

NOSSO TEMPO LIMINAR: REFLEXÕES SOBRE O ATUAL ESTADO PENAL E A NECESSÁRIA CONTRAPULSÃO JURÍDICO-MARGINAL

Victor Matheus Bevilaqua¹

RESUMO: O breve estudo, em perspectiva crítica-histórica, analisa o terreno maleável e perverso em que se move a questão criminal, notadamente a política criminal como instrumento de respostas aos anseios punitivos popularescos. Aborda-se a derrocada do pensamento moderno, o contexto em que surge a sociedade do risco e a substituição paulatina do estado de bem-estar social pelo braço penal estatal, representada, fundamentalmente, pela política criminal, securitária, atuarial e seletiva, da “segurança cidadã”. Ao final, propõe-se a adoção de um saber penal legítimo e autêntico, cuja função principal é limitar, ao máximo possível, o poder punitivo estatal.

PALAVRAS-CHAVE: Modernidade. Estado de bem-estar social. Expansão penal. Política criminal. Sistema penal.

SUMÁRIO: 1 Em estilo de introdução: a derrocada da modernidade. 2 O presente contexto da Sociedade do Risco (*Risikogesllschaft*) e o desmantelamento do *Welfare State*. 3 A expansão do *Estado Penal* e a consolidação da política criminal da *Segurança Cidadã*. 4 Em estilo de conclusão: a dogmática jurídico-penal como limite ao *jus puniendi* e como ciência procurada (*episteme zetoumene*): a necessidade de um pensamento (penal) que medita e aberto à historicidade (*geschichtlichkeit*). 5 Referências.

1 EM ESTÍLO DE INTRODUÇÃO: A DERROCADA DA MODERNIDADE

Todos estamos sujeitos à mudança, as pessoas, individual e coletivamente, e, por consequência, a ciência, cuja construção e evolução coincide com a própria história. O mundo é feito de mudanças e o passar do tempo deixa o legado e as marcas desta mudança. Nas palavras de Camões, “mudam-se os tempos, mudam-se as vontades / muda-se o ser, muda-se a confiança / todo o mundo é composto de mudança / tomando sempre novas qualidades”². E deste turbilhão de mudanças não se escapa o direito penal.

¹ Titulação: Bacharel em Direito pela PUC/RS. Especialista em Ciências Penais pela PUC/RS. Pós-graduando em Direito Penal e Processo Penal pela UNISINOS/RS. Assessor de Juiz, vinculado do TJ/RS

² CAMÕES, Luís de. **Sonetos**. São Paulo: Klick Editora, 1998. p. 61.

Mas também é certo que vivemos um tempo com transformações sociais, culturais e tecnológicas incomuns, inseridas no presente contexto de crise da modernidade, de incapacidade em responder os novos desafios científicos e de atender o projeto moderno. Vivemos um período de liminaridade³ (ou, sob outras rubricas, pós-modernidade, sociedades pós-industriais, modernidade tardia, etc.), isto é, vivemos um período passageiro, o término do tempo velho (modernidade) e o início de um tempo breve, cujo horizonte pouco pode se dizer, mas apenas afirmar ser um tempo com inúmeras incertezas.

A modernidade surge com a desvinculação do pensamento medieval, estabelecendo-se nos ideais de ordem e progresso (produtivo e tecnológico), e nela tudo pode ser compreendido racionalmente pelas leis da física e da matemática. O homem moderno abandonou a concepção medieval-religiosa contemplativa da ciência e passou a adotar uma nova visão que, fundamentalmente, prestigiava a sua capacidade e o seu esforço de produzir. A concepção da ciência moderna ligava a investigação das forças da natureza à sua própria utilidade para beneficiar a humanidade, retirando, de vez, o encargo milenar da natureza de serva da teologia. Os homens passam a pensar o mundo a partir de um centro que não era mais Deus, mas sim o próprio indivíduo, ou seja, o antropocentrismo substituiu o teocentrismo, assumindo o indivíduo uma postura crítica à tradição (religiosa). O conhecimento passou a ser conduzido de forma a se submeter à experimentação. Concomitantemente, a experimentação, também, retornou à realidade para transformá-la, de modo que se criou a possibilidade de a natureza ser mudada pela ciência⁴.

