

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIFACIG

**O DIREITO PENAL DO INIMIGO E SUA INCIDÊNCIA
JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL NO BRASIL**

Valéria Rodrigues Rocha

Manhuaçu

2019

VALÉRIA RODRIGUES ROCHA

**O DIREITO PENAL DO INIMIGO E SUA INCIDÊNCIA
JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL NO BRASIL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado no
Curso Superior de Direito do Centro Universitário
UNIFACIG, como requisito parcial à obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito Penal
Orientador: Rafael Soares Gonçalves

Manhuaçu

2019

VALÉRIA RODRIGUES ROCHA

**O DIREITO PENAL DO INIMIGO E SUA INCIDÊNCIA
JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL NO BRASIL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado no
Curso Superior de Direito do Centro Universitário
UNIFACIG, como requisito parcial à obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito Penal
Orientador: Rafael Soares Gonçalves

Banca Examinadora

Data de Aprovação: 09 / 12 / 2019

Prof. Rafael Soares Gonçalves

Prof. Fernanda Franklin Seixas Arakaki

Prof. Patrick Leonardo Carvalho dos Santos

Manhuaçu

2019

DEDICATÓRIA

À Deus, que me amou primeiro, e à minha maravilhosa e barulhenta família, o maior presente d'Ele. Ao francês Victor-Marie Hugo, por me ensinar que *“não há nada como o sonho para criar o futuro. Utopia hoje, carne e osso amanhã”* (Victor Hugo, 1802-1885, em Os Miseráveis).

AGRADECIMENTOS

Foi longo o caminho até aqui, e eu não o teria percorrido sem ajuda. Portanto, agradeço aos meus professores, pela contribuição diária e pela inspiração durante os anos de faculdade. Agradeço aos meus amigos, próximos e distantes, pelas risadas e por todo o carinho. Agradeço em especial à Carla Camila, amiga e irmã que nunca cheguei a merecer, e à Maelle Rodrigues, por acreditar quando eu duvidei, e por toda a filosofia de fim de expediente que fez nascer os primeiros esboços do presente trabalho. Agradeço ao meu orientador, Rafael Gonçalves, profissional espetacular, pela paciência e suporte. Agradeço à minha família, em especial à minha mãe, Ivone, pelo amor, determinação e fé inabaláveis, que fizeram de mim o que eu sou hoje. Vocês são a maior realização da minha vida.

“Todos os animais são iguais, mas alguns são mais iguais que outros. ”

George Orwell

RESUMO

O presente trabalho se dedica a analisar a incidência da denominada teoria do Direito Penal do Inimigo no Brasil, com enfoque no seu caráter socioeconômico, que provoca uma injusta diferenciação dos indivíduos frente ao processo penal. Para tanto, foram empregadas as espécies de pesquisa qualitativa, teórica e bibliográfica, analisando principalmente a obra de Günther Jakobs, criador da teoria supracitada, e Eugenio Raúl Zaffaroni, crítico de Jakobs. Promoveu-se uma reflexão acerca da evolução do conceito de pena e das garantias constitucionais de igualdade e ampla defesa, bem como da evolução do próprio Direito. O objetivo foi realizar a oposição da teoria do Direito Penal do Inimigo ao texto constitucional brasileiro e aos estudos acerca da Co-culpabilidade estatal, destacando a desigualdade social no país, a associação instantânea entre pobreza e violência e o clamor social por punições mais severas. Como resultado, confirmou-se a hipótese de que há no Brasil uma diferenciação processual-penal entre ricos e pobres, que caracteriza a incidência do Direito Penal do Inimigo apesar das garantias de igualdade constitucionais, marcando o pobre como inimigo do bem-estar social.

Palavras-chave: Direito Penal do Inimigo; Desigualdade; Co-culpabilidade; Punição; Constitucionalidade.

RESUMEN

El presente trabajo está dedicado a analizar la incidencia de la llamada teoría del Derecho Penal del Enemigo en Brasil, centrándose en su carácter socioeconómico, lo que provoca una diferenciación injusta de las personas contra el proceso penal. Para este propósito, utilizamos las especies de investigación cualitativa, teórica y bibliográfica, analizando principalmente el trabajo de Günther Jakobs, creador de la teoría anterior, y Eugenio Raúl Zaffaroni, crítico de Jakobs. Se promovió una reflexión sobre la evolución del concepto de castigo y las garantías constitucionales de igualdad y defensa amplia, así como la evolución de la propia Ley. El objetivo era oponer la teoría del Derecho Penal del Enemigo al texto constitucional brasileño y a los estudios sobre la culpabilidad estatal, destacando la desigualdad social en el país, la asociación instantánea entre pobreza y violencia y la protesta social por castigos más severos. Como resultado, se confirmó la hipótesis de que en Brasil existe una diferenciación procesal-criminal entre ricos y pobres, que caracteriza la incidencia de lo Derecho Penal del Enemigo a pesar de las garantías de igualdad constitucional, lo que marca a los pobres como enemigos del bienestar social.

Palabras clave: Derecho Penal Del Enemigo; Desigualdade; Co-culpabilidad; Castigo; Constitucionalidade.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
2. O DIREITO PENAL E O CASTIGO.....	11
2.1. BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO PENAL	13
2.2. DEFINIÇÃO E EVOLUÇÃO DA PENA	16
2.2.1. Princípios relacionados à aplicação da pena	19
2.2.2. O sistema carcerário brasileiro.....	21
3. A DESIGUALDADE SOCIAL NO BRASIL	24
3.1. POBREZA E VIOLÊNCIA.....	27
3.1.1. A defensoria pública.....	30
3.1.2. A co-culpabilidade penal pela vulnerabilidade.....	32
3.2. O NOVO AUTORITARISMO PENAL SEGUNDO ZAFFARONI	34
3.2.1. As “janelas quebradas” brasileiras	37
4. O INIMIGO PENAL: DEFINIÇÃO E HISTÓRIA	40
4.1. O INIMIGO SEGUNDO JAKOBS	42
4.2. A CRÍTICA À TEORIA JAKOBESIANA	45
4.3. O INIMIGO E A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA	48
4.3.1. Evidências do Direito Penal do Inimigo no Brasil.....	51
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	54
6. REFERÊNCIAS.....	56

1. INTRODUÇÃO

Entre todos os ramos do Direito pátrio, o Direito Penal encontra lugar mítico e delicado. É a *ultima ratio*, o último recurso no caminho do Estado para garantir a paz e a ordem social. É com base na finalidade louvável do Direito Penal e nas deficiências do Estado, que a presente monografia trabalhará o tema “O Direito Penal do Inimigo e sua incidência judicial e extrajudicial no Brasil”, com o objetivo de analisar a existência e as características sociais que acarretam a relativização inconstitucional do processo penal, que em larga escala, não atinge somente o acusado, mas toda a população carente sem qualquer ligação com o crime.

Sustentar-se-á como principal problema a diferenciação jurídica entre a população carente e dependente do trabalho do Estado e da população capaz de arcar com os custos de uma defesa formal em juízo, além da desigualdade social que dá suporte a tal diferença, ainda que de forma indireta.

O marco teórico do presente trabalho reside nas obras do doutrinador alemão Günther Jakobs, responsável pelo desenvolvimento do conceito de Inimigo no Direito Penal, visto não só como inimigo da vítima direta, mas de toda a sociedade. Segundo Martins e Estrada (2009) tal teoria se baseia essencialmente na existência de “pessoas”, aqueles que seguem as leis e respeitam o bem-estar social, e “não-pessoas”, o delinquente sem esperança de redenção. Com igual atenção, serão analisados os trabalhos do jurista argentino Eugenio Raúl Zaffaroni, que defende a responsabilização conjunta do Estado ausente e do criminoso, em razão das variáveis sociais que podem levar uma pessoa a delinquir, em especial a carência dos direitos básicos não promovidos pelos governantes.

Para tanto, as espécies de pesquisa que orientarão a confecção do trabalho serão: qualitativa, teórica e bibliográfica, na medida em que se apoiará em fontes escritas e já analisadas, valorizando conceitos e contextos, encontrados principalmente em livros e artigos científicos. Assim, pretende-se confirmar a hipótese de que, mesmo com a vedação da Constituição Federal Brasileira à distinção dos indivíduos, expressa no *caput* de seu artigo 5º, há no Brasil a aplicação da Teoria do Direito Penal do Inimigo, com fundamentos essencialmente socioeconômicos, uma vez que a relação entre pobreza e criminalidade já é automática, exercendo influência negativa sobre o processo penal formal como um todo.

Com tal intenção, a presente monografia se dividirá em três capítulos, a serem explorados com mais atenção em subtópicos oportunos. No primeiro capítulo, intitulado “O Direito Penal e o castigo”, serão analisados os conceitos e fontes do Direito Penal, princípios, origem e evolução das penalidades, bem como a realidade das penitenciárias brasileiras.

No segundo capítulo, de nome “A desigualdade social no Brasil”, analisar-se-á o contexto histórico da divisão de classes no Brasil, a ascensão do autoritarismo penal, a atuação do defensor público e a co-culpabilidade pela vulnerabilidade social, entre outros fatores que comprometem o bom desempenho do processo penal e a busca por um Estado funcional e justo.

Em um terceiro capítulo, a saber: “O inimigo penal: definição e história”, será apresentada a teoria de Jakobs, as críticas de Zaffaroni, suas aplicações no caso concreto conforme o processo penal brasileiro, bem como a devida análise constitucional da teoria. Assim, ao final de tal pesquisa, será possível concluir que o processo penal brasileiro não é o mesmo para todos, embora a norma positivada ainda o seja, sendo alterado por fatores extrajudiciais e até anteriores ao cometimento do crime.

2. O DIREITO PENAL E O CASTIGO

É possível identificar estruturas de poder em todas os agrupamentos humanos, compostas por grupos influentes e por grupos dominados, mas que são controlados por tais estruturas da mesma forma. Ocorre a chamada centralização e marginalização do poder, que são extremas em algumas sociedades e suaves em outras. Essa diferença na concentração de poder embasa a existência de variadas formas de “controle social”, que por sua amplitude, raramente são identificados pelo indivíduo (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2007).

Os meios de comunicação em massa, por exemplo, padronizam comportamentos humanos sem que seus espectadores se deem conta disso, pois não o percebem como meio de controle, mas apenas como entretenimento. Porém, assim como as instituições essenciais da sociedade (família, educação, religião, arte, política e ciência) os meios de comunicação são formas de exercício de controle social, que se manifesta de forma oculta ou explícita, mas quase sempre difusa (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2007). O chamado “Sistema Penal”, nada mais é que o controle social punitivo institucionalizado, que começa com a identificação de um suposto delito e desagua na aplicação da pena, pressupondo uma atividade normativa que define o procedimento adotado e as condições, englobando a atuação do legislador, da polícia, dos juízes, promotores, funcionários e até do público em geral (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2007).

A evolução humana foi, em especial, movida por descobertas que facilitaram ou tornaram mais rápido o suprimento das demandas essenciais dos homens, quer por alimento, abrigo ou organização. O Direito nasceu para dar ordem à essa evolução, ainda que de maneira precária e controversa em suas primeiras fases. Farto de viver em um constante estado de guerra, eivado de incerteza e inimigos, o homem abriu mão de uma parcela de sua liberdade para que pudesse usufruir do restante dela com segurança e garantias. A parcela de liberdade abdicada em nome do bem geral formou o poder das nações, a ser administrado por um soberano (BECCARIA, 2017).

Contudo, o mero depósito de liberdades individuais nas mãos de um soberano não garantiu que aquela não fosse atacada pelos outros indivíduos, já que a tendência ao despotismo é inerente ao homem, e o compele a tentar usurpar a liberdade alheia. Assim, foi necessário que se criassem meios de controle capazes

de desviar o homem de seus desejos de caos, uma forma de castigo a ser aplicado aos transgressores (BECCARIA, 2017). Foi esse o embrião do Direito Penal, destinado a regular as relações dos indivíduos com seus pares e com a própria sociedade, atuando como meio de controle social formal de titularidade do Estado e com leis previamente estabelecidas de forma democrática, já que os bens tutelados por esse ramo do Direito são de interesse de toda a coletividade (BITENCOURT, 2016). Rogério Greco leciona que:

Todo grupo social sempre possui regras que importavam na punição daquele que praticava fatos contrários a seus interesses. Era uma questão de sobrevivência do próprio grupo ter algum tipo de punição que tivesse o condão de impedir comportamentos que colocavam em risco sua existência. (GRECO, 2015, p. 15).

Para Greco, o Direito Penal é responsável por proteger bens jurídicos importantes demais para serem tutelados por outros ramos (GRECO, 2017), é a *ultima ratio*, o último recurso no caminho da manutenção da ordem pública. Para tanto, o ramo Penal possui característica preventiva, ao passo em que antes de aplicar o castigo, deve evitar a prática do crime, incentivando o indivíduo a não se afastar da ordem jurídica através de normas e punições compatíveis. Fracassando em tal prevenção, a sanção abstrata se materializa através do devido processo legal, não sendo mais genérica, e sim aplicada a um caso concreto (BITENCOURT, 2016). Nas palavras de Zaffaroni e Pierangeli (2007, p. 80-81):

Podemos dizer provisoriamente que o direito penal (legislação penal) é o conjunto de leis que traduzem normas que pretendem tutelar bens jurídicos, e que determinam o alcance de sua tutela, cuja violação se chama “delito”, e aspira a que tenha como consequência uma coerção jurídica particularmente grave, que procura evitar o cometimento de novos delitos por parte do autor.

Como em todo ramo jurídico, não faltam correntes, teorias e divisões doutrinárias sobre o Direito Penal. São estudos que buscam maior aprofundamento nos conceitos do campo teórico e prático, dissecando didaticamente a aplicação das leis e principalmente das penas. Exemplo disso é a divisão do Direito Penal em duas faces: o objetivo e o subjetivo. O Direito Penal Subjetivo é o direito de o Estado aplicar a punição, o *jus puniendi*. Leciona Damásio de Jesus (2011, p. 49):

De notar que o Direito Penal subjetivo — o direito de punir do Estado — tem limites no próprio Direito Penal objetivo. Não se compreende um *jus puniendi* ilimitado. A norma penal não cria direitos subjetivos somente para o Estado, mas também para o cidadão. Se o Estado tem o *jus puniendi*, o cidadão tem o direito subjetivo de liberdade, que consiste em não ser punido senão de acordo com as normas ditadas pelo próprio Estado.

Tal direito é monopólio do Estado, mesmo nos casos de legítima defesa ou ação penal privada, e não é transferido ao particular. O Direito Penal Objetivo, por sua vez, é a própria lei (JESUS, 2011).

2.1. BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO PENAL

Foi longo o caminho do Direito Penal até alcançar seus moldes atuais, a começar pela nomenclatura, que a princípio era “Direito Criminal”, ao passo que “Direito Penal” só foi usada pela primeira vez por volta do século XVIII (JESUS, 2011). Mas o início dos sistemas punitivos é ainda mais antigo, com fatos que se mesclam a lendas. Na China, existiam as chamadas “cinco penas”, que puniam o assassinato com a morte, e os furtos, fraudes, estupros e lesões com amputações de membros (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2008).

Na Índia, por volta do século XIII a.C., as penas do denominado Código de Manu possuíam caráter essencialmente moral, pois se acreditava que o indivíduo submetido a ela se purificava. Uma autoridade na terra aplicava a punição em nome dos deuses, segundo os fundamentos do hinduísmo. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2008). As leis egípcias também eram fundamentalmente religiosas, fixando como intocáveis os deuses e o Faraó, punindo as ofensas a ambos com a morte. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2008).

