

O DIREITO PENAL DO INIMIGO E A SELETIVIDADE DO SISTEMA PENAL: DOIS LADOS DA MESMA MOEDA¹

Aline Vieira Montenegro Barbosa
Orientador Prof. Rogério Maia Garcia

RESUMO: O presente artigo faz uma relação entre a Teoria da Rotulação e o Direito Penal do Inimigo em que se buscou demonstrar que a definição de determinados indivíduos como inimigo social parte de uma prévia rotulação do sujeito. Para tanto, estuda os elementos informadores da Teoria da Rotulação, bem como os processos criminalizantes informados pela Criminologia Crítica, ao lado da análise dos elementos que compõe o Direito Penal do Inimigo e atuação do atual sistema penal, que acaba orientado-se por este modelo expansionista e em dissonância com os princípios basilares do Estado Democrático de Direito. Demonstra que o poder punitivo sempre tratou de forma diferenciada determinadas categorias de pessoas, sendo a legislação penal, de caráter simbólico e punitivista, um reflexo desta teoria na prática e utilizada como instrumento para coação e manutenção do poder vigente.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa realizar uma releitura do atual sistema penal, e em como este distribui seletivamente suas respostas em relação a determinados crimes. Pretende-se, portanto, analisar, quem e quais condutas são, efetivamente, punidas pelo atual sistema jurídico-penal, a fim de demonstrar-se sua seletividade, e como o enquadramento do indivíduo em determinado estereótipo, pela sociedade e conseqüentemente pelo direito penal, influencia na prática do desvio e no conseqüente tratamento que é deferido àquele que o pratica, especialmente no que se refere à ressocialização do sujeito. Para tanto, pretende-se traçar um paralelo entre duas teorias modernas da Criminologia: a Teoria do Rotulacionismo e a teoria desenvolvida por Günther Jakobs, conhecida como Direito Penal do Inimigo. Objetiva-se, assim, auferir quais características, ou critérios, são utilizados para definir alguém como “inimigo”.

¹ Artigo extraído do Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, aprovado com grau máximo pela banca examinadora composta pelo Prof. Rogério Maia Garcia, Profa Fernanda Osório e Prof. Marcos Faes Eberhardt, em 16 de junho de 2017.

Desta forma, este trabalho objetiva definir, mediante a correlação estabelecida entre estas duas teorias, quais as características, ou critérios, são utilizados para definir alguém como “inimigo”, bem como quais condutas são consideradas delitivas pelas instâncias de controle penal, caminhando, assim, para um Direito Penal verdadeiramente igualitário e em conformidade com os direitos e garantias assegurados a todos pela Constituição Federal. O presente trabalho foi dividido em cinco capítulos. O primeiro deles aborda o conceito objeto e método da criminologia. O segundo capítulo aborda a evolução das escolas criminológicas, compreendidas do período inquisitivo até a Escola de Chicago. O capítulo três versa acerca da denominada Teoria da Rotulação, ou *Labelling Approach*, analisando também a criminologia crítica e o funcionamento dos processos de criminalização, abordados por este ramo da matéria. O quarto capítulo relaciona ambas as teorias referidas, onde se procurou demonstrar que o tratamento do indivíduo como inimigo da sociedade parte de uma prévia rotulação do sujeito. O quinto e último capítulo traz exemplos práticos do Direito Penal do Inimigo na realidade brasileira.

1. CONCEITO, OBJETO E MÉTODO DA CRIMINOLOGIA

1.1 CONCEITO

Em linhas gerais, conceitua-se criminologia como ciência interdisciplinar, humana e social, que tem por objeto não apenas o estudo do crime, mas também das circunstâncias que permeiam a prática delitiva tais como, a vítima, o delinquente e o controle social. A palavra “criminologia” foi utilizada pela primeira vez por Rafael Garófalo em sua obra “Criminologia”, designando a ciência do crime. Ainda por esta época, Césare Lombroso e Enrico Ferri também debruçavam-se sobre o estudo do objeto e do método da disciplina.

MOLINA define criminologia:

Cabe definir criminologia como ciência empírica e interdisciplinar, que se ocupa do estudo do crime, da pessoa do infrator, da vítima e do controle social do comportamento delitivo, e que trata de subministrar uma informação válida, contrastada, sobre a gênese, dinâmica e variáveis principais do crime – contemplado este como problema individual e como problema social -, assim como sobre os programas de prevenção eficaz do mesmo e técnicas de intervenção positiva no homem delinquente e nos diversos modelos ou sistemas de respostas ao delito.

Partindo da doutrina tradicional, portanto, a criminologia pode ser compreendida como o ramo do saber destinado aos estudos dos fenômenos e das causas da criminalidade, bem

como da personalidade do agente e sua conduta, a fim de ressocializá-lo. Todavia, alguns autores trazem um conceito diverso da matéria, entendido como um conceito crítico de criminologia. Neste passo, Lola Aniyar de Castro, citada por **BATISTA** define criminologia como sendo:

Atividade intelectual que estuda os processos de criação das normas penais e das normas sociais que estão relacionadas com o comportamento desviante; os processos de infração e de desvio destas normas; e a reação social, formalizada ou não, que aquelas infrações ou desvios tenham provocado: o seu processo de criação, a sua forma e conteúdo e os seus efeitos²

Conforme o doutrinador, o enquadramento da criminologia como ciência causal-explicativa é algo duvidoso pois guarda resquícios do pensamento positivista . A criminologia crítica assim, surge no século XX para responder questões que tradicionalmente não eram objetos de estudo da criminologia clássica como a investigação dos processos que informam a elaboração das leis penais. Desta forma, questionamentos a respeito dos reais destinatários das normas penais e do controle punitivo eram deixados de lado. Portanto, o presente trabalho utilizar-se-á do conceito formulado pelos autores da criminologia crítica, visando proporcionar uma releitura do sistema penal.

1.2 OBJETO DA CRIMINOLOGIA

1.2.1 O DELITO

SCHECAIRA ao referir-se acerca do objeto da criminologia:

Ocupa-se a criminologia do estudo do delito, do delinquente, da vítima e do controle social do delito e, para tanto lança mão de um objeto empírico e interdisciplinar [...].³

Em que pese ser o crime alvo do estudo do direito penal e da criminologia, o enfoque dado a ele por cada disciplina é diverso. Sendo uma ciência normativa e de repressão social, o direito penal define o que é crime através de tipificações legais. Assim, para cada conduta classificada como crime pelo legislador corresponde uma sanção. Na esteira, ao conceituar a conduta delituosa, **BATISTA** aduz:

Uma conduta passa a ser chamada ilícita quando se opõe a uma norma jurídica ou indevidamente produz efeitos que a ela se opõem. A oposição lógica entre a conduta e a norma (cuja consideração analítica

² BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p.27

³ SCHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 4ª.ed.rev e atual..São Paulo: Revista dos Tribunais 2012.p. 46

dá origem a um objeto de estudo chamado ilícito) estipula uma relação, de caráter deôntico – denominada relação de imputação – que traz como segundo termo a sanção correspondente. Quando esta sanção é uma pena, espécie particularmente grave de sanção, o ilícito é chamado crime.⁴

Estabelece-se, assim, uma concepção dialética entre crime e pena, vez que um não existe sem o outro. À criminologia cabe, portanto, realizar uma análise investigativa do crime através do exame da conduta do agente e de suas causas, bem como analisar os meios de prevenção ao delito.

1.2.3 O DELINQUENTE

Ao lado do delito, o estudo da figura do delinquente ocupa importante lugar no estudo da criminologia. Importante salientar que ao longo da evolução do pensamento criminológico a concepção a respeito do criminoso sofreu inúmeras modificações, juntamente com a noção a respeito do crime, como se verá no segundo Capítulo. De fato, para a Escola Clássica, influenciada pelos contratualistas, o delinquente seria o indivíduo que, fazendo uso do seu livre-arbítrio, escolheu praticar uma conduta criminosa, rompendo, assim, com o pacto social estabelecido entre os membros da sociedade. Tal pensamento predominou durante o século XVIII.

Durante o século XX, a partir do surgimento da criminologia crítica, ocorreu uma mudança radical em relação à figura do criminoso, pois seu objeto de estudo deslocouse do delinquente – rompendo com o modelo etiológico positivista. Também **BARATTA** autor desta corrente criminológica moderna, a respeito do surgimento da criminologia crítica, refere:

[...] Especialmente naquela orientação que agora aparece sob o nome, não desprovido de uma consciente carga polêmica em face da tradição criminológica, de “nova criminologia” ou de “criminologia crítica”, o uso da perspectiva macrossociológica, em função teórica e prática no estudo e na interpretação do fenômeno do desvio, é o fato central e programático.⁵

Para a criminologia crítica, portanto, a qualidade de criminoso seria um status atribuído a alguém em razão de processos criminalizantes e estigmatizantes que informam o sistema penal, ou seja, o crime é entendido como uma definição.

⁴ BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p.40

⁵ BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal**. 3ª ed. Ed. Revan. Rio de Janeiro: 2002. p. 27

1.2.4. A VÍTIMA

Da mesma forma que ocorreram mudanças nas concepções a respeito da definição do crime e de quem era considerado criminoso, também o papel da vítima sofreu modificações ao longo da história. Conforme ensina **ZAFFARONI** (2007, p. 13), o século XIII foi um período de importantes mudanças políticas em função do renascimento do poder punitivo, que havia sucumbido juntamente com a queda de Roma. Até então, os conflitos eram solucionados por meio da autotutela ou ordália.