Nessa linha, o paradigma moderno-científico mostra-se um modelo totalitário⁵, porquanto nega o caráter racional a todas formas de conhecimento que não se pautarem pelos seus princípios epistemológicos e pelas suas regras metodológicas⁶. E é justamente no grande avanço do conhecimento que o paradigma científico moderno propiciou que ele identificou os seus limites e as suas insuficiências estruturais; é no aprofundamento do conhecimento que este paradigma constatou a fragilidade dos próprios pilares em que se

³ Segundo Turner, as entidades limiáres não se situam aqui nem lá, mas estão no meio e entre as posições atribuídas e ordenadas pela lei, pelos costumes, convenções e cerimoniais (TURNER, Víctor. **O processo: ritual, estrutura e antiestrutura**. São Paulo: Vozes, 1974. p. 117).

⁴ GAUER, Ruth Maria Chittó. **A modernidade portuguesa e a reforma pombalina de 1772**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1996. p. 16-17.

⁵ E é justamente nesse modo de pensar, um modo de pensar calculador e totalitário, de absolutização de categorias e conceitos, que se encontra a dogmática penal atualmente. Os funcionalismos, moderados (Roxin) ou extremados (Jakobs), são a prova de tal modo de pensar, onde o útil/eficiente se sobrepõe ao *justo*.

⁶ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Um discurso sobre as ciências**. 16. ed. Porto: Edições Afrontamento, 2010. p. 10.

funda⁷.

O avanço do conhecimento, nomeadamente durante o século passado, permitiu o surgimento de uma série de eventos incontroláveis, tais como, as Guerras Mundiais, mormente o uso de artefatos bélicos atômicos na Segunda Guerra Mundial, além de todo o processo armamentista ocorrido durante a Guerra Fria e que se estende até os dias atuais, materializado em pequenas guerras em países periféricos (Oriente Médio e Continente Africano, por exemplo) e reforçado pelo surgimento de grupos terroristas de (distorcida) ideologia religiosa⁸.

Diante de tal contexto, o que se conclui, indubitavelmente, é que vivemos tempos de crise, onde há uma ruptura radical com o paradigma moderno-científico até então vigente, deslegitimado por suas próprias bases e frutos, e o surgimento de um novo paradigma – pautado pelos *riscos*, cujos contornos ainda não estão bem esclarecidos e delimitados. Enfim, o nosso tempo é transitório, uma época de transição paradigmática.

2 O PRESENTE CONTEXTO DA SOCIEDADE DO RISCO (*RISIKOGESLLSCHAFT*) E O DESMANTELAMENTO DO WELFARE STATE

É na crise da modernidade, aliado ao poder proporcionado pela técnica, que, paradoxalmente, desenvolve-se para superar os seus próprios limites e, por isso, acaba por encontrar novos limites, que surge um novo modelo de sociedade que possui como principal marca o *risco*. Riscos, muitas vezes, irreversíveis, não delimitáveis temporal e/ou espacialmente – e, também, não delimitáveis no âmbito dos afetados –, de natureza política, ambiental, econômica, etc. Segundo Beck, uma *sociedade do risco* (*Risikogesellschaft*)⁹, fruto do desenvolvimento técnico-científico promovido pela

⁷ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Um discurso sobre as ciências**. 16. ed. Porto: Edições Afrontamento, 2010. p. 24.