Mas é da Babilônia o mais antigo e conhecido Direito Penal: O Código de Hammurabi. Escrito por volta do século XVIII a.C., tal codificação apresentava também disposições cíveis, distinguia homens livres e escravos e fixava penas para várias transgressões, a exemplo da devolução três vezes superior ao produto do furto (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2008). Foi só no período Greco-Romano que o direito adotou suas primeiras veias laicas, ou seja, desassociadas da fé. Leciona Bittencourt (2016, p. 74-75):

O Direito Romano oferece um ciclo jurídico completo, constituindo até hoje a maior fonte originária de inúmeros institutos jurídicos. Roma é tida como

síntese da sociedade antiga, representando um elo entre o mundo antigo e o moderno.

Nesse período foram escritas as Leis das XII Tábuas, registradas em tábuas de madeira por deliberação de um pequeno grupo de homens e com temáticas específicas para cada uma. As primeiras tábuas cuidavam da organização judicial, enquanto outras se ocupavam do direito sucessório, dos delitos, do pátrio poder, da propriedade, entre outros temas. (GRECO, 2015).

Em Roma, surgiu o que se pode classificar como verdadeira ciência penal, que seguiu o caminho de uma legislação por treze séculos, desde VIII a.C. até VI d.C. Embora não tenham sido tão bem-sucedidos no campo criminal quanto foram no cível, os romanos tiveram papel fundamental no desenvolvimento da atividade legislativa. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2007).

A laicização do Direito passou por avanços e recuos. O Direito Penal Germânico, por exemplo, significou o retrocesso em relação à separação das leis e da fé. Suas fontes eram os costumes, e não um código escrito, e as questões penais eram resolvidas pela vingança. O delinquente era excluído e deixado a própria sorte, fora de seu grupo social, para ser perseguido e morto. (GRECO, 2015). O Direito Canônico sedimentou a interferência da fé nas sanções penais, conforme leciona Nucci:

O Direito Canônico, predominando na Idade Média, perpetuou o caráter sacro da punição, que continuava severa, mas havia, ao menos, o intuito corretivo, visando à regeneração do criminoso. A religião e o poder estavam profundamente ligados nessa época e a heresia implicava em crime contra o próprio Estado. Surgiram os manifestos excessos cometidos pela denominada Santa Inquisição, que se valia, inclusive, da tortura para extrair a confissão e punir, exemplarmente, com medidas cruéis e públicas, os culpados. Inexistia, até então, qualquer proporcionalidade entre a infração cometida e a punição aplicada. (NUCCI, 2014, *online*).

O Direito influenciado pela religião era arbitrário, e contava com as ordálias para decidir se o acusado era culpado ou não. As ordálias não possuíam qualquer caráter lógico ou mesmo justo, já que dependiam de fatores externos e até mesmo de elementos da natureza para serem efetivadas. Leciona Zaffaroni (2007):

A ordália do dolo era a via pela qual Deus expressava sua decisão e, por conseguinte, decidia sobre a verdade. O juiz era uma espécie de árbitro que zelava pelo respeito às regras, para que não houvesse sofismas que desvirtuassem ou impedissem a expressão clara da vontade divina. As

partes – ou seus representantes – lutavam e o vencedor era o portador da verdade; sua condição era a prova de sua razão.

Já no ano de 1764, a obra de Cesare Bonesana, Marquês de Beccaria, marcou época na história penal. Seu livro, “Dos Delitos e das Penas”, trazia ideias iluministas revolucionárias acerca da punição (GRECO, 2015). Foi o marco do Direito Penal moderno, sendo considerado inclusive um antecedente da Defesa Social, graças a sua preferência pela prevenção e não pelo castigo (BITENCOURT, 2016).

Sua obra se divide em quarenta e sete capítulos, nos quais o autor discorre sobre a legitimidade da punição, a interpretação das leis, a proporcionalidade e a finalidade das penas, a justiça dos julgamentos, entre outros temas. O Marquês de Beccaria era contrário às penas excessivamente severas, como a tortura, e defendia um julgamento justo a ser promovido por um órgão distinto do órgão acusador, coisa que não acontecia na época (MARTINELLI; BEM, 2018). Leciona Rogério Greco (2015, p. 25):

A brutalidade do regime monárquico absoluto, os abusos praticados pelos detentores do poder, as injustiças realizadas contra os menos favorecidos, enfim, a existência de uma sociedade desigual e tirana fez com que os amigos de Beccaria, principalmente os irmãos Verri, o estimulassem a escrever um manifesto, uma obra mostrando os erros e a necessidade de correção imediata de um sistema que, resumidamente, não se preocupava com o ser humano.

No Brasil anterior à colonização europeia, os indígenas não possuíam um direito punitivo organizado, e aplicavam penas e realizavam composições de forma aleatória. Algumas de suas penas possuíam caráter cruel, indo de banimento até a morte ou tortura (NUCCI, 2014).

Após a colonização, em um primeiro momento, foram aplicadas as legislações portuguesas, para só depois serem desenvolvidas normas nacionais. Portanto, podemos classificar a história penal brasileira em três períodos: colonial, imperial e republicano (BITENCOURT, 2016).

O período colonial, a partir do ano de 1500, trouxe ao Brasil as Ordenações Afonsinas, a primeira legislação europeia completa. Por volta de 1521, D. Manuel I de Portugal instituiu as Ordenações Manuelinas, que perduraram até 1569. (BITENCOURT, 2016). Em 1603 o Brasil era regido, em tese, pelas Ordenações Filipinas, mas graças a distância e pouco controle de Portugal sobre a colônia, pode-

se afirmar que existia aqui um neofeudalismo luso-brasileiro, regido por proprietários de terras independentes e com poderes para proteger seus interesses por quaisquer vias. (BITENCOURT, 2016).

Na realidade, havia uma inflação de leis e decretos reais destinados a solucionar casuísmos da nova colônia; acrescidos dos poderes que eram conferidos com as cartas de doação, criavam uma realidade jurídica muito particular. O arbítrio dos donatários, na prática, é que estatuiu o direito a ser aplicado, e, como cada um tinha um critério próprio, era catastrófico jurídico do Brasil colônia. (BITENCOURT, 2016, p. 89)

O Brasil Império trouxe a promulgação da Constituição de 1824, e em 1830 o imperador D. Pedro I aprovou um Código Criminal, o primeiro de sua espécie na América Latina (BITENCOURT, 2016). Tal ordenamento foi um dos mais bem desenvolvidos da época: claro, conciso e muito técnico, teve grande influência sobre os códigos espanhóis e portugueses posteriores (BITENCOURT, 2016).

O período republicano foi marcado pela elaboração e aprovação de um novo Código Penal, publicado em 1890, um ano antes da Constituição de 1891. Dada a pressa de sua confecção, tal ordenamento é tido como o pior de nossa história até hoje, por ignorar os avanços doutrinários da época e os códigos estrangeiros. Era eivado de defeitos técnicos e atrasado, e logo se falou em sua substituição. Seus erros fizeram dele um compilado confuso com muitas leis extravagantes, que acabaram por se reunir na Consolidação das Leis Penais de Piragibe, em 1932 (BITENCOURT, 2016).

2.2. DEFINIÇÃO E A EVOLUÇÃO DA PENA

Como foi visto, o Direito Penal passou por vários estágios, mesclando religião e Estado e se reinventando em diversas ordenações escritas e costumeiras. Mas a personagem principal desse ramo do Direito é sempre a mesma: a pena. Segundo o dicionário Aurélio, a expressão “pena” pode ser definida como “Castigo, punição, penalidade. 2. Sofrimento, aflição. [...]” (FERREIRA, 2001, p. 560). Segundo Carrara (2002, apud MORAES, 2006, p. 115):

“[...] a pena tem três significados distintos: 1º - em sentido *geral*, exprime qualquer dor, ou mal que ocasione dor; 2º - em sentido *especial*, designa um mal que sofremos por causa de um fato nosso, perverso ou incauto; e desse modo compreende todas as penas naturais; 3º - em sentido

especialíssimo, indica aquele mal que a autoridade pública inflige a um culpado em razão de delito por ele praticado. ”

Para Damásio de Jesus (2011) pena é o meio de ação do Direito Penal, quando a demanda de justiça já foi satisfeita, com função de impor ao infrator um mal compatível com a gravidade da conduta ilícita cometida por ele. Para Beccaria (2017), a pena é meio poderoso utilizado para desviar o homem da sua intenção de desobedecer às leis e levar a sociedade de volta ao caos.

São três os grandes grupos de teorias acerca da pena: absoluta, relativa e mista. Pela teoria absoluta, a pena encontra sua justificativa em si mesma, não sendo meio para um fim determinado, ou seja, apenas como retribuição justificada ao mal causado. Para a teoria relativa, a pena é meio para se alcançar um fim desejado, agindo sobre o apenado e sobre a população (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2008). A teoria mista por sua vez, discorre sobre as ideias mais destacadas dos dois pensamentos anteriores, unificando-as (BITENCOURT, 2016).

Segundo os registros bíblicos, a primeira pena aplicada à humanidade teria sido a expulsão do homem do Paraíso (GRECO, 2015). Religião à parte, as primeiras modalidades de pena nasceram da chamada vingança privada, que consistia em um revide feito pelo ofendido, sua família ou grupo social (GRECO, 2015). A denominada Lei de Talião foi um avanço da vingança privada, pois trazia um conceito tímido de punição proporcional à ofensa. O “olho por olho”, ainda que efetivado pelas mãos do ofendido, passava a ideia de justiça (GRECO, 2015).

O passo seguinte na história da punição foi a chamada vingança divina, aplicada por aqueles que supostamente estavam em contato direto com as divindades: os sacerdotes. Em nome dos deuses, inúmeros atos de barbárie foram cometidos (GRECO, 2015). A punição terrena estava atrelada ao desejo divino, conforme destaca Foucault (1999, p. 64):

Mas as dores deste mundo podem valer também como penitência para aliviar os castigos do além; um martírio desses, se é suportado com resignação, Deus não deixará de levar em conta. A crueldade da punição terrestre é considerada como dedução da pena futura; nela se esboça a promessa do perdão.

A fase que se seguiu, chamada de vingança pública, foi baseada na necessidade de organização social, segurança e proteção do Estado e do soberano. Nestes termos, ainda se impunham penas cruéis, com clara intenção de intimidar o

restante dos indivíduos (GRECO, 2015). Narra Foucault (1999, p. 03) a aplicação da punição nesse período:

O senhor Le Breton, escrivão, aproximou-se diversas vezes do paciente para lhe perguntar se tinha algo a dizer. Disse que não; nem é preciso dizer que ele gritava, com cada tortura, da forma como costumamos ver representados os condenados: “Perdão, meu Deus! Perdão, Senhor”. Apesar de todos esses sofrimentos referidos acima, ele levantava de vez em quando a cabeça e se olhava com destemor. As cordas tão apertadas pelos homens que puxavam as extremidades faziam-no sofrer dores inexprimíveis. O senhor Le Breton aproximou-se outra vez dele e perguntou-lhe se não queria dizer nada; disse que não. Achearam-se vários confessores e lhe falaram demoradamente; beijava conformedo o crucifixo que lhe apresentavam; estendia os lábios e dizia sempre: “Perdão, Senhor”.

Até a aurora dos pensamentos iluministas, as penas eram essencialmente aplicadas sobre o corpo do homem. Desde mutilação até a morte pela crucificação, a infração penal era punida com sofrimento físico ou mental (GRECO, 2015). Com o iluminismo, a punição passou a seguir a razão, não mais aceitando a ação despótica, mas carecendo de provas para ser aplicada. O ser humano deixou de ser um objeto sob o qual incidia a vontade do Estado, muitas das vezes sem fundamento (GRECO, 2015). Beccaria (2017), influenciado pelo iluminismo, assevera:

Como pode um corpo político, que, longe de se entregar às paixões, deve ocupar-se exclusivamente em moderar as paixões particulares, exercer crueldades inúteis e empregar o instrumento do furor, do fanatismo e da covardia dos tiranos? Poderão os gritos de um infeliz nos tormentos retirar o seio do passado, que não volta mais, uma ação já consumada? Não. Os castigos têm por fim único impedir que culpado cause futuramente novos danos à sociedade e desviar seus concidadãos da senda do crime. (BECCARIA, 2017, p. 53)

Atualmente, o Código Penal Brasileiro, em seu artigo 1º, estabelece: “Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal” (BRASIL, 1940, *online*). Tal disposição legislativa não está distante do que defendia Beccaria, que além do julgamento justo, pregava a existência de uma legislação clara e anterior ao cometimento dos delitos (MARTINELLI; BEM, 2018).

Quando o agente viola a lei, surge entre ele e o Estado o *jus puniendi*, o direito de o Estado atuar contra aquele que ameaça a sociedade com seus crimes. O violador da lei, por sua vez, conserva o direito a não ser penalizado em casos não previstos pela legislação, mas tem a obrigação de não atravancar a aplicação das penas (GRECO, 2015).

Em posse do *jus puniendi*, o Estado brasileiro aplica penas institucionais, semi-institucionais e não-institucionais. A primeira delas é a pena aplicada em estabelecimento específico para esse fim, como as penitenciárias. A segunda é parcialmente aplicada nesses estabelecimentos, limitando os fins de semana dos condenados. A última delas é executada com o condenado em liberdade, como as multas e a prestação de serviço à comunidade (JESUS, 2011).

Independente da modalidade utilizada, a aplicação da pena deve ser norteadas por princípios fundamentais de respeito e resguardo aos direitos fundamentais do homem. No Brasil, tal preceito é explicitado no inciso XLVII do artigo 5º da Constituição Federal, que afasta as penas cruéis, perpétuas e de trabalhos forçados, e restringe a pena de morte (BRASIL, 1988, *online*). Também encontra respaldo na Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, da qual o Brasil faz parte, cujo artigo 5º fixa o respeito a integridade física, psíquica e moral dos indivíduos, a repulsa à tortura e outras penas cruéis, além de declarar que toda pessoa encarcerada deve ter sua dignidade respeitada.

2.2.1. Princípios relacionados à aplicação da pena

A definição mais comum de princípio está relacionada ao início, ao nascedouro de algo ou alguma coisa. Ao direito, se aplica a definição de padrão de conduta, comportamento e escolhas morais, mas sem deixar de ser o início de algum campo da ciência jurídica, já que conforme o dicionário princípios são “proposições diretoras duma ciência.” (FERREIRA, 2001, p.594).

O poder depositado nas mãos de um soberano sem qualquer fiscalização ou condição gera o despotismo. Contrário a isso, as ideias iluministas, além de amenizar o caráter cruel do Direito Penal, disseminaram ideias de igualdade e liberdade que visam impor limites à atuação do Estado sobre o indivíduo. São os princípios limitadores, que passaram a fazer parte da maioria das codificações modernas, recebendo caráter constitucional como garantias de respeito aos direitos individuais básicos (BITENCOURT, 2016).

No Brasil, esses princípios são garantias do cidadão frente ao poder punitivo, consagrados pelo texto da Constituição de 1988, que fixa em seu preâmbulo os princípios da liberdade, igualdade e justiça, que orientam todo o sistema normativo constitucional e infraconstitucional (BITENCOURT, 2016).

São muitos os princípios acerca da aplicação do Direito Penal, mas de forma sucinta e oportuna, destaca-se aqui os mais intimamente relacionados à aplicação da punição pelo Estado. O primeiro deles e certamente mais crucial é o Princípio da Legalidade, cujas raízes encontram-se no supracitado artigo 1º do Código Penal e no inciso XXXIX do artigo 5º da Constituição Federal Brasileira de 1988, que fixa: “ Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal. ” (BRASIL, 1988, *online*).