Assim, o renascimento do poder punitivo, centralizado entre a Igreja Católica e o Estado, gerou a expropriação do conflito da vítima em favor do Estado, pois a Inquisição era considerada o meio de obtenção da verdade. Uniu-se assim, culpa e castigo, e a vítima ocupava papel secundário na discussão. Em que pese as mudanças políticas e sociais ocorridas durante os séculos XVIII e XIX, é somente no século XX que se iniciou o estudo da vítima e sua relação com o criminoso. Inaugurou-se, assim, a vitimologia, um dos ramos da criminologia que visa estudar a personalidade da vítima, bem como suas relações com o criminoso e sua colaboração para a prática do crime. No Brasil, a Escola Clássica e a Positivista influenciaram o desenvolvimento deste ramo do saber⁶.

No entanto, apesar dos estudos relevantes nesta área, **ZAFFARONI** (2007, p. 13) atenta para o fato de que, ainda hoje, o poder punitivo caracteriza-se por sua essência confiscatória do papel da vítima. Em razão disto o Estado adquiriria grande capacidade de decisão nos conflitos e também de arbitrariedade. Isto porque o “senhor” do Antigo Regime foi substituído pelo poder público, conservando o mesmo grau de discricionariedade e servindo como importante instrumento de verticalização social.

1.2.5. O CONTROLE SOCIAL

Atualmente, em meio às discussões cada vez mais crescentes acerca da criminalidade e dos fatores que levam o sujeito a delinquir, a criminologia moderna, além de estudar as figuras do crime, do delinquente e da vítima, debruçou-se sobre o estudo dos mecanismos utilizados pela sociedade com o fim de controlar a criminalidade. De acordo com o entendimento de **MOLINA**:

⁶ Em nosso Código Penal, é possível auferir a influência da matéria. Consoante o artigo 121, §1º do referido manual, a injusta provocação da vítima, em momento anterior à prática do comportamento criminoso, é elencada como causa de diminuição da pena. Na mesma senda, o artigo 59 do mesmo diploma legal estabelece a análise do comportamento da vítima como um dos critérios para a fixação da pena base.

O controle social é entendido como o conjunto de instituições, estratégias e sanções sociais, que pretendem promover e garantir referido submetimento do indivíduo aos modelos e normas comunitários⁷.

O controle social é dividido na criminologia em duas esferas de atuação, sendo elas: o controle social informal e o formal. O controle social informal é compreendido, portanto, como aquele exercido no âmbito familiar, na escola, na seara profissional. A opinião pública também faz parte desta forma de controle, sendo esta fortemente influenciada pelos meios de comunicação em massa; a mídia, portanto, também integra o controle informal. A função desse sistema de controle é promover a socialização do indivíduo, desde a sua infância e por ser um controle sutil não possui nenhuma pena, no entanto, a criação dos estereótipos e estigmas, majoritariamente influenciados pela construção midiática, como se verá mais adiante, ocorrem a partir deste, e, normalmente, acompanham o sujeito durante seu crescimento, tornando-se muito difícil desvencilhar-se do rótulo imputado.

Howard Becker, em sua obra *Outsiders: uma sociologia do desvio* ressalta que as regras sociais impõem certos padrões de conduta, classificando algumas como corretas e outras como desviadas. Nesta senda, o desprezo social ocupa o lugar da pena formal, sendo um mecanismo de sanção social. Como exemplo, pode-se citar o afastamento de amigos ou da própria família do sujeito que pratique alguma conduta, ou possua determinada característica considerada contrária ao senso de identidade social.

Também **GOFFMAN** (1960) em sua obra *Estigma* discorre acerca da exclusão social do indivíduo por meio do somatório de processos de exclusão. Já o controle social formal entra em cena no momento que o controle informal falha. Integram esta forma de controle as autoridades estatais como a polícia, o Ministério Público e os próprios juízes que, em geral, operam de modo coercitivo e estigmatizante. Assim, uma vez que a escolha das condutas e dos sujeitos a serem punidos são realizadas pelas instâncias de controle - a partir da criação de rótulos e estigmas - remete-se à seletividade operativa que permeia nosso sistema penal.

Com efeito, **ZAFFARONI** preleciona que:

Estes estereótipos permitem a catalogação dos criminosos que combinam com a imagem que corresponde à descrição fabricada, deixando de fora outros tipos de delinquentes (delinquência de colarinho branco, dourada, de trânsito, etc.).⁸

⁷PABLOS DE MOLINA, Antônio Garcia. **Criminologia: uma introdução a seus fundamentos teóricos**. Tradução de: Luiz Flávio Gomes. 3ª. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.p.133-134

⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. Rio de Janeiro: Revan, 1991. p. 130

Desta forma, uma vez rotulado, o indivíduo passa a ser marginalizado – isto quando o rótulo não advém da própria marginalização – o que culmina em sua posterior classificação como um ser potencialmente perigoso, sendo tratado como tal.

2. DO PERÍODO INQUISITIVO À ESCOLA DE CHICAGO

Para melhor compreender o pensamento e a importância das modernas teorias criminológicas, bem como a forma pela qual o poder punitivo instituiu-se, faz-se necessário estudar a evolução do pensamento criminológico ao longo da história através do exame das principais escolas criminológicas.

Para tanto, traçamos aqui uma genealogia da criminologia onde pretendeu-se demonstrar a existência, no período histórico analisado (séc. III ao séc. XX), de pessoas designadas como entes perigosos, o que acabou por legitimar um tratamento degradante e desumano para os assim designados pelo poder “da vez”.

2.1. O PERÍODO INQUISITIVO E O NASCIMENTO DA CRIMINOLOGIA

De acordo com **ZAFFARONI** (2007, p. 14), historicamente remete-se à época da inquisição o momento em que surgiu o primeiro modelo integrado de criminologia, política criminal, direito penal e processo penal, a partir do método da investigação da verdade. O poder punitivo surge então com a inquisição, abandonando-se a antiga forma de resolução de conflitos conhecida como ordália ou autotutela, em que o vencedor seria o porta-voz da verdade.

Com o novo método consagrado pela *inquisitio*, a confissão configurou-se como um importante mecanismo do controle social através da prática do interrogatório e da legitimação da tortura. A partir dela, o inquisidor, ou interrogador, portanto, passa a ser o portador da verdade. Desta forma, o poder punitivo necessitou criar o “outro”, como o seu objeto. Neste período, este lugar era ocupado pelas figuras do herege e das bruxas; para onde era direcionado o método deste poder punitivo, o que pressupunha a criação e a incorporação de identidades criminosas. **ZAFFARONI** (2007) considera que esta objetificação de determinados grupos de pessoas era criada através da desumanização e posterior demonização do outro, que passava a ser considerado como inimigo.

O poder punitivo seria, segundo o autor, um instrumento de verticalização social o qual exerceria grande poder de vigilância sobre aqueles indivíduos considerados nocivos à estrutura social

dominante, os quais deveriam ser neutralizados e disciplinados, a fim de garantir a ordem social. Tal expediente necessitava de uma prévia individualização de um inimigo e a criação de uma emergência legitimadora deste discurso. No século XIII, como dito, as bruxas e os hereges ocupavam esta posição. Citando ainda **ZAFFARONI**:

Desde sua própria origem o poder punitivo mostrou uma formidável capacidade de perversão, montada – como sempre – sobre um preconceito que impõe medo, neste caso sobre a velha crença vulgar europeia da malefícia das bruxas, admitida e ratificada abertamente pelos acadêmicos de seu tempo”. Também entende que “a infinita bondade do dominus se manifestava em sua generosa empresa libertadora dos males cósmicos que ameaçavam todos, e que se expressavam em Satã, através da bruxaria ou da heresia.⁹

Observa-se desde essa época, portanto, o controle operado sobre os “indesejáveis” os quais, em que pesem mudarem de “faceta” ao longo dos séculos, sempre foram os principais alvos do controle do poder punitivo – o qual, de certa forma, sempre serviu às “necessidades emergenciais” criadas pelo poder vigente de cada conjuntura; operando de forma seletiva e bélica contra tais indivíduos. Os pertencentes às camadas mais baixas da estrutura social são os alvos diretos desse controle social, como se verá a seguir.

2.2 A ESCOLA CLÁSSICA E O SURGIMENTO DAS TEORIAS CONTRATUALISTAS

O século XVIII trouxe diversas mudanças ao pensamento dominante da época, ocasionadas em grande parte pelo aparecimento de uma nova classe social emergente, a da burguesia. O surgimento desta classe de comerciais e industriais debilitou o funcionamento da antiga classe de aristocratas e acabou por reduzir o poder punitivo que, no entanto, não perdeu seu aspecto seletivo, vez que era necessário ao desenvolvimento desta nova classe social, podendo-se falar, no dizer de **MALAGUTI** em um “liberalismo disciplinador”. Para a autora:

Esse liberalismo disciplinador na nossa margem, convivia com a truculência escravocrata e o extermínio das populações indígenas. Fica a questão: seria o liberalismo uma atualização requintada da Inquisição em confortável convivência com o absolutismo?¹⁰

⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raul. **O Inimigo no Direito Penal**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p.4

¹⁰ BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução Crítica à criminologia brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 38

Este novo cenário exigiu do poder punitivo uma releitura e uma “inovação” de seus mecanismos de atuação, ainda mais neste momento em que o mundo experienciava a efervescência dos ideais propostos pelo iluminismo e pelo liberalismo jurídico, os quais visavam suprimir o poder despótico absolutista que imperava no Antigo Regime.