⁸ Para o monitoramento de conflitos mundiais, com foco em tendências políticas, militares e humanitárias, acessar o site: <https://acd.iiss.org/en>

⁹ Para Beck, a *sociedade do risco* designa uma fase no desenvolvimento da sociedade moderna, em que os riscos (sociais, políticos, econômicos e individuais) cada vez mais tendem a escapar do controle e das instituições protetoras da sociedade industrial (BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo global**. Madrid: Siglo Veintiuno, 2002. p. 113). De outro lado, Bauman propõe a substituição da expressão *sociedade de risco* pela expressão *sociedade da incerteza*. Isto porque, segundo o autor, em um mundo como o nosso, “os efeitos das ações se propagam muito além do alcance do impacto rotinizante do controle, assim como do escopo do conhecimento necessário para planejá-lo. O que torna nosso mundo vulnerável são principalmente os perigos da probabilidade *não calculável*, um fenômeno profundamente diferente daqueles aos quais o conceito de *risco* comumente se refere. *Perigos não calculáveis aparecem, em princípio, em um ambiente que é, em princípio, irregular*, onde as sequências interrompidas e a não repetição de sequências se tornam a regra, e a anormalidade, a norma. *A incerteza sob um nome diferente*” (BAUMAN, Zygmunt. **Medo líquido**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008. p. 129-130). Sobre a diferença entre *risco* e *perigo*, Luhmann aduz que o dano é consequência de uma decisão, de modo que, aqui, falamos em *risco*, especificamente em *risco da decisão*. Já o que se julga como sendo a possibilidade do dano é atribuível ao conceito de *perigo* (LUHMANN, Niklas, **Sociologia del riesgo**. 3. ed. México: Universidad Iberoamericana, 2006. p. 67). Especificamente quanto ao *risco*, Luhmann assevera que ele surge da tecnologia e do seu paradoxo, isto é,

modernidade, que escapa de toda e qualquer possibilidade de previsão, controle e proteção.

Nesta *Risikogesellschaft*, as questões de desenvolvimento e de aplicação das tecnológicas são substituídas por questões de gestão política e científica (administração, descobrimento, inclusão, evitação e ocultação) dos riscos atuais ou potenciais a serem observados em determinado horizonte¹⁰. Os conflitos da distribuição dos *bens* (renda, empregos e seguro social, por exemplo), que constituíram o conflito básico da sociedade industrial clássica, são encobertos, senão substituídos, pelos conflitos de distribuição dos *maleficios*, isto é, conflitos de responsabilidade distributiva, os quais irrompem sobre o modo como os riscos que acompanham a produção dos bens (pesquisa genética, supermilitarização, megatecnologias nucleares e químicas, etc.) podem ser distribuídos, evitados, controlados e legitimados¹¹.

A ideia da *Risikogesellschaft* anuncia o fim de uma sociedade industrial em que os riscos para a sua existência, individual e comunitária, ou provinham de acontecimentos naturais (dos quais a tutela do direito penal é absolutamente incompetente) ou derivavam de ações humanas próximas e definidas, para contenção das quais era bastante a tutela dispensada a clássicos bens jurídicos (individuais), tais como, a vida, a integridade física e a propriedade, tratando-se, assim, do paradigma de um direito penal liberal e antropocêntrico. Isso de um lado. De outro, a sociedade do risco anuncia o fim desta sociedade e a sua substituição por uma sociedade exasperadamente tecnológica, massificada e global, onde a ação humana, por vezes, anônima, revela-se suscetível de produzir riscos globais – que podem ter como consequência a extinção da vida –, a serem produzidos em tempo e lugar largamente distanciados da ação que os originou ou para eles contribuiu¹².

Como consequência inafastável destes novos riscos, a sociedade contemporânea, movida pelo medo na perfectibilização que estes novos riscos anunciam, alguns com potencial de destruição/catástrofe global, passa a aclamar por mais segurança, demanda pela qual é, também, chamado o direito penal a atender, notadamente no *combate* às novas formas de criminalidade, como o crime organizado e o

da relação das possíveis vantagens e dos possíveis danos que são inerentes à tecnologia, afirmando que no contexto atual não há outra saída senão se aventurar e correr riscos e que o risco é componente fundamental da sociedade moderna, sendo que a sua discussão deve ser menos apaixonada e mais séria (LUHMANN, Niklas, *Sociologia del riesgo*. 3. ed. México: Universidad Iberoamericana, 2006).