Logo, a classificação do crime e a aplicação de pena dependem de normas anteriores, encarregadas de defini-los e limitá-los. Quando falamos da proibição ou imposição de condutas, a legislação é a única fonte aceitável em Direito Penal, e tudo que não for expressamente vedado por ela, é lícito e aceitável (GRECO, 2015).

Outro princípio relevante é o da Proporcionalidade, o balanço entre o mal causado e a pena compatível a ser aplicada. Já refletia Beccaria sobre tal princípio em 1794, quando dizia que: “ Toda severidade que ultrapasse os limites se torna supérflua e, portanto, tirânica. ” (BECCARIA, 2017, p. 55). Concluiu ainda o autor, unindo Legalidade e Proporcionalidade ao dizer que a pena só não é um ato de violência contra um indivíduo quando se manifesta de forma pública, pronta, necessária, proporcional ao crime cometido e regularmente prevista em lei (BECCARIA, 2017).

Ademais, há o princípio da Pessoalidade ou da Responsabilidade Pessoal do Condenado, cujo principal suporte é o inciso XLV do artigo 5º da Constituição Federal:

XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;

Também chamado de Princípio da Intranscendência da Pena, afirma que somente o condenado pelo delito suportará os efeitos da pena aplicada pelo Estado. Não se admite mais que outras pessoas, familiares ou outros membros de seu grupo social, respondam pelo crime junto ao condenado (GRECO, 2015).

Por fim, há o Princípio da Humanidade, ou também chamado de Dignidade da Pessoa Humana, um bem destacado em relação aos demais e vital para todos os direitos fundamentais do Homem, de forma que engloba todos valores constitucionais (BITENCOURT, 2016). É a proteção do Homem e da sua condição

de ser social, ou seja, dos seus direitos básicos. Nas palavras do Marquês de Beccaria:

Entre as penas, e na maneira de aplica-las proporcionalmente aos delitos, devem escolher os métodos que causem no espírito público a impressão mais eficaz e mais durável, e, ao mesmo tempo, menos cruel no corpo do culpado. (BECCARIA, 2017, p. 54).

Em suma, tal princípio defende que o poder punitivo do Estado não deve infligir punições que lesem a dignidade da pessoa humana ou que atinjam sua condição físico-psíquica (BITENCOURT, 2016).

2.2.2. O sistema carcerário brasileiro

Na contramão dos princípios e garantias que norteiam a aplicação das penalidades, está a realidade brasileira. O direito penal no Brasil contradiz a sua teoria, na medida em que não é um sistema garantidor de ordem e igualdade (MARTINELLI; BEM, 2018). Segundo dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN), em 2016, 30% da população carcerária nacional tinha entre 18 e 24 anos, 64% era negra e apenas 4% possuía formação superior (BRASIL, 2016). Apesar de não apresentar dados específicos sobre a condição econômica dos detentos, o relatório deixa evidente o encarceramento da população jovem, majoritariamente negra e que não teve acesso à formação acadêmica completa, ou seja, aponta o abandono social estatal.

As raras condenações de pessoas das classes mais altas não apagam o fato palpável de ser o pobre o habitante comum do cárcere, estando ali muitas vezes detido provisoriamente pela prática de crimes de pequeno potencial ofensivo. Muitos indivíduos, após uma breve reflexão, apresentariam histórico criminal com condutas semelhantes, mas se permaneceriam em liberdade unicamente por pertencerem às elites ilesas (MARTINELLI; BEM, 2018).

Além da separação das classes, é amplamente comentada nos veículos de mídia a superlotação dos presídios brasileiros. Hoje, a maior característica do sistema punitivo latino-americano é que a maioria dos seus encarcerados são processados não condenados, apenas submetidos a medidas de contenção. Trata-se de uma inversão no sistema penal que nada mais é que o fruto de uma política de

prisão preventiva ou contenção provisória. O sistema punitivo latino-americano se funda na privação de liberdade sem sentença definitiva, apenas pela presunção de periculosidade (ZAFFARONI, 2007). Por tais fatores, o Brasil possui a terceira maior população carcerária do mundo, ainda que não tenha a infraestrutura para suportá-la, atrás apenas de China e Estados Unidos, países consideravelmente maiores em território e população (CAULY, 2018).

Ademais, ocorrem notórios massacres em unidades penitenciárias, a exemplo do chamado Massacre do Carandiru, em São Paulo, ocorrido em 1992 e até hoje, um dos mais violentos episódios da história carcerária mundial, com uma estimativa oficial de 111 detentos mortos em uma ação controversa da polícia (CAMARGO, 2017). Em 26 de maio de 2019, o Complexo Anísio Jobim (COMPAJ), em Manaus, presenciou a morte de 55 (cinquenta e cinco) detentos, possivelmente ocasionada por desavenças entre facções rivais. O mesmo complexo já tinha sido cenário da morte de 56 (cinquenta e seis) presos em 2017 (BORGES, 2019). Em data ainda mais recente, 29 de junho de 2019, o Centro de Recuperação de Altamira, no Pará, presenciou a morte de 57 detentos, parte asfixiada por um incêndio provocado por uma facção rival, parte decapitada (G1, 2019).

Teoricamente, todo indivíduo inserido em um contexto social se torna titular de direitos e obrigações aos olhos do Estado. São os direitos fundamentais, inerentes à condição humana. Tal titularidade não está ligada ao *status* social ou financeiro do indivíduo, pois é concebido do direito de igualdade no Estado de Direito. Logo, detentos e homens livres são portadores de tais direitos sem qualquer distinção legal (CARDOSO *et al*, 2014). Com tal intuito, a Lei de Execuções Penais cuidou de elencar nos muitos incisos de seu artigo 41 os direitos dos presos:

Art. 41 - Constituem direitos do preso:

- I - alimentação suficiente e vestuário;
- II - atribuição de trabalho e sua remuneração;
- III - Previdência Social;
- IV - constituição de pecúlio;
- V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;
- VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena;
- VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa;
- VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;
- IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado;
- X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;
- XI - chamamento nominal;

XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena; [...]

A realidade do cárcere no Brasil viola flagrantemente os direitos e garantias do preso. Os estabelecimentos destinados ao cumprimento de pena (presídios, casas de detenção, manicômios etc.) tornam-se asilos de pessoas sem expectativas, seja de justiça, seja de ressocialização. São homens e mulheres esquecidos pela consciência coletiva em celas escuras, ignorados e banidos, cuja pena mais se assemelha à estadia nas masmorras da Idade Média (CARDOSO *et al*, 2014).

A Constituição Federal assevera que: “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral” (BRASIL, 1988, *online*), contudo, o cárcere expõe o agente à mais violência. Os recém-chegados absorvem regras de convivência dos presos mais antigos, que dificilmente possuem condição de recuperação, deixando para trás a cultura da sociedade e assumindo a subcultura carcerária (MARTINELLI; BEM, 2018). O homem que veste o uniforme carcerário no Brasil ganha impulso para seguir carreira no crime, com sucessivas condenações que o direcionam para a autodestruição. A prisionização dá a ele uma identidade diversa do seu grupo social anterior, corrompendo-o (MARTINELLI; BEM, 2018).

É possível afirmar que o detento não é mais considerado digno de benesses. Durante o cumprimento da pena, ele é esquecido e agredido, e após sua saída do cárcere, a punição se prolonga no não-restabelecimento dos vínculos com seu grupo social.

Pode-se dizer que o país enfrenta hoje um Estado de Coisas Inconstitucional em seu sistema carcerário, já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal no bojo da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347, ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) em 2015 (STF, 2015, *online*). O termo vem da Corte Constitucional Colombiana, com a decisão SU-559, de 6 de novembro de 1997. Seu objetivo era destacar e enfrentar as violações constantes e graves aos direitos humanos cuja causa seja estrutural, ou seja, decorra de uma falha nas políticas adotadas pelo próprio Estado (GUIMARÃES, 2017). Com o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional, a corte impõe que os outros poderes do Estado e entidades atuem no combate ao desrespeito massivo dos direitos (GUIMARÃES, 2017).

3. A DESIGUALDADE SOCIAL NO BRASIL

Jean-Jacques Rousseau destacava a existência de duas espécies de desigualdade. Uma delas é a Natural ou Física, definida pela natureza e relacionada à idade, sexo, saúde ou qualidades de espírito. A outra seria a desigualdade Moral ou Política, que nasce de uma convenção humana e é autorizada pelos Homens (ROUSSEAU, 1754). Aqui, voltar-se-á a atenção para a segunda modalidade de desigualdade.

A diferenciação entre os indivíduos é característica comum em todas as sociedades. Em tese, todos os membros de um grupo deveriam usufruir das vantagens desta de forma igualitária. Mas na prática, os indivíduos reunidos têm uma predisposição a acumular privilégios, poder e felicidade nas mãos de poucos, enquanto a maioria enfrenta a miséria e a fraqueza (BECCARIA, 2017).

A constante na história da humanidade é que os homens privilegiados desejam manter seus privilégios, sendo de pouca relevância quem sustenta os andares mais inferiores dessa espécie de pirâmide social. Foi assim na França de Luís XVI, monarca na época da gloriosa Revolução Francesa. A sociedade anterior à revolução sintetizava o conceito de desigualdade. A nobreza francesa fundamentava suas reivindicações na época feudal, em que os vassalos trabalhavam a terra de seus senhores e lhes deviam fidelidade e respeito (VOVELLE, 2007). Embora não existissem mais vassalos na época da revolução e os camponeses livres já fossem proprietários de metade das terras francesas, continuavam existindo obrigações, taxas com base nos direitos feudais dos senhores (VOVELLE, 2007).

Enquanto uma parcela da sociedade se via vinculada ao sistema de pagamento claramente injustos, outras viviam e se fartavam dos privilégios proporcionados por tal sistema. Explica Michael Vovelle:

Na França do Antigo Regime não existia igualdade; a sociedade estava dividida em ordens, que tinham mais ou menos privilégios: à frente vinha o clero, a Igreja Católica, a única que tinha o direito de ensinar religião, mas que também era muito rica em terras e rendas. Mais ricos ainda eram os aristocratas, que compunham a ordem da nobreza. Eram proprietários de pelo menos um quarto das terras, favorecidos por privilégios honoríficos e também fiscais. Orgulhosos de seus títulos, serviam nos exércitos do rei, mas na maior parte do tempo ficavam sem fazer nada em seus castelos ou na cidade, sendo que os mais notáveis moravam na corte do rei, em Versalhes (VOVELLE, 2007, p. 12)

No caso do Brasil, em específico, a desigualdade tem suas bases no caráter exploratório da colonização europeia, que não se preocupava com o bem-estar de quem vivia na colônia, só com a extração de recursos naturais. A forma de desenvolvimento adotada pelos portugueses era precária e desigual, acabando por enriquecer apenas as classes dominantes. O processo de industrialização e o capitalismo apenas fizeram com que essa desigualdade e, por consequência, a pobreza se acentuassem e se apresentassem com novas características (WLODARSKI; CUNHA, 2005).

(...) foram criadas riqueza e renda suficientes para produzir alterações significativas nas condições de vida da grande massa da população brasileira que é carente de tudo. No entanto, a riqueza existente, a produzida e a renda criada sempre foram apropriadas concentradamente por minorias que sofrem de um estado crônico de “ganância infecciosa” (GARCIA, 2003, p. 10 *apud* WLODARSKI; CUNHA, 2007, p. 07).

O Brasil atual, formado pelos equívocos coloniais e posteriores, sofre com as feridas causadas pela desigualdade econômica, e muitas vezes busca sanar os problemas causados pela pobreza culpando quem se encontra nessa situação. Os capitalistas classificam o pobre como “vagabundo” ou “desqualificado”, e culpam um indivíduo por um problema causado pela própria sociedade, e que cabe a ela resolver (WLODARSKI; CUNHA, 2005). Nascido do colonialismo e tomado por ditaduras em um longo período, nosso país mantém uma relação frágil entre Estado e população, que se acostumou com a violência e não compartilha o sentimento de unidade nacional, sempre dividida entre grupos com diferentes características sociais (SYROGIANNIS, 2015).

A situação da economia brasileira variou de forma favorável entre a década de noventa até meados de 2012. Mudanças financeiras e políticas estabilizaram a moeda nacional e implementaram programas de transferência de renda e acesso à crédito, fazendo com que uma parcela da população saísse da pobreza e formasse a chamada “nova Classe C” (MENDONÇA; JORDÃO, 2014).

Mas as linhas que separam as classes econômicas não desapareceram, apenas ganharam novas faces. As classes que prosperaram não se igualaram às classes altas por não possuírem o acesso à educação e a origem familiar, ou seja, as vantagens de nascimento (MENDONÇA; JORDÃO, 2014). Mesmo possuindo

capital, criou-se novas formas de segregação, de separação entre ricos e “novos ricos”. Explica de forma incisiva Mendonça e Jordão (2014, p. 14, *online*):

Os episódios envolvendo a incômoda presença de pessoas da classe trabalhadora – ainda que na aparência – deveriam colocar, para a sociedade, a brutal separação espacial a que são obrigados a se conformar os setores subalternos da sociedade. Podemos pensar que os estigmatizados, os tidos como depreciados, podem ser vistos somente como corporeidades que devem ser contidas pelos códigos dominantes, assujeitados a regras de conduta que aparentemente não são comuns em seu cotidiano, sob o risco de serem uma alteridade insuportável, a coisa fora do lugar que gera o nojo.

Tal fenômeno talvez sirva para determinar que a questão da desigualdade no Brasil não está só relacionada à dinheiro, mas ao sentimento de superioridade inato herdado dos colonizadores e disseminado com a escravidão. Para Souza (2009) não é a renda o que define as classes sociais, mas as heranças familiares, em especial da classe média, que generaliza suas experiências para os outros grupos.

Ainda assim, à parte as novas formas de distinção, são as mais convencionais que merecem maior atenção no bojo do presente trabalho, quais sejam: as econômicas. Em 2016, segundo relatório do Instituto Trata Brasil (2018) cerca de 35 (trinta e cinco) milhões de brasileiros não tinham sequer acesso à água potável. Segundo a ONU (2018), com base em estudo publicado pelo Centro Internacional de Políticas para o Crescimento Inclusivo do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (IPC-IG/PNUD), o Brasil apresenta uma desigualdade de renda muito superior ao padrão mundial, figurando entre os cinco países mais desiguais do globo. Para Coelho e Oliveira (2017, p.22):

Uma das marcas mais cruéis da sociedade brasileira, herança nefasta dos tempos coloniais (tempos esses que, muitas vezes, parecem não ter findado), é a naturalização da desigualdade. A banalização das disparidades sociais, a relativização da vida, a assunção de que os direitos albergados na carta constitucional não passam de uma folha de papel desconectada da realidade social para grande parte da população, são chagas muito perceptíveis que discursos escusos tentam vez por outra ocultar.

Segundo o Centro de Estudos Estratégicos da Fiocruz (2018), o número de indivíduos classificados como pobres no Brasil atingiu a marca dos 55 milhões de pessoas no ano de 2018. Integram esse número, segundo o Banco Mundial, a população que recebe cerca de R\$ 406 (quatrocentos e seis reais) mensais. Os

dados são parte de um relatório do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e também indicaram que cerca de 15 milhões de pessoas no Brasil encontram-se em pobreza extrema, percebendo apenas R\$ 140 (cento e quarenta reais) mensais (CEE, 2018).