Ocorreu, de fato, uma alteração no entendimento em relação ao crime e à pena, devido ao desenvolvimento da teoria do contrato social, cujos principais influentes foram Hobbes e Rousseau. Essa teoria trouxe em seu bojo o princípio da legalidade, mediante o qual ninguém poderia estar obrigado a fazer ou deixar de fazer algo, senão em virtude da lei. O princípio da legalidade, portanto, ocupa papel central na limitação do poder punitivo, pois o juiz deveria submeter-se aos preceitos estabelecidos pela lei, e não pelo soberano, como o ocorria antes da derrocada do absolutismo.

Verifica-se aqui uma limitação do poder do Estado e o nascimento do modelo utilitarista da pena. Ainda, conforme ensina **MALAGUTI** (2011, p.40), frisa-se que esta nova ordem apenas serviu para relegitimar a seletividade do poder punitivo, uma vez que o velho modelo mercantilista absolutista não servia mais para atender às necessidades da nova classe em ascensão; a burguesia. Ou seja, através de racionalizações rompeu-se com uma ordem dominante e outra se estabeleceu em seu lugar. A figura dos indesejáveis ainda permaneceu vigente mas, agora, a pena pelo encarceramento substituiu a morte nas fogueiras.

A pena de prisão, inédita nesse momento histórico, significava uma “verdadeira pena de morte nas metrópoles”, no dizer de ZAFFARONI (2007, p. 45), substituindo, portanto, as execuções públicas perpetradas até então. Por essa razão, denominou-se este período de “o grande internamento”.

2.3 A ESCOLA POSITIVISTA

Em conformidade com o que a história revela, o discurso médico-jurídico assentado no século XIX influenciou drasticamente não só o campo das ciências biológicas e médicas como também o campo do direito penal e da criminologia, mudando o enfoque desta última. Para **MALAGUTI** (2011, p. 41), as ideias pregadas nesta época constituiu-se numa verdadeira cultura. Neste século, a insegurança ocupou lugar eminente nos discursos da época, trazendo consigo elementos legitimadores do racismo e do genocídio, perpetuando-se até meados do século XX. Anitua, mencionado pela autora acima referida, aduzia que o medo das revoltas populares foi o gatilho para o surgimento da ideologia positivista, que se fundava justamente na periculosidade do sujeito, o que ocasionou uma ruptura com a ideia de legalidade apregoada pelos iluministas.

O autor de maior destaque desta escola foi Césare Lombroso (1835-1909). Através de sua teoria do delinquente nato, desenvolvida mediante a análise de sujeitos desviantes e de autópsias de delinquentes, o autor buscou identificar uma similaridade anatômica e fisiológica entre os criminosos, o que o levou a crer na existência de uma subespécie que estaria predestinada a cometer crimes. Ao seu lado Enrico Ferri (1856-1929) foi o responsável por conferir à antropologia lombrosiana uma perspectiva sociológica, defendendo o direcionamento da investigação científica ao criminoso e às causas do delito.

O crime, a partir da perspectiva médica que permeou o discurso positivista, é considerado como uma patologia, melhor dizendo, como um sintoma da personalidade doente do indivíduo desviante, e a pena assume, por sua vez, uma função “remediadora”. O objeto de estudo da criminologia deixa de ser o delito, e passa a ser o delinquente, a polícia passa a ter uma função “higienista”. De acordo com **ZAFFARONI (2007, p.50)** esta seria a redescoberta do inimigo ôntico. Por fim, ressalta-se que o nascimento da criminologia na América Latina, como informa **MALAGUTI (2011, p.46)** relaciona-se intimamente com a tradução do positivismo importado, o qual acabou por moldar o poder punitivo produzindo um discurso comum acerca da criminologia, da polícia e de um determinado projeto penitenciário. O surgimento da criminologia, calçado em bases positivistas importadas da Europa, serviu para embasar o modus operandi seletivo e excludente característico de nosso sistema penal.

2.4 A ESCOLA DE CHICAGO E A VIRADA SOCIOLÓGICA

A Escola de Chicago, que surgiu no século XX, foi a responsável por romper com o modelo etiológico positivista dominante até o século XIX. A partir das ideias advindas desta escola adotou-se pela primeira vez uma concepção macrossociológica da criminalidade. Isto porque, com o elevado incremento populacional da cidade de Chicago, novos grupos sociais surgiram, e o aparecimento de fenômenos sociais, tais quais as elevadas taxas de criminalidade, o desenvolvimento de gangues marginais, a imigração, o surgimento do desemprego e dos bolsões de pobreza, e, em razão disso, dos guetos (comunidades segregadas), foram considerados problemas sociais, os quais se converteram nos principais objetos de pesquisa dos sociólogos desta Escola, chamados de “patologia social”.

Os pensadores desta Escola desenvolveram uma série de teorias que serviram de base para a formação da moderna visão macrossocial da criminologia. A seguir, tratar-se-á brevemente da teoria da anomia, da ecologia criminal, da teoria das subculturas delinquentes e da teoria da aprendizagem social (ou da associação diferencial) – que contribuiu fortemente para o desenvolvimento da teoria da rotulação, ou *labelling approach*.

2.4.1. A TEORIA DA ANOMIA

O fenômeno da anomia foi descoberto por Durkheim em 1897, a partir dos estudos que conduziu a respeito do suicídio, na obra *Le Suicide*. Demonstrou, assim, que ao serem observadas por períodos prolongados, as taxas de homicídio aumentavam. A explicação para tanto, conforme **FRANÇA** (2010, p. 244), residia nas mudanças das condições sociais, entendida como anomia; momento no qual o indivíduo se encontraria perdido, ou seja, sem respostas válidas ou disponíveis.

Desta forma, ao ser convertido em um fenômeno social natural, o delito, quando cometido em taxas normais, imbuíu-se de uma função positiva, a saber, o fortalecimento da consciência coletiva por meio da reação pública que evocava – daí sua importância para o posterior desenvolvimento da chamada teoria do paradigma social, ou da reação social, também conhecida como labelling approach. **BARATTA** leciona que, na visão de Durkheim:

O delito faz parte, enquanto elemento funcional, da fisiologia e não da patologia da vida social. Somente as suas formas anormais, por exemplo, no caso de crescimento expressivo, podem ser consideradas como patológicas. Portanto, nos limites qualitativos e quantitativos da sua função psicossocial, o delito é não só um fenômeno inevitável, embora repugnante, devido a irredutível maldade humana, mas também uma parte integrante de toda sociedade sã.¹¹

Influenciado pelas ideias de Durkheim, o sociólogo americano Robert King Merton aderiu a essa explicação funcionalista da criminalidade e publicou, em 1938, o trabalho denominado *Estrutura social e anomia*, em que pretendia demonstrar a incompatibilidade desta última com a ideia de ordem e equilíbrio social, reconhecendo nela o caos. Para o autor, quando os meios lícitos não fossem suficientes para tanto, o sujeito adotaria os meios ilícitos para a consecução das metas socialmente almejadas, o que levaria ao aumento da criminalidade.

O comportamento desviante, por sua vez, seria fruto da estrutura social e o delito deixa de ser funcional ao superar certos limites, o que conduz à anomia.

2.4.2. A ESCOLA ECOLÓGICA

¹¹ BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal*. 3ª ed. Ed. Revan. Rio de Janeiro: 2002.p.59

Assim, através das ideias perpetradas por Émile Durkheim e Robert Merton, inaugurou-se um ramo da Escola de Chicago chamado de Escola Ecológica, assim denominada por entender as cidades como um organismo vivo. Seus estudos revelaram a existência de grupos sociais não-hegemônicos, chamados de “subculturas”, responsáveis, para esta teoria, pelo surgimento de comportamentos desviantes ou marginais.

Neste contexto, o sociólogo Frederic Milton Thrasher delimitou uma zona de criminalidade nas regiões próximas às fábricas, aos trens, e aos armazéns da cidade. De acordo com **MOLINA** (2002, p. 260), a criminalidade provinha dos “confins da civilização e em zonas que mostram insuficiências nas condições elementares da vida”. No dizer de **FRANÇA** (2010, p. 255), o fator espacial, para as teorias ecológicas, eram determinantes para a distribuição delitiva. Neste sentido, a crítica que se faz a essas teorias funcionalistas é a relação que promovem entre pobreza e criminalidade. Tais teorias, de acordo com **MOLINA** (2002, p. 259), serviram apenas para refletir os preconceitos dos pesquisadores, incapazes de compreender a verdadeira realidade das áreas consideradas perigosas.