¹⁰ BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo*. Barcelona: Paidós, 1998. p. 26.

¹¹ BECK, Ulrich. *Reivindicação da política: rumo a uma teoria da modernização reflexiva*. In: GIDDENS, Anthony; BECK, Ulrich; LASCH, Scott (orgs.). *Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna*. Trad. Magda Lopes. São Paulo: Unesp, 1997. p. 17.

¹² FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. *O Direito penal entre a “sociedade industrial” e a “sociedade do risco”*. Revista Brasileira de Ciências Criminas. Vol. 33/2001. jan-mar. p. 39-65.

terrorismo. Contudo, a maior demanda pelo direito penal (e o seu lugar de destaque na política e na sociedade) não decorre apenas desse novo contexto proporcionado pelos riscos, mas também se deve, fundamentalmente, ao declínio do Estado caritativo, do desmantelamento do Estado de bem estar-social (*Welfare State*), iniciado pelos Estados Unidos e pela Inglaterra, cuja política, do social para o penal, foi importada pelos demais países ocidentais¹³.

A partir da década de 1970, o Estado caritativo estadunidense reduziu continuamente seu campo de intervenção e comprimiu seus modestos orçamentos, a fim de satisfazer o explosivo aumento das despesas militares e a redistribuição das riquezas dos assalariados em direção às empresas e às frações afluentes das classes privilegiadas¹⁴. Na medida em que o Estado caritativo se desfazia, a malha do Estado punitivo foi chamada a substituí-la e a lançar sua estrutura disciplinar “nas regiões inferiores do espaço social estadunidense como uma forma de conter a desordem e o tumulto causados pela intensificação da insegurança e a da marginalidade sociais”¹⁵. Desta forma, a lógica profunda dessa guinada do social para o penal traduz a implementação de uma política da criminalização da miséria, que é complemento indispensável da imposição do trabalho assalariado precário e sub-remunerado como obrigação cívica, bem como o desdobramento dos programas sociais num sentido restritivo e punitivo que lhe é concomitante¹⁶.

Neste período, o crime, juntamente com os correlatos comportamentos das *subclasses* (uso e abuso de drogas, gravidez precoce, dependência previdenciária etc.), passaram a servir como argumento retórico e de legitimação para a adoção de políticas econômicas e sociais que efetivamente puniam os pobres e, conseqüentemente, contribuíam para o desenvolvimento de um Estado disciplinador. O efetivo controle do crime passou a ser visto como uma questão de impor mais controles, criar desincentivos e segregar os setores mais perigosos da população. A imagem do criminoso deixou de ser daquela pessoa necessitada, ociosa ou desajustada, tornando-se mais ameaçadora e radical¹⁷.

¹³ É preciso reconhecer que essa aparição do direito penal no centro do debate político e social não se deve exclusivamente em razão do surgimento de uma sociedade do risco ou mesmo pela sua invasão do espaço previdenciário, como acima delineado. Também se deve a uma economia globalizada de consumo e de comunicação massificada, a uma mudança da forma de trabalho (transição do fordismo para o pós-fordismo), a uma mudança do saber criminológico, entre outros fatores, que, como consequência, causam não só a expansão do braço penal do Estado, mas também o seu agir securitário e atuarial.

¹⁴ WACQUANT, Loïc. **Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos [A onda punitiva]**. 3. ed. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 96.

¹⁵ WACQUANT, Loïc. **Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos [A onda punitiva]**. 3. ed. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 110.

¹⁶ WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**. Trad. André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001. p. 96.