A redução da pobreza iniciada na década de noventa foi freada no final da primeira década do século XXI. Segundo dados do Banco Mundial, entre 2003 e 2014, a parcela da população vivendo com menos de cinco dólares por dia caiu drasticamente, mas voltou a subir em 2015, atingindo 19,4 % dos brasileiros. Isso não acontece sem razão, já que conforme estudo da referida organização financeira, o desemprego atingia 13,7 % da população em 2017 (ONU, 2018).

Pode-se concluir que a sociedade brasileira possui duas categorias de pessoas: o cidadão, aquele que preenchem os requisitos de uma ideologia de sucesso e que são considerados donos de uma cidadania plena; e os subcidadãos, que não atingiram o mínimo de desempenho e sucesso, a “ralé estrutural” que tem seus direitos constantemente ignorados pelo poder público e pelos poderes privados (BINATO JÚNIOR, 2007).

A desigualdade no Brasil nunca levou a uma luta de classes ou despertou nas classes operárias a consciência do antagonismo entre burguesia e proletariado, como queria Marx e Engels (1848). Contudo, a desigualdade passou a gerar um espiral de violência que o Estado tenta solucionar com força e violência, lançando sua força policial contra os pobres na intenção de “pacificá-los” (OLIVEIRA, 2004).

3.1. POBREZA E VIOLÊNCIA

Discutir criminalidade no Brasil, seja nas grandes mídias ou em tempos eleitorais, é discutir a relação dos indivíduos com uma “classe perigosa”, estabelecendo um vínculo imediato entre criminalidade, violência e pobreza (OLIVEIRA, 2004). A preocupação com o combate a violência sempre se volta aos interesses dos mais ricos, em seus apartamentos bem localizados, que vêem os marginalizados como uma constante ameaça a sua integridade física e aos seus bens materiais, pouco importando se são todos delinquentes ou não (OLIVEIRA, 2004).

As considerações comuns acerca da criminalidade por vezes deixam de fora a perspectiva daqueles que são diretamente afetados por ela: os pobres, além de

sustentar a ideia de que em razão de sua condição social, o pobre tende naturalmente às práticas criminosas (OLIVEIRA, 2004).

Há uma separação da sociedade entre privilegiados e marginalizados, que é o primeiro passo da criminalização. O segundo passo é a atuação legislativa que protege a propriedade privada acima de qualquer outro valor, e por fim, a repressão policial que se volta para manutenção de classes, atingido os mais vulneráveis, reféns de sua própria condição (MARTINELLI; BEM, 2018).

A diferenciação entre ricos e pobres, poderosos e oprimidos, não é uma novidade. Como dito anteriormente, no primeiro capítulo do presente trabalho, a humanidade sempre seguiu estruturas de poder. O mesmo ocorre com o sistema penal, que atua de forma seletiva, reprimindo homens da periferia e exaltando os das áreas nobres. Em resumo, quando não se tem nada, nada se vale (MARTINELLI; BEM, 2018).

As regras na sociedade moderna são redigidas para defender grupos restritos, perdendo sua impessoalidade e enfrentando dificuldade para serem aceitas por todos (WLODARSKI; CUNHA, 2005). Já lecionava Beccaria:

Abramos a história, veremos que as leis, que são ou deveriam ser convenções feitas livremente entre homens livres, não têm sido, senão o instrumento das paixões de poucos, ou o produto do acaso e do momento, e nunca obra de um frio observador da natureza humana, que concentrasse num só ponto as ações da multidão de homens com este único fim: todo o bem-estar possível para a maioria. (BECCARIA, 2012, p. 12).

No Brasil a violência não é de grande importância enquanto atinge só a parcela mais carente e periférica. Enquanto os menos favorecidos suportam a criminalidade, não há problema. Só há preocupação quando ela abandona as favelas e atinge a porção mais abastada da população (OLIVEIRA, 2004).

Viver entre as classes mais pobres do Brasil atual é viver com a incerteza e com o medo. A população com mais recursos pode recorrer à segurança privada e deixar para trás zonas de risco, enquanto a parcela carente não tem essa possibilidade. Em uma sociedade desigual como a brasileira, é provável que vitimar uma pessoa pobre resulte em menos risco de perseguição policial que o ataque a uma classe mais alta (RIBEIRO; CANO, 2016). Ao mesmo tempo, o cidadão mais abastado tem a seu favor ferramentas que o impedem de ser alcançado pela lei, que com ele é sempre mais cordial e amigável (OLIVEIRA, 2004).

Contrariando o senso comum, a delinquência não é exclusiva da população mais carente. Embora a justiça brasileira atue fundamentalmente para coibir os crimes contra o patrimônio praticados pelas classes mais populares (OLIVEIRA, 2004) todos cometem desvios. Informa Beccaria (2012, p. 15):

Nenhum homem fez gratuitamente a doação de uma porção de sua liberdade visando unicamente ao bem público. Tais quimeras só se encontram nas novelas. Cada homem está ligado às diferentes combinações políticas deste globo; mas, cada qual desejaria, que os pactos que o prendem aos demais, não os vinculassem. Todo homem faz-se o centro de todas as combinações do universo.

O que difere os homens infratores é a medida da punição aplicada a eles. No Brasil, o sistema penal não opera de maneira uniforme, uma vez que os efetivamente condenados são em sua maioria das classes mais pobres. Há uma atuação seletiva em diferentes níveis, e as variadas formas de transgressão não são punidas da mesma maneira ou com o mesmo rigor (MARTINELLI; BEM, 2018). Sobre a situação brasileira, leciona Oliveira (2004, p. 5):

A situação é vexatória na medida em que mesmo os agentes que compõem a massa de criminosos comuns, mas que se encontram em condições financeiras bastante sólidas, assim constituídas por suas “bem sucedidas carreiras”, podem fazer pender a balança da “justiça” a seu favor (traficantes de drogas, agentes das máfias diversas, elementos do crime organizado, contrabandistas), juntando-se aos agentes das elites tupiniquins em suas trajetórias orientadas para coibir a atuação isenta e eficaz dos sistemas jurídicos que deveriam punir os crimes por eles cometidos.

Seja nos crimes patrimoniais ou em simples infrações de trânsito, nota-se que a condição social do acusado se reflete na pena, bem como em sua aplicação e possível suspensão. É natural para o senso comum que uma parcela específica da sociedade seja vista encarcerada, enquanto a outra se impõe apenas punições pecuniárias. Isso esclarece que as penas incidem diretamente sobre o *status* social do acusado, em um chamado *seconde code*, que admite a tendência da maior parte da sociedade a cometer delitos, mas que seleciona uma parte da sociedade para formar a população criminal, tornando o crime uma forma de manutenção da realidade social (SYROGIANNIS, 2015).

A criminalidade não é um privilégio do pobre, mas no Brasil ela se tornou uma companheira dele. As favelas cariocas são o maior e mais preocupante exemplo disso. A violência na capital do Rio de Janeiro é tamanha, que já se desenvolveram

aplicativos para celular com o intuito de informar ao usuário as rotas e endereços com maior possibilidade de tiroteios e informações sobre os confrontos em tempo real. Esses aplicativos também servem como banco de dados sobre a segurança pública. Segundo o aplicativo “Onde Tem Tiroteio (OTT)”, no início do mês de junho de 2019, ocorreram cerca de 137 trocas de tiros na região metropolitana do Rio de Janeiro (ROCHA, 2019).

Traçando um mapa da violência, o sociólogo Julio Waiselfisz (2013) reuniu os doze maiores conflitos armados ocorridos no planeta entre 2004 e 2007 (tais como Iraque, Sudão, Afeganistão, Colômbia etc.) e notou que o número de mortes diretas nesses conflitos era menor do que o número de mortes no Brasil por armas de fogo no mesmo período. Muito embora o Brasil não registre disputas territoriais, movimentos emancipatórios, guerras civis ou enfrentamentos religiosos, raciais ou étnicos, o país ainda assim vive uma guerra silenciosa e diária (WASELFISZ, 2013 *apud* ODON, 2016, p. 21).

Ademais, a população das comunidades sofre com a influência do tráfico ou de associações paramilitares, que lucram com o fornecimento de serviços públicos básicos, tais como fornecimento de água, gás, eletricidade e transporte nas comunidades (BARIFOUSE, 2018). Estes grupos chegam com o discurso de que afastarão o tráfico e diminuirão a criminalidade, mas acabam por assumir atividades que antes eram próprias do tráfico e cobram por uma falsa segurança (BARIFOUSE, 2018). Assim, o sujeito segregado, esquecido pelo poder público e oprimido por organizações criminosas, é facilmente rotulado como “inimigo” pelas classes mais ricas.

3.1.1. A defensoria pública

Outra face marcante da relação entre a população de baixa renda no Brasil e as leis, é o próprio acesso ao judiciário. O custo de um advogado, na maioria dos casos, é alto demais para ser suportada por uma família carente. Em simples consulta à Tabela de Honorários da Subseção da Minas Gerais da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB/MG), constata-se que o valor cobrado por uma defesa em procedimentos do tribunal do júri tem valor mínimo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) (OAB, 2019). Contudo, a garantia constitucional do acesso à justiça está firmada no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

O Judiciário, diante da plausibilidade da ameaça ao direito, se vê obrigado a efetivar os pedidos feitos regularmente, pois a jurisdição é indeclinável. Toda violação de um direito possui uma ação correlata, independentemente de lei especial que a outorgue (MORAES, 2015). O artigo 8º Convenção Americana de Direitos Humanos, da qual o Brasil é signatário, fixa:

Art. 8º. Toda pessoa tem direito de ser ouvida, com as garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza.

Assim como acontece com o sistema carcerário, o acesso à justiça no Brasil não segue a teoria, em especial quando se trata do acusado. Cumpre lembrar que o acusado pode ser defendido em juízo de três maneiras diversas: constituindo seu próprio advogado, através da Defensoria Pública do Estado, ou por um advogado dativo nomeado. O advogado dativo é o profissional autônomo nomeado pelo magistrado para a defesa no processo dos acusados que não possuam condições financeiras para arcar com as custas da contratação, em foros não assistidos pela Defensoria Pública (CNJ, 2015). Sobre o assunto, o Código de Processo Penal fixa em seus artigos 261 e 263:

Art. 261. Nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor. [...]

Art. 263. Se o acusado não o tiver, ser-lhe-á nomeado defensor pelo juiz, ressalvado o seu direito de a todo tempo, nomear outro de sua confiança, ou a si mesmo defender-se, caso tenha habilitação.

A Defensoria Pública nasceu como função essencial à aplicação da justiça, conforme texto do artigo 134 da Constituição Federal, incumbida da defesa dos necessitados em todos os graus de jurisdição. Para tanto, o número de defensores em cada unidade jurisdicional deve ser compatível com a demanda da Defensoria e da população (MORAES, 2015), sendo impossível a contratação temporária de

defensores públicos, pois o preenchimento de vagas só se dá com a realização de concurso de provas e títulos (MORAES, 2015). Contudo, no ano de 2017, segundo estudo realizado pelo Colégio Nacional de Defensores Públicos-Gerais (Condege), em todo o país, havia em atuação apenas 5.873 defensores públicos, o que equivalia a um defensor para casa 967,6 mil habitantes (ABRANTES, 2017).

É claro o déficit de pessoal das defensorias públicas, o que as impede de cumprir seu papel constitucional na defesa da população carente. Tal fato, aliado às falhas materiais das defensorias, faz concluir que a defesa privada é mais efetiva que a defesa realizada por um advogado nomeado para a ocasião ou por Defensor Público (JÚNIOR; ALVES, 2007).

Assim como se compara o Estado de Direito ideal ao Estado de Direito da realidade, pode-se comparar a defesa ideal e a defesa real. Para que a defesa fosse igualitária, considerando o sistema penal brasileiro, seria necessário que a defesa pública tivesse qualidade semelhante à defesa privada, o que ainda não acontece (JÚNIOR; ALVES, 2007). Exemplo disso é que os acusados pobres normalmente somente têm constituídos os defensores dativos na fase do interrogatório, mesmo tendo o Estado o dever de garantir ao acusado a defesa técnica desde a fase pré-processual (JÚNIOR; ALVES, 2007).

3.1.2. A co-culpabilidade penal pela vulnerabilidade

Pobreza e criminalidade se misturam ininterruptamente na realidade brasileira. Tal quadro é fruto de uma construção histórica que não é uma exclusividade nacional, responsável por definir o pobre como algo nocivo, algo sempre à margem do ideal e do correto. Em uma sociedade desigual, que se apressa em associar pobreza e violência, e onde as instituições públicas falham na prestação de assistência jurídica, não se pode ignorar as teorias acerca aplicação da pena.

No caminho do Processo Penal e sua relação com as classes mais carentes, encontram-se as reflexões acerca da co-culpabilidade penal do Estado em relação ao acusado. Tal teoria tem bases iminentemente sociais e se atrela ao juízo de reprovabilidade da conduta. Suas raízes vêm da França de 1780, dos ensinamentos de Jean Paul Marat. A posição do autor vem do contrato social, segundo o qual os indivíduos segregados em determinada sociedade, aos quais não têm respeitadas

as garantias mínimas, não podem ser compelidos a respeitar as leis. O Estado somente poderá puni-los quando cumprir todas as suas obrigações para com eles (ZANOTELLO, p. 61 apud MARTINELLI; BEM, 2018, p. 631).

Essa concepção tenta equilibrar a balança entre o ambiente em que o indivíduo está inserido e suas obrigações. Aquele que tem mais oportunidades de desenvolvimento deve ser cobrado de forma mais severa a obedecer a norma se comparado com o indivíduo vulnerável. Trata-se de juízo de culpabilidade, quanto maior, mais reprovável a conduta, se muito reduzido, pode diminuir a pena ou até excluí-la. Quanto maior a negligência do Estado frente ao acusado, maior a parcela de culpa pelo ato ilícito cometido (MARTINELLI; BEM, 2018).

A perseguição penal nada mais faria que retirar a dignidade de quem já não teve o mínimo existencial garantido pelo Estado, e acaba se tornando alvo de uma política de encarceramento como solução para a miséria (MARTINELLI; BEM, 2018).

Alguns sujeitos não são tratados da mesma forma pelo Estado, na medida alguns vivem em condições dignas e outros não. Uma vez que o papel de promotor dos direitos fundamentais é do Estado, ao permitir que o indivíduo enfrente os mais diversos tipos de infortúnios, o Estado assume papel importante nas decisões tomadas pelo indivíduo (SILVA; SILVA, 2016). Este é o pensamento difundido pelo jurista argentino Eugénio Raúl Zaffaroni (2007), que declara que o Estado assume sua parcela de culpa na formação do cidadão não contemplado pela proteção social.

Todos sujeitos agem numa inconstância dada e com um âmbito de autodeterminação também dado. Em sua própria personalidade há uma contribuição para este âmbito de autodeterminação, posto que a sociedade –por melhor organizada que seja –nunca tem a personalidade de brindar a todos os homens com as mesmas oportunidades. Em consequência, há sujeitos que são desta maneira por causas sociais. Não será possível atribuir estas causas sociais ao sujeito e sobrecarrega-lo com elas no momento da reprovação de culpabilidade. Costuma-se dizer que há uma “coculpabilidade”, com a qual a própria sociedade deve arcar. (ZAFARONI; PIERRANGELI, p.525, 2007)

Zaffaroni contudo, reconheceu a ineficiência da teoria por fazer presumir que pobreza é causa para delitos e pelo risco de se concentrar o poder punitivo nas classes hegemônicas, o que geraria um direito penal classista e seletivo, já que o conceito não se limita às classes subalternas (MARTINELLI; BEM, 2018). Não significa declarar que a pessoa em estado de vulnerabilidade está automaticamente

condiciona à prática de crimes, mas sim dizer que, se ela vier a delinquir, o ambiente que a cerca será co-responsável (MARTINELLI; BEM, 2018).