2.4.3 A TEORIA DA APRENDIZAGEM SOCIAL

Em meio às ideias advindas das teorias ecológicas, Edward Sutherland colaborou sumamente para o desenvolvimento da noção de delinquência encoberta ao desenvolver o conceito de cifra-oculta da criminalidade, também denominado de cifra negra. Segundo esta corrente, o crime seria algo apreendido, assim como se aprende as condutas virtuosas. Ao refutar a ideia do crime como patologia, o autor partiu da premissa que o comportamento humano era modelado pelas experiências sociais.

Ao analisar as teorias acima referidas, Sutherland deparou-se com uma falha comum entre elas: sua insuficiência em explicar a criminalidade existente nos grupos de maior poder aquisitivo da sociedade, caindo, assim, em uma contradição, vez que os autores destes delitos não se enquadravam nos estereótipos propagados pelas teorias ecológicas, pois não eram pobres e nem viviam em zonas periféricas da sociedade, mas mesmo assim delinquiram. A partir daí, desenvolveu-se seu estudo acerca dos crimes white-collar, ou de colarinho-branco.

Ou seja, a partir desta teoria, verificou-se que a prática de crimes não era característica exclusiva das pessoas de menos poder aquisitivo. Pelo contrário, o crime seria algo comum em todas as classes sociais, mudando apenas a forma de delinquir.

Surge, assim, a expressão cifra-oculta da criminalidade, ou cifras negras, referindo-se aos crimes que sequer integram as estatísticas oficiais em razão desse tratamento diferenciado deferido

à classe abastada – cujas condutas são imunizadas - em detrimento das mais pobres. Assim, é correto dizer que as estatísticas oficiais são contaminadas por este viés seletivo da atuação do sistema penal.

2.4.4. A TEORIA DAS SUBCULTURAS

As ideias difundidas pela teoria da associação diferencial de Sutherland acabaram, assim, por influenciar na criação das chamadas teorias das subculturas, da qual foi precursor o mencionado sociólogo Trasher, que em 1927 desenvolveu um estudo das gangs juvenis de Chicago. No entanto, foi consagrada na obra de Albert Cohen lançada em 1955, em seu livro *Delinquentes juvenis: a cultura de gangues*. Conforme o autor, haveriam subculturas da violência, que fariam com que alguns grupos aceitassem a violência como um modo viável de resolução dos conflitos sociais. Nas palavras de MALAGUTI (2011, p. 70), para Cohen, “a subcultura criminal é produto de problemas de adaptação à cultura dominante, de valores e comportamentos que afloram a partir da interação social.

A crítica que se faz a essas teorias de acordo com a melhor doutrina repousa na associação entre pobreza e criminalidade, como mencionado anteriormente, e em sua insuficiência ao não questionar os processos de criminalização e de seleção de condutas, em não atribuir relevância às relações econômica-sociais no processo de definição de condutas e sujeitos criminalizados.

3. TEORIA DA ROTULAÇÃO OU TEORIA DO LABELLING APPROACH: O PARADIGMA DA REAÇÃO SOCIAL E OS PROCESSOS DE CRIMINALIZAÇÃO

A Teoria do Labelling Approach, ou Teoria do Rotulação, surgiu no final da década de 1950, início da década de 1960, nos Estados Unidos, em decorrência das mudanças sociocriminais sofridas pelo Direito Penal, em especial pelas ideias formuladas através da Escola de Chicago.

Surge, com esta teoria, um novo paradigma criminológico, também denominado de paradigma de reação social, pois critica o antigo modelo, que detinha o foco no criminoso e o analisava somente por suas características individuais. Este novo paradigma, ao contrário do antigo modelo etiológico, que se alicerçava nas características pessoais do sujeito, detêm-se na análise e estudo do sistema penal e dos fenômenos de controle sociais e estatais. Ao enxergar o indivíduo como um membro pertencente a uma sociedade e a grupos determinados, e não mais somente pelo seu lado individual, iniciaram-se discussões acerca das situações em que o sujeito poderia ser considerado “desviado”, deixando de lado claramente as influências positivistas que preponderavam até o final do século XIX.

3.1 O INTERACIONISMO SIMBÓLICO E A CRIAÇÃO DO ESTIGMA

Este novo posicionamento científico, conforme salienta **FRANÇA** (2010,) foi concebido por meio do enlace de duas correntes sociológicas. A corrente denominada interacionismo simbólico, inspirada por George H. Mead, compreende a realidade social como uma série de interações entre o indivíduo e seus pares, os quais atribuiriam àquele um “rótulo social” a partir de um processo de tipificação, que se afastaria das situações concretas. A etnometodologia, por sua vez, entendia que a sociedade derivava de uma construção social. Esta construção social seria decorrente, por sua vez, de um processo de definição e tipificação realizado por diversos grupos. O desvio e a criminalidade, então, são compreendidos como uma “etiqueta”, um “rótulo” atribuído a determinado(s) indivíduo(s) que pratica determinada(s) conduta(s).¹²

De fato, de acordo com Mead, o conceito de self, entendido como sendo a percepção que o indivíduo possui a respeito do próprio eu - sua identidade, portanto; é fruto da interação estabelecida com outros indivíduos em sociedade, ou seja, da interação social. Daí ser plenamente plausível a hipótese de se internalizarem rótulos recebidos através deste convívio, o que leva o indivíduo rotulado a externalizar comportamentos que se coadunem ao rótulo recebido. Na mesma esteira, Howard Becker autor importante para o desenvolvimento desta teoria, explica como as regras são elaboradas, ressaltando que essas regras sociais impõem determinados comportamentos e, quando alguém infringe tais regras, é considerado um outsider, um “desviado”.

Através desta mudança de enfoque, o crime, portanto, é pensado como algo previamente estipulado por processos de interação social, através da atuação das instâncias de controle social; e não apenas como a consequência de uma conduta contrária à norma legal.

3.2. A CRIMINOLOGIA CRÍTICA

Este novo ramo da criminologia vem ganhando força a partir dos últimos 20 anos e questiona no dizer de **BATISTA** (2011, p. 30), “como, por quê e para quem” as leis penas são criadas, trazendo à lume questões que antes eram encobertas pela abordagem tradicional que se deferia à matéria. Esta “nova criminologia”, pode-se assim dizer, estuda, portanto, a criminalidade entendida como criminalização, explicada através dos processos seletivos de construção social do

¹² Em razão disto, segundo nos informa **BARATTA** (2002), estabeleceu-se uma nova forma de interpretação social a partir das seguintes premissas: a) o delito possui natureza definitorial, b) a criminalidade não é algo ontologicamente préconstituído, pelo contrário, é produzida pelas instâncias de controle social, as quais operam com alto caráter seletivo e discriminatório e c) a reação social, ao invés de promover a ressocialização do sujeito infrator, acaba por sedimentar o estigma de criminoso, criando o que se pode denominar de carreiras criminosas.

comportamento criminoso. Os itens que seguem abordam justamente o modo pelo qual ocorrem os processos criminalizantes referidos¹³.

3.2.1- PROCESSO DE CRIMINALIZAÇÃO PRIMÁRIO

Trata-se de mecanismo de controle social formal, pois as leis são elaboradas a fim de garantir que as probabilidades de serem violadas por determinado tipo social coincidam com o papel a ele atribuído – auto-profecia ou *self-full-filling-prophecy* -, a partir da prévia seleção dos bens jurídicos a serem protegidos e das condutas puníveis. Ou seja, ocorre uma seleção prévia dos indivíduos que serão alvos da atuação violenta e estigmatizante do poder punitivo – atuação esta que há de ser questionada, portanto.

Como exemplo deste aspecto definatório no momento da elaboração das leis penais – e das consequentes cifras-ocultas da criminalidade- tem-se o fato de que apenas na década de 90 crimes como de dinheiro passaram a ser tipificados por legislação específica a partir da promulgação da Lei 9.613/98; condutas estas que, em regra, são praticadas por pessoas de maior poder aquisitivo. Da mesma forma, o princípio da insignificância é reflexo desta realidade. Antes de sua vigência, condutas ínfimas, como o furto de uma manteiga ou de um shampoo era motivo suficiente para a privação de liberdade do indivíduo, os quais, pelo caráter dos objetos subtraídos, infere-se que pertenciam às classes de menor poder aquisitivo da população; bem como o eram aqueles considerados vadios ou que praticavam a mendicância.¹⁴

Tanto é, que **COELHO** ao analisar o tema, refere que:

¹³ Os processos de criminalização, definidos pela teoria da rotulação, explicam o processo de funcionamento de seleção de condutas e pessoas existentes no âmbito dos três poderes. Em razão disso, possuem divisão tripartida em processos primários, secundários e terciários, dependendo do âmbito de atuação. Para esta teoria, tais processos são os meios pelos quais o Estado criminaliza aquela classe de indivíduos que não cumprem os comandos normativos por ele estabelecidos; sendo um verdadeiro “processo de categorização”, no dizer de CAMPOS (2005, p. 294), que levam a formação de carreiras e identidades criminosas.