¹⁷ GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de

A “guerra contra a pobreza”, *slogan* do *welfare* pós-guerra, é, doravante, substituído pela “guerra contra os pobres”; o desviante, que antes era visto como uma pessoa precária social e materialmente e que deveria ser (re)incluída na sociedade, passa, agora, a ser excluído, estigmatizado e encarcerado. Para tanto, a fim de fornecer uma legitimação pública ao encarceramento de massa dos pobres, foi utilizada uma autêntica retórica militar (*war on crime, war on drugs, zero tolerance, law and order, three strikes and you are out*)¹⁸. Como bem afirma Giorgi, a expansão do sistema penal coincidiu, com um *timing* quase perfeito, com a progressiva demolição e desmantelamento do Estado social¹⁹.

Nesse contexto, a transição da modernidade à modernidade recente pode ser vista como um movimento que se dá de uma sociedade inclusiva para uma sociedade excludente, ou seja, de uma sociedade cuja tônica residia na assimilação e incorporação para uma que separa e exclui, transição que envolveu processos de desintegração tanto na esfera da comunidade (aumento do individualismo²⁰) como naquela do trabalho (transformação do mercado de trabalho²¹)²² ²³. Antes, na sociedade da disciplina fordista pós-guerra, o controle dirigia-se ao corpo do desviado, buscando corrigi-lo, seguindo uma lógica inclusiva (para o mercado de trabalho)²⁴. Já na sociedade atual, do controle, não se

Janeiro: Revan, 2008. p. 220-221.

¹⁸ GIORGI, Alessandro de. **A miséria governada através do sistema penal**. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2006. p. 95.

¹⁹ GIORGI, Alessandro de. **A miséria governada através do sistema penal**. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2006. p. 95.

²⁰ Considerando, sobretudo, o fato de que as pessoas não querem mais aceitar seu lugar na hierarquia – salvo se lhes convier, hipótese não subsumível à maciça população mundial, sobretudo àquelas residentes em países periféricos – ou colocar os interesses coletivos à frente dos individuais (YOUNG, Jock. **A sociedade excludente: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente**. Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Revan, 2002. p. 53).

²¹ Trata-se da transição do modo de produção fordista (produção e consumo de massa padronizada, emprego masculino, burocracias hierárquicas maciças, etc.) para o pós-fordista, o qual desestruturou o primeiro, com a redução do mercado de trabalho primário, expansão do mercado de trabalho secundário, criação de subclasses de desempregados, etc. (YOUNG, Jock. **A sociedade excludente: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente**. Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Revan, 2002. p. 23-24).

²² YOUNG, Jock. **A sociedade excludente: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente**. Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Revan, 2002. p. 23.

²³ É bem verdade que o período inclusivo pós-guerra aponta para uma ampliação da base política e econômica da cidadania, contudo tratou-se de uma inclusão que não reconhecia a diferença, tornando-se ela um desvio dos padrões absolutos. A democracia liberal logrou realizar um alto grau de inclusão, mas às expensas da diversidade. Agora, a exclusão ocorre(u) em patamares altíssimos. De acordo com Young, “a sociedade excludente (...) está muito mais pronta tanto para aceitar a diferença quanto para excluí-la. A diversidade dos ‘estilos de vida’ é um ideal, a pluralidade, um valor cultuado: a exclusão não se baseia na diferença, mas sim no risco”. Segundo o autor, o período moderno recente exalta as diferenças, mas não consegue enfrentar as diferenças de interesses materiais existentes entre os cidadãos, apontando que o problema reside na contradição fundamental da democracia liberal, entre um sistema que se legitima em termos de igualdade de oportunidade e recompensa através do mérito, mas que é desigual e grosseiramente não meritocrático em sua estrutura (YOUNG, Jock. **A sociedade excludente: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente**. Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Revan, 2002. p. 52).