No Brasil, a Teoria da Co-culpabilidade já figura na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Estaduais, a fim de beneficiar os réus como atenuante genérica. Tal teoria foi repelida recentemente pelo Desembargador Marcílio Eustáquio Santos, em sede do julgamento de Apelação Criminal junto ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Entendeu o magistrado que, no caso concreto, não existiam elementos capazes de indicar que o furto havia ocorrido a fim de garantir a subsistência do acusado em razão de sua miserabilidade, mas sim para quitar uma dívida com o tráfico (STJ, 2019).

O entendimento do Tribunal, contudo, confunde-se com a classificação do furto famélico, muito diferente da Teoria da Co-culpabilidade. Quando se furta para garantir sua subsistência, resta caracterizado o furto em razão de miserabilidade (famélico), mas quando se recorre a vida criminosa por não conhecer outra forma de vida em razão do abandono estatal, identifica-se a Co-culpabilidade. Por tais equívocos, podemos afirmar que o tema é pouco explorado no Brasil, em que o judiciário tem se esquivado de realizar uma análise mais profunda, se limitando a afastar a incidência da teoria com argumentos pouco elaborados (SILVA; SILVA, 2016).

A não incidência da teoria da co-culpabilidade em nossos tribunais é justificada pela não previsão expressa em lei. Entretanto, tal fundamento não se sustenta, pois muitos dos nossos institutos jurídicos não possuem previsão positivada e são aplicados através da interpretação de princípios. Se essa argumentação fosse rigorosamente seguida, a teoria do domínio do fato, por exemplo, não poderia ser utilizada (MARTINELLI; BEM, 2018).

Tudo se volta à atuação estatal, seja ela preventiva ou repressiva. Tanto sua intervenção desmedida, quanto sua ausência ofendem os princípios constitucionais. A co-culpabilidade ou culpabilidade compartilhada representa um acerto de contas entre o Estado e o cidadão, que mitiga a intermitência do Estado no cumprimento das leis (MARTINELLI; BEM, 2018).

3.2. O NOVO AUTORITARISMO PENAL SEGUNDO ZAFFARONI

É difícil especificar o motivo de o ser humano se sentir atraído pelo castigo. No tempo da aplicação dos suplícios medievais, o povo era chamado a participar da aplicação da pena, a ver com os seus próprios olhos. Era necessário que tivessem medo, que a pena servisse de exemplo, mas que também tomassem parte dela ao testemunharem os fatos. Testemunhar era um direito por eles reivindicado, para garantir que a pena fosse aplicada com a severidade necessária, e todos protestavam quando a “vítima da pena” era retirada de sua presença nos últimos instantes (FOCAULT, 1999).

Nos dias atuais, o anseio por punição supera a presença da população durante a execução da pena. Ela é constante, e pode possuir raízes históricas relativamente recentes. A revolução comunicacional do século XX espalhou pelo mundo um discurso com características autoritárias e antiliberais, que estimulava um poder punitivo repressivo e discriminatório (ZAFFARONI, 2007). Foi na Europa do período entreguerras que tal discurso foi mais forte, com autoritarismos defensores de práticas penais de caráter biológico: o marxismo na Rússia, o idealismo italiano e o racismo na Alemanha (ZAFFARONI, 2007).

Esses autoritarismos acabaram por exercer seu poder de forma genocida, através de sistemas penais paralelos, torturas, desaparecimentos, execuções individuais ou coletivas, sem nenhuma previsão legal (ZAFFARONI, 2007). O poder punitivo não conhecia limites, e se mostrava como forma de agradar aos ditadores. No Estado Nazista, por exemplo, as leis eram destinadas a agradar ao *Führer*, mas também ao público, perante o qual as normas serviam de propaganda, com a intenção de mostrar as qualidades de um regime que supostamente defendia esse público (ZAFFARONI, 2007).

Embora fossem destinadas ao público, as leis não possuíam caráter democrático, eram apenas uma técnica *völkisch* (popularesca), que consistia em alimentar e reforçar os preconceitos na sociedade a fim de sedimentar a identificação de um inimigo comum. (ZAFFARONI, 2007).

Avançando no tempo, com a superação da Guerra Fria, os Estados Unidos passaram a adotar uma postura intervencionista que muito se assemelha ao autoritarismo que precedeu à Segunda Guerra. Seu discurso penal desde 1980 é simples, na medida em que promete mais penas para promover mais segurança, afirmando que os delinquentes não merecem qualquer garantia, pois são apenas parte de uma criminalidade suja que viola os direitos humanos (ZAFFARONI, 2007).

Nos Estados Unidos do século XXI, os atentados de 11 de setembro de 2001 deram ao sistema penal um inimigo chamado “terrorismo”. (ZAFFARONI, 2007). A ideia de terrorismo para os americanos, embora englobe condutas de gravidade diversas, justifica a tomada de medidas repressivas que remontam o velho modelo inquisitorial, alimentado pela violência desencadeada com a intervenção nos países árabes. A urgente necessidade de se defender dos terroristas passou a fundamentar a adoção de uma legislação penal e processual penal autoritária pela maioria dos países do mundo. (ZAFFARONI, 2007).

Em países menos desenvolvidos e com o sistema penal em crise, o discurso autoritário norte-americano teve bastante sucesso. Na América Latina, se difundiu um discurso simplista baseado em propaganda (*völkisch*), que vende o poder punitivo como uma mercadoria, lucrando com o êxito comercial de impulsos vingativos da população (ZAFFARONI, 2007). Zaffaroni classificou esse movimento como um “autoritarismo *cool* (legal) latino-americano”. “É *cool* porque não é assumido como uma convicção profunda, mas sim como uma moda, à qual é preciso aderir para não ser estigmatizado como antiquado ou fora de lugar e para não perder espaço publicitário” (ZAFFARONI, 2007, p. 69).

Segmentos oportunistas da mídia, das instituições públicas e das lideranças políticas prontamente engrossam o coro dantesco do autoritarismo. O punitivismo é vendido como subproduto para acalantar o desejo de entretenimento das massas numa sociedade do espetáculo. Com frequência, nesse caminho são esfacelados os mais elementares princípios que fundamentam uma convivência social justa, pacífica e igualitária. (FERREIRA, 2018, *online*)

A disseminação da violência nos grandes meios de comunicação acaba por aumentar a sensação de insegurança da sociedade. Uma sociedade que toma para si o papel de vítima, seja ele real ou não, tende a apoiar cada vez mais as reações violentas (BINATO JÚNIOR, 2007).

Essa propaganda toma como verdadeiros dados pouco confiáveis, apenas por terem êxito comercial. Reforça-se a ideia de que o mundo em desordem só será consertado através de repressão indiscriminada e, ao mesmo tempo, prega a ideia de que o delito sempre ficará impune (ZAFFARONI, 2007). Os legisladores, por sua vez, deixam de buscar o melhor, para se preocupar apenas como o que pode ser transmitido para aumentar o número de seus eleitores, e acabam se rendendo ao discurso autoritário (ZAFFARONI, 2007).

Conclui Odon (2016) que, atualmente, as políticas públicas de combate à criminalidade são constituídas para valorar unicamente o benefício político e a reação pública, ignorando especialistas e evidências científicas. Política, conforme Weber, exige responsabilidade, e os políticos devem ser cobrados por resultados efetivos de suas decisões e não por suas convicções privadas.

Contudo, o novo autoritarismo ignora qualquer resolução ou decisão que não se relacione com a repressão. É uma guerra sem inimigo definido, mas que invariavelmente se volta contra o inimigo comum de todo autoritarismo: quem confronta o seu discurso (ZAFFARONI, 2007).

3.2.1. As “janelas quebradas” brasileiras

Os norte-americanos fundamentam o autoritarismo penal com os movimentos usados para tentar combater a violência urbana em seus grandes centros do final do século passado. A primeira delas foi a chamada Teoria das Janelas Quebradas. Cuida-se de um experimento em que os pesquisadores abandonaram dois veículos idênticos em locais diferentes de Nova York, um deles em um bairro tranquilo e abastado, e outro em um bairro reconhecidamente mais pobre. Como resposta, o carro abandonado no bairro carente foi rapidamente vandalizado e depredado, enquanto o outro permaneceu intacto. Só quando os próprios pesquisadores quebraram uma das janelas do veículo deixado na zona rica é que ele foi saqueado (ODON, 2016).

Concluiu-se então que há uma relação entre desordem e crime, entre a não repressão dos pequenos crimes e os crimes mais violentos. Se uma simples janela quebrada de uma fábrica não for imediatamente consertada, os indivíduos que passarem por ela concluirão que nenhuma autoridade se importa ou zela pela ordem, e começarão a atirar mais pedras (ODON, 2016). Por tal teoria, o crime é mais constante em zonas descuidadas e sujas, e a não punição de pequenas falhas leva a delitos mais graves (ODON, 2016).

Baseada em tal teoria, foi implementado nos Estados Unidos a política de Tolerância Zero, dedicada especialmente ao combate de pequenos delitos urbanos, conforme enumera Odon (2016, p. 3):

[...] vadiagem nas ruas, os sem-teto, mendigos, caloteiros e pichadores nas estações de metrô, pedestres imprudentes (que urinam no parque ou jogam lixo na rua, por exemplo), serviços informais nos semáforos (“squeegee men” – limpadores de para-brisas), bêbados, adolescentes barulhentos e desordeiros em geral.

Tal política serviu como fundamento científico de uma limpeza urbana exitosa em certos pontos, que concentrou seus esforços no policiamento repressivo e na renovação de equipamentos e abordagens como um todo. Nas últimas décadas, depois de anos de confrontos raciais, os Estados Unidos iniciaram uma experiência social e política sem precedentes, que deu início a um Estado Penal e Policial, responsável por criminalizar a marginalidade e levar adiante uma “contenção punitiva” das classes mais baixas, tida como uma espécie de política social (WACQUANT, 2003).

A política de tolerância zero consiste numa “limpeza de classe” dos grandes centros, que empurra os mais pobres, tido como perigosos, para longe dos espaços de grande circulação, como parques e trens (WACQUANT, 2003). Ao aplica-la, cidades como Nova York transformaram sua administração em uma empresa de segurança, que objetivava ver a criminalidade diminuir a qualquer custo. Tudo isso se traduziu em perseguições de jovens negros e de imigrantes na rua, detenções massivas e abusivas em bairros pobres, congestionamento dos tribunais e superlotação carcerária (WACQUANT, 2003). Depois de vários incidentes que desnudaram a banalização da violência perpetrada por tal política, a Tolerância Zero e a manutenção agressiva da ordem foram severamente criticadas, mesmo entre as elites brancas, sua principal beneficiária (WACQUANT, 2003).

A contenção repressiva e seletiva, fruto do autoritarismo penal, não chega à América Latina da mesma forma. Enquanto nos Estados Unidos o sistema repressivo se torna uma empresa, que movimenta e ocupa milhões de pessoas, desviando recursos de projetos sociais para aloca-los no sistema penal e gerar emprego, na América Latina o sistema penal só serve para controlar os “excluídos” do emprego (ZAFFARONI, 2007).

Esse é o risco da importação de teorias. O Brasil, em especial, tem outra história, outra carga cultural e outro nível de desenvolvimento, e ainda que analisassem o mesmo objeto, americanos e brasileiros não o enxergariam da mesma forma (ODON, 2016). As diferenças sociais e as diferentes percepções da desordem são obstáculos às políticas de contenção, o que leva Odon a concluir que:

[...] a execução de uma política do tipo “janelas quebradas” tenderia a produzir resultados em ambientes sociais pequenos e específicos em que a eficácia coletiva fosse observável – ou seja, em que os interesses compartilhados pelos usuários desse ambiente fossem claros e definidos –, e que a percepção de desordem fosse uniforme, em razão da baixa distância social entre os usuários. (ODON, 2016, p. 17)

Ainda assim, não morre o sentimento nacional de que a legislação penal brasileira deve ser reforçada. Mais recente exemplo disso é o chamado Pacote Anticrime proposto pelo Ministro da Justiça e ex-juiz federal Sérgio Fernando Moro no começo de 2019. O documento sugere a alteração de diversas leis editadas entre 1940 e 2018, com destaque à excludente de ilicitude dos excessos da legítima defesa.

O texto propõe que os juízes passem a reduzir a pena ou mesmo deixem de aplicá-la se os excessos da legítima defesa decorrerem de medo, surpresa ou violenta emoção. A Ordem dos Advogados do Brasil (2019), em parecer que critica diversos pontos considerados inconstitucionais no projeto, destaca que tal novidade enfraquece a resposta penal e pode viabilizar a impunidade em casos mais graves. Sobre a legítima defesa dos agentes policiais e de segurança pública, a prevenção à agressão ou ao risco de agressão à reféns pode aumentar as ações policiais com morte. “É um cheque em branco para ações letais sem paralelo no Estado brasileiro” (OAB, 2019, p. 19).

Parte dessa previsão nefasta já pode ser registrada no Rio de Janeiro. O Estado experimenta uma política controversa de contenção e “abate”, o que faz dele um exemplo nacional da política de Lei e Ordem. O governo carioca nunca teve uma letalidade policial tão alta: foram 194 mortes causadas por agentes estaduais só no mês de julho, e em muitos dos casos registrados no primeiro semestre de 2019, o Ministério Público do Rio e a Defensoria Pública da União receberam denúncias de execuções de indivíduos já rendidos, entre outros abusos (SOARES, 2019).

O autoritarismo penal, em suma, se infiltra com facilidade, seja por discursos frágeis e insustentáveis difundidos pela mídia, seja através de teorias elaboradas e radicais acerca da segurança pública. Cria-se uma sucessão de inimigos, projetados pelos meios de comunicação (ZAFFARONI, 2007). Fica a lembrança de que o Estado democrático de Direito não é uma conquista definitiva, e possui inimigos autoritários prontos para atuar quando as bases democráticas se mostrarem

insuficientes para conter as crises. No Brasil esse quadro é bem evidente: diante de todo abalo institucional, político ou econômico, emergem discursos radicais, desiludidos e conservadores (FERREIRA, 2018).

4. O INIMIGO PENAL: DEFINIÇÃO E HISTÓRIA

O medo do desconhecido é um companheiro constante da humanidade. Aquilo sobre o que se tem conhecimento e domínio não apavora, mas qualquer indivíduo ou situação que fuja do ao controle do homem o coloca em alerta. É o diferente, o incontrolável, o inimigo.

A palavra “inimigo”, conforme conceituação do dicionário, é “ 1. Hostil, adverso, contrário. 2. De grupo, facção ou partido oposto. 3. Nocivo. *sm.* 4. Aquele que odeia ou detesta alguém ou algo. 5. Grupo, facção ou partido hostil. 6. Coisa nociva. ” (FERREIRA, 2001, p. 420). Para a literatura, desde os escritos mais simples até os mais elaborados, o inimigo é o responsável pelos conflitos que tumultuam a vida do herói (PASSOS, *online*). Para a religião, inimigo é comumente um nome para o Diabo, o antagonista natural que “anda ao redor como o leão que ruge, buscando a quem possa devorar” (A BÍBLIA, 2003, p. 1546). De toda sorte, representa algo a ser afastado, algo predisposto a praticar o mal.