¹⁴ Como exemplo, tem-se o caso, presente em matéria da Folha de São Paulo, encontrada em um artigo, de Maria Aparecida de Matos, que aos 24 anos, empregada doméstica, analfabeta, mãe de dois filhos pequenos, completou mais de onze meses na prisão. Na época, foi acusada de tentativa de furtar um xampu e um condicionador, no valor de R\$ 24,00 de uma farmácia de São Paulo. Após longo período de isolamento, Ministros do Supremo Tribunal Federal defenderam a aplicação do princípio da insignificância para o caso. Ainda, em 2004, o mesmo Tribunal suspendeu processos contra dois jovens, um de São Paulo e outro de Mato Grosso do Sul, em situações semelhantes à de Maria Aparecida. Um deles tinha sido condenado a dois anos pelo furto de um boné no valor de R\$ 10,00. Outro recebeu a pena de oito meses pelo furto de uma fita de videogame avaliado em R\$ 25,00. Quanto a Maria Aparecida, seu pedido de liberdade provisória foi negado. No pedido, a defesa solicitou ao Tribunal de Justiça a mesma avaliação que fez ao caso do promotor de Justiça, Thales Ferri Schoedl, que havia sido preso em flagrante por ter matado com disparos de arma de fogo um jovem, além de ferir outro, em dezembro de 2004. Na ocasião, Schoedl alegava legítima defesa. Em 16 de fevereiro de 2005, o Tribunal de Justiça concedeu liberdade provisória ao promotor. A partir destes exemplos, vê-se o quão nebuloso são os dados a respeito da criminalidade e dos criminosos trazidos pelos órgãos oficiais. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br>> Acesso em: 28 de mai. 2017 74 COELHO, Edmundo Campos. A Oficina do Diabo e outros estudos sobre criminalidade. Rio de Janeiro: Revan, 2005. p. 277

As estatísticas oficiais constituem a definição cultural de crime ; essa definição é utilizada para diferenciar o criminoso oficial de tantos outros que violam a lei sem se tornarem legalmente criminosos, embora o comportamento de uns e de outros seja o mesmo.¹⁵

Assim, ao indivíduo marginalizado caberá as formas desaprovadas de crime¹⁶. Desta forma, o sujeito uma vez rotulado pela sociedade como criminoso em potencial, normalmente através de sua adequação prévia em algum estereótipo (estigma), são alvos dos mecanismos legais de repressão ao crime ,os quais encarregam-se do cumprimento da autoprofecia - momento em que se dá o chamado processo de criminalização secundário.

3.2.2 PROCESSO DE CRIMINALIZAÇÃO SECUNDÁRIO

O processo secundário é aquele que ocorre no momento da aplicação da norma pelos agentes estatais (polícia, Ministério Público, Juiz); dirigido àqueles que tenham transgredido a lei estabelecida pelo processo primário. Neste plano, portanto, ocorre a seleção dos indivíduos que se enquadram nos estereótipos criminais. O etiquetamento prévio (realizado em sede do controle social informal) é o guia orientador tanto da atuação policial quanto do juiz.

É este, portanto, um dos fatores pelos quais se dá a contaminação das estatísticas oficiais, já que não raro a polícia e o poder judiciário operam a partir de meta-regras ou second codes¹⁷. Conforme explica **FRANÇA**:

Essa seleção – em nada fortuita, sequer conspiratória – é operada por um código social latente e não oficial o qual determina efetivamente a

¹⁵ COELHO, Edmundo Campos. **A Oficina do Diabo e outros estudos sobre criminalidade**. Rio de Janeiro: Revan, 2005. p. 277

¹⁶ Como exemplo, temos o disposto no artigo 16 do Código Penal, que trata do arrependimento posterior. Este benefício reduz a pena do agente se devolve o objeto furtado até o oferecimento da denúncia. De outra banda, lança-se o olhar sobre a Lei 8.137/90 (Lei de Sonegação Fiscal), em seu art. 14. Este artigo prevê a extinção da punibilidade do agente que efetua o pagamento do tributo em qualquer fase do processo. Percebe-se, portanto, que crimes objetivamente idênticos receberam tratamento diferenciado por parte do legislador. Na prática, os benefícios elencados no artigo 16 do Código Penal e no artigo 14 e parágrafos 1º, 2º e 3º da lei de Sonegação Fiscal, possuem efeitos bem distintos.

¹⁷ Como exemplo da influência dos códigos sociais latentes que informam o juiz no momento da aplicação da norma penal, podemos citar o artigo 59 do Código Penal que elenca a personalidade do agente como circunstâncias judiciais, as quais servem como norte no momento de estipulação da pena base. A crítica que se faz a este dispositivo é que este traz resquícios de um direito penal de autor, pois, uma vez que a lei não define as circunstâncias elencadas cabe ao juiz mensurá-las concretamente, tornando-se fruto de uma interpretação subjetiva por parte do julgador. Ademais, a personalidade de um indivíduo é algo nebuloso de se definir inclusive por profissionais da área da psicologia ou da psiquiatria, tanto que sempre existiram ceulemas acerca de sua definição, inclusive entre psicólogos e psiquiatras.

aplicação, conscientemente ou não, da lei penal, pelos agentes do controle penal: fala-se em meta-regras, second code, basic rules.¹⁸

Assim, tendo em vista que, via de regra, na realidade brasileira, os juízes derivam das classes altas da população, e levando-se em conta que as regras morais que prevalecem são aquelas ditadas pela classes da elite, o magistrado deixa de ser imparcial para decidir de acordo com os códigos morais pré-estabelecidos, e de acordo com pré-conceitos introjetados. Assim, grupos historicamente discriminados como os homossexuais, negros e prostitutas, por não serem detentores de prestígio social, acabam sendo definidas como desviantes, e, portanto, alvos das agências de controle formais da sociedade. Desta forma, atribui-se ao Estado o poder de moldar a personalidade do agente, para que se adeque à conduta social dominante.

3.2.3 PROCESSO DE CRIMINALIZAÇÃO TERCIÁRIO

A criminalização terciária é a última fase do processo de seleção dos indivíduos e condutas criminalizáveis. Essa fase incide na própria identidade social do sujeito desviado, pois é aqui que ocorre a introjeção definitiva do rótulo que lhe foi imputado socialmente. Ou seja, por meio da pena privativa de liberdade – durante a execução penal -, a “profecia” estabelecida pelo processo primário e pelo interacionismo simbólico é cumprida.

Uma vez preso, o indivíduo identifica-se com o rótulo distribuído -ainda em sede do controle social informal- o que acarreta a formação de verdadeiras carreiras criminosas. Isto ocorre em razão de uma tendência a permanecer e a reproduzir os “papéis sociais” que advém do estigma imputado – é o que o autor denomina *commitment to deviance*¹⁹. A reincidência, portanto, é entendida como reflexo desta alteração que ocorre na visão que o indivíduo tem de si próprio e de sua função social. Neste passo, **BECKER** refere que:

Para ser rotulado de criminoso só é necessário cometer um único crime, isso é tudo a que o termo formalmente se refere. No entanto a palavra traz consigo muitas conotações que especificam traços auxiliares característicos de qualquer pessoa que carregue o rótulo. [... Assim, a detenção por ato desviante expõe uma pessoa à probabilidade de vir a ser encarcerada como desviante ou indesejável em muitos aspectos.²⁰

¹⁸ FRANÇA, Leonardo Ayres. **O Inimigo ou a Inconveniência de existir**. p. 273

¹⁹ Atualmente, dado o cunho extremamente patrimonialista do Código Penal, que valoriza mais a proteção aos bens materiais do que a proteção da própria vida e integridade física, associa-se pobreza e criminalidade, como se a primeira fosse causa da última. A camada marginal de nossa população, sempre acostumada a ser massacrada e explorada pelo poder de plantão, é eleita como potencialmente perigosa para a sociedade, o que, estimulado pela propaganda midiática, acaba por legitimar a atuação bélica perpetrada nas favelas.

²⁰ BECKER, Howard. **Outsiders: uma sociologia do desvio**. Trad. Maria Luiza X. de Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. p. 45

Presume-se, portanto, que uma vez cometido o delito, o autor praticará outros atos semelhantes e indesejáveis, e, neste momento, a prisão é essencial no processo de internalização de condutas desviantes através dos processos de prisionalização e aculturação. Desta forma, por terem o desvio em comum, os apenados identificam-se uns com os outros na medida em que possuem destinos comuns. Assim, a cultura desviante é facilmente compartilhada e provoca, entre os apenados, um sentimento de “identidade”. Ademais, o tratamento deferido aos apenados mais assemelha-se a uma condição de não-cidadão, referida por Gunther Jakobs na política criminal por ele denominada Direito penal do Inimigo, na medida em que retira-se dos detentos garantias constitucionalmente asseguradas a todos²¹.

A ressocialização e a função educativa da pena, portanto, é excluída pela massificação dos apenados o que, longe de ser coerente com um Estado Democrático de Direito, assemelha-se a um regime totalitário, o qual, nos dizeres de ARENDT (2004, p. 12), “onde quer que tenha imperado, minou a essência do homem”.

4. O DIREITO PENAL DO INIMIGO E A SELETIVIDADE DO SISTEMA PENAL

A política criminal conhecida como Direito Penal do Inimigo, ramo do Direito Penal Máximo, foi desenvolvida pelo professor alemão Günther Jakobs, em sua obra denominada Direito Penal do Inimigo em meados da década de 1990²². No entanto, percebe-se, assim, que a presença do inimigo no Direito Penal, longe de ser uma novidade, constitui um verdadeiro obstáculo para a modernidade, o qual existe desde os primórdios do Direito Romano, e onde tem sua base.