²⁴ Segundo Foucault, na sua genealogia do poder, fábrica e prisão, como as grandes instituições fechadas do século XVI ao XVIII, detinham a função primordial de disciplinar corpos, de formar corpos dóceis,

trata mais de disciplinar ou educar (pois, dentre outros fatores, o mercado de trabalho já está saturado), mas em controlar atuarialmente grupos perigosos e de risco²⁵. Enquanto que no *Welfare State* as técnicas securitárias representavam um mecanismo de regulação orientado para a socialização dos riscos coletivos e alimentavam formas de interação social fundadas na cooperação, na empatia e na solidariedade, as técnicas atuariais de controle contemporâneas operam exatamente na direção oposta, limitando, neutralizando e desestruturando formas da interação social percebidas como de risco²⁶.

Em suma, esta aventura securitária é produto do declínio modernidade, que, no ambiente das relações sociais, econômicas e culturais, trouxe consigo complexidade, riscos e insegurança, além de problemas no controle social, que afetaram, especialmente, o direito penal, o qual, agora, não discute os efeitos da sanção penal, mas se vê envolvido na missão de dispor de novas formas de prevenção e redução de riscos.

3 A EXPANSÃO DO ESTADO PENAL E A CONSOLIDAÇÃO DA POLÍTICA CRIMINAL DA SEGURANÇA CIDADÃ

Não há dúvida de que as (nem tão) atuais demandas de criminalização têm sido influenciadas sobremaneira pelo paradigma do risco, que levou o controle penal a funcionalização extrema²⁷, a fim de proteger a novos interesses, tais como os ambientais, os decorrentes da engenharia genética, do tráfico ilícito de pessoas, notadamente o internacional, da engenharia informática etc. Ainda que se questione se o sistema penal pode, efetivamente, combater problemas sistêmicos – o que, a partir de uma perspectiva lógica e, até mesmo, criminológica (crítica), poderia se adiantar que tal missão nasceria fracassada, pois, se o direito penal sequer consegue dar conta da criminalidade clássica, o que dizer desta nova criminalidade decorrente da sociedade do risco –, o fato inegável é que ele possui o caráter de *arma política*²⁸. Como já dito, a modernidade e seu processo adaptando-os ao sistema da fábrica, intensificando o processo de industrialização no qual eram auxiliadas por outras instituições de controle informal, como a escola e a família (FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. Trad. Raquel Ramalheite. 37 ed. Petrópolis: Vozes, 2009).

²⁵ GIORGI, Alessandro de. **A miséria governada através do sistema penal**. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2006. p. 97.

²⁶ GIORGI, Alessandro de. **A miséria governada através do sistema penal**. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2006. p. 100.

²⁷ Funcionalismos de diversas potências, desde os mais moderados, tais como, o de Roxin e o de Figueiredo Dias, até os mais radicais, como o Jakobs (ROXIN, Claus. **Política criminal e sistema jurídico-penal**. Trad. Luís Greco. São Paulo: Renovar, 2002; FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Direito penal: parte geral. Tomo I. Questões fundamentais: a doutrina geral do crime**: Coimbra: Coimbra Editora, 2007; JAKOBS, Günther. **Sociedad, norma y persona en una teoría de un derecho penal funcional**. Trad. Manuel Cancio Meliá e Feijoó Sánchez. Madrid: Cuadernos Civitas, 1996). Zaffaroni, criticando os funcionalismos, afirma que eles são uma “campanha publicitaria fraudulenta” (ZAFFARONI, Eugenio Raúl *et al.* **Manual de Derecho Penal: Parte General**. Buenos Aires: Ediar, 2005. p. 266).