Juridicamente, o conceito de inimigo teve origem no direito romano, que definia como inimigo o estrangeiro, e não qualquer sujeito infrator (ZAFFARONI, 2007). Os romanos possuíam duas categorias de inimigos: o *hostis alienígena* e o *hostis judicatus*. O primeiro era o estrangeiro, e o segundo era aquele declarado inimigo pelo poder do Estado em uma situação excepcional, quando o indivíduo ameaçava a segurança por meio de conspirações e traições, tornando-se um inimigo público (AGAMBEN, 2004 *apud* ZAFFARONI, 2007). Eram declarados inimigos não por manifestarem suas intenções, mas porque o poder os declarava como tal (ZAFFARONI, 2007).

Na Idade Média, o inimigo assumiu caráter religioso. Muito embora o inimigo formal fosse o Diabo, este contava com a cumplicidade dos humanos para fazer o mal. Estes humanos, convenientemente, eram grupos selecionados e considerados inferiores, tidos como de pouca aptidão moral e intelectual e, portanto, mais propensos a pactuarem com o Diabo: as mulheres (ZAFFARONI, 2007). No período colonial, o inimigo pode ser interpretado como a falta de civilidade das nações

colonizadas. Para combatê-la, o poder punitivo empreendeu genocídios, massacrou populações americanas e reduziu os sobreviventes à condição de servos, posteriormente agrupados com os escravos africanos, dizimando culturas pré-coloniais (SYROGIANNIS, 2015).

O combate ao inimigo no Colonialismo era uma política de expansão preconceituosa que considerava a população das terras descobertas como inferiores e descartáveis. Por sua suposta superioridade e evolução, o colonizador tomou para si a missão de eliminar da terra as religiões e costumes nativos que iam de encontro às suas próprias crenças.

Não se falava em cidadania nesse período, apenas de súditos, dentre os quais existia um pequeno número de privilegiados e classes subalternas que deveriam continuar nessa condição. Eram indesejáveis (inimigos) aqueles que desafiavam a ordem verticalizada, distintos daqueles que eram simplesmente inferiores e explorados, que só eram punidos por indisciplina (escravos). Os indesejáveis deveriam ser eliminados para conter qualquer rebeldia dos inferiores, e para isso existia as penas de morte (ZAFFARONI, 2007).

No século XX, com a ascensão dos regimes fascista e nazista, o inimigo assumiu caráter biológico/racista e antisemita. Os judeus-comunistas-capitalistas se converteram em responsáveis por todos os males existentes, tomando o lugar do próprio Diabo (ZAFFARONI, 2007). Leciona Zaffaroni (2007, p. 54):

Com efeito, os perigosos ou inimigos foram parasitas para os soviéticos, subumanos para os nazistas e inimigos do Estado para os fascistas, todos submetidos a um sistema penal paralelo, composto por tribunais especiais inquisitoriais/policiais.

É uma tendência ao longo da história que a figura do inimigo seja usada para legitimar os desmandos e paixões de governantes autoritários. Se o estado de guerra é incitado em razão dos desejos do Estado, ele é repellido, mas se ele é fundamentado no combate a um risco comum, ganha o apoio público. Toda teoria dedicada a legitimar o tratamento penal diferenciado para os acusados se fundamenta na emergência, ou seja, em ameaças à própria sobrevivência da espécie humana, um estado de guerra que reduz as penas à coerção direta (ZAFFARONI, 2007).

O poder punitivo no combate ao inimigo serve aos interesses do grupo que se encontra no poder, perpetuando e legitimando sua posição. Para tanto, cria-se débeis teorias que definem parte da população (aqueles que representam uma ameaça contra os governantes) como inimigos da nação, transferindo para eles a culpa por eventuais problemas sociais, com o objetivo de fazer a sociedade acreditar que o extermínio do inimigo vai levar à prosperidade de todos (SYROGIANNIS, 2015).

Em suma, pode-se conceituar o inimigo penal como todo aquele que oferece, aos olhos dos detentores do poder e legisladores incontestes, um perigo comum à sociedade, e que por tal perigo, merecem maior repressão dos poderes estatais, culminando até mesmo em sua completa eliminação.

4.2. O INIMIGO SEGUNDO JAKOBS

Definida a ideia histórica de “inimigo”, há o conceito e teoria do alemão Günther Jakobs. Catedrático emérito de Direito Penal e Filosofia do Direito na Universidade de Bonn, Alemanha, Jakobs ganhou especial destaque ao discorrer sobre a diferenciação entre acusados. A teoria do Direito Penal do Inimigo surgiu por volta de 1985, e é responsável pela ideia de que coexistem em um contexto jurídico-penal dois direitos distintos: o direito do cidadão e o direito do inimigo (MARTINS; ESTRADA, 2009).

Até meados de 1999, Jakobs se limitava a apresentar tal teoria de forma crítica, defendendo a legitimidade e a aplicação do Direito Penal do Cidadão, que garante ao indivíduo infrator o acesso a todos os direitos penais e processuais e a conservação do seu status de pessoa. Contudo, a partir de 1999, Jakobs passou a defender a aplicação do Direito Penal do Inimigo (que até então não considerava legítimo), sob a justificativa de que a diferenciação entre os dois direitos era necessária para se manter a legitimidade do Estado e a ordem jurídica (MARTINS; ESTRADA, 2009).

O Direito Penal do cidadão é Direito também no que se refere ao criminoso. Este segue sendo pessoa. Mas o Direito Penal do Inimigo é Direito em outro sentido. Certamente, o Estado tem direito a procurar segurança frente a indivíduos que reincidem persistentemente na comissão de delitos. (...) Ainda mais: os cidadãos têm direito de exigir do Estado que tome medidas adequadas, isto é, têm um direito à segurança (JAKOBS; MELIÁ, 2018, p. 28).

Do ponto de vista filosófico, a teoria se apoia no pensamento de Rousseau, que define que aquele que não segue o contrato social estabelecido entre povo e Estado deve ser mantido à margem da sociedade, não mais considerado “súdito”, e sim um inimigo. Da mesma forma, se apoia em Kant, que diz que aquele que não participa da vida comunitária é uma ameaça à paz social, não devendo ser considerado como pessoa (SANNINI NETO, 2013). Hobbes e Kant “preservavam o status de pessoa ao cidadão que praticava apenas fatos normais, no entanto despersonalizavam, respectivamente, o réu de alta traição ou aquele que constantemente ameaçava os membros do estado comunitário legal” (MARTINELLI; BEM, 2018).

A mudança de pensamento de Jakobs é contemporânea dos eventos que Zaffaroni (2007) classificou como ascensão do “autoritarismo *cool*”. Na virada do século XX, o mundo passou por profundas mudanças, que vão desde o avanço tecnológico até a ruptura de paradigmas em todas as áreas do conhecimento. O fenômeno da globalização pode ajudar na compreensão da mudança de pensamento de Jakobs e da transformação regressiva vivida pela política criminal, que abandonou discursos moderados em nome de uma expansão do poder punitivo (GUERRERO, 2013).

A expansão tecnológica evidenciou novas formas de delinquência, que além de facilitar a prática do crime, atentavam contra a própria estrutura do Estado. No mesmo passo, se criaram altas expectativas institucionais na população influenciada pela mídia de massa, especialmente em relação à repressão estatal (GUERRERO, 2013). O discurso popularesco (*völkisch*) é aceito como forma de compensar a segurança perdida com a globalização, que busca alcançar a coesão da sociedade através de uma tese autoritária de vingança (ZAFFARONI, 2007).

Nesse contexto, Jakobs defende que o Direito Penal do Cidadão seria aquele aplicado à pessoa que, a princípio, não delinque de maneira persistente, e que oferecem certa garantia de que seguirão o ordenamento jurídico no futuro. Ele definiria e sancionaria delitos cometidos acidentalmente pelos cidadãos que normalmente se submetem às leis (PRADO, 2008). O Direito Penal do Inimigo, por outro lado, serviria àqueles que não demonstram capacidade de voltar a se portar como “pessoas” (MARTIS; ESTRADA, 2009). Em outras palavras, o Direito Penal do Inimigo seria aplicado àqueles sem esperança de redenção ou reabilitação. “Quem por princípio se conduz de modo desviado não oferece garantia de um

comportamento pessoal. Por isso, não pode ser tratado como cidadão, mas deve ser combatido como inimigo” (JAKOBS; MELIÁ, 2018, p. 47).

Pode-se concluir que o conceito de inimigo para Jakobs é o de “não-pessoa”, alguém que não demonstra capacidade de voltar a respeitar as leis, a quem se pode negar certos direitos fundamentais por não ser mais digno do *status* de pessoa (MARTINS; ESTRADA, 2009).

Gómez Martín o “segundo Jakobs” descreveu a teoria do Direito Penal do Inimigo nos seguintes termos: a) pressupondo o adiantamento das barreiras de proteção do Direito Penal para estágios bastante anteriores ao da lesão; b) aceitando o fato de que o Direito Penal não deveria atuar somente voltado para o passado (punindo os fatos já cometidos), mas também para o futuro (considerando os fatos que poderiam vir a ser cometidos); c) o Direito Penal estava em uma etapa de transição, passando de uma “legislação penal” (...) a uma “legislação de combate” (...); d) concluindo que a tendência seria de uma efetiva redução ou relaxamento o das garantias processuais próprias de um “processo penal do cidadão” (GÓMEZ, p. 1008, *apud* BINATO JÚNIOR, 2007, p. 120).

Nas exatas palavras de Jakobs “o Direito Penal do Cidadão é o Direito de todos, o Direito Penal do inimigo é daqueles que o constituem contra o inimigo: frente ao inimigo, é só coação física, até chegar à guerra” (JAKOBS; MELIÁ, 2018, p. 28).

Seu pensamento é fundado em dois componentes: a função da pena e o conceito de pessoa para o próprio autor. Para Jakobs, a prevenção geral positiva era a única função da pena, englobando intimidação, correção, neutralização e retribuição, com o único objetivo de estabilizar os comportamentos através da confiança na lei (GUERRERO, 2013). Para tanto, Jakobs reconhece a legitimidade de uma repressão prévia:

Portanto, o Direito Penal conhece dois polos ou tendências em suas regulações. Por um lado, o tratamento com o cidadão, esperando-se até que se exteriorize sua conduta para reagir, com o fim de confirmar a estrutura normativa da sociedade, e por outro, o tratamento com o inimigo, que é interceptado já no estado prévio, a quem se combate por sua periculosidade. (...) um exemplo do segundo tipo pode ser o tratamento dado ao cabeça (chefe) ou quem está por trás (...) de uma associação terrorista (...) Materialmente, é possível pensar que se trata de uma custódia de segurança antecipada que se denomina “pena”. (JAKOBS; MELIÁ, 2018, p. 36).

Em suma, o Estado poderia agir de duas formas diante daqueles que violam a norma e por consequência a ordem social: pode vê-los como pessoas que agiram de

modo errado e aplicar uma punição para retomar a estabilidade, ou pode vê-los como alguém determinado a destruir o ordenamento jurídico (inimigo), aplicando nesses casos procedimentos de guerra, como coação, penas desproporcionais, adiantamento da punibilidade, flexibilização ou mesmo supressão das garantias penais e processuais previstas em lei. Essas seriam, em síntese, as características principais do Direito Penal do Inimigo para Jakobs (MARTINS; ESTRADA, 2009).

4.3. AS CRÍTICA À TEORIA JAKOBESIANA

Teorias servem de sustentáculo para a formação de um Estado e para interpretações do comportamento de uma sociedade. Teorizar é oferecer interpretações de uma mesma realidade, e se feito de forma correta, com um bom método científico, agrupando dados empíricos e dando a eles um tratamento lógico, pode ser uma proposta segura de interpretação (ODON, 2016). Contudo, nenhuma teoria é imune a contestações. Esse é o caminho natural do debate, da dialética e da evolução democrática das ideias.

As polêmicas conclusões de Jakobs, de forma previsível, geraram grandes debates e críticas. Na maioria delas, argumenta-se que o doutrinador defende a punição do indivíduo pelo que ele é ou aparenta ser, por ele representar um risco à sociedade, e não pelo crime que de fato ele tenha cometido, o que transforma o Direito Penal do Inimigo em um direito penal do autor, em detrimento do direito penal do fato (MARTINS; ESTRADA, 2009).

Meliá (2018), por sua vez, divide o Direito Penal do Inimigo em três faces básicas: a) o adiantamento da punibilidade, orientada pelo fato futuro e não pelo fato cometido; b) penas altas e desproporcionais; c) relativização ou supressão de determinadas garantias processuais.

Logo, recai sobre o inimigo um julgamento de periculosidade e não de culpabilidade. Analisa-se a possibilidade de o agente vir a delinquir, o futuro, o perigo que ele pode causar à sociedade e não o que foi feito (SANNINI NETO, 2013). O inimigo é privado de certos direitos e garantias, materiais e processuais, recebendo tratamento diferenciado no processo de conhecimento e no cumprimento da pena. Antes de proferida a sentença condenatória e do seu trânsito em julgado, o indivíduo já é considerado inimigo, em uma espécie de pré-julgamento Estatal (MARTINELLI, 2017).

O direito penal do inimigo é o direito penal do autor, combatido rigidamente pela doutrina, em especial após o período de nazismo que dominou a Alemanha (e também o fascismo, na Itália). Não é mais concebível um direito penal que persiga a personalidade ou grupos de pessoas. A lei penal deve incriminar fatos geradores de consequências penais, e não pessoas. (MARTINELLI, 2017, *online*).

Aproveitando-se da corrente do autoritarismo, o Direito Penal do Inimigo visa apenas saciar o clamor social por uma solução rápida e eficaz para a criminalidade, através de uma política criminal punitivista, sob o pretexto de que com o endurecimento das leis e com maior punição, se evitaria os crimes mais infames, e puniria os já cometidos de forma exemplar: sem garantias, eliminando os indivíduos ante sua periculosidade (MARTINS; ESTRADA, 2009).

Quando se considera um duplo sistema de imputação, isto é, quando se diferenciam cidadãos e inimigos, além da desigualdade material representada pela negação do princípio de culpabilidade, porque o agente é punido por seu modo de vida e não por sua conduta, se produzem desigualdades processuais, pois enquanto se assegura aos cidadãos as garantias constitucionais, em especial a do devido processo legal, aos inimigos, além de negar esta – neste caso, por parte dos juízes - , também se autoriza a prática da tortura – neste caso, por parte dos agentes policiais - , pois se entende que na guerra nenhum direito será respeitado. (CALLEGARI, 2010, p. 64 apud MARTINELLI; BEM, 2018, p. 78).

Dentre os doutrinadores e estudiosos do Direito a discorrerem negativamente sobre a teoria de Jakobs, merece destaque o jurista argentino Eugenio Raúl Zaffaroni, que se debruçou longamente sobre a evolução da figura do inimigo. Para Zaffaroni (2007), quando se distingue os seres humanos entre pessoas e não-pessoas, pressupõe-se a existência de indivíduos privados de direitos individuais, situação incompatível com o Estado de Direito.

A título de explicação de termo, entende-se por Estado de Direito um Estado em que todos os poderes públicos, assim como a população, fossem regulados por uma lei e uma constituição. Tal Estado deve preocupar-se constantemente com a promoção da cidadania plena, formada pelos direitos civis, políticos e sociais (RIBEIRO, 2019, *online*). Em síntese, “o Estado de Direito seria caracterizado pela transformação dos direitos naturais em leis do Estado, isto é, pela constitucionalização dos direitos naturais” (RIBEIRO, 2019, *online*).

Zaffaroni (2007) reconhece a boa-fé de Jakobs na formulação de sua teoria. Quando o alemão se propõe a usar o poder punitivo como contenção para as não pessoas, imagina que dessa forma seria possível impedir que todo o direito penal se

impurificasse, afastando-o do inimigo, para que fosse exercido sem limitações. Contudo, o direito invocado por Jakobs anula a conceito de Estado de Direito, deixando o limite do poder nas mãos de um governante encarregado de individualizar o inimigo por decisão política e irresistível (ZAFFARONI, 2007).