De fato, em cada conjuntura histórica a presença do inimigo é facilmente perceptível. Como analisado no Capítulo 1 do presente trabalho, na época da Inquisição as bruxas e os adivinhos ocupavam este lugar. Mais tarde, no período das grandes revoluções, a figura do herege sucedeu o posto, juntamente com aqueles responsáveis por disseminar pensamentos que colocassem em risco a vigência do Antigo Regime e fomentassem ideais revolucionários. Já no século XIX, a visão do

²¹ O depoimento de um detento da penitenciária do Rio de Janeiro, presente na obra de Coelho, bem ilustra o papel da maconha no tocante a ordem interna do presídio: Referiu um dos apenados entrevistados: [...] Quando não tem tóxico na cadeia, eles (os consumidores) começam a dar porrada um no outro, aí acontece de tudo... Tá arriscado um companheiro dar uma facada no outro. Se ele não pode dar no funcionário, ele vai dar no companheiro, porque, se ele der num funcionário, pode prejudicar os outros; daqui a pouco a PM tá toda aqui dentro, um massacre geral, e quem não tem nada com isso morre também. Além deste, há diversos depoimentos que retratam as degradantes condições dos apenados, bem como a insalubridade dos estabelecimentos penitenciários. Disponível em: CAMPOS, Edmundo Coelho. **A Oficina do Diabo e outros estudos sobre criminalidade**. Rio de Janeiro: Record, 2015. p. 71-82.

²² ZAFFARONI (2007, p. 23) já alertava para a existência do inimigo no Direito Romano, através das figuras do *hostis iudicatus* e do *hostis alienigena*, os quais diferiam do *inimicus*, compreendido como o inimigo pessoal.

inimigo imbuu-se de uma perspectiva médica. Desta forma, legitimaram-se genocídios com base em características biológicas, na medida em que o inimigo era tido como alguém geneticamente inferior e, por isso, com tendência a práticas delitivas em razão de uma pretensa falha genética. Atualmente, o rótulo de inimigo é percebido com melhor facilidade ao analisar-se as políticas empreendidas em relação aos terroristas ou aos indivíduos pertencentes às organizações criminosas, ainda mais após os ataques de 11 de setembro de 2001.

No entanto, ainda existe hoje uma associação entre a condição social do indivíduo e sua tendência em praticar certos delitos, o que promove a errônea relação entre criminalidade e marginalidade, sentimento este muito explorado pela mídia e eficaz para a manutenção da seletividade do sistema penal e para a construção dos estigmas- que levarão à definitiva exclusão do sujeito.

4.1 CONCEITO E DISTINÇÃO ENTRE CIDADÃOS E NÃO-CIDADÃOS: A GARANTIA COGNITIVA MÍNIMA

Importa para o Direito Penal do Inimigo traçar uma distinção entre delinquentes e criminosos em duas categorias. Para os primeiros, cuja delinquência não atentaria contra a vigência do Estado, seria assegurada a vigência de seu status como cidadão, e o direito a um processo penal justo. Já os criminosos, entendidos como aqueles que delinquem teriam suas garantias constitucionais suprimidas, cabendo a estes um tratamento rigoroso e diferenciando.

Haveriam, portanto, dois direitos penais. Um chamado Direito Penal do Cidadão, através do qual são mantidas as garantias ao desviante ocasional, e outro denominado Direito Penal do Inimigo, para os considerados inimigos do Estado, com a supressão de seus direitos fundamentais. Para embasar sua teoria, Jakobs fundamenta-se nos contratualistas, em especial Hobbes e Rousseau, bem como nas ideias propagadas por Kant e Fichte. De acordo com Rousseau, todo aquele que se insurgir contra o direito social deverá deixar de ser membro do Estado, visto que se encontra em estado de guerra com este em razão do descumprimento do pacto social. É o que salienta o professor alemão:

São especialmente aqueles autores que fundamentam o Estado de modo estrito, mediante um contrato, entendem o delito no sentido de que o delinquente infringe o contrato, de maneira que já não participa dos benefícios deste: a partir desse momento, já não vive com os demais dentro de uma relação jurídica.²³

Já conforme o entendimento de Hobbes, ninguém poderia se auto excluir do pacto social, portanto o delinquente manteria seu status e garantias como cidadãos. Entretanto, os crimes de alta

²³ MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo: noções e críticas**, Org. e Trad. André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli, 2ª Ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 27

traição justificaria a exclusão do agente do convívio em sociedade e da proteção constitucional, já que retornaria ao estado de natureza.

Para Kant, qualquer pessoa estaria autorizada a obrigar a outra a participar de uma constituição cidadã. Àqueles que não se deixariam obrigar, caberia um tratamento hostil, legitimado em razão da sensação de insegurança provocada pelo desobediente. Aduz o filósofo, citado por **JAKOBS** (p. 28):

Entretanto, aquele ser humano ou povo que se encontra em um mero estado de natureza, priva da segurança necessária e lesiona, já por este estado, aquele que está ao meu lado, embora não de maneira ativa (ato), mas sim pela ausência de legalidade de seu estado (statu injusto), que ameaça constantemente; por isso, posso obrigar que, ou entre comigo em um estado comunitário-legal ou abandone minha vizinhança.

Assim, conforme se depreende das bases filosóficas lançadas, todas elas defendem a legitimidade de se agir mediante coação a fim de deter a potencialidade ofensiva do sujeito considerado inimigo da sociedade – que não oferece uma garantia cognitiva mínima de que cumprirá a norma legal- legitimando a supressão das garantias inatas e constitucionalmente asseguradas mediante uma suposta periculosidade.

4.2 O FENÔMENO DA EXPANSÃO DO DIREITO PENAL: CAUSAS E ELEMENTOS

Em decorrência da evolução econômica e tecnológica bem como da assunção de novos valores e interesses pelas quais passam a humanidade, em especial com o advento da globalização, verifica-se na atualidade um incremento na produção de novos tipos penais e na exasperação de suas penas. Esta crescente onda de criminalização e agravamento das penas recebeu o nome de expansão do direito penal e conta com a influência midiática como meio eficaz de propagação da sensação de insegurança coletiva.

Em meio aos fatores relevantes para a expansão do direito penal, destaca-se a institucionalização da insegurança como uma das principais causas para o recrudescimento da legislação penal. Para **SILVA SANCHEZ** (2002, p. 55) o processo de globalização contribui fortemente para a propagação da insegurança, e, conseqüentemente, para o endurecimento das normas penais. Isto porque o surgimento de novas realidades promoveu a aparição de novos riscos, que, graças aos meios de comunicação em massa, agora são mundialmente disseminados. Utiliza-se cada vez mais o direito penal como *prima ratio*, e não como *ultima ratio*.

Assim, criou-se a necessidade de tutelar os novos bens jurídicos decorrentes do surgimento dessas novas emergências fomentadas pela globalização. Soma-se a isto a existência das mais diversas fontes de informações, o que leva a interpretações diversas acerca do mesmo fato, propagando ainda mais a sensação de insegurança. A mídia possui grande influência na propagação

desta sensação de insegurança latente, atuando, muitas vezes, como agentes multiplicadores da criminalidade, pois cabe a ela solidificar preconceitos já presentes na sociedade, colaborando, assim, para a criação dos inimigos conforme a situação de emergência que for invocada²⁴.

E é em relação a estes preconceitos, os quais a mídia reforça e explora, que se direciona o endurecimento da legislação penal, tanto no âmbito interno quanto externo. Isto porque a expansão do direito penal relaciona-se diretamente com o sentimento social (expectativa social), e o Direito Penal é invocado cada vez mais com a finalidade de promover a segurança pública – tarefa que não lhe incumbe.

4.3. A FUNÇÃO DA PENA E O DIREITO PENAL SIMBÓLICO

A fim de melhor compreender a função da pena na teoria desenvolvida por JAKOBS, bem como o direito penal simbólico, é necessário definir o que o autor alemão considera como o bem jurídico mais relevante a ser protegido por meio da intervenção penal.

Para o autor alemão, a vigência da norma, e a expectativa que seu efetivo cumprimento gera no população, é o principal bem a ser protegido. Ou seja, a imputação da pena ao sujeito delincente assegura para a sociedade o cumprimento da norma, confirmando, assim, a vigência da norma e a expectativa normativa esperada. Desta forma, tendo em vista estar a pena direcionada a um indivíduo perigoso, por meio de sua aplicação se reestabelece a segurança para o convívio social. Portanto, para esta teoria, a punição não possui somente o caráter retributivo, visando punir o fato passado, mas, também, direciona-se aos eventos futuros, prevenindo a tendência do indivíduo de atentar contra o comando normativo novamente. Assim, ao antecipar a punibilidade, verifica-se, que o Direito Penal do Inimigo pune o indivíduo por suas características pessoais e intrínsecas, caindo, novamente, em um positivismo e em um direito penal de autor. Neste ponto, cumpre ressaltar que em nosso ordenamento jurídico encontra-se exemplos do Direito Penal do Inimigo e do direito penal de autor.²⁵

Como marca da supressão de garantias estabelecidas por esta política criminal, tem-se como exemplo a mitigação do princípio da presunção de inocência, através do qual assegura-se a garantia do sujeito responder em liberdade até o trânsito em julgado da decisão como se pode comprovas cabalmente através do Habeas Corpus 126. 292, o qual permitiu a execução da pena, mesmo cabendo

²⁴ Conforme informa ZAFFARONI (2007, p) os meios de comunicação utilizam técnicas específicas que consiste em alimentar e reforçar os preconceitos sociais, estimulando publicamente a criação do inimigo da vez. Essa técnica é denominada *völkisch* (popularesca).