²⁸ BARRETO, Tobias. **Fundamentos do direito de punir**. Revista dos Tribunais. Vol. 727/1996. maio/1996. p. 637 e ss. No mesmo sentido, Zaffaroni afirma que a pena criminal, assim como a guerra, são poderes

de industrialização geram riscos que comprometem a vida em sociedade, criando uma notável demanda por segurança. É dizer, o progresso econômico e tecnológico criaram condições sociais permeadas por incerteza e insegurança, causando, senão uma obsessão, um especial interesse por segurança, constituindo um conceito simbólico, de maneira que o direito penal passa a ser informado e pensado através de uma eficácia preventiva, com a finalidade de limitar os riscos²⁹.

Os desenvolvimentos e os aspectos críticos resultantes do discurso sociológico do risco para o direito penal foram amplamente criticados pela Escola de Frankfurt, notadamente por Prittwitz, o qual já observava um *direito penal do risco* que, em vez de ostentar o caráter ordinário de *ultima ratio*, foi se convertendo num *sola ratio*, isto é, tornando-se expansivo, cujo aspecto é caracterizado pela acolhida de novos bens jurídicos (meio ambiente, saúde pública, mercado de capitais etc.), pelo adiantamento das barreiras entre o comportamento punível e o não-punível e pela redução das exigências para a reprovabilidade³⁰. De todo modo, o fato é que o direito penal não é o meio mais adequado com o qual se pode reagir aos riscos, senão, como bem observado por Prittwitz, é ele mesmo um risco, na medida em que se converte em um direito penal do risco, porquanto, ao adaptar-se à concepção da sociedade do risco, o direito penal recebe a função de um eminente instrumento de prevenção, recebendo, ainda, uma função simbólica, a ser discursada através da proteção de bens jurídicos orientada pelo risco e

políticos e, por isso, o saber jurídico-penal tem a função de contenção e redução de tais poderes: “el poder punitivo solo muy eventualmente es un ejercicio racional de poder y, por ende, debe ser considerado como un fenómeno extrajurídico, meramente político. No es el único fenómeno de esta naturaleza, pues existe otro, tan importante como el poder punitivo en cuanto a la producción de muertes y que también es un hecho político, no jurídico: se trata de la guerra (...) La guerra y el poder punitivo son, pues, hechos políticos; lo jurídico es el esfuerzo nacional e internacional por su acotamiento, contención y reducción” (ZAFFARONI, Eugenio Raúl *et al.* **Manual de Derecho Penal: Parte General**. Buenos Aires: Ediar, 2005. p. 58).

²⁹ Sobre o contexto em que está inserido o direito penal na sociedade do risco, securitária e punitiva, ver: LYRA, José Francisco Dias da. **A moderna sociedade do risco e o uso político do controle penal ou a alopoiesis do direito penal**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Vol. 95/2012. mar-abr. p. 239-252; CARVALHO, Thiago Fabres. **O imaginário punitivo na contemporaneidade: os paradoxos da democracia em face dos movimentos de sobrepenalização e da gestão do risco criminal com base na segurança**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Vol. 108/2014. maio-jun. p. 461-488.

³⁰ SILVA, Pablo Rodrigo Afflen. **Aspectos críticos do direito penal na sociedade do risco**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Vol. 46/2004. jan-fev. p. 73-93; PRITTWITZ, Cornelius. **O direito penal entre direito penal do risco e direito penal do inimigo: tendências atuais em direito penal e política criminal**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Vol. 47/2004. mar-abr. p. 31-45. Nas palavras de Prittwitz, “o que surgiu foi um direito penal do risco que, longe de qualquer ambição de permanecer fragmentário, sofreu uma mutação para um direito penal *expansivo*. Isto não é necessariamente assim em teoria, mas empiricamente comprovável. A insinuação de tridimensionalidade etimologicamente próxima e intencional obtida com o conceito *expansão* caracteriza do que se trata: de admitir novos candidatos no círculo dos direitos (como o meio ambiente, a saúde da população e o mercado de capitais), de deslocar mais para frente a fronteira entre comportamentos puníveis e não-puníveis – deslocamento este considerado em geral, um pouco precipitadamente, como um avanço na proteção exercida pelo direito penal – e finalmente em terceiro lugar de reduzir as exigências de censurabilidade, redução esta que se expressa na mudança de paradigmas, transformando lesão aos bens jurídicos em perigo aos bens jurídicos” (PRITTWITZ, Cornelius. **O direito penal entre direito penal do risco e direito penal do inimigo: tendências atuais em direito penal e política criminal**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Vol. 47/2004. mar-abr. p. 31-45).

pela estabilização da norma, uma verdadeira dogmática jurídico-penal do risco (*Risikodogmatik*)³¹.