Isso significa dizer que não existe para Jakobs um conceito fixo de inimigo, e que essa margem para interpretação elimina as garantias da população como um todo, e não só do potencialmente perigoso. Explica Zaffaroni (2007, p. 24-25):

Da exceção, sempre se invoca uma necessidade que não conhece lei nem limites. A estrita medida da necessidade é a estrita medida de algo que não tem limites, porque esses limites são estabelecidos por quem exerce o poder. Como ninguém pode prever exatamente o que algum de nós – nem sequer nós mesmos – fará no futuro, a incerteza do futuro mantém aberto o juízo de periculosidade até o momento em que quem decide quem é o inimigo deixa de considera-lo como tal. Com isso, o grau de periculosidade do inimigo – e, portanto, da necessidade de contenção – dependerá sempre do juízo subjetivo do individualizador, que não é outro senão o de quem exerce o poder.

Para Zaffaroni (2007), é tentador pensar que se concedermos espaço ao Direito Penal do Inimigo, de forma limitada, a essência radical desse pensamento será aplacada. Mas não é o que ocorre na prática, já que conforme se faz concessões ao Estado de polícia, essas são aproveitadas até que este se torne um Estado totalitário. Ao propor sua ideia de contenção do inimigo, Jakobs pretende abrir espaço no Estado de Direito, como fizeram outras correntes penalistas, sem considerar que o conceito de inimigo fora de um estado de guerra corresponde ao Estado absoluto, que, em essência, não tolera limite nem parcializações, ou seja, abandona totalmente o princípio do Estado de Direito (ZAFFARONI, 2007).

Nota-se que a teoria de Jakobs não é progressiva, mas sim regressiva, ao passo em que pretende aplicar tudo que o direito penal já abordou sem sucesso. Serve, em síntese, como forma de exclusão dos mais marginalizados, ou até mesmo como forma de extermínio, pois conforme alegado pelo próprio teórico alemão, o Direito Penal do Inimigo almeja eliminar perigos (MARTINS; ESTRADA, 2009).

Além disso, o conceito de inimigo para Jakobs é aberto. A aceitação da teoria de Jakobs implica em caminhos para o Estado autoritário, uma vez que, se o Estado tem liberdade para perseguir indiscriminadamente terroristas, abre-se um precedente para que persiga qualquer outro grupo que julgar “inimigo” da sociedade

ou de uma classe dominante, como estrangeiros ou homossexuais (MARTINELLI, 2017).

É impossível se determinar em lei quem são os “inimigos” que merecem tratamento diferenciado no sistema penal. Têm-se a possibilidade de direcionar a investigação para espécies de delitos que incomodam os setores dominantes, tanto pode se perseguir o indivíduo realmente perigoso, quanto estender a repressão aos socialmente indesejáveis (MARTINELLI, 2017).

4.4. O INIMIGO E A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

“Constituição”, em sentido amplo, é ato de constituir, de firmar ou mesmo o modo como se forma seres vivos, grupos ou organizações. Juridicamente, Constituição é a lei suprema e fundamental de um Estado soberano, composta por regras a respeito da formação do Estado e dos poderes públicos, formas de governo e eleição dos governantes, distribuição de competências, direitos, deveres e garantias se seu povo, além de definir os órgãos responsáveis pela edição de outras normas jurídicas inferiores a ela (MORAES, 2015).

Como um Estado Democrático de Direito, o Brasil é regido por uma Constituição Federal, elaborada em 1988. Entre suas principais características, destaca-se a origem promulgada da nossa Constituição, ou seja, confeccionada de forma democrática por uma Assembleia Nacional Constituinte composta por representantes do povo. A Constituição Brasileira também é rígida, o que significa dizer que só poderá ser editada em processo solene e dificultoso, uma forma de proteção ao seu texto. Também se classifica a Carta Magna como dogmática, na medida em que ela se forma por princípios e ideais fundamentais da teoria política e do direito (MORAES, 2015).

Entender a composição da Constituição Brasileira é necessário para que se aponte as incompatibilidades desta com a teoria de Jakobs. Os ideais fundamentais que norteiam a composição do texto constitucional em muito são incompatíveis com a diferenciação processual proposta pela teoria alemã, o que, em tese, deveria afastar sua incidência no Brasil.

A legitimação do Direito Penal do Inimigo implicaria na transformação do Estado Democrático de Direito em um Estado Totalitário, que suprimiria (de forma legitimada) em pouco tempo as conquistas atingidas ao longo de muitos anos, o que

não se deve admitir (MARTINS; ESTRADA, 2009). Entre as conquistas constitucionais atacadas, destacam-se:

a) O princípio da isonomia

O primeiro conceito ferido de morte pelo Direito Penal do Inimigo é o princípio da isonomia, fixado no caput do artigo 5º da Constituição de 1988, que narra: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (...)” (BRASIL, 1988). Veda-se, portanto, as discriminações e diferenciações absurdas, na medida em que todos os cidadãos têm direito a um tratamento idêntico pela lei. A única exceção concebível é o tratamento desigual dos casos desiguais na medida das suas desigualdades, uma exigência do conceito de Justiça (MORAES, 2015). Mas isso não se aplica aos criminosos diferenciados pela teoria alemã, na medida em que não há uma preocupação em garantir equidade, apenas eliminar quem é considerado perigoso. Sobre o tema, discorre Zaffaroni (2007, p. 21):

A negação jurídica da condição de pessoa ao inimigo é uma característica do tratamento penal diferenciado que lhe é dado, porém não é a sua essência, ou seja, é uma consequência de um ser humano como inimigo, mas nada nos diz a respeito da individualização em si mesma.

Jakobs propõe a diferenciação processual entre as pessoas e as não pessoas (o inimigo), reservando certas garantias apenas àqueles que oferecem uma segurança cognitiva de que não voltarão a delinquir. O jurista alemão defende um verdadeiro apartheid jurídico-penal como forma de combate ao inimigo, que aos seus olhos, é algo natural no ordenamento (MARTINELLI, 2017).

b) Legalidade e presunção de inocência

A função da pena no Direito Penal do Inimigo é repressiva, e não possui apenas caráter de retribuição. Enquanto a retribuição prevê devolver o injusto na proporção do dano, o Direito Penal do Inimigo almeja a aplicação da pena antes mesmo de qualquer lesão (MARTINELLI, 2017). Tal pensamento é visivelmente contrário ao princípio da Legalidade, consagrado no artigo 5º, inciso XXXIX, da

Constituição Federal, que dispõe: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal” (BRASIL, 1988, *online*).

O princípio da Presunção de Inocência também é severamente afetado pelas considerações da teoria. Sua previsão consta do artigo 5.º, inciso LVII, “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (BRASIL, 1988, *online*). Em síntese, ninguém deve sofrer as mazelas da condenação penal antes que sua sentença seja definitiva e irrecorrível.

No Brasil, há a necessidade de o Estado comprovar a culpabilidade do acusado, que é tido como inocente pela constituição, sob pena de se retornar ao estado arbitrário (MORAES, 2015). Logo, é incompatível com a teoria jakobesiana, que se baseia na potencial ofensividade do indivíduo antes do cometimento efetivo de uma falta jurídica.

c) Ampla defesa, contraditório e devido processo legal

A garantia de ampla defesa e do contraditório se ancora no artigo 5.º, inciso IV da Constituição Federal, que diz: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (BRASIL, 1988). Isso significa dizer que aos acusados devem ser dados os meios para que apresentem sua versão dos acontecimentos, realizando a defesa de seus interesses.

Entende-se por ampla defesa a possibilidade de o réu trazer ao processo todos os elementos que possam esclarecer a verdade, ou ainda calar-se se entender necessário. O contraditório, por sua vez, é a exteriorização da ampla defesa, a resposta efetiva da defesa a todo ato produzido pela acusação (MORAES, 2015).

No Direito Penal do Inimigo “o que ocorre é uma administrativização de todo o direito penal e, com isso, volta-se a Inquisição” (ZAFFARONI, 2007, p. 163), ou seja, não se tem assegurados o direito de resposta do contraditório. Ao acusado não são dadas as armas garantidas pela constituição para sua defesa, apenas uma rotulação como perigoso e daninho, um inimigo a ser repellido por quaisquer meios.

Portanto, o aspecto comprometido pela aplicação do Direito Penal do Inimigo é o Devido Processo Legal, de que a ampla defesa e o contraditório são corolários. Tal garantia é prevista no inciso LIV do artigo 5º da Magna Carta, prevê: “ninguém

será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (BRASIL, 1998, *online*).

O devido processo legal é dupla proteção ao acusado, tanto no âmbito material, quanto formal, na medida em que protege seu direito de liberdade e assegura a paridade de condições frente ao Estado-persecutor, bem como a plenitude de sua defesa, traduzida na defesa técnica, na publicidade do processo, ampla produção de provas, atuação de juiz competente, recursos etc. (MORAES, 2015). Jakobs se propõe a sacrificar o devido processo legal por acreditar que existam pessoas que não são mais dignas de suas garantias e proteções.

4.3.1. Evidências do Direito Penal do Inimigo no Brasil

A incompatibilidade das ideias de Jakobs com o texto constitucional não impede a flagrância da incidência do Direito Penal do Inimigo no Brasil. Um dos indícios da diferenciação do inimigo (em especial por sua condição socioeconômica) vêm da redação passada do Código de Processo Penal, em seu artigo 323, acerca da liberdade sob fiança. O antigo inciso IV, revogado pela Lei nº 12.403 de 2011, narrava que não seria concedida fiança se “em qualquer caso, se houver no processo prova de ser o réu vadio” (BRASIL, 1941, *online*).

Evidenciava-se a separação de classes entre os acusados, que impunha um tratamento mais severo a um determinado grupo. O “vadio” era o sujeito de classes mais baixas, que poderia não ter ocupação simplesmente pela situação econômica do país (MARTINELLI, 2017). Pela redação do inciso IV, o cidadão era aquele que provia sua subsistência, enquanto o inimigo era aquele que não possuía renda alguma. Nesse passo, eram negados ao “vadio” um benefício processual em razão da sua condição econômica (MARTINELLI, 2017).

Outro exemplo, este atual, da incidência do Direito Penal do Inimigo no ordenamento brasileiro é a Lei de Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90), que endureceu o tratamento dado à alguns delitos. O artigo 1º do referido diploma apresenta um rol taxativo de crimes classificados como hediondos, que não estão limitados a condutas relacionadas com extrema violência, como é o caso da falsificação ou adulteração de produto medicinal e o favorecimento à prostituição (BRASIL, 1990, *online*).

Ainda assim, a lei elimina a possibilidade de concessão anistia, graça, indulto e fiança (artigo 2º, incisos I e II), aumentou o prazo para progressão de regime (artigo 2º, §2º), além de estender o prazo da prisão temporária, que passa a ser de trinta dias, prorrogáveis por igual período (art. 2º, § 4º). A intenção do legislador é punir com mais severidade quem incide nesses crimes, em uma clara influência de Jakobs e do novo autoritarismo.

Pode-se mencionar ainda a existência do Regime Disciplinar Diferenciado na Lei de Execuções Penais (Lei nº 10.792/03). Tal regime prevê tratamento mais severo, conforme artigo 52 da referida lei (BRASIL, 2003, *online*):

§ 1º O regime disciplinar diferenciado também poderá abrigar presos provisórios ou condenados, nacionais ou estrangeiros, que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade.

§ 2º Estará igualmente sujeito ao regime disciplinar diferenciado o preso provisório ou o condenado sob o qual recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando.

Depreende-se que a incidência do Regime Disciplinar Diferenciado depende apenas da classificação do detento como um risco à ordem e a segurança, termos muito parecidos com os usados por Jakobs, que dispensa a prática de um novo delito no cárcere, bastando a suspeita de que o preso faça parte de alguma organização criminosa para que o tratamento dado a ele seja diferente (MARTINS; ESTRADA, 2009).

a imposição de uma fórmula de execução da pena diferenciada segundo características do autor relacionadas com “suspeitas” de sua participação na criminalidade de massas não é mais do que um “Direito Penal do Inimigo”, quer dizer, trata-se da desconsideração de determinada classe de cidadãos como portadores de direitos iguais aos demais a partir de uma classificação que se impõe desde as instâncias de controle. A adoção do Regime Disciplinar Diferenciado representa o tratamento desumano de determinado tipo de autor de delito, distinguindo evidentemente entre cidadãos e “inimigos” (BUSATO, 2008 apud MARTINS; ESTRADA, 2009, p.110).

Outro exemplo diz respeito à aplicação e suspensão condicional da pena. O juiz, conforme artigo 59 do Código Penal, fixará a pena atendendo “ à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente (...)” (BRASIL, 1940, *online*). Nos mesmos termos, o artigo 77, inciso II do Código Penal Brasileiro, prevê que a suspensão da pena por dois a quatro anos, observados culpabilidade,

antecedentes, conduta social e personalidade. Logo, o acusado e o condenado são beneficiados por circunstâncias ligadas à sua personalidade, a luz dos critérios subjetivos do Estado-juiz. “Se a personalidade do condenado agradar ao julgador, os benefícios serão concedidos. Caso contrário, nada há a fazer” (MARTINELLI, 2017).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho dedicou-se à análise da Teoria do Direito Penal do Inimigo e sua aplicação no Brasil, destacando a definição do inimigo pela perspectiva socioeconômica. Tal estudo se justifica pela ascensão de políticas públicas e pensamentos penais mais severos, pelo encarceramento em massa das populações mais carentes e pela marcante desigualdade social em que se apoiam.

Diante disso, pode-se concluir que o indivíduo, ao longo da história, sempre foi atraído pela aplicação do castigo, seja como plateia ou como instigadores de penalidades mais rigorosas. Os governantes, com destaque para os absolutistas, valiam-se da sede de justiça popular para justificar suas ações desmedidas e sua permanência no poder, atraindo a atenção dos governados para um inimigo comum, que frequentemente vinha de um grupo específico ou segregado, como as mulheres na época das perseguições medievais aos praticantes de bruxaria.

Após a segunda guerra mundial, o inimigo foi personificado naqueles que representavam um risco à ordem e a harmonia das comunidades, que deveriam ser apartados da convivência social em razão de sua periculosidade. Nesse contexto, Günther Jakobs, em sua teoria acerca da diferenciação processual do inimigo, propôs o cerceamento de direitos e garantias processuais àqueles que representam um risco social e não possuem expectativas de redenção social, apontando a existência de um Direito Penal do Inimigo.

Constatou-se que tal teoria foi fruto de um movimento punitivista que buscava a diminuição dos índices de criminalidade através de punições mais longas e mais severas. O denominado autoritarismo penal não centra suas forças em um inimigo específico, mas ataca de forma genérica as supostas falhas do sistema punitivo, apenas para atrair a atenção da população ávida por justiça através dos meios de comunicação em massa.

A teoria jakobesiana, por sua vez, prega a punição em razão do que o agente aparenta ser, e não com base nos crimes por ele previamente cometidos. Ainda que a intenção de Jakobs fosse afastar o inimigo e evitar a prática criminosa, seu pensamento anula o conceito de Estado de Direito, permitindo que um governante individualize o inimigo segundo seu próprio julgamento e seus próprios interesses. Pode-se afirmar, então, que a aplicação prática da teoria serve como veículo de exclusão dos marginalizados, dos socialmente indesejados.

Depreende-se que o Direito Penal do Inimigo é repellido pelo texto constitucional brasileiro, uma vez que despreza princípios como o da isonomia, da presunção de inocência e do devido processo legal, que garantem um julgamento igualitário a todos os sujeitos submetidos à uma mesma lei. Ainda assim, é possível identificar no ordenamento nacional a influência da teoria de Jakobs, a exemplo da Lei de Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90) e do Regime Disciplinar Diferenciado previsto na Lei de Execuções Penais (Lei nº 10.792/03).

O autoritarismo penal no Brasil se alia a um sistema prisional em frangalhos, que não suporta seu contingente atual mas continua a encarcerar provisoriamente, em especial os praticantes de pequenos delitos que não possuem meios de arcar com as despesas de um defensor técnico ou mesmo com os custos de uma fiança. Em razão disso, criou-se duas faces do direito penal no Brasil: aquele aplicado à população carente e aquele aplicado aos mais ricos. O indivíduo carente é automaticamente visto como um risco ao patrimônio dos demais, enquanto o indivíduo abastado recebe um tratamento cordial do sistema punitivo.

Posto isso, o objetivo central da presente pesquisa foi alcançado, na medida em que a separação de classes no Brasil pôde ser relacionada com a atuação do sistema penal. Confirmou-se a hipótese de que o inimigo penal nacional é personificado na pobreza, comumente associada à violência. Ainda que a teoria alemã do Direito Penal do Inimigo não seja observada oficialmente no território brasileiro, ela desafia a vedação da Constituição Federal à distinção dos indivíduos, expressa no caput de seu artigo 5º, e serve de base para uma diferenciação penal socioeconômica dos acusados e condenados.

6. REFERÊNCIAS

A BÍBLIA. **Vigilância e confiança em Deus**. 43. ed. São Paulo: Ave Maria, 2003.

ABRANTES, Talita. Como a falta de defensores (também) explica a crise dos presídios. **Exame**, Brasil, 21 jan. 2017. Disponível em: < <https://exame.abril.com.br/brasil/como-a-falta-de-defensores-tambem-explica-a-crise-dos-presidios/> > Acesso em: 16 set. 2019.

ALVES, Fábio Wellington Ataíde; COSTA JÚNIOR, Ademir de Oliveira. A Efetivação da Defesa Penal Dativa como Serviço Público Essencial à Função Jurisdicional do Estado. **Revista Direito e Liberdade**, Mossoró: Esmarn, v. 5, n. 1, p. 25-35, mar. 2007. Disponível em: < https://www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas/index.php/revista_direito_e_liberdade/article/view/148 > Acesso em: set. 2019.

BINATO JÚNIOR, Otávio. **Do Estado Social ao Estado Penal: O Direito Penal do Inimigo Como Novo Parâmetro de Racionalidade Punitiva**. 197 fls. Dissertação de Mestrado. Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Programa de Pós-Graduação em Direito, São Leopoldo, 2007. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp047039.pdf>. Acesso em: set 2019.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, v.1.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. 3. ed. Leme: Edijur, 2017.

BORGES, Rodolfo. Mortos em presídios de Manaus sobem a 55 e Moro anuncia força-tarefa. **El País**, São Paulo, 27 maio 2019. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2019/05/27/politica/1558968277_932277.html>. Acesso em: 4 jun. 2019.

BRASIL. **Código de Processo Penal de 1941**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689Compilado.htm > Acesso em: set. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: set. 2019.

BRASIL. **Lei de Crimes Hediondos**. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8072.htm> Acesso em: 28 set. 2019.

BRASIL. **Lei de Execução Penal**. 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: set. 2019.

CAMARGO, Henrique. Brasil, terceira maior população carcerária, aprisiona cada vez mais. **Carta Capital**, 12 set. 2018. Disponível em: <<https://super.abril.com.br/historia/como-foi-o-massacre-do-carandiru/>>. Acesso em: ago. 2019.

CAULYT, Fernando. Como foi o massacre do Carandiru? **Superinteressante**, 31 jul. 2005. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/sociedade/brasil-terceira-maior-populacao-carceraria-aprisiona-cada-vez-mais/>>. Acesso em: ago. 2019.

CNJ. **O que vem a ser defensor dativo e defensor constituído?** Conselho Nacional de Justiça, 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/78885-noticia-servico>> Acesso em: 12 set. 2019.

COELHO, Bruna da Penha de Mendonça; OLIVEIRA, Maria da Piedade Gonçalves. Naturalização da Desigualdade no Brasil: Um diálogo com Carl Schmitt, Walter Benjamin e Giorgio Agamben. **Revista de Direito**, Viçosa, v. 09, n. 01, p.19-39. 2017. Disponível em: <<https://periodicos.ufv.br/ojs/revistadir/article/view/252703892017090101>>. Acesso em: set. 2019.

CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm> Acesso em: set 2019.

FERREIRA, Antônio Oneildo. Três faces do autoritarismo: estado policial, direito penal do inimigo e lawfare. **Migalhas**. 14 mar. 2018. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI276236,31047-Tres+faces+do+autoritar>>

ismo+estado+policial+direito+penal+do+inimigo> Acesso em 20 set. 2019.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio Século XXI: O minidicionário da língua portuguesa**. 5. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2001.

CENTRO DE ESTUDOS ESTRATÉGICOS DA FIOCRUZ. **IBGE: Em um ano pobreza aumenta e atinge 54,8 milhões de pessoas**. 2018. Disponível em: <<https://cee.fiocruz.br/?q=IBGE-Pobreza-aumenta-e-atinge-54%2C8-milhoes-de-pessoas>> Acesso em: ago. 2019.

G1. **Massacre em presídio no Pará é um dos maiores desde Carandiru**. 2019. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/07/29/massacre-em-presidio-no-para-e-um-dos-maiores-desde-carandiru.ghtml>> Acesso em: set 2019.

GUERRERO, Ramiro Anzit. A base ideológica do Direito Penal do Inimigo (Günther Jakobs): Sociedade de Risco e seus efeitos no estado democrático de Direito. **Revista Esmat**, Palmas, Ano 5, nº 5, pag. 191 a 217, jan/jun 2013. Disponível em: <http://esmat.tjto.jus.br/publicacoes/index.php/revista_esmat/article/view/78> Acesso em: set 2019.

GUIMARÃES, Mariana Rezende. O estado de coisas inconstitucional: a perspectiva de atuação do Supremo Tribunal Federal a partir da experiência da Corte Constitucional colombiana. **Boletim Científico ESMPU**, Brasília, n. 49, p. 79-111, jan/jun. 2017. Disponível em: <<http://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-49-janeiro-junho-2017/o-estado-de-coisas-inconstitucional-a-perspectiva-de-atuacao-do-supremo-tribunal-federal-a-partir-da-experiencia-da-corte-constitucional-colombiana>> Acesso em: set 2019.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015, v.1.

INSTITUTO TRATA BRASIL. **Ranking do Saneamento Instituto Trata Brasil 2018**. 2018. Disponível em: <<http://www.tratabrasil.org.br/images/estudos/itb/ranking-2018/realatorio-completo.pdf>>. Acesso em: 03 jun. 2019.

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo: Noções e Críticas**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

JÚNIOR, Ademir de Oliveira Costa; ALVES, Fábio Wellington Ataíde. A efetivação da defesa penal dativa como serviço público essencial à função jurisdicional do Estado. **Revista Direito e Liberdade**, Mossoró, v. 5, n. 1, p. 19 – 32, mar. 2007. Disponível em: <<https://core.ac.uk/download/pdf/16046978.pdf>> Acesso em: 12 set. 2019.

MACHADO, Bruna Caroline Cardoso *et al.* Os direitos humanos aplicados ao sistema carcerário. **Revista Científica Eletrônica Estácio de Ribeirão Preto**, Ribeirão Preto, n. 4, p. 79-89, dez. 2014. Disponível em: <<http://estacioribeirao.com.br/revistacientifica/edicao4.html>> Acesso em: set. 2019.

MARTINS, Lígia Inoue; ESTRADA, Fernando Bonfim Duque. Direito Penal do Inimigo. **Revista Jurídica UNIGRAN**, Dourados, v. 11, n. 21, jan/jun. 2009. Disponível em:<https://www.unigran.br/revista_juridica/ed_anteriores/21/artigos/artigo07.pdf>. Acesso em: 15 mai. 2019.

MARTINELLI, João Paulo Orsini. Existe um Direito Penal do Inimigo no Brasil? **Jusbrasil**, 2017. Disponível em: <<https://jpomartinelli.jusbrasil.com.br/artigos/469083933/existe-um-direito-penal-do-inimigo-no-brasil>> Acesso em: set. 2019.

MARTINELLI, João Paulo Orsini; BEM, Leonardo Schmitt de. **Lições Fundamentais de Direito Penal: Parte Geral**. 3 ed. Saraiva: São Paulo, 2018.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **O Manifesto Comunista**. 1848. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cv000042.pdf>> Acesso em: 08 set. 2019.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. 2016. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2019.

MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. **A Terceira Velocidade do Direito Penal: o 'Direito Penal do Inimigo'**. Disponível em: <www.dominiopublico.gov.br>. Acesso em: 04 set. 2019.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 10. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014. Disponível em: <<https://direitouniversitarioblog.files.wordpress.com/2017/02/manual-do-direito-penal-guilherme-nucci.pdf>> Acesso em: 05 set. 2019.

ODON, Tiago Ivo. **Tolerância Zero e Janelas Quebradas: sobre o risco de se importar teorias e políticas**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, março/2016 (Texto para Discussão nº 194). Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/TD194>> Acesso em: 07 set. 2019.

OLIVEIRA, Pedro Paulo de. **O processo "barbarizador": reflexões sobre a desigualdade e a violência urbana no Brasil**. In: VIII CONGRESSO LUSO-AFRO-BRASILEIRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA, 2004, Coimbra, 2004. Disponível em: <<https://www.ces.uc.pt/lab2004/inscricao/pdfs/painel42/PedroPauloOliveira.pdf>>. Acesso em: 3 ago. 2019.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **Análise do Projeto de Lei Anticrime OAB Nacional**. 2019. Disponível em: <<http://s.oab.org.br/arquivos/2019/05/c28c402c-db24-4d8a-9b3c-5e03235fe6a2.pdf>> Acesso em: 20 set. 2019.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL DE MINAS GERAIS. **Tabela de Honorários**. Disponível em: <<https://www.oabmg.org.br/areas/tesouraria/doc/tabela%20de%20honor%C3%A1rios.pdf>> Acesso em: 16 set. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Brasil está entre os cinco países mais desiguais, diz estudo de centro da ONU. **Nações Unidas Brasil**, Brasil, 29 jan.

2018. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/brasil-esta-entre-os-cinco-paises-mais-desiguais-diz-estudo-de-centro-da-onu/>>. Acesso em: 3 ago. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Banco Mundial alerta para desigualdades de renda no Brasil. **Nações Unidas Brasil**, Brasil, 22 out. 2018. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/banco-mundial-alerta-para-desigualdades-de-renda-no-brasil/>> Acesso em: 08 set. 2019.

PASSOS, Caroline dos. **Como se constrói um vilão: a trajetória de Briony Tallis em Reparação**. Disponível em: <http://bu.furb.br/sarauEletronico/index.php?option=com_content&task=view&id=197&Itemid=34>. Acesso em: 09 set. 2019.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro, parte geral: arts. 1º a 120**. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

RIBEIRO, Eduardo; CANO, Ignacio. Vitimização letal e desigualdade no Brasil Evidências em nível municipal. **Civitas**, Porto Alegre, v. 16, n. 2, p. 285-305, abr/jun. 2016. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/civitas/article/view/23066/14823>> Acesso em: 07 set. 2019.

RIBEIRO, Paulo Silvino. O Estado de direito e a divisão constitucional dos poderes. **Brasil Escola**. Disponível em: <<https://brasilescola.uol.com.br/sociologia/o-estado-direito-divisao-constitucional-dos-poderes.htm>> Acesso em: 26 set. 2019.

ROCHA, Lucas. Aplicativos de tiroteio no Rio de Janeiro funcionam em tempo real e como banco de dados. **Revista Fórum**. 2019. Disponível em: <<https://revistaforum.com.br/brasil/aplicativos-de-tiroteio-no-rio-de-janeiro-funcionam-em-tempo-real-e-como-banco-de-dados/>> Acesso em: 12 set. 2019.

ROCHA, Valéria Rodrigues; GONÇALVES, Rafael Soares; GONÇALVES, Ana Paula Rodrigues Gomes. **A Construção do Inimigo Penal e as críticas à teoria de Jakobs**. Manhauçu, V Seminário Científico do UNIFACIG, 2019.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem da desigualdade**. 1754. Edição eletrônica, Ed. Ridendo Castigat Mores. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/desigualdade.pdf>> Acesso em: set 2019.

SANNINI NETO, Francisco. **Direito Penal do inimigo e Estado Democrático de Direito: compatibilidade**. Disponível em <<https://franciscosannini.jusbrasil.com.br/artigos/121943700/direito-penal-do-inimigo-e-estado-democratico-de-direito-compatibilidade>> Acesso em: set. 2019.

SILVA, Alyne Hayanne da; SILVA, Marcos Rangeli da. A coculpabilidade penal como circunstância atenuante genérica do art. 66 do Código Penal. **Revista Transgressões: Ciências Criminais em debate**, v. 4, n. 1, p. 74-89, mai 2016. Disponível em: <<https://periodicos.ufrn.br/transgressoes/article/view/8823>> Acesso em: set. 2019.

SOARES, João. Polícia do estado do Rio de Janeiro nunca matou tanto. **DW Brasil**. 25 ago. 2019. Disponível em: <<https://p.dw.com/p/3ORBt>> Acesso em: 20 set. 2019.

SOUZA, Jessé. **A ralé Brasileira: quem é e como vive**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2009. Disponível em: <<http://flacso.redelivre.org.br/files/2014/10/1143.pdf>> Acesso em: 07 set. 2019.

STF. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347. Relator: Ministro Marco Aurélio. **Supremo Tribunal Federal**, 2015. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>> Acesso em: set. 2019.

SYROGIANNIS, Irine Cardoso. **Direito Penal do Inimigo: a quebra do contrato social e os culpados úteis**. 59 f. Trabalho de Conclusão de Curso, Faculdade Hélio Alonso/FACHA RJ. Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <<http://www.facha.edu.br/pdf/monografias/20133809.pdf>> Acesso em: set 2019.

TJMG. APELAÇÃO CRIMINAL: 1.0629.18.001044-5/001. Relator: Des. Marcílio Eustáquio Santos. DJ: 08/05/2019. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas**

Gerais, 2019. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/>>. Acesso em: 06 jun. 2019.

VOVELLE, Michael. **A Revolução Francesa explicada a minha neta**. São Paulo: Editora Unesp, 2007. Disponível em: <http://editoraunesp.com.br/Download/A_revolucao_francesa_explicada_a_minha_neta_Miolo_135_205_EPDF.pdf> Acesso em: 07 set. 2019.

WACQUANT, Loïs. **Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003. Disponível em: <https://wandrsoncmagalhaes.files.wordpress.com/2013/12/loic-wacquant-punir-os-pobres-a-nova-gestao-da-miseria-nos-eua-1.pdf> Acesso em: set 2019.

WLODARSKI, Regiane; CUNHA, Luiz Alexandre. **Desigualdade social e pobreza como consequências do desenvolvimento da sociedade**. IX Simpósio Internacional Processo Civilizador. Ponta Grossa, 2005. Disponível em: <<http://www.uel.br/grupo-estudo/processoscivilizadores/portugues/sites/anais/anais9/index.html>> Acesso em: 07 set. 2019.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: Volume I - Parte Geral**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ZAFFARONI, Eugénio Raúl. **O inimigo no Direito Penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.