²⁵ As medidas de segurança, conforme o artigo 97 do Código Penal por serem concedidas somente com base na periculosidade do indivíduo, e não pela conduta efetivamente praticada, bem ilustram a situação. Conforme prevê o dispositivo em exame, podem ser aplicadas a inimputáveis ou a semiimputáveis. Outro instituto que merece destaque é o referente à prisão preventiva, o qual encontra-se amparado pelo artigo 311 e 312 do Código Penal. Os dispositivos em comento abrem espaço para amplas arbitrariedades, vez que a prisão cautelar sujeita-se somente à necessidade de ordem pública, conceito extremamente vago, que será utilizada conforme a emergência invocada, normalmente fundada em preconceitos étnicos e estruturais.

recurso da decisão proferida em sede de primeiro grau. Tais dispositivos, com o intuito de proporcionar maior segurança à população, acaba por funcionar como um instrumento de verticalização e dominação social, pois, como visto anteriormente, via de regra, os sujeitos que caem na malha da justiça são aqueles pertencentes aos extratos sociais inferiores por não possuírem o sistema de imunidades e privilégios que amparam as classes mais baixas, logo, são eles os atingidos pelo rigor da legislação repressiva.

Por conseguinte, a falta de preocupação e a enorme insensibilidade que demonstram as séries televisivas em relação à dignidade da pessoa e às garantias individuais fundamentais servem como poderoso instrumento de propaganda à critério do poder punitivo – o que reforça, como dito, a estrutura vertical da sociedade.²⁶ Diante deste panorama, atribuiu-se e ainda se atribui ao sistema penal a função de contenção das massas populacionais que sofrem com maior intensidade o impacto advindo desta realidade, culminado em situações de extrema pobreza. Quanto maior a pobreza de determinada categoria, no imaginário popular, maior sua propensão a delinquir, e, portanto, destina-se a estas categorias o tratamento destinado a conter sua periculosidade semelhante ao Direito Penal do Inimigo proposto por JAKOBS.

Às legislações, portanto, com o advento da expansão do Direito Penal, cumprem apenas definir o inimigo, objetivando neutralizá-lo e reduzi-lo à total impotência. É o que se depreende da análise da realidade dos estabelecimentos prisionais, os quais, ao invés de promoverem a sadia ressocialização do sujeito, acabam por conduzi-lo a um caminho sem volta, cumprindo a auto-profecia presente quando da elaboração das normas penais, como se verá mais adiante. Para tanto, assume o Estado um caráter bélico a fim de legitimar a existência do inimigo já que fora deste contexto este conceito não se justificaria.

5 A EXCLUSÃO DEFINITIVA: A POLÍTICA DO DIREITO PENAL DO INIMIGO NA REALIDADE BRASILEIRA

Conforme mencionado anteriormente, a maior causa para o fenômeno da expansão do Direito Penal refere-se à institucionalização da sensação de insegurança, perpetrada graças ao advento da globalização e ao conseqüente surgimento de novos bens jurídicos a serem tutelados; sempre relacionados às novas emergências que foram surgindo em função da nova ordem mundial. Neste sentido, o Direito Penal assume caráter simbólico, visando restaurar a sensação de segurança

²⁶ Neste sentido, desde muito cedo inculca-se no imaginário a ideia de que o sistema penal é eficaz no combate às ameaças relativas à morte violenta por ladrões ou por quadrilhas. Desta orma, somente as práticas que se adequam aos moldes midiáticos, são consideradas de fato potencialmente perigosas, logo, é contra elas que o poder punitivo atua com maior rigor.

social através de legislações penais cada vez mais criminalizantes e rigorosas através de restrições de garantias fundamentais. Menciona **CARVALHO**:

Importante perceber, pois, que o processo de naturalização da exceção, com a minimização de direitos e garantias a determinadas (não) pessoas, adquire feição eminentemente punitiva, atingindo diretamente a estrutura do direito e do processo penal, os quais passam a ser vistos como instrumentos e não como freio aos aparatos da segurança pública.²⁷

Neste cenário, o combate às drogas, assume, como refere **BATISTA** (2007, p.10), caráter semelhante à guerra perpetrada em face das bruxas e dos hereges na época do período inquisitivo. Desta maneira, como referiu **ZAFFARONI** (1991, p. 130), em nome da paz, nunca se fez tanta guerra. Pode-se, assim, falar em uma verdadeira política criminal, onde o Estado converte-se em uma máquina repressiva, rompendo com o caráter garantista e transformando-se em um mecanismo bélico, em nome de “interesses sociais”. Nesse sentido, questiona **BATISTA** (2007, p. 20) “o que significarão “interesses do corpo social” numa sociedade dividida em classes, na qual os interesses de uma classe são estrutural e logicamente antagônicos aos da outra”? Essa atuação de caráter bélico visa a destruição do pretense inimigo.

No mesmo passo, **CARVALHO** (p. 10) aponta que, neste estado de legitimação da exceção, as favelas tornam-se precisamente os locais em que o poder estatal atua sem limites e arbitrariamente, visando somente a eliminação do inimigo. Neste contexto, o autor traça um paralelo entre o traficante de drogas e o denominado Homo sacer romano, que era compreendido como um homem julgado pelos seus delitos pelo povo, mas que, embora não seja lícito matá-lo, aquele que o faz não sofre qualquer condenação. De fato, refere que:

A institucionalização de um regime de emergência permanente, no qual o Estado atua sem limites, ressuscita o espectro do Homo Sacer, ao qual a vida humana aparece nua, submetida ao arbítrio do poder soberano que decide discricionariamente o momento pelo qual a vida deixa de ser politicamente relevante.²⁸

De grande importância reveste-se esta questão diante da disparidade de tratamento conferida pela Lei 11.343/2006 aos usuários e traficantes. E neste ponto, pode-se melhor demonstrar a seletividade operativa do sistema penal do tráfico de drogas. Como mencionado, o dispositivo legal em comento prescreve um tratamento menos rigoroso para o usuário, visando sua reinserção social,

²⁷ CARVALHO, Salo de. **A Política Criminal de Drogas no Brasil**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 84

²⁸ CARVALHO, Thiago Fabres de. Direito Penal do Inimigo no Rio de Janeiro: Do confronto ao tráfico de drogas ao discurso da pacificação. p. 08. Disponível em: <<http://carvalhoadv.com>>. Acesso em 28 de jun. de 2017. p. 10.

através de atendimentos terapêuticos individualizado e multidisciplinar em um planejamento terapêutico individualizado, multidisciplinar, interagindo com os serviços de saúde²⁹.

Assim, o indivíduo corre o risco de ser condenado não pela conduta que praticou, e sim por características intrínsecas, culminando, assim, em um positivismo e na volta de um direito penal de autor, pois está propenso à construção do estereótipo criminal, na medida em que o juiz atentar-se-á além da quantidade da droga, para as circunstâncias sociais e pessoais, bem como, para a conduta e os antecedentes criminais. O julgador, portanto, como referido utilizar-se-á de metas- regras ou second rules, entendidas como referências introjetadas pelos meios de controle informais, via de regra eivadas de preconceitos latentes na sociedade – e aqui a mídia, como analisado anteriormente, possui importante influência - o que culmina no enquadramento do sujeito que se adequa à estas referências no estereótipo do criminoso³⁰.

5.3 O DESCUMPRIMENTO DA LEP: ASPECTOS INCONSTITUCIONAIS DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO E A SITUAÇÃO DOS APENADOS NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

O Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) foi instituído pela Lei 10.792/03, que trouxe modificações à Lei 7.210/84 (Lei de Execução Penal – LEP) e encontra-se insculpido nos artigos 52 e 53 desta última. Surgiu este regime em função de problemas penitenciários envolvendo a organização criminosa denominada Primeiro Comando da Capital (PCC) relacionada ao tráfico de entorpecentes. Entendido como uma modalidade de cumprimento de pena, e não como uma pena propriamente dita, este regime rompeu com uma série de garantias fundamentais estipuladas no artigo 5º da Constituição Federal.

A crítica que se faz a este regime é em relação ao seu extremo rigor, pois, conforme previsto pelo artigo 53 da Lei de Execuções Penais (LEP), o apenado fica submetido à isolamento total, pelo período máximo de 360 dias, podendo ser repetida novamente a sanção em decorrência do cometimento de nova falta grave da mesma espécie, até o limite de um sexto da pena aplicada, com recolhimento individual, dispondo de apenas 2 horas diárias de banho de sol, tendo direito a visitas semanais de até duas pessoas e ainda sem prejuízo à sanção penal aplicada. Percebe-se, assim, a cabal afronta tanto ao artigo 1º da LEP, o qual preceitua que a função da execução penal é

²⁹ Não há mais a previsão na lei de pena privativa de liberdade para os consumidores de tóxicos. A sanção que a lei lhes imputa refere-se à prestação de serviços à comunidade, pelo prazo máximo de 5 meses, incluindo advertência e medida educativa. Já em relação ao traficante lhe é deferida punição rigorosa com aplicação de pena privativa de liberdade de 5 a 15 anos, além de multa, de 500 a 1.500 salários mínimos

³⁰ A própria Constituição Federal de 1988 estabelece a supressão de determinados institutos constitucionais para o traficante. Em seu artigo 5º, inciso XLIII, determina que em relação ao crime de tráfico de drogas não será concedida anistia e graça, considerando-o também como crime inafiançável; ao lado dos crimes hediondos, do terrorismo e da prática de torturas

proporcionar condições harmônicas para a integração social do sujeito, quanto ao artigo 5º da Magna Carta, em especial, os incisos XLVIII, “e”; XLIX, XXXIX e III. Explica-se. O Regime Disciplinar Diferenciado ao estabelecer o isolamento completo do apenado, lhe inflige pena cruel e degradante, além de dificultar qualquer oportunidade de ressocialização. Atenta, assim, contra o inciso XLVIII, “e” da Constituição Federal, que veda qualquer tipo de pena eivada de crueldade. Depreende-se daí a consequente violação da integridade física e moral do detendo, afrontando assim o inciso XLIX, pois qualquer pessoa submetida a tanto tempo de isolamento sofrerá danos psicológicos e também físicos.³¹

Nesta senda, ao constatar-se a realidade decadente das condições do sistema penitenciário brasileiro verifica-se também afronta ao artigo 5º, inciso III da Constituição Federal que veda a imposição de tratamento desumano e degradante ao apenado. Assim, pelo menos em tese, o indivíduo que cumpre pena privativa de liberdade teria somente o direito de locomoção cerceado, mantendo ainda as garantias constitucionais fundamentais assegurados, pelo menos em um Estado Democrático de Direito. Infelizmente, não é o que comprova a realidade das prisões no Brasil. Nessa linha, afirma **BITENCOURT**:

A superpopulação das prisões, a alimentação deficiente, o mau estado das instalações, pessoal técnico desapropriado, falta de orçamento, todos esses fatores convertem a prisão em um castigo desumano.

De fato, lançando um olhar para as unidades prisionais do país, observa-se que os presos são tratados em condições análogas a de animais, privados de direitos fundamentais – em tese, inalienáveis, irrenunciáveis e indelegáveis – como dispõe o artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Os depoimentos dos detentos do sistema penitenciário do Rio de Janeiro colacionado pelo mencionado autor em sua obra traz à lume essa triste e degradante realidade a que são submetidos os apenados.³²

Ante esta realidade, levantam-se questionamentos acerca da real função da pena em nosso sistema penal. Terá ela, realmente, o caráter ressocializador preconizado? Será o discurso jurídico penal, no dizer de **ZAFFARONI** (1991, p. 12), socialmente coerente e verdadeiro? Ainda – e aqui situa-se o ponto nevrálgico que a presente monografia procurou responder – não será a pena apenas

³¹ Ao proceder-se à análise acurada e atenta do artigo 52 da LEP, com redação dada pela Lei 10.792/03, percebe-se que os critérios elencados para a aplicação do RDD são imprecisos e vagos. Afinal, qual seria a definição legal precisa para a expressão “subversão da ordem e da disciplina interna”? E o que, especificamente, configuraria “alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade”? Daí a afronta ao referido princípio, vez que

³² Relatos disponíveis em: COELHO, Edmundo Campos. **A Oficina do Diabo e outros estudos sobre criminalidade**. Rio de Janeiro. Ed. Record. 2005. p. 71-79

um reflexo da atribuição, a certos tipos sociais, da probabilidade de praticarem determinados comportamentos como criminosos, levando à exclusão definitiva do sujeito? De fato, de acordo com as lições de BOSCHI (2014, p. 106) o Direito Penal brasileiro adota como finalidade da pena a retribuição, a prevenção e a ressocialização do sujeito desviado, como vislumbra-se da leitura dos artigos 59 do Código Penal e artigo 1º da Lei de Execuções Penais.

No entanto, em verdade percebe-se que o caráter ressocializante da pena não passa de uma falácia, bem como a pretensa igualdade do sistema penal, que deveria distribuir suas respostas a todos igualmente, e com a preservação das garantias individuais fundamentais. A pena privativa de liberdade, assume, assim, papel importante pois verifica-se que não se coaduna ao Estado Democrático de Direito; pelo contrário, observa-se que a pena atua como meio meramente coercitivo, típico do Direito Penal do Inimigo, o qual postula a exclusão definitiva do sujeito, a partir da perda de seu status de pessoa e, em consequência, de todas as garantias previstas pelo ordenamento jurídico, rompendo com o Estado Democrático de Direito – normalmente, por representar uma ameaça ou um incômodo ao poder vigente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por todo o exposto, pode-se concluir que a função da pena no ordenamento jurídico brasileiro, longe de ser um mecanismo de ressocialização, assemelha-se à proposta por JAKOBS (2007) através da política criminal do Direito Penal do Inimigo por ele desenvolvida. O apenado, ao invés de ser tratado como sujeito de direito é animalizado e ceifado de sua condição de cidadão – primeiro mediante uma rotulação prévia, através do controle social informal - visto que são dele retiradas as garantias constitucionais mencionadas, restando-lhe, na prática, somente sua “nua vida”. Esta diferenciação e seleção de pessoas pode ser verificada desde os processos de criminalização, abordados ao se tratar da teoria da rotulação, até a exclusão final do sujeito, ou seja, o momento em que ingressa no estabelecimento penitenciário e assume o rótulo atribuído.

A pena seria mero instrumento de contenção e neutralização, destinada a esta classe de pessoas assim definidas pelo “poder de plantão”. Ao invés de ressocializar, a pena assume um caráter de contenção, cuja função se resume a reestabelecer a configuração social e o sentimento que o direito penal “cumpru o seu papel”.

O sistema penal agoniza enquanto a sociedade ignora, ou prefere ignorar, o que ocorre no interior dos muros da prisão, e, o que é o mais alarmante, o próprio Poder Legislativo, acompanhado do Judiciário colaboram para a manutenção desta conjuntura, imputando sofrimentos que ultrapassam a punição já perpetrada através da pena, rompendo, portanto, com o Estado Democrático de Direito. A humanização do sistema prisional, portanto, é uma necessidade que se impõe, já que, todos aqueles que ali se encontram, um dia, retornarão ao seio social – agora consolidados em

carreiras criminosas, através da assunção do estigma que lhe foi imputado em decorrência de sua posição na sociedade – e neste ponto a ressocialização torna-se impossível. Afinal, como ressocializar aqueles que, desde sempre, foram colocados à margem da sociedade? Diante deste panorama “esquizofrênico” a única certeza que se tem é, utilizando-se das palavras de **GRECO** (2011, p.465) que o “tempo urge contra nós, ou melhor, contra aqueles miseráveis, destituídos de qualquer dignidade social, que foram selecionados para fazer parte deste show de horrores, que servem de bodes expiatórios, encobrendo a incapacidade do Estado em exercer suas funções sociais”.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira. **A Ilusão da Segurança Jurídica**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BATISTA, Nilo: **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011

BATISTA, Nilo: **Política Criminal com derramamento de sangue**. Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade. 5/6, v. 3, 1998. p. 77-94.

BATISTA, Vera. **Introdução Crítica à Criminologia Brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2011

BECKER, Howard. **Outsiders: uma sociologia do desvio**. São Paulo: Zahar, 2008.

BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das Penas e seus Critérios de Aplicação**. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

BITTENCOURT, César Roberto; **Tratado de Direito Penal**, v.1, 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CAMPOS, Edmundo Coelho; **A Oficina do Diabo e outros estudos sobre criminalidade**. Record, 2005.

CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010

FERNANDES, Newton, Valter. **Criminologia Integrada**. ed. Revista dos tribunais. São Paulo, 1995.

FOUCAULT, Michael. **Vigiar e Punir: Nascimento da Prisão**. Trad. Lígia M. Ponte Vassalo. Petrópolis: Vozes, 1989.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antônio; FLÁVIO GOMES, Luiz. Criminologia: **Introdução a seus fundamentos teóricos; Introdução às bases criminológicas da Lei 9.099/95; Lei dos Juizados especiais Criminais**.8ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GOFFMAN, Erving; **Estigma**. Coletivo Sabotagem,1963.

GRECO, Rogério. **Direitos humanos, sistema prisional e alternativas à privação de liberdade**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2011

GÜNTHER, Jakobs, MELIÁ, Manoel Cancio; **Direito Penal do Inimigo Noções e Críticas**. 2. ed. Livraria do Advogado, 2007.

LYRA, Roberto. **Criminologia**. 2ª ed. Ed. Forense.Rio de Janeiro, 1995.p.06

MOLINA, Antônio Garcia-Pablos de; GOMES, Luís Flávio, **Criminologia**. 4. ed. São Paulo 2002.

PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. **Manual de Criminologia**. 3ª.ed. Saraiva. São Paulo: 2013.

SCHECAIRA, Sérgio Salomão; **Criminologia**. São Paulo: RT, 2007.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; **O Inimigo no Direito Penal**. 2ª ed.Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ZAFFARONI, Eugênio Raul; **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