Nesse interim, Silva Sánchez³², ao analisar o recrudescimento penal nas sociedades pós-industriais, elenca algumas causas que conferem a demasiada expansão do direito penal, tais como, o surgimento de novos interesses e, assim, de novos bens jurídicos, o efetivo aparecimento de novos riscos decorrentes do progresso técnico, a institucionalização da insegurança e a sensação social de insegurança, que não deixam de ser decorrentes da sociedade do risco. O autor, ainda, aponta o surgimento de uma sociedade de sujeitos passivos (pensionistas, desempregados, destinatários de serviços públicos essenciais etc.), que dependem do estado de bem-estar, não obstante a sua progressiva redução, e que, por isso, valorizam, essencialmente, a questão da segurança, implicando, desta forma, a redução do risco permitido na sociedade. Também, há um fenômeno geral de identificação social com a vítima do crime, o que se deve sobremaneira à configuração da mencionada sociedade de sujeitos passivos, que conduz, na denominada vitimologia (*viktimologische Strafrecht*), o entendimento de que a sanção penal é mecanismo de ajuda à superação por parte da vítima do trauma gerado pelo delito. Tais fatores reforçam o consenso punitivo, retirando o crédito de outras instâncias de proteção, preponderando a escolha da resposta penal para a solução de parte dos problemas sociais. Outrossim, a expansão do braço penal do Estado deve-se, também, ao surgimento de novos gestores da moral coletiva (*atypische Moralunternehmer*), como os ecologistas, os consumidores, as feministas, os movimentos antidiscriminatórios etc., que encabeçam a tendência de uma progressiva ampliação do direito penal no sentido de uma crescente proteção de seus respectivos interesses. Por fim, o autor indica a mudança de posição da esquerda política, a qual passa a adotar o *discurso da segurança* no sentido de que “deve ser realçada a segurança por meio do direito penal, pois ela favorece, sobretudo, os mais débeis”³³.

³¹ SILVA, Pablo Rodrigo Afflen. **Aspectos críticos do direito penal na sociedade do risco**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Vol. 46/2004. jan-fev. p. 73-93; PRITTWITZ, Cornelius. **O direito penal entre direito penal do risco e direito penal do inimigo: tendências atuais em direito penal e política criminal**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Vol. 47/2004. mar-abr. p. 31-45.

³² SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. 3. ed. Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 34-89.

³³ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. 3. ed. Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 85. Em relação ao surgimento de uma esquerda punitiva, em síntese, o que marca o seu discurso é a reivindicação de extensão da reação punitiva a condutas tradicionalmente imunes à intervenção do sistema penal (“os de cima”, a criminalidade dourada). O furor persecutório da esquerda punitiva, punitivismo que tradicionalmente era adotado pela direita política, apenas reintroduz o pior do autoritarismo em matéria penal. Isto porque, ao incentivar o rompimento com imprescindíveis liberdades fundamentais do Estado de Direito, no entusiasmo de atingir aqueles menos afetados pelo sistema penal, frequentemente a esquerda punitiva não percebe que esta vulneração repercute, pela própria seletividade do sistema penal, exatamente sobre os “clientes” de sempre do sistema que sofrem cotidianamente a sua intensa ingerência

Nesse cenário, concomitantemente aos efeitos político-criminais decorrentes da sociedade do risco e, por consequência, de expansão do direito penal, acompanhