, que o poder punitivo nasce. Dessa forma, o poder se inicia quando o Estado usurpa a condição de vítima dos indivíduos e avoca para si essa condição. A vítima sai de cena e vira um dado. O poder punitivo não resolve o conflito; decide o conflito verticalmente, sem a participação da vítima.

Nessa toada, Zaffaroni (2013, p. 31) argumenta que “o modelo punitivo não é um modelo de solução de conflitos, senão de decisão vertical de poder. Por isso, justamente, é que aparece nas sociedades quando essas se verticalizam hierarquicamente” (ZAFFARONI, 2013, p. 31, tradução nossa)<sup>9</sup>.

A partir do momento em que se deu o nascimento do poder punitivo, e o lema da sociedade passou a ser o interesse de classes, o discurso punitivista tornou-se sedutor, e o encarceramento em massa, seu efeito mais deletério. Assim, o encarceramento massivo da população se tornou o difusor do fascismo, e a pena, um instrumento de poder. As palavras de Passetti elucidam a questão:

[...] Com o neoliberalismo introduzindo o discurso da liberdade de mercado com a democracia política, desmanchou-se o welfare state e apareceu no lugar o Estado Penal. Este se desinteressa pela prioridade em reintegração ou ressocialização dos criminosos,

---

<sup>9</sup> El modelo punitivo no es un modelo de solución de conflictos, sino de decisión vertical de poder. Por eso, justamente, es que aparece en las sociedades cuando estas se verticalizan jerárquicamente.

para exercitar uma política de condenação ágil e intensa, que difunde a crença no trancafiar e jogar as chaves fora. (PASSETTI, 2012, p. 29).

O sistema político jamais se limitou a perseguir os escopos de utilidade por meio da pena em abstrato, mas constantemente administrou a pena em concreto, segundo necessidades utilitárias de administração do cárcere, contingenciamento de pessoas, economia de recursos, consenso político.

Em uma sociedade desigual, a pena, nas camadas inferiores, realiza a diferenciação do status dos sujeitos. O discurso punitivista do Estado pugna pelo encarceramento em massa, sendo que, em vez de trazer segurança às pessoas, tem o efeito rebote de fomentar os sentimentos de medo e insegurança que norteiam a sociedade pós-moderna. Trata-se de um projeto institucionalizado neutralizante de fazer com que os presos não alterem a ordem da prisão. Segundo Sozzo (2009), a prisão é um projeto de bloqueio do preso, e não da sua transformação.

A punição é a prova cabal da ingerência estatal, que não consegue se ater à aplicação do Direito Penal apenas como instrumento de promoção do ser humano, enquanto sujeito de direitos e garantias. Ao revés, recorre à intervenção penal como mecanismo gerador de censura e sofrimento àquele que cometeu o delito, por meio do encarceramento a qualquer custo – como se esse fosse o fim último do Estado.

Infere-se que a história do capitalismo, pós-revolução industrial, marcada sobremaneira pelo acirramento das desigualdades sociais, resultou em um aumento exponencial da criminalidade – sendo, o Direito Penal, incapaz de perfazer-se na ferramenta pacificadora das relações sociais entre aquele que comete o crime e a vítima.

O Estado se mostra ineficiente como instrumento pacificador

das relações e do bem-estar social dos indivíduos. Nos ensinamentos de Aleixo e Penido, tem-se que: “a diminuição do Estado de bem-estar social culminou na crítica à ressocialização enquanto um dos objetivos da prisão, e direcionou-a para uma intervenção eminentemente neutralizadora” (ALEIXO; PENIDO, 2018, p. 26).

E ainda complementam:

O aniquilamento da pessoa presa e a conseqüente perpetuação da agressividade e da violência é, pois, a real intencionalidade da manutenção do falacioso discurso da ressocialização como finalidade da execução da penal. Aliado a intervenção penal retributiva, neutralizadora e gerenciadora de riscos, deu-se à luz a esse estranho híbrido voltado para tal. Percebe-se que perspectivas que pareciam indicar uma certa contradição ideológica na intervenção penal ressocializadora e neutralizadora, coexistem e são ambas voltadas para a morte da pessoa presa. Não há contradição entre elas há coincidência no objetivo. (ALEIXO; PENIDO, 2018, p. 38).

Resta evidente que a preocupação estatal em voga é controlar o déficit social, neutralizando os pobres que não são utilitários para o sistema capitalista vigente, mesmo que, para isso, seja preciso suprimir garantias e escandalizar o discurso de punição. É um discurso de poder e uma tecnologia política do corpo – nos moldes foucaultianos –, que consideram “as práticas penais mais como um capítulo da anatomia política, do que uma consequência das teorias jurídicas” (FOUCAUT, 2004, p. 28).

A prisão é a reprodução do discurso hegemônico do sistema político. Nesse caso, administram-se as penas, segundo as necessidades conjecturais e utilitárias: necessidade da administração penitenciária, economia de recursos, consenso político e administrativo, entre outros. A negociabilidade do sistema penal é responsável por um Direito Penal

desigual, fragmentário, inefetivo e incerto. A inefetividade e a incerteza da reação punitiva são as notas estruturais e, portanto, permanentes do sistema de justiça penal (PAVARINI; GIAMBERARDINO, 2018).

Nesse sentido, também escreveu, Augusto:

A prisão é uma política. Quando se fala em prisão ou de suas implicações, como a tortura, sempre se tem em mente um grande sistema, uma máquina gigantesca cheia de tentáculos. De fato, a prisão é uma máquina de moer carne humana, é um depósito de pessoas-lixo, um triturador de corpos, corações e mentes – um aniquilador de existências. Mas ela começa bem antes; antes, ela existe como princípio moral e prática ordinária, para depois ser um prédio. É nesse sentido que a prisão é uma política. E desta maneira, não se enfrenta o problema das prisões olhando apenas para seus prédios e para as leis que a regulam. (AUGUSTO, 2013, p. 15).

Assim, pode-se afirmar que, enquanto os homens exercerem seus famigerados poderes, de modo que “cada paisano e cada capataz; com sua burrice fará jorrar sangue demais; nos pantanais, nas cidades, caatingas; e nos Gerais” (PODRES..., 1984), as subjetividades humanas serão dilaceradas, corpos serão mortificados, e vidas serão ceifadas sob os comandos ardis do Estado neofascista, que privilegia o mercado em detrimento de vidas.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Toda democracia tem sua história contada, a história não se repete. A democracia como uma forma de governo que não se basta pelo sufrágio universal (representativa), mas pela participação do povo nas decisões políticas, econômicas e sociais de um país, no contexto do Brasil, encontra-se mal afamada, rendida, falida e desastrosa.

A igualdade e a liberdade, como suas cariátides, não se sustentam, pois o processo de colonização e violência exploratória, que traz a precariedade de alguns corpos, está diretamente ligado ao fenômeno da colonialidade do poder hegemônico, eurocêntrico e dominador. Os valores como liberdade e igualdade nunca foram tão esquecidos pelos problemas estruturais do país.

A desigualdade é a forma mais contemporânea da escravidão, e ambas corroem a vida cívica, impedido o pleno exercício da democracia. Valores e garantias fundamentais perderam importância ou foram substituídas pelo valor “mercadoria”.

O capitalismo, pela força pulsante do neofascismo brasileiro, após consumir corpos, levou também à redução das cabeças. A democracia não se sustenta, por lhe faltar suas próprias bases. O Estado neofacista tupiniquim, maquiado de democracia, veste o modelo maniqueísta e bélico como política pública.

É preciso resgatar os valores democráticos, não como a promessa cínica de governo reverberada pelo sufrágio universal. O voto não consegue sustentar a democracia. A igualdade e liberdade têm que ser redescobertas como meio de se exercer as potencialidades humanas.

Onde a fé é cega, amolam-se as facas<sup>10</sup>: proteja-se quem puder. O Estado com a sua insapiência facistóide e seu incontrolável poder punitivo, com raízes colonizadora, racista e escravocrata, escolhe quem deixa morrer ou faz morrer. A terra está em “transe”<sup>11</sup>, não se sabe “mais pra onde vai a estrada; não espero mais aquela madrugada; vai ser, vai ser, vai ter de ser, vai ser faca amolada; o brilho cego de paixão e fé, faca amolada”<sup>12</sup>.

---

10 Alusão à música Fé..., 1974.

11 Filme do cineasta Glauber Rocha, “Terra em Transe”, de 1967. O termo “transe” significa crise. Ou seja, a terra está em crise.

12 Adaptação do trecho da música Fé..., 1974.

## REFERÊNCIAS

ALEIXO, Klélia Canabrava; PENIDO, Flávia Ávila. Execução penal e resistências. Belo Horizonte: D'Placido, 2018.

ALMEIDA, Silvio Luiz de. Racismo Estrutural. São Paulo: Pólen, 2019.

AUGUSTO, Acácio. Política e polícia: cuidados, controles e penalizações dos jovens. Rio de Janeiro: Lamparina, 2013.

BOVERO, Michelangelo. Para uma teoria neobobbiana da democracia. Tradução de Marcelo de Azevedo Granato. São Paulo: FGV, 2015.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. Aprisionamento feminino - período de julho a dezembro de 2019. Brasília: Depen, [2019]. Disponível em: <https://app.powerbi.com/iew?r=eyJrIjoiN2ZlZWVmNzktNjRlZi00M-jNiLWFhYmYtNjExNmMyNmYxMjRkIiwidCI6ImViMDkwNDIwLT-Q0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 10 jun. 2020.

BUTLER, Judith. Quadros de guerra: quando a vida é passível de luto. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2017.

CASARA, Rubens Roberto Rebello. Estado Pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis. 4. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018.

FÉ cega, faca amolada. Compositor e intérprete: Milton Nascimento e Beto Guedes. In: MINAS. Compositor e intérprete: Milton Nascimento e Beto Guedes. Belo Horizonte: EMI Music Brasil Ltda, 1974. Faixa 1.

FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir. 29. ed. Petrópolis: Vozes, 2004.

GONTIJO, Lucas de Alvarenga. Teoria da Democracia e Proto-

fascismo no Brasil: estudo sobre períodos de crise política. In: GONTIJO, Lucas de Alvarenga; MAGALHÃES, José Luiz Quadros de; MORAIS, Ricardo Manoel de Oliveira (Orgs.). Rompimento democrático brasileiro: teoria política e crise das instituições públicas. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. Cap. 3, p. 67-92.

KANT, Immanuel. A metafísica dos costumes. 3. ed. São Paulo: Fundação Calouste Gulbenkian, 2017.

KELSEN, Hans. A Democracia. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LEITE, Alexandre et al. Requerimento (CN) nº 11, de 2019. Comissão Parlamentar Mista de Inquérito - Fake News. Criação de Comissão Parlamentar Mista de Inquérito, composta de 15 (quinze) Senadores e 15 (quinze) deputados, e igual número de suplentes, para, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, investigar os ataques cibernéticos que atentam contra a democracia e o debate público; a utilização de perfis falsos para influenciar os resultados das eleições 2018; a prática de cyberbullying sobre os usuários mais vulneráveis da rede de computadores, bem como sobre agentes públicos; e o aliciamento e orientação de crianças para o cometimento de crimes de ódio e suicídio. Brasília, DF: Senado Federal, 2020. Disponível: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137594>. Acesso em: 01 jul. 2020.

PASSETTI, Edson. A atualidade do abolicionismo Penal. In: PASSETTI, Edson; HULSMAN, Louk; KARAN, Maria Lúcia; BATISTA, Nilo; OLIVEIRA, Salete; RODRIGUES, Thiago; BATISTA, Vera Malaguti (Coords.). Curso livre de abolicionismo penal. Coord 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2012. Cap. 2, p. 13-34.

PAVARINI, Massimo; GIAMBERARDINO, André. Curso de Penologia e execução penal. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.

PODRES poderes. Compositor e intérprete: Caetano Veloso. In: MINHA História. Compositor e intérprete: Caetano Veloso. Rio de Ja-

neiro. Universal Music Internacional, 1993. Faixa 4.

“POVO armado jamais será escravizado”, sustenta Bolsonaro em vídeo de reunião. Boletim da Liberdade, 22 maio 2020. Disponível em: <https://www.boletimdaliberdade.com.br/2020/05/22/povo-armado-jamais-sera-escravizado-sustenta-bolsonaro-em-video-de-reuniao/>. Acesso em: 17 jun. 2020.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidad y Modernidad-Rcionalidad, Perú Indígena Lima, v. 13, n. 29, p. 11-20, 1991.

RAWLS, John. Justiça e democracia. Tradução de Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes. In: SANTOS, Boaventura de Sousa Santos; MENESES, Maria Paula [Orgs.]. Epistemologias do Sul. Coimbra: Edições Almedina, 2009. Cap. 1, p. 21-72.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. Sobre o autoritarismo brasileiro. São Paulo: Companhia das letras, 2019.

SOZZO, Máximo. Populismo Punitivo, Proyeto Normalizador y “Prisión-Depósito” em Argentina. Revista Sistema Penal e violência, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 33-65, 2009.

SPIVAK, GayatriChakravorty. Pode o subalterno falar? Tradução de Sandra Regina Goulart Almeida, Marcos Pereira Feitosa e André Pereira Feitosa. Belo Horizonte: UFMG, 2010.

TOCQUEVILLE, Alexis de. Da democracia na América. Tradução de Pablo Costa e Hugo Medeiros. Campinas: Vide Editorial, 2019.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. La cuestión criminal. 5. ed. Buenos Aires: Planeta, 2013.

# O PAPEL DA MÍDIA NA CONSTRUÇÃO DO INIMIGO

## THE ROLE OF THE MEDIA IN CONSTRUCTING THE ENEMY

*Fernanda Pascoal Valle Bueno de Castilho*<sup>13</sup>

*Renata Pereira Mayrink*<sup>14</sup>

### RESUMO

Tendo como base *La Nueva Crítica Criminológica*, o presente artigo pretenderá, primeiramente, apresentar como o conceito de inimigo foi construído pelos juristas alemães durante o regime nazista, expondo quem eram os considerados estranhos à comunidade e que precisavam ser eliminados. Posteriormente, abordar-se-á a ressignificação desse conceito desenvolvida por Günther Jakobs, na construção do seu Direito Penal Inimigo, teoria que se popularizou, principalmente, após os ataques terroristas de 11 de setembro de 2001. Por fim, far-se-á uma correlação da forma como os meios de comunicação, ramificações de grandes corporações financeiras, influenciam na construção do conceito do inimigo que precisa ser combatido na contemporaneidade e que justifica o controle social e a seletividade dos indesejados.

---

13 Doutoranda em Direito Penal na Linha “Intervenção Penal e Garantismo pela PUC MINAS. Mestre em Direito Penal na Linha “O Direito Penal nas Sociedades Democráticas Contemporâneas” pela PUC MINAS. Bolsista Capes. E-mail: fernanda.valle.castilho@gmail.com

14 Doutoranda em Direito Penal na Linha “Intervenção Penal e Garantismo” pela PUC MINAS. Mestre em Direito Penal na Linha “O Direito Penal nas Sociedades Democráticas Contemporâneas” pela PUC MINAS. Pós-graduada em Ciências Penais pela PUC MINAS. Bolsista Capes. Advogada. Professora de Direito Penal e Processo Penal no Centro Universitário Estácio de Belo Horizonte. E-mail: renatapmayrink@gmail.com

Palavras-chave: Inimigo. Mídia. Controle Social. Seletividade.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente artigo analisa a construção do inimigo feita pela mídia no Direito Penal, como instrumento de justificação do controle social e da repressão dos indesejados na contemporaneidade, pretendida pelas grandes corporações financeiras, tendo como marco teórico a obra de Eugenio Raúl Zaffaroni, *La Nueva Crítica Criminológica*.

Inicialmente, será realizada uma análise do contexto histórico que possibilitou a ascensão do nazismo na Alemanha e a construção do conceito de inimigo durante esse regime, o que foi feito no intuito de se eliminarem os “estranhos à comunidade”, que eram os judeus, ciganos e os próprios alemães que não se encaixassem no perfil genético específico determinado pelo nazismo, para que pudesse alcançar sua purificação e desenvolvimento.

Em seguida, serão abordadas, a passagem e a ressignificação do conceito de inimigo, criada pelo nazismo, realizada por Günther Jakobs, e a construção da teoria do Direito Penal no Inimigo, que possibilitou e ainda possibilita, a punição de determinados grupos sociais de forma diferenciada, sem a devida observância das garantias penais e processuais penais.

Posteriormente, será explicado o papel das grandes corporações midiáticas que, a serviço da política neoliberal, disseminam o discurso de ódio em relação a específicos grupos de pessoas, que se tornam os novos inimigos sociais.

A função realizada pela mídia é de suma importância, como se demonstrará, pois, por meio dela, há uma propagação da sensação de insegurança e medo na sociedade contemporânea em que se vive. E, especificamente no Brasil, em que boa parcela da população não tem educação de qualidade, informando-se por meio dos programas

televisivos vespertinos e noturnos, o que se verifica é que o poder de análise crítica é quase inexistente, fazendo com que as informações obtidas por meio da mídia de massa sejam consideradas como verdades absolutas.

Passando pelo alerta de Zaffaroni, o trabalho pretende demonstrar que a mídia possui o poder de determinar quais são as classes subalternas, o que variará a cada país e a cada região. Utilizando-se da manipulação emocional da sensação de insegurança e temor, a que o autor denomina “técnica volkisch”<sup>15</sup> (ou popularesca) e que consiste em alimentar e reforçar os piores preconceitos para estimular publicamente a identificação do inimigo da vez, justificando-se, assim, a seletividade e o controle social dos indesejados.

## **2. AS ORIGENS IDEOLÓGICAS DO DIREITO PENAL DO INIMIGO<sup>16</sup>**

Para se compreender como se desenvolveu o Direito, especialmente, o Direito Penal, durante o período do governo nacional-socialista na Alemanha e que legitimou as atrocidades desse período, é necessário fazer uma contextualização acerca da situação da Alemanha após o fim da Primeira Guerra Mundial e que foi campo fértil para a ascensão do nazismo.

A Alemanha, prestes a perder a Primeira Guerra Mundial, sofreu um duro golpe com a abdicação do Imperador Guilherme II,

---

15 Segundo Zaffaroni (2007, p. 57), “a palavra volkisch costuma ser traduzida por populista, especialmente na Europa e nos Estados Unidos. Sua tradução mais correta seria popularesco, ou seja, um discurso que subestima o povo e trata de obter sua simpatia de modo não apenas demagógico, mas também brutalmente grosseiro, mediante a reafirmação, o aprofundamento e o estímulo primitivo dos seus piores preconceitos”

16 O título deste tópico foi retirado do artigo de mesmo nome de Francisco Muñoz Conde, “As origens ideológicas do Direito Penal do Inimigo”, tradução de Ana Elisa Liberatore S. Bechara. In: Revista Justiça e Sistema Criminal, v. 3, n. 4, p. 7-32, jan./jun. 2011, p. 7-31.

em 1918, e a ascensão da República de Weimar, governo democrático ao qual incumbiu a difícil tarefa de “negociar a paz”, que, em verdade, consistia em assumir a derrota nacional e suas consequências.

A assinatura do Tratado de Versalhes, em 1919, no qual a Alemanha assumia a responsabilidade pela primeira grande guerra, instituiu severas sanções ao Império, como a perda de territórios e colônias, além do pagamento de vultuosas indenizações. Essas imposições representaram para a população uma grande humilhação perante o mundo.

No período que antecedeu a ascensão de Hitler, a Alemanha se encontrava destruída pela guerra, sofrendo com severo desemprego e crise econômica, em estado de completa desesperança em relação ao seu futuro, criando um ambiente fecundo às ideias nazistas, que apontavam a culpa de todos aqueles males ao governo democrático da República de Weimar e prometia o regresso à prosperidade, vivenciada sob o domínio imperial.

A população, que se sentia abandonada pelo Estado, “apostou todas as suas fichas” em um salvador, um ícone, que assegurava ter a capacidade de solucionar os problemas que afligiam a sociedade alemã, problemas esses que não puderam e nem poderiam ser sanados pelo governo democrático.

Entretanto, não bastaria aquele contexto para que a população aderisse a ideias tão radicais como as que pregava, o nazismo. Importa estabelecer que a ascensão de Hitler se deu às claras, com o conhecimento, bem como o consentimento da população acerca dos ideais e medidas pretendidas<sup>17</sup>.

Para que se alcançasse a tão almejada prosperidade, seria

---

17 Nesse sentido, Arendt afirma: “a ascensão de Hitler ao poder foi legal dentro do sistema majoritário, e ele não poderia ter mantido a liderança de tão grande população, sobrevivido a tantas crises internas e externas, e enfrentando tantos perigos de lutas intrapartidárias, se não tivesse contado com a confiança das massas” (ARENDDT, 2012, p. 435).

necessário que os indesejados, que não eram apenas os judeus, mas também os considerados associais ou estranhos à comunidade (homossexuais, deficientes físicos e mentais, os opositores do governo nazista, marxistas e quem quer que o *Führer* entendesse como tal), fossem eliminados.

Para que a eliminação desses indesejados fosse implementada, foi necessária a elaboração de um ordenamento jurídico que legitimasse a adoção dessa política. Observa-se que a construção dessa nova legislação sofreu forte influência da Escola Positiva, que tinha como base ideias biologicistas e racistas.

O Positivismo foi uma corrente de pensamento que pretendia analisar o fenômeno delitivo por meio da verificação empírica dos fatos, contrapondo-se às especulações metafísicas da Escola Clássica (BITENCOURT, 2013, p. 96). Segundo Baratta (2019, p. 38), “o delito é também para a Escola positiva, um ente jurídico, mas o direito que a qualifica este fato humano não deve isolar a ação do indivíduo da totalidade natural e social”.

O núcleo da Escola Positiva cinge-se na análise das características do indivíduo e a suas respectivas influências na prática do delito. Além disso, entende que a pena tem como fim não apenas o viés repressivo ou dissuasório, nos dizeres de Baratta (2019, p. 40), em relação aos demais indivíduos de uma sociedade para que não cometam delitos, mas também tem um caráter curativo e reeducativo.

Tendo como principais expoentes Cesare Lombroso, Enrico Ferri e Raffaele Garofalo, pode-se definir como características gerais do Positivismo: a) o crime é visto como um fenômeno natural e social, sendo influenciado pelo meio, e devendo ser utilizado, o método experimental, para a sua análise; b) a pena é uma defesa social que visa à recuperação do criminoso, devendo ter duração indeterminada que seja necessária para a referida recuperação; c) a responsabilidade penal é, ao mesmo tempo, social, tomando como base a periculosidade

do criminoso; d) e o criminoso será sempre um anormal, temporária ou permanentemente (SHECAIRA, 2014, p. 98).

Um das características marcantes do governo nacional-socialista foi o seu caráter racial, que se materializou massivamente pela perseguição dos judeus e de outras “raças” consideradas inferiores, tais como os poloneses e ciganos. Esse postulado, ao que parece, se fundamentou no trabalho de Gabineau, intitulado “Sobre a desigualdade das raças humanas”, que defendia a superioridade da raça branca e afirmava que a mestiçagem causaria a decadência da civilização. Nesse trabalho, o autor propôs a extinção ou a inocuização de indivíduos pertencentes às denominadas “sub-raças”.

Arendt (2012, p. 252-253) afirma que Gabineau pretendia abolir a aristocracia e que, em seu lugar, surgiria uma “raça de príncipes”, os arianos, que teriam direito às antigas prerrogativas aristocráticas, simplesmente pelo fato de serem considerados arianos, ideologia essa que foi aproveitada, utilizada e propagandeada com êxito pelos nazistas.

Como visto e na esteira de Vormbaum (2012, p. 731), o antissemitismo não era um fato inédito e nem pode ser considerado uma invenção dos nazistas. Desde o século XIX, a discriminação racial, especialmente, em relação aos judeus, já circulava não só na Alemanha, como em toda Europa. Mas, o que, segundo Arendt (2012, p. 336), arrastou os judeus para o centro das ideologias racistas foi a questão religiosa, pois se autodenominam como o povo eleito de Deus.

Ao preconceito religioso em relação à fé judaica, acrescentou-se o antissemitismo econômico. Segundo afirma, Zaffaroni (2019, p. 50), após a Revolução Francesa, os judeus começaram a se misturar com os alemães, o que lhes possibilitou exercer grande influência na economia, a despeito de corresponderem a apenas um por cento da população.

No entanto, a questão racial só tomou a dimensão vista no

regime nazista após a derrota da Alemanha na Primeira Guerra Mundial, em que as ideias racistas se recrudesceram. Os nacionalistas e reacionários precisavam escolher um grupo como bode expiatório para o fracasso alemão, fato que recaiu sobre os judeus. Vormbaum (2012, p. 731) ainda ressalta que, antes da ascensão do Partido Nacional-Socialista ao poder, essas ideias não seriam aceitas tão facilmente como foram pela população alemã.

A partir da ascensão do partido nazista, o racismo antisemita se disseminou no campo jurídico. Em 1933, iniciou-se a edição de diversas leis, regulamentos e decretos, sendo o mais conhecido desses atos normativos, as denominadas Leis de Nuremberg, que pretendiam o afastamento dos judeus de cargos públicos, e, posteriormente, a eliminação na participação na vida econômica<sup>18</sup>.

Um dos autores que se destacou propugnando a eliminação da presença judaica na vida alemã foi Carl Schmitt. Por ser um estudioso do Direito Constitucional e da Teoria do Estado, foi um dos teóricos que deu forma à concepção nacional socialista do Direito. Em sua obra “O Conceito do Político”, Schmitt constrói sua teoria, afirmando que existem várias diferenciações na vida quotidiana, exemplificando que, na estética, diferencia-se o que é feio do que é belo; no campo econômico, o que é rentável do que não é rentável. E não é diferente no campo da política, afirmando que deve haver uma diferenciação entre o conceito de amigo e de inimigo. Para o autor, o inimigo é o outro, o estrangeiro, o hostil (SCHMITT, 2015, p. 51).

Segundo o Schmitt (2015, p. 81), como ao Estado pertence o direito de declarar guerra (*jus belli*), ele pode determinar quem é seu

---

18 Vormbaum (2012, p. 734-735) afirma: “essas leis foram o prelúdio para uma série de outras a restringir progressivamente a liberdade de movimento dos judeus. Joseph Walk publicou em 1981 uma compilação de leis através das quais se criou um autêntico direito especial para judeus; [...]. Ela abarca mais de 2000 leis, regulamentos, circulares e diretrizes, sem a pretensão de completude, e mostra com clareza como a discriminação penetrou, passo a passo, em todos os cantos e poros do quotidiano alemão.”

inimigo e combatê-lo, a fim de manter sua unidade, pois, do contrário, o Estado se equipararia a uma mera associação. No entanto, essa declaração de guerra não seria direcionada apenas a outros Estados, mas também poderia se direcionar a inimigos internos, admitindo que esses poderiam ser perseguidos<sup>19</sup> e eliminados fisicamente, como se pode comprovar na seguinte passagem: “se houver realmente inimigos, num significado que seja conforme ao ser, tal como aqui se quer dizer, então faz sentido, mas apenas faz sentido politicamente, repeli-los fisicamente em caso de necessidade e combater com eles” (SCHMITT, 2015, p. 90).

Segundo informa, Muñoz Conde (2011, p. 22), baseados nas suas próprias premissas, Schmitt utilizou-se da distinção entre amigo e inimigo para justificar a eliminação dos judeus da sociedade alemã. Os judeus seriam os inimigos internos, denominando-os “parasitas culturais”, devendo ser construído direito especial para esse grupo e propondo, inclusive, a sua eliminação física, mediante a internação em campos de concentração e em regime de trabalhos forçados.

Relata, Muñoz Conde, que:

O primeiro passo nessa construção dos diferentes direitos era a exclusão jurídica dos “inimigos”, isto é, dos que não pertenciam, segundo a terminologia empregada depois por Mezger, à “comunidade do povo” (*Volksgemeinschaft*), incluindo-se também nesse grupo os indivíduos pertencentes aos grupos denominados pelos nacional-socialistas de “raças inferiores” ou “subumanos” (*Untermenschen*). (MUÑOZ CONDE, 2011, p. 22).

Nessa mesma direção, afirma, Zaffaroni:

---

19 “[...] a um sistema social puramente cultural ou civilizatório não faltarão “indicações sociais” para eliminar ameaças indesejadas ou um crescimento indesejado” (SCHMITT, 2015, p. 89).

Carl Schmitt viu esta necessidade com clareza e oportunismo e pretendeu elevar a invenção do inimigo à condição de essência da política. Um projeto genocida não pode ignorar que todo crime em massa vem precedido de um processo de insensibilização e, por conseguinte, a invenção do inimigo para a simulação da guerra é imprescindível. Para este fim, não encontrou nenhum grupo mais idôneo do que os judeus como candidato a bode expiatório, mas, embora o tenha escolhido, não o inventou [...]. (ZAFFARONI, 2019, p. 103).

No entanto, o racismo disseminado pelos dirigentes do Partido Nacional-Socialista não dizia respeito apenas aos judeus ou aos componentes de raças consideradas inferiores, como os ciganos, mas também se direcionava a uma política de limpeza da própria raça ariana, incluindo a eliminação, mediante esterilização, de portadores de doenças hereditárias e a castração de homossexuais<sup>20</sup>.

---

20 Muñoz Conde (2003, p. 177, tradução nossa) afirma: “para levar a cabo esta política racista se utilizaram de métodos de caráter higiênico social como a esterilização masiva e a castração, ‘para evitar uma descendência indesejável’, apoiando-se nas teorias da ‘herança biológica’, mas sobretudo o internamento em campos de concentração e o assassinato de milhões de pessoas nas câmaras de gás ali instaladas e alimentadas com o gás letal que o subministrava a famosa fabricante de produtos químicos ‘IG FARBE’, uma das mais prósperas indústrias alemãs tanto antes como depois da guerra, embora depois de seu término se dividira em diversas empresas que adotaram outros nomes.”

No original: “para llevar a cabo esta política racista se utilizaron métodos de carácter higiênico social como la esterilización masiva y la castración, ‘para evitar una descendencia indeseable’, apoyándose em las teorías de la ‘herencia biológica’, pero sobre todo el internamiento em campos de concentración y el asesinato em ellos de millones de personas em las cámaras de gas allí instaladas y alimentadas con el gas letal que subintraba la famosa fabricante de productos químicos ‘IG FARBE’, una de las más prosperas industrias alemanas tanto antes como después de la guerra, aunque tras su terminación se dividiera em diversas empresas que adoptaron otros nombres.”

O autor ainda prossegue: “não se tratava só de eliminar os não arianos, senão dentro dos próprios arianos aos que não se ajustavam, aos que se apartavam do protótipo, físico e psíquico, dos que, segundo os dirigentes e ideólogos nacional-socialistas, deveria ser o perfeito alemão, e com ele um ‘Volksgenosse’ [membro da comunidade], um camarada do povo” (MUÑOZ CONDE, 2003, p. 179, tradução nossa).

Ao lado da questão racial, houve uma elaborada construção do conceito jurídico da comunidade do povo (*Volksgemeinschaft*), que era formada por todos os alemães, inclusive, aqueles que se encontravam fora da Alemanha. No entanto, os não arianos, mesmo que se encontrassem no território alemão, não a integravam. O que se observou, a partir de então, foram diversas reformas e propostas de reformas, todas com intuito de deixar de lado os princípios liberais, para regular deveres que prestigiassem a comunidade do povo. Posteriormente, o rol dos indivíduos não pertencentes à comunidade do povo alemão foi se ampliando, sendo considerada dessa categoria, qualquer pessoa que fosse contrária, de alguma forma, ao governo nacional-socialista.

Zaffaroni (2019, p. 77) traz a proposta de diferenciação feita por Karl Larenz sobre quem poderia ser considerado pessoa. Para o jurista alemão, só poderia ser considerado participante do direito, quem fizesse parte da comunidade do povo, e só seria componente do povo quem tivesse sangue alemão. Somente o partícipe do direito fazia parte, de forma plena, da vida jurídica da comunidade do povo, e, por consequência, quem estivesse fora da comunidade estaria fora do direito, do qual não participaria.

Paralelamente a isso, o governo nazista adotou a política de eliminar a parcela da população que era ariana, diga-se de passagem, mas que não estava apta, quer por sua forma de vida, quer por falta de inclinação ao trabalho disciplinado, a auxiliar no esforço de guerra. Segundo Muñoz Conde, a presença dessas pessoas (mendigos, prostitutas, desempregados e ociosos):

---

No original: “no se trataba sólo de eliminar a lo no arios, sino dentro de los arios a los que ‘no daban la talla’, a los que se apartaban del prototipo, físico y psíquico, de lo que, según los dirigentes e ideólogos nacional-socialistas, debería ser el perfecto alemán, y con ello un ‘Volksgenosse’, un camarada del Pueblo”.

O curioso é que os principais expoentes do Partido Nazista, Adolf Hitler, Heinrich Himmler e Josef Goebbels, fogem por completo do estereótipo ariano.

[...] desagradava profundamente os dirigentes nacional-socialistas, pois entre outras coisas, era a prova evidente de que sua política de bem estar social, de pleno emprego, de ordem e tranquilidade, que eles haviam vendido como um dos melhores êxitos do regime, não haviam conseguido eliminar o problema. (MUÑOZ CONDE, 2003, p. 281-282, tradução nossa)<sup>21</sup>.

O objetivo dos dirigentes nazistas era ocultá-los a todo custo, ainda que fosse necessária a eliminação física, o que de fato ocorreu, de forma limpa, rápida e eficaz<sup>22</sup>.

## **2.1 O Direito Penal Nazista como um Direito do Inimigo**

Parafraseando Zaffaroni (2019, p. 110)<sup>23</sup>, é indúvidoso que o Direito Penal da Alemanha nazista era extremamente repressivo, com a necessidade de ampliar o poder punitivo do Estado e a obediência ao Führer, tendo como um de seus objetivos a lealdade à comunidade, cuja quebra acarretava punição severa do infrator.

Diversas teorias sobre o Direito Penal foram formuladas à época. Destaca-se, por exemplo, a teoria de Roland Freisler

---

21 [...] Desagradaba profundamente a los dirigentes nacional-socialistas, pues, entre otras cosas, era la prueba evidente de que su política de bienestar social, de pleno empleo, de orden y tranquilidad, que ellos habían vendido como uno de los mejores logros del régimen, no había conseguido eliminar el problema.

22 Curiosamente, Muñoz Conde (2003, p. 282) relata que, muito embora esse grupo de pessoas tenha sido perseguido, e famílias inteiras tenham sido esterilizadas ou eliminadas, não foram contempladas pelas indenizações pagas pelo governo após o fim da guerra, seja porque sua eliminação não estava nos estreitos requisitos do conceito de genocídio, seja porque a perseguição aos associados não podia ser equiparada à perseguição política aos opositores do nazismo.

23 Zaffaroni (2019, p. 110) traz o entendimento de Hans Frank, advogado de Adolf Hitler e posteriormente Governador Geral da Polônia: “a tarefa do Estado nacional-socialista é impor a devida punição expiatória a todo desleal que por sua infidelidade tenha sido separado da comunidade, mas serve também à educação e correção do delinquente e dos partícipes do povo ainda não perdidos”.

(ZAFFARONI, 2019, p. 123) acerca do Direito Penal da vontade, que entendia que a função do Direito Penal era aniquilar todo inimigo que ameaçasse a paz da comunidade do povo, e esse inimigo, que chamava de “perturbador da paz”, traria consigo uma vontade perturbadora. O Direito Penal deveria, assim, ser um instrumento de luta contra essa vontade perturbadora, devendo ser apenada a vontade do autor, e não o fato por ele praticado.

Outros autores também defenderam o Direito Penal da vontade, assim como Freisler, que elaborou a teoria do Direito Penal de disposição interna, cujo aspecto fundamental era a má consciência do autor (LLOBLET RODRIGUEZ, 2019, p. 201). Por meio dessa construção – Direito Penal da vontade e da disposição interna –, pretendiam a eticização do Direito Penal, com a proteção de valores éticos e espirituais pelo Estado, sendo o delito considerado como a quebra desse dever de fidelidade.

Por sua vez, Friederich Schaffstein e Gerog Dahm (LLOBLET RODRIGUEZ, 2019, p. 201-202) defendiam que o Direito Penal deveria ter como prioridade a ideia de segurança, em contraposição à ideia de ressocialização dos criminosos. Assim, em um confronto entre a asseguuração da comunidade e a reeducação do sujeito criminoso, a primeira opção deveria ser mantida e fomentada.

No entanto, a construção que mais se destacou foi a teoria do Direito Penal do Autor desenvolvida por Edmund Mezger e que serviu de fundamento para a ressignificação do atual arcabouço ideológico do Direito Penal do Inimigo, desenvolvido por Günther Jakobs.

O desenvolvimento dessa teoria só foi possível, pelo fato de os penalistas alemães terem percebido que o positivismo biológico de Lombroso, Ferri e Garofalo havia se tornado perigoso, e seu discurso já não mais permitia justificar o poder punitivo estatal. Segundo Zaffaroni (2002, p. 341), os estudiosos entendiam que seria necessário um novo método de interpretação que fosse técnico e ideologicamente

asséptico, o que encontraram no neokantismo.

O neokantismo, segundo Brandão (2019, p. 48), metodologicamente, diferenciava o Direito das ciências da natureza, em contraposição aos positivistas, que pregavam uma identidade metodológica entre as ciências. Assim, os objetos vinculados às ciências da natureza deveriam ser explicados, enquanto os objetos vinculados às ciências culturais deveriam ser compreendidos, traduzindo uma relação entre o objeto e o sujeito do conhecimento.

Essa mudança paradigmática, do positivismo ao neokantismo, possibilitou a inserção no Direito Penal dos valores. E, aqui, instiga-se o leitor a realizar uma reflexão, pois os valores podem variar ao longo tempo e de acordo com a ideologia daqueles que os impõem, podendo ser manipulados tanto para o bem como para o mal.

Ao que parece, isso pode ser confirmado pela reflexão de Zaffaroni:

A arbitraria selección de dados da realidade permitiu ao neokantismo legitimar o poder punitivo por meio da prevenção geral, da especial ou de ambas, apelar a penas e medidas, distingui-las artificialmente, aceitar a dupla via ou sistema vicariante ou ambos, etc, todas as vezes que as disposições legais eram tomadas como dados da realidade e incorporadas ao discurso como tais. Nada impedia aos neokantianos criar novos conceitos quando eram necessários para explicar a lei nem construir *conceitos jurídicos* como falsete de qualquer dado da realidade, com o qual podiam mudar o mundo à medida das necessidades legitimantes. (ZAFFARONI, 2002, p. 343, tradução nossa)<sup>24</sup>.

---

24 La arbitraria selección de datos de la realidad permitió al neokantismo legitimar el poder punitivo por medio de la prevención general, de la especial o de ambas, apelar a penas y medidas, distinguirlas artificialmente, aceptar la doble vía o el sistema vicariante o ambos, etc., toda vez que las disposiciones legales eran tomadas como datos de la realidad e incorporadas al discurso como tales. Nada impedía a los neokantianos crear nuevos conceptos cuando eran necesarios para explicar la ley ni construir

Desse modo, para justificar e legitimar a ideologia do regime nacional-socialista, os penalistas, dentre os quais, Edmund Mezger, começaram a redefinir os conceitos dogmáticos de acordo com os valores que eram caros ao nazismo. O autor defendia a eticização do Direito Penal, tendo como função fomentar a educação ético-jurídica de todos os componentes da comunidade do povo.

Partindo dessas premissas, Mezger (LLOBLET RODRIGUEZ, 2019, p. 219) justifica a punição de determinados sujeitos com fundamento no desenvolvimento da culpabilidade pela condução de vida, ao argumento de que, por deficiência de aprendizagem e falta de conhecimento dos valores jurídicos da comunidade, não têm, no momento do cometimento do injusto penal, a representação exata e atual do caráter proibido de sua conduta. A isso, como já dito, denominou de cegueira ou inimizade ao direito<sup>25</sup>, justificando a punição com a pena do delito doloso<sup>26</sup>. Por consequência, entendia que a dosimetria da pena deveria levar em conta não apenas os aspectos externos do delito, mas também os internos, especialmente, a personalidade e a periculosidade do autor.

A posição do autor, portanto, tem um conceito essencial não só para a culpabilidade, mas também para o bem jurídico, que, para

---

conceptos jurídicos como falsete de cualquier dato de la realidad, con lo cual podían cambiar el mundo a la medida de las necesidades legitimantes.

25 Zaffaroni (2007, p. 106) afirma que os conceitos de inimizade ao direito e de cegueira ao direito foram utilizados indistintamente. Essas atitudes podem ser definidas como aquelas que não estão de acordo com a sã intuição do povo alemão do que é justo e injusto, e, em condições normais, não justificaria qualquer tipo de justificação ou exculpação, legitimando a punição. Para exemplificar o que seria a inimizade ao direito, o autor traz as situações em que um alemão mantém relações sexuais com judeus.

26 Nesse sentido, Toledo (1994, p. 239) informa que, segundo a construção doutrinária feita por Mezger, “o agente forma em certas circunstâncias, o caráter de modo a alcançar uma ‘inimizade ao direito’”. Essas circunstâncias que se revelam através dos maus hábitos e falsas noções o levam à cegueira jurídica, não o permitindo distinguir o lícito do ilícito. Assim, o direito penal deve admitir, em determinados casos, o agir doloso ou culposos sem a consciência atual do injusto, quando essa falta de consciência puder ser atribuída ao agente, pela sua culpa na formação do caráter e na condução de vida.

Mezger, não era a proteção dos interesses individuais juridicamente protegidos, mas os valores da comunidade do povo.

Essa nova concepção de Direito Penal, baseada apenas nos indivíduos, que, destaca-se, eram os considerados estranhos à comunidade (judeus, ciganos, desempregados, deficientes, associais, entre outros), justificava a diminuição ou a eliminação de qualquer garantia.

## **2.2 O Direito Penal do Inimigo de Günther Jakobs**

Já no começo do seu livro em coautoria com Manuel Cancio Meliá, Jakobs alerta que a dicotomia entre Direito Penal do Cidadão e Direito Penal do Inimigo não pode ser entendida de modo estanque, ou seja, cada um desses contaminará o outro de uma certa maneira, ressaltando que até mesmo o terrorista pode ser tratado como cidadão, quando lhe são conferidas as garantias previstas no processo penal. Nos dizeres do próprio autor: “inclusive o terrorista mais afastado da esfera cidadã é, tratado, ao menos formalmente, como pessoa, ao lhe ser concedido no processo penal os direitos de um acusado cidadão” (JAKOBS; MELIÁ, 2007, p. 21).

Para Jakobs, a pena, além de ser uma coação, tem uma função física, qual seja, a de impedir que o indivíduo privado de sua liberdade cometa novos delitos, defendendo seu caráter de prevenção especial. No entanto, a pena não deve se atrelar a fatos já cometidos. Deve ter um “olhar para o futuro”, impedindo, assim, que delitos considerados perigosos para uma generalidade de pessoas sejam cometidos, Nesse aspecto, Jakobs assume que o sujeito deve ser analisado de acordo com a sua “periculosidade”, não apenas como um cidadão capaz. Logo, a este “sujeito perigoso”, não se impõe uma pena, mas uma medida de segurança.

O autor fundamenta seu raciocínio diferenciando aquele que

deve ser considerado inimigo daquele que viola o contrato social. Nesse ponto, expressamente, filia-se a Hobbes e Kant<sup>27</sup>, ao afirmar que o delinquente não habitual pode viver em sociedade como cidadão. No entanto, aquele que reiteradamente pratica delitos, colocando em risco a segurança do Estado, é considerado um “inimigo”, para o qual, o Estado eliminará todos ou quase todos os direitos, pois está colocando em perigo a comunidade de pessoas.

Partindo da premissa de que, em uma sociedade, em princípio, todos os sujeitos se comportarão de acordo com a vigência da norma, sustenta que há delitos que não ameaçam a existência do Estado, ou seja, não danificam a vigência da norma. E, apesar disso, o indivíduo que cometer algum delito ainda será considerado cidadão, sendo instado a reequilibrar a quebra da vigência da norma, mediante o cumprimento de uma pena. Não obstante, nos casos em que “a expectativa de um comportamento pessoal é defraudada de maneira duradoura, diminui a disposição em tratar o delinquente como pessoa” (JAKOBS; MELÍA, 2006, p. 34).

Nessa hipótese, o tratamento dispensado a esse indivíduo não será a imposição de uma pena como meio para o reequilíbrio da quebra da vigência da norma, mas para que o perigo seja eliminado. A pena assumirá um caráter de forma de prevenção a acontecimentos

---

27 Por último, os danos infligidos a quem é um inimigo declarado não podem ser classificados como penas. Dado que esse inimigo ou nunca esteve sujeito à lei, e, portanto, não pode transgredi-la, ou esteve sujeito a ela e professa não mais o estar, negando, consequentemente, que possa transgredi-la, todos os danos que lhe possam ser causados devem ser tomados como atos de hostilidade. E numa situação de hostilidade declarada, é legítimo infligir qualquer espécie de dano. De onde se segue que, se por atos ou palavras, sabida e deliberadamente, um súdito negar a autoridade do representante do Estado (seja qual for a penalidade prevista para a traição), o representante pode legitimamente fazê-lo sofrer o que bem entender. Porque ao negar a sujeição, ele negou as penas previstas pela lei, portanto, deve sofrer como inimigo do Estado, isto é, conforme a vontade do representante. Isso porque as penas são estabelecidas pela lei para os súditos, não para os inimigos, como é o caso daqueles que, tendo se tornado súditos por seus próprios atos, deliberadamente, revoltam-se e negam o poder soberano.

futuros, combatendo-se a periculosidade do agente.

Jakobs (2007, p. 67) afirma que a dicotomia Direito Penal do Cidadão *versus* Direito Penal do Inimigo igualmente alcança o processo, defendendo medidas processuais de exceção, como interceptações telefônicas, investigações secretas e, até mesmo, a incolumidade do acusado com o seu defensor, já que estar-se-ia diante de uma situação de guerra.

Assume, o autor, que alguns conceitos do Direito Penal do Inimigo inevitavelmente acabam por se imiscuir no Direito Penal de um Estado Democrático de Direito, o que pode ser de grande valia, desde que não utilizado de maneira equivocada, trazendo como exemplo a punição de atos preparatórios que, em regra, não devem ser punidos.

Segundo Jakobs (2007, p. 67), o Direito Penal do Inimigo apresentaria três características essenciais, quais sejam: (a) o adiantamento da barreira que delimita o comportamento impunível do punível; (b) cominação de penas desproporcionais; (c) e relativização ou supressão de garantias processuais, inserindo-se no fenômeno do expansionismo do Direito Penal<sup>28</sup>, que tomou fôlego principalmente após os ataques de 11 de setembro de 2001.

Como visto, a construção feita por Jakobs, em muitos aspectos, até mesmo pela denominação (inimigo *versus* cidadão), flerta com as teorizações feitas pelos ideólogos nazistas, principalmente, as que dizem respeito ao Direito Penal do Autor, que, segundo Muñoz Conde (2012, p. 41), “[...] o relevante não era o fato delitivo cometido, em si,

---

28 “[...] introdução de novos tipos penais, assim como um agravamento dos já existentes, que se pode encaixar no marco geral da restrição, ou a ‘reinterpretação’ das garantias clássicas do Direito Penal substantivo e do Direito Processual Penal. Criação de novos ‘bens jurídicos penais’, ampliação dos espaços de riscos juridicamente relevantes, flexibilização de regras de imputação e relativização dos princípios político-criminais de garantia, não seriam mais do que aspectos dessa tenência geral, à qual cabe referir-se com o termo ‘expansão’” (SILVA SANCHEZ, 2002, p. 21).

a ‘perversão’, ‘a inclinação ou tendência ao delito’, ou ‘periculosidade criminal’ que pudesse ter o autor.”

Como se depreende, a construção feita por Jakobs sobre esse novo Direito Penal do Inimigo – que tomou fôlego principalmente após os ataques terroristas nos Estados Unidos da América em 2001 –, não é novidade, trasladando vários institutos do Direito Penal nacional-socialista, como a custódia de segurança do delinquente perigoso, com uma nova abordagem.

Para se compreender como o Direito Penal do Inimigo se insere no contexto do atual, é necessário fazer uma breve digressão sobre a influência da mídia na construção desse inimigo, bem como na produção legislativa.

### **3 A INFLUÊNCIA DA MÍDIA NA CONSTRUÇÃO DO INIMIGO**

Criada por Jakobs, a teoria do Direito Penal do Inimigo propõe, em termos gerais, que o sistema penal deixe de tratar determinados indivíduos como cidadãos quando cometem crimes, seja por meio do incremento desproporcional de suas penas, seja pela relativização de garantias penais e processuais penais. Disso, decorre a divisão da sociedade em dois grupos: o grupo dos indivíduos considerados como pessoas e cidadãos, aos quais se aplica o Direito Penal do Cidadão; e o grupo das não-pessoas, ou dos inimigos, aos quais se aplicaria o Direito Penal do Inimigo.

A mídia, que possui um significativo poder de influência social, ao criar narrativas e selecionar as informações, contribui para a construção do perfil criminoso do inimigo, atribuindo a responsabilidade acerca da criminalidade a um perfil específico de cidadãos. Ao fazer isso, os meios de comunicação incitam a rivalidade

entre “cidadãos *versus* inimigos” e, como consequência, o ódio social sobre “os outros”.

Segundo Zaffaroni, “é o poder midiático monopolizado que define agora as classes subalternas, de diferentes maneiras em cada país ou região, conforme a conveniência local para assumir o rol de inimigos do turno” (ZAFFARONI, 2019, p. 123, tradução nossa)<sup>29</sup>. A mídia – em cujo grupo, podem-se incluir, rádio, televisão, jornais, entre outros – ultrapassou sua função comunicativa, para assumir um papel militante de legitimação da intervenção penal crescente e seletiva, o que pode ser explicado pelo compromisso da imprensa com o empreendimento neoliberal.

A substituição de um Estado de bem-estar social, um Estado providência, por um Estado neoliberal, nas últimas décadas, provocou um recuo em diversas conquistas sociais e diminuiu a assistência do poder público à população marginalizada. À medida em que a assistência social retrocede, surge uma massa populacional desamparada, e, para controlar essa massa, vai se construindo um Estado disciplinar (WACQUANT, 2003, p. 27):

O empreendimento neoliberal, capaz de destruir parques industriais nacionais inteiros, com consequentes taxas alarmantes de desemprego; capaz de “flexibilizar” direitos trabalhistas, com a inevitável criação de subempregos; capaz de, tomando a insegurança econômica como princípio doutrinário, restringir aposentadorias e auxílios previdenciários; capaz de, em nome da competitividade, aniquilar procedimentos subsidiados sem considerar o custo social de seus escombros; o empreendimento neoliberal precisa de um poder punitivo onipresente e capilarizado, para o controle penal dos contingentes humanos

---

<sup>29</sup> Es el poder mediático monopolizado que define ahora a las clases subalternas, en cada país o región de diferente manera, conforme a la idoneidad local para asumir el rol de enemigos de turno.

que ele mesmo marginaliza. (BATISTA, 2003, p. 244).

Ao acúmulo de pessoas desamparadas nas ruas, em decorrência do menor suporte estatal dado ao cidadão, o próprio Estado respondeu com o recrudescimento e expansão de suas ações repressivas, como uma forma de conter os indesejados, que não se encaixam, por não serem úteis no sistema econômico vigente. Como destaca, Andrade:

[...] Os condicionamentos da expansão do controle penal, inegável fenômeno planetário (desenvolvido inicialmente nos Estados Unidos e na Europa, que se globaliza por uma espetacular operação de marketing ideológico), não residem na suposta expansão da criminalidade e/ou no medo por ela gerado [...], mas no amplo quadro de transformações conhecidas pelo nome de “globalização”, em especial na dualidade que caracterizo como “mercado onipresente e excludente versus Estado soberano, política e socialmente ausente”, ambos amalgamados por uma cultura individualista radicalizada e amedrontada. (ANDRADE, 2012, p. 162).

O grupo de indesejáveis que incomodam a sociedade, assim como ocorreu com os judeus durante o nazismo, precisam ser controlados, quando não exterminados da sociedade, para que essa se sinta higienizada e protegida do mal que aqueles representam. Nesse ponto, o Direito Penal passa a ser não apenas uma forma de controle da criminalidade, mas um poderoso instrumento de controle social, neutralizando e isolando um setor da população por meio de medidas de expansão e antecipação da tutela punitiva, redução de garantias penais e processuais penais, e, sobretudo, de hiperencarceramento. A ideia de inimigo, nascida na época da Inquisição e teorizada juridicamente por Carl Schmitt, à época do nazismo alemão, é

transportada aos dias atuais.

No contexto do capitalismo globalizado, é essencialmente contra os pobres, que se voltam as políticas penais, setor social que ganha visibilidade como sendo fértil à criminalidade violenta das ruas – causadora da insegurança na população – e, por isso, merece ser mais controlado e vigiado.

Nos Estados Unidos os inimigos são agora os imigrantes, os deslocados, os mexicanos, os latinos etc.; na Europa são os islâmicos, os refugiados, os imigrantes e, em nossa periferia, os adolescentes de bairros precários, os povos originários e os imigrantes de outros países latino-americanos. Em geral, o totalitarismo financeiro, mediante seus monopólios midiáticos, não faz nada mais que reinventar as táticas de seus ancestrais genocidas, gerando um *maniqueísmo ideológico* criador de inimigos e bodes expiatórios na mais pura linha de Carl Schmitt. (ZAFFARONI, 2019, p. 123, tradução nossa)<sup>30</sup>.

Os meios de comunicação influenciam na formação e na informação da opinião pública. Selecionando as pautas que serão noticiadas e criando debates ao redor desses temas, assumiram a função de delimitar quais são os principais problemas sociais e as soluções mais adequadas.

No âmbito criminal, é positivo que a população seja informada sobre a existência de crimes, de modo que esse fato seja encarado como um problema social real a ser enfrentado, fomentando soluções

---

30 En Estados Unidos los enemigos son ahora los inmigrantes, los desplazados, los mexicanos, los latinos, etc.; en Europa los islámicos, los refugiados, los inmigrantes y, en nuestra periferia, los adolescentes de barrios precarios, los pueblos originarios y los inmigrantes de otros países latinoamericanos. En general, el totalitarismo financiero, mediante sus monopolios mediáticos, no hace más que reinventar la táctica de sus ancestros genocida, generando un maniqueísmo ideológico creador de enemigos y chivos expiatorios en la más pura línea de Carl Schmitt.

e proposições sobre o tema, mas o modo como a mídia de massa vem expondo a criminalidade, na verdade, demonstra que o retrato que se constrói é inexato e adulterado por interesses particulares dos meios de comunicação e daqueles que os controlam (OSORIO, 2005, p. 162).

Com alto poder de influência, já que é uma das únicas fontes de informação da população, o discurso midiático consegue se introjetar na mente das pessoas, que o acolhem de forma acrítica. A escolha do modo de abordagem e do conteúdo a ser repassado, no entanto, esconde ideologias e um desejo de manipulação. Na construção da imagem da pobreza como alvo do controle punitivo, a mídia possui uma enorme influência. Conforme Zaffaroni, “o poder punitivo não poderia ser exercido de forma seletiva como é feito em nossa região sem uma criminologia midiática, que visa os excluídos estruturais e os opositores e irritantes” (ZAFFARONI, 2019, p. 122, tradução nossa)<sup>31</sup>.

O discurso midiático se diz imparcial, fiel à realidade e comprometido com o dever de informar, contudo, Batista (2003, p. 247), desmistificando a imparcialidade midiática, afirma que, a partir do momento em que o jornalismo deixa de ser uma narrativa com pretensão de fidedignidade sobre a investigação de um crime e assume diretamente a função investigatória ou promove uma reconstrução dramatizada do caso, com alcance superior à reconstrução processual, passa a atuar politicamente. Essa atuação atende aos interesses das grandes corporações, que utilizam a mídia para disseminar a necessidade de controle dos desajustados.

A seleção das matérias que serão veiculadas, já que não é possível que sejam transmitidos todos os acontecimentos, é necessariamente guiada por algum critério. Esse critério irá atender a interesses do próprio veículo midiático, escolhendo-se notícias que renderão

---

31 El poder punitivo no podría ejercerse en la forma selectiva en que lo hace en nuestra región sin una criminología mediática que ahora tiene como blanco a los excluidos estructurales y los opositores y molestos.

mais audiência, mas também interesses socioeconômicos que são representados pelo meio de comunicação. Assim, a transmissão de informações não é inocente e isenta, em primeiro lugar, pois atende aos próprios interesses midiáticos, e, em segundo lugar, pois:

[...] Não se limitam a ser o reflexo e a via de transmissão dos acontecimentos diários, nem das manifestações culturais e ideológicas existentes em um momento histórico, também são instrumentos de persuasão e propaganda e uma forma de fazer política. Na verdade, contribuem principalmente para a consolidação dos valores estabelecidos, da racionalidade do mercado, da perpetuação do *status quo* socioeconômico e institucional. Os meios de comunicação estão politizados [...], são controlados por um número cada vez mais reduzido de grupos financeiros [...] e se submetem às exigências de sua clientela: o patrocínio mediante a publicidade. (OSORIO, 2005, p. 16:5–16:6, tradução nossa)<sup>32</sup>.

A mídia tem sido um importante agente de formação e manipulação da opinião pública, desempenhando papel indispensável na disseminação do discurso penal punitivista. Sua criação criminológica é essencial para o exercício seletivo do Direito Penal. Esse poder midiático se mostra ainda mais eficiente quando se leva em consideração a falta de meios da população para obter informações precisas sobre o sistema penal, as quais são coletadas, primordialmente, por meio da mídia de massa.

Valendo-se de uma falsa imagem da questão criminal, a mídia,

---

32 [...] Porque los medios de comunicación no se limitan a ser el reflejo y la vía de transmisión de los acontecimientos diarios, ni de las manifestaciones culturales e ideológicas existentes en un momento histórico, también son instrumentos de persuasión y propaganda, y una forma de hacer política. En la actualidad, contribuyen principalmente a la consolidación de los valores socioeconómico e institucional. Los medios de comunicación están politizados [...], son controlados por un número cada vez más reducido de grupos financieros [...] y se someten a las exigencias de su clientela: el patrocinio mediante la publicidad.

com seu discurso populista, dissemina o medo e a insegurança por meio de uma abordagem sensacionalista e simplista do fenômeno criminal, apelando a uma dicotomia entre bem e mal, abordagem essa altamente rentável às empresas jornalísticas, pois gera elevados níveis de audiência<sup>33</sup>. Com base nesse discurso, incita o recrudescimento do Direito Penal e das medidas punitivas, exigindo maior severidade na resposta à criminalidade.

O poder persuasório midiático irradia não apenas na opinião da população, mas é capaz também de influenciar os processos de criminalização primária, entendida como movimentos de penalização e despenalização (BARATTA, 2019, p. 95), e de criminalização secundária, caracterizada pelo processo de aplicação das regras penais (BARATTA, 2019, p. 95), seja diretamente, com a reprodução de suas ideias, ou indiretamente, por meio da pressão da opinião pública aos meios institucionais<sup>34</sup>.

Longe de ser o discurso imparcial, meramente informativo, como se pretende. Despido de cientificidade, o discurso midiático tem uma abordagem repleta de preconceitos e formulações mágicas acerca da questão criminal. Trata-se de um discurso seletivo, que aborda a criminalidade cotidiana da forma que lhe for mais conveniente, geralmente, recaindo, sua seleção, sobre aqueles crimes cometidos pelas camadas mais pobres da sociedade, os inimigos sociais.

---

33 Sobre a difusão do discurso autoritário, que afeta de uma maneira mais profunda os países periféricos da América Latina, Zaffaroni (2007, p. 72) assevera que “a difusão mundial desse discurso é favorecida pela brevidade e pelo impacto emocional vindicativo, que se encaixa perfeitamente na lógica discursiva da televisão, dado o alto custo de operação e a escassa disposição dos espectadores a todo e qualquer esforço pensante”.

34 Esse também parece ser o entendimento de Zaffaroni (2007, p. 75), que afirma: “[...] vende-se a ilusão de que se obterá mais segurança urbana contra o delito comum sancionando leis que reprimam acima de qualquer medida os raros vulneráveis e marginalizados tomados individualmente [amiúde são debéis mentais] e aumentando a arbitrariedade policial, legitimando direta ou indiretamente todo gênero de violência, inclusive contra quem contesta o discurso publicitário”.

A mídia, ao construir a imagem do criminoso, o faz de forma a retratá-lo como um ser anormal, que não pertence à sociedade, uma pessoa alheia ao corpo social que viola as regras e comete atos de barbárie, sendo os únicos responsáveis pela instabilidade da ordem social, devendo ser, portanto, segregados.

O que se vê, no cotidiano das matérias jornalísticas, é uma preferência pela abordagem sensacionalista dos crimes cometidos por pessoas marginalizadas. Essas pessoas são rotuladas como criminosas, e essa estigmatização, sob viés crítico, serve aos interesses da classe dominante, pois impede sua ascensão social e mantém o controle sobre os desajustados e indesejáveis, aplicando a esses um Direito Penal diferenciado, com menos garantias e maior taxa de aprisionamento.

Em uma sociedade capitalista, profundamente desigual e instável, a mídia, por meio de técnicas eficientes de manipulação, cria ou amplia a sensação de insegurança, o sentimento de medo e explora a reação emotiva em relação ao delito, para alcançar consenso ou apoio popular para expansão do poder punitivo em direção a um grupo específico da população que se torna responsável pela violência cotidiana<sup>35</sup>.

Conforme explicita, Batista (2012, p. 28), a mídia, em seu processo de inculcação e utilização do medo, produz cada vez mais subjetividades punitivas, fazendo com que a pena se torne uma forma de conter a conflitividade social gerada pelo capitalismo. O desejo por ordem social e combate à criminalidade, impulsionado e fomentado pela mídia de massa, gera e fomenta um interesse em comum na

---

35 “[...] a polarização de riqueza acentuada pela economia globalizada deteriorou gravemente as classes médias, tornando-as anômicas. Isso as leva a exigir normas, embora sem saber quais. São anônimos patéticos, que clamam por normas e, desconcertados, acabam entrincheirando-se atrás do discurso autoritário simplista e populista do modelo norte-americano, que aparece com o prestígio de uma sociedade invejada e admirada” (ZAFFARONI, 2007, p. 72).

sociedade de punições mais rigorosas e de estigmatização de alguns criminosos.

O discurso midiático difunde o Direito Penal como o instrumento, por excelência, capaz de combater a criminalidade. A solução para a insegurança social estaria na criminalização de condutas, aumento das penas já existentes e combate a uma suposta impunidade dos agentes, o que apenas não estaria funcionando por falhas humanas na condução do sistema. Não obstante, essa pregação se contrapõe aos estudos especializados que apontam no sentido de ineficácia do sistema penal baseado na pena privativa de liberdade para diminuição da violência, já que essa possui como principal causa o próprio sistema econômico.

Com um olhar crítico em torno do discurso punitivista da mídia, demonstra-se que seus ideais não se voltam apenas para a expansão do direito penal e da cultura punitiva, o que, por si só, já seria preocupante. Há que se ir além e perceber que, por trás desse discurso, há também uma ideologia de controle daqueles que não se ajustam à sociedade capitalista ideal, o que causaria a pacificação do conflito social gerado pelo próprio sistema econômico e modelo estatal neoliberal, mantendo a ordem desigual.

O inchamento explosivo da população carcerária, o recurso maciço às formas mais variadas de pré e pós-detenção, a eliminação dos programas de trabalho e de educação no interior das penitenciárias, a multiplicação dos instrumentos de vigilância tanto a montante quanto a jusante da cadeia carcerária: a nova penalogia que vem se instalando não tem por objetivo “reabilitar” os criminosos, mas sim “gerenciar custos e controlar populações perigosas” (Feeley e Simin, 1992: 466) e, na falta disso, estocados em separado para remediar a incúria dos serviços sociais que não se mostram nem desejosos nem capazes de toma-los sob sua responsabilidade. (WACQUANT, 2003, p. 32).

Ademais, há que se destacar também que, conforme lembra, Wacquant (2003, p. 31), o encarceramento se tornou uma indústria altamente rentável. Não apenas a mídia lucra com a grande audiência na transformação do crime em espetáculo, mas também o próprio setor de segurança, inclusive, com a disseminação das prisões privadas.

#### 4. CONCLUSÃO

A Alemanha, após a derrota na Primeira Guerra Mundial, viu-se em meio a uma crise de identidade nacional e econômica que assolou o país. Esse contexto possibilitou a ascensão de ideias que propunham o resgate da nação e seu valor, livrando a Alemanha dos obstáculos que a impediriam de prosperar.

Visto como salvador da pátria, Hitler assumiu o poder e, como forma de reerguer um país assolado pela desesperança e miséria, propôs medidas de recuperação econômica, valorizando a produção nacional, além do combate aos inimigos alemães. Assim, para que fosse possível alcançar a prosperidade, seria necessário que os indesejados fossem eliminados, dentre os quais, judeus e quaisquer outros grupos que representassem um entrave à supremacia nacional.

Como forma de legitimar as medidas adotadas, foi criado um aparato normativo que sustentasse o combate aos “outros”, aos inimigos alemães, e, nesse momento, a influência de Carl Schmitt foi determinante.

No campo do Direito Penal, a construção teórica que mais se destaca e que possibilitou a segregação social proposta pelo nazismo foi a do autor Edmund Mezger, que, sob a influência do neokantismo, propôs a inserção no Direito Penal dos valores. Assim, a partir dos valores caros ao nazismo, o Direito Penal passou a ter seus institutos ressignificados e utilizados para justificar uma limpeza social dos indesejados pelo regime nazista.

Partindo da influência de Mezger e da dicotomia entre cidadãos e inimigos, Günther Jakobs criou a teoria do Direito Penal do Inimigo, segundo a qual, é possível que existam dois modelos de Direito Penal em um mesmo Estado. Ao passo que o Direito Penal aplicável aos cidadãos teria plenas garantias penais e processuais penais, existiria também outro modelo de Direito Penal, esse aplicável àqueles que podem ser considerados inimigos da sociedade e, por isso, merecem um tratamento mais severo por parte do sistema penal.

Atualmente, o grupo de indesejáveis que incomodam a sociedade, assim como ocorreu com os judeus, durante o nazismo, também precisa ser controlado, quando não exterminado da sociedade, para que essa se sinta higienizada e protegida do mal que aqueles representam. Ciente de que a mídia exerce hoje considerável influência na sociedade, tendo em vista que, muitas vezes, é a única forma de obtenção de informação pela população, seu discurso possui especial relevância no que tange à formação da opinião pública acerca da questão criminal e acerca do inimigo a ser combatido pelas políticas penais.

O que se vê, na veiculação midiática, é uma preferência pela abordagem sensacionalista dos crimes cometidos por pessoas marginalizadas, que não se encaixam no sistema econômico neoliberal dominante. Essas pessoas indesejadas são rotuladas como criminosas e segregadas, como uma medida de controle sobre os desajustados e indesejáveis, aplicando-se a esses um Direito Penal diferenciado, com menos garantias e maior taxa de aprisionamento, um Direito Penal do Inimigo.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (des)ilusão. Rio de Janeiro: Revan, 2012.

ARENDT, Hannah. Origens do totalitarismo. Tradução de Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

BARATTA, Alessandro. Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Revan. 6ª reimpressão, jun. 2019.

BATISTA, Nilo. Mídia e sistema penal no capitalismo tardio. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 11, 42 esp, p. 242-263, jan./mar. 2003. Disponível em: [http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=43410](http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=43410). Acesso em: 30 jun. 2020.

BATISTA, Vera Malaguti. Introdução crítica à criminologia brasileira. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2012.

BRANDÃO, Cláudio. Teoria Jurídica do Crime. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

GÜNTHER Jakobs; CANCIO MELIÁ, Manuel. Direito Penal do Inimigo: noções e críticas. Tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

LLOBLET RODRIGUEZ, Javier. Nacional-socialismo e antigarrantismo penal (1933-1945). Tradução de Paulo César Busato. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2019.

MUÑOZ CONDE, Francisco. As origens ideológicas do Direito Penal do Inimigo. Tradução de Ana Elisa Liberatore S. Bechara. Revista Justiça e Sistema Criminal, Curitiba, v. 3, n. 4, p. 7-32, jan./jun. 2011.

MUÑOZ CONDE, Francisco. Direito Penal do Inimigo. Tradução de Karyna Batista Sposato. Curitiba: Juruá, 2012.

MUÑOZ CONDE, Francisco. Edmund Mezger y el Derecho Pe-

nal de si tiemo: Estudios sobre el Derecho Penal em el Nacionalsocialismo. 4. ed. rev. y ampl. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2003.

NAUCKE, Wolfgang. Derecho Penal: uma introducción. Tradução de Leonardo Germán Brond. 10. ed. Buenos Aires: Astrea, 2006.

OSORIO, Juan L. Fuentes. Los medios de comunicación y el derecho penal. Revista Eletrónica de Ciencia Penal y Criminología, n. 7-16, p. 16:1-16:51, 2005. Disponível em: <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-16.pdf>. Acesso em: 06 jul. 2020.

SCHECAIRA, Sérgio Salomão. Criminologia. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SCHMITT, Carl. O conceito do político. Tradução de Alexandre Franco de Sá. Lisboa: Edições 70, 2015.

SILVA SANCHEZ, Jesus Maria. A expansão do Direito Penal – Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução de Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

TOLEDO, Francisco de Assis. Princípios básicos de Direito Penal. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

VORMBAUM, Thomas. A legislação racial da Alemanha Nazista. In: GRECO, Luís. MARTINS, Antonio (Orgs.). Direito Penal como crítica da pena. Madrid: Marcial Pons, 2012. p. 731-744.

WACQUANT, Loïc. Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos. Tradução de Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; DIAS DOS SANTOS, Ilíson. La nueva crítica criminológica. Criminologia em tempos de totalitarismo financeiro. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ediar, 2019.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Doutrina penal nazista: a dogmática alemã entre 1933 a 1945. Tradução de Rodrigo Murad do Prado. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2019.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. O inimigo no direito penal. Tradu-

ção de Sérgio Lamarão. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; SLOKAR; Alejandro; ALAGIA, Alejandro. Derecho penal. Parte General. 2. ed. Buenos Aires: Ediar, 2002.

**GOVERNING THROUGH CRIME E CORPORATIVISMO:  
A UTILIZAÇÃO DO POPULISMO NO ÂMBITO ELEITORAL  
PARA PERPETUAÇÃO DE PRÁTICAS ANIQUILADORAS DA  
RAZÃO NECESSÁRIA AO DIREITO PENAL**

**GOVERNING THROUGH CRIME AND CORPORATISM:  
THE USE OF POPULISM IN THE ELECTORAL PROGRAMS  
TO PERPETUATE PRACTICES THAT DESTROY THE  
RATIONALITY REQUIRED BY CRIMINAL LAW**

*Gabriella Véo Lopes da Silva*<sup>36</sup>

*Mateus Vaz e Greco*<sup>37</sup>

**RESUMO**

O artigo tem como objeto de estudo o populismo penal, e seu objetivo é verificar o emprego dessa teoria na prática eleitoreira, amparada por interesses corporativistas neoliberais, como uma resposta emergencial a demandas sociais cada vez mais punitivistas. Por meio de análise de fontes bibliográficas e do método hipotético-

---

36 Mestranda na linha de pesquisa “Intervenção Penal e Garantismo” no Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Pesquisadora bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). Bacharel em Direito pela PUC Minas (2015). Assessora de Juíza de Direito no Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais. E-mail: gabriellavlds@gmail.com.

37 Mestrando na linha de pesquisa “Intervenção Penal e Garantismo” no Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC Minas. Pesquisador bolsista da CAPES. Integrante do Grupo de Estudos Avançados, seção Minas Gerais, do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (GEA-IBCCRIM/MG). Pesquisador bolsista da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de Minas Gerais (FAPEMIG) (2017). Bacharel em Direito pela PUC Minas (2018). Advogado e Especialista em Compliance (Legal Ethics Compliance). E-mail: vazegreco@gmail.com.

dedutivo, observou-se que, nos últimos séculos, a produção legislativa em matéria penal trouxe maior grau de punição, nem sempre provida da racionalidade que se espera do Direito Penal, e que o totalitarismo financeiro tem relação com o incremento da normatização penal, excluindo e segregando os mais pobres e vulneráveis e concedendo benefícios aos mais ricos e poderosos.

## 1. INTRODUÇÃO

O estudo do populismo punitivo, ao que tudo indica, torna-se uma necessidade cada vez mais inevitável. Trata-se de uma temática atual, percebendo-se que o fenômeno, no que tange à política criminal, revela-se na atuação dos gestores públicos, autoridades judiciais, parlamentares e se destaca, principalmente, em períodos eleitorais. A prática, ainda, encontra respaldo no corporativismo neoliberal, já que representantes legitimamente eleitos ficam reféns do interesse das grandes corporações para manutenção da obtenção dos cargos eleitorais tão almejados pelos políticos.

Inicialmente, pretende-se a exposição dos aspectos centrais que compõem o populismo penal, para, posteriormente, expor traços do fenômeno que não são comumente apreciados, como a relação existente entre populismo penal e a Criminologia positivista, o descontentamento popular com a efetividade da justiça criminal e a pontualidade das reformas propostas.

Desenvolve-se também uma abordagem a partir do conceito trazido por Jonathan Simon de *governing through crime*, buscando abranger o escopo do presente estudo, para, ao fim, estabelecer uma análise do fenômeno sob a ótica do totalitarismo financeiro, visando-se, assim, à construção de uma possível relação existente entre práticas populistas punitivistas e o corporativismo.

## 2 DO POPULISMO PENAL

Definir conceitualmente o populismo penal não é tarefa fácil ao estudioso da temática, eis que não se trata de um fenômeno de delimitações bem circunscritas, havendo divergências pontuais entre os autores que procuram conceituá-lo. Entretanto, faz-se necessária a eleição de bases conceituais para o desenvolvimento do estudo, de modo a alcançar os objetivos da investigação aqui proposta.

Gomes e Gazoto (2016) esclarecem que o populismo teve seu nascedouro no século XIX, ocasião em que intelectuais russos contrários ao czarismo viam com certa desconfiança e incredulidade o liberalismo ocidental como método de educação das massas em prol de determinada ideologia. Gaio (2011, p. 19), por sua vez, aponta que o termo foi cunhado por partidos de direita em 1940, “para estigmatizar políticos com fina sensibilidade para o social”.

Hodiernamente, “denomina-se populista todo o movimento ou toda a doutrina que faz apelo de maneira exclusiva ao ‘povo’ ou às ‘massas’” (GOMES; GAZOTO, 2016, p. 288), sendo certo que, para sua existência dentro de um ordenamento jurídico, é imperioso que haja um mínimo de democracia<sup>38</sup> nessa sociedade. Para os autores, o populismo penal:

[...] É o emprego do populismo dentro do direito

---

38 Em sua tese de doutorado, Gazoto (2010, p. 284) menciona que “[...] não poucas vezes, os parlamentares brasileiros contemporâneos deixam expresso que suas preocupações decorrem de representações sociais, que inferem existir, a partir de leituras de jornais e influência da mídia, em geral. Trata-se de uma fórmula aparentemente democrática, pela qual o Poder Legislativo, pura e simplesmente, dá vazão, por seus projetos de lei, à opinião pública. Assim, o parlamento atuaria como uma extensão da opinião popular – ‘nada mais normal’, alguns diriam, pois o Poder Legislativo deve representar o pensamento popular”. Entretanto, é questionável a atuação legislativa que não pauta suas funções na racionalidade necessária para a produção das regras jurídicas para o bom convívio em sociedade, mas foca em medidas eleitoreiras para manter-se no poder – parecendo ser este o caso brasileiro.

penal, mediante ações governamentais irracionais puramente emotivas, de apelo popular, muitas vezes falaciosas, outras tantas maliciosas, as quais supostamente pretendem atender à consciência coletiva. A agenda populista emergiria não de um conjunto de crenças políticas sobre a natureza das pessoas e da sociedade, mas das preferências dos “consumidores” políticos – o eleitorado. (GOMES; GAZOTO, 2016, p. 289).

Em trabalho recentemente publicado por Gloeckner e Ramos (2017), para uma posterior análise crítica do fenômeno, os autores expuseram um inventário de conceitos, partindo de Bottoms (1995), que definiu o fenômeno como uma característica comportamental de agentes políticos que almejam algum tipo de vantagem, eleitoral ou política, por meio de incremento da sanção penal.

Gloeckner e Ramos também se debruçaram sobre as pesquisas de Simon (2007), autor que agregou ao conceito de populismo penal o efeito do *governing through crime*, chegando até Sozzo (2009), o qual, destacando aspectos neoliberais, definiu-o por uma estratégia de controle do crime por meio do endurecimento da política criminal, como forma de superar o fracasso ideal ressocializador. Outros traços também foram expostos por Pastana, que devem ser destacados:

O populismo penal é, também, um apelo emocional, que reacende com virulência certos sentimentos vingativos no seio da sociedade fazendo emergir discursos de ódio voltados contra o desviante. O resultado são quase sempre medidas extremas no combate ao crime, chanceladas por cidadãos amedrontados e descontentes com a resposta penal quando a mesma parece branda demais. (PASTANA, 2019, p. 72).

Para a construção do alicerce conceitual necessário ao presente

trabalho, deve-se valer, novamente, da contribuição trazida por Gomes e Gazoto sobre as razões pelas quais o populismo penal vem se apresentando reiteradamente:

Porque ela é eleitoralmente interessante. É efusiva (e até mesmo festiva), a demanda punitivista de grande parcela da população e da mídia. Sempre que perdemos fé na eficácia da lei, queremos mais e mais a sua multiplicação (o humano é feito de contradições). Criamos, então, um círculo vicioso? Indiscutivelmente sim. Quanto mais o crime se dissemina, mais regras queremos. É assim que nós purificados *moralistas* conquistamos a sensação de que estamos distantes dos malvados “*pecadores*”. Demarcação de território. Um círculo viciado que alimenta o deus *Thanatos* (morte), em detrimento de *Eros* (vida). (GOMES; GAZOTO, 2016, p. 17).

Portanto, a partir dessas explanações, mostra-se possível elencar como traços marcantes do fenômeno do populismo penal a inflação emergencial da legislação penal, manejo dessa política criminal com objetivos eleitorais, significativa interferência midiática em matéria de Direito Penal e a constante assimilação popular do cidadão para com a vítima:

[...] Se as pesquisas demonstram que a população é punitiva e que a mídia explora sensacionalisticamente os casos-crime, passando a sensação de que o índice de criminalidade está em constante crescimento, logo, em termos de direito penal, atender à opinião pública significa maior rigor penal; assim, promete-se a prevenção de delitos, a ser obtida com uma rígida sanção penal; passados alguns anos, os problemas persistem; o clamor público incandesce; promete-se a prevenção de delitos, a ser obtida com pena maior... enfim, como o funcionalismo penal ignora os princípios da racionalidade e proporcionalidade das penas,

joga-nos numa espiral punitiva sem fim. Pior, logo os governantes perceberam que poderiam ganhar créditos políticos, trocando endurecimento penal por votos. Assim, a conjugação de funcionalismo, mídia e democracia resultou em populismo penal. (GAZOTO, 2010, p. 285-286).

Assim, tipos penais são criados, condutas são criminalizadas, e penas são recrudescidas a partir do anseio popular, anseio esse que é potencializado a partir da atuação da mídia. Já afirmaram, Zaffaroni e Santos:

A ocultação da chamada *opinião pública*, através da tática monopólica mais aberta, é a chave indispensável desse totalitarismo: os meios de comunicação se concentram em corporações para dar lugar à *criação de uma realidade única* com um discurso também único, que desencadeia campanhas de ódio contra tudo que não se mostra útil ao programa de endividamento e enfraquecimento dos Estados [...]. (ZAFFARONI; SANTOS, 2019, p. 65-66, tradução nossa)<sup>39</sup>.

Nessa esteira, em períodos eleitorais, o crime parece ser oferecido como um produto ao eleitorado, para que os candidatos, caso eleitos, possam garantir segurança à população. População essa que se assimila como vítima de um risco constante, o que é explicado a partir de uma política-criminal excludente e segregacionista. O cidadão sequer concebe a possibilidade de se identificar com o indivíduo delinquente, pois sequer o concebe como indivíduo. O transgressor não se mostra como titular de direitos e garantias, mas

---

<sup>39</sup> Es clave indispensable de este totalitarismo su ocultación a la llamada *opinión pública*, mediante la más abierta táctica monopólica: se concentran medios de comunicación en corporaciones para dar lugar a una *creación de realidad única* con un discurso también único, que desata campañas de odio hacia todo lo que no resulta funcional a su programa de endeudamiento y debilitamiento de los Estados [...].

como um inimigo, conforme já definido por Zaffaroni (2007).

Tomando esses como traços considerados basilares do populismo penal, propõe-se que, para prosseguir com este estudo, parta-se da observação de outros fatores que merecem melhor análise: a) a relação existente entre populismo penal e a criminologia positivista; b) o descontentamento popular com a efetividade da justiça criminal; e c) a pontualidade das reformas.

## **2.1 Criminologia lombrosiana e populismo penal**

De início, cabe frisar que a relação existente entre o fenômeno penal populista e a Criminologia positivista só é possível de ser aferida quando se transportam os conceitos dessa escola criminológica ao cenário atual.

No século XIX, em um contexto mundial de pós-industrialização, surgem os primeiros estudos da Criminologia positivista, encabeçada por autores como Lombroso, Ferri e Garofalo, que passaram a investigar o fenômeno criminológico sob aspectos sociais, ultrapassando uma análise adstrita ao ato ilícito em si e partindo para a observação do indivíduo tido como desviante, o criminoso.

A Criminologia positiva ou lombrosiana centraliza o estudo da questão criminal na figura do delinquente e, criando o conceito do “criminoso nato”, Lombroso (2001), ao lado dos demais autores, estabelece distinções de ordem científico-biológicas entre os indivíduos, da forma explanada por Alvarez:

Ao partir do pressuposto de que os comportamentos são biologicamente determinados, e ao basear suas afirmações em grande quantidade de dados antropométricos, Lombroso construiu uma teoria evolucionista, na qual os criminosos aparecem como tipos atávicos, ou seja, como indivíduos que reproduzem física e mentalmente características

primitivas do homem. Sendo o atavismo tanto físico quanto mental, poder-se-ia identificar, valendo-se de sinais anatômicos, quais os indivíduos que estariam hereditariamente destinados ao crime. (ALVAREZ, 2005, p. 79).

Assim, entendiam, esses autores, que seria possível classificar, ordenar e identificar os indivíduos potencialmente delinquentes a partir de características físico-biológicas e comportamentais, que seriam hereditárias. Portanto, o “criminoso nato” teria “cara de bandido”, carregaria essa pecha consigo desde nascituro, sendo facilmente apontado dentre os demais cidadãos, como aquele que delinuiu ou virá a delinquir.

Para o estudioso crítico das ciências penais, a teoria padece de graves defeitos e certamente não poderia ser compreendida como cientificamente aferível. Não há algo como um “DNA do criminoso”. No entanto, em que pesem as falhas teóricas da Criminologia lombrosiana, ainda hoje, essa seletividade punitivista se relaciona com o fenômeno do populismo penal por meio das políticas de enfrentamento.

Quando iniciativas públicas direcionadas à diminuição de criminalidade valem-se da estratégia de enfrentamento, tem-se essa composição: as forças policiais, representando o Estado, num dos lados do conflito, protegendo e guardando interesses da sociedade e demandas populares, enquanto, no outro polo, encontra-se o alvo inimigo: a população negra<sup>40</sup>, fragilizada economicamente e

---

40 De se ressaltar que essa constatação não possui relação com as características biológicas do indivíduo: a pessoa negra não é mais ou menos voltada à criminalidade em razão de seu fenótipo. O que ocorre aqui é uma dívida moral histórica de um país que sempre colocou o negro em situação de inferioridade. A antropóloga Schwarcz aponta que “negros e negras sofrem com enormes disparidades salariais no mercado de trabalho. Dados divulgados pelo IBGE para o ano de 2016 revelam que eles ganham 59% dos rendimentos de brancos. O tempo de vida desses grupos é também desigual: em 1993, o total de mulheres brancas com mais de 60 anos de idade representava 9,4%, e o de mulheres negras, 7,3%. Em 2007, os percentuais alcançaram 13,2% e 9,5%, respectivamente. Isso sem contar que são elas as maiores vítimas das práticas violentas

marginalizada socialmente<sup>41</sup>.

Esta dicotomia, população *versus* alvo, é vívida na atualidade. Encontra respaldo no caldo social por meio da propagação de estigmas e simbologias preconceituosas, tendo sido utilizada para fins eleitorais, como percebido nas eleições de 2018, por meio de expressões como “bandido bom é bandido morto” ou “eu não tenho bandido de estimação”, como forma de chancela social a um movimento de Lei e Ordem.

Não se aparenta enganoso, afirmar que esse tipo de política se fundamenta em uma lógica aristotélica de oposição, ou seja, dois lados que literalmente se contraponham. O Direito Penal acaba por se tornar a principal política de enfrentamento estatal para atendimento a este contínuo anseio popular por segurança. Por meio da eleição do inimigo da vez, aqui, resgatando conceitos lombrosianos, o alvo de combate é estabelecido, e se determina aquele que deva ser extirpado do convívio dos bons cidadãos para a restauração da ordem.

Na visão dos mais incautos, não incorre em erro, aquele que assimila conceitos teóricos da Escola de Criminologia Positivista, com o desenvolvimento da atual política criminal brasileira, sobretudo,

---

que se expressam nas relações de sexo e gênero. [...] A mesma pesquisa indica como jovens negros costumam morrer antes dos demais, por causa do menor acesso que têm aos serviços médicos. Vivem menos, também, porque possuem menos condições – por conta da pobreza, da falta de estrutura familiar, da exposição ao comércio de drogas, das regiões em que habitam – de terminar a escola e assim buscar outras formas de inserção no mercado de trabalho.” (SCHWARCZ, 2019, p. 175-178).

41 “A despeito de a estimativa de 2018 mostrar que pardos e negros correspondem a 55% da população, 130 anos após a abolição a inclusão social é ainda deficitária no Brasil. O longo período da pós-emancipação, o qual, de alguma maneira, não acabou até agora, levou a perpetuação da exclusão social herdada dos tempos da escravidão, pois não houve investimentos na formação dessas populações recém libertas ou em sua capacitação para competir no mercado de empregos. O resultado, tantos anos depois, é um país que gosta de se definir a partir da mestiçagem e da inclusão cultural – presente nos ritmos, nos esportes ou na sua culinária misturada – mas desenvolve o racismo dissimulado, cuja prática inclui o ato de delegar a à polícia o papel de performer a discriminação.” (SCHWARCZ, 2019, p. 178).

quando se adentra em questões como a composição étnica da população carcerária brasileira<sup>42</sup>, a forma com que ocorrem os reconhecimentos fotográficos do acusado pela vítima e a própria atuação da Polícia Militar<sup>43</sup>. Permanece-se num cenário de enfrentamento, sem que sejam estabelecidas propostas públicas de médio e longo prazo.

## **2.2 O descontentamento popular para com a efetividade da justiça criminal**

Outro ponto que merece destaque, por apresentar forte conexão com o fenômeno do populismo penal, refere-se à insatisfação geral da sociedade em relação à efetividade da justiça criminal.

O Índice de Confiança na Justiça (ICJ) consiste num levantamento feito pela Fundação Getúlio Vargas (FGV), que acompanha, de forma sistemática, o sentimento da população com relação ao Poder

---

42 “Além da precariedade do sistema carcerário, as políticas de encarceramento e aumento de pena se voltam, via de regra, contra a população negra e pobre. Entre os presos, 61,7% são pretos ou pardos. Vale lembrar que 53,63% da população brasileira têm essa característica. Os brancos, inversamente, são 37,22% dos presos, enquanto são 45,48% na população em geral. E, ainda, de acordo com o Departamento Penitenciário Nacional (Depen), em 2014, 75% dos encarcerados têm até o ensino fundamental completo, um indicador de baixa renda.” (CALVI, 2018).

43 É passível de críticas, a atuação das polícias militares estaduais. Com o advento da Constituição Cidadã, o controle direto das polícias militares passou das mãos do Exército para as mãos dos governadores dos estados, perdendo-se aí uma oportunidade única para a promoção da desmilitarização das polícias, algo que precisa ser urgentemente realizado, posto que, conforme explana, Carvalho, “elas permaneceram como forças auxiliares e reservas do exército e mantiveram as características militares. Tornaram-se novamente pequenos exércitos que às vezes escapam ao controle dos governadores. Essa organização militarizada tem se revelado inadequada para garantir a segurança dos cidadãos. O soldado da polícia é treinado dentro do espírito militar e com métodos militares. Ele é preparado para combater e destruir inimigos, e não para proteger cidadãos. Ele é aquartelado, responde a seus superiores hierárquicos, não convive com o cidadão que deve proteger, não os conhece, não se vê como garantidor de seus direitos. Nem no combate ao crime as polícias militares têm se revelado eficientes. Pelo contrário, nas grandes cidades e mesmo em certos estados da federação, policiais militares e civis têm se envolvido com os criminosos e participado de um número crescente de crimes.” (CARVALHO, 2019, p. 214-215).

Judiciário brasileiro. No relatório emitido em 2017, ao mensurar os índices de confiança do brasileiro em diversas instituições, chegou-se à métrica de que apenas 24% dos cidadãos depositariam confiança no Poder Judiciário (FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS, 2017).

Aqui, cabe um adendo: essa insatisfação com a efetividade do Poder Judiciário tem sido sentida, inclusive, pelos próprios magistrados, dos quais também se exige racionalidade e proporcionalidade quando do exercício de suas funções estatais. No entanto, o crescimento de decisões amparadas pelo “senso de justiça” coletivo tem se mostrado cada vez mais evidente, para elevar o moral do Judiciário e da sociedade, como se o Judiciário fosse porta-voz dos anseios da população<sup>44</sup>. E não é:

A justiça também nos dá bons exemplos desse oportunismo: em casos criminais midiáticos, juízes e promotores aderem às representações populistas, explorando-as, para ganhar notoriedade ou outros créditos políticos. A tática é simples: falar o que o povo quer ouvir e fazer o que não é comumente feito, para dar a impressão de que se trata de um caso *sui generis* de magistrado suficientemente honesto e corajoso para ‘fazer justiça’. Em casos tais, muitas vezes, abandona-se a toga pela tribuna política. (GOMES; GAZOTO, 2016, p. 299).

Cite-se, a esse exemplo, o julgamento do Habeas Corpus n. 126.292/SP pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em que o ministro Luís Roberto Barroso mencionou que caberia ao magistrado a produção da decisão que trouxesse as melhores consequências possíveis para a sociedade como um todo (ALEIXO; PENIDO, 2018, p. 145). Ao analisar

---

<sup>44</sup> “A sociedade esquece que o crime é um produto e um problema social e, como bem salientou José Renato Nalini, a sentença criminal, para muitos magistrados, é utilizada como ‘instrumento de faxina social’. Não é por acaso que as penitenciárias (fábricas de delinquentes) são, também, ‘depósitos’ da miséria e da desigualdade social.” (YAROCHEWSKY, 2015, p. 113).

criticamente referido julgado, Aleixo e Penido denunciaram essa atuação desprovida de razoabilidade do próprio STF, que parece querer avocar para si responsabilidade que não lhe compete:

Nota se que o STF assume com veemência o lugar de sublocador do desejo social falando em nome de uma sociedade fictamente presumida para dizer quais direitos serão retirados dela própria em nome de um bem maior. [...] A pretexto de atender aos interesses sociais, o judiciário vem assumindo função de dar respostas rápidas aos clamores e acaba extrapolando a função jurisdicional. [...] O judiciário se autointitula salvador da ordem jurídica e, em postura ativista, passa a interferir no espaço destinado às demais funções. [...] A “ascensão do judiciário à posição de última instância da consciência social” permite que este exceda à sua função jurisdicional no tratamento de qualquer questão de litígio social, a pretexto de se corrigir a interpretação como um eco do desejo social. A lei deixa de ser balizadora para ser apenas uma premissa da atividade decisória (MAUS, 2010, p. 28). Tanto é que se admite uma atuação criativa que ultrapasse o texto expresso da Lei maior. (ALEIXO; PENIDO, 2018, p. 145-148).

Retornando à análise do relatório apresentado pela FGV, vê-se que esse descontentamento com a atuação do Judiciário é agudo, posto que, a título de exemplo e também para confirmação da utilização da política de enfrentamento como principal manejo estatal em desenvolvimento, a confiança da população nas Forças Armadas<sup>45</sup> chega a quase 60% (FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS, 2017).

Esse mesmo relatório sobre a confiabilidade no Judiciário

---

45 Imperioso lembrar que, a partir de 2018, membros das Forças Armadas têm atuado mais e mais em pontos estratégicos do Poder Executivo. De igual modo, tanto em nível estadual, quanto nacional, é perceptível, o aumento da presença de políticos advindos do militarismo dentro do Poder Legislativo.

trazia, no ano de 2013, a indicação de 34%, número ainda baixo, mas que alcançou decréscimo de dez por cento até 2017. O relatório de 2017 ainda explica que o Poder Judiciário seria caro, moroso e inacessível:

Esse diagnóstico tem se repetido ao longo dos anos. A principal dimensão que afeta a confiança no Judiciário é a morosidade na prestação jurisdicional. No primeiro semestre de 2017, 81% dos entrevistados responderam que o Judiciário resolve os casos de forma lenta ou muito lentamente. O custo para acessar a Justiça também foi mencionado por 81% dos entrevistados. E 73% dos entrevistados declarou que é difícil ou muito difícil utilizar a Justiça. (FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS, 2017, p. 17).

Esse cenário se apresenta como um pano de fundo para o surgimento de uma política criminal populista. Valendo-se de uma população desacreditada para com a efetividade da justiça e, logo, fragilizada, o populista apresenta como solução para o “caos” a instituição de novas leis, mais duras e rigorosas, o recrudescimento das penalidades, a criminalização de condutas e o aparelhamento das forças militares<sup>46</sup> para o combate ao tráfico, à violência e aos outros

---

46 E há vários movimentos que buscam a desmilitarização da polícia, temática muito trabalhada na seara penal. Não há como se conceber uma polícia, responsável pela proteção da sociedade civil, atuando com características militares: “as Polícias Militares passam, no momento em que se interrompe a guerrilha, ao enfrentamento do crime convencional. Vão desenvolver, então, sua guerra contra o crime, utilizando as mesmas práticas e valendo-se da mesma impunidade. Os métodos e o equipamento utilizado nas operações policiais apagaram a linha de separação que havia entre operações militares e operações policiais. Como as políticas públicas não têm tido condições de encontrar soluções para a criminalidade, o crime é resolvido mediante a utilização de métodos militares, sob a inteira responsabilidade do aparelho militar central” (BICUDO, 2000, p. 96). Tristemente, a truculência torna-se mais delineada nas mídias e na carne da população mais carente, enquanto o cidadão de bem aplaude o genocídio diário que ocorre dentro de aglomerados espalhados por todo o país e celebra o militarismo como uma resposta à guerra – essa é a palavra certa –, à criminalidade. Enquanto a criminalidade continuar sendo compreendida como algo digno

males sociais.

A própria Lei n. 13.964/19 pode ser exemplificada como reforma de caráter parcialmente populista<sup>47</sup>, trazendo medidas como o aumento do limite da pena privativa de liberdade para 40 anos, persistindo na aposta do encarceramento como medida de diminuição da criminalidade (BRASIL, 2019).

Assim, estando arraigadas no imaginário coletivo, as sensações de que não se prende suficientemente e não se pune eficazmente, toda atividade legislativa que vá de encontro à retórica populista tratar-se-ia de um erro parlamentar (GLOECKNER; RAMOS, 2017), ou, como afirmam, Gomes e Gazoto (2016, p. 298-299), “uma ação política oportunista de aproveitamento de um momento de exacerbação das representações sociais punitivas”, que, geralmente, apresenta-se em situações de fatos criminosos notórios que alcançam destaque midiático.

Num contexto como o desenhado nesta seção, tem-se que, por mais democráticas e progressistas que possam ser, propostas de descarcerização ou de descriminalização acabam por ser fagocitadas pelo discurso conservador, além de não serem de interesse ao parlamentar, no que tange ao crescimento de seu capital eleitoral.

## **2.3 A pontualidade das reformas**

O último ponto a ser ressaltado no presente estudo como traço característico do fenômeno do populismo penal consubstancia-se na pontualidade das reformas propostas. No que tange a reformas

---

de guerra, e não de uma reforma social urgente, não é possível crer, de fato, na desmilitarização da polícia.

47 É no mínimo curiosa, a escolha da expressão “aperfeiçoa”, para definir a Lei n. 13.964/19, a qual “aperfeiçoa a legislação penal e processual penal” (BRASIL, 2019). Aperfeiçoar presume-se tornar melhor. Tornou melhor para quem?

legislativas em matéria penal, devem ser analisadas com necessária cautela, vez que o Direito Penal tem como função a proteção de bens jurídicos mais sensíveis ao indivíduo.

Reformas pontuais, que não se prestem a uma verdadeira refundação democrática, que partam de um legislador que ouve a voz das ruas em detrimento das próprias diretrizes constitucionais, mostram-se, sem qualquer dúvida, como manejo do Direito Penal para fins escusos.

Ora, a função primeira do Direito Penal não é a punição. Sua razão de ser se pauta na limitação do poder punitivo estatal, estabelecendo freios ao agente público acerca de como e quando a pena deve ser aplicada a um caso concreto, tutelando aqueles bens jurídicos mais sensíveis que outros ramos do Direito não têm possibilidade de proteger. Nessa toada, o processo é um instrumento de proteção do acusado face à obrigação estatal de repressão.

Reformas penais esbarram, invariavelmente, em direitos fundamentais e garantias constitucionais, devendo ser propostas, num contexto de Estado Democrático, sob a égide e observância de princípios e normas constitucionais. E a pontualidade dessas reformas indica sua característica principal: reatividade.

As reformas penais, quando propostas num contexto de populismo, representam uma resposta a determinada demanda popular, seja a criminalização de uma conduta, seja o aumento de uma pena, seja o agravamento de determinada condição executória. Entretanto, as reformas da legislação devem ser procedidas quando a norma se apresentar incompleta, abstrata ou obscura, e não por ser ineficaz simplesmente pela percepção popular.

Nesse sentido, ao se observar a evolução legislativa brasileira, em matéria penal e processual penal, Gazoto (2010, p. 278) constatou que “o sistema penal que foi criado no Brasil com a Constituição (1824), o Código Criminal (1830) e o Código de Processo Criminal do Império

(1832) representou um grande avanço na direção de um direito penal e processual racionalmente estabelecido”.

Apesar das significativas mudanças vivenciadas no período compreendido entre 1830 e 1890 e da forte influência positivista no país, o Código Penal de 1890 “preservou o caráter liberal do nosso direito penal, mantendo a tendência de diminuição do rigor das penas, relativamente à legislação antiga” (GAZOTO, 2010, p. 278-279).

O autor indica, ainda, que, entre o Código Penal de 1890 e o Código Penal de 1940, a sociedade brasileira passou por diversas alterações, mas o que justificou o rigor punitivo do Código Penal atual foi o fato de ter sido produzido em um governo ditatorial, sem discussão parlamentar, arrebatado pelo positivismo criminológico.

O período ditatorial militar, entre os anos de 1964 e 1985, não ensejou maiores modificações na legislação, senão aquela produzida em 1984, a qual “representou um pequeno avanço relativamente ao Código do Estado Novo, porém não se estendeu aos crimes em espécie e suas penas, de modo que não significou grandes mudanças estruturais em nosso sistema penal” (GAZOTO, 2010, p. 279).

Com a redemocratização, a Constituição de 1988 despontava como um sol a iluminar os direitos dos mais frágeis e vulneráveis, estando aqui incluídos os desviantes e desviados sociais.

No entanto, a partir de 1988, o que se verificou, foi a verdadeira dança das sombras em matéria penal: proliferação de tipos penais sem observância aos princípios da subsidiariedade, da fragmentariedade e da necessidade; recrudescimento de penas sem se atentar para a proporcionalidade em relação aos atos praticados e a todo o arcabouço normativo já existente; exasperação do rigor na execução penal, tanto pelo encarceramento em massa quanto pela própria desumanização sistêmica do próprio cárcere, transmutando a pretensa ressocialização, no que Aleixo e Penido (2018, p. 37) chamaram de “discurso de morte, de aniquilamento da pessoa presa”, ao ponto de o sistema carcerário

ter sido reconhecido como um estado de coisas inconstitucional pelo STF em 2015. Consoante aduz, Yarochevsky,

Não obstante o rigor das leis penais, principalmente da lei dos crimes hediondos, a criminalidade continua crescente. Daí decorre, a conclusão lógica, que: a transformação de condutas que não afetam bens jurídicos fundamentais em crime; o acréscimo sistemático das penas; o cerceamento de direitos e garantias e outras medidas de caráter draconiano não implicam, como muitos creem, na diminuição da violência e da criminalidade. Por outro lado, o sistema carcerário brasileiro é, como todos sabem, uma fábrica de delinquentes, é uma universidade “às avessas” onde o preso aprende duas coisas: viver preso e praticar crimes. A sociedade precisa entender de uma vez por todas que não existem remédios milagrosos e soluções mágicas para redução da violência e para combater a criminalidade. Além das tão faladas medidas sociais (o crime é também uma questão social) é necessário encarar o fato de que o sistema penal não é capaz de absorver toda criminalidade. A pena privativa de liberdade não pode e não deve ser aplicada aleatoriamente e nem para atender reclames emocionais. (YAROCHEWSKY, 2015, p. 43).

Ao analisar a produção legislativa em matéria penal entre os anos de 1940 a 2015, constatou-se que “foram editadas 157 leis penais, sendo 123 mais gravosas (78%), 19 mais benéficas (12%) e 15 neutras ou indiferentes (10%). A ineficácia preventiva dessas leis está mais do que comprovada (a criminalidade não diminuiu)” (GOMES; GAZOTO, 2016, p. 37). No entanto, continuam-se ancorando os anseios da sociedade nas normas penais, como se persistir nesse erro fosse, miraculosamente, resolver o problema da segurança pública. É, portanto, acertada a ideia de que “de tempo em tempo, os ‘inimigos’

mudam, mas a arma da repressão continua a mesma, talvez um pouco mais sofisticada, na ‘guerra’ contra o crime” (YAROCHEWSKY, 2015, p. 23).

Uma vez que o Direito Penal acaba por atingir os direitos mais caros do indivíduo, como o direito à liberdade (já que o condenado é trancafiado em uma jaula por anos a fio), o direito à saúde (diante da situação precária dos cárceres brasileiros), o direito ao convívio social (vez que as visitas são sempre dificultosas, e a ressocialização não se opera) e, em última instância, até mesmo o direito à vida (diante da violação sistêmica de toda a sua essência), é necessário que seja produzido mediante muita reflexão e entre discussões democráticas. Porém, o que se observa é que o Direito Penal tem sido utilizado para resolver urgências, como um placebo para uma moléstia social das mais graves e contagiosas.

Nessa toada, a apresentação de intenções legislativas emergenciais, como, por exemplo, o Projeto de Lei n. 601/20<sup>48</sup>, mostra-se como atividade reativa do legislador, ou seja, a resposta simples que a rua quer ouvir para problemas complexos, traço inexorável de políticas criminais populistas.

Vê-se, portanto, que esses traços de populismo penal estão muito presentes na contemporaneidade. Buscar-se-á, nos próximos capítulos, apresentar o conceito trazido por Simon de *governing through crime*, para, após, tecer uma observação sobre o efeito do corporativismo no âmbito político, sob a ótica do totalitarismo financeiro.

---

48 O Projeto de Lei de n. 601/20, apresentado em 11 de março de 2020, pela Deputada Federal Joice Hasselmann, prevê a alteração do artigo 268 do Código Penal (“infringir determinação do poder público destinada a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa”), elevando o espectro da pena cominada ao crime. Busca-se a elevação de 01 (um) mês a 01 (um) ano de detenção, para 01 (um) a 04 (quatro) anos de reclusão, acompanhado ainda de multa. (HASSELMANN, 2020).

### 3 DA GOVERNANÇA PELO DELITO

Em sua obra, Simon (2007) propõe uma abordagem do fenômeno do populismo penal sob uma nova ótica: trata do contexto político criminal estadunidense, mas que pode ser importado para o Brasil com algumas ressalvas. O autor expõe a relação de confluência entre funções do Ministério Público e do Poder Executivo: no que tange à política criminal, os órgãos acusatórios vêm assumindo tremenda relevância social, acabando por estimularem o desvio de suas próprias incumbências.

Nesse sentido, como se percebe no cenário nacional, fugindo do seu papel constitucionalmente demarcado, o Ministério Público acaba se tornando um agente na guerra contra o crime, interferindo em matérias afetas ao Poder Executivo, como, em especial, na formulação de políticas públicas:

Ao transformar o Ministério Público em um agente muito mais poderoso na guerra contra o crime, essas alterações legislativas também transformaram o Ministério Público em uma das instituições mais importantes do governo local, com forte potencial para afetar a vida dos cidadãos. Tal fato se mostra especialmente verdadeiro àqueles que vivem em áreas urbanas, onde os altos níveis de crimes violentos, a presença intensa da polícia e as taxas crescentes de denúncias estão remodelando a comunidade demográfica, social e economicamente. Em muitas áreas mais pobres das cidades estadunidenses, a prisão de indivíduos (geralmente jovens do sexo masculino) que seriam membros das comunidades constitui a maior forma de investimento público ou privado, e esse gasto é controlado mais claramente pelo Ministério Público. Um sinal desse papel cada vez mais amplo do governo para o Ministério Público é o crescente interesse entre os promotores no

sentido de reivindicar um amplo mandato para que se envolvam em políticas públicas sustentando a bandeira do “processo comunitário”. (SIMON, 2007, p. 35, tradução nossa)<sup>49</sup>.

Reduzir o fenômeno político-criminal populista às figuras do Executivo ou a parlamentares, conforme Simon (2007), mostra-se como uma visão por demais reducionista. A retórica populista encontra-se arraigada no próprio caldo cultural social e na organização institucional judiciária. Apesar de seus membros no Brasil, ao contrário dos Estados Unidos, não serem eleitos, o Poder Judiciário vem se incumbindo de tarefas cada vez mais paladínicas de combate ao crime, demonstrando uma necessidade de respaldo popular ao seu ofício.<sup>50</sup>

Como Simon (2007) demonstra, membros do Ministério Público, *prosecutors*, principalmente, em cidades menores, assumem funções extraordinárias (e, portanto, antinormativas), tornando-se verdadeiras forças combatentes:

O surgimento do Ministério Público como um ponto importante de poder governamental ocorreu amplamente nos Estados Unidos durante a guerra ao crime. Mais seletivamente, esses promotores mais poderosos passaram a desenvolver um estilo e uma concepção muito diferentes da ideia

---

49 By turning the prosecutor into a far more powerful agent in the war on crime, these legal shifts have also turned the political prosecutor into one of the most important official in local government with tremendous potential to affect the lives of citizens. This is especially true for those living in urban areas where high levels of violent crime, intensive police presence, and increasing rates of imprisonment are reshaping the community demographically, socially, and economically. In many of the poorest sections of American cities, the imprisonment of people (usually young men) who would otherwise be residents of the communities constitutes the largest form of public or private investment, and this spending is controlled most clearly by prosecutors. One signal of this increasingly broad government role for the prosecutor is the growing interest among prosecutors in claiming a broad mandate to be involved in public policy under the banner of “community prosecution”.

50 A própria Operação Lava Jato, deflagrada em 2014, pode ser um notável exemplo de um Poder Judiciário cada vez mais político e com atuação, marcadamente, de guerra contra o crime (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 201-).

de promotores, definidos pela guerra ao crime. Uma vez que as acusações se dão a nível local, o quadro nacional permanece extraordinariamente variado. Em muitas comunidades estadunidenses, particularmente as que se revoltam com casos de crimes violentos mais divulgados, a atuação de alguns promotores foi direcionada ao forte medo do crime e à paixão pelo castigo que podem provocar. (SIMON, 2000, p. 8, tradução nossa)<sup>51</sup>.

O autor destaca, ao se referir ao *governing through crime*, características afetas ao fenômeno populista, como a utilização do medo, concepção de uma população-vítima, para fins eleitorais. Trata-se de uma relação (Poder Executivo e Órgão Acusatório) de retroalimentação, em que as funções de cada âmbito de poder acabam por se interferirem mutuamente, muitas das vezes, mesclando-se.

A partir dos exemplos trazidos pelo autor, faz-se notável a proximidade do discurso de um candidato (seja à Presidência ou ao Congresso Nacional) com a retórica desenvolvida pelo Ministério Público no Brasil. O cenário político em que Roosevelt se elegeu, em 1934, aparentemente, reprisa-se nos atuais dias brasileiros, em que a declaração do combate ao crime se reacende<sup>52</sup>.

---

51 The emergence of the prosecutor as a more important locus of governing power has taken place broadly across the United States during the war on crime. More selectively, these more powerful prosecutors have begun to evolve a very different style and conception of the prosecutor, once defined by the war on crime. Because of the local nature of prosecution, the national picture remains extraordinarily variegated. In many American communities, particularly those angered by publicized instances of violent crime, some prosecutors have responded directly to the potent fear of crime and passion for punishment they can arouse.

52 Consoante levantamento produzido pelo jornal The New York Times, 2019 foi um ano recorde de homicídios cometidos por policiais na cidade do Rio de Janeiro. Constatou-se que **“agentes costumam atirar sem restrições, protegidos pelos superiores e por líderes políticos, confiantes de que, mesmo que sejam investigados por assassinatos ilegais, não serão impedidos de voltar às ruas.** Em ao menos metade das 48 mortes causadas por policiais analisadas pelo The New York Times, os mortos foram baleados nas costas pelo menos uma vez, segundo autópsias, o que imediatamente levanta questionamentos sobre a ameaça iminente que justificaria tais mortes. Em

Também, quando se atenta para o que o autor expõe sobre o mandato de George H. W. Bush, em 1980, nos Estados Unidos, percebe-se a aproximação com o cenário vivido no Brasil durante as eleições de 2018:

Bush também definiu seu poder, como chefe do executivo, adotando a postura de um Promotor de Justiça, mais do que qualquer outro governante. [...] Bush prometeu, em sua posse, que iria confrontar os delinquentes com severas punições. Sua administração significou o aumento das taxas de encarceramento, e o endurecimento da punição em geral, em particular em relação a determinada camada da população. (SIMON, 2007, p. 21, tradução nossa)<sup>53</sup>.

Assim, a partir do conceito de *governing through crime*, trazido por Simon (2007), percebe-se que não há como delimitar a influência do discurso populista penal tão somente a uma instituição ou a um dos três Poderes.

Trata-se de um arraigamento cultural, reproduzido e replicado pelas várias instâncias de poder e em uma extensa diversidade de instituições. Seria um exercício reducionista, relacionar práticas populistas com determinada classe de autoridades, com partido político ou instituição governamental específica.

---

20 destes casos, os mortos foram baleados ao menos três vezes. E em todos os casos de homicídios por policiais revisados pelo Times, apenas dois policiais relataram ter sofrido qualquer ferimento. Um foi acidente autoinfligido: o agente se feriu com o disparo acidental de seu fuzil. O segundo policial tropeçou e caiu” (ANDREONI; LONDOÑO, 2020, grifo nosso).

53 Bush also defined his executive power in the posture of a prosecutor more than any other previous chief executive of the United States. [...] Bush promised in his nomination acceptance speech to confront wrongdoers with severe punishment. His administration delivered on this in rising incarceration rates and in the enduring influence on punishment in general and punishments that confine and exclude people in particular.

Especialmente no que diz respeito a partidos políticos, é improvável que se consiga chegar a esse tipo de determinação, vez que partidos de ideologia mais progressista, ou “de esquerda”, não demonstram atuação muito diferente de partidos conservadores, no que diz respeito a manejo da repressão penal.

Nesse ponto, interessante destacar o entendimento de Karam (1996, p. 80): “tomados por um desenfreado furor persecutório, amplos setores da esquerda centralizaram seus discursos em histérico e irracional combate à corrupção, não só esquecidos das lições da história, como incapazes de ver acontecimentos presentes”.

No mesmo sentido, acrescenta, Pastana:

Muitas das premissas neoliberais associadas ao controle social ainda fazem parte desses governos, principalmente o encarceramento dos excluídos do mercado. No Brasil, em particular, isto é inquestionável, pois os governos “de esquerda” aqui representados principalmente pelos presidentes Luís Inácio Lula da Silva e Dilma Roussef fizeram alianças com partidos políticos oligárquicos e clientelistas, que nos últimos anos passaram a seguir fielmente as cartilhas neoliberais, defendendo entre outras medidas, a privatização de empresas estatais, o predomínio da economia financeira, e principalmente, a adesão crescente ao populismo punitivo, no que se refere ao controle social. Em que pese os muitos avanços em matéria de inclusão econômica, no campo do controle, esses governos não produziram grandes conquistas democráticas. Ao contrário, apenas para ilustrar, como bem observou Marcelo Campos (2014), nesse recente período democrático, as leis mais punitivas aprovadas no Congresso Nacional brasileiro foram majoritariamente de origem do poder Executivo, que por tramitarem mais rapidamente, deram a essa legislação nítido caráter emergencial. (PASTANA, 2018, p. 298).

Portanto, em muito, acrescenta ao presente estudo, o conceito trazido por Simon de *governing through crime*, auxiliando na percepção de que a retórica do populismo punitivo se expande por outras áreas e instituições, interferindo (e contaminando) cenários para além do político-eleitoral.

A abordagem do populismo penal talvez deva superar uma análise de agentes políticos, vez que não existem diferenciações tão substanciais quanto a posicionamento e prática vindo desses indivíduos, quando avaliadas questões ideológicas ou partidárias, e partir para uma observação macro em termos de sistema econômico.

Assim, a análise das causas e concausas do populismo punitivo, como destacado por Pastana, passa a encontrar resultados mais reais quando parte dos efeitos do corporativismo neoliberal na seara político-criminal, enfrentando assim concretas questões de fundo.

#### **4 DO POPULISMO PENAL CORPORATIVO**

Exposto que o populismo penal se mostra como um fenômeno que não restringe sua interferência aos Poderes Legislativo e Executivo e que não deve ser correlacionado diretamente com determinadas instituições, ideologias ou partidos políticos, para uma melhor abordagem desse fenômeno, deve-se buscar a superação de uma análise política crua e se aprofundar em uma observação, a partir do sistema econômico neoliberal, já que o populismo punitivo não pode ser mais observado em dissonância das grandes corporações.

O neoliberalismo, encabeçado pelo economista austríaco Friedrich August von Hayek, é “uma doutrina econômica consequente, da qual o liberalismo político é apenas um modo de realização, nem sempre necessário” (BOBBIO, 1995, p. 87). Para o autor, “liberalismo e democracia respondem a problemas diversos: o liberalismo ao problema das funções do governo e em particular à limitação de seus

poderes; a democracia ao problema de quem deve governar e com quais procedimentos” (BOBBIO, 1995, p. 88).

A expansão do neoliberalismo, a partir de 1970, colocou em xeque a democracia, ao argumento de que estaria arruinando o capitalismo e a ampliação econômica. Com isso, várias medidas foram sugeridas (e eventualmente tomadas) para que os Estados conseguissem contornar a crise em questão, “e assim, o capitalismo – ou o neocapitalismo financeiro – acabou por desautorizar a democracia, isto é, o poder de autodeterminação política, instaurando uma espécie de *rule of capital* no lugar do *rule of law*” (BOVERO, 2015, p. 26).

O autor, ao se debruçar sobre os estudos de Bobbio, lembrou as palavras de seu mestre, ao afirmar que “a ofensiva dos liberais voltou-se historicamente contra o socialismo [...]; nestes últimos anos, voltou-se também contra o Estado de bem-estar [...]; agora é atacada a democracia, pura e simplesmente” (BOVERO, 2015, p. 25-26). Apresenta-se, aí, uma face muito incômoda do neoliberalismo, que é a tentativa de destruição – quase sempre vitoriosa – de todos os regimes políticos que não lhe são convenientes:

E de uma mesma tese de fundo foram extraídas indicações terapêuticas para a crise, análogas aos “conselhos” já contidos naquele histórico relatório. Indicações e conselhos como os seguintes: os pleitos dos cidadãos não devem sobrecarregar o sistema, é necessário filtrá-los e selecioná-los; os direitos sociais podem ser satisfeitos, em alguma medida, apenas na presença de abundantes recursos, que não existem; ou melhor, não são direitos, mas “benefícios” eventuais que não devem ser garantidos, para não tornar insustentável o custo do trabalho às empresas empenhadas na competição global; é necessário impedir os representantes políticos e os governantes de responder aos pleitos dos cidadãos com promessas de despesa; é preciso impor aos Estados o equilíbrio

orçamentário, e melhor ainda se ele for uma imposição constitucional; ou melhor, é necessário pôr em quarentena os representantes políticos, simplificar e enfraquecer os próprios organismos representativos, para reforçar os poderes de vértice, os poderes executivos, de modo que possam ser eficientes e rigorosos na execução dos imperativos econômicos [...]. (BOVERO, 2015, p. 25).

Ocorre que, como bem pontuaram, Zaffaroni e Santos (2019, p. 69-70), o neoliberalismo não é uma ideologia liberal, e seu individualismo meritocrático<sup>54</sup> nada tem de liberal, eis que a “liberdade” pregada pelos neoliberais se distancia – e muito – da

---

54 “Além disso, é interessante notar que as crenças meritocráticas mais ardorosas são invocadas frequentemente para justificar desigualdades salariais muito acentuadas, que, por maiores que pareçam, são consideradas mais justificáveis do que as desigualdades ocasionadas pela herança. [...] O mais inquietante, talvez, é que encontramos esse mesmo tipo de alegação nas sociedades mais ricas, onde o argumento austeniano da necessidade e da dignidade faz menos sentido. Nos Estados Unidos dos anos 2000-2010, escutamos muitas vezes justificativas dessa ordem para as remunerações estratosféricas dos superexecutivos (em certos casos cinquenta ou cem vezes maiores do que a renda média, ou até mais): insiste-se que, sem tais remunerações, só os herdeiros poderiam atingir um verdadeiro conforto material, o que seria injusto. Em suma, as rendas de vários milhões ou dezenas de milhões de euros dadas aos superexecutivos promoveriam uma maior justiça social. Pode-se ver como as condições de desigualdade mais intensa e mais violenta do que a do passado podem se instalar aos poucos. [...] É necessário ressaltar também que a importância das crenças meritocráticas na justificativa das desigualdades da sociedade moderna não diz respeito somente ao topo da hierarquia, mas às disparidades que opõem a classe média à classe popular. No fim dos anos 1980, Michèle Lamont realizou centenas de entrevistas aprofundadas com os representantes das ‘classes médias superiores’ nos Estados Unidos e na França, tanto em grandes metrópoles (Nova York, Paris) como em cidades médias (Indianápolis, Clermont-Ferrand), a fim de interrogá-los sobre suas trajetórias de vida, sobre a maneira como eles representam suas identidades sociais, seu lugar na sociedade, e sobre o que os diferencia dos outros grupos e das categorias populares. Uma das principais conclusões é que, nos dois países, as ‘elites educadas’ insistem antes de tudo no seu mérito e em suas qualidades morais pessoais, que elas formulam especialmente ao utilizarem os termos rigor, paciência, trabalho, esforço e assim por diante (mas também tolerância, gentileza etc.). Os heróis e heroínas de Austen e de Balzac nunca julgaram útil descrever assim suas qualidades pessoais em comparação com o caráter de seus domésticos (que, é verdade, nunca são sequer mencionados).” (PIKETTY, 2014, p. 406-407).

ideia de fraternidade, união defendida pelos pensadores liberais clássicos. O neoliberalismo é paradoxal, porque defende a redução mínima do Estado, mas “na realidade quer fortalecê-lo como *Estado de polícia*, inventando supostos benefícios dessa degradação para a mera manutenção da ordem pública (repressão)” (ZAFFARONI; SANTOS, 2019, p. 73, tradução nossa)<sup>55</sup>.

A proposta neoliberal, em síntese, defende a absoluta liberdade de mercado e uma restrição da intervenção estatal na economia, devendo essa intervenção se restringir tão somente a setores muito sensíveis e, mesmo assim, em mínimo grau. A economia, portanto, seria gerida, em grande parte, pelo próprio mercado, pelas grandes corporações.

O projeto neoliberal de uma atuação econômica cada vez mais livre e de mínimo intervencionismo estatal acaba por sobrelevar a faceta consumerista do cidadão, nas palavras de Carvalho (2019, p. 228): “os sem-teto reivindicam o direito de consumir. Não queriam ser cidadãos, mas consumidores. Ou melhor, a cidadania pregada pelos novos liberais”. Nota-se, sob a égide neoliberalista, a transmutação do conceito de cidadania para a instituição de uma cidadania consumerista. O cidadão o é porque consome. Por analogia, aquele que não detém poder de consumo está excluído dessa condição.

Os efeitos do neoliberalismo sobre o contexto social foram muito bem elucidados por Sozzo:

Esse projeto político impulsionado através das fronteiras nacionais – conectadas “casual e funcionalmente” – por uma elite complexa, composta por atores distintos, promove uma tripla transformação do estado diante das mutações da economia capitalista (da transição do fordismo ao pós-fordismo) e dos altos níveis de insegurança

---

<sup>55</sup> En realidad quiere es fortalecerlo como *Estado de policía*, inventando supuestos beneficios de esta degradación al mero mantenimiento del orden público (represión).

social, que geram: a eliminação da intervenção estatal na economia (tanto no mundo da produção como no do consumo), a redução e a mutação da lógica de suas intervenções sociais (do *welfare* ao *workfare*) e a expansão e mutação da lógica de suas intervenções penais (da reabilitação à dissuasão e incapacitação). Esse processo complexo é pensado para os contextos da América do Sul como mais radical e extremo do que no Norte Global, por partir de um panorama social já fortemente fragmentado, caracterizado por altos níveis de pobreza, desemprego, desigualdade e delito comum, especialmente delitos violentos. (SOZZO, 2017, p. 12).

Como destacado por Sozzo (2017), no contexto da América do Sul, a proposta neoliberal, gerida por atores distintos de uma elite complexa, acaba por agravar problemáticas sociais já existentes, como os altos níveis de pobreza. Em uma proposta de Estado neoliberal, em que se percebe uma diminuição dos recursos públicos, e em que a intervenção estatal deve ser pontual e mínima, o clássico público do assistencialismo estatal se vê desamparado: “por trás da ideologia autodenominada *neoliberal*, oculta-se uma pulsão de poder *desumano*, cujo carácter *totalitário* se desprende – ainda que não exclusivamente – de seu programa de *negação progressiva de todos os Direitos Humanos em escala planetária*” (ZAFFARONI; SANTOS, 2019, p. 66, tradução nossa)<sup>56</sup>.

Ocorre que aqueles que, por inúmeros problemas sociais de alta complexidade, esperam amparo estatal, além de se encontrarem em uma situação de abandono por parte do Estado, acabam por se tornar o principal público-alvo do sistema repressivo penal. A respeito, Wacquant:

---

56 Detrás de la ideología autodenominada *neoliberal* se oculta una pulsión de poder *inhumano*, cuyo carácter *totalitario* se desprende – aunque no exclusivamente – de su programa de *negación progresiva de todos los Derechos Humanos a escala planetaria*.

O neoliberalismo soluciona prontamente aquilo que para a “cultura de controle” de Garland continua sendo um paradoxo enigmático da modernidade tardia, ou seja, o fato de que “o controle está sendo agora reenfatizado em todas as áreas da vida social – com a única e surpreendente exceção da economia, de cujo domínio desregulamentado, emerge hoje, rotineiramente, a maior parte dos principais riscos” (GARLAND, 2001, p. 165). A remontagem neoliberal do Estado também explica o agudo preconceito de classe, étnico-racial e espacial que atropela a retração simultânea do seu seio social e a expansão do seu punho penal: as populações mais direta e adversamente impactadas pela restauração convergente do mercado de trabalho e da assistência pública mostraram ser também os “beneficiários” privilegiados da amplitude penal das autoridades. Isso é verdade nos Estados Unidos, onde o boom carcerário encurralou (sub)proletários negros, imobilizados no hipergueto despossuído. Esse também é o caso na Europa Ocidental, onde a clientela primária da prisão em expansão é composta de trabalhadores precários, migrantes desempregados e pós-coloniais, e viciados e párias das classes despossuídas (WACQUANT, 2015, p. 87-102).

Assim, Wacquant (2017) bem expõe que o Estado neoliberal menos intervém pontualmente na economia, todavia, essa parece ser justamente a área geradora dos maiores riscos sociais, e, portanto, fator fortemente influenciador da questão criminal.

Quando se parte do conceito do cidadão-consumidor, entende-se que, quanto aos não consumidores, é estabelecido um projeto público de gestão de indesejáveis, como narrado por Casara (2017). Essa gestão neoliberal, que nos Estados Unidos encarcerou negros e economicamente fragilizados, parece se reprisar no Brasil, como já dito, por meio de uma repressão penal seletiva e racista.

A ideologia neoliberal vai ao encontro do discurso punitivo

populista, na medida em que segrega e exclui determinada parcela da população, os não consumidores. Quando Lombroso estabeleceu suas definições de “criminoso-nato”, o projeto neoliberal pareceu chancelar esse tipo de demarcação em outra escala, estabelecendo o não-consumidor nato. Referida dicotomia, pautada obviamente em capacidade de consumo, volta à segregação do mesmo público: população negra, fragilizada economicamente e marginalizada socialmente.

Como bem colocado por Zaffaroni e Santos (2020, p. 218), “as corporações mandam e os políticos obedecem”. Com a valorização do discurso neoliberal e o poderio do totalitarismo financeiro, percebe-se que o cenário político-criminal serve ao corporativismo, à medida que esvazia o cenário democrático, sujeitando os governos às grandes corporações, por meio das contribuições eleitorais.

“Luta política ou corporativa? O auge do esvaziamento das democracias é alcançado pela eliminação dos tetos das contribuições corporativas às campanhas eleitorais, com as quais a luta política se torna abertamente uma oferta de corporações.” (ZAFFARONI; SANTOS, 2020, p. 75).

O corporativismo assume a função de credor dos agentes estatais eleitos. E, com o papel bem definido das grandes corporações no cenário eleitoral, por meio de grandes financiamentos, esses agentes do setor econômico acabam por desempenhar um papel central em táticas de dominação neoliberal.

## **5 CONCLUSÃO**

Não aparenta enganosa a definição de que o populismo penal sirva imediatamente aos interesses do agente político, na medida em que, atendendo a demandas sociais punitivas, eleva seu capital eleitoral e também ao corporativismo, na medida em que reforça a

concepção consumerista da cidadania. A respeito, sabe-se que o capitalismo é, hoje, uma espécie de “religião colonial” que se traduz no bem-estar por meio do consumo desenfreado, tornando-se um padrão de diferenciação social no qual direitos fundamentais são empecilhos para o mercado (PASTANA, 2018, p. 304).

As contribuições econômicas das grandes corporações às campanhas eleitorais trazem a necessidade de se falar em um populismo penal corporativista, já que fazem com que os agentes estatais se tornem reféns do próprio neoliberalismo. O resultado é decepcionante:

A construção de novas prisões, a redação de novos estatutos que multiplicam as infrações puníveis com prisão e o aumento das penas – todas essas medidas aumentam a popularidade dos governos, dando-lhes a imagem de severos, capazes, decididos e, acima de tudo, a de que “fazem algo” não apenas explicitamente pela segurança individual dos governados mas, por extensão, também pela garantia e certeza deles – e fazê-lo de uma forma altamente dramática, palpável, visível e tão convincente. A espetaculosidade – versatilidade, severidade e disposição – das operações punitivas importa mais que sua eficácia, que, de qualquer forma, dada a indiferença geral e a curta duração da memória pública, raramente é testada. Importa mais até que a quantidade efetiva de crimes detectados e reportados; embora ajude, claro, se, de vez em quando, um novo tipo de crime chame a atenção do público e que se revele particularmente odioso e repulsivo, além de ubíquo, e se for lançada uma nova campanha de detecção e punição, uma vez que isso serve para ocupar a atenção do público com os perigos do crime e da criminalidade, impedindo que reflita por que, apesar de todo o policiamento que prometia trazer a cobiçada *Sicherheit* [segurança], as pessoas ainda se sentem inseguras, perdidas e amedrontadas como antes.

(BAUMAN apud GOMES; GAZOTO, 2016, p. 289-290).

Enquanto embebidos em um populismo penal corporativo, estar-se-ão transigindo direitos e garantias fundamentais, acreditando em falsos líderes, negando a condição de cidadania aos não consumidores e, continuamente, afastando-se da edificação de um Estado Democrático de Direito.

## REFERÊNCIAS

ALEIXO, Klelia Canabrava; PENIDO, Flávia Ávila. Execução penal e resistências. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

ALVAREZ, Marcos César. O homem delinquente e o social naturalizado: apontamentos para uma história da criminologia no Brasil. 2005. Revista Teoria e Pesquisa, São Carlos, n. 47, p. 71-92, 2005.

ANDREONI, Manuela; LONDOÑO, Ernesto. “Licença para matar”: por trás do ano recorde de homicídios cometidos pela polícia no Rio. The New York Times, Rio de Janeiro, 18 maio 2020. Disponível em: <https://www.nytimes.com/pt/2020/05/18/world/americas/rio-abuso-policia.html>. Acesso em: 19 maio 2020.

BICUDO, Hélio. A unificação das polícias no Brasil. Estudos Avançados, São Paulo, v. 14, n. 40, p. 91-106, dez. 2000. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-40142000000300010&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142000000300010&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 13 maio 2020.

BOBBIO, Norberto. Liberalismo e democracia. São Paulo: Brasiliense, 1995.

BOTTOMS, Anthony. The philosophy and politics of punishment and sentencing: the politics of sentencing reform. Oxford: Clarendon, 1995.

BOVERO, Michelangelo. Para uma teoria neobobbiana da de-

mocracia. Tradução de Marcelo de Azevedo Granato. São Paulo: FGV, 2015.

BRASIL. Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm). Acesso em: 21 maio 2020.

CALVI, Pedro. Sistema carcerário brasileiro: negros e pobres na prisão. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 06 ago. 2018. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/noticias/sistema-carcerario-brasileiro-negros-e-pobres-na-prisao>. Acesso em: 18 maio 2020.

CARVALHO, José Murilo. Cidadania no Brasil: o longo caminho. 25. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2019.

CASARA, Rubens. Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. Relatório ICJ Brasil: 1º semestre de 2017. São Paulo: FGV, 2017. Disponível em: [http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/19034/Relatorio-ICJBrasil\\_1\\_sem\\_2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/19034/Relatorio-ICJBrasil_1_sem_2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acesso em: 18 maio 2020.

GAIO, André Moysés. O populismo punitivo no Brasil. CSONline – Revista Eletrônica de Ciências Sociais, ano 5, ed. 12, p. 19-27, abr./jul. 2011. Disponível em: <https://periodicos.ufjf.br/index.php/csonline/article/view/17184>. Acesso em: 19 jun. 2020.

GAZOTO, Luís Wanderley. Justificativas do Congresso Nacional brasileiro ao rigor penal legislativo: o estabelecimento do populismo penal no Brasil contemporâneo. 2010. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) – Universidade de Brasília, Brasília, 2010. Disponível em: [https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/6661/3/2010\\_LuisWanderley-Gazoto.pdf](https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/6661/3/2010_LuisWanderley-Gazoto.pdf). Acesso em: 10 jun. 2020.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen; RAMOS, Marcelo Butelli. Os sentidos do populismo penal: uma análise para além da condenação

ética. *DELICTAE: Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito*, [S.l.], v. 2, n. 3, p. 248-297, jul./dez. 2017. Disponível em: <http://www.delictae.com.br/index.php/revista/article/view/39>. Acesso em: 06 jul. 2020.

GOMES, Luiz Flávio; GAZOTO, Luís Wanderley. *Populismo penal legislativo: a tragédia que não assusta as sociedades de massa*. Salvador: Juspodivm, 2016.

HASSELMANN, Joice. Projeto de Lei n. 601/2020. Aumenta a pena do crime de infração de medida sanitária preventiva, previsto no art. 268 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), que é de detenção, de um mês a um ano, e multa, para a de reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2238861>. Acesso em: 18 maio 2020.

KARAM, Maria Lúcia. *A esquerda punitiva. Discursos Sediciosos*, Rio de Janeiro: Relume Dumará, n. 1, p. 79-92, jan./jun. 1996. Disponível em: <https://we.riseup.net/assets/369699/74572563-Maria-Lucia-Karam-A-esquerda-punitiva.pdf>. Acesso em: 23 maio 2020.

LOMBROSO, Cesare. *O homem delinquente*. Tradução da 2ª edição francesa de Maristela Bleggi Tomasini e Oscar Antonio Corbo Garcia. Porto Alegre: Ricardo Lenz, 2001.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *Caso Lava Jato: Entenda o caso*. Brasília: Ministério Público Federal, [201-]. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/entenda-o-caso>. Acesso em: 19 maio 2020.

PASTANA, Débora Regina. *Política e punição na América Latina: uma análise comparativa acerca da consolidação do estado punitivo no Brasil e na Argentina*. Rio de Janeiro: Revan, 2019.

PIKETTY, Thomas. *O capital no século XXI*. Tradução de Mônica Baumgarten de Bolle. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014.

SCHWARCZ, Lília Moritz. Sobre o autoritarismo brasileiro. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

SIMON, Jonathan. Governing through crime: how the war on crime transformed American democracy and created a culture of fear. Oxford: Oxford University Press, 2007.

SOZZO, Máximo. Populismo penal, Proyecto Normalizador y “prisión depósito” en Argentina. Sistema Penal & Violência, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 33-65, jul./dez. 2009. Disponível em: <http://revistas-eletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/sistemapenaleviolencia/article/view/6632>. Acesso em: 06 jul. 2020.

SOZZO, Máximo. Pós-neoliberalismo e penalidade na América do Sul: uma introdução. In: SOZZO, Máximo (Org.). Pós-neoliberalismo e penalidade na América do Sul. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2017. p. 7-26.

WACQUANT, Loic. Bordieu, Foucault e o Estado Penal na era Neoliberal. Revista Transgressões - Ciências Criminais em Debate, Natal, v. 3, n. 1, p. 5-22, maio 2015.

YAROCHEWSKY, Leonardo Isaac. Reflexões de um criminalista. Belo Horizonte: Letramento, 2015.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; SANTOS, Ilíson Dias dos. A nova crítica criminológica: criminologia em tempos de totalitarismo financeiro. Tradução de Rodrigo Murad do Prado. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; SANTOS, Ilíson Dias dos. La nueva crítica criminológica: criminología en tiempos de totalitarismo financiero. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ediar, 2019.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. O inimigo no direito penal. 2. ed. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

# **A MERITOCRACIA SOB A ÓTICA DE RAÚL ZAFFARONI E A SUPERFICIALIDADE E HIPOCRISIA DO INSTITUTO**

## **MERITOCRACY FROM THE PERSPECTIVE OF RAÚL ZAFFARONI AND THE SUPERFICIALITY AND HYPOCRISY OF THE INSTITUTE**

*João Fábio Oliveira Dias<sup>57</sup>*

### **RESUMO**

O presente artigo pretende discorrer acerca da abordagem de Zaffaroni ao conceituar a meritocracia. Pretende-se explorar o conceito de meritocracia segundo o autor e estender a pesquisa a outros estudiosos sobre o assunto, expondo a conceituação de cada um, e finalizando o estudo com o entendimento pessoal deste pesquisador. Coletar-se-ão alguns artigos sobre o tema, escancarando a hipocrisia que se esconde por trás do discurso de que, a qualquer pessoa, é possível conseguir “vencer na vida”, e de que as oportunidades são as mesmas para todos. O trabalho será elaborado com a utilização de bibliografia e artigos, bem como notícias veiculadas na mídia.

---

57 Bacharel em Direito pela Faculdade de Minas Gerais;  
Graduado no Curso superior de tecnologia em Segurança Pública pela Academia de Polícia Militar de Minas Gerais;  
Pós-graduado em Especialização em Direito aplicado à Segurança Pública pela Faculdade Arnaldo; Especialização lato sensu em Direito Civil pela Faculdade Arnaldo;  
Formação no Curso Técnico em Segurança Pública; Servidor Público do estado de Minas Gerais.

# 1 INTRODUÇÃO

O presente estudo visa a discorrer sobre o conceito de meritocracia segundo o jurista Raúl Zaffaroni, no livro “La nueva crítica criminológica: criminología en tiempos de totalitarismo financeiro” (ZAFFARONI, 2020).

Segundo o autor, a meritocracia é a indução comunicacional para alucinar qualquer elevação do padrão de vida ou sucesso pessoal, não só em algo natural, como se deve exclusivamente ao mérito do esforço individual.

O autor questiona o conceito, eis que, de acordo com seu entendimento, trata-se de uma utopia, que ignora que cada indivíduo possui oportunidades diferentes, de acordo com o grupo ao qual pertence na sociedade.

Para elucidar a questão, a fim de trazer ao leitor uma melhor compreensão sobre o assunto, serão apresentadas considerações de vários autores sobre o tema, bem como aquilo que vem sendo feito pelo Estado como um todo, para quebrar esse conceito e tentar trazer melhores oportunidades de crescimento para todas as classes da sociedade.

## 2. A HIPOCRISIA DO DISCURSO MERITOCRATA

A meritocracia conceitua-se, segundo o dicionário Michaelis, como: “(1) forma de administração cujos cargos são conquistados segundo o merecimento, em que há o predomínio do conhecimento e da competência; (2) indicação de promoção por mérito pessoal.” (MERITOCRACIA, 2020).

Em ambas as definições, a meritocracia é a conquista de um cargo de acordo com o merecimento individual. Referido conceito teve origem no livro “The Rise of Meritocracy” (1958), no qual, o

escritor, sociólogo e político inglês Michael Young lançou o vocábulo meritocracia, a partir da junção das seguintes palavras: prefixo latino *mereo* (ser digno, ser merecedor) e sufixo grego *kratos* (poder, força) (PORTO, 2019).

A meritocracia afirma que cada pessoa consegue, por meio de suas próprias ações e méritos, conquistar uma melhor posição social. Todavia, esse discurso baseia-se em uma hipocrisia do mundo capitalista neoliberal, que não considera as peculiaridades de cada indivíduo, tampouco as diferentes oportunidades, de acordo com o meio social em que vive.

Trata-se da política neoliberalista que vem sendo adotada em quase todo o mundo, decorrente do capitalismo selvagem, a qual preleciona que o Estado deve intervir o mínimo possível nas questões econômicas, prevalecendo a máxima “mais mercados, menos governo”.

Segundo Viana e Silva (2018), a ideologia neoliberal reverencia a concorrência, desencoraja a cooperação, promove a ambição e atribui valor pessoal à realização profissional. Enfatizam, ainda, que as sociedades governadas por esses valores tornam as pessoas muito mais críticas e ansiosas pelo julgamento dos outros.

O conceito ainda ignora os princípios constitucionais de igualdade, dignidade e acesso à educação. E é exatamente essa, a questão levantada por Zaffaroni (2020), eis que o conceito ignora os fatores estruturais, que são condicionantes das desigualdades que cada indivíduo carrega, antes mesmo de nascer.

Segundo o autor, são fatores estruturais que a meritocracia ignora: ser mulher; lésbica, gay, bissexual, travesti, transexual e transgênero (LGBT); negro; índio; latino; imigrante; refugiado, entre outras categorias; e tais condições são relevantes para o sucesso econômico e profissional.

Chalhoub, professor da Unicamp e defensor das cotas

universitárias, ao ser questionado sobre o assunto, afirmou:

A ideia da meritocracia como valor universal, fora das condições sociais e históricas que marcam a sociedade brasileira, é um mito que serve à reprodução eterna das desigualdades sociais e raciais que caracterizam a nossa sociedade. Portanto, a meritocracia é um mito que precisa ser combatido tanto na teoria quanto na prática. (CHALHOUB, 2017).

Evidente, portanto, que as perspectivas de cada indivíduo e suas conquistas dependerão, além do esforço individual, de sua condição social e ética. Na sociedade hodierna, não há como negar a aludida afirmativa, haja vista a precariedade das condições socioeconômicas da maior parcela da população, de modo que não há coesão, pois não são oferecidas condições iguais para todas as pessoas.

Obviamente, o esforço individual auxilia na conquista, bem como ascensão de uma carreira, todavia, fatores como o nascimento em família estruturada, ser do sexo masculino e etnia branca, podem potencializar as oportunidades para um melhor crescimento pessoal e até mesmo um maior desenvolvimento cognitivo, levando em consideração o apoio e a estrutura que permeiam toda a criação e acompanhamento, inclusive, intelectual.

Ademais, além do esforço pessoal, existem autores que entendem que a “sorte” é fator crucial para que seja possível a ascensão profissional. Segundo Frank (2017), colunista do jornal americano New York Times, mesmo que o indivíduo seja esforçado e lute para conquistar uma posição na sociedade, a sorte tem fator primordial para o sucesso.

Para referido autor, embora o sucesso seja extremamente difícil de se atingir sem talento e trabalho duro, existem várias pessoas que trabalham duro e nunca alcançaram algo significativamente palpável,

da mesma forma que existem pessoas que se esforçaram menos e, com alguma sorte, conseguiram conquistar seu lugar na sociedade.

Não obstante, aponta dois fatores, já suscitados por outros autores, que possuem relevância crucial para o sucesso: o país onde se reside e sua distribuição de renda. Portanto, somente reforça a constatação de que o esforço pessoal é necessário, mas sozinho é insuficiente para o crescimento social, sendo relevantes outros pontos que não dependem do indivíduo, são alheios à sua vontade.

### **3. MERITOCRACIA E SUA LIGAÇÃO COM O VALOR DO TRABALHO**

Após essa explanação, surge, o questionamento de um fato: por que, mesmo com esforço, vencendo diversas barreiras sociais, algumas pessoas não alcançam o sucesso almejado?

Segundo afirma, o economista e filósofo Fonseca (2015), o que realmente determina a remuneração no mercado não é o mérito, a virtude, o esforço ou a dedicação, mas a criação de valor; o valor que aquela pessoa consegue adicionar à vida dos demais.

Referida constatação justificaria o salário milionário de jogadores de futebol, influenciadores digitais ou apresentadores de televisão, eis que, apesar de não possuírem tanto mérito quanto um professor, a título de exemplo, possuem maior alcance do valor que conseguem adicionar à vida dos indivíduos.

Assim, mesmo que um professor agregue valor à vida de seus alunos, o alcance de um influenciador digital seria a milhões de pessoas mais, o que justificaria o fato desse, muito embora não se esforce e estude tanto quanto o professor, ter maior mérito e possuir maior remuneração pelo seu trabalho, desconstruindo, sob essa ótica, a ideia de que a remuneração, ou mesmo o prestígio social, estariam

proporcionalmente atrelados ao seu nível intelectual.

Essa é uma ótica do mercado neoliberal, que analisa e remunera o indivíduo, não de acordo com suas virtudes, mas com o valor que agrega ao mercado.

#### **4. O MITO DO MÉTODO**

A questão sobre a forma como a sociedade analisa o mérito individual, e como o mercado trata o indivíduo de acordo com a classe à qual pertence, frequentemente, é levantada por filósofos, sociólogos e educadores.

Mendes (2018), em citação a Miriam Limoeiro Cardoso, no clássico artigo “O mito do método” (1976), critica a forma como se dá o acesso às universidades, que, em decorrência das desigualdades do sistema educacional das universidades públicas mais prestigiadas, acaba fazendo com que essas sejam acessadas, na maioria das vezes, por filhos de classes superiores, enquanto os cursos de qualificação técnica, que visam à inserção no mercado de trabalho mais rapidamente, são destinados às classes subalternas.

Essa situação não revela que aquele que entrou na universidade tenha mais mérito que o que optou por fazer um curso técnico. E, mesmo que esse último tenha mais mérito, acabará auferindo menor remuneração que o indivíduo que optou pelo curso superior, salvo raras exceções.

Assim, tanto o mérito quanto o método educacional são mitos e corroboram com a ideia de fazer com que o filho do indivíduo cujo poder aquisitivo é menor, ou seja, o pobre, mantenha-se pobre, ao passo em que o filho daquele que possui a maior parte na distribuição de renda mantenha seus respectivos filhos ricos, revelando, assim, um sistema fadado à perpetuação da desigualdade de oportunidades.

A Exame Nacional do Ensino Médio (Enem), a partir de 2010,

teve por objetivo tentar amenizar as disparidades, fazendo com que, por meio de um exame mais dinâmico, mais pessoas de classes menos privilegiadas tivessem acesso à educação superior pela concessão de bolsas de estudo.

Neste ano, foi possível identificar o abismo que separa as classes superiores – com filhos estudando em instituições privadas – das classes inferiores – cujos filhos estudam por meio de instituições de ensino públicas –, e como as classes superiores tratam com indiferença a situação precária em que vive a maior parte da sociedade.

Com a pandemia do Corona vírus (Covid-19), houve um embate entre aqueles que defendiam o adiamento do Enem e os que entendiam que qualquer aluno poderia estudar de casa. Os defensores da manutenção da data do Enem entendiam que qualquer um pode estudar, mesmo sem frequentar uma escola. Todavia, esqueceram-se de que a maioria esmagadora da população sobrevive com renda mensal que garante apenas o sustento, sem acesso a computadores ou internet de qualidade, que poderiam propiciar e auxiliar o ensino à distância.

Nesse diapasão, não seria um demérito do aluno de instituição pública obter um resultado ruim no exame, mas esse apenas seria o resultado de políticas públicas que, ao longo dos anos, sucatearam o ensino público com pouco investimento, realidade que foi agravada com a pandemia que assolou o mundo neste ano.

Evidente, portanto, que não é assegurado tratamento isonômico aos alunos, conceito segundo o qual, o Estado deveria tratar de forma desigual os desiguais, na medida de sua desigualdade. Nota-se, assim, que a situação vai totalmente de encontro aos direitos assegurados na Constituição da República, art. 6º, a qual assegura o direito a todos os brasileiros à educação (BRASIL, 1988).

É evidente, ainda, a violação ao caput do art. 5º da Constituição, que dispõe que todos são iguais perante a lei, eis que, obviamente,

a população menos favorecida economicamente será prejudicada no acesso à educação, por não dispor de recursos tecnológicos para participação de aulas interativas durante o período de impossibilidade de aulas presenciais.

Ademais, a educação pública, anteriormente à pandemia mundial, já apresentava disparidade em relação à educação privada, e, após o abismo entre ambas, será muito maior, eis que, por óbvio, a perda de um ano de ensino trará prejuízos irreparáveis aos alunos de instituições de ensino público, os quais, em uma perspectiva positiva, terão, no mínimo, que estudar em todos os feriados de fim de ano, para tentar não perder o ano escolar e realizar o Enem.

Conclui-se, portanto, que o mérito, com as diferentes oportunidades de educação que cada indivíduo possui, é, de fato, um mito, visto que o sucesso de cada um está atrelado diretamente a fatores externos, alheios à vontade e dedicação do indivíduo.

## **5. O ELEVADOR SOCIAL**

Por toda a análise desenvolvida, pode-se chegar a uma pergunta: o que seria possível fazer para conquistar um melhor espaço na sociedade?

A Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) (2018) apresentou um estudo denominado “O Elevador Social Está Quebrado? Como Promover a Mobilidade Social”, o qual identificou que, no Brasil, levando-se em conta a mobilidade de uma geração para outra, bem como o nível de desigualdade no país, estima-se que serão necessárias nove gerações para que crianças nascidas em uma família de baixa renda alcancem a renda média, quando a média mundial é de cerca de cinco gerações.

A falta de mobilidade social prejudica a inserção de novas ideias nas posições mais altas da sociedade, permanecendo um mecanismo

engessado, já que as mesmas classes sociais sempre ocupam a mesma posição, em razão da dificuldade de ascensão de indivíduos das classes mais baixas.

Segundo afirma, o referido estudo, a falta de mobilidade social tem consequências econômicas, sociais e políticas prejudiciais, na medida em que a escassez de mobilidade ascendente implica em perda de talentos, reduzindo, ainda, a satisfação das pessoas com a vida e até mesmo o bem-estar social.

O estudo também lista quais políticas públicas poderiam ser mais bem perseguidas, para que o “elevador social” funcione no país:

- a) melhora nos gastos públicos, investimento em educação de qualidade em todos os níveis de escolaridade e investimentos em saúde;
- b) melhoria do acesso e qualidade do ensino profissional, fazendo com que estes se aproximem do padrão internacional, e investimento em treinamentos dos profissionais pelas empresas;
- c) melhoria e redistribuição de recursos através de reformas tributárias, e o aumento de gastos sociais direcionados a parcela mais vulnerável da população. (ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO, 2018).

Todavia, infelizmente, ainda não existiu no país um governante que, por meio de uma gestão dedicada e entregue aos anseios da população, demonstrasse realmente o interesse em melhorar a vida dos indivíduos da sociedade e promover a mobilidade social, eis que essa só interessa realmente à parte mais pobre da população, muito embora represente uma maior parcela, em análise quantitativa, já que a classe financeiramente superior não possui interesse na alternância do padrão social.

Percebe-se que os direitos à educação e à melhoria da condição social estão longe de serem efetivamente conquistados pela população,

por não haver interesse do Estado em efetivamente aplicar os conceitos constitucionais. Portanto, é cristalino que não é interesse do Estado, o acesso à educação de qualidade a todos, já que seres pensantes são menos passíveis a serem controlados.

## **6. DO INTERESSE PÚBLICO NA MANUTENÇÃO DOS IGNORANTES**

É difícil – quase impossível – para o indivíduo pertencente a uma classe social conseguir ascensão a classe superior. Nesse sentido, Zaffaroni (2020) apresenta um conceito chocante, segundo o qual, o Estado possui interesse em manter as pessoas ignorantes.

O autor afirma, no tópico de sua obra denominada “A ignorância por distração”, que todo ser humano é intelectual, possuindo interesse em aprimorar conhecimentos e habilidades. No entanto, o Estado possui a técnica de produzir ignorância para dificultar o desenvolvimento da intelectualidade.

Essa ignorância é transmitida à população por meio de muito conteúdo inútil, fazendo com que fique ocupada e distraída com coisas fúteis e superficiais, que fazem com que o indivíduo se apegue ao entretenimento e se esqueça do desenvolvimento intelectual, crítico e cognitivo.

São novelas, filmes, programas televisivos, todos voltados para conteúdos românticos, divertidos, dramáticos, que não despertam (e nem pretendem) o senso crítico do telespectador. O autor conceitua esse entretenimento como “ópio dos povos”, visto que torna as pessoas alienadas, faz com que não se atentem ao que realmente é importante e continuem satisfeitas com sua posição na sociedade.

Essa situação fica muito clara no Brasil, onde a mídia promove entretenimento massivo, por meio de esportes, novelas, filmes e séries,

mas não desenvolve qualquer programação que tenha por objetivo promover o conhecimento, por meio do estudo de acontecimentos históricos ou qualquer outro tema que leve ao fomento de opinião crítica.

Verifica-se, ainda, sob uma análise superficial dos governos que passaram pelo país, que nenhum teve efetivo interesse em promover a educação e o conhecimento da população, o que, aparentemente, deve-se ao fato de que as pessoas mais ignorantes apresentam maior facilidade de serem conduzidas. Ou, segundo Zaffaroni (2020, p. 111), “se eles se dedicarem a reconhecer o modo pelo qual o poder é exercido por um décimo da atenção dada a todas as distrações, o público se tornaria consciente da situação de colonizados e sua vitimização coletiva pelo exercício de um poder criminoso”.

Assim, identifica-se que, atrás de todo discurso da meritocracia, está o Estado como o maior interessado em impedir o acesso ao conhecimento por toda a sociedade, para que possa dela continuar utilizando, como massa de manobra.

## **7. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Conclui-se que a meritocracia, a ascensão ao sucesso por meio dos méritos, depende de fato do esforço individual, mas depende ainda mais de um conjunto de fatores que auxiliem e proporcionem ao indivíduo a obtenção daquilo que almeja.

Hodiernamente, na sociedade cada vez mais hipócrita, entende-se, sob o prisma meritocrático, que o esforço pessoal é o único motivo das conquistas. Contudo, não se pode deixar de considerar fatores, como ser branco, homem, nascer em família estruturada, em país desenvolvido, e ter condições financeiras mínimas para estudar, visto que os aludidos fatores contribuem, grandiosamente, e possuem

significativa relevância para as conquistas pessoais e sucessos profissionais.

A sociedade, por sua vez, tem o dever de auxiliar e pressionar o poder público, a fim de continuar investindo em políticas públicas de acesso ao ensino superior para a população menos favorecida, para que todos possam ter alguma chance de adquirir conhecimento; para quebrar a hegemonia do ensino superior, mesclando diferentes personalidades e histórias de vida; para que o conhecimento seja transmitido e direcionado, verdadeiramente, para toda a população, não deixando restrita parcela alguma, independentemente do poder aquisitivo da família ou quaisquer situações de vulnerabilidade já elencadas.

Deve-se afastar a adoção de políticas neoliberais, eis que somente ignoram as diferenças sociais existentes e premiam aqueles que já nasceram em condições favoráveis para progredir, em detrimento daqueles que se esforçam, mas não possuem meios para perseguir seus objetivos. É direito de todos perseguir melhores condições de vida, e é dever do Estado propiciar os meios a todos que se dispuserem a tanto, por meio da educação, que é o difusor para essa mudança.

Insta salientar a responsabilidade de cada um, no momento das eleições, em eleger políticos que tenham a visão da mudança, para que o país seja um lugar melhor para todos, e não somente para aqueles que possuem condições financeiras favoráveis. Somente assim, será possível realmente alcançar um futuro, no qual todos os indivíduos realmente tenham as mesmas oportunidades. Uma sociedade na qual a meritocracia seja um conceito real e coeso.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 02 jul. 2020.

CHALHOUB, Sidney. A meritocracia é um mito que alimenta as desigualdades, diz Sidney Chalhou. [Entrevista concedida a] Manuel Alves Filho. Jornal da Unicamp, Campinas, 07 jun. 2017. Especial. Disponível em: <https://www.unicamp.br/unicamp/ju/noticias/2017/06/07/meritocracia-e-um-mito-que-alimenta-desigualdades-diz-sidney-chalhou>. Acesso em: 19 maio 2020.

FONSECA, Joel Pinheiro da. Não é a meritocracia; é o valor que se cria. Mises Brasil, 20 out. 2015. Artigos. Disponível em: <https://www.mises.org.br/Article.aspx?id=2054>. Acesso em: 26 maio 2020.

FRANK, Robert Harris. Sucesso e Sorte: O mito da Meritocracia. Belo Horizonte: Letramento, 2017.

MENDES, Máira Tavares. O mito do mérito: ensaio sobre meritocracia e qualidade da educação. Perspectiva, Florianópolis, v. 36, n. 4, p. 1302-1320, out./dez. 2018. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/perspectiva/article/view/2175-795X.2018v36n4p1302/pdf>. Acesso em: 26 maio 2020.

MERITOCRACIA. In: MICHAELIS. Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. São Paulo: Melhoramentos, 2020. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/meritocracia/>. Acesso em: 21 maio 2020.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. O Elevador Social Está Quebrado? Como Promover a Mobilidade Social. 2018. Disponível em: <https://www.oecd.org/brazil/social-mobility-2018-BRA-PT.pdf>. Acesso em: 05 jun. 2020

PORTO, Lidianne. O que é meritocracia e quais são as suas

principais críticas? 03 dez. 2019. Disponível em: <https://escolaeducacao.com.br/o-que-e-meritocracia/>. Acesso em: 26 maio 2020.

VIANA, Ana Luiza d'Ávila; SILVA, Hudson Pacifico da. Meritocracia neoliberal e capitalismo financeiro: implicações para a proteção social e a saúde. *Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 23, n. 7, p. 2107-2117, jul. 2018. Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1413-81232018000702107&script=sci\\_arttext](https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1413-81232018000702107&script=sci_arttext). Acesso em: 30 jun. 2020.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *A nova crítica criminológica: criminologia em tempos de totalitarismo financeiro*. Tradução de Rodrigo Murad do Prado. São Paulo: Tirant Brasil, 2020.

**OS FENÔMENOS DA TUTELA PENAL NA DELINQUÊNCIA  
INVISÍVEL EM TEMPOS DE TOTALITARISMO  
FINANCEIRO**

**THE PHENOMENA OF CRIMINAL PROTECTION IN THE  
INVISIBLE DELINQUENCY IN TIMES OF FINANCIAL  
TOTALITARISM**

*Matheus Henrique Santos Ferreira*<sup>58</sup>

**RESUMO**

A visão do fenômeno da macrocriminalidade econômica, que se quer reprimir ou prevenir, pressupõe, muito além do conhecimento das características e, também, sobre a escolha dos métodos para se praticar a repressão ou prevenção, e são complexas. Dessa maneira, surge o Direito Penal secundário, autônomo, que se utiliza de leis penais especiais que se vinculam essencialmente ao ordenamento jurídico-constitucional, e que necessitam de uma tutela penal-econômica, capaz de afetar direitos supraindividuais, os direitos sociais, e a organização econômica. Visando a tutelar a esfera de atuação social do homem, na qual sua característica reside no fato do usufruto desses bens jurídicos serem de todos, ou seja, ninguém pode ser excluído da utilização, assim sendo, o interesse legítimo de tutela de bens coletivos.

---

58 Discente do curso de Mestrado em Direito Penal no Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, na linha de pesquisa Intervenção Penal e Garantismo.

# 1. INTRODUÇÃO

O presente artigo tem a proposta de trazer o fenômeno que envolve as relações humanas, as quais vêm se tornando mais dinâmicas e simultâneas, devido à utilização incessante da tecnologia e, conseqüentemente, tem-se uma sociedade rodeada de riscos, criados em razão das mudanças e evoluções da era globalizada, que surgiram com a pós-modernidade. Trata-se de um reflexo da expansão da globalização no trato das relações econômicas – concorrência do mercado – em todo o mundo e, que, por vezes, é suficiente para tornar uma sociedade mais vulnerável e mais suscetível a uma margem da criminalidade.

O tema tem seu destaque devido à importância em proporcionar uma discussão acerca de uma modalidade criminosa relativamente nova no seio social, que é a macrocriminalidade, em que se destacam, os delitos de cunho econômico, praticados por sujeitos ativos que são compostos de uma classe social mais favorecida e influenciável na sociedade. Ou seja, os mais “poderosos”, capazes de causar danos a vítimas indeterminadas, surgindo a necessidade do Estado de passar a tutelar criminalmente bens jurídicos que anteriormente não eram protegidos, isto é, os supraindividuais.

A instigação da pesquisa não se limita a poucos tópicos, até porque, com as mudanças de paradigmas na sociedade, o legislador, cada vez mais, terá que trabalhar se atentando às dificuldades que vão surgindo em razão das mudanças de paradigmas que sofrem alterações em suas características em razão do tempo.

Dessa maneira, a busca pelo melhor controle de referida modalidade criminosa não pode esperar, porquanto, o *compliance* ainda talvez não seja suficiente para combater e evitar o crime. A seletividade criminal não pode parecer um Direito Penal simbólico para a sociedade e buscar, com o aproveitamento de técnicas mais

modernas, responsabilizar aqueles que agem contrários à lei. Ademais, o Direito Penal não pode se abster frente ao combate dessa modalidade nova de delito, por exercer um papel fundamental para a sociedade na preservação dos bem jurídicos mais relevantes.

## **2. O DIREITO PENAL NA CONDIÇÃO DE GARANTE**

Em um Estado Democrático de Direito, os abismos sociais e as desigualdades devem ser, tanto quanto possível, corrigidos, incumbindo ao poder público promover as condições para que a liberdade e a igualdade sejam efetivas. É nesse contexto, pois, que ocorre a transformação do catálogo de bens jurídicos passíveis de proteção penal, reconhecendo-se a inserção do homem no universo da vida econômica como uma garantia constitucional fundamental, repousando aí, a lei penal econômica. Reconhece-se, portanto, a economia como um valor constitucional capaz de ser protegido na esfera penal (GÓES, 2014).

O Direito Penal, no atual momento, tem se deparado com os desafios causados pela opinião pública, que, de forma insegura, clama pela tutela penal, e a consequência dessas inseguranças levam a uma sociedade de risco. Entretanto, Beck (2011, p. 25) “dizia que o risco não é algo da invenção moderna, que a palavra “risco” no passado tinha um contexto de tom de ousadia e aventura e não a interpretação mais atual que adotamos como sendo os riscos de cunho globalizado”.

Inicialmente, ao tratar de uma perspectiva diferente da tutela do Direito Penal, que se nota em uma sociedade globalizada, o Direito Penal sofre uma mudança em sua área de atuação, tornando-se um Direito Penal de risco, e seus “olhos” se voltam para as macrocriminalidades e as grandes organizações, não mais somente para o indivíduo. Ou seja, a sociedade atual é uma sociedade de risco. Assim, o campo de atuação do Direito Penal se amplia e é sentido

em setores socioeconômicos, que são o meio ambiente, o sistema financeiro, a saúde pública, direitos dos consumidores, entre outros.

Nesse sentido, segundo Sanches:

As principais características da expansão do direito penal se concretizam com a aparição de novos bens jurídicos e aumento de valor experimentado por alguns dos já existentes, aparição de novos riscos, difusão e institucionalização da insegurança, configuração de uma sociedade de sujeitos passivos, maior identificação social com a vítima, descrédito de outras instâncias de proteção, desse modo aumenta-se um campo fértil à propagação de crimes econômicos. (SILVA SÁNCHEZ, 2002, p. 38).

Conseqüentemente, é nesse cenário de pós-industrialização, de natureza econômica, da integração supranacional e dos avanços tecnológicos e científicos, que surge também um sentimento de insegurança, resvalando no Direito Penal. É nesse palco, que surgem discussões acerca da macrocriminalidade, que se constitui em um somatório dos delitos individuais tendo como objetivo o lucro, alicerçada na proteção de bens jurídicos supraindividuais, como, sistema financeiro, meio ambiente e sistema tributário.

Atualmente, no ordenamento jurídico brasileiro, existem leis extravagantes que disciplinam a matéria de crimes econômicos, mencionando-se a Lei n. 7.492/86, que cuida dos “crimes contra o sistema financeiro nacional”, a Lei n. 8.137/90, que trata dos “crimes contra a ordem econômica tributária e contra as relações de consumo”, a Lei n. 8.666/93, que disciplina os “crimes de licitação”, dentre outras.

No Brasil, cujo traço é o modo de produção capitalista, surge um número cada vez mais crescente de crimes dessa natureza, ou seja, crimes de colarinho branco, *White Collar*, termo idealizado pelo criminologista Sutherland, “que dizia que esse tipo de crime era cometido por executivos americanos, os quais infringiam as leis de

combate a sonegação fiscal e lavagem de dinheiro” (SUTHERLAND, 1999, p. 307, tradução nossa)<sup>59</sup>.

Daí o porquê do nome colarinho branco, fazendo uma referência às camisas sociais que usavam por baixo dos ternos e que tinham suas golas brancas, afastando-se o caráter de patologia inerente aos criminosos ou até mesmo a exclusividade de pessoas capazes de cometerem esse tipo de crime. Na história do Brasil, o maior exemplo de combate a essas modalidades criminosas foi a operação “Lava-Jato”, que levou grandes executivos brasileiros e políticos à prisão.

Dessa forma, reconhece-se uma nova relação de causa e efeito delineada no contexto cada vez mais atual, de globalização, fugindo da ideia de delinquência como fenômeno marginal. Conforme lições de Pereira, as principais características da expansão do Direito Penal frente a essa macrocriminalidade são:

- (i) O surgimento de novos bens jurídicos e o aumento de valor de alguns dos que existiam anteriormente; (ii) o aparecimento de novos riscos; (iii) o sentimento social de insegurança; (iv) a configuração de uma sociedade de “sujeitos passivos”; (v) a difusão social dos efeitos dos delitos; (vi) a pressão de novos grupos sociais (feministas, pacifistas, consumidores, ecologistas, defensores dos direitos humanos, entre outros) pela tutela penal de seus interesses; e (vii) o descrédito de outras instâncias de proteção. (PEREIRA, 2004, p. 107).

A pós-industrialização fez surgirem os crimes econômicos, uma nova criminalidade com características distintas do que o Direito Penal estava “acostumado”, dando ensejo à criação de novas leis incriminadoras. Diante dessa realidade, é certo que o fenômeno

---

<sup>59</sup> Que dijo que este tipo de delitos fueron cometidos por ejecutivos estadounidenses, quienes infringieron las leyes para combatir la evasión fiscal y el lavado de dinero.

da globalização faz surgir novos tipos de crimes e novas formas de violência, que devem ser combatidos pelo Estado.

Entretanto, o Direito Penal é a ferramenta mais cruenta e grave de que o Estado dispõe, então, seu expansionismo desenfreado causa uma ilusão de combate à macrocriminalidade, consagrando um simbolismo penal, que é o legislador querendo dar uma resposta rápida, de acordo com os anseios da sociedade, criminalizando condutas sem qualquer fundamento criminológico, desfigurando enquanto um instrumento de repressão.

Além disso, a legitimação do Direito Penal não é indubitável, ao contrário, é essencial para a proteção dos bens supraindividuais, de modo que, no contexto do princípio da intervenção mínima de caráter subsidiário, o Direito Penal classifica sua repressão como *ultima ratio* no trato do fato ilícito. Isto é, somente incide quando forem insuficientes, as outras formas de controle social, e apenas na proteção dos bens jurídicos considerados relevantes, pois a intervenção na vida do indivíduo não pode se desfazer de uma realidade de um Estado Democrático de Direito.

## **2.1 Sociedade de risco**

O conceito de sociedade de risco é relevante para se compreender a distinção entre o Direito Penal Econômico e o Direito Penal Clássico, uma vez que, na sociedade atual, conferem-se novas funções ao Direito Penal, no sentido de se ocupar dos riscos procedentes do manejo do próprio ser humano.

Conforme mencionado anteriormente, o que não seria uma conceituação de risco, mais precisamente a que se adota atualmente, os contornos adotados de uma sociedade de risco estão ligados ao desenvolvimento da sociedade pós-industrial com as relações econômicas difundidas em uma sociedade globalizada. Assim, as

características da modernidade atual fazem entender que os riscos se revelam por consequência das atividades econômicas de um mundo globalizado, e, para se falar de risco, deve-se atentar a que as condutas contemporâneas se amoldam no conceito de risco criado por Beck.

Sobre a sociedade de risco, Beck afirma:

Na modernidade avançada, a produção social de riqueza é sistematicamente acompanhada pela produção social de riscos. Portanto, os problemas e conflitos de distribuição da sociedade deficiente são substituídos pelos problemas e conflitos decorrentes da produção, definição e distribuição dos riscos produzidos de maneira técnico-científica. (BECK, 1993, p. 19, tradução nossa)<sup>60</sup>.

Ao discorrer sobre o conceito, dizia que o risco como consequência de uma decisão humana racionalmente tomada no manejo das tecnologias, decisão essa que se direciona a uma vantagem ou oportunidade econômica (BECK, 2002, p. 78).

Em uma sociedade contemporânea, o alcance do bem-estar contribuiu com a lógica da produção de riqueza, que fundamentou os efeitos colaterais em prol de uma produção de risco. A sociedade é responsável pelo próprio risco produzido, e, dentre os processos de modernização, a economia ganha destaque pela atuação globalizada de dimensões mundiais e consequências imensuráveis. Daí se dizer que os riscos, hoje, são democráticos, pois atingem indistintamente a quem os gerou e a quem não verifica que, desses riscos, originam-se desastres e catástrofes de grande potência e de severas consequências. Foi com o avanço das tecnologias e da globalização, que se passou a

---

60 En la modernidad avanzada, la producción social de riqueza va acompañada sistemáticamente por la producción social de riesgos. Por tanto, los problemas y conflictos de reparto de la sociedad de la carencia son sustituidos por los problemas y conflictos que surgen de la producción, definición y reparto de los riesgos producidos de manera científico-técnica.

falar em uma sociedade do risco.

O modelo de sociedade de risco pode ser compreendido de duas maneiras. De um lado, existem os riscos da modernização social, naturalmente aceita, entretanto, contornem os riscos provenientes das condutas humanas. De outro lado, um panorama de centro de atenção da modernidade no plano da sociedade industrial (BECK, 2011, p. 25).

As exigências inerentes à sociedade pós-moderna e contemporânea, no campo da proteção de seus valores fundamentais, apontam para a criação de um sistema penal econômico constitucional, lastreado pela efetivação de uma consequente política criminal e dogmática jurídico-penal. Um sistema de caráter transnacional em uma sociedade da integração e supranacional (SILVA, 2004).

Dessa forma, com o passar do tempo, no que se refere ao Direito Penal moderno, novas características vão surgindo, ou seja, novos bens jurídicos universais vão sendo tutelados, o recurso à técnica dos delitos de perigo abstrato e a construção de delitos sem vítima ou com vítimas indefinidas. Consequentemente, as tutelas em face desses bens jurídicos vão se tornando essenciais, surgindo novos interesses e também a necessidade do Direito Penal, perfazendo, dessa maneira, uma expansão cada vez mais proeminente do Direito Penal Econômico.

Em meio a essa sociedade de rápido desenvolvimento, buscase, no Direito Penal, uma forma de se proteger, por meio de normas penais, os bens jurídicos relativos à economia. Ao sistema de tais normas penais, dá-se o nome de Direito Penal Econômico.

## **2.2 A (in)eficácia do Direito Penal no combate aos delitos causados pelo totalitarismo financeiro**

Nos últimos tempos, a sociedade vem se deparando com

mudanças significativas de atividades econômicas, muitas vezes, utilizadas como instrumentos empregados para práticas de crimes cada vez mais desproporcionais, e, como forma de responder à criminalidade contemporânea, faz a convocação de uma tutela penal à altura. Porém, o modelo de tutela penal que existia no Brasil, até então, era adequado para salvaguardar bens jurídicos individuais.

De outro lado, a criminalidade contemporânea tem sua característica de ameaçar ou violar bens jurídicos supraindividuais, cujos danos são maiores. Desse modo, por se entender o Direito Penal como forma de instrumento para proteger os bens jurídicos mais relevantes, como os valores da humanidade, não se pode deixar de cogitar a atuação do *jus puniendi*, em razão das mudanças de realidade social.

Assim, em um cenário de sociedade globalizada, simultânea com as atividades cada vez mais expansivas pelas pessoas, a consequência é trazer uma sociedade rodeada de riscos que colocam as próprias pessoas à margem de uma nova criminalidade, a qual surge após a Revolução Industrial, conhecida como criminalidade contemporânea.

Ao discorrer sobre esse assunto, Figueiredo Dias e Costa Andrade afirmam:

Se for verdade, que muito desses comportamentos desviantes, no âmbito da atividade econômica e financeira, são extremamente nocivos ao interesse societário, é correto dizer, também, que há uma irracional precipitação no seu sancionamento, culminando em uma indesejável instrumentalização do Direito Penal. “O Direito Penal Econômico perfila-se, assim, como uma das raras áreas do ordenamento jurídico penal onde a vertente da neocriminalização sobreleva claramente a influência do movimento geral de descriminalização”. (FIGUEIREDO DIAS; COSTA ANDRADE, 2000, p. 100).

Nesse sentido, Damasceno e Santos esclarece:

A ilusão pueril de que esse ramo do ordenamento jurídico pode dar conta da resolução dos problemas sociais, que marcam a contemporaneidade, servindo-se dele como único instrumento de direção da vida social (e conseqüente ordenação) esbarra com suas próprias tradições democráticas. O arcabouço da dogmática jurídico-penal de bases clássicas impõe limitações naturais e lógicas a essa desmesurada expansão da tutela penal, sendo de salientar a sua incapacidade de reagir eficazmente aos grandes riscos sociais. (DAMASCENO E SANTOS, 2020, p. 1707-1708).

Igualmente, o surgimento do Direito Penal na proteção dos bens jurídicos relevantes, e os aparecimentos de modalidades criminosas mais modernas definem como função de salvaguarda desses. Assim, pertinente é a lição do autor que diz que “no decorrer da história, o Direito Penal contraiu outras perspectivas, não mais se limitando, apenas a um instrumento de controle social de repressão ao crime, mas de, ao mesmo tempo, proteção de bens jurídicos relevantes” (ZAFFARONI, 1977, p. 37).

A partir disso, coloca-se em pauta a necessidade e a eficácia do Direito Penal, pois é evidente que há uma autorregulação do mercado financeiro, o que é visto exemplificando-se com a crise financeira de 2008 – em que, nos Estados Unidos, os bancos passaram a oferecer empréstimos a juros baixos para a população financiar a compra de imóveis, e, quando os bancos passaram a aumentar a taxa de juros dos empréstimos, as pessoas tiveram que pagar mais juros sobre o valor emprestado, muitas das quais não conseguiram mais pagar as parcelas dos empréstimos, e, com isso, os bancos deixaram de ter dinheiro para realizar suas operações, marcando o início da crise. Daí o surgimento da questão sobre se o Direito Penal teria algum papel, desde então,

pois as características que revestem os delitos econômicos passam por pessoas que detêm a influência no mercado financeiro, junto à modalidade criminosa caracterizada pelo *modus operandi* empregado e a ausência do controle estatal.

Assim, é de se considerar que a delinquência econômica causa dano à sociedade como um todo, ofendendo a coletividade, e não apenas os indivíduos isoladamente considerados, porquanto, nessa modalidade, a inserção do homem é bastante ampla, abrangendo todos os quadrantes da vida dos cidadãos.

Além disso, importante e pertinente, mencionar a função do Direito Penal na visão de Roxin, que diz:

O finalismo conseguiu com sucesso aproximar a dogmática penal à realidade dada à construção lógico-conceitual da teoria finalista da ação [...]. A partir disso, haveria necessidade de se construir a sistemática conceitual do Direito Penal, a partir dos pressupostos do delito, e as políticas criminais, sendo estas, os métodos racionais de combate à criminalidade como tarefa social do Direito Penal. Inevitavelmente, o Direito Penal e política criminal caminham juntos. (ROXIN, 2000, p. 27-28).

Portanto, na macrocriminalidade, aparece a ideia de delinquência invisível, e contumaz é a visão da sociedade, que normalmente não vê como criminosos os autores de crimes dessa natureza. Também é importante entender que a criminalidade não é um sinônimo de pobreza relacionado a pessoas de classes baixas, até pelo fato de que os valores dominantes de cada grupo ou classe forem propícios, independentemente do indivíduo, esse violará a lei. Assim, os crimes de colarinho branco (*White Collar*) fundamentam-se em três aspectos: motivação, oportunidade e consciência da baixa probabilidade de serem punidos.

### **3. O DIREITO PENAL ECONÔMICO COM SUBSTRATO NO BEM JURÍDICO**

A noção de bem jurídico é fundamental para a estruturação de um delito, e sua relevância é ressaltada na medida em que tutela valores fundamentais da sociedade, e, nas palavras de Brandão:

A denominação bem jurídico foi construída por Karl Birding, no século XIX, no contexto da investigação sobre a norma jurídica e sobre suas violações [...]. Nesse panorama, o conceito de bem jurídico por ocasião de sua nomenclatura, será o pressuposto formal da norma, não se dissociando do Estado, por meio de sua atividade legislativa, que o cria. (BRANDÃO, 2019, p. 189).

Logo, sua concepção substancial está norteada como sendo crime um desvalor da vida social, e que coage o indivíduo, proibindo as condutas por meio das penas. Assim, o conceito de bem jurídico-penal varia conforme definição própria de cada autor, de modo que o interprete à contextualização histórica e jurídica. Em primeiro lugar, é interessante mencionar que o tópico aqui tratado não propõe esgotar a discussão sobre o bem jurídico-penal em si, mas introduzir brevemente que a conceituação pode variar, e, partindo-se desse ponto, é que encontro maior clareza em especificar a tutela penal econômica.

A partir de meados do século XIX, foi observado que o modelo jurídico criado para sustentar a nova realidade político-econômica, produzida pela conjugação dos ideais da Revolução Francesa, em meio ao contexto da Revolução Industrial, era insuficiente para a pacificação dos conflitos sociais. Isso motivou a eclosão de corpos intermediários, que consistiam em grupo, classes ou categorias de pessoas, que se organizaram para lutar pelo reconhecimento dos interesses que

tinham em comum. Como forma de resposta, os Estados foram sendo gradualmente forçados a reconhecer direitos econômicos e outros direitos sociais; nascia-se assim um Estado social e, com ele, os direitos humanos de segunda geração (ANDRADE; MASSON; ANDRADE, 2020, p. 3).

O Direito Penal não pode ser visto em desconexão com sua função social, vinculando-se a finalidades voltadas ao político, ou seja, a proteção de bens jurídicos como a vida, a liberdade e os direitos fundamentais. Roxin é um indivíduo que entende que a intervenção jurídica penal somente se legitima, se vinculado a essa função social.

Roxin, em suas palavras, expressa: “o Direito Penal deve garantir a coexistência pacífica, livre e segura dos membros do tecido social, desde que referidas metas não sejam ou não possam ser atingidas com outras medidas político-sociais que afetem em menor medida o direito à liberdade de que dispõe todo cidadão” (ROXIN, 2013, p. 16-17).

Nesse sentido, ao se buscar a coexistência pacífica social, atribui-se uma obrigação do Estado à proteção dos bens em condições individuais, porém, os bens difusos merecem a proteção estatal, porque, no Direito Penal, recai uma obrigação de proteger instituições estatais adequadas, ou seja, ultrapassando as esferas individuais, assim, configurando também a busca pela existência pacífica, e atuando de maneira a limitar a punibilidade.

Na lição de Prado (1996), que diz sobre o bem jurídico-penal brasileiro.

A noção de bem jurídico implica a realização de um juízo positivo de valor acerca de determinado objeto ou situação social e de sua relevância para o desenvolvimento do ser humano. Esses bens são indicados especificamente pela própria Constituição e aqueles que se encontra em harmonia com a noção de Estado de Direito democrático. (PRADO, 1996, p. 21).

A partir de Constituições econômicas que submeteram a produção, a circulação e a distribuição de riquezas a um ordenamento jurídico positivado, tornou-se inevitável a solidificação do intervencionismo estatal (OLIVEIRA; RODAS, 2013, p. 337). Os bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal Econômico são consequências de uma política intervencionista estatal presente em um Estado Democrático de Direito caracterizado pela coletividade. Assim, o bem jurídico tutelado pelo Direito Penal Econômico é a ordem econômica.

Nas palavras de Zini:

Os bens jurídicos supraindividuais são bens jurídicos que não possuem uma forte raiz ontológica, requerendo processos hermenêuticos para sua correta determinação. Precisamente por isso, a maleabilidade, a flexibilização e a mobilidade características do Direito Econômico e do fenômeno social enfrentado pelo Direito Penal Econômico também estão presentes no bem jurídico-penal ordem econômica. (ZINI, 2012, p. 183).

Dessa maneira, a tutela econômica não busca uma identificação diferente do Direito Penal Clássico, porque traz consigo a obrigação de uma tutela de natureza peculiar em relação ao bem jurídico, além de prevenir uma delinquência “invisível”, capaz de gerar danos maiores, com a qual não se preocupava, até então, o Direito Penal clássico. Embora sejam diferentes em suas tutelas, o Direito Penal Econômico é regido e processado pelos mesmos princípios que norteiam o Direito Penal Clássico.

A proteção de bens jurídicos coletivos se torna um desafio para o Direito Penal Econômico. Sua consequência são interesses e valores mais genéricos antecipando sua atuação, pois o instrumento da tutela penal econômica, por vez, torna-nos ineficientes para promoverem uma dinâmica de mercado. No Brasil, é possível a tutela desses tipos

(difusos) de bens jurídicos, uma vez que a própria Constituição da República expressa claramente a possibilidade de se punirem direitos coletivos, inclusive, com sanções penais, conforme pode ser notado nos arts. 173, §5º e 225, §4º da Constituição da República<sup>61</sup>, que protegem a “Ordem Econômica” e o “Meio Ambiente”, respectivamente (BRASIL, 1988).

O modelo de “crime de dano”, mais usual no Direito Penal Clássico, perde seu protagonismo para os bens coletivos, visto que as normas criadas pelo legislador amoldam-se a um “crime de perigo”, ou seja, atuam em face do perigo da conduta, e não do dano propriamente dito, tornando, assim, o Direito Penal dessa natureza como instrumento de defesa, atuando preventivamente.

Partindo desse entendimento, é que se pode compreender, de certa maneira, a dificuldade que existe em detectar essa modalidade criminosa – macrocriminalidade –, e isso se deve às características peculiares dos tipos penais presentes no ordenamento jurídico, o que acaba por torna-los uma “delinquência invisível”, anteriormente mencionada. Essa modalidade criminosa causa impactos materiais de danos financeiros e impactos imateriais, fazendo as pessoas perderem confiança nas relações comerciais e causando descrédito na política econômica.

As criações de tipos penais culposos crescem, dentro desse cenário pós-moderno, pois a característica dessa modalidade é ser praticada mediante imprudência, negligência ou imperícia do agente. Ou seja, o crime é praticado mediante quebra de um dever

---

61 Art. 173, §5º, Constituição – A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular. (BRASIL, 1988)

Art. 225, §3º, Constituição – As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. (BRASIL, 1988).

de cuidado objetivo, ou conduta que ultrapasse os limites do risco permitido, diante do que, o Direito Penal não pode atuar além de seu limite punitivista, tampouco permitir uma subsunção dos princípios constitucionais de imputação penal.

O Direito Penal, que atua pelos meios mais gravosos, que são as penas, não pode ter objetivos tão transcendentais e deve “limitar-se”, primeiramente, a considerar em que casos a atividade econômica pode comportar ataques intoleráveis a bens jurídicos relevantes e, em segundo lugar, a implantar respostas coerentes com as características específicas da realidade a que se pretende fazer face, pois o seu desconhecimento ou preterição conduzem à ineficácia (RODRIGUES, 2017, p. 10).

#### **4 CRIMINAL COMPLIANCE COMO MECANISMO DE PREVENÇÃO**

Vem crescendo, no mundo, lado a lado com a globalização da economia e o desenvolvimento de novas tecnologias, a macrocriminalidade econômica, pois abrange delitos mais sofisticados, e a violência cede lugar à inteligência e à proeza. Nesse caso, quando praticado por pessoas físicas, pode-se notar que são pessoas de origem privilegiada socialmente e economicamente, muitas vezes, com elevados índices de escolaridade, e praticam crimes de alta complexidade e técnica.

São pessoas que gozam de bons antecedentes, primariedade e prestígio, no meio social e político, que se valem da estrutura complexa e especializada das empresas para a prática de crimes. Por outro lado, vê-se um Estado que não alcança seus fins na persecução criminal, pois o problema causado por esses delitos está nos danos sociais provocados, que são irreparáveis.

Valeressaltarque a modalidade criminosa (macrocriminalidade) praticada por seus agentes pertence a uma classe superior privilegiada, e que seus crimes não estão previstos no nosso Código Penal, mas em uma legislação extravagante, o que se deve ao fato de que o Código Penal brasileiro é de 1940, e, naquele tempo, não se falava em tutelas supraindividuais.

Logo, os agentes criminosos que praticam essa modalidade de crime necessitam de um aparato estatal mais eficiente na prevenção, pois buscam encontrar “brechas” na lei para justificarem seus delitos e, quase sempre, utilizam-se de pessoas jurídicas ou de seus subordinados para cometerem o ilícito penal. A descoberta de autoria e materialidade desses delitos é mais difícil, e o Estado, por vezes, faz jus a mecanismos processuais, como, a colaboração premiada, para chegar a um fim.

No Brasil, é comum observar-se uma seletividade criminal por parte do Estado. As instituições responsáveis pelo controle social formal, como o Judiciário, o Ministério Público e a polícia, encarregam-se de combater a criminalidade por meio da coação de uma pena, muitas vezes, com enfoque em uma reação social fruto de grupos mais dominantes, que se aproveitam das instituições para neutralizar comportamentos não aceitos por grupos contrários, tornando a seletividade uma perseguição ao “mais fraco”.

Quando se chega aos crimes de “colarinho branco”, aqueles grupos que são quase imunes à seletividade criminal, devido à influência que podem provocar, observa-se que fazem parte de uma criminalização secundária. Ainda assim, pensa-se em seletividade, por se entender que não são todos que são alcançados pelo Estado, por entender que, em uma disputa de poder político e econômico, a corda sempre arrebenta para o lado mais fraco.

Nesse espeque, surgem as regulamentações empresariais, ou seja, os *compliance*, um manual de direitos e deveres dirigido aos seus

integrantes – como se fosse uma espécie de Código de Ética –, desde o diretor de uma empresa até o funcionário mais subalterno na classe hierárquica, com suas respectivas obrigações dentro de suas atividades empresariais, em promover atribuições da atividade desempenhada, suas eventuais responsabilidades e também consequências de seus atos, para que se possa evitar ao máximo uma eventual seletividade punitiva, pois o Direito Penal deve ter suas limitações em critérios precisos de conduta, responsabilidade e imputação.

Nesse sentido, assinala, Moraes:

O termo *compliance* tem origem no verbo *to comply*, que significa agir de acordo com uma regra, um pedido ou um comando. *Compliance* é o dever de cumprir, de estar em conformidade e fazer cumprir regulamentos internos e externos impostos às atividades da Instituição (FEBRABAN, S/D). Os funcionários do *Compliance Office* (Departamentos de *Compliance*) têm, portanto, a função de monitorar e assegurar que a instituição esteja cumprindo as regras aplicáveis a cada negócio. (MORAIS, 2005, p. 50).

A origem do *compliance* se deu nos Estados Unidos, onde havia contribuído com os incentivos às atividades empresariais, após um período de desconfiança empresarial e de uma autorregulação criada dentro das próprias empresas. Seu desenvolvimento se desdobra para evitar uma responsabilidade que chegue ao poder punitivo estatal, buscando uma atribuição legal de responsabilidade dentro da atividade empresarial. É o pioneiro da imputação penal, em âmbito empresarial, dentro de um modelo de Direito Penal Econômico.

Por conseguinte, o *compliance* é relativamente novo no Brasil, sua primeira aparição se deu com o advento da Lei n. 9.613/98 (“lavagem de capitais”), que “dispõe sobre os crimes de ‘lavagem’ ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do

sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências” (BRASIL, 1998)<sup>62</sup>.

Diante disso, conseqüentemente, são criados os *compliance officers* (departamentos de *compliance*), que são setores nos quais os funcionários são encarregados de monitorar e assegurar que a instituição esteja cumprindo as regras aplicáveis a cada negócio, e esses funcionários são encarregados de avaliar os riscos e criar os controles internos de *compliance*, para evitar a responsabilização penal da empresa, bem como investigar potenciais criminosos dentro da mesma (MORAIS, 2005).

---

62 Art. 10. As pessoas referidas no art. 9º:

I - identificarão seus clientes e manterão cadastro atualizado, nos termos de instruções emanadas das autoridades competentes;

II - manterão registro de toda transação em moeda nacional ou estrangeira, títulos e valores mobiliários, títulos de crédito, metais, ou qualquer ativo passível de ser convertido em dinheiro, que ultrapassar limite fixado pela autoridade competente e nos termos de instruções por esta expedidas;

III - deverão adotar políticas, procedimentos e controles internos, compatíveis com seu porte e volume de operações, que lhes permitam atender ao disposto neste artigo e no art. 11, na forma disciplinada pelos órgãos competentes;

IV - deverão cadastrar-se e manter seu cadastro atualizado no órgão regulador ou fiscalizador e, na falta deste, no Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf), na forma e condições por eles estabelecidas;

V - deverão atender às requisições formuladas pelo Coaf na periodicidade, forma e condições por ele estabelecidas, cabendo-lhe preservar, nos termos da lei, o sigilo das informações prestadas.

§ 1º Na hipótese de o cliente constituir-se em pessoa jurídica, a identificação referida no inciso I deste artigo deverá abranger as pessoas físicas autorizadas a representá-la, bem como seus proprietários.

§ 2º Os cadastros e registros referidos nos incisos I e II deste artigo deverão ser conservados durante o período mínimo de cinco anos a partir do encerramento da conta ou da conclusão da transação, prazo este que poderá ser ampliado pela autoridade competente. (BRASIL, 1998).

§ 3º O registro referido no inciso II deste artigo será efetuado também quando a pessoa física ou jurídica, seus entes ligados, houver realizado, em um mesmo mês-calendário, operações com uma mesma pessoa, conglomerado ou grupo que, em seu conjunto, ultrapassem o limite fixado pela autoridade competente. (BRASIL, 1998).

## 5 CONCLUSÃO

O artigo proporciona entender, a priori, que hoje a sociedade em geral vive em um mundo cada vez mais globalizado, ou seja, as concorrências de mercado, o uso da tecnologia e as relações econômicas, entre outros, têm proporcionado um ambiente hostil para praticar uma modalidade de crime “diferente”, que antes não era comum. Diante desse quadro, a macrocriminalidade tende a crescer, e as modalidades de atuação dos criminosos tendem a ficar mais sofisticadas, principalmente, se pensar-se em um país como o Brasil.

O motivo dessa perspectiva de visão “nova” está no tratamento do Direito Penal, que, inicialmente, surge com a finalidade de tutelar e cumprir seu modelo repreensivo de atuação frente a bens jurídicos individuais e mais relevantes presentes no ordenamento jurídico brasileiro, e, conseqüentemente, muda com o passar do tempo. Superado esse entendimento, o Direito Penal passa a se amoldar em uma sociedade pós-moderna, por entender que talvez, na sua forma clássica, não seja suficientemente capaz de reprimir a macrocriminalidade.

O Direito Penal Econômico surge com essa finalidade, trazendo uma nova roupagem ao combate e prevenção dos delitos econômicos, passando a proteger bens jurídicos que agora pertencem à coletividade, quais sejam, os supraindividuais, permanecendo, o Direito Penal, como um ramo do direito brasileiro responsável por ser convocado, em *ultima ratio*, para manter um equilíbrio social, por se entender que é o braço mais forte do Estado de repreensão.

O estudo do artigo possibilita um raciocínio no sentido de que o Direito Penal, para se tornar eficaz no combate à macrocriminalidade, necessita, na prática, de instrumentos de flexibilização, sempre buscando preservar os direitos fundamentais previstos na Constituição da República, e nunca os suprimindo, para alcançar a finalidade de

combater os delitos econômicos, responsabilizar os agentes e atuar preventivamente, a fim de que não se chegue a um dano.

Pode-se concluir que hoje tem-se um Direito Penal prospectivo, que olha para o futuro, antecipa-se aos crimes de perigo, evitando danos de proporções maiores e utilizando-se de uma política criminal, como o *compliance*, para enfrentar a macrocriminalidade.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Adriano; MASSON, Cleber; ANDRADE, Landolfo. Interesses difusos e coletivos. 10. ed. São Paulo: Método, 2020.

BECK, Ulrich. Sociedade de risco – rumo à modernidade. 2. ed. São Paulo: editora 34, 2011.

BECK, Ulrich. La sociedad del riesgo global. Tradução de Jesús Alborés. Madrid: Siglo Veintiuno da España, 2002.

BECK, Ulrich. La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad. Barcelona: Editorial Paidós, 1993.

BRANDÃO, Cláudio. Teoria Jurídica do Crime. 5. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 30 jun. 2020.

BRASIL. Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19613.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613.htm). Acesso em: 18 jun. 2020.

DAMASCENO E SANTOS, Juliana Pinheiro. Novos desafios do

Direito Penal na contemporaneidade. In: ENCONTRO PREPARATÓRIO PARA O CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 17, 2008, Salvador. Anais [...]. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008. p. 1705-1725. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/Integra.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2020.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de; COSTA ANDRADE, Manuel. Sobre a concepção e os princípios do Direito Penal Econômico - Notas a propósito do colóquio preparatório para a AIDP (Freiburg, setembro de 1982). In: PODVAL, Roberto (Org.). Temas de Direito Penal Econômico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. Cap. VI, p 98-122.

FORIGO, Camila Rodrigues. O criminal compliance e a autorregulação regulada. In: SOBRINHO, Fernando Martins Maria (Org.). Direito Penal Econômico: administrativização do direito penal, criminal compliance e outros temas contemporâneos. Londrina: Thoth, 2017. Cap. I, p. 17-40.

GÓES, Nelson Quintiliano. A economia como bem jurídico penalmente protegido: o contexto histórico do Direito Penal econômico. Jusbrasil, 2014. Disponível em: <https://joaomartinspositivado.jusbrasil.com.br/artigos/149654897/a-economia-como-bem-juridico-penalmente-protetido-o-contexto-historico-do-direito-penal-economico>. Acesso em: 25 jun. 2020.

GONZAGA, Christiano. Manual de Criminologia. Belo Horizonte: Saraiva, 2018.

JUSPODIVM. Caderno de Estudos da Lei Seca. 4. ed. Salvador: JusPodivm. 2020. TOMO I.

MORAIS, Eslei José de. Controles internos e estrutura de decisão organizacional: o caso da contadoria do Banco do Brasil. 2005. Dissertação (Mestrado em Administração) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2005. Disponível em: <https://www.acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/34217/R%20%20D%20%20ESLEI%20JOSE%20DE%20MORAIS.pdf?sequence=1&isAllowed=y#:~:text=Te%>

C3%B3rica%20e%20Pr%C3%A1tica,A%20rela%C3%A7%C3%A3o%20entre%20os%20controles%20internos%20e%20a%20estrutura%20de,n%C3%A3o%20por%20ser%20um%20assunto. Acesso em: 07 jul. 2020.

OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino. Direito e economia da concorrência. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2013.

PEREIRA, Flávia Goulart. Os crimes econômicos na sociedade de risco. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 51, p. 105-131, 2004.

PRADO, Luiz Regis. Bem jurídico-penal e constituição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

RODRIGUES, Anabela Miranda. Direito Penal Econômico é legítimo? É necessário? Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 127, p. 15-38, 2017.

ROXIN, Claus. Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal. Tradução de Luis Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

ROXIN, Claus. A proteção dos bens jurídicos como função do direito penal. Tradução de André Luis Callegari e Nereu José Giacomoli. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

SILVA, Luciano Nascimento. O Moderno Direito Penal Econômico. Jus, fev. 2004. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/4840/o-moderno-direito-penal-economico/1>. Acesso em: 06 jul. 2020.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús Maria. A expansão do direito penal; aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. 2. ed. Tradução de Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SUTHERLAND, Edwin Hardin. El Delito de Cuello Blanco. Madrid: La piqueta, 1999.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal. Parte General. Buenos Aires: Editar, 1977.

ZINI, Júlio César Faria. Apontamentos sobre o direito penal

econômico e suas especificidades. Revista da Faculdade Direito da UFMG, Belo Horizonte, n. 60, p. 147-207, 2012.

# **PRISÕES EM TEMPOS DE PANDEMIA: FATORES LIGADOS À CRISE INSTITUCIONALIZADA<sup>63</sup>**

## **THE PANDEMIC IN PRISON: FACTORS LINKED TO THE INSTITUTIONALIZED CRISIS**

*Mônica Rafaela Oliveira Martins Rieger<sup>64</sup>*

### **RESUMO**

O presente estudo tem como problema a seguinte questão: quais as medidas tomadas pelo poder público para enfrentamento do Corona vírus, no ambiente carcerário, e quais os fatores ligados à crise institucionalizada do sistema penitenciário a partir do pensamento criminológico? Diante do problema, a hipótese é de que o poder público ainda carece de medidas efetivas, no que concerne ao enfrentamento da pandemia do Corona vírus, no sistema prisional, que permanece o mesmo ambiente de exceção visto ao longo de décadas. Além disso, diversos fatores apontados pela criminologia crítica estão ligados à crise institucionalizada do sistema penitenciário e dos discursos punitivistas contemporâneos. Assim, o primeiro capítulo discute o estado de exceção vivido no cárcere e as prisões no contexto pandêmico. O segundo capítulo, por sua vez, traz à baila os fatores ligados à crise institucionalizada do sistema penitenciário, a partir do pensamento criminológico, marco teórico da presente pesquisa. Para tanto, adota-se a metodologia de pesquisa bibliográfica e quantitativa,

---

63 O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – Código de Financiamento 001

64 Mestranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, linha de pesquisa: Intervenção Penal e Garantismo. E-mail: monicarieger@outlook.com

e se confirma a hipótese apontada.

## 1 INTRODUÇÃO

Muito se discute acerca da pena privativa de liberdade no Brasil, enquanto, de um lado, tem-se a crítica de um sistema ilegítimo e movido pelo totalitarismo financeiro, e, de outro, existe o discurso punitivista, o qual defende, ao contrário da criminologia crítica, que a pena privativa de liberdade deveria perdurar por mais tempo, e que o país prende pouco.

Não obstante viver-se sob a realidade de um sistema seletivo, uma política criminal encarceradora, falida e ilegítima, foi preciso viver uma pandemia para refletir algumas questões sobre o cárcere. A primeira a ser discutida, no primeiro capítulo deste artigo, é o estado de exceção vivido no sistema carcerário, a ruptura de uma ordem legal e a adoção de normas de exceção, próprias do cárcere.

Quando a Organização Mundial da Saúde (OMS) emitiu orientações a respeito da proibição de aglomeração de pessoas, a defensoria pública e advogados imediatamente visaram a discutir a situação carcerária, no que tange à aglomeração e risco de contágio do novo Corona vírus.

Assim, o primeiro capítulo deste artigo visa a discutir as prisões em um contexto pandêmico. Não é novidade que, atualmente, o país possui uma taxa de aumento do número de presos maior que o crescimento populacional, o percentual é de 167,23% de aumento nos últimos quatorze anos. Só no ano de 2017, de 423.242 vagas, havia 726.242 presos, e o déficit de vagas alcançou 303.112.

Contudo, apesar dos dados e das orientações para enfrentamento do novo Corona vírus, que afeta o país e o mundo e exige, acima de tudo, o distanciamento das pessoas, por meio do isolamento social, no cárcere, haveria uma nova regra de exceção: presos em regime

fechado poderiam permanecer aglomerados, acarretando risco para a saúde, afinal, tudo vale quando pautado na escusa de manter a segurança pública, segurança da qual a população está cada vez mais carente.

O segundo capítulo visa a evidenciar as raízes da crise institucionalizada do sistema penitenciário, a partir do pensamento criminológico trazido pela nova crítica criminológica de Eugenio Raul Zaffaroni e Ílison Dias Dos Santos, marco teórico do presente estudo.

Desse modo, por meio da pesquisa bibliográfica e quantitativa, a ideia é mostrar o contraponto entre as regras fora do cárcere e dentro do cárcere, deixando clara a ambivalência entre os dois espaços.

## **1.1 O que é o novo Corona vírus e quais são as medidas de saúde a serem adotadas**

A OMS (2020) conceitua o famigerado Corona vírus como uma grande família de vírus que podem causar doenças em animais ou humanos. Em humanos, vários Corona vírus causam infecções respiratórias, que variam do resfriado comum a doenças mais graves, como a Síndrome Respiratória do Oriente Médio (MERS) e a Síndrome Respiratória Aguda Grave (SARS).

Recentemente descoberto, o Corona vírus causa a doença da Covid-19. Esse novo vírus e doença eram desconhecidos, antes do início do surto em Wuhan, na China, em dezembro de 2019. A Covid-19 é agora uma pandemia que afeta diversos países do mundo.

As pessoas podem pegar a Covid-19 de outros portadores do vírus. A doença pode se espalhar por meio de pequenas gotas do nariz ou da boca, que são espalhadas quando uma pessoa com Covid-19 tosse, espirra ou fala, e é contraída quando outra pessoa respira essas gotículas, por isso, é essencial manter a distância de pelo menos um

metro entre os indivíduos.

As gotículas pousam em objetos e superfícies ao redor do indivíduo, sendo que também é possível contrair a doença tocando nesses objetos ou superfícies e depois tocando nos olhos, nariz ou boca, razão pela qual os órgãos de saúde orientam veementemente a higienização constante das mãos com água e sabão ou álcool, na sua fórmula em gel ou setenta por cento (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE, [2020?]).

## **2 ESTADO DE EXCEÇÃO VIVIDO NO CÁRCERE: PRISÕES E COVID-19**

Segundo dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen), a população carcerária do Brasil aumentou consideravelmente desde a última década, assim como o índice de reincidência dos encarcerados. O aumento do número de presos está acima do crescimento populacional, o percentual é de 167,23% de aumento nos últimos quatorze anos (BRASIL, 2017). Em 2017, de 423.242 vagas, haviam 726.242 presos, e o déficit de vagas chega a 303.112 (BRASIL, 2017a, p. 22). No ano de 2019, o Infopen informa o número de 773.151 presos.

Existe uma crise institucionalizada e permanente apontada pela criminologia crítica. O poder punitivo confere aos encarcerados um tratamento que não corresponde à condição de pessoa humana, o ambiente carcerário torna-se, portanto, um ambiente de exceção, onde existe uma suspensão da ordem jurídica, e o cárcere passa a seguir suas próprias regras.

O cárcere acaba por se tornar um ambiente de negação do direito, tendo em vista que é por esse institucionalizado e, ao mesmo tempo, violado. A realidade carcerária apresenta um ambiente

insalubre, superlotado e falido. Diante dessas considerações, é necessário refletir acerca da aglomeração de encarcerados, em razão da superlotação e da pandemia do novo Corona vírus, que assola o Brasil e o mundo.

Nesse sentido, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) emitiu a Recomendação n. 62, a qual orienta tribunais e magistrados que, dentre outras medidas, realizem uma reavaliação das prisões provisórias; a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo; a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias; a concessão de prisão domiciliar em relação a todas as pessoas presas em cumprimento de pena em regime aberto e semiaberto; colocação em prisão domiciliar de pessoa presa com diagnóstico suspeito ou confirmado de Covid-19, mediante relatório da equipe de saúde, na ausência de espaço de isolamento adequado no estabelecimento penal; suspensão temporária do dever de apresentação regular em juízo das pessoas em cumprimento de pena no regime aberto, prisão domiciliar, penas restritivas de direitos, suspensão da execução da pena e livramento condicional, pelo prazo de noventa dias.

Conquanto as orientações tenham servido de importante instrumento para guiar as recomendações de saúde emitidas pela OMS e pelo Ministério da saúde, há uma complexidade na efetivação das medidas, em detrimento da dimensão geográfica e variação de regiões brasileiras, além da estrutura sociocultural e política fortemente marcada pela cultura do punitivismo e do aprisionamento preventivo no Brasil.

Segundo dados do Infovírus<sup>65</sup> (2020), o Tribunal de Justiça de São

---

65 Iniciativa dos grupos: Centro de estudos de desigualdade e discriminação (CEED) (UnB), grupo Asa Branca de Criminologia (UFPE/UNICAP), grupo de pesquisa em criminologia (UEFS/UNEB) e grupo Poder, controle e dano social (UFSC/UFMS) e de pes-

Paulo negou 88% dos habeas corpus impetrados em razão da Covid-19. De noventa e cinco pedidos das pessoas que compõem o grupo de risco, apenas cinco foram aceitos, descumprindo as orientações da Recomendação n. 62 do CNJ, além de impor um óbice ao direito de acesso à saúde da população prisional do estado.

Ainda, segundo dados do Infovírus (2020), no Distrito Federal, mais de 15% dos presos do Complexo Penitenciário da Papuda foram contaminados pela Covid-19. Até 26 de abril de 2020, eram 51 policiais e 161 presos infectados, uma taxa 36 vezes maior que no restante do país (RODRIGUES, 2020), sendo que o juízo de Execução Penal da região atuou fora da recomendação do CNJ em questão, uma vez que liberou um número mínimo de encarcerados. Em cenário semelhante, no estado do Paraná, das sessenta medidas de liberdade apresentadas em maio do presente ano, apenas duas foram deferidas, em caráter liminar.

O caráter de recomendação do documento emitido pelo CNJ serve de justificativa, inclusive, de cunho jurídico, para resistir a essas medidas, e, embora existam algumas situações fragmentadas de poucas decisões satisfatórias pelo território brasileiro, as políticas de prevenção e enfrentamento do novo Corona vírus, em geral, não têm sido no sentido de desencarceramento para resolução do problema saúde pública *versus* política criminal, o que acaba por ignorar o fato de que as pessoas que estão na prisão também são destinatárias da dignidade da pessoa humana.

No estado de Minas Gerais, foi emitida a Portaria Conjunta n. 19/PR-TJMG/2020, para o enfrentamento da pandemia no sistema prisional, a qual prevê medidas como a recomendação de prisão domiciliar aos condenados em regime aberto e semiaberto, mediante condições a serem definidas pelo juiz da execução. Com exceção

---

quisadores autônomos.

dos presos que respondem a processo disciplinar por falta grave, a prisão domiciliar também é recomendada aos devedores de pensão alimentícia, bem como se recomenda a revisão das prisões cautelares, “a fim de verificar a possibilidade excepcional de aplicação de medida alternativa à prisão” (MINAS GERAIS, 2020).

O próprio texto normativo, em seu art. 5º, prevê que a aplicação de medidas alternativas à prisão trata-se de uma possibilidade excepcional. Com isso, tem-se que a regra é a prisão, não obstante o Código de Processo Penal vigente preceituar seu caráter subsidiário, que só poderá ocorrer em *ultima ratio*, quando medidas cautelares pessoais diversas da prisão não puderem ser aplicadas. Nesse sentido, as Regras de Tóquio, documento internacional de direitos humanos, estabelecem regras mínimas padrão das Nações Unidas para a elaboração de medidas não privativas de liberdade.

É interessante pontuar que, embora exista uma portaria de contingenciamento da pandemia, o próprio documento torna-se ambíguo, na medida em que prevê que prisões cautelares apenas serão convertidas em medida alternativa à prisão excepcionalmente. De igual modo, o art. 6º da referida portaria prevê que presos do grupo de risco terão suas prisões reavaliadas, e que, eventualmente, poderá ocorrer a implantação de medida alternativa à prisão, solução essa que deveria vigorar como regra, especialmente, àqueles que compõem o grupo de risco, sendo a prisão a medida de caráter extremamente excepcional e eventual, não o contrário.

A alternativa que prevê a disponibilização de estrutura física e logística para a realização de atos à distância, ao mesmo tempo, estabelece a necessidade de comparecimento mensal ao fórum daqueles que eventualmente se beneficiarem das medidas dispostas na portaria. Quanto ao regime fechado, o documento não prevê medidas de desencarceramento, e, embora o Ministério da Saúde tenha emitido orientação no sentido da imprescindibilidade do

distanciamento social, a aglomeração de pessoas torna-se permitida, excepcionalmente, no ambiente carcerário, precipuamente no regime fechado, o que denota o estado de exceção vivido no cárcere.

Diferentemente do Brasil, países como a Espanha e a Itália tomaram medidas de cunho quantitativo e qualitativo para enfrentamento do problema de saúde pública. Além de saídas como o desencarceramento, a Espanha promoveu a compra de cerca de três mil celulares para manter a comunicação dos presos e seus familiares (BEIRAS, 2020), a fim de tornar mais brandos os efeitos da suspensão de visitas. Igualmente o fez a Itália (PATERNITI, 2020), onde cerca de 1600 smartphones entraram dentro do cárcere para facilitar a comunicação com o mundo exterior

Em Moçambique, a população carcerária superior ao número de vagas também é uma realidade, e, apesar das diferenças territoriais e populacionais com relação ao Brasil, o psicólogo moçambicano Fernando Niquice (2020), doutor em Psicologia pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), afirma que, diante do contexto pandêmico, foram colocados em liberdade cerca de 5.600 reclusos, de modo que o país tem hoje, cerca de 16.662 detentos para oito mil vagas.

A professora da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Alagoas (FDA/UFAL), doutora em Sociologia pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE), Elaine Pimentel (2020), esclarece que, no Brasil, os dados oficiais não são confiáveis, e, dado o contexto de divergência de dados, diagnósticos e notificações de mortes, existe uma complexidade na perspectiva da própria medicina no manejo de dados, o que se repete no ambiente carcerário. Por isso, há um desafio imenso para conhecimento do número real de casos e o devido tratamento do problema precipuamente nas unidades prisionais brasileiras.

Do ponto de vista das medidas sanitárias, existem orientações para que sejam adotadas medidas de prevenção, uso de equipamento

de proteção individual (EPI) e máscaras. No entanto, as unidades prisionais são marcadas pela superpopulação, e as práticas punitivas não caminham de forma harmonizada na gestão administrativa, no que tange à quantidade de vagas, não havendo um ambiente apropriado sequer à execução da pena, tampouco em ocasião pandêmica.

Com a restrição de visitas e audiências de custódia em ambiente físico, o ambiente prisional, que já é um espaço de silenciamento, não está em vista da sociedade, salvo órgãos que, no contexto da descentralização no Brasil, tem adotado medidas pontuais, a depender das condições geográficas e locais de cada presídio. Familiares de várias partes do Brasil não têm notícias de seu ente preso, e audiências de custódia virtuais limitam a verificação da tortura, a qual só se pode perceber “face a face”.

Para flexibilizar os efeitos dessa segregação imposta com a suspensão de visitas, no Brasil, são tomadas medidas como o projeto de cartas virtuais. As cartas escritas pelos reclusos são digitalizadas e enviadas via e-mail aos destinatários, a fim de que o direito de comunicação seja facilitado. A professora relata que, conforme o Departamento Penitenciário Nacional (Depen), há, no cárcere, 1867 casos confirmados e 664 suspeitos, além de 47 mortes. Os dados colocam em alerta para refletir se seriam esses os números oficiais, dado o contexto de dificuldade de diagnóstico.

Dessa forma, o cárcere no Brasil é ainda um ambiente de exceção pautado pela cultura de encarceramento que, conforme se vê, não resolve o problema da criminalidade. Dado o cenário pandêmico enfrentado pelo país e pelo mundo, e levando em consideração as orientações dos órgãos de saúde, é preciso refletir sobre o ambiente de negação do direito que o cárcere representa.

### **3. FATORES LIGADOS À CRISE INSTITUCIONALIZADA DO SISTEMA PENITENCIÁRIO**

A pena privativa de liberdade sempre foi alvo de discussão, especialmente, no que concerne à progressão de regime e saídas temporárias, que sempre servem de espetáculo midiático. Em recente alteração legislativa, tornaram-se mais encrudescidas, as regras para a progressão. A alteração trazida pelo famigerado pacote anticrime prevê percentuais que vão de 16% a 70% de cumprimento da pena em regime fechado, para, só depois, o encarcerado ter o direito à progressão ao regime semiaberto, preenchidos os demais requisitos, como a boa conduta carcerária a ser atestada pelo diretor do estabelecimento prisional.

Com a pandemia do Covid-19, surgiu, para uma multidão de pessoas, a necessidade de que se isolassem em suas residências, sendo essa, ainda hoje, a melhor medida de enfretamento ao vírus. O isolamento trouxe consigo impactos à saúde mental da população, que vão do aumento do número de casos de ansiedade à depressão. Em pesquisa do Instituto de Psicologia da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), coordenada pelo professor Alberto Filgueiras, verificou-se que, desde o início do isolamento social, entre os meses de março e abril, os casos de depressão e ansiedade quase dobraram; o percentual de pessoas com depressão subiu de 4,2% para 8,0%, e os casos de ansiedade subiram de 8,7% para 14,9% (FILGUEIRAS; STULTS-KOLEHMAINEN, 2020).

A partir de então, surge a reflexão acerca da privação de liberdade no ambiente prisional e os impactos à saúde mental da população carcerária, população essa que, como visto, sofre com os efeitos da aglomeração em decorrência da superlotação. No estado do Rio de Janeiro, a prisão é a causa de impactos consideráveis na saúde mental dos presos, sendo o tempo de prisão um dos fatores que

acarretam o problema. Como fatores associados ao surgimento de estresse, no contexto prisional, estão o abalo no controle sobre a vida, o ambiente impróprio, a superlotação, a alimentação e o sedentarismo (CONSTANTINO; GONÇALVES; PINTO, 2016, p. 2).

Não obstante os impactos acarretados pelo tempo de privação de liberdade, há discursos punitivistas que empregam maus olhos à progressão de regime, saídas temporárias e outros institutos. Invertem-se os objetivos traçados pela Lei de Execução Penal (LEP). No contexto prático, a pauta punitivista não está preocupada com proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado. O que se vê são discursos no sentido de que as pessoas ficam pouco tempo presas no regime fechado, que podem sair várias vezes no regime semiaberto, e que existem muitos “benefícios” aos presos, discurso de viés meramente retributivo, quando a finalidade da pena seria, principalmente, a de prevenção.

De acordo com os estudos da criminologia crítica, existem diversos fatores ligados à crise institucionalizada do sistema e o fomento do ideal punitivista, dentre os quais, a colonização e o totalitarismo financeiro. Esses fatores mascaram o problema e desviam o olhar aprofundado sobre o enfrentamento da questão. Além disso,

O poder punitivo não é programado para julgar os poderosos. Isso ocorre desde o Brasil colonial, quando crimes cometidos pelos portugueses acarretavam penas pecuniárias e crimes cometidos por escravos e índios eram punidos com açoitamento público e enforcamento, até os dias atuais. Os processos de criminalização envolvem desde a previsão de penas mais brandas para quem furta do poder público (funcionários públicos) e de penas mais severas para quem furta de particulares, passando pela a abordagem policial (que incorre dentro da criminalização secundária), e por fim refletem-se nas prisões, onde apenas 0,5% dos presos está detido por crimes contra a

administração pública, e 49,1%, por crimes contra o patrimônio particular. (KOBIELSKI, 2019, p. 35).

Destarte, diante do contexto de uma grave pandemia mundial, nunca antes vivida, a atenção acerca do ambiente carcerário deve ser chamada à reflexão, assim como grande parte da população teve de se isolar em suas casas, mantendo o distanciamento social de familiares, amigos, colegas de trabalho, escola, entre outros. Assim também ocorre com o cárcere, não obstante seu viés mais encrudescido, o que não se compara com o conforto de estar em casa, por mais simples que essa seja. Da mesma forma que a população adoeceu mentalmente, o cárcere igualmente adoece, e isso ocorre de diversas formas, seja o adoecimento mental, físico ou ambos.

A lei de execução penal emprega um lindo sofisma de oferta de condições ao encarcerado, para sua devida reinserção social, mas a realidade carcerária afasta qualquer preso dessa possibilidade. “Não há espaço para o manejo da execução da pena voltado à recuperação, reintegração ou ressocialização do condenado” (ALEIXO; PENIDO, 2018, p. 39), e a privação de liberdade acaba por alcançar uma privação de diversos outros direitos, seja o consagrado direito universal do estudo<sup>66</sup>, ao trabalho, à saúde e à própria dignidade da pessoa humana.

“É preciso reconhecer que a prisão tem sido sempre, em oposição a seu modelo teórico e normativo, muito mais do que a privação de um tempo abstrato de liberdade” (FERRAJOLI, 2002, p. 331). Quando, a toda uma população, é imposta a necessidade de se privar da própria liberdade em suas casas, vê-se o significado da liberdade.

A progressão é o instrumento que visa a, paulatinamente, devolver ao condenado a sua liberdade e permitir melhores condições

---

<sup>66</sup> Ver ditame constitucional da universalização do ensino, artigo 18-A da Lei de Execução Penal – LEP.

do seu retorno ao convívio social. E tanto o instituto da progressão quanto das saídas temporárias, que só são possíveis, frisa-se, quando o condenado já se encontra em regime semiaberto, durante o período máximo de sete dias, cinco vezes ao ano, fazem parte da consolidação desse direito.

Mas o que leva as pessoas a se afastarem dessa reflexão? A acreditarem na meritocracia e que o delito é o único e exclusivo produto de uma opção? A promoverem manifestações populares punitivas cada vez mais empreendidas pelo Poder Público? A resposta está em fatores como a ideologia neoliberal, que prega o triunfo do estado mínimo, diminui as políticas públicas, privatiza os serviços essenciais e gera cada vez mais lucro, alimentando e consolidando o totalitarismo financeiro.

Para a criminologia crítica, o neoliberalismo é uma ferramenta de ocultação do totalitarismo financeiro, não se tratando, então, de uma ideologia liberal, mas de uma nomenclatura que usurpa o nome do liberalismo. A fim de deixar claras essas ideias, é importante esclarecer que, em seu sentido político, o liberalismo se trata de uma corrente para limitação do poder da vontade pública sobre as vontades privadas.

Para os novos liberais, contudo, a democracia parece pôr em crise o capitalismo. Assim, a ideologia neoliberal enxerga, na democracia, um óbice para o capitalismo, o que acarreta uma desautorização do neocapitalismo financeiro à democracia. Nesse sentido, “por neoliberalismo se entende hoje, principalmente, uma doutrina econômica consequente, da qual o liberalismo político é apenas um modo de realização” (BOBBIO, 1994, p. 87).

O neoliberalismo busca, então, transpor as limitações do liberalismo político, e, face ao estudo crítico criminológico, percebe-se que a ideologia neoliberal se contradiz e é, portanto, falaciosa, na medida em que se utiliza dos ideais liberais para mascarar as reais

intenções advindas do totalitarismo financeiro.

Dessas contradições, a primeira que se extrai é a dicotomia entre a meritocracia e a fraternidade. Enquanto o liberalismo pauta a liberdade na fraternidade, o neoliberalismo defende o individualismo meritocrático, de forma que o liberalismo político é incompatível com o individualismo radical da meritocracia neoliberal.

A ideologia neoliberal é, outrossim, contraditória aos direitos humanos, pois considera um erro afirmar que determinados direitos inalienáveis pertencem naturalmente ao homem, revelando, pois, uma contradição aberta (ZAFFARONI; SANTOS, 2019). Nesse sentido, o pseudoliberal nega importantes documentos internacionais de direitos humanos, como a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1798.

Entendem, os neoliberais, que a culpa do subdesenvolvimento humano pode ser atribuída ao voluntário repúdio à liberdade de mercado, e, ante à miséria de dois terços da humanidade, o totalitarismo financeiro seria completamente inocente. Por outro lado, a justa separação entre liberdade individual e liberdade política pelo neoliberalismo é o que o torna compatível com a ditadura.

Nessa seara, o economista e filósofo austríaco Hayek defende que a liberdade econômica é indissolúvel da liberdade propriamente dita. A liberdade econômica constitui o requisito prévio de qualquer outra liberdade (HAYEK, 1990), não havendo, portanto, qualquer liberdade sem a liberdade de mercado.

Outros fatores como discriminações generalizadas e massivas, xenofobia, racismo e marginalização estariam igualmente aptos a demonstrarem as mentiras da ideologia neoliberal. Diante disso, Santos (2020, p. 5), ao falar da pandemia que o mundo atualmente vive, fala também da crise que a população mundial enfrenta de forma permanente, desde um considerável período, crise essa que, intencionalmente, integra o cenário para explicar tudo, como

acontece com a crise financeira, utilizada para explicar os cortes nas políticas sociais (saúde, educação, previdência social) ou a degradação dos salários.

Além disso, o pressuposto do estado mínimo revela, na verdade, a máxima opressão. O que o chamado estado mínimo realmente deseja é manter o Estado de polícia, utilizando-se, para tanto, do discurso da manutenção da ordem pública, ignorando ainda a condição periférica do capitalismo na América Latina, sendo inconcebível, uma sociedade forte com a maioria na pobreza.

Com a política encoberta pela ideologia do Estado mínimo, nos anos de 1980, o Instituto de Pesquisa de Stanford já elaborava mecanismos para medirem o espectro de desejos das pessoas. Ronald Reagan, a partir do marketing do estilo de vida, difundiu a ideia de liberdade individual em sua campanha presidencial norte-americana, fizeram-se questionários para que a população respondesse acerca de seus valores e perguntas sobre o que as pessoas desejam<sup>67</sup>, para que, a partir daí, fosse desenvolvida uma campanha voltada para influenciar o processo democrático eleitoral.

De igual modo, a política britânica Margaret Thatcher utilizou-se desses ideais. Para tanto, dividiu as pessoas em classes sociais para alcançar padrões de personalidade. Em vez de liderança política, a política passou a ser liderada por grupos sociais<sup>68</sup>. Assim, desde a relativa menor desigualdade dos Estados Unidos, nos últimos quarenta anos anteriores ao governo de Reagan, ambos os países, Estados Unidos e Inglaterra, tornam-se os mais desiguais do mundo (ZAFFARONI; SANTOS, 2019).

Nessa conjuntura, os ideais neoliberais negam a existência do desemprego involuntário, para os quais, trata-se de uma preferência voluntária do ócio e das reclamações dos sindicatos, o

---

67 Assistir ao documentário *The century of the self* (episódio 3) – BBC.

68 Assistir ao documentário *The century of the self* (episódio 4) – BBC.

que é utilizado para justificar a redução de salários e flexibilização de direitos trabalhistas, a fim de alcançar preços competitivos, o que conseqüentemente acarreta a diminuição do nível de vida das classes médias.

Qualquer resultado negativo é imputado às resistências populares e sindicais, os quais seriam os responsáveis pela baixa afluência do capitalismo. Serviços públicos são privatizados e substituídos por obrigações contratuais privadas e despolitizadas, geridas para o lucro máximo, colocando à parte a lógica do serviço público (SANTOS, 2020). Nesse contexto, tudo deve ser reduzido ao mínimo, desde salários, a prestações públicas essenciais, como a saúde, a educação e a segurança pública. Tudo isso ocorre sob o pretexto da má aplicação.

Assim, as pessoas continuam acreditando na falsa escusa de que é preciso relativizar direitos para garantir a segurança pública, de que é preciso prender mais, de que a pena privativa de liberdade é branda. O direito penal de garantias é inerente ao Estado de Direito, suas garantias são resultado da experiência de contenção acumulada secularmente e constituem a essência da cápsula que encerra o Estado de polícia (ZAFFARONI, 2007, p. 173).

É por isso que se faz necessário refletir sobre o ambiente carcerário, suas condições e os efeitos da privação de liberdade, pois, “antes de querer modificar os excluídos, é preciso modificar a sociedade excludente, atingindo, assim, a raiz do mecanismo de exclusão” (BARATTA, 2002). Essas reflexões, em boa medida, podem ser feitas diante de um cenário de isolamento social mundial e dos reflexos negativos dessa “privação de liberdade” imposta por um vírus nunca antes visto.

#### 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pandemia vivida pelo mundo permitiu observar que o ambiente de exceção vivido no cárcere permanece e se consolida. Na medida em que a aglomeração de pessoas é veementemente desaconselhada, mas é praticada normalmente no regime fechado do cárcere, não há outra conclusão, senão a de que o estado de exceção se reafirma.

Quanto ao isolamento social das pessoas em liberdade, fatores como o estresse, a ansiedade e a depressão puderam demonstrar a importância da liberdade e os efeitos de sua restrição. Em contraponto com o isolamento carcerário, é possível refletir acerca do caráter retributivo alcançado pela pena privativa de liberdade, bem como observar que a privação de liberdade, por si, seria hábil a punir, não obstante as pessoas pautarem seus discursos no aumento do tempo de pena e na supressão de direitos previstos na LEP.

O artigo também trouxe questões referentes à falta de aplicação prática do que a LEP chama de harmônica integração social, e às razões nas quais se funda, a manifestação popular punitivista e seu embasamento neoliberal, trazendo considerações acerca da influência do colonialismo e do totalitarismo financeiro nas questões criminológicas.

Assim, é preciso abrir os olhos aos falsos discursos e romper o paradigma punitivista, que estimula o encarceramento e colabora com o crescimento da população prisional no Brasil, sendo a manutenção do estado de exceção vivido no cárcere a maior reflexão que se faz no contexto de pandemia vivida atualmente. O poder público, pautado no punitivismo, ainda carece de medidas de saúde pública que visem a enfrentar o problema.

## REFERÊNCIAS

ALEIXO, Klelia Canabrava; PENIDO, Flávia Ávila. Execução penal e resistências. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

BARATTA, Alessandro. Criminologia Critica e Critica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

BEIRAS, Iñaki Rivera. Covid e prisões pelo mundo [Palestra proferida]. São Paulo, 23 jun. 2020. Facebook: IBCCRIM. Disponível em: [facebook.com/watch/live/?v=1402000126650950&ref=watch\\_permalink](https://www.facebook.com/watch/live/?v=1402000126650950&ref=watch_permalink). Acesso em: 23 jun. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Recomendação nº 62, de 17 de março de 2020. Recomenda aos Tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo. Brasília, DF: CNJ, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/03/62Recomenda%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 24 jun. 2020.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/17210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm). Acesso em: 24 jun. 2020.

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento nacional de informações penitenciárias. Brasília, DF: Depen, 2014.

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento nacional de informações penitenciárias. Brasília, DF: Depen, 2017.

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento nacional de informações penitenciárias. Brasília,

lia, DF: Depen, 2017a.

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento nacional de informações penitenciárias. Brasília, DF: Depen, 2019.

BOBBIO, Norberto. Liberalismo e democracia. 6. ed. São Paulo: Brasiliense, 1994.

CONSTANTINO, Patricia; DE ASSIS, Simone Gonçalves; PINTO, Liana Wernersbach. O impacto da prisão na saúde mental dos presos do estado do Rio de Janeiro, Brasil. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 21, n. 7, jun. 2016. Disponível em: <https://www.scielo.org/article/csc/2016.v21n7/2089-2100/>. Acesso em: 18 jun. 2020.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FILGUEIRAS, Alberto; STULTS-KOLEHMAINEN, Matthew. Factors linked to changes in mental health outcomes among Brazilians in quarantine due to COVID-19. Maio 2020. Disponível em: <https://www.medrxiv.org/content/10.1101/2020.05.12.20099374v1.full.pdf>. Acesso em: 18 jun. 2020.

HAYEK, Friedrich August von. O caminho da servidão. 5. ed. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1990.

INFOVÍRUS. Tribunal de Justiça de São Paulo nega 88% dos Habeas Corpus pedidos em razão da COVID-19. Belo Horizonte, 24 jun. 2020. Instagram: @infovirusprisoes. Disponível em: <https://www.instagram.com/p/CBjRAAsnUP9/>. Acesso em: 20 jun. 2020.

INFOVÍRUS. Resumo da semana. Belo Horizonte, 24 jun. 2020. Instagram: @infovirusprisoes. Disponível em: <https://www.instagram.com/p/CBuH9GJHaSu/>. Acesso em: 20 jun. 2020.

KOBIELSKI, Marina Balestrin. Discurso da punição: a absorção da manifestação popular punitivista pelo Poder judiciário. *Revista Brasileira de Segurança Pública*, São Paulo, v. 13, n. 2, p. 30-39, ago./set. 2019. Disponível em: <http://revista.forumseguranca.org.br/index>.

php/rbsp/article/view/969/328. Acesso em: 20 jun. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Portaria Conjunta n. 19/PR-TJMG/2020. Belo Horizonte: TJMG, 2020. Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/data/files/88/64/9F/4E/C98E07105C-580D076ECB08A8/PORTARIA-CONJUNTA-19-PR-TJMG-2020.pdf>. Acesso em: 18 jun. 2020.

NIQUICE, Fernando. Covid e prisões pelo mundo [Palestra proferida]. São Paulo, 23 jun. 2020. Facebook: IBCCRIM. Disponível em: [facebook.com/watch/live/?v=1402000126650950&ref=watch\\_permalink](https://www.facebook.com/watch/live/?v=1402000126650950&ref=watch_permalink). Acesso em: 23 jun. 2020.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. Coronavirus disease – Answers. [2020?]. Disponível em: <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/coronavirus-disease-answers?> Acesso em: 15 jun. 2020.

PATERNITI, Claudio. Covid e prisões pelo mundo [Palestra proferida]. São Paulo, 23 jun. 2020. Facebook: IBCCRIM. Disponível em: [facebook.com/watch/live/?v=1402000126650950&ref=watch\\_permalink](https://www.facebook.com/watch/live/?v=1402000126650950&ref=watch_permalink). Acesso em: 23 jun. 2020.

PIMENTEL, Elaine. Covid e prisões pelo mundo [Palestra proferida]. São Paulo, 23 jun. 2020. Facebook: IBCCRIM. Disponível em: [facebook.com/watch/live/?v=1402000126650950&ref=watch\\_permalink](https://www.facebook.com/watch/live/?v=1402000126650950&ref=watch_permalink). Acesso em: 23 jun. 2020.

RODRIGUES, Simone. As responsabilidades na crise do coronavírus nas prisões no Distrito Federal. Hypotheses, 29 Abr. 2020. Disponível em: <https://road.hypotheses.org/342>. Acesso em: 30 jun. 2020.

SANTOS, Boaventura de Sousa. A cruel pedagogia do vírus. Portugal: Almedina, 2020.

ZAFFARONI, Eugenia Raúl. O inimigo no direito penal. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; SANTOS, Ílison Dias dos. A nova crítica criminológica. Criminologia em tempos de totalitarismo finan-

ceiro. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; SANTOS, Ílison Dias dos. La nueva crítica criminológica. Criminología em tempos de totalitarismo financeiro. Buenos Aires: Ediar, 2019.

# **A FORMAÇÃO DA CULTURA COLONIAL NO BRASIL E SEU IMPACTO NO SISTEMA CARCERÁRIO**

## **THE BRAZILIAN COLONIAL CULTURE AND IT'S IMPACT IN THE PRISON SYSTEM**

*Monique Pena Kelles<sup>69</sup>*

### **RESUMO**

O presente artigo visa a analisar como se deu a construção e evolução sociocultural do Brasil, partindo de um olhar histórico, destacando as particularidades do desenvolvimento do país enquanto nação, centrando-se no trato com a criminalidade. Essencialmente, busca-se entender como o colonialismo marca a sociedade brasileira, em especial, seus impactos no sistema carcerário. Assim, por meio de um diálogo entre criminologia e história, a ideologia decolonial é posta em destaque, apresentando um raciocínio que desfaz a imposição de um grupo sobre outro, reformulando o cenário social marcado pela desigualdade abrupta e, conseqüentemente, o quadro do sistema carcerário no Brasil. Assim, a criminologia crítica é apresentada como a principal ferramenta na busca por uma democracia plena na aplicação da lei penal, contrapondo-se a um Direito Penal colonial autoritário.

---

<sup>69</sup> Advogada. Pesquisadora em Direitos Humanos e mestranda em direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.

# 1. INTRODUÇÃO

Desde o descobrimento do Brasil (século XVI), a marca severa da exploração, dominação e controle externo se deu no povo e na terra brasileira. A formação sociocultural do Brasil impacta diretamente na sociedade de hoje, o que não é diferente com a formação do sistema penitenciário.

A exploração que o país experimentou, desde sua formação como nação, gerou uma separação abrupta de grupos entre dominantes e dominados, criando duas sociedades paralelas: uma que conta com privilégios, donos e herdeiros de terras, membros e herdeiros da Coroa; e outra marcada pela mestiçagem, descendentes de escravos, membros de um grupo que sempre viveu às margens da civilidade, servindo aos primeiros.

Nesse ponto, é que o olhar mais apurado da Sociologia e da Antropologia contribui para se traçar quais são as particularidades do Brasil e do brasileiro, buscando compreender como essas características peculiares impactam no sistema carcerário.

É sabido que o sistema penitenciário brasileiro está marcado por um grupo específico da sociedade, a classe dos sujeitos historicamente excluídos, moradores de periferia, negros e mestiços. Um marcador social tão típico no sistema penal não pode ser mera coincidência, e, por isso, a pesquisa centrará em percorrer os motivos e os caminhos que levaram a esse quadro.

Partindo desse cenário, Zaffaroni em muito auxilia para a compreensão de que não só o Brasil, mas a América Latina como um todo, têm em comum a dominação pelos colonizadores do norte global e, assim, introduz a ideia de que se vive (na modernidade) uma fase superior do colonialismo, desaguando com potência máxima nas classes menos favorecidas.

É exatamente com essa concepção, que leva em consideração

fatores socioculturais e econômicos, tanto na escala macro (partindo da lógica neoliberal), quanto na escala micro (a dependência econômica do sul global com o norte global), que vai permitir uma melhor compreensão acerca das causas e consequências de se manter um sistema carcerário sob essas condições.

Por fim, em se tratando de um país que se pretende democrático, a relação entre o poder de punir e a construção de uma democracia saudável será exposta, delimitando os limites do poder punitivo e suas finalidades, partindo de um cenário ideal da aplicação da lei penal e como se podem buscar melhorias para o sistema penal brasileiro e para a sociedade em si.

## **2. FORMAÇÃO SOCIOCULTURAL BRASILEIRA**

Partindo de uma perspectiva histórica, o Brasil tem, em sua origem, a brutalidade da exploração de seus povos verdadeiramente nativos. Só o termo “descobrimento do Brasil” já diz muito. O país só foi reconhecido como tal após a chegada e conseqüente exploração dos europeus portugueses, que, por equívoco na rota marítima, pisaram nas ricas terras paradisíacas e vislumbraram possibilidade de exploração imediatamente.

Ora, muito antes dessa invasão, os povos indígenas já habitavam o território, à sua maneira. Não era, obviamente, uma nação, porque não se sabiam tantos nem dominadores. Eram, tão só, uma miríade de povos tribais (RIBEIRO, 2006, p. 29).

Sabe-se que o Brasil tem, em sua composição populacional, uma parcela considerável de negros e mestiços, os quais são justamente os brasileiros, produto de um encontro marcado pela exploração dos europeus com africanos e índios de diversas matizes.

Povos esses que se constituíam, em verdade, de uma enorme variedade de culturas, vivendo na e com a floresta, dela fazendo a

maior fonte de sustento, sem exploração violenta, apenas convivendo com os recursos naturais, de modo que cada grupo compunha seu modo de viver por meio da natureza.

O antropólogo Ribeiro conta, de forma ímpar, que a convivência entre as multietnias que até viviam em solo brasileiro tiveram sua harmonia interrompida por uma invasão:

[...] de um protagonista novo, o europeu. Embora minúsculo, o grupelho recém-chegado de além-mar era superagressivo e capaz de atuar destrutivamente de múltiplas formas. Principalmente como uma infecção mortal sobre a população preexistente, debilitando-a até a morte. (RIBEIRO, 2006, p. 26).

Não se pode negar a rudeza com que os povos nativos foram submetidos à dissimulação, falseamento e exploração. A invasão dos europeus não se deu somente com conquistas de terra por esses, também trataram de domesticar os povos nativos, colonizando seus corpos e ideais culturais.

O que os portugueses buscavam era, sem dúvida, a riqueza, mas riqueza que custa ousadia, não riqueza que custa trabalho. A mesma em sua, que se tinha acostumado a alcançar na Índia com as especiarias e metais (HOLANDA, 1995, p. 49). A partir do momento em que notaram a riqueza inexplicável das terras em que pisavam, os europeus trataram de submeter os nativos ao trabalho da forma que lhes convinha, buscaram usufruir da riqueza por meio do corpo, esforço e trabalho alheio.

É sabido que os invasores, buscando cada vez mais lucros e vantagens, trataram de impor também a sua religião aos nativos, introduzindo um projeto jesuítico, impondo catequização. Por uma força ideológica, pura brutalidade, controle e fome de poder, tornou-se uma guerra perdida para os índios, que foram vencidos.

Da exploração inicial, já no século XIX, os europeus, com uma considerável conquista do território brasileiro, em especial, o litoral, Maranhão, Rio de Janeiro, Minas Gerais, Bahia e Mato Grosso, iniciou-se a exploração escravista, um período marcado pelo comércio de escravos advindos da África. Isso porque os índios nativos eram tidos como preguiçosos, não rendiam nos trabalhos braçais, especialmente, na produção de cana-de-açúcar e demais plantações que exigem certo esforço físico. Com o tempo, paulatinamente, foi prevalecendo o número de escravos africanos em contraposição aos índios.

Os tempos de Brasil colônia deixaram uma marca tão acentuada no país, que, desse tempo, podem-se tirar várias lições. A uma, a exploração do corpo e do trabalho de senhores donos de terras, amigos da Coroa Portuguesa, e os próprios europeus, em relação aos escravos, homens negros, submetidos à subumanidade. A duas, data desse tempo, a prática do patrimonialismo, afinal,

Do ponto de vista da Coroa, não havia propriamente conflito atravessando a separação entre público e privado; afinal, atribuía-se ao ofício do rei a prática de virtudes que fazem os soberanos conhecer e guiar os súditos na busca pela concretização do interesse coletivo. (SCHWARCZ, 2019, p. 70).

Nesse ponto, cresce a troca de favores escusos entre proprietários de terras e os agentes públicos, funcionários do Estado, baseando-se em busca de votos, de um lado, e, do outro, flexibilização no comércio de escravos e trocas de cargo em benefício do proprietário.

Apenas no final do século XIX, a escravidão é abolida, em especial, com as Leis do Ventre Livre (1871) e Lei Áurea (1888), que foram impostas a contra gosto dos senhores, contando com fortes entraves para barrar a imposição das leis abolicionistas, fazendo do Brasil o último país das Américas a abolir a escravidão.

### 3. DO ONTEM PARA O HOJE: BRASIL EM DOIS MUNDOS

Já após a Proclamação da República, em 1889, um ano após a abolição definitiva com a Lei Áurea, no final do século, o Brasil segue rumo à urbanização, representando o marco divisório entre duas épocas; em nossa evolução nacional, essa data assume significado singular e incomparável (HOLANDA, 1995, p. 73).

A relação promíscua entre público e privado, que o Brasil conhece tão bem, vai se fortalecendo e se entranhando na cultura, permitindo cada vez mais o favorecimento pessoal em benefício do particular e vice-versa; prática essa que acaba por se alinhar com a burguesia, gerando um circo fechado para cidadãos “comuns” (sem vínculos de amizade ou consanguinidade com os ocupantes de cargos importantes) a seguirem os passos rumo ao sucesso.

Pode-se dizer que:

*Só excepcionalmente tivemos um sistema administrativo e um corpo de funcionários puramente dedicados a interesses objetivos e fundados nesses interesses, [...] o predomínio constante das vontades particulares que encontraram seu ambiente próprio em círculos fechados e pouco acessível a uma ordenação impessoal.*  
(HOLANDA, 1995, p. 146).

O contexto de construção e desenvolvimento da América Latina como um todo se deu com uma exploração dos colonizadores, que, ao pisarem em terras do sul global, viram oportunidade de lucro, negando por completo a existência da vida pregressa existente, que em nada dialogava com sua lógica de viver.

No curso desses séculos, as cidades cresceram e se ornaram como portentosos centros de vida urbana. A abolição, dando alguma oportunidade de ir e vir aos negros, encheu as cidades do Rio e da Bahia de núcleos chamados Africanos, que se desdobraram nas favelas

de agora (RIBEIRO, 2006, p. 194).

Assim, vai se fortalecendo, aos poucos, a pré-existente divisão entre “nós e eles”, o que culmina na famigerada desigualdade social. “Nós” formam a classe dos burgueses, ocupantes de cargos públicos, conquistados pela consanguinidade, afetividade ou pura negociação; enquanto “eles” formam um grande contingente de mestiços livres, vivendo à margem das possibilidades de sucesso dos demais, além de também comporem um outro grupo, paupérrimo, nunca incluído na sociedade, vive isolado, marginalizado.

Simultaneamente a esse processo, as metrópoles do Brasil absorveram imensas parcelas da população rural que, não tendo lugar no seu sistema de produção, se avolumaram como massa desempregada, gerando uma crise sem paralelo de violência urbana (RIBEIRO, 2006, p. 203).

Essa marginalização nunca foi superada, nunca se preocupou em incluir os grupos e fazê-los conquistar a cidadania plena, o processo de urbanização do país se deu de forma violenta, tanto mais grave porque nenhuma cidade brasileira estava em condições de receber esse contingente espantoso de população. Sua consequência foi a miserabilidade da população urbana e uma pressão enorme na competição por empregos (RIBEIRO, 2006, p. 198).

A urbanização em conjunto com a industrialização das cidades, a partir de 1940, faz saltar o número de habitantes nos grandes centros, em especial, Salvador, São Paulo, Rio de Janeiro, Recife, Minas Gerais.

Não fosse bastante, a chamada globalização se insere nesse solo já partido e introduz uma lógica potencializadora do que já estava insustentável. Com o fenômeno, um setor que, pouco a pouco, foi ganhando espaço no solo brasileiro foi o comércio internacional, que passou a constituir o setor hegemônico das classes já dominantes.

Não é ao acaso, que Zaffaroni considera ser a globalização apenas um novo nome para a mesma racionalidade do colonialismo:

Com efeito, nada pode negar a revolução tecnológica, especialmente no âmbito comunicacional e, assim, a palavra globalização tem um sentido perfeitamente válido como feito; ou seja, que vivemos num mundo muitíssimo mais comunicado, globalizado. Mas esta revolução tecnológica também vai acompanhada de uma nova forma de dominação hegemônica, ou seja, que está posto em marcha uma nova etapa de poder planetário, que não é outra que uma fase nova do mesmo colonialismo. (ZAFFARONI, 2015, p. 189, tradução nossa)<sup>70</sup>.

Dessa forma, com um grupo ditando as regras de convívio dos demais, não se pode falar em uma nação igualitária. Está-se muito longe, em verdade, de concretizar as garantias fundamentais inerentes à dignidade da pessoa humana neste país, já que a imensa maioria não lhes tem acesso concreto. Não se está fazendo valer o mais básico dos valores.

Esse cenário desagua de forma brutal no sistema penal. Tem-se, no Brasil, uma especificidade no que tange à formação do povo, de modo que o sistema penal traduz bem o que se tornou essa negligência na formação de uma cidadania plena desses sujeitos apontados como os dominados, incapazes de formular uma revirada na lógica opressora.

---

70 En efecto, nadie puede negar la revolución tecnológica, especialmente en el ámbito comunicacional y, por ende, la expresión globalización tiene un sentido perfectamente válido como hecho, o sea, que vivimos un mundo muchísimo más comunicado, globalizado. Pero esta revolución tecnológica también va acompañada o desata una nueva forma de dominación hegemônica, o sea, que há puesto en marcha una nueva etapa de poder planetário, que no es otra cosa que una fase nueva del mismo colonialismo.

#### 4. NEOCOLONIALISMO E O PODER PUNITIVO NO BRASIL

Osurgimentodasfavelasdá-senocontextodehipermodernização em certos centros, enquanto os arredores se mantêm longe da atenção do Estado, que, a essa altura, está preocupado com a evolução industrial dos grandes polos urbanos, em especial, seguindo os passos da política de Welfare State<sup>71</sup>, na qual a privatização é regra, e direitos sociais são flexibilizados.

Com isso, quem já nasceu marcado pela exclusão social (descendentes de escravizados, imigrantes sem vínculos com a Cora, mestiços e moradores de periferias), agora, vê-se mais longe de quebrar a barreira entre classes. Vivendo de trabalhos precarizados<sup>72</sup>, marcados pela informalidade, instabilidade e baixo rendimento monetário, não conseguiram unir esforços para demandar do Estado atenção para os graves problemas sociais que emergiam em escalada.

Dessa realidade, surgem consequências graves ligada à criminalidade urbana. Não é ao acaso, que os presídios Brasil afora são, em sua grande maioria, ligados à “baixa criminalidade”, onde delitos contra o patrimônio e ligados à Lei de Drogas compõem grande parte do sistema.

Para melhor visualização, o Departamento Penitenciário Nacional (Depen) divulgou os resultados da análise do perfil de encarcerados de 2019, constatando um universo de 773.151 pessoas privadas de sua liberdade, das quais 95% são homens; 30,4% são presos provisórios, sem julgamento definitivo. Dos delitos cometidos, 50% são contra o patrimônio; ligados à Lei Antidrogas (Lei n. 11.343/06),

---

71 O Estado de Bem-Estar Social, fomentado, principalmente, nos Estados Unidos do pós-guerra, pautado pela desregulamentação dos mercados (livre mercado), com flexibilização dos direitos sociais.

72 Grupo de trabalhadores marcados pela insegurança no emprego, caracterizados pelo tempo moderno de perda de vínculos seguros no emprego, gerando ansiedade, raiva, anomalia e alienação.

computam 20%; contra à pessoa, 17%; contra a dignidade sexual, 17%; e o restante ligado à paz pública e leis especiais (BRASIL, 2020).

Com essa amostra, da qual se extraem números tão significativos, em um universo de mais de 1.600 tipos penais, pode-se inferir que o Brasil segue um padrão específico de presidiários, que representa um espectro cultural negativo que impera no país, os traços do colonialismo ainda vigem, tendo o sistema carcerário como seu maior retrato.

Em se tratando da Lei de Drogas, há ainda um fator importante a ser analisado, que é o envolvimento de crianças e adolescentes no mundo ilegal das drogas, justamente os quais são alvos preferenciais das abordagens policiais. É como ensina, o juiz de direito Semer, que, ao analisar 800 sentenças penais ligadas à Lei de Drogas pelas capitais brasileiras<sup>73</sup>, constatou que o judiciário, na figura do magistrado, acaba por influenciar no grande encarceramento de pequenos traficantes, que pouco interferem na luta pelo fim do tráfico. São os garotos de periferia abordados pelos militares que servirão de palavra final no momento da decisão judicial, em grande parte desembocando em privação de liberdade. Em suas palavras:

O primeiro dado situa quem são os “traficantes”, os réus destes processos: pelo menos dois terços deles são pobres (número que só não é maior pela falta de dados em muitas sentenças); 80% são primários. Em pouco mais de 70% dos processos, há apenas um réu envolvido (a média geral é de 1,52 acusados por processo, ou seja, nem chega a dois). Menos

---

73 Em artigo intitulado “O papel dos juízes no grande encarceramento, Marcelo Semer detalha o que se colheu de sua pesquisa em Sentenciando o Tráfico” (2019), fruto de sua tese de doutoramento pela Universidade de São Paulo, no qual analisou sentenças dos estados de SP, RS, MG, PR, BA, GO e PA, extraíndo que há um enorme contingente de condenações baseadas na palavra de um ou dois policiais militares que efetuaram o flagrante, em completa desconsideração ao princípio constitucional da presunção de inocência, além de ferir o devido processo legal por se basear em provas colhidas exclusivamente na fase de investigação (SEMER, 2019).

de 10% das pessoas presas foram encontradas com armas de fogo. [...] Pouco mais de 10% dos casos se iniciaram com investigações prévias, que levaram, por exemplo, a buscas e apreensões domiciliares ou interceptações telefônicas. O forte mesmo são as ações de patrulhamento, nos quais a seletividade das abordagens é historicamente conhecida. Concentrar a prisão nas ruas significa deixar de lado a droga de grandes transações ou mesmo as festas privadas. O pobre é, efetivamente, o grande alvo da abordagem policial – e, embora, a pesquisa em si não tenha tido recorte racial, em face da ausência de informações nas sentenças, sabe-se, por outros levantamentos, que o assédio é muito maior sobre a população jovem e negra. (SEMER, 2019, grifo nosso).

O quadro apresentado representa uma guerra de uns contra outros que se instalou há muito e insiste em permear a cultura brasileira em diversos aspectos, incluindo a construção de um Direito Penal racista, cuja herança remonta a tempos coloniais.

É a partir do século XX, que o discurso pró-encarceramento ganha maior força e destaque na cena política, ganhando adeptos na sociedade amedrontada, donde “o suposto dominante atualmente é que a <<prisão funciona>>, já não como um mecanismo de reforma ou reabilitação, mas como um meio de incapacitação e castigo que satisfaça a demanda política popular de retribuição e seguridade pública” (GARLAND, 2001, p. 51, tradução nossa)<sup>74</sup>.

O que se pretende expor, neste espaço, é que as finalidades do Direito Penal têm sido desvirtuadas no Brasil, em especial, por uma cultura punitiva que nasce em crescente potência com a lógica do Welfare State, a ponto de se deparar, a cada ano, com um

---

74 El supuesto dominante actualmente es que la <<prisión funciona>>, ya no como un mecanismo de reforma o rehabilitación, sino como medio de incapacitación y castigo que satisface la demanda política popular de retribución y seguridad pública.

cenário que legitima o colonialismo, enquanto as barreiras para seu perpetuamento são rechaçadas e desvalorizadas pela sociedade, que vê no norte global o maior exemplo a se seguir.

Em se tratando de uma sociedade construída com base no interesse de um grupo em detrimento de outro, a norma penal, acompanhando a lógica colonial, também foi pensada para cumprir os desejos do grupo dominante, ao passo que o grupo marginalizado virou o alvo da aplicação da lei penal.

Por isso mesmo, baseando-se na criminologia crítica, que investiga como, por que e para quem se elaborou esse código e não outro (BATISTA, 2011), busca-se compreender como o sistema penal chegou ao ponto de se tornar um espelho da abissal desigualdade social brasileira.

O sistema penitenciário brasileiro reflete, em sua máxima potência, os significados de uma sociedade subalterna do norte global, que acaba por legitimar uma fase superior do colonialismo. Nas palavras de Zaffaroni:

A situação atual da América Latina fora do marco do colonialismo, como se este estivesse esgotado ou extinguido, quando na realidade nos vemos imersos em uma fase nova e superior do mesmo, que não por isso deixa de ser tão criminal e cruel como as anteriores. (ZAFFARONI, 2015, p. 169, tradução nossa)<sup>75</sup>.

O autor provoca uma reflexão assustadora, porém real, e convida a sair da sombra do senso comum, elevando para um lugar esclarecido, afinal, o ponto a que se chegou não é obra do acaso. A exclusão de uns contra outros é propositada, fazendo valer os interesses daqueles que defendem a bandeira neocolonial<sup>76</sup>, na qual o poder está nas mãos das

---

75 La situación actual de Latinoamérica fuera del marco del colonialismo, como si éste se huiese agotado o extinguido, cuando em realidad nos hallamos inmersos em uma fase nueva y superior del mismo, que no por eso deja de ser tan criminal y despiadada como las anteriores.

76 O termo é utilizado por Zaffaroni, que remete ao colonialismo tradicional para a

grandes empresas, em especial, as multinacionais.

Deve-se pensar na fase primeva do colonialismo. Houve, naquele tempo, como já bem explorado, a dominação mais escancarada, a busca por extinguir nativos, a imposição cruel do raciocínio único, padronizado. A lógica que ali imperava não deixa de ser criminosa, vez que se tratou da retirada de um para imposição de outro, por pura vontade de poder e controle, contrariando por completo os significados da dignidade humana, que elogia a pluralidade de pensamentos e gentes.

O panorama de hoje difere da primeira fase do colonialismo apenas nas formas como se dá a dominação. Enquanto nessa, dava-se pela catequização, escravidão, imposição de valores, atualmente, dá-se por imposições “veladas”, em que o sujeito colonizado se ampliou, servindo aos colonizadores do norte, principalmente, pela via do poderio financeiro, em conjunto com a mídia única<sup>77</sup> e desvio de atenção para o consumo desvairado advindo do capitalismo.

É com essa lógica, que se fazem crescer (ainda mais) as desigualdades sociais, que atingem países latino-americanos brutalmente. Zaffaroni e Dias anotam, com clareza, que:

Na América Latina - como em todo mundo - a amplíssima criminalização primária (proteção por lei penal) se converte em secundária (criminaliza as pessoas) em muito poucos casos, devido a disparidade estrutural entre o programa legal e a capacidade operativa das agendas de criminalização secundária (polícia, juízes, cárceres), que operam as agendas como filtro seletivo. (ZAFFARONI; DIAS,

---

nova forma de colonialismo, ou seja, uma etapa moderna do colonialismo que representa o período pós-guerra, onde o norte global vem ditando as regras do poder financeiro sobre o sul global, intimamente ligado à lógica de “um sobre o outro”.

77 Zaffaroni (2019) observa que, nos países em que impera a lógica colonizadora, há um predomínio significativo de uma mídia quase monopolizada que detém o poder de criar uma realidade pautada pelos interesses dos grandes operadores do mercado financeiro global.

Os autores estabelecem que um dos fatores que levam a essa conversão do Direito Penal do fato para o Direito Penal do autor é justamente voltado contra a camada mais vulnerável, que, não raras vezes, tem seus integrantes executados no ambiente de cárcere, ou seja, pelo aparato estatal (morte sem processo), por serem alvo de predileção.

Mais do que isso, “o poder punitivo na América Latina não se limita a punição seletiva e a delinquência, mas sim, estende a punição e a delinquência” (ZAFFARONI; DIAS, 2019, p. 49, tradução nossa)<sup>79</sup>, ou seja, esses indivíduos são criminalizados pelo que são, ou melhor, pelo que o Estado fez deles. No momento em que negligenciam a tutela aos marginalizados, está-se permitindo que a busca por educação, oportunidades de emprego e saúde se dê por vias “tortas”, donde a criminalidade serve como saída.

Pensando em quem são os marginalizados, o porquê de serem selecionados para adentrar o sistema criminal, tem-se que a sociedade de consumo está interligada a essa reflexão. Em se tratando de um sistema capitalista, aqueles que não consomem (não por escolha, mas por falta de inserção no sistema) são indesejados pela sociedade.

Importante notar que essa “escolha” dos “alvos” para adentrarem o sistema não é exatamente deliberada. Não há, na academia de polícia ou nos órgãos judiciários, cursos preparatórios para capturar e aniquilar os marginalizados, o que ocorre é mais complexo do que isso.

---

78 En Latinoamerica - como en todo el mundo - la amplíssima criminalizacion primaria (proyectada por la ley penal) se convierte en secundaria (criminaliza las personas) en muy pocos casos, debido a la disparidad estructural entre el programa legal y la capacidad operativa de las agendas de criminalizacion secundaria (policia, jueces, cárceles), que operan como filtro selectivo.

79 El poder punitivo en America Latina no se limita a la punicion selectiva de la delincuencia, sino que extiende a la punicion sin delincuencia.

Trata-se aqui de uma lógica que opera há décadas, faz parte da cultura da sociedade, voltar-se contra esses sujeitos que não são inseridos na sociedade em pé de igualdade com os que ali sempre estiveram. É, portanto, “um processo, e não uma conspiração” (ZAFFARONI; DIAS, 2019, p. 170, tradução nossa)<sup>80</sup>.

Nessa linha, encarcerar seletivamente uma parcela da população gera um efeito nefasto, no qual:

O tratamento carcerário da miséria (re)produz sem cessar as condições de sua própria extensão: quanto mais se encarceram pobres, mais esses têm certeza, se não ocorrer nenhum imprevisto, de permanecerem pobres por bastante tempo, e, por conseguinte, mais oferecerem um alvo cômodo à política de criminalização da miséria. (WACQUANT, 1999, p. 145).

Ou seja, é de fato uma bola de neve, na qual não se vê saída fácil nem única, a não ser o combate sistemático contra políticas autoritárias que perpetuam a desigualdade social nessa escalada avassaladora.

Em se tratando de combate, Zaffaroni e Dias apostam que é a saída mais legítima para construir novos rumos em direção contrária a essa nova fase do colonialismo. Entendem que uma saída possível consiste em “provocar lutas solidárias” (ZAFFARONI; DIAS, 2019, p. 180, tradução nossa)<sup>81</sup>, ou seja, a organização dos grupos vulneráveis pode ser um caminho a trilhar para iniciar uma luta pelo reconhecimento dos direitos humanos a todo cidadão, em especial, àquele que, historicamente, foi negado por tanto tempo.

São vários fatores que devem convergir na mesma direção para haver um esvaziamento da racionalidade tecnocrata, dando espaço

---

80 Un proceso y no una conspiración.

81 Provocar luchas solidarias.

para soluções que valorizem a justiça social e promovam, assim, políticas que assegurem uma reformulação do passado no presente.

## 5 DIREITO PENAL E DEMOCRACIA

Diante de todo o exposto, parece necessário retomar os valores democráticos na aplicação da norma penal, em especial, valores sociais que a Constituição de 1988 preconiza, sobretudo, no art. 5º, e os fins civilizatórios e ressocializadores da pena.

O Direito Penal não pode estar vinculado a ideais totalitários que não se atentam para o enfrentamento da dominação de um sobre o outro, mas que o legitimam e provocam uma funesta seletividade combinada com um discurso punitivista.

Não se pode negar que o Direito Penal, como vem sendo aplicado, está direcionado a atender interesses que vão completamente na contramão de princípios básicos de um Direito Penal democrático, e é nessa linha, que Zaffaroni e Dias alertam:

Qualquer pessoa minimamente informada verifica que hoje a crescente seletividade do poder punitivo, o efeito deteriorante das instituições totais, o entretenimento diferencial, a formação de subculturas criminais [...], a reprodução da violência, a fabricação de estereótipos [...]. (ZAFFARONI; DIAS, 2019, p. 43, tradução nossa)<sup>82</sup>.

Os olhares de pesquisadores e principalmente dos aplicadores do direito devem estar voltados para a realidade social brasileira, antes de aplicar a lei sem filtros sociais, afinal, em se tratando de uma

---

82 Culquiere persona minimamente informada verifica hoy la creciente selectividad del poder punitivo, el efecto deteriorante de las instituciones totales, el entrenamiento diferencial, la formación de subculturas criminales [...], la reproducción de la violencia, la fabricación de estereótipos [...].

sociedade desigual que se pretende democrática, o olhar humanizador da pena deve estar em sintonia com a compreensão de que o Brasil é um país de democracia jovem e frágil, que passa ainda por melhorias muito básicas, como as ligadas à saúde, educação, infraestrutura, moradia, oportunidade de emprego.

É o papel do Estado Democrático de Direito, fornecer subsídios suficientes para que todos cidadãos tenham iguais condições sociais de participar da vida pública e nela se inserirem com dignidade, fazendo valer os escritos da Carta Constitucional social-democrata de 1988.

A lei penal deve, portanto, manter seu propósito de aplicação dentro do sistema acusatório, apenas e tão somente em último caso, seguindo o princípio de *ultima ratio*, sob pena de se tornar banal, o que é impensável, ao se tratar do ramo do Direito que tem a restrição de liberdade como sanção principal.

Enquanto “a pena se converteu às vezes de uma arma do Estado direcionada contra a sociedade, trocando-se a eficácia da pena em terror penal” (MIR PUIG, 1982, p. 37, tradução nossa)<sup>83</sup>, mais se aproximará do Estado totalitário, e, ainda menos, efetivar-se-á a real proteção ao indivíduo e aos bens jurídicos que o Direito Penal busca proteger.

Não é por outra razão, ainda, que sua aplicação deve estar acompanhada da observância crítica da realidade na qual se insere, buscando instrumentos para barrar sua aplicação sob a ótica autoritária e punitivista, somente assim, seus efeitos negativos podem ser reduzidos.

---

83 La pena se covisrtió a veces en un arma del Estado esgrimida contra la sociedade, trocandose la eficácia de la pena en terror penal.

## 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Buscando compreender a formação do Brasil e suas peculiaridades como país historicamente marcado pela violenta exploração e dominação, foi possível entender que, em verdade, o povo brasileiro ainda vive impactos diretamente ligados ao passado colonial, remontando a longa época escravista em que se vive.

A partir da análise de Zaffaroni sobre o impacto do colonialismo, tanto na América Latina quanto no Brasil, em conjunto com a lógica neoliberal dominante, foi exposta, a consequência que o autor chama de uma nova fase do colonialismo, que, por sua vez, está ligada diretamente a um esfacelamento dos direitos humanos, afinal, em suas palavras: “o colonialismo sempre é produto de um esquema hegemônico mundial” (ZAFFARONI, 2015, p. 197, tradução nossa)<sup>84</sup>.

Com esse raciocínio, compreende-se que o raciocínio de divisão brutal de classes entre dominados e dominantes acaba por se espelhar no sistema penitenciário, refletindo a desigualdade social, por sua vez, vinculando ao preconceito racial e classista, além do punitivismo, operando como barreira para a construção de um sistema que tenha nos direitos humanos, Estado Democrático de Direito e sistema penal garantista, suas maiores bases de apoio.

Negando o passado, o Brasil se mantém alicerçado na punição em larga escala, não apenas superlotando os presídios, como os mantendo em condições sub-humanas, já considerados como masmorras medievais, onde opera um estado de exceção, encarcerando jovens moradores de periferia que cometem delitos da dita baixa criminalidade, em especial, ligados a delitos contra o patrimônio (BRASIL, 2020).

Assim sendo, o Estado de Direito conquistado em 1988 pela Carta

---

<sup>84</sup> El colonialismo siempre es producto de un esquema hegemónico mundial.

Constitucional vai perdendo sua validade no âmbito penal, tornando necessário que, cada vez mais, os dados do sistema carcerário sejam escancarados para a população, inclusive, com suporte das grandes mídias que acabam por monopolizar e formar a opinião da população, o que permitirá conhecimento por parte da população sobre o que se passa no sistema que deveria estar sob tutela estatal, mas está, em verdade, completamente jogado às traças.

Uma sociedade historicamente polarizada, cicatrizada pelo colonialismo de tal forma que se torna imperativo compreendermos nossas marcas, e delas fazer frente à um cenário que seja puramente latino-americano; ou seja, um território nosso, de nós, para nós. O que não significa segregação do resto do mundo, mas sim, uma união que permite um diálogo harmônico com os nossos pares.

Assim, a luta deve se dar pela resistência em se aplicarem, no Sul, os interesses do norte, o que, claramente, depende de um esforço de muitos e de muito tempo. O trabalho desempenhado pela academia, nesse ponto, faz-se pelo empenho em entender quais são os interesses legítimos do Sul, apontando quais caminhos devem ser perseguidos para filtrar a criminologia tradicional aos interesses latino-americanos, sempre na busca pela construção de uma sociedade mais justa e igualitária.

## REFERÊNCIAS

BATISTA, Nilo. Introdução crítica ao Direito Penal brasileiro. 12. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento nacional de informações penitenciárias – Dezembro de 2019. Brasília, DF: Depen, 2020. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiZTlkZGJjOD-QtNmJlMi00OTJhLWFlMDktNzRlNmFkNTM0MWI3IiwidCI6ImViM-DkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 30 ago. 2020.

CARVALHO, Salo de. O papel dos atores do sistema penal na era do punitivismo: o exemplo privilegiado da aplicação da pena. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir: nascimento da prisão. Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 2014.

GARLAD, David. The culture of control-crime and social Order in Contemporary Society. Traducción de Máximo Sozzo. Barcelona: Gedisa, 2005.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. Raízes do Brasil. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

MIR PUIG, Santiago. El Derecho Penal em el Estado Social y Democrático de Direito. Editora Ariel S.A. Barcelona, 1994

RIBEIRO, Darcy. O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. Sobre o autoritarismo brasileiro. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

SEMER, Marcelo. O papel dos juízes no grande encarceramento: um estudo sobre sentenças de tráfico. Revista Cult, Combate Racismo Ambiental, 08 maio 2019. Disponível em: <https://racismoambiental.net.br/2019/05/08/o-papel-dos-juizes-no-grande->

-encarceramento-um-estudo-sobre-sentencas-de-trafico-por-marcelo-semer/. Acesso em: 30 jul. 2020.

WAQUANT, Loic. As prisões da miséria. Tradução de André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; DIAS, Ílison dos Santos. La nueva critica criminologia em tempos de totalitarismo financeiro. Buenos Aires: Ediar, 2019.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. El derecho latino-americano en la fase superior del colonialismo. Revista Internacional de História, Política e Cultura, Rio de Janeiro, v. 7, p. 182-243, maio/ago. 2015.

# **A BIOTECNOLOGIA E SEUS DESDOBRAMENTOS NA ATUALIDADE<sup>85</sup>**

## **BIOTECHNOLOGY AND ITS DEVELOPMENTS TODAY**

*Poliana Renata Cardoso<sup>86</sup>*

*Vanessa de Sousa Soares<sup>87</sup>*

### **RESUMO**

O presente trabalho propõe-se a analisar os desdobramentos da utilização da biotecnologia na atualidade, diante de um cenário de prazer, satisfação e, ao mesmo tempo, de insegurança quanto ao uso inadequado da informação genética por um Estado de totalitarismo financeiro. O estudo dar-se-á por meio da pesquisa bibliográfica constituída por livros e artigos científicos. Inicialmente, realizar-se-á uma busca na literatura referente ao tema. Vale ressaltar que este artigo, pela própria natureza do assunto, não se resumiu ao campo jurídico.

---

85 O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001.

86 Mestre em Enfermagem pela UFMG. Especialista em Enfermagem pela UFPR. Especialista em Ciências Penais pela PUC Minas. Especialista em Direito Processual pela PUC Minas. Doutoranda da linha de pesquisa Intervenção Penal e Garantismo pela PUC Minas. Docente da PUC Minas. E-mail: polianacardoso@uol.com.br

87 Graduada em Direito pela PUC Minas. Especialista em Advocacia Criminal pela Escola Superior Dom Helder Câmara. Mestranda da Linha "Intervenção Penal e Garantismo" pela PUC Minas. Bolsista CAPES/TAXAS. E-mail: vsousasoares@gmail.com

# 1 INTRODUÇÃO

Em tempos mais antigos, a visão da técnica era voltada para a visão instrumental, sendo convertida numa espécie de senso comum. Em meados do século XVIII, a técnica se liga à ciência, apresentando como resultante a tecnologia e possibilitando, a partir daí, a criação de dispositivos e aparatos técnicos. No transcorrer da história, a visão da técnica voltada para a instrumentalidade cedeu espaço para as tecnologias cibernéticas e as biotecnologias.

A última década do século XX destacou-se por seus avanços no campo das ciências da vida, sobretudo, nas áreas da biologia molecular, da engenharia genética e da biotecnologia. Dessa forma, os diversos ramos do conhecimento humano começaram a reunir descobertas, sustentando diálogos e unindo uma nova e fascinante área de pesquisa, que vem evoluindo todos os dias.

As novas pesquisas e descobertas no campo da biotecnologia caminham com rapidez e com crescente carga de responsabilidade, ocupando cada vez mais espaço perante a sociedade, ressaltando a relação entre a facticidade e as estratégias do poder. Entre as maiores e melhores pesquisas e descobertas, devem-se incluir as patentes biológicas que estão iniciando um novo ciclo, que, além de priorizar os limites éticos, estabelece uma nova visão entre a vida humana e a exploração econômica.

Assim, na atualidade, a humanidade assiste e participa, seja de forma passiva ou de forma ativa, de uma “revolução” trazida pela biotecnologia. Os recentes avanços da engenharia genética e da biotecnologia trazem sentimentos de prazer e satisfação, diante da confirmação de diagnósticos, reconhecimento de gene patogênico, fornecimento de informações futuras de descobertas relacionadas à prevenção e cura de doenças que assombram a humanidade.

Por outro lado, o uso inadequado da informação genética

pode gerar múltiplos perigos e preconceitos, como a individuação, o controle, o reducionismo, o intervencionismo, o determinismo genético, o eugenismo, a estigmatização e a discriminação por condições genéticas, bem como a perda ou a diminuição da capacidade de autodeterminação, ante a intromissão e o acesso não autorizados nas esferas e conhecimentos reservados.

Dentre tantas discussões, emergem os sentimentos de insegurança e desconfiança em relação ao homem, pois esse está diante de um poder desmedido, muitas vezes, sigiloso.

A metodologia será desenvolvida a partir de ampla pesquisa bibliográfica, composta por materiais já publicados. Vale ressaltar que este artigo, pela própria natureza do assunto, não se resumiu ao campo jurídico.

## **2. BIOTECNOLOGIA, DIREITO PENAL E TOTALITARISMO FINANCEIRO**

Desde os primórdios da humanidade, o homem, valendo-se de sua inteligência, desenvolveu algumas práticas, como a caça, a pesca e a organização em sociedade, buscando a sua perpetuação. Dentre os fatores que devem ser interpretados ao se analisar a perpetuação da espécie humana, devem ser destacadas as formas de reprodução. A busca dos homens pelas mulheres de outras tribos visava a garantir descendentes com genes modificados, diferentes dos existentes em seu grupo, fato que permitiria uma variabilidade genética, evitando a consanguinidade.

Talarico e Martins esclarecem:

Esse ser extremamente inteligente vivia em tribos e pequenos grupos de indivíduos. Essa experiência foi bastante para que percebessem ao longo dos tempos que, para garantir a perpetuação da

espécie humana, deveriam reproduzir com outros homens e mulheres de outras tribos, para evitar a consanguinidade e consequentemente a invariação genética. (TALARICO; MARTINS, 2014, p. 167).

A necessidade do cuidado com a raça aparece já na Grécia Clássica, nos poemas homéricos, nas tragédias gregas e, inclusive, nas obras de Platão e Aristóteles. Além disso, a eugenia desempenhou uma influência considerável na obra de Darwin e sua teoria da evolução baseada na supervivência do mais apto: seleção natural (OLIVEIRA; HAMMERSCHMIDT, 2008, p. 181).

No século passado, Francis Galton, considerado o fundador da eugenia, definiu o termo *eugenics*, como “a ciência que trata de todos os fatores que melhoram as qualidades da própria raça, incluídas as que se desenvolvem de forma ótima”. A eugenia pode ser positiva ou negativa. A eugenia positiva é destinada à seleção de algumas características fisiológicas desejadas, e a eugenia negativa é aquela destinada à eliminação de uma descendência não desejada, que padeça de graves malformações (OLIVEIRA; HAMMERSCHMIDT, 2008, p. 181).

Com a aparição da engenharia genética e da biotecnologia, surge a necessidade de reformular o conceito clássico de eugenia, e se conhece a *neo-eugenia*, favorecendo um conhecimento cada vez mais amplo e preciso sobre o genoma humano<sup>88</sup> da espécie e dos indivíduos. Sobre esses conhecimentos, Oliveira e Hammerschmidt, relatam:

Ressalve-se que tal conhecimento não diz respeito, somente a enfermidades orgânicas, mas também a enfermidades mentais, a comportamentos considerados desviados, a atitudes, a habilidades e carências. Nesse particular aspecto cumpre destacar a diferença entre a neo-eugenia e os

---

<sup>88</sup> Genoma é o conjunto de todos os genes de uma espécie de ser vivo.

movimentos eugênicos de princípios do século XX, caracterizados por bárbaras práticas de esterilização de deficientes físicos ou mentais ou por políticas criminosas de eliminação de grupos étnicos (judeus ou ciganos) e de pessoas de determinadas orientações sexuais (homossexuais), praticadas por alguns regimes políticos. Tais pessoas eram concebidas como um problema social e coletivo, cuja solução era promovida por cientistas, pensadores, juristas e políticos. A nova eugenia se apresenta como uma questão médica, própria da esfera da relação médico-paciente e, por isso, como um assunto de saúde individual, de saúde dos próprios interessados, de um direito à saúde- a nascer saudável- em relação a seus progenitores e suas faculdades ou liberdades reprodutivas. (CASABONA apud OLIVEIRA; HAMMERSCHMIDT, 2008, p. 183).

A engenharia genética possibilita inúmeras intervenções sobre os componentes genéticos dos seres humanos. Essas intervenções consistem em técnicas diretas sobre genes por meio de procedimentos teóricos: a adição, modificação, substituição ou supressão de genes (CASABONA, 2012, p. 75).

A Declaração Internacional sobre Dados Genéticos Humanos da Unesco<sup>89</sup> (DIDGH), de 16 de outubro de 2003, em seu preâmbulo, reconhece a informação genética como parte do acervo geral dos dados médicos, sendo esses constituídos por informações sobre características hereditárias das pessoas, obtidos pela análise dos ácidos nucléicos (RNA e DNA)<sup>90</sup> e outras análises científicas, conhecidos como dados genéticos; e pelo conjunto de proteínas expressas em umas células ou tecido de uma determinada pessoa, conhecidos por

---

89 Aprovada, por unanimidade e por aclamação, na 32ª sessão da Conferência Geral da Unesco, em 16 de outubro de 2003.

90 Os ácidos nucléicos são polímeros lineares de nucleotídeos. O DNA (ácido desoxirribonucléico) e o RNA (ácido ribonucléico) são ácidos nucléicos que desempenham um papel essencial no crescimento e multiplicação das células.

proteômicos<sup>91</sup>. Assim, as informações genéticas são encontradas nos dados médicos e em qualquer mostra de substância biológica que seja constituída por ácidos nucleicos e contenha características genéticas de uma pessoa (HAMMERSCHMIDT, 2008, p. 2).

A informação genética é tida como uma informação primária, sendo pertencente ao domínio público, não permitindo a identificação do indivíduo. Pode também ser secundária, identificando plenamente a pessoa e as patologias que afetam ou podem afetá-la, carecendo de mais proteção jurídica nesse segundo caso, por ser aí, onde o aconselhamento genético encontra seu máximo expoente dentro da medicina genômica (RODRÍGUEZ-DRINCOURT ALVAREZ, 2002 apud HAMMERSCHMIDT, 2008, p. 4).

Dessa forma, os dados genéticos podem confirmar diagnósticos, reconhecer portadores de gene patogênico, fornecer informações de riscos de doenças futuras, podendo também revelar informações não somente sobre o genoma individual, mas também de sua família.

Nesse sentido, a informação genética é vista como única; estrutural por acompanhar o indivíduo desde o nascimento até a morte (SEOANE RODRIGUES, 2002 apud HAMMERSCHMIDT, 2008, p. 6); preditiva por possuir um indicador de possível saúde do indivíduo (ROMEIO CASABONA, 1996 apud HAMMERSCHMIDT, 2008, p. 7) e geracional, por revelar a herança e a conexão do indivíduo com seus parentes e familiares (SEOANE RODRIGUES, 2002 apud HAMMERSCHMIDT, 2008, p. 8).

Assim, as informações genéticas são consideradas de caráter pessoal, médicos, sensíveis e singulares, devendo ser objeto de tutela reforçada, por afetarem a intimidade das pessoas, sendo conhecidos como “dados sensíveis” ou “especialmente protegidos” (HAMMERSCHMIDT, 2008, p. 6).

---

91 Proteoma é o conjunto de proteínas expressas em uma célula ou tecido a partir do genoma.

Resultados dos avanços científicos nas últimas décadas, em especial, a partir do início da década de 1990, envolvendo dados genéticos, passaram a fazer parte do cotidiano das pessoas, seja por meio dos veículos de comunicação, seja pelo conjunto de iniciativas acadêmicas e de pesquisa, que se organizaram para difundir essas informações.

Segundo Zats:

Temas como clonagem reprodutiva e terapêutica, células-tronco, reprodução assistida, aconselhamento genético, farmacogenética, patentes biotecnológicas, bancos de cordão umbilical ou de DNA, bioética, ética em pesquisa, nanobiotecnologia, genoma humano e até mesmo a vida artificial, passaram a fazer parte do dia a dia das pessoas. [...] A medicina laboratorial, a genética, a biologia celular e molecular e a bioinformática tiveram um expressivo avanço tecnológico e, conseqüentemente, levaram a um aumento da quantidade de informação em escala de difícil alcance inclusive para os especialistas na matéria, o que dirá para os leigos. E até mesmo em razão dessa virtuosa evolução de conhecimentos, consensos éticos e científicos estão em permanente processo de construção, principalmente em relação às descobertas mais recentes. Somado a isso, o avanço industrial também tem identificado importantes oportunidades nesses novos campos, o que coloca questões relevantes no desafio de construir políticas públicas adequadas e com ampla participação social. (ZATS, 2012, p. 13).

A sequenciação do DNA tem permitido abrir “novas portas” à investigação científica, possibilitando o conhecimento de características dos organismos até então desconhecidas, e a descoberta de novas terapias capazes de solucionar problemas até então percebidos como de impossível solução. Por outro lado, as informações genéticas

evidenciam perigos decorrentes de suas implicações para os demais membros da família, suas consequências sobre as tomadas de decisão por parte de terceiros, o perigo de discriminações genéticas (DE MIGUEL SÁNCHEZ, 2004 apud HAMMERSCHMIDT, 2008, p. 4).

Os recentes avanços relacionados à engenharia genética e à biotecnologia, na descoberta sobre a vida humana, coloca os indivíduos diante de um sentimento de prazer, ao perceberem os benefícios e as novas esperanças que surgem, quando se pensa na detecção, prevenção e cura de doenças incuráveis que assombram hoje os seres humanos. Mas é bom lembrar que nem tudo que é cientificamente possível é também eticamente admissível. O uso inadequado da informação genética poderá gerar perigos e preconceitos diversos, como o reducionismo e determinismo genético, o eugenismo, a estigmatização e a discriminação por condições genéticas, bem como a perda ou diminuição da capacidade autodeterminação, ante a intromissão e o acesso, não autorizados nas esferas e conhecimentos reservados (OLIVEIRA; HAMMERSCHMIDT, 2008, p. 181).

Quanto à discriminação genética, Hammerschmidt argumenta:

[...] O uso inadequado da informação genética pode gerar perigos e preconceitos diversos, tais como o determinismo genético, discriminação por características genéticas e perda ou diminuição da capacidade de autodeterminação, ante as esferas de conhecimentos reservados. A informação genética fornece um enorme potencial discriminador àqueles que defendem o determinismo genético, os quais sustentam, em última instância, uma teoria reducionista da natureza humana. Ocorre que essa posição é totalmente equivocada, porque a desigualdade não está nos genes. Cada indivíduo é dotado de uma configuração genética característica, e nela influenciam diversos fatores educativos, ambientais e pessoais, bem como relacionamentos afetivos, sociais, espirituais e culturais dele com

outros seres humanos. (HAMMERSCHMIDT, 2008, p. 21).

Ainda, quanto à discriminação genética, é proibida na Declaração Universal da Unesco sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos, em seu art. 6<sup>o</sup><sup>92</sup>, e na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, em seu art. 21<sup>93</sup>, em que se percebe a advertência quanto à possibilidade de uma discriminação que provém do uso da informação genética sobre o genótipo (características genéticas) de um indivíduo, utilizado como forma de diferenciação dos indivíduos, mas também como injustiça. Assim, a informação genética poderá apresentar, em um futuro bem próximo, problemas éticos e jurídicos de grande complexidade.

Na medida em que as técnicas avançam<sup>94</sup>, os questionamentos da sociedade se multiplicam, ao perceber que essa evolução técnica acarretaria situações jamais contempladas pelas normas do direito, sem que a produção legislativa fosse capaz de conceder respostas na mesma velocidade. Quanto ao sentimento de insegurança e inquietação relacionado à biotecnologia, Minahium esclarece:

---

92 Art. 6. Ninguém poderá ser objeto de discriminações fundadas em suas características genéticas, cujo objeto ou efeito seria atentar contra seus direitos humanos e liberdades fundamentais e o reconhecimento de sua dignidade. (UNESCO, 1997).

93 Art. 21. Proíbe-se toda discriminação, e em particular a exercida por motivo de sexo, raça, cor, origens étnicas ou sociais, ou características genéticas, língua, religião ou convicções, opiniões políticas ou de qualquer outro tipo, pertença a uma minoria nacional, patrimonial, nascimento, incapacidade, idade ou orientação sexual. (UNIÃO EUROPEIA, 2000).

94 A técnica é tão antiga quanto a humanidade, podendo ser recuada até o paleolítico e, em seu percurso, esteve e ainda está associada ao saber empírico, deitando suas raízes na experiência, ao se determinar como instrumento e meio de ação. O liame entre a técnica, o homem e o saber empírico se aprofundou e se consolidou até chegar aos dias atuais. Tal unidade, sem ser rompida ou quebrada, mas configurando algo mais complexo ou mesmo mais complicado, será definitivamente ampliada quando, na era moderna, por volta do século VIII, à técnica, associa-se a ciência, resultando na tecnologia (DOMINGUES, 2018, p. 32).

Desde as possibilidades de inseminação artificial ao sequenciamento do genoma e à engenharia genética, tem se questionado, de forma por vezes alarmista, o destino da humanidade em face das possibilidades de manipulação proporcionadas por tais técnicas. O medo de destruição da espécie – que reflete o temor da perda da própria identidade – tem dado causa a uma série de reflexões sobre as dimensões morais das técnicas resultantes desse desenvolvimento e enfatizado o compromisso do Direito com a concretização de uma ética voltada para a preservação da dignidade humana. (MINAHUM, 2004, p. 17).

A libertação do homem de si mesmo, propiciada por pensadores que viveram entre os séculos XVII e XVIII, foi fundamental para que pudesse chegar ao século XXI, permeado de tecnologias, com destaque para as biotecnologias, entendidas como “tecnologias direcionadas à vida, a sua manutenção, melhoria ou alteração” (LARA, 2014, p. 82).

Porém, o progresso científico começa a colocar em alerta o homem do século XXI sobre sua vulnerabilidade, como espécie e como o único dono de seu destino, pois o conhecimento por terceiros de sua singularidade genética pode resultar em perigosas interferências, no âmbito da vida privada e social, possibilidades eugênicas e perigo de discriminações genéticas (OLIVEIRA; HAMMERSCHMITT, 2008, p. 179).

Todavia, ao mesmo tempo em que a biotecnologia traz esperança às pessoas que dependem da inovação das ciências, alenta aqueles que necessitam de uma melhor qualidade de vida. A biotecnologia gera também inquietudes e inseguranças permeadas por ameaças acerca dos procedimentos desenvolvidos, técnicas empregadas, resultados obtidos, relativização de normas éticas, limite e controle a ser determinado.

Assim, pretende-se evitar o renascimento do pensamento

modernizado das correntes eugênicas de princípios do século passado, fato que, se não for considerado, conduzirá à tentação de um Estado totalitário e ao encontro de um elevado grau de controle na vida pública e privada dos cidadãos.

As recentes descobertas relacionadas ao genoma humano, ao mesmo tempo em que abrem novas alternativas para a cura das doenças – por meio do sequenciamento de genes e organismos, dos mais simples aos mais complexos –, reativa o horror coletivo, diante da possibilidade da manipulação genética de seres humanos, da utilização da técnica para fins eugênicos e discriminatórios, em um claro desrespeito à diferença e aos diferentes (GULHERME; GONÇALVES, 2002, p. 226).

Movimentos eugênicos de princípios do século XX foram caracterizados por bárbaras práticas de esterilização de deficientes físicos ou mentais ou por políticas criminosas de eliminação de judeus, ciganos e homossexuais, praticadas por alguns regimes políticos.

Na atualidade, os debates filosóficos, éticos e jurídicos têm ocorrido sobre a terapia gênica. Essa tem tentado excessivamente a individuação, o controle, o reducionismo e o intervencionismo, o que descortina uma concepção pouco democrática e pluralista da sociedade, da qual não se pode partilhar. Corre-se o risco de o interesse humano e científico fundirem-se, obtendo como consequência a redução do homem à dimensão econômica, permitindo a concepção do patrimônio genético como algo de valorização.

Nesse sentido, Santos se manifesta:

Na frente econômica, a instrumentalização e o controle se expressam através da reconfiguração do conceito de *homo economicus*, tal como analisada por M. Foucault. Esta pretende nos induzir a escolher o que o evangelho neoliberal programou como otimização da exploração de nossos recursos “humanos” (inclusive genéticos), mas

pensando que fazemos escolhas por conta própria e em benefício próprio; em suma reduzindo-nos a máquinas de cálculo de interesse, reprodutoras de padrão... A instrumentalização e o controle conduzem à reconfiguração da guerra, interna e externa, através da transformação do combate em caçada humana. (SANTOS, 2018, p. 169).

Assim, conforme mencionado acima, o problema da utilização da genética não é científico, sendo esse parte da redução do homem ao *homo economicus*. Nesse sentido, continua, Santos:

A utilização genética é, portanto, um problema político porque o patrimônio genético do indivíduo vai entrar nos cálculos de seus investimentos enquanto *homo economicus* e vai, portanto, informar e modificar a sua conduta racional. E é político também porque essa conduta racional vai se inscrever numa moldura desenhada precisamente para valorizá-la. Isso ocorre porque a própria transformação de sujeito em *homo economicus* permite construir seus comportamentos racionais como objeto da análise econômica e, em seguida, como objeto da razão governamental, estando, portanto, sujeito à previsão e regulação por parte dela. (SANTOS, 2018, p. 179).

A redução do homem ao *homo economicus* é uma das características do tardo-colonialismo<sup>95</sup>. O tardo-colonialismo cria um governo de concentração acelerada de riquezas (plutocracia mundial), em que os povos perdem a soberania, e os plutocratas passam a racionalizar o poder por meio do neoliberalismo (SANTOS;

---

95 Nas últimas décadas e em todo o planeta, ocorre a regressão dos modelos de Estado de bem-estar social e da sociedade de consumo, ao mesmo tempo em que há a aceleração da concentração da riqueza, causando impacto nas dinâmicas sociais, econômicas e políticas da América Latina. A essa nova fase, em que há a percepção de múltiplos fenômenos sociais globais de diversas dimensões, dá-se o nome de tardo-colonialismo.

ZAFFARONI, 2020). Nesse cenário neoliberal de acumulação de riquezas, torna-se impossível conceber a pluralidade, e o resultado é a mercantilização de todas as relações. Aqui, há o verdadeiro desprezo pela vida, principalmente, aquelas vidas que são vistas como descartáveis.

É importante investigar essa nova dinâmica social, econômica e política mundial, para compreender os novos contextos de poder que, a partir de uma universalidade e cientificidade asséptica, disfarçam antigas opressões e marginalizações. Santos e Zaffaroni explicam que “a característica de todo o totalitarismo financeiro consiste em sua pretensão de realizar um programa total sobre a vida pública e privada das pessoas, determinando seu comportamento em todas as áreas” (SANTOS; ZAFFARONI, 2020, p. 65).

Retomando a discussão da biotecnologia em tempos de totalitarismo financeiro, sob a perspectiva criminológica, questiona-se: seria a era de uma “nova etiologia”<sup>96</sup>? Ou seja, de uma criminologia que evoca um saber médico para criminalizar e inferiorizar sujeitos, a partir de conceitos reducionistas de ordem biológica, racista e patológica?

Ressalte-se que a criminologia positivista produz uma definição de crime construída a partir de um rol de valores dominantes e na suposta condição do sujeito ideal. A partir da identificação e da classificação dos sujeitos entre normais e anormais, passa-se à realização do controle social, que não se limita à vigilância e à manipulação emocional, mas também pelo controle químico.

Dentre tantas discussões, emergem os sentimentos de insegurança e desconfiança em relação ao homem, pois esse está diante de saberes que encerram um poder desmedido, muitas vezes, sigiloso.

---

<sup>96</sup> Expressão utilizada por Santos e Zaffaroni (2020, p. 140).

Nesse sentido, Barchifontaine alerta:

O anúncio do rascunho (mapeamento) genético humano lança a mais profunda pergunta ético-filosófica: quem é o Homem? Seremos apenas nosso código genético? Poderemos “fabricar” o ser humano no laboratório? As biotecnologias produzem “coisas” de grande utilidade para a humanidade, mas também podem criar instrumentos de discriminação, como o “certificado de predisposições para doenças”; as testagens genéticas compulsórias (diagnóstico genético populacional) e a “carteira de identidade genética”. Também podem fabricar armas bioengenheiradas letais. (BARCHIFONTAINE, 2002, p. 258).

Portanto, a evolução da biotecnologia faz-se necessária, não sendo essa, nem boa nem má. O que existem são aplicações “admissíveis” ou “não admissíveis” desse conhecimento. Assim, cabe à sociedade manter-se vigilante, para que esse conhecimento seja aplicado dentro da legalidade, mantendo a ética, evitando o autoritarismo, o reducionismo e a discriminação do indivíduo, a fim de que os riscos velados na evolução das atividades biotecnológicas não sejam um perigo para a própria sobrevivência da humanidade.

Diante da evolução tecnológica, onde as descobertas ocorrem aos saltos, impedindo a fixação de conceitos precisos, o Direito Penal tem sido “chamado” a prestar sua adesão à tutela jurídica penal a potenciais ameaças na sociedade, conforme Minahim esclarece:

O Direito Penal é, naturalmente, convocado para emprestar sua adesão e coercitividade na tutela de bens e interesses que se deseja preservar das lesões e ameaças produzidas pela biotecnologia (tais como a inalterabilidade e intangibilidade do patrimônio genético da humanidade, a identidade e irrepetibilidade característica de todo ser humano, a dupla dotação genética e a sobrevivência da

espécie humana), em razão da importância destes bens e da gravidade dos ataques. (MINAHIM, 2002, p. 41).

Silva Franco também se posiciona quanto às dificuldades do Direito diante da evolução da biotecnologia:

As técnicas de reprodução assistida e as pesquisas no terreno da engenharia genética põem em discussão de modo extremamente abrangente, questões fundamentais relativas ao ser humano. Conceitos e posições já estratificados, no passado, sofrem abalos profundos e mostram-se inapropriados diante de uma realidade nova e dinâmica. A velocidade com que atuam as ciências biomédicas é simplesmente espantosa: em tempo cada vez menor, surgem e se sucedem técnicas, com novos e ingentes questionamentos. O Direito foi, sem dúvida, apanhado de surpresa e seu equipamento conceitual se revelou inadequado, despreparado e, em algumas situações ciências biomédicas. É necessário, no entanto, que se ponha termo ao descompasso e que se preencha o vácuo representado pela ausência do Direito. Progresso científico feito à margem de perspectiva jurídica pode apresentar deformidades graves que se traduzem em efeitos perversos para a humanidade. (SILVA FRANCO, 2019, p. 8).

Assim, face ao desenvolvimento tecnológico e suas repercussões, que podem ser positivas ou negativas, não é possível abster-se da tutela jurídico-penal, devido à ameaça da perda de identidade da espécie humana. Porém, o sentimento trazido pela biotecnologia à sociedade impõe reflexões criteriosas na busca de um equilíbrio, onde o Direito não pode deixar de atender às demandas sociais da tutela ao bem jurídico, que se busca proteger, mas também não deve intervir de forma a impedir a liberdade científica.

### 3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Questões sobre o avanço da biotecnologia que foram discutidas e debatidas neste artigo estarão cada vez mais presentes no cotidiano. É importante que profissionais ligados à ética, saúde, governo e a sociedade como um todo comecem a discuti-las, para que a regulação não seja feita em virtude do cerceamento do avanço científico, mas na busca de uma sociedade melhor, nunca em função de interesses de um governo totalitário e violador de direitos humanos.

Todavia, é preciso considerar que a liberdade é um direito fundamental, e a regulação não deve contradizer as Constituições democráticas atuais. Como se proceder para evitar que o Estado invada aquilo que é mais privado do indivíduo, sua informação genética? O que fazer para evitar que Estados totalitários se utilizem das tecnologias para oprimir e reprimir seus membros? É verdade que as discussões nesse sentido ainda são recentes, mas, quanto antes forem propostas, menor será a chance de a sociedade ser pega de forma desprevenida por um futuro biotecnológico não tão distante.

### REFERÊNCIAS

BARCIFIONTAINE, Christian de Paul. Genoma Humano e Bioética. In: BARCIFIONTAINE, Christian de Paul; CASABONA, Carlos Maria Romeo. Genética, biotecnologia e ciências penais. Bahia: Jus Podivm, 2012. Cap. 4, p. 243-260.

CASABONA, Carlos Maria Romeo. Genética, biotecnologia e ciências penais. Salvador: Jus Podivm, 2012.

DOMINGUES, Ivan. Visões da Técnica e suas Implicações Antropológicas. In: DOMINGUES, Ivan. Biotecnologias e regulações: desafios contemporâneos. Belo Horizonte: UFMG, 2018. Cap. 1, p. 29-90.

GUILHERME, Dirce; GONÇALVES, Eril Helena. Genoma Humano e Bioética. In: BARCHIFONTAINE, Christian de Paul; PESSINI, Leo. Bioética: alguns desafios. São Paulo: Edições Loyola, 2002. Cap. IV, p. 225- 242.

HAMMERSHMIDT, Denise. Direito e discriminação genética. Revista do Direito Privado, Londrina, v.1, n. 2. p. 2-26, 2008. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/direitoprivado/edicao.php?id=28>. Acesso em: 16 jul. 2019.

LARA, Mariana. Corpo e Alma. In: LARA, Mariana. O direito à liberdade de uso e (auto) manipulação do corpo. Belo Horizonte: D'Plácido, 2014. Cap. 4, p. 71-106.

MINAHIM, Maria Auxiliadora. Direito penal e biotecnologia. Salvador: Revista dos Tribunais, 2004. E-book. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp009064.pdf>. Acesso em: 12 maio 2019.

OLIVEIRA, José Sebastião de; HAMMERSCHMIDT, Denise. Genoma humano: eugenia e discriminação genética. Revista Jurídica Cesusmar, Maringá, v. 8, n. 1, p. 179-191, jan./jun. 2008. Disponível em: <http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/728>. Acesso em: 10 maio 2019.

SANTOS, Laymert Garcia. Individuação e Controle. In: DOMINGUES, Ivan. Biotecnologias e regulações: desafios contemporâneos. Belo Horizonte: UFMG, 2018. Cap. 5, p. 167-182.

TALLARICO, Rafael; MARTINS, Gleison José Pereira. Dados Genéticos. In: TALLARICO, Rafael; MARTINS, Gleison José Pereira. Biotecnologia, Direito e Ética. Belo Horizonte: D'Plácido, 2014. Cap. 13, p. 167- 190.

UNESCO. Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura. Declaração Universal do Genoma Humano e dos Direitos Humanos. Paris: Nações Unidas, 1997. Disponível em: <http://www.fiocruz.br/biosseguranca/Bis/manuais/qualidade/Genomdir>.

pdf. Acesso em: 30 jul. 2020.

UNIÃO EUROPEIA. Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Nice: União Europeia, 2000. Disponível em: [https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_pt.pdf](https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf). Acesso em: 17 jul. 2019.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; SANTOS, Ílison Dias dos. A nova crítica criminológica: criminologia em tempos de totalitarismo financeiro. Tradução de Rodrigo Murad do Prado. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

ZATZ, Mayana. Genética Escolhas que nossos avós não faziam. São Paulo: Globo Livros, 2012. E-book. Disponível em: [www.globolivros.com.br](http://www.globolivros.com.br). Acesso em: 17 jul. 2019.

# **ASPECTOS CRIMINOLÓGICOS DA CORRUPÇÃO: UMA ANÁLISE A PARTIR DA NOVA CRIMINOLOGIA CRÍTICA<sup>97</sup>**

## **CRIMINOLOGICAL ASPECTS OF CORRUPTION: AN ANALYSIS FROM THE NEW CRITICAL CRIMINOLOGY**

*Gabriel de Souza Salema<sup>98</sup>*

*Raphael Luiz Corrêa de Melo<sup>99</sup>*

### **RESUMO**

No presente estudo, ver-se-á como o sistema financeiro internacional influencia no poder punitivo na América Latina, manipulado pelo totalitarismo financeiro e baseado na ideologia neoliberal, que pretende explicar o mundo a partir das regras do mercado que se opõe ao Estado de bem-estar social. E, em países fortemente controlados pelo sistema financeiro internacional, como é o caso do Brasil, o Direito Penal e o cárcere vêm sendo utilizados a serviço dos interesses das corporações que controlam a economia

---

97 Parte da pesquisa foi publicada na obra: SALEMA, Gabriel de Souza; MELO, Raphael Luiz Corrêa de. O papel criminológico da corrupção em tempos de totalitarismo financeiro. *In*: SOUZA JÚNIOR, João Alves de; RIBEIRO, Bruno Roger de Faria; MARGALHÃES, José Luiz Quadros de; ROCHA, Augusto Viana da; SOARES, Gabriel Oliveira Coutinho Santos. Reflexões século XXI: direito, economia, saúde e cidadania. V. 1. Belo Horizonte: Cooperativa de Trabalho Universidade Livre, 2020, p. 105-120.

98 Advogado. Pós-graduado em Ciências Penais pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Mestrando em Direito pelo PPGD da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas, CAPES Nota 6). Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior, CAPES, Brasil. E-mail: gabrielsalemaadv@gmail.com

99 Procurador Federal. Mestre em Direito pela UFMG. Professor de Direito Penal e Processual Penal no Centro Universitário UNA. Doutorando em Direito na PUC Minas. Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior, CAPES, Brasil. E-mail: raphaelcmelo@yahoo.com.br

global. Ficou evidenciado, que a prisão está a serviço da neutralização e da reprodução da desigualdade social, do domínio do totalitarismo financeiro, por meio de um discurso formalmente legal que sustenta um possível domínio sobre o corpo do outro. Tendo como consequência a existência de uma seletividade na punição dos atos de corrupção, essa conduta corrobora e alimenta a própria corrupção, subsistindo, assim, uma impunidade seletiva. Portanto, ficou demonstrada, a necessária limitação do poder financeiro como forma de repressão à corrupção.

## 1. INTRODUÇÃO

Na atualidade, presenciam-se vários escândalos relacionados à corrupção, que demonstraram não só a fragilidade dos sistemas políticos, mas também a escalada global desse crime. A corrupção é fenômeno global que parece apresentar peculiaridades de país para país. Provoca graves danos à economia<sup>100</sup> e à democracia das nações, e, desde tempos remotos, foram estabelecidas sanções a seus autores. No Direito romano, havia previsão na Tábua Nona, inciso III, da Lei das XII Tábuas (*Lex Duodecim Tabularum*), que, “se um juiz ou um árbitro indicado pelo magistrado recebeu dinheiro para julgar a favor de uma das partes em prejuízo de outrem, que seja morto” (PRADO, 2019, p. 345).

Trata-se de fenômeno de grande complexidade e, portanto, pode ser abordado a partir de diferentes perspectivas, seja jurídica, econômica, sociológica, filosófica ou criminológica, sendo essa última

---

100 “Os custos da corrupção superam 5% do Produto Interno Bruto (PIB) global e chegam a mais de 2,6 trilhões de dólares por ano. Os números são da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) e foram recuperados pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD)” (PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO, 2016).

o foco do presente trabalho.

Pretende-se abordar o modo como a corrupção e sua criminalização vêm sendo desenvolvidas na América Latina e, principalmente, no Brasil, para manutenção das estruturas de poder e dominação, privilegiando as grandes corporações de países desenvolvidos, que controlam o sistema financeiro.

Utilizar-se-ão, como referencial, os estudos desenvolvidos por Eugênio Raul Zaffaroni e Ílison Dias dos Santos, na obra “A Nova Criminologia Crítica: criminologia em tempos de totalitarismo financeiro” (2020), em que os autores, de forma crítica, abordam as influências que o denominado “totalitarismo financeiro” exerce sobre o sistema penal e, mais especificamente, seus reflexos na criminalização da corrupção. Dessa forma, será inevitável fazer referência, muitas vezes, aos autores e à obra citada, para demonstrar com fidelidade a perspectiva adotada.

Na primeira parte, apresentar-se-ão as origens do totalitarismo financeiro e seus reflexos na América Latina. Na sequência, abordar-se-á a seletividade do poder punitivo nos crimes de corrupção praticados na América Latina, a partir dos postulados do totalitarismo financeiro, e, em seguida, apresentar-se-á a limitação do poder financeiro como forma de repressão da corrupção. Por fim, as considerações finais sobre o estudo empreendido.

## **2. O PODER PUNITIVO E SEUS REFLEXOS NA AMÉRICA LATINA**

O poder punitivo gerado pelo domínio hegemônico de uma elite, mantido e fortalecido pelos países do Norte, manifesta-se de forma cruel e brutal nos países do Sul, por meio do totalitarismo financeiro. Os sistemas totalitários caracterizaram-se pelo desrespeito aos direitos

fundamentais e pela violência contra seus opositores, utilizando-se da força para impor seus objetivos, muitas vezes, sendo essa utilização instrumentalizada pelo Direito Penal. Tem como consequências a miserabilidade, a desigualdade e marginalização dos povos do Sul.

Contudo, o *totalitarismo financeiro* deve ser diferenciado das formas mais conhecidas de totalitarismo e que tiveram seu apogeu no período que transcorreu entre as guerras mundiais. Trata-se de uma nova forma de distorção do poder, de caráter supranacional, que utiliza sua força econômica, pressionando as estruturas políticas das nações, aí incluído o Direito Penal, para favorecer as corporações financeiras e seus controladores.

Zaffaroni e Santos, em eloquente passagem, observam que a criminologia deve questionar ao Direito Penal o caráter criminoso do comportamento dos autocratas do totalitarismo financeiro, aduzindo:

A pergunta da criminologia para o direito penal sobre a natureza do totalitarismo financeiro, em vista dos fatos, só pode ser respondida pela verificação de que a atividade dos autocratas corporativos é de natureza criminosa. Essa resposta não depende de dados reservados para iniciados, basta a revisão sumária de alguns exemplos generalizados e bem conhecidos para justificá-la, mas deixando claro que esses poucos casos não esgotam os múltiplos fatos que reconfirmar ou levam em conta aqueles que estão escondidos nas incalculáveis cifras negras da criminalidade, não registrados e menos divulgados.

No momento – e para os nossos fins – basta tomar qualquer código penal e verificar se esses comportamentos bem conhecidos cabem nos tipos de extorsão, constrangimento ilegal, estelionato, usura, gestão fraudulenta, corrupção ativa, redução à condição análoga à escravidão e receptação. A tais exemplos eloquentes, é possível adicionar crimes contra o meio ambiente, as novas fraudes eleitorais, as múltiplas concorrências desleais e

alguns mais. No entanto, os acima mencionados são suficientes para verificar a hipótese que nos permita concluir com Boaventura de Sousa Santos que, a partir do Hemisfério Sul, devemos reconceituar o capital financeiro global como uma nova forma de crime organizado, não apenas como um crime contra a propriedade dos mais pobres, mas também como um crime contra a vida e o meio ambiente. Deixando de lado a precariedade conceitual do *organized crime*, pode-se dizer que o sistema financeiro mundial é hoje a máxima expressão dessa categoria. (ZAFFARONI; SANTOS, 2020, p. 83, grifo nosso).

Pela passagem transcrita, resta claro, o caráter criminoso da atividade dos autocratas do sistema financeiro internacional, da qual deve se ocupar, a criminologia. O poder punitivo é manipulado pelo totalitarismo financeiro, baseado na ideologia neoliberal, que pretende explicar o mundo a partir das regras do mercado e se opõe ao estado de bem-estar social.

A ideologia do totalitarismo financeiro está infestada de mentiras, bastando voltar o olhar para os seus efeitos. No hemisfério norte, provoca discriminações massivas, xenofobia, racismo, marginalização e terrorismo; já no hemisfério sul, exclui as maiorias ou as manipula midiaticamente. Em ambas as pontas, tende a aniquilar as democracias e, por fim, a única coisa que se vislumbra em seu futuro é o caos e a violência. Aparentemente, no modelo de Estado neoliberal, pretende-se diminuir ao máximo a participação do Estado, ou seja, um Estado mínimo, mas, como se demonstra, isso também é uma mentira, pois o que se deseja, na realidade, é fortalecê-lo como Estado de polícia. O totalitarismo financeiro exerce sua atual dominação por meio do endividamento dos Estados, em que as grandes corporações dos países desenvolvidos se apoderam dos aparatos estatais e controlam o sistema financeiro. Dessa forma, são

esvaziadas, as democracias (despolitização), mediante a submissão de seus governos à vontade dos credores. Diante desse quadro, não existe Estado forte quando seu povo deixa de ser soberano, e suas autoridades obedecem a entes internacionais, declinando de sua jurisdição para se submeter aos tribunais do credor (ZAFFARONI; SANTOS, 2020, p. 69-73).

Conforme observado por Galeano (2020), a marca do sistema penal nos maltratados países do hemisfério sul do mundo é os de baixo pagarem a boa figura que fazem os de cima, e as consequências são visíveis: hospitais sem remédios, escolas sem teto, alimentos sem subsídios. Dessa forma, a mão comercial da ordem globalitária rouba o que a mão financeira empresta. Diz-me quanto vendes, dirte-ei quanto vales: as exportações latino-americanas não chegam a cinco por cento das exportações mundiais, as africanas somam dois por cento. Cada vez custa mais, o que o Sul compra, e cada vez custa menos o que vende. Para comprar, os governos se endividam de modo crescente e, para pagar os juros dos empréstimos, vendem as joias da avó e a avó juntas (GALEANO, 2020, p. 158-159).

Para entender esse estado de coisas, é importante fazer um retorno ao processo de colonização da América, que, seguramente, reflete no exercício do poder totalitário financeiro da atualidade. A partir da Revolução Mercantil (século XV), as monarquias absolutas europeias, muito hierarquizadas e militarizadas, foram ocupando policialmente quase todo o planeta (colonização), procedendo com singular brutalidade contra os povos originários, alguns dos quais se extinguíram por exploração ou contaminação. Por meio da escravidão, seres humanos foram comercializados em larga escala, sendo reduzidos, em sua significância, a coisas úteis para a economia primária. Os escravos e os colonizados eram obrigados pela força e, muitas vezes, pela fome e, por isso, viram-se na necessidade de se submeter às condições de exploração da ordem econômica do

colonialismo (ZAFFARONI; SANTOS, 2020, p. 22-23).

A América Latina é marcada por esse processo de exploração econômica, e, no Brasil, que foi o último país a abolir a escravidão mercantil, ficaram marcas profundas. Estão ainda presentes, muitos outros tipos de exploração, criando um sistema estrutural de desigualdade. Apesar de serem fatos ocorridos há mais de um século, é possível visualizar seus efeitos, ainda que de forma velada, na atualidade. Schwarcz corrobora esse entendimento, como se verifica na seguinte passagem:

O período do pós-abolição no Brasil não construiu uma nação mais igualitária no que se refere aos diferentes povos que a formaram. A despeito de certos avanços sociais, instituições e postos de liderança continuam a ser dominados por brancos, na mesma medida em que os negros acabam sistematicamente discriminados. Simetricamente, nossas prisões e manicômios são ainda tomados por uma majoritária cor negra em seus mais diferentes tons. (SCHWARCZ, 2019, p. 39).

Como salientado por Zaffaroni (2015), no âmbito do totalitarismo financeiro, existiriam dois tipos de sociedade: uma exclusiva e outra inclusiva, ambas possuindo como métricas o grau de punitivismo. Assim, “se quisermos ter uma sociedade 30% incluída e 70% excluída, precisamos punir mais, para conter os 70% que ficam de fora. Se nós pensarmos em uma sociedade mais ou menos inclusiva, com Estado de bem estar social, outro grau de punitivismo é aplicado”.

Ainda, segundo Zaffaroni (2020), ter-se-ia, na atualidade, o modelo de sociedade, em especial, na América Latina, com 30% de incluídos e 70% de excluídos, ou seja, uma sociedade pautada pela exclusão da grande maioria da população.

Essa exclusão atual também era verificada na Revolução Industrial, que desarticulou não apenas a nobreza, mas as economias

campesinas europeias e deslocou para as cidades as massas miseráveis que não podiam ser incorporadas à produção industrial. Verificando-se que as massas urbanizadas ameaçavam a própria burguesia, essa nova classe hegemônica decidiu controlá-las, aplicando a mesma técnica policial de ocupação territorial do colonialismo, adaptada para os novos bairros suburbanos miseráveis (ZAFFARONI; SANTOS, 2020, p. 24).

Sobre a função da prisão e como está ligada aos objetivos do capitalismo, sobretudo, ao totalitarismo financeiro, Andrade declara:

A prisão é a pena por excelência do capitalismo, assim como, por exemplo, o açoite foi a pena do escravismo. Todo método punitivo tem por função reproduzir a estrutura social que lhe corresponde e, portanto, a função da prisão é conservar e reproduzir a ordem social capitalista, ao lado de outros mecanismos de controle que lhe dão sustentação, como o mercado de trabalho e a escola. Isso significa afirmar que a prisão, como todos os outros métodos punitivos, é um método ontológico; ela vai durar como tal, enquanto durar a sua funcionalidade na estrutura social capitalista, porque ela é o espelho das estruturas e da ordem, e as reproduz, tanto que a melhor forma de conhecer essa ordem é conhecer a própria prisão. (ANDRADE, 2014, p. 306).

Verifica-se que a prisão está a serviço da neutralização e da reprodução da desigualdade social, do domínio do totalitarismo financeiro, por meio de um discurso formalmente legal que sustenta um possível domínio sobre o corpo do outro.

Como ressaltado por Zaffaroni (2020), a evidência dessa exclusão é a crítica situação do sistema prisional de países como o Brasil: deteriorado, superlotado e dominado por facções criminosas. Nesse ponto, a sociedade brasileira se equipara ao modelo estadunidense,

com a maior população carcerária do mundo.

São extremamente pertinentes, as observações de Wacquant, ao aduzir que, nos Estados Unidos da América, houve a redução de programas sociais, cortes na saúde e até na educação, criando-se, para os seus pobres, casas de detenção e estabelecimentos penais no lugar das creches e escolas. Em seguida, assevera que “a transição do Estado social para o Estado Penal estende, à justiça, a ideologia da mercantilização, que já guia o endurecimento dos programas de assistência aos pobres” (ZAFFARONI, 2011, p. 98).

Essa transição do Estado Social para o Estado Penal é marcada pelo recrudescimento do Direito Penal e a conseqüente diminuição do social, levando alguns autores a defini-lo, dentre outras formas, como “direito penal máximo” (FERRAJOLI, 1998); “Estado Penal” (WACQUANT, 2007); “sociedade punitiva” (GARLAND, 2002 e 2005); ou “populismo penal” (PRATT, 2007; SALAS, 2000).

Ainda sobre a transição do Estado Social para o Penal, Aleixo e Pereira, com pertinência, observam que:

A partir de 1989 o empreendimento neoliberal foi iniciado no Brasil. Não apenas como um conjunto de práticas políticas econômicas ou como uma teoria, mas, sobretudo enquanto ideologia pautada na contenção de gastos sociais. A partir desse momento, foram criminalizados diversos setores da vida social e houve um crescimento vertiginoso do encarceramento no Brasil. (ALEIXO; PEREIRA, 2015, p. 258-259).

A época indicada pelos referidos autores corresponde justamente àquela em que houve um incremento da corrupção mundial, não sendo uma mera coincidência. Com efeito, a partir de 1990, houve uma elevação do nível de corrupção aferido em todas as nações, sobretudo, em decorrência da globalização, que levou à diminuição

das barreiras comerciais e ao consequente aumento das negociações internacionais (FURTADO, 2015, p. 386), tudo impulsionado, como se sabe, pelo apogeu do capitalismo e pelas forças do sistema financeiro internacional.

“O mapa do encarceramento: os jovens do Brasil”, estudo feito pela Secretaria Geral da Presidência da República e Secretaria Nacional da Juventude, alerta para os dados de que o Brasil ocupa o quarto lugar no ranking mundial de população prisional, com o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen) mostrando que houve um aumento de 74% na população prisional brasileira durante o período de 2005 e 2012 (BRASIL, 2015).

Esse estudo demonstra que o perfil da população carcerária deixa evidente que a seletividade penal recai sobre segmentos específicos (jovens e negros), privilegiando delitos econômicos de pequena monta. A faixa etária que mais foi presa corresponde a 18 a 24 anos. Foram presos 1,5 vezes mais negros do que brancos, e a proporção de negros na população prisional aumentou no período. O número de homens presos é maior do que o número de mulheres, mas o crescimento da população carcerária feminina foi de 146%, e da masculina foi de 70%. Dados alarmantes, que têm que ser combatidos, para não se atingir a meta prisional dos Estados Unidos (BRASIL, 2015).

Como advertem, sabiamente, Zafaroni e Santos (2020, p. 118), o número de presos que se pretende ter é sempre uma decisão política de cada Estado, e o alto índice na América Latina não varia muito em função das penas previstas nos Códigos Penais, mas em função da regulação processual da prisão preventiva. Assim, em uma autêntica inversão, as prisões processuais prolongadas se transformam em penas antecipadas, sendo a sentença condenatória uma espécie de revisão, sendo essa transmutação uma verdadeira endemia na região.

Em países fortemente controlados pelo sistema financeiro internacional, como é o caso do Brasil, o Direito Penal e o cárcere

vêm sendo utilizados a serviço dos interesses das corporações que controlam a economia global.

### **3. A SELETIVIDADE DO PODER PUNITIVO NOS CRIMES DE CORRUPÇÃO NA AMÉRICA LATINA**

A seletividade não é novidade no Direito Penal e é consequência de uma realidade construída por meio de um amplo processo de criminalização, que objetiva selecionar, com os tentáculos do Direito Penal, os grupos indesejáveis. Participam desse processo, o poder Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Na lição de Zaffaroni e Pierangeli, haveria uma clara evidência de que:

Não somos todos igualmente “vulneráveis” ao sistema penal, que costuma orientar-se por “estereótipos” que recolhem os caracteres dos setores marginalizados e humildes, que a criminalização gera fenômeno de rejeição do etiquetado como também daquele que se solidariza ou contata com ele, de forma que a segregação se mantém na sociedade livre. (ZAFARONI; PIERANGELI, 2013, p. 73).

Analisando a seletividade, Baratta (2002, p. 166) desmistifica a questão do Direito Penal igualitário, ao afirmar que o Direito Penal é um direito desigual por excelência, e “não só as normas do direito penal se formam e se aplicam seletivamente, refletindo as relações de desigualdade existentes, mas o direito penal exerce também uma função ativa, de reprodução e de produção” da desigualdade social e da marginalização. Mais adiante, prossegue, afirmando que:

A aplicação seletiva das sanções penais

estigmatizantes, e especialmente cárcere, é um momento superestrutural essencial para a manutenção da escala vertical da sociedade. Incidindo negativamente sobretudo no status social dos indivíduos pertencentes aos estratos sociais mais baixos, ela age de modo a impedir sua ascensão social. (BARATTA, 2002, p. 166, grifo nosso).

Dito de outra forma, a “seleção” orienta-se por “estereótipos”, que se assemelham a caracteres dos setores marginalizados e de estratos sociais mais baixos, que, no caso aqui estudado, não são benéficos ao poder totalitário financeiro. Como exemplo, pode-se citar o grande contingente de desempregados e de pessoas não consideradas produtivas nessa sociedade moderna e capitalista.

Os escolhidos do Direito Penal, ou melhor, os “vulneráveis”, são considerados inimigos para a sociedade e, conseqüentemente, recebem um tratamento punitivista, que não respeita os direitos humanos. Nesse sentido, a passagem de Zaffaroni:

O poder punitivo sempre discriminou os seres humanos e lhes conferiu um tratamento punitivo que não correspondia à condição de pessoas, dado que os considerava apenas como entes perigosos ou daninhos. Esses seres humanos são assinalados como inimigos da sociedade e, por conseguinte, a eles é negado o direito de terem suas infrações sancionadas dentro dos limites do direito penal liberal, isto é, das garantias que hoje o direito internacional dos direitos humanos estabelece universal e regionalmente. (ZAFFARONI, 2011, p. 11, grifo nosso).

Segundo o Infopen, cujos dados são de 2016, e com base no Gráfico 31, a relação da distribuição dos crimes por pessoas presas são: tráfico corresponde a 28% dos registros das pessoas presas em junho de

2016, seguido pelos crimes de roubo e furto, que, juntos, representam 37% das incidências, e, por fim, os homicídios, que representam 11%. Entre a população do Sistema Penitenciário Federal, no entanto, esse padrão de distribuição se altera: o tráfico passa a representar 30% dos registros, os roubos e furtos representam 22%, e os homicídios representam 16% de todos os registros (BRASIL, 2017).

Se somados, os crimes de tráfico, roubo, furto e homicídio representariam quase a totalidade dos crimes cometidos entre as pessoas presas. Observa-se que os demais crimes, dentre os quais, estão inseridos os de corrupção, somam dois por cento da população presa. Portanto, pode-se afirmar que existe uma seletividade penal pautada no tipo penal, presente nos crimes que são cometidos, em sua grande maioria, pela população de status sociais pertencentes aos estratos mais baixos da sociedade.

Nesse sentido, para Zafaroni e Santos (2020, p. 121), as classes pobres carecem de um treinamento que as possibilite a prática de delitos sofisticados, razão pela qual sua delinquência, em geral, é bastante grosseira, facilmente detectável e criminalizável. Por outro lado, os delitos de corrupção e aqueles associados, como a lavagem de dinheiro, são extremamente sofisticados, de difícil apuração e, também por isso, praticados pelas classes mais abastadas e favorecidas da população, as quais, quando descobertas, conseguem se desvencilhar do sistema penal, por meio de manobras lícitas (como a prescrição) ou ilícitas (como favorecimentos e subornos).

A seletividade, no exercício do poder punitivo, assume diversos formatos nas diferentes regiões do mundo, e, nesta região, está relacionada à situação de subdesenvolvimento pelo tardo-colonialismo, imposta pelo totalitarismo financeiro, e também às práticas seletivas provenientes de períodos anteriores da história colonial. Em relação aos atos de corrupção, objeto deste estudo, analisando como atuam os filtros do sistema penal seletivo frente ao totalitarismo financeiro,

extraem-se as seguintes constatações: a) a macrodelinquência do totalitarismo financeiro é, em geral, impune (consequência da posição geopolítica subordinada); b) a velha delinquência do colarinho branco se entrelaça agora, em nível local, com a macrodelinquência que explora seus efeitos locais – em regra, essa última permanece impune, mas pode haver punição nos casos em que são geradas contradições com outros delinquentes do colarinho branco locais, tornando-se disfuncional para a macrodelinquência, ou essa elimina sua cobertura por considerá-la inútil; c) a antiga delinquência econômica do poder desapareceu, em sua forma pura, pois, ao se reduzir o poder político dos Estados, a delinquência é praticada desde o aparato estatal; d) a delinquência dos agentes de governo populares é a única que a mídia considera corrupção. Em geral, é punível quando o agente perde o poder e sua criminalização é publicizada como luta contra a corrupção, para promover a antipolítica (ZAFFARONI; SANTOS, 2020, p. 96-98).

Os autores citados foram os primeiros a identificar o perfil seletivo do Direito Penal no contexto do totalitarismo financeiro, demonstrando que, embora as práticas corruptivas sempre estivessem presentes, seu tratamento seletivo variava conforme os interesses preponderantes em um determinado país e em uma determinada época.

Atualmente, essa perspectiva local já não existe mais, pois o sistema financeiro tem atuação global e impõe seus objetivos e suas condições em todos os territórios, sejam desenvolvidos, em desenvolvimento ou subdesenvolvidos. Porém, os detentores do poder local passaram a se associar aos autocratas, que comandam o fluxo monetário mundial, e esses utilizam as figuras corruptas como marionetes, somente enquanto são funcionais aos seus objetivos, pleiteando a criminalização dos políticos que não mais seriam úteis aos objetivos visados pelos entes financeiros.

#### **4. A LIMITAÇÃO DO TOTALITARISMO FINANCEIRO COMO FORMA DE REPRESSÃO À CORRUPÇÃO**

Como tratado no tópico anterior, verifica-se a existência de uma seletividade na punição dos atos de corrupção, conduta que corrobora e alimenta a própria corrupção, subsistindo, com isso, uma impunidade seletiva.

Zafarroni e Santos (2020, p. 123) explicam que uma eventual punição dos autocratas corporativos e seus aliados é excepcional e se trata de uma punição, de certa forma, útil para vender ao público a ilusão de uma punição igualitária. No entanto, ocorre apenas nas hipóteses em que quebram códigos vigentes entre si. Como prova disso, têm-se os delitos ambientais, um exemplo clássico da impunidade do totalitarismo. A legislação penal a respeito só alcança os delitos menores cometidos por particulares e resulta apenas em alguma multa a uma corporação internacional.

A corrupção é um fenômeno complexo e multiforme, que sempre acompanhou o capitalismo, e, considerando a função de acumulação indefinida do capital, não cabe descartar a funcionalidade de muitos desses delitos para o alcance desse objetivo. No entanto, a corrupção passa a ser disfuncional para os interesses do totalitarismo financeiro quando os valores que as empresas devem investir excedem o orçamento e afetam os lucros (ZAFFARONI; SANTOS, 2020, p. 123). Nessa situação, as corporações controladoras do totalitarismo financeiro, principais beneficiárias das práticas corruptivas, rebelam-se contra os controladores do poder político, que, até então, eram importantes aliados, defendendo sua punição exemplar.

Como adverte, Andrade (2002, p. 340), a criminalização de ilícitos econômicos alarga o tradicional horizonte de projeção do controle penal moderno, em nível de criminalização primária, ou seja, em nível simbólico, gerando a ilusão de que referida criminalidade está

sendo olhada e combatida. E, não raro, diante da cobertura midiática dos escândalos envolvendo corrupção, os Estados, principalmente por meio do Poder Legislativo, fingem reagir, criando leis mais severas, como ocorre diuturnamente no Brasil. Com o pretexto de “combate” à corrupção, o Estado, em nome do totalitarismo financeiro, promove um expansionismo penal, criando um enredo punitivista e vendendo a ilusão de sua eficácia.

Zafaroni e Santos (2020, p. 77) apontam com perspicácia que a corrupção vem sendo tratada como uma nova emergência mundial, que, somada às múltiplas guerras imaginárias (drogas, terrorismo), causam inevitáveis efeitos de debilitamento democrático. Essa nova emergência global faz com que as Convenções Internacionais e as leis anticorrupção impostas aos países subdesenvolvidos, salvo raras exceções, sejam utilizadas para alcançar aqueles que atrapalham os negócios das corporações e extremar a punição contra seus opositores.

A cultura expansionista do Direito Penal é supostamente embasada na necessidade de manter a sociedade protegida e, em nome de um estado de emergência construído fantasiosamente, potencializa o Poder do Estado, suprimindo garantias individuais, inclusive, aquelas referentes à criminalização de condutas<sup>101</sup>. A aplicação da norma fica submetida a um determinado público, isto é, o Direito Penal fica dominado pela subjetiva diferenciação do autor de crimes arbitrariamente taxados pela jurisdição.

O expansionismo penal, tão resumido como um direito guardado à reserva, é aplicado por advento do totalitarismo financeiro, em razões cotidianas, a crimes corriqueiros às atividades judiciárias. Não obstante os inúmeros desatinos das produções normativas, tornaram-se comuns, interpretações penais emergenciais à criminalidade

---

101 As garantias substanciais, por sua vez, coexistem a partir dos princípios que são extraídos da definição do elemento objetivo (fato crime), quais sejam: a) princípio da legalidade; b) princípio da regulação e da retribuição; c) princípio da materialidade.

econômica, financeira e à corrupção política.

Nesse diapasão, Carvalho pontua:

O discurso liberal de estar o direito penal voltado ao respeito da legalidade e igualdade, na tutela dos principais interesses e valores da sociedade (bens jurídicos), ficou localizado em um plano das funções declaradas, pois a beligerância continuou sendo a constância do sistema repressivo (função real), ou seja, a justificativa de excepcionalidade da violência institucional restou permanente. Dessa forma, a retórica humanista acabou adquirindo papel dissimulador à propagação autoritária (CARVALHO, 2016, p. 254).

O expansionismo penal se transforma em um Estado emergencial, que é enviesado na exceção, tornando-se comum essa praxe. Essa aplicação desmedida se fundamenta na promessa de segurança social e proteção à sociedade de um determinado opositor. No entanto, a ideologia do Direito Penal do inimigo é ecoada nas atividades jurídicas.

Assim, como advertem, Zafaroni e Santos (2020, p. 78), esse enredo normativo abre uma ampla possibilidade de criminalização e oculta a impunidade ou as punições arbitrárias. A alta complexidade dos casos e das próprias leis impede a transparência das decisões, sendo motor da engrenagem de uma impunidade seletiva.

## **5. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A corrupção e sua criminalização vêm sendo utilizadas na América Latina e, principalmente, no Brasil, para manutenção das estruturas de poder e dominação, privilegiando as grandes corporações de países desenvolvidos que controlam o sistema capitalista por meio do totalitarismo financeiro.

O totalitarismo financeiro é motor de uma seletividade do poder punitivo, em especial, nos crimes de corrupção na América Latina. Gerando uma impunidade seletiva e, por sua vez, imunizando as grandes corporações internacionais, essa seletividade corrobora e alimenta a própria corrupção.

Como demonstrado ao longo do estudo empreendido, a corrupção vem sendo tratada como uma nova emergência mundial, sendo, ao lado da luta contra as drogas e o terrorismo, mais uma guerra imaginária, as quais causam inevitáveis efeitos de comprometimento da democracia, com destaque para o expansionismo penal.

Esse expansionismo se transforma em um Estado emergencial, que é enviesado na exceção, sendo o motor de um enredo punitivo que só alimenta as engrenagens de uma impunidade seletiva. Assim, pelas razões expostas, esse enredo normativo abre uma ampla possibilidade de criminalização e oculta a impunidade ou as punições arbitrárias no âmbito do poder do totalitarismo financeiro, principalmente, em relação às práticas corruptivas.

## **REFERÊNCIAS**

ALEIXO, Klelia Canabrava; PEREIRA, Henrique Viana. Para além das ambivalências: por uma política criminal desencarceradora. *Revista Duc In Altum Cadernos de Direito, Pernambuco*, v. 7, n. 13, p. 253 -273, set./dez. 2015.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. O controle penal no capitalismo globalizado. *Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo*, ano 17, n. 81, p. 339-356 nov./dez. 2009.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Pelas mãos da Criminologia: o controle penal para além da (des)ilusão*. Rio de Janeiro: Revan, 2014.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à Sociologia do Direito Penal*. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: Atualização – Junho de 2016*. Brasília, DF: Depen, 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/infopen-levantamento.pdf>. Acesso em: 20 out. 2020.

BRASIL. Presidência da República; Secretaria Geral da Presidência da República; Secretaria Nacional de Juventude. *Mapa do encarceramento: os jovens do Brasil*. Brasília, DF: Presidência da República, 2015 (Série Juventude Viva). Disponível em: <https://bibliotecadigital.mdh.gov.br/jspui/handle/192/89>. Acesso em: 20 out. 2020.

CARVALHO, Salo de. Política de guerra às drogas na América Latina entre o direito penal do inimigo e o estado de exceção permanente. *Revista Crítica Jurídica*, [s.l.], n. 25, p. 253-267, dez./jan. 2016.

FERRAJOLI, Luigi. *Diritto e Ragione: teoria del garantismo penale*. 5. ed. Roma: Laterza, 1998.

FURTADO, Lucas Rocha. *As raízes da corrupção no Brasil: estudo de casos e lições para o futuro*. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

GALEANO, Eduardo. *De pernas por ar: a escola do mundo ao avesso*. Tradução de Sergio Faraco, com gravuras de José Guadalupe Posada. Porto Alegre: LEPM Editores, 2020.

GARLAND, David. As Contradições da “Sociedade Punitiva”: o caso britânico. *Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade*, Rio de Janeiro, v. 7, n. 11, p. 59-80, 2002.

GARLAND, David. *La Cultural del Control: crimen y orden social en la sociedad contemporanea*. Barcelona: Gedisa, 2005.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO. PNUD faz alerta sobre impacto da corrupção no desenvolvimento.

09 dez. 2016. Disponível em: <https://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/presscenter/articles/2016/12/09/pnud-faz-alerta-sobre-impacto-da-corrup-o-no-desenvolvimento.html>. Acesso em: 20 out. 2020.

PRADO, Luiz Regis. Tratado de direito penal brasileiro: parte especial (arts. 250 a 361). V. 3. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PRATT, John. Penal Populism. London: Routledge, 2007.

WACQUANT, Loïc. As Prisões da Miséria. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

WACQUANT, Loic. Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados [A onda punitiva]. Tradução de Sérgio Lamarão. 3. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo. Direito Penal brasileiro I. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. É mentira dizer que a corrupção será derrotada com o direito penal. [Entrevista cedida a] Marcelo Galli. Revista Eletrônica Conjur, 01 nov. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-nov-01/entrevista-raul-zaffaroni-jurista-ministro-aposentado-argentino>. Acesso em: 05 jul. 2020.

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

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Manual de direito penal brasileiro: parte geral. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; SANTOS, Ílison Dias dos. A nova crítica criminológica: criminologia em tempos de totalitarismo financeiro. Tradução de Rodrigo Murad do Prado. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Vivemos um totalitarismo financeiro em que tudo é justificado pelo mercado, diz jurista argentino. [Entrevista cedida a] Fernanda Mena. Folha de São Paulo, São Paulo, 14 mar. 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mun->

do/2020/03/vivemos-um-totalitarismo-financeiro-em-que-tudo-e-justificado-pelo-mercado-diz-jurista-argentino.shtml. Acesso em: 03 jul. 2020.

# NEOLIBERALISMO E A “ESSENCIALIZAÇÃO” DO SUJEITO CRIMINOSO

## NEOLIBERALISM AND THE “ESSENTIALIZATION” OF THE CRIMINAL SUBJECT

*Rodrigo Otávio Gonçalves e Silva<sup>102</sup>*

### **Resumo**

O presente artigo refere-se a uma prospecção sobre as bases teóricas do neoliberalismo e sobre formas de subjetivação induzidas por essa modalidade de governamentalidade, a fim de perquirir seus efeitos específicos sobre a questão da essencialização do sujeito criminoso, decorrentes das mudanças dos paradigmas a serem consideradas nas sociedades excludentes que caracterizam a modernidade recente, com seus decorrentes reflexos sobre a criminologia.

### **1. INTRODUÇÃO**

O último quarto do século XX experimentou mudanças significativas na economia global, cujos efeitos não podem ser desconsiderados pela Criminologia. Após um período prolongado de crescimento econômico, que vai do final da Segunda Guerra até princípios dos anos de 1970, com consequente inclusão de milhões de pessoas no mercado de trabalho – mesmo nos países não desenvolvidos –, as crises sucessivas experimentadas pela economia global, a partir

---

102 Mestre em Filosofia (FAJE). Especialista em Ciências Criminais (UNIMONTES). Bacharel em Direito (Universidade de Itaúna). E-mail: rodavio54@gmail.com

do final daquela década, acarretaram transformações cujos impactos se fazem sentir em todos os âmbitos da vida social.

O intuito, no presente trabalho, é analisar como o neoliberalismo, em suas diversas facetas, acarretou transformações na subjetivação das pessoas, com um reforço da essencialização no percebimento do sujeito criminoso, sob o influxo dessa nova forma de governamentalidade.

Para esse desiderato, far-se-á breve exposição sobre as bases teóricas do neoliberalismo, suas práticas, certas transformações que acarretaram e suas formas de produção de subjetividades, para, posteriormente, adentrar-se no tema da essencialização e de seus efeitos criminológicos, que podem nortear outras pesquisas mais apuradas no tocante ao tema.

## **2. NEOLIBERALISMO E SUBJETIVAÇÃO NEOLIBERAL**

Michel Foucault, em seu “Nascimento da Biopolítica”, fornece uma analítica dos fundamentos teóricos do neoliberalismo e do modo com que esse vai moldar novas formas de subjetividade no presente. Nesse curso, ministrado no ano de 1979, no Collège de France, conforme seu título, Foucault pretendia se dedicar às origens da biopolítica, tema do qual se ocupará durante parte do último período de sua produção intelectual, mas se exaure em uma exploração mais circunstanciada dessa forma de governamentalidade. Termina por confessar, ao final do aludido curso, não ter se encarregado, propriamente, do conceito de biopolítica (FOUCAULT, 2010, p. 239), em virtude da longa exposição que faz sobre o neoliberalismo.

O caso alemão no pós-guerra – ordoliberalismo – servirá, em uma primeira empreitada, para que o autor destrinche como o mercado, para além de um princípio organizador da vida econômica, vai se constituir como verdadeira teoria política. Como a legitimidade

do Estado alemão estava destroçada, após a Segunda Guerra, é no alicerce do mercado, que a nação busca as bases de sua reconstrução. Mais ainda, trata-se de uma experiência histórica, em que a intervenção estatal é totalmente direcionada ao estabelecimento de uma economia de mercado, sem os antagonismos que, no liberalismo clássico, impunham certos limites estatais ao mercado.

Discorrendo posteriormente sobre o pensamento neoliberal norte-americano, em especial, aquele oriundo da Escola de Chicago, Foucault vai demonstrar como o neoliberalismo estabelece uma nova forma de pensamento que já não diz respeito apenas às teorias econômicas, mas a novas teorias antropológica, sociológica e psicológica, que marcarão definitivamente as sociedades na modernidade recente.

Tendo em vista os objetivos do presente trabalho, é sobre a criação de subjetividades, na presente etapa histórica, em que os efeitos do neoliberalismo se distenderam para o restante do mundo globalizado, que deter-se-á com mais vagar, a fim de detectar implicações criminológicas do fenômeno, que não podem ser olvidadas por aqueles que estudam as tendências contemporâneas das Ciências Criminais.

Em acurada análise, a partir das reflexões de Foucault, no aludido curso, Dardot e Laval (2016, p. 9) observam que, “além dos fatores sociológicos e políticos, os próprios móveis subjetivos da mobilização são enfraquecidos pelo sistema neoliberal: a ação coletiva se tornou mais difícil, porque os indivíduos são submetidos a um regime de concorrência em todos os níveis”.

Segundo os autores, o neoliberalismo não é apenas uma nova ideologia ou determinada forma de política econômica, é um sistema poderoso que congrega governos, grandes corporações e capital financeiro que se apoiam uns nos outros de maneira organizada, agindo local e globalmente. Não obstante, decorre desse sistema, não apenas

aspectos sócio-políticos próprios, mas também uma nova forma de subjetivação, em parte decorrente dos discursos meritocráticos – que supostamente preside essa nova ordem – e da competição entre indivíduos, que é incentivada em todos os setores da existência, assim como da visão que propaga ser o homem uma “empresa de si mesmo”, e das formas de gestão do “capital humano”.

No sistema neoliberal, não há lugar para práticas que se alicercem no bem comum, e os desempregados, que são produzidos em larga escala pelo enxugamento dos gastos das empresas, no intuito de gerar maior lucratividade, são culpabilizados por sua própria situação de vulnerabilidade, por não terem se preparado o bastante para os embates desse modelo de mercado hipercompetitivo, sendo as marcas da desigualdade social escamoteadas por meio da concentração das populações em favelas, cortiços e nas periferias das grandes cidades.

O *homo economicus* – cuja estrutura formal, como Foucault já notara, é incompatível com o sujeito de direito – vai exsurgir nos estudos do neoliberalismo, como um “empresário de si mesmo”, não como um parceiro de troca, como era caracterizado no liberalismo dito clássico. Sendo esse sujeito seu próprio capital, na medida em que consome, também produz – para sua própria e exclusiva satisfação –, sendo esse *homo economicus* a grelha de análise de toda a atividade econômica.

Já a competência-máquina dos indivíduos, constituída tanto dos elementos inatos quanto daqueles adquiridos pelas pessoas, vai se constituir a partir das análises neoliberais, como o “capital humano”, que será avaliado segundo sua capacidade de oferecer o melhor custo-benefício à atividade econômica. Contudo, conforme Dardot e Laval, por mais que o “homem como capital” – segundo os quais, é a significação verdadeira do conceito de “capital humano” – seja uma teorização neoliberal bem construída conceitualmente, não poderia produzir, por si só, as mudanças subjetivas de massa que se fazem

notar a partir dos finais dos anos de 1960.

Em sua obra “A sociedade excludente”, Young, após tecer um painel da transição dos “anos dourados” do pós-guerra, para o período de crises recorrentes experimentadas pela economia global desde finais dos anos de 1960 – com profundas e diversas gradações –, passa a examinar o profundo abalo na crença do progresso ininterrupto, que sustentou dogmaticamente a modernidade, engendrando “um sentido disseminado de demandas frustradas e desejos não satisfeitos” (YOUNG, 2015, p. 15).

Segundo o autor, se, à direita, tenta-se argumentar que as mudanças – nos níveis e na natureza – da criminalidade são infensas às mudanças no trabalho e no lazer, desde então, à esquerda, tenta-se sugerir que “as mudanças no encarceramento, nos modelos de controle social, no atuarialismo emergente, etc., são decisões políticas e administrativas que não se relacionam com o problema da criminalidade” (YOUNG, 2015, p. 15-16). Ambas, segundo o autor, padecem de uma negação das conexões entre a criminalidade e a nova ordem social.

Lado outro, para se escapar das limitações de um economicismo estreito, urge reconhecer que as profundas transformações culturais por que passaram as sociedades ocidentais, desde os anos de 1960, têm também impactos profundos na criminalidade e em sua percepção por parte dessa mesma sociedade, que vão além daquelas acarretadas pelas mudanças na força do trabalho e pelo individualismo característico de uma sociedade de mercado. Assim, o esgarçamento dos trilhos supostamente seguros da família tradicional, a multiplicação das escolhas, a nova postura das mulheres e o questionamento de valores, antes tidos como perenes, geraram abalos que não podem ser desconsiderados.

Young vai relacionar tais vertiginosas mudanças a certa demanda por essencialização de indivíduos e grupos, que poderia

supostamente propiciar a segurança ontológica abalada pelo relativismo. Como exemplo, pode-se mencionar a homossexualidade vivida como um estilo de vida, que ameaça a normatividade identitária dos heterossexuais, assim como a erosão das funções delimitadas para o trabalho de homens e mulheres. Destaca que a essencialização é pré-requisito para a culpabilização e demonização do outro, no campo criminal, forjando a responsabilização de “um grupo de dentro ou de fora da sociedade pelos problemas sistêmicos enfrentados por ela” (YOUNG, 2015, p. 157).

### 3. GENEALOGIA DO SUJEITO MODERNO

Em que pese certa singularidade da essencialização do sujeito criminoso, nas sociedades da modernidade recente, que se relacionam com o neoliberalismo e com os modos de subjetivação próprios do mesmo, essa essencialização tem raízes mais fundas, podendo-se afirmar que suas origens se perdem na noite dos tempos e marcam a Criminologia desde seus primórdios, convidando, pois, a uma pesquisa genealógica, nas quais se valerá novamente do pensamento de Foucault.

No curso que ministrou na Universidade de Louvain, em 1981, Foucault se propôs a examinar a função da confissão em juízo, no bojo de uma investigação mais ampla da relação entre veridicção e jurisdição. Tomando como bases de sua pesquisa três esferas, em primeiro lugar, analisou o que se conhece como pré-direito grego, para explicitar as significativas diferenças entre os modos de ligação do “dizer verdadeiro” (*alethés*) e do “dizer justo” (*dikaion*), em diversos períodos históricos, indo das formas arcaicas da civilização grega até as formas contemporâneas de se estabelecer essa mesma relação.

Em segundo lugar, toma a experiência da confissão – no sentido amplo do termo –, na esfera medieval, para ressaltar como

a concepção do sujeito formada na pastoral cristã vai forjar uma prática de “inquirição que estava ligada ao desenvolvimento do poder eclesiástico e do poder régio” (FOUCAULT, 2018, p. 20). Por derradeiro, perscruta como se dará esta relação entre “dizer verdadeiro” e “dizer justo” na esfera moderna.

O interesse no referido curso concentra-se, sobretudo, no modo como Foucault se volta ao tema da criminalidade, que abordará, no clássico “Vigiar e Punir”, porém, tendo, no referido curso, sua atenção mais voltada para o modo como práticas sociais discursivas – e não discursivas – produzem o sujeito criminoso, essencializando-o.

Foucault vai mostrar, no decorrer de suas aulas, que esse sujeito criminoso, muito embora seja apresentado como uma evidência, não passa de um conceito que foi constituído pelo poder-saber moderno, em virtude da noção – tão fundamental durante todo o século XX – de defesa social.

Mais importante ainda, vai mostrar que a ênfase no sujeito criminoso implicou em um deslocamento dos alicerces do Direito Penal, fundado sobre as premissas do Iluminismo, que se pautava no fato criminoso e na proteção dos bens jurídicos, para buscar “no indivíduo” a causa do crime e do perigo que nesse se ocultaria. Vem daí, a necessidade de proceder a uma série de exames e perícias próprios do período moderno, que poderiam supostamente revelar a periculosidade de que o indivíduo deveria ser portador, que são as bases que sustentaram a criminologia etiológica e essencialista desde seu nascedouro.

Foucault irá destrinchar como a atribuição de uma essência (ou substância) a todos os homens, que seria sua “verdadeira natureza”, tem raízes que foram sendo constituídas desde, pelo menos, os primórdios do cristianismo, onde a penitência da confissão implicava na obrigação do sujeito se narrar, a fim de expor seu “eu verdadeiro”, devendo confessar não somente suas ações cotidianas efetivamente

praticadas, mas também seus mais recônditos pensamentos e desejos, ainda que surgidos em sonhos ou devaneios. Assim, deveria dar acesso, ao seu confessor, ao seu “eu”, que seria o núcleo da sua concupiscência.

O referido autor investigava, nessa fase de seu pensar, os diversos modos como o homem foi levado a produzir um discurso verdadeiro sobre si, e os laços com o poder que se exercerão sobre ele, a partir dos discursos colhidos e organizados segundo determinadas técnicas de saber-poder. Destarte, não há como se olvidar que a constituição de discursos sobre o sujeito criminoso sempre serviu de mote para sua culpabilização, e que as diversas etiquetas sob as quais se esconderiam esses sujeitos criminosos possibilitou localizá-los, tão logo se acendiam os alarmes sobre o aumento da criminalidade – real ou produzidos –, assim como para puni-los, satisfazendo-se a demanda social por mais segurança.

Ocorre que o conceito de sujeito, que seria dotado de uma essência “natural”, para Foucault, não passa de uma construção histórico-cultural, sendo o referido sujeito produto de técnicas de poder – tanto individualizantes quanto totalizantes – que o constituem a partir de práticas sociais de otimização do corpo e de normalização da vontade que propicie modos de melhor governá-los, tornando-os mais submissos ao poder.

O poder político – que se expressa na criminalização de certos sujeitos – vale-se de um conjunto muito amplo de técnicas e de instrumentos, a fim de conduzir as condutas segundo certos interesses estratégicos, e se vale dos discursos da segurança social para proteger interesses e privilégios de pessoas e grupos que se beneficiam de determinada forma de poder.

## 4. ESSENCIALIZAÇÃO DO SUJEITO NA MODERNIDADE RECENTE

A essencialização tem funções relevantes nos processos de exclusão social. No dizer de Young (2015, p. 174), “fornece os alvos, provê os estereótipos, permite a orientação da agressividade, reafirma a identidade do grupo que detém a força e a retórica.” O autor vai ainda mais longe, ao afirmar “que a exclusão social confirma e realiza o essencialismo” (YOUNG, 2015, p. 174).

Tem-se, assim, configurado um processo que se retroalimenta, com consequências palpáveis para uma Criminologia Crítica. Com efeito, o essencialismo fornece as bases culturais para a demonização de grupos e de indivíduos a serem insuflados, o que, nas sociedades de massa, é propiciado pela indústria midiática, que faz do crime um espetáculo a ser consumido diuturnamente e a ser “combatido” de todas as formas possíveis, inclusive, mediante a supressão de direitos.

A palavra de ordem do combate ao crime transforma-se, destarte, em uma plataforma política de amplo apelo popular, na qual as garantias e direitos fundamentais da pessoa humana são apresentados como meros entraves à perseguição e erradicação do crime, sem qualquer consideração crítica pelos fatores estruturais que fomentam a criminalidade ou pela seletividade das respostas empregadas nesse combate.

A demonização do outro justifica a mobilização da agressividade social nas “guerras” – às drogas, ao terrorismo, à corrupção, entre outros – contra a criminalidade, que, por sua vez, pressiona fortemente os aparelhos estatais a exercerem maior controle social, mais vigilância, mais criminalização e encarceramento de pessoas, indo buscá-los preferencialmente entre aqueles grupos mais vulneráveis da população, cuja vulnerabilidade vem justamente do fato de não estarem plenamente integrados no mercado de consumo glorificado

pelo sistema neoliberal.

Diante de referido quadro, cientistas sociais das mais distintas áreas têm chamado a atenção para a necessária mudança de paradigmas imposta pela sociedade excludente que decorre do neoliberalismo, que assinala a transição da modernidade para a modernidade recente. Em que pesem as distorções de que era portador, o paradigma modernista era de inclusão progressiva da população a uma cidadania plena, em que se asseguravam direitos não só políticos e legais, mas também sociais; uma economia pujante perseguia pleno emprego, e políticas consensuais possibilitavam ao Estado intervir na economia para corrigir as desigualdades de oportunidade, fornecendo serviços relevantes às populações carentes, como na área de saúde, educação, assistência social, entre outros, o que ficou conhecido como Estados de bem-estar social.

Isso permitiu que se enxergasse “o outro”, seja o imigrante, os moradores das áreas periféricas, os negros e pardos, entre outros, não como inimigos, mas como pessoas a serem integradas. Ocorre que, principalmente, a partir de finais dos anos de 1960 – tendo seu ponto culminante em 1973 (grande crise do petróleo) –, o mundo passou a ser sacudido por uma série de crises que gerou instabilidade, produzindo uma profunda reviravolta nas relações de trabalho e comunitárias, tendo os valores hegemônicos sofrido duras contestações que modificaram os tradicionais padrões familiares.

Certo é que, a partir daí, passa-se, então, de uma estrutura aparentemente monolítica e abrangente, a uma outra estruturação, marcada pela fragmentação, pelo multiculturalismo, em que as instituições da família, do trabalho e da comunidade já não provinham do ambiente linear e seguro que aparentavam. Novos sujeitos surgem, e a desqualificação do trabalho, mediante sua flexibilização, produz o enxugamento da produção, o agigantamento dos mercados financeiros, a vertiginosa propagação da informática e

das novas técnicas comunicacionais, tudo isso gerando um ambiente de incertezas cada vez mais difuso, propiciando níveis qualificativos de exclusão e de insegurança social.

Dentro desse quadro multifacetado, não há como a Criminologia, em especial, sua vertente crítica, sempre atenta às transformações sociais, conservar paradigmas construídos em outra etapa da modernidade, o que leva, acertadamente, que alguns de seus próceres mais eminentes postulem por uma nova crítica criminológica.<sup>103</sup> É no contexto desse novo paradigma – de uma sociedade excludente –, que se entende que deva ser abordada, a essencialização do sujeito criminoso no bojo da supremacia neoliberal.

Como já assinalado, a sociedade neoliberal incentiva a competitividade numa escala tão elevada, que cria um sentimento de animosidade social, tendente a acirrar os conflitos e a se buscarem, de modo incessante, “bodes expiatórios” que justifiquem a instabilidade reinante. Já o discurso meritocrático é responsável por atribuir ao próprio sujeito toda a culpa por seu eventual fracasso quando não tem acesso ao consumo pleno – elevado ao nível de parâmetro supremo de status social.

Se esse discurso enfatiza que o mérito de cada um é unicamente devido ao seu esforço e talento, a realidade do acesso ao mercado de trabalho vai demonstrar que há barreiras muito bem erguidas entre aqueles que competem com reais chances no jogo, e aqueles que serão meros expectadores no espetáculo do consumo, por não terem acesso aos meios que lhes possibilitariam se preparar adequadamente, o que torna as recompensas muito desiguais. Todas as pesquisas<sup>104</sup> têm demonstrado um aumento crescente de renda, que dá ensejo tanto ao

---

103 Vide, nesse sentido: ZAFFARONI, Eugênio Raúl; SANTOS, Ílison Dias dos. **La Nueva Crítica Criminológica**: Criminología en tempos de totalitarismo financeiro. Buenos Aires: Ediar, 2019.

104 Vide, apenas a título de exemplo: Joseph Rowntree Foudation, 1995; Hills, 1996, citados por Young (2015, p. 25).

aumento da criminalidade – privação relativa –, quanto ao aumento da ansiedade entre aqueles em melhor situação, fazendo com que “tanto as causas da violência criminoso quanto a resposta punitiva a ela dirigida procedem da mesma fonte” (YOUNG, 2015, p. 26).

Se a essencialização do sujeito criminoso não é fruto da modernidade recente, conforme visto, propicia meios de prover, no entanto, numerosos standards daqueles que deverão se adequar ao figurino dos inimigos da vez, dentre os quais, pobres, pretos ou pardos, usuários de drogas.

Cada sociedade, em determinados períodos de sua história, elege determinados grupos e indivíduos a serem penalizados, e a sociedade brasileira, marcada desde seu nascedouro por forte autoritarismo (SCHWARCZ, 2019) e pela concentração de renda, tende a acentuar, sob o neoliberalismo, suas divisões de classe (e gênero) e a privilegiar o caráter seletivo e penalizador de suas instituições.

## **5. CONCLUSÃO**

Não obstante não seja exclusiva da modernidade recente, onde o modelo neoliberal impõe-se de modo global, a essencialização do sujeito criminoso se produz nessa nova forma de governamentalidade de uma maneira singular, elegendo inimigos sociais colhidos nas franjas das sociedades excludentes atuais, não podendo, referido fenômeno, ser desconsiderado por aqueles que se dedicam às Ciências Criminais.

O presente artigo, de caráter perfunctório, apenas procura lançar alguns dos elementos que poderão ser mais aprofundados num trabalho de maior fôlego, com o fito de relacionar os efeitos de subjetivação próprios do neoliberalismo com a essencialização do sujeito criminoso na sociedade excludente da atualidade.

## REFERÊNCIAS

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal. São Paulo: Boitempo, 2016.

FOUCAULT, Michel. Nascimento da biopolítica. Lisboa: Ed. 70, 2010.

FOUCAULT, Michel. Malfazer, dizer verdadeiro. São Paulo: Martins Fontes, 2018.

YOUNG, Jock. A sociedade excludente: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

SCHWARCZ, Lília Moritz. Sobre o autoritarismo brasileiro. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

**A EXIGIBILIDADE DE COMPORTAMENTO CONFORME  
O DIREITO A PARTIR DA MODERNA CRÍTICA  
CRIMINOLÓGICA DE ZAFFARONI**

**THE ENFORCEABILITY OF BEHAVIOUR IN ACCORDANCE  
WITH THE LAW FROM ZAFFARONI'S MODERN  
CRIMINOLOGICAL CRITICISM**

*Rômulo Luis Veloso de Carvalho*<sup>105</sup>

**RESUMO**

A doutrina, há muito, aceitou a admissibilidade da exclusão da culpabilidade quando verificada a inexigibilidade do comportamento conforme o direito. Todavia, permanecem obscuros, os critérios de aplicação da referida causa de exculpação. Objetivando apresentar hipóteses de incidência, a partir da crítica criminológica, o trabalho demonstrará como a observação da realidade concreta da forma de operar do Direito Penal pode enriquecer os campos de discussão e amplificar a causa de exclusão como fator de realização do projeto constitucional.

---

105 Mestre e doutorando em direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Pós-graduado em direito no curso de especialização da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ). Graduado em direito pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO). Professor universitário. Autor de obras jurídicas. Defensor Público do Estado de Minas Gerais. Conselheiro penitenciário estadual. Pesquisador bolsista pela CAPES. E-mail: rromulo\_luis@hotmail.com

## 1. INTRODUÇÃO

Utilizando como principal referencial teórico a obra “La nueva crítica crimonológica: criminología en tiempos de totalitarismo financiero”, recente reflexão de Zaffaroni e Santos, o texto apresentará as particularidades seletivas do controle social punitivo do tardio-colonialismo, e como essas reflexões podem ajudar a dogmática penal a contribuir para uma utilização mais racional do poder penal.

Para isso, importa apresentar mutações do controle social punitivo, nas últimas décadas, indicando essas como resultado da adaptação das formas de punir à nova ordem mundial, controlada pelo capitalismo financeiro dos grandes conglomerados.

No texto em referência, os autores apresentam um diagnóstico para América Latina, uma síntese de como opera, a criminalização secundária modernamente, confirmando que – apesar das variações na forma de controle – a predileção do sistema ainda opera com encarceramentos massivos da patuleia.

Assim, a partir da constatação criminológica clássica da seletividade do poder punitivo e sua intervenção servidora de interesses que são espelhados a partir de grandes nações que albergam as sociedades protagonistas do poder econômico, torna-se possível examinar quais são os padrões de exigibilidade de comportamento existentes hoje no direito brasileiro.

Cinge-se, a culpabilidade, em um juízo de reprovação pessoal que se faz sobre o comportamento ilícito, mas essa operação somente se pode fazer a partir da presença de determinados requisitos autorizadores. Um dos quais, de fundamental importância para a interseção que se pretende estabelecer, é a possibilidade, no caso concreto, de se comportar conforme o direito.

No presente ensaio, inicialmente, apresentar-se-ão as linhas gerais da Criminologia crítica e novos debates teóricos a seu respeito.

Em seguida, breves pontos sobre a ideia clássica de exclusão da culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa, para se chegar ao final com uma reflexão sobre a Criminologia crítica e as contribuições do moderno pensamento de Zaffaroni.

O ponto é que as ponderações da moderna Criminologia auxiliam o intérprete na obtenção de parâmetros para se discutir a exigibilidade concreta de obediência ao direito, em especial, à luz do conceito de culpabilidade pela vulnerabilidade, presente na obra do autor argentino.

## **2. A CRIMINOLOGIA CRÍTICA**

As análises realizadas sobre o perfil dos encarcerados brasileiros e na América Latina revelam uma predileção do sistema pela prisão da população negra e de baixa escolaridade. Revelam também que os crimes patrimoniais e de tráfico ocupam elevadíssimo percentual dentro da ocupação total do sistema carcerário.

Isso não se dá sem razão, nem ocorre porque esses segmentos estão mais pré-dispostos a violar bens jurídicos que são caros à sociedade, como já se pensou durante a prevalência do positivismo criminológico.

A Criminologia surge na Europa, com o nome de Antropologia criminal, no final do século XIX, e não tarda a despertar a curiosidade e os estudos de uma pequena parcela da elite estabelecida nos países da América Latina.

O sistema estabelecido no novo mundo precisava gestar problemas que ocorriam na sociedade industrial da época e, mais do que isso, carecia de legitimar o implemento das soluções escolhidas. Nesse sentido, o Direito Penal aparece como instrumento perfeito.

Del Olmo (2004, p. 173) bem explica que surgiu, na América, a necessidade de demonstrar que problemas locais não eram frutos de

contradições das relações de produção capitalista, da escravidão ou do grande latifúndio, mas decorriam de outros problemas inerentes aos próprios países em que se desenvolviam.

Assim, para as classes dominantes locais, os fundamentos positivistas, inicialmente raciais, sustentavam o modo de punição que garantia a forma de funcionamento social baseada no capitalismo vigente. Do ponto de vista da relação entre países centrais e países de independência tardia, a justificativa também servia de sustentáculo ideológico para o crescimento superior dos centros capitalistas, visto que o crescimento em menor ritmo, na América Latina, seria fruto também da sua composição racial “atrasada”.

Essa ideologia chega na América e molda toda forma de funcionamento do Estado-penal desde aquele período. Revela igualmente o Direito Penal, mais do que um instrumento de controle, mas fator de legitimação da dominação.

Nesse sentido, o direcionamento do poder penal, desde o desenvolvimento do capitalismo na América Latina, é a forma de manutenção e proteção das relações de poder vigentes. Inicialmente, os alvos serão os índios e os negros, supostamente menos desenvolvidos e mais propensos à criminalidade. Para essa empreitada racista, inúmeros estudos, inclusive, no campo da medicina, vão socorrer esse referido projeto ideológico (DEL OLMO, 2004, p. 178).

Quando, com o passar do tempo, esse modelo legitimador se esgota, não há um abandono da perspectiva positivista, mas sua adaptação para incluir também, como propensos à criminalidade, os brancos “revolucionários” que fogem de conflitos na Europa e se estabelecem na América Latina, cada vez mais industrial.

Cirino dos Santos (2017, p. 7) bem nota que os sistemas jurídicos e políticos de controle social do Estado atuam, na realidade, para instituir garantias e condições fundamentais da vida social, protegendo interesses e necessidades dos grupos sociais hegemônicos

da formação econômico-social, com a conseqüente subordinação de interesses dos grupos subalternos.

Observando a seletividade sistêmica, recorrentemente denunciada, ao longo do curso histórico, a Criminologia crítica desponta para explicar, com observação concreta, o que ocorre no trato estatal da criminalidade.

Dentro do quebra-cabeça de dominação, o papel do Direito Penal foi, desde o início, central. Nesse sentido, Barata (2011, p. 197) observa que o interesse da classe dominante é a contenção do desvio, para que não se prejudique a funcionalidade do sistema econômico-social, ou seja, a manutenção da própria hegemonia.

No mesmo sentido, Zaffaroni, há muito, já alertava:

A seletividade, a reprodução da violência, a criação das condições para maiores condutas lesivas, a corrupção institucionalizada, a concentração de poder, a verticalização social e a destruição das relações horizontais ou comunitárias não são características conjunturais, mas estruturais do exercício de poder de todos os sistemas penais. (ZAFFARONI, 1991, p. 15).

Ocorre que essa reprodução de dor seletiva não se desenvolve de maneira idêntica ao redor do globo. Quando o olhar se volta à criminalidade nos países periféricos, ou seja, aqueles que não exercem protagonismo dentro da engenharia financeira global, a dinâmica social, que é diversa, acaba recebendo o mesmo padrão de tratamento que foi desenvolvido nas sociedades hegemônicas.

Na América Latina, como aludido, há um processo que inicialmente ocorre de maneira acrítica, de importação da Europa de paradigmas positivistas para o trato com a criminalidade, que moldam os sistemas penais e as instituições dos países então subalternos ao que ocorre nos países centrais.

Em síntese, a filosofia liberal e as palavras de criminólogos clássicos são absorvidas sem maiores debates, visto que as classes hegemônicas necessitavam legitimar e dar proteção à classe dominante internacional e também à estabelecida na América Latina (DEL OLMO, 2004, p. 162).

Cabe, então, à Criminologia crítica, inserir o sistema penal – e sua base normativa, o Direito Penal – na disciplina de uma sociedade de classes, historicamente determinada, e tratar de investigar, no discurso penal, as funções ideológicas de proclamar uma igualdade e neutralidade desmentidas pela prática (BATISTA, 2007, p. 32).

A necessidade de lei e ordem, que os países do centro capitalista adotaram, foi introduzida na América Latina como dogma, era funcional à estrutura de poder que foi instalada nas colônias e, assim, insiste em permanecer.

No Brasil, em particular, os crimes cometidos pelas classes populares, patrimoniais e envolvendo substâncias proibidas, em especial, são considerados pelas agências de controle como de combate prioritário há décadas. As políticas públicas comumente são direcionadas ao “enfrentamento” desses indivíduos tidos por indesejáveis.

Não bastasse a predileção dos órgãos policiais pelas operações contra essa camada da população, há uma demanda por controle social rígido, que alça legislativamente a proteção patrimonial em diversos dispositivos penais, em nível de relevância superior à própria integridade física.

O Código Penal não deixa dúvidas, as últimas alterações também não; veja a Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Um indivíduo que ofenda a integridade física de outro, causando-lhe incapacidade permanente para o trabalho, responderá a um crime com pena mínima de dois e máxima de oito anos (artigo 129, §2º, I) (BRASIL, 1940). De outro lado, quem pratica um crime patrimonial de

furto, com emprego de explosivo, responde a uma pena que parte de quatro e chega até dez anos (artigo 155, §4º-A) (BRASIL, 2018). Pela aludida lei de 2019, esse crime patrimonial passou a ser considerado crime hediondo, na forma do artigo 1º, IX, da Lei n. 8.072/90 (BRASIL, 2019a).

Essa alteração é recente, mas há clássicos exemplos de que essa desproporção e preferência pela proteção do patrimônio das classes dirigentes e dos crimes de colarinho branco já estão enraizadas na cultura penal brasileira. Crimes contra a ordem tributária podem ter a punibilidade extinta a qualquer tempo, na forma da Lei n. 10.684, de 30 de maio de 2003, enquanto os crimes patrimoniais cometidos pela patuleia são reprimidos com vigor pelo legislador, agências policiais e também pelo Estado-juiz, muito refratário ao declarar a insignificância de condutas pela atipicidade material.

A legislação é de fato marcada pela proteção das negociações desenvolvidas pelas entidades financeiras. Os aludidos furtos praticados com explosivos são comumente cometidos em desfavor de agências bancárias, refletindo no tipo uma consagração legislativa do interesse muito claro dos bancos.

Do exposto, a conclusão é que a Criminologia permitiu perceber que o direito e o processo penal não são ciências isentas de contornos políticos, e que esta pretensão de distanciamento entre a norma e a realidade prática alcança níveis mais problemáticos no contexto latino-americano. Ademais, o enfoque prioritário das agências de controle não parece ter sofrido transformações relevantes nas últimas décadas de funcionamento.

### **3. AS MODERNAS REFLEXÕES CRIMINOLÓGICAS A PARTIR DO PENSAMENTO DE ZAFFARONI**

A seletividade das agências penais, a utilização do poder como instrumento de controle social de segmentos determinados e a predileção encarceradora nos países periféricos pelas camadas mais humildes são denunciadas há muito pela Criminologia. Ainda assim, as dinâmicas sociais mudaram, e o enfoque criminológico também precisou ajustar sua crítica ao novo tipo de sociedade que se desenvolve.

Carvalho (2015, p. 74) reflete sobre qual seria agora o campo de investigação da Criminologia pós-crítica. Aponta, o autor, que a pesquisa estaria voltada ao estudo do crime e do funcionamento do sistema de justiça penal, indicando alternativas à redução dos danos causados pela violência a partir da própria dogmática penal.

Entende que, apesar da legitimidade das críticas e da demonstração da ineficiência do poder penal para cumprir os objetivos declarados, não se deve retirar dos atores do sistema de justiça a obrigação de trabalhar pela contenção de danos.

Para tanto, a proposta aponta no sentido de extrair as potencialidades da dogmática no desenvolvimento de mecanismos que possam trazer racionalidade ao poder penal, esse que, como se sabe, por essência é seletivo e deslegitimado.

As bases desse desafio já estavam, de fato, em trabalhos de pensadores anteriores. A título de exemplo, em sua obra clássica “Em busca das penas perdidas”, Zaffaroni (1991, p. 195) indaga se é possível haver um discurso jurídico-penal racional frente a um sistema penal deslegitimado. Apresenta, em seguida, resposta que se vale de ideia análoga àquela trazida por Carvalho como horizonte da Criminologia dita pós-crítica.

Zaffaroni percebeu que o sistema penal é um fator de poder

que, deixando de lado o idealismo, não desaparecerá, apesar de suas mazelas, de sua já denunciada e conhecida falta de legitimação. O funcionamento, como vem se apresentando, controlador de indesejáveis, é inerente ao tipo de sociedade em que se vive modernamente.

Distantes de um horizonte de grandes transformações estruturais, para lidar então com esse poder sem racionalidade, deveriam, os atores do sistema de justiça, seguirem um roteiro: reconhecer sua existência exatamente como realisticamente opera (aqui, as contribuições criminológicas são determinantes); em seguida, é preciso dimensionar a amplitude desse poder penal e, por fim, prestigiar o poder dos juristas, extraíndo principalmente do Estado-juiz um outro poder, funcionalidade de contenção do agigantamento penal.

Portanto, é exatamente o poder exercido racionalmente pelas agências judiciais de contenção do agigantamento penal que legitima a atividade e a existência de um discurso jurídico-penal.

Compreendida essa ideia, vale aprofundar nos debates atuais do problema criminológico, como apresentado por Zaffaroni e Ílison (2019). Durante o desenvolvimento de seu trabalho, observam que o poder atual, dentro do neoliberalismo, desde o final da Guerra Fria, passou a ser mais intensamente exercido por corporações, grandes conglomerados muito mais poderosos que forças políticas de países determinados (ZAFFARONI; SANTOS, 2019, p. 80).

O exercício do comando por essas agremiações, no desenvolvimento de suas atividades, provoca, segundo os autores, lesões profundas em escala muito mais ameaçadora do que as ações classicamente tipificadas e perseguidas pelos estados ao redor do globo. Esse descompasso gera um claro problema de proporcionalidade ao sistema.

Os conglomerados financeiros destroem o meio ambiente,

causam concentração de renda em níveis que desencadeiam a fome em larga escala, permanecendo como regra intocáveis do ponto de vista da responsabilidade criminal.

Nesse cenário, partem, os autores, da premissa de que a atividade empresarial descontrolada é de fato criminosa. A questão que se coloca modernamente, portanto, é se o Direito Penal pode ser um instrumento de valiosa contenção de danos dessas operações lesivas.

A constatação é de que o controle social punitivo sofreu de fato transformações. A adaptação vem da necessidade de assumir uma funcionalidade necessária ao processo de concentração de riqueza, na realidade do capitalismo financeiro mundial, concentração essa agora operada por grandes conglomerados que exercem o poder de fato dos países centrais, causando estragos diretamente nos periféricos.

Diante dessa nova criminalidade, a pergunta que se coloca é como fica a crítica criminológica ao padrão repressivo moderno. A missão do controle coercitivo penal em países como o Brasil segue focada nas classes mais populares: a atuação penal atual oculta a função de desviar o foco das lentes dos danos provocados pelos conglomerados, facilitando a prática de crimes e auxiliando na manutenção da impunidade dos verdadeiros detentores do poder (ZAFFARONI; SANTOS, 2019, p. 107).

Para elucidar, com as operações contra o tráfico de drogas, com as incursões para punir indivíduos que pratiquem roubos e furtos, o sistema penal transmite a simbólica mensagem de que segue em pleno funcionamento, fazendo com que as pessoas se preocupem com esse tipo de criminalidade, justamente, enquanto os conglomerados provocam danos em escalas superlativas e inalcançáveis pelas agências do Estado.

São elucidativas, as palavras de Zaffaroni e Santos sobre a conjuntura:

De qualquer modo, seria um grave erro confundir o colonialismo tardio atual com o velho imperialismo, em que o aparato do poder público que detinha do poder real submetia os colonizados aos interesses dos seus capitalistas nacionais. Agora são as corporações com sede nos países pós-soberanos que dominam o aparato de poder político dos colonizados, cujos governos são reduzidos a lobistas. (ZAFFARONI; SANTOS, 2019, p. 108, tradução nossa)<sup>106</sup>.

Em síntese, há uma transformação de eixo bem marcada sobre quem exerce, de fato, o poder determinante sobre os países na América Latina. Com essa mudança, há trocas e também conservação de antigas práticas na forma de operar.

O atual problema é sintetizado da seguinte forma por Zaffaroni e Santos (2019, p. 110): a macrodelinquência do totalitarismo financeiro é, ressalvadas exceções que ocultam a regra, impune; a transgressão do colarinho branco, conectada com a aquela, somente é punida quando entra em conflito com outro desvio do colarinho branco; as infrações dos governos populares que, de certa maneira, restringem o poder do capitalismo financeiro são as únicas que a mídia considera corrupção; o malfeito violento do Estado é punível apenas quando, de algum modo, choca-se com valores da moralidade média (homicídios, sequestros, desaparecimentos forçados, tortura, entre outros).

A conclusão principal para o presente ensaio é que, para delinquência da patuleia, própria das periferias e favelas, aquela praticada pelas classes subalternas (como crimes contra o patrimônio e tráfico de drogas), permanece a política do encarceramento massivo

---

106 De cualquier modo, sería un grave error confundir el *tardicolonialismo* actual com el *viejo imperisalismo*, em que el aparato de poder político que disponía del poder real sometía a los neocolonizados a los intereses de sus capitalistas nacionales. Ahora son las corporaciones com sede em sus países postsoberanos las que dominan al aparato de poder político de éstos, cuyos gobernantes se vem reducidos a *lobistas*.

em penitenciárias que, sem estrutura, desumanizam e violam a dignidade dos indivíduos lá trancafiados.

#### **4. A INEXIGIBILIDADE DE COMPORTAMENTO DIVERSO**

A doutrina ensina que a conduta criminosa é aquela típica, antijurídica e culpável. Os juízos de tipicidade e antijuridicidade se dirigem ao fato praticado por determinado cidadão, enquanto a culpabilidade é o único elemento do crime que analisará a reprovação que se faz sobre o próprio autor do referido fato (BRANDÃO, 2019, p. 216). Ao abrir o horizonte dogmático para um juízo a ser realizado diretamente sobre a pessoa, o método penal se humaniza.

Quando determinado indivíduo não tem consciência da ilicitude do seu comportamento, a culpabilidade é excluída, por força do artigo 21 do Código Penal; já quando o que falta é a imputabilidade por razão etária ou biopsicológica, então, novamente, a culpabilidade se encontra fulminada, também com arrimo legal nos artigos 26, 27 e 28, §1º, do Código Penal (BRASIL, 1940).

De outro lado, a culpabilidade também pode ser excluída quando não era exigível do agente determinado comportamento conforme o direito. Nesse sentido, Tavares (2018, p. 492) afirma que a doutrina vem considerando que o ponto nodal da culpabilidade reside justamente em determinar se o agente poderia ter atuado de outro modo no caso concreto e, portanto, sem praticar o delito. Assim, Tavares considera que a melhor solução é excluir a culpabilidade sempre que o agente se encontrar em situação em que não possa orientar sua conduta em conformidade com a norma.

Nesse sentido, Welzel pontua que:

O conhecimento do injusto não pode fundamentar completamente a reprovabilidade da resolução

da vontade; somente pode fazer isso quando o autor, na situação concreta, podia escolher agir de acordo com o direito. Não se trata aqui da capacidade geral de decisão, analisada por exemplo na imputabilidade, que existe com independência sobre a presente análise, mas sim sobre a possibilidade concreta do autor, capaz de culpabilidade, de poder conformar sua decisão de acordo com o conhecimento do injusto. (WELZEL, 2004, p. 193, tradução nossa)<sup>107</sup>.

A referida ausência de culpabilidade pode ocorrer em hipóteses em que o legislador fez a previsão expressa de exclusão, como no Brasil, no artigo 22, que tratou da coação irresistível e da obediência hierárquica.

Além dessas hipóteses taxativas, as dinâmicas sociais da vida moderna apresentam uma série de outras situações em que se coloca em debate se o comportamento adotado pelo agente, típico e antijurídico, deve ser reprovado.

Destaca-se, de saída, que há sólido respaldo doutrinário e jurisprudencial em apontar para a existência do que se denominam causas supralegais de inexigibilidade de conduta diversa. Acrescentam, Muñoz Conde e Garcia Aran, que:

O direito não pode exigir comportamentos heroicos ou, em todo caso, não pode impor uma pena quando em situações extremas alguém prefere, por exemplo, realizar um comportamento proibido pela lei penal, no lugar de sacrificar sua própria vida ou sua integridade física. Neste caso, a dispensa de se

---

107 El conocimiento de lo injusto no puede fundamentar todavía completamente la reprochabilidad de la resolución de la voluntad; sólo puede hacerlo cuando el autor, em la situación concreta, podia *adoptar* su decisión de acuerdo com él. No se trata aqui de la capacidad general de decisión conforme a sentido, por conseqüente de la imputabilidad, que existe com independência de la situación dada, sino de la posibilidad *concreta* del autor, capaz de culpabilidade, de poder adoptar su decisión de acuerdo com el conocimiento de lo injusto.

comportar conforme o direito não exclui a ilicitude (o direito não é justificado pelo ordenamento), sim a culpabilidade (o comportamento segue sendo antijurídico, mas seu autor não é culpável). A ideia da não exigibilidade de outra conduta, não é privativa da culpabilidade, mas um princípio regulador e informador de todo o ordenamento jurídico. (MUÑOZ CONDE; GARCIA ARAN, 2010, p. 388, tradução nossa)<sup>108</sup>.

Cirino dos Santos (2017, p. 322) observa que o reconhecimento progressivo de hipóteses fundadas no princípio geral de inexigibilidade de comportamento diverso torna cada vez mais difícil negar à exigibilidade a natureza geral de fundamento supralegal de exculpação, como categoria jurídica necessária ao direito vigente.

Dessa maneira, na apresentada conjuntura, importa estabelecerem-se parâmetros e fundamentos jurídicos rígidos para o reconhecimento da inexigibilidade de conduta diversa como cláusula supralegal excludente da culpabilidade, em um país de realidade cultural e social muito diversa dos grandes centros europeus, que são os precursores da possibilidade.

Em síntese, a premissa é se aproveitar das lições criminológicas para entender em quais casos é possível exercer o juízo de reprovabilidade sobre a conduta antijurídica, em situações que envolvem crimes praticados, principalmente, pela patuleia em um país de proporções continentais e alarmantes índices de desenvolvimento

---

108 El derecho no puede exigir comportamientos heroicos o, em todo caso, no puede imponer una pena cuando em situaciones extremas alguien prefere, por ejemplo, realizar um fecho prohibido por la ley penal, antes que sacrificar su própria via o su integridad física. Em este caso, la no exigibilidade de un comportamietno distinto em essas situaciones no excluye la antijuridicidade (el hecho no es justificado por el Ordenamiento), sino la culpabilidad (el hecho segue siendo antijurídico, pero su autor no es culpable). La idea de la no exigibilidad de otra conducta no es, sin embargo, privativa de la culpabilidad, sino um principio regulador e informador de todo el Ordenamiento jurídico.

social.

## **5. A CULPABILIDADE PELA VULNERABILIDADE ENQUANTO FUNDAMENTO DA EXCULPAÇÃO**

O modelo de punição contemporâneo, como aludido, lida com mudanças e também conservação de práticas. Portanto, a partir da dogmática, os esforços precisam ser contínuos para busca pela racionalidade almejada.

É constatada pelos dados oficiais, a grande disparidade de oportunidades e condições de desenvolver a vida com dignidade mínima dentro da realidade de países da América Latina.

Dentro dessas nações, há grupos comprovadamente mais vulneráveis do que outros. No Brasil, indicadores sociais do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) (2020) denotaram maior vulnerabilidade de renda, moradia e saneamento das populações que residem nos estados das regiões norte e nordeste do país. Igualmente, há maior informalidade nessas regiões. Para agravar, são ainda mais vulneráveis, as mulheres, a população de cor preta ou parda, crianças e, em alguns casos, os idosos; sem mencionar que a população que vive nas áreas rurais também apresenta maiores níveis de vulnerabilidade nos indicadores produzidos, assim como os arranjos domiciliares formados por mulheres sem cônjuge e com filhos.

Nesse cenário, uma perspectiva realística do Direito Penal, que abandone a premissa de que todos os indivíduos possuem as mesmas opções de escolha na hora de praticar fatos que se amoldem ao comando proibido de uma norma, faz-se necessária.

A culpabilidade pela vulnerabilidade é justamente um instituto jurídico que, sem abrir mão do método penal, permite aberturas dogmáticas à limitação da intervenção penal sobre indivíduos mais

expostos à repressão. Trata-se, o instituto, de um corretor concreto para a culpabilidade do ato, uma válvula que permite diminuir a responsabilidade penal do indivíduo a partir da vulnerabilidade a que está exposto ao exercício do poder punitivo (ZAFFARONI, 1999, p. 66).

O conceito não é desconhecido na legislação nacional. No Direito Penal, é um dos apontados fundamentos para a existência da atenuante genérica do artigo 66 do Código Penal, que permite a redução da pena na segunda etapa do critério trifásico de aplicação, por circunstância relevante, anterior ou posterior ao fato, ainda que não prevista na lei.

Acontece que as potencialidades da análise concreta da situação, em alguns casos, poderão, até mesmo, excluir a reprovação pessoal do autor do ilícito pela vulnerabilidade, fulminando a própria existência de um crime. A ideia de analisar as condições que tinha, o indivíduo, de obedecer ao direito no caso concreto não é, como já aludido, novidade no direito.

O que se defende, portanto, é que a culpabilidade pela vulnerabilidade seja um elemento para aferir, no caso concreto, a possibilidade do indivíduo de se comportar conforme o direito, utilizando-se, nesse particular, toda a teoria já robustamente assentada na dogmática, desde Freudenthal e Frank.

Sem deixar de reconhecer as dificuldades doutrinárias de concretude para trazer segurança jurídica ao debate, aponta, Planas (2016, p. 161), que o Estado entrará em contradição consigo mesmo, se, por um lado, exigir um comportamento em determinado sentido, mas, por outro, não oferecer ou for incapaz de oferecer ao sujeito alternativas de atuação para evitar o conflito.

O Estado, notadamente, o brasileiro, possui obrigações constitucionais que são insistentemente deixadas em segundo plano. A afirmação da igualdade em direitos existente já na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão se revelou, ao longo do curso histórico,

problemática, visto que fundada no homem como pertencente a uma sociedade liberal de certa forma homogênea.

Ocorre que a realidade não se apresenta dessa maneira. As sociedades se enunciam pluralistas, inclusivas, fraternas e socialmente híidas, no plano normativo, mas são, na perspectiva realista, excludentes, discriminatórias e desiguais do ponto de vista da distribuição das riquezas.

José Afonso da Silva (2006, p. 215) nota que o princípio da igualdade deve receber do jurista uma interpretação que leve em consideração exigências de justiça social, traduzida na necessidade de afirmação da dignidade humana e dos direitos sociais.

Não é possível exigir o mesmo padrão de comportamento de indivíduos que possuem exposição e vulnerabilidade ao sistema de repressão criminal profundamente diversas. Essa constatação nada mais é do que a aplicação do postulado constitucional da igualdade material e se encontra em perfeita harmonia com os estudos da dogmática penal, conforme já alinhavado.

A realidade brasileira escancara esse ponto. O Brasil conta com mais de cem mil pessoas em situação de rua (MAYOR; DUEK; TREIGER, 2019, p. 357). Os autores problematizam ainda a elevadíssima letalidade dos indivíduos em situação de rua, corriqueiramente associada a uma violência produzida por si próprios, fator de evidente preconceito desconectado com a realidade a que os indivíduos estão submetidos (MAYOR; DUEK; TREIGER, 2019).

Mayor, Duek e Treiger (2019) ainda trazem dados no sentido de que, entre 2015 e 2017, o Ministério da Saúde registrou mais de dezessete mil casos de violência, em que a motivação principal indicada foi a situação de rua. Mais da metade eram negros, e quase 40% eram jovens entre 15 e 24 anos.

Sem acesso aos direitos básicos que o Estado deveria ofertar ou minimamente a condições para uma vida digna, não é possível

fazer a legislação penal incidir com o mesmo rigor, criminalizando indivíduos que não possuem a menor condição de se comportarem conforme as normas dirigidas à universalidade dos cidadãos incluídos na sociedade liberal.

Em suma, a precariedade das políticas públicas traduz enormes dificuldades de transformação da realidade, visto que o grau de invisibilização dos indivíduos nessas circunstâncias é superlativo.

Oportuno ressaltar que a culpabilidade pela vulnerabilidade não é um conceito restrito aos vulneráveis, do ponto de vista econômico, mas também abrange os vulneráveis de natureza social, familiar ou mesmo psíquica, sob pena de se estigmatizar e associar a pobreza ao cometimento dos crimes. Os dados trazidos sobre a população em situação de rua apenas se prestam a lançar luzes sobre uma parcela evidentemente vulnerável e que constantemente enfrenta problemas com a justiça criminal pela sua superlativa exposição ao Estado penal.

Oportuno lembrar que há, no ordenamento jurídico pátrio, outros institutos dogmáticos que contribuem para uma racionalização do Direito Penal, valendo citar a exclusão da tipicidade material pela insignificância da lesão ao bem jurídico, possível também a exclusão da ilicitude do comportamento pelo estado de necessidade, lembrando-se o clássico exemplo do furto famélico. Todavia, nem sempre, esses institutos permitirão respostas com a potencialidade redutora de danos da exclusão da culpabilidade pela inexigibilidade de comportamento diverso.

Por exemplo, na realidade brasileira, nem sempre será exigível, em determinadas situações, que alguém ameaçado seriamente por um miliciano local aguarde o momento da iminência da agressão para somente então estar albergado pelo direito de reagir. Não há, ainda, exigência de comportamento conforme o direito em casos de áreas conflagradas pela criminalidade e marcadas pela ausência do Estado, quando um homem com inúmeras práticas de homicídio

ameaça de morte cidadãos em bairros pobres, e esses optam por, antecipadamente, protegerem-se fora das hipóteses de conduta justificada pela lei brasileira.

Mais hipóteses, em situações de extrema pobreza, sem teto, o sujeito pode não ter outra opção senão a ocupação de imóvel urbano ou terreno improdutivo. Nesses casos, não parece ser-lhe exigível se comportar conforme o direito, ao praticar atos de violação da propriedade alheia que por ventura sejam formalmente tipificados.

Poderia se aventar, ainda, o caso de cumprimento de um mandado de busca e apreensão que encontra arma de fogo na residência de um indivíduo que alega e comprova que sofria constantes ameaças de morte na localidade, histórico de vida com assassinatos recentes de familiares pelos ameaçadores. Não parece possível ao direito exigir dele outro comportamento quando, evidentemente, não seria capaz de fornecer a segurança constitucionalmente determinada.

Há uma relevante preocupação com casos análogos aos citados, do ponto de vista da manutenção hígida do método penal, da preservação da segurança jurídica. Acontece que as dificuldades oponíveis, normalmente, centram-se em uma suposta dificuldade probatória para comprovação da situação que afasta a culpabilidade.

De fato, é preciso uma análise criteriosa, não se advoga a tese de rompimento indiscriminado da responsabilidade penal de fatos comprovadamente ilícitos. Todavia, com elementos críveis, situações que levam indivíduos a se comportarem exatamente como quaisquer outros se comportariam em seu lugar, não é correta, a incidência do poder penal.

Registre-se, por fim, que a ausência de um dispositivo legal autorizativo para excluir a culpabilidade dos vulneráveis pela constatação concreta de impossibilidade de se comportar conforme o direito não impede essa operação. Guilherme (2019, p. 156) bem pontua que a previsão é aconselhável para espancar qualquer dúvida, mas a

anormalidade das circunstâncias concomitantes é suficiente, pois mitiga a motivação conforme a norma e atenta contra o fundamento material da culpabilidade, que é a capacidade do homem de se motivar.

## **6. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Importando das nações mais ricas do planeta um modelo histórico de Estado liberal fincado na defesa da propriedade privada e no controle dos corpos e comportamentos de indivíduos que ameacem a paz dos estratos sociais mais favorecidos, a funcionalidade das agências penais se revelou seletiva. Instalou-se uma engenharia que produziu, notadamente nos países da América Latina, o encarceramento superlativo de uma massa de vulneráveis expostos ao Estado-penal e privados de dignidade.

Os países ditos centrais, aqueles que desenvolveram essa lógica importada, paulatinamente, conseguiram avanços sociais que afastaram do alcance do Direito Penal uma clientela que já foi também muito mais ampla em seus territórios. Ocorre que, na América Latina, a lógica ainda resiste.

Há um descompasso claro entre as exigências de sociabilidade feitas pelo Estado e a conduta possível adotada, não raro, por uma massa de cidadãos privados dos mais básicos itens de dignidade.

Ocorre que o Direito Penal descompromissado com a capacidade de realizar o projeto constitucional de proteção da dignidade humana e igualdade material é arbitrário. O sistema não deve ser condescendente com crimes praticados por profissionais do Estado, tributários, ambientais e permanecer insensível a situações concretas que determinam comportamentos, em tese, violadores da norma penal.

A missão do Direito Penal é tutelar com o que de mais invasivo dispõe o direito – a pena privativa de liberdade –, os valores mais

importantes para o corpo social. Ocorre que o discurso criminológico, ao longo de décadas, esclareceu a real forma de atuar dos aparelhos de repressão. A proteção é feita de maneira seletiva e incapaz de entregar o cumprimento da missão declarada.

A partir dos mais recentes estudos de Zaffaroni, foi possível desnudar uma face mais atual da seletividade: operar punindo a mesma massa reprimida nas décadas anteriores, mas agora com o acréscimo da função de mascarar os danos ambientais e sociais provocados pela atuação de grandes conglomerados financeiros. Protege-se o interesse do capital, mesmo que implique em danos significativos em países com níveis já alarmantes de desigualdade social.

Diante desse cenário, assumir uma vocação transformadora e limitadora da intervenção penal, valendo-se da vulnerabilidade concreta como vetor para exclusão da culpabilidade pela inexigibilidade de comportamento conforme o direito em casos extremos, além de não significar o rompimento do método, atende ao projeto constitucional de um Direito Penal democrático.

## REFERÊNCIAS

BATISTA, Nilo. Introdução crítica ao direito penal brasileiro. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

BRASIL. Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1940. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 10 jun. 2020.

BRASIL. Lei n. 13.654, de 23 de abril de 2018. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para dispor sobre os crimes de furto qualificado e de roubo quando envolvam explosivos e do crime de roubo praticado com emprego de arma de fogo ou do qual resulte lesão corporal grave; e altera a Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, para obrigar instituições que disponibilizem caixas eletrônicos a instalar equipamentos que inutilizem cédulas de moeda corrente. Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2018/Lei/L13654.htm#art1](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13654.htm#art1). Acesso em: 10 jun. 2020.

BRASIL. Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Presidência da República, 2019a. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm#art5](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm#art5). Acesso em: 10 jun. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria da Vigilância em Saúde. População em situação de rua e violência – uma análise das notificações no Brasil de 2015 a 2017. Boletim Epidemiológico, Brasília, v. 50, jun. 2019b.

BRANDÃO, Cláudio. Teoria jurídica do crime. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. (Ciência criminal contemporânea)

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. Direito penal: parte geral. 7. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

DEL OLMO, Rosa. A América Latina e sua criminologia. Rio de

Janeiro: Revan: ICC, 2004.

GUILHERME, Lázaro Samuel Gonçalves. Culpabilidade penal: uma questão social. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Síntese de Indicadores Sociais. Brasília, DF: IBGE, 2020. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/multidominio/condicoes-de-vida-desigualdade-e-pobreza/9221-sintese-de-indicadores-sociais.html?=&t=sobre>. Acesso em: 5 jun. 2020.

MAYOR, Renan Vinicius Sotto; DUEK, Natan Aguilar; TREIGER, Thales Arcoverde. Invisíveis e reais: a atuação da Defensoria Pública da União para a inclusão de pessoas em situação de rua no censo demográfico. In: SIMÕES, Lucas Diz et al. (Orgs.). Defensoria Pública e tutela estratégica dos coletivamente vulnerabilizados. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. Cap. 15, p. 343-367.

MUÑOZ CONDE, Fracisco; GARCIA ARÁN, Mercedes. Derecho Penal: Parte General. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.

PLANAS, Ricardo Robles. Estudos de dogmática jurídico-penal: Fundamentos, teoria do delito e direito penal econômico. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016. (Coleção Ciência Criminal Contemporânea, v. 6).

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

TAVARES, Juarez. Fundamentos da teoria do delito. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.

WELZEL, Hans. Derecho Penal: Parte General. Tradução de Carlos Fontán Balestra. Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1956.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. La culpabilidad en el siglo XXI. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, ano 7, v. 28, p. 56-

71, out./dez. 1999.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; SANTOS, Ílison Dias dos. La nueva crítica criminológica: criminología em tempos de totalitarismo financeiro. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ediar, 2019.

# **PRISÃO EM TEMPOS DE PANDEMIA: A CONTINUIDADE DO GENOCÍDIO**

## **PRISON IN PANDEMIC TIMES: THE CONTINUITY OF GENOCIDE**

*William Júlio Ferreira<sup>109</sup>*

### **RESUMO**

O presente trabalho faz uma pequena análise crítica do contexto atual vivido no país sobre o aprisionamento em tempos da pandemia da Covid-19. Perpassa-se pela coleta de dados relativos à expansão da população carcerária, suas mazelas, no que diz respeito à não efetivação de garantias constitucionais, trazendo informações referentes ao crescente número de infectados e questionando decisões judiciais que vão na contramão de recomendações do Conselho Nacional de Justiça e da Lei n. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que “dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019”. A conclusão advinda da análise dos dados colhidos, comparada à crítica criminológica dos autores que são utilizados como marco teórico, é relevante, na medida em que não há dissociação do atual momento com a necessidade ou vontade dos órgãos encarregados pela persecução e execução penal em excluir seres humanos indesejáveis. É importante trazer à reflexão os

---

109 Especialista em Direito de Empresa pelo Instituto de Educação Continuada da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Mestrando em Direito Público – Linha de Pesquisa Intervenção Penal e Garantismo. Secretário Adjunto da Ordem dos Advogados do Brasil, Subseção Ribeirão das Neves. Advogado.

métodos utilizados pelo Estado, para exclusão de indivíduos privados de liberdade, apontando que a pandemia vivida no país e no mundo serve como mais um mecanismo de genocídio nas prisões.

## 1. INTRODUÇÃO

O tema “aprisionamento” é demasiadamente complexo de se trabalhar, haja vista a necessidade de abordagem multidisciplinar que requer, por setores diversos, como os órgãos responsáveis pela persecução penal, a sociedade em geral e a preponderância dos holofotes da mídia sobre fatos com viés penal.

Fato é que, a cada dia, crescem, os números de aprisionados no país, não obstante o recrudescimento da legislação penal. A discrepância existente entre a realidade da persecução penal para imposição de pena a um infrator, finalidades declaradas pelo Direito Penal, e a realidade fática vivida pela sociedade é latente, o que chama a atenção para uma discussão que reverbera não só nos ambientes acadêmicos, como também no dia a dia forense.

Não é de difícil percepção, que os agentes responsáveis pelos órgãos de persecução penal estão alheios ao fato de que os propósitos da pena e do aprisionamento não alcançam sua finalidade.

Nessa perspectiva, diante da dramática situação vivida nas prisões do Brasil, como superlotação, degeneração de direitos, exclusão do ser humano, dentre outros fatores, é que se percebe a necessidade de uma melhor análise da atuação das agências responsáveis pela persecução penal, os reflexos dessa atuação e a percepção da sociedade, não só a que habita o sistema prisional, como a que presencia os nefastos males dessa atuação.

Reconhecido, o “estado de coisas inconstitucional”, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em setembro de 2015, por meio da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 347,

intentada pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), foi oficialmente declarada a inexistência de preservação de direitos das pessoas privadas de liberdade no país.

Não obstante esse reconhecimento pelo STF, não houve ações para minimização dos impactos decorrentes do aprisionamento, tampouco revisão das taxas de encarceramento ou mesmo realização de políticas públicas voltadas à garantia de direitos fundamentais.

Atualmente, considerando os dados constantes no banco de dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), existem 2.787 estabelecimentos prisionais no país, com capacidade total de 436.288 vagas distribuídas entre si (ÂNGELO, 2020).

Segundo dados do Infopen de 14 de fevereiro de 2020 (BRASIL, 2020c), a população carcerária, considerando todos os estabelecimentos prisionais, incluindo presos em delegacias, soma 773.151 presos, o que caracteriza pouco mais de 43,6% a mais do que o número de vagas.

Exposta a situação caótica de superlotação dos estabelecimentos prisionais, é importante ponderar que, em 30 de janeiro de 2020, a Organização Mundial de Saúde (OMS) declarou epidemia da Covid-19, o que levou à edição da Lei n. 13.979, de 06 de fevereiro de 2020, que “dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019” (BRASIL, 2020b).

Além da referida lei, houve normatização de procedimentos relacionados ao enfrentamento da pandemia com a Recomendação n° 62, de 17 de março de 2020, emitida pelo CNJ, objetivando a minimização dos impactos da pandemia no sistema prisional (BRASIL, 2020a).

Mesmo diante da recomendação, com previsão de impedimento da propagação do vírus no âmbito prisional, atualmente, não são raros, os casos de infecção nas dependências de presídios em todo o país.

Um estudo feito pelo CNJ destacou aumento de 800% de

casos de Covid-19 nos presídios em todo o país, saltando de 245 casos em primeiro de maio, para 2.200 casos no início de junho de 2020. A denúncia do aumento de casos nos presídios foi feita por 200 entidades brasileiras, dirigida à Organização das Nações Unidas (ONU) e à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) (ÂNGELO, 2020).

Em seu texto, consta claramente que:

A situação se torna ainda mais crítica com a constatação do Departamento Penitenciário Nacional de que dentro dos muros do cárcere a letalidade da Covid-19 é cinco vezes àquela que aflige a sociedade. Além disso, a primeira morte dentro dos estabelecimentos prisionais ocorreu nove dias após o primeiro caso confirmado, enquanto que na população em geral ocorreu 20 dias após. (APELO..., 2020, p. 4).

Nessa perspectiva, verifica-se que, mais uma vez, o vilipêndio a direitos fundamentais segue firme nas dependências do sistema prisional no país. Soma-se ao fato de que o alastramento do vírus, no âmbito prisional, põe em risco não só os seres humanos lá privados de liberdade, como também toda a população, iniciando-se pelos servidores que atuam nesses estabelecimentos, já que estão em contato direto e diário com o vírus, tendo maior probabilidade de infecção e propagação.

Assim, o presente trabalho busca a análise da situação fática ocorrida, frente a direitos fundamentais garantidos pela Constituição da República, de 5 de outubro de 1988, abordando também um viés crítico, no que diz respeito à exclusão e genocídio de pessoas, por meio dos sistemas de “justiça” existentes, além de apontar se a pandemia atual proporcionou ao sistema de justiça um meio para liberdade dos atingidos pelo Direito Penal ou mais um artifício de genocídio daquela

população.

## **2. O SISTEMA PENAL BRASILEIRO À MARGEM DA LEGALIDADE**

Não obstante o reconhecimento do “estado de coisas inconstitucional”, definido na ADPF n. 347, em 2015, é importante frisar a realidade vivida no âmbito da execução penal no país.

A degeneração do ser humano no sistema prisional é fruto não só de uma sociedade punitivista em essência, como também de mecanismos “legais” aptos à destruição de direitos fundamentais, como a dignidade da pessoa humana, consagrada pelo art. 1º da Carta Republicana, como fundamento da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988).

O exercício do poder punitivo encontra-se à margem da legalidade, produzindo efeitos nefastos, destruindo o homem selecionado pelo sistema penal. Nesse sentido, Andrade, citando Zaffaroni, identifica que:

Verifica-se, assim, “[...] na operacionalidade social dos sistemas penais latino-americanos, um violentíssimo exercício de poder à margem de qualquer legalidade”.

A ambiguidade dos processos de criminalização, no entanto, faz da polícia que mata a mesma polícia que também é violentada e morre. E o mesmo se diga para os agentes penitenciárias, pois o sistema penal não viola unicamente os direitos humanos dos criminalizados, mas também os de seus próprios operadores, deteriorando regressivamente os que manejam ou que creem manejá-lo. (ANDRADE, 2012, p. 105).

A legalidade esquecida pelo sistema penal opera-se como

deletéria e maléfica, não só aos privados de liberdade, como também todos que atuam ou manejam aquele sistema.

Em continuidade, afirma a autora que:

A conclusão fundamental de Eugenio Raúl Zaffaroni, nesse sentido, é que na América Latina a deslegitimação do sistema penal é resultante da evidencia dos próprios fatos e a “ética deslegitimante” e, num plano mais profundo, a própria morte humana, ou, mais explicitamente, a magnitude e a notoriedade do fato “morte” que caracteriza seu exercício de poder, de forma que implica “um genocídio em marcha, em ato”. A partir desta conclusão introduz o genocídio como o grande objeto até então ausente da Criminologia crítica latino-americana, atribuindo-lhe a função primária e urgente de “salvamento de vidas humanas, e propondo para a região um conceito de Criminologia. (ANDRADE, 2012, p. 106).

Os fatores que levam à marginalização da legalidade, supressão de direitos fundamentais e objetivação dos indivíduos que são manejados e manejam o sistema prisional, para além de uma interpretação eminentemente pura sobre crime, criminalidade e gestão desses estabelecimentos e agencias de controle, podem ser vistos também por um viés de política econômica neoliberal.

Segundo Pastana (2019, p. 97), o controle social ajusta-se aos interesses econômicos e o faz por meio do monopólio da violência do Estado. A literalidade de seu texto deve ser expressada para aferição da realidade vivida e da já tão consolidada forma de atuação e exclusão com que o sistema punitivo brasileiro atua.

Assim, diante desse novo quadro econômico que se inicia na década de 1980, o Brasil, a reboque de outros tantos países, também foi cenário de profundas mudanças relacionadas ao controle.

Nem bem começo esse capítulo e já posso adiantar que, a partir desse momento, o recrudescimento punitivo, materializado na criminalização de novas condutas, na ampliação da pena para condutas já criminalizadas, no encarceramento em massa e na severidade da execução penal, tem sido uma máxima no Sistema de Justiça brasileiro. (PASTANA, 2019, p. 97).

Nesse sentido, o sistema penal brasileiro, inflado e ineficiente, tende a se aperfeiçoar, a bem de questões que fogem às premissas de garantias constitucionais, as quais devem permear todo o Direito Penal, desde suas bases de aplicação da pena, ao Processo e Execução Penal.

Zaffaroni entende por sistema penal o “controle social punitivo institucionalizado”, atribuindo à vox “institucionalizado” a acepção concernente a procedimentos estabelecidos, ainda que não legais. Isso lhe permite incluir no conceito de sistema penal casos de ilegalidade estabelecidas como práticas rotineiras, mais ou menos conhecidas ou toleradas (“esquadrões da morte” – por ele referidos como “ejecuciones sin proceso”, tortura para obtenção de confissões na polícia, espancamentos ‘disciplinares’ em estabelecimentos penais, ou uso ilegal de celas escurdas, etc). o sistema penal a ser conhecido e estudado é uma realidade, e não aquela abstração dedutível das normas jurídicas que o delineiam. (BATISTA, 2004, p. 25).

Nessa linha de raciocínio, é essencial entender o sistema penal brasileiro à margem da legalidade, por suas próprias características e estrutura, o que se vê diante da aplicação das normas penais, a superlotação carcerária e o desrespeito a direitos fundamentais. A exclusão do cidadão e o genocídio em massa são próprios do sistema penal, na perspectiva aqui delineada.

### **3. APRISIONAMENTO EM TEMPOS DE PANDEMIA**

Como afirmado anteriormente, a população carcerária aumenta a cada ano, indiscriminadamente, mesmo considerando o rigor advindo da legislação penal nas últimas décadas.

Não obstante o conteúdo da Lei n. 13.979/20, além das recomendações constantes na Recomendação n. 62 do CNJ, a população carcerária sofre demasiadamente com o alastramento da pandemia da Covid-19 no interior das prisões.

O estudo apresentado pelo CNJ, que destacou aumento significativo de casos de infecção pelo vírus, no âmbito do sistema prisional, de 800% revela o absoluto descaso com os seres humanos que ali amargam suas penas.

Diversamente do previsto na legislação pertinente e na normativa do CNJ, os julgados das cortes brasileiras têm privilegiado a chamada segurança da sociedade, em detrimento da liberdade e da vida das pessoas aprisionadas.

Para melhor ilustração, no presente trabalho, é importante apresentar jurisprudência do STF, na qual se nega a prisão domiciliar sob diversos argumentos, até mesmo relacionados ao fato de que a unidade prisional possui possibilidade de tratamento para pacientes com HIV e Sífilis, o que é inverídico e contraditório às proposições constantes na ADPF n. 347.

Decisão está em consonância com o entendimento exarado por esta Corte Superior de Justiça, no sentido de que a concessão de prisão em regime domiciliar a apenados que cumpram sua reprimenda em regime prisional diverso do aberto necessita de comprovação inequívoca da gravidade da doença e da impossibilidade de tratamento no estabelecimento prisional, demonstrando a excepcionalidade, o que não ocorre in casu. Ante

o exposto, não conheço do habeas corpus”. 2. Contra essa decisão ajuíza-se o presente habeas corpus, no qual a impetrante alega que o paciente cumpre pena privativa de liberdade pela prática de tráfico de drogas e “é portador do vírus HIV e sífilis, estando no grupo de pessoas de risco para contágio do COVID-19, conforme prontuário médico em anexo”. Menciona que, “impetrado Habeas Corpus perante o STJ, o MPF opinou pela CONCESSÃO da ordem, visto que o paciente encontra-se em grupo de risco do COVID-19, conforme segue manifestação em anexo. Entretanto, a ordem restou não concedida, sob o fundamento de que o paciente, portador do vírus HIV e sífilis, recebe o devido tratamento no ambiente carcerário”. (BRASIL, 2020d).

É importante a ilustração por meio de julgados proferidos pelo STF, já que se trata da última instância de justiça brasileira, além de ter o dever de melhor aplicar os preceitos constitucionais vigentes.

Cumpramos observar que, apesar de constar dos autos informação médica atestando a patologia do sentenciado - HIV, não foi demonstrado que a sua situação, atualmente, possa ser agravada pelo risco de contágio pelo Covid-19, bem como que a unidade prisional não apresenta condições de prestar-lhe assistência. Ao contrário, registra-se que os estabelecimentos prisionais sujeitos à jurisdição desta Vara de Execuções Criminais de São José do Rio Preto contam com boa estrutura e adequadas condições de higiene, dispoem de profissionais e equipamentos da área de saúde e espaço disponível para a eventual necessidade de isolamento de presos que venham a ser contaminados, estando em condições, ao menos num primeiro momento, de lidar com a pandemia da Covid-19. Destacou-se ainda que ‘Não bastasse, referentemente a tais medidas e também às demais, previstas nos outros incisos do art. 5º, até o momento não há informes,

de nenhum dos estabelecimentos prisionais antes referidos, de situação de disseminação do vírus que justifique qualquer das medidas, em especial a colocação em prisão domiciliar, até porque são ignoradas as exatas condições do domicílio do sentenciado. (BRASIL, 2020e).

Os argumentos para a negativa de prisão domiciliar são os mais diversos. Entretanto, os reais motivos estão justamente na necessidade de segregação do indesejável, bem como o genocídio em massa daqueles que mais são afetados pelo Direito Penal, quais sejam, os marginalizados em todos os temas, desde à saúde, educação, cultura e, principalmente, a liberdade em seu sentido mais amplo.

#### **4. CONCLUSÃO**

Traçadas as linhas desejadas no presente trabalho, é inevitável a conclusão de que, em tempos de crise pandêmica no sistema prisional, diante do alastramento da Covid-19 em todo seu ambiente, pondo em risco a vida dos indivíduos privados da liberdade, bem como de toda a comunidade que transita pelo sistema prisional, a morte dos selecionados é forma de exclusão desses indesejáveis.

O aumento da população carcerária, aliado à falta de medidas efetivas para conter o alastramento do vírus no ambiente prisional, mostra-se visível, em especial, quando se analisa o volume de encarcerados, as medidas previstas em recente lei, a normativa do CNJ e as decisões do STF com relação ao tema prisão domiciliar, nos casos de doenças graves, conforme demonstrado pelos julgados exemplificativos neste trabalho.

As supostas medidas para enfrentamento da pandemia no sistema prisional não revelam outra coisa, com toda sua sutileza e generosidade, se não a visível exclusão e genocídio de seres humanos

que lá são encarcerados. O desrespeito às garantias constitucionais, a começar pela superlotação, conforme visto anteriormente, são métodos de extermínio dos encarcerados.

Em tempos de pandemia, apenas mais um elemento de extermínio foi incluído no rol de tantos outros, e, como não poderia ser diferente, incluído de forma singela e generosa, a pretexto de prevenção do alastramento do vírus, mas, quando analisado pormenorizadamente, revela a indubitável vontade estatal de aniquilar o encarcerado, já que, mesmo com legislação própria e regulamentação recomendando aprisionamento domiciliar, os apelos ao Poder Judiciário são indeferidos sob argumentos diversos e insustentáveis.

A importância da abordagem aqui apresentada é afirmar que, mesmo diante de aspectos maléficos à população encarcerada e reflexos irremediáveis em todo o sistema prisional, não sucumbem, os argumentos genocidas de encarceramento em massa. Esses são insustentáveis, do ponto de vista jurídico e das garantias constitucionais, ainda mais, se considerado o ser humano, pois tomam o Direito Penal como fim em si mesmo e não como instrumento de garantias para o cidadão.

A bem da verdade, é de se entender como grande ilusão, a pretensão de colher seres humanos melhores em ambiente hostil e degradante, em especial, em momento tão triste e pesaroso para o mundo, com a pandemia instaurada pela Covid-19.

## **REFERÊNCIAS**

ANDRADE, Vera Lúcia Pereira de. *Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (des)ilusão*. 1ª reimpressão (2014). Rio de Janeiro: Revan; ICC, 2014. (Pensamento criminológico; 19)

ANGELO, Tiago. Brasil é denunciado na ONU e OEA por avanço do coronavírus nos presídios. Revista Consultor Jurídico, 23 jun. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jun-23/brasil-denunciado-onu-avanco-coronavirus-presidios>. Acesso em: 01 jul. 2020.

APELO urgente. Situação das pessoas privadas de liberdade no Brasil durante a pandemia de Covid-19. 23 Jun. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/brasil-denunciado-onu-avanco.pdf>. Acesso em: 01 jul. 2020. Documento consultado em: ANGELO, Tiago. Brasil é denunciado na ONU e OEA por avanço do coronavírus nos presídios. Revista Consultor Jurídico, 23 jun. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jun-23/brasil-denunciado-onu-avanco-coronavirus-presidios>. Acesso em: 01 jul. 2020.

BATISTA, Nilo. Introdução Crítica ao Direito Penal. 9. ed. Rio de Janeiro. Revan, 2004.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 30 jun. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Recomendação nº 62, de 17 de março de 2020. Recomenda aos Tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2020a. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3246>. Acesso em: 01 jul. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Sistema prisional – Estabelecimentos penais. Brasília: Cadastro Nacional de Inspeções nos Estabelecimentos Penais (CNIEP), 2014. Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/inspecao\\_penal/mapa.php](https://www.cnj.jus.br/inspecao_penal/mapa.php). Acesso em: 01 jul. 2020.

BRASIL. Lei 13.979, de 06 de fevereiro de 2020. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo

surto de 2019. Brasília, DF: Presidência da República, 2020b. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/lei/113979.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113979.htm). Acesso em: 01 jul. 2020.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. Depen lança painéis dinâmicos para consulta do Infopen 2019. Brasília, DF: Depen, 2020c.

Disponível em: <http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen-lanca-paineis-dinamicos-para-consulta-do-infopen-2019-1>. Acesso em: 01 jul. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal (decisão monocrática). Habeas Corpus n. 186379/SC. Habeas Corpus. Constitucional. Repetição de Habeas Corpus impetrado no Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus não conhecido. Relatora: Min. Cármen Lúcia, 04 de junho de 2020. Brasília: STF, 2020d. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343333883&ext=.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). Habeas Corpus n. 184946/SP. Relatora: Min. Rosa Weber, 11 de maio de 2020. Brasília: STF, 2020e. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1100234/false>. Acesso em: 01 jul. 2020.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: Parte Geral. V. 1. São Paulo: Impetos, 2019.

PASTANA, Débora Regina. Política e punição na América Latina: uma análise comparativa acerca da consolidação do estado punitivo no Brasil e na Argentina. Rio de Janeiro: Revan, 2019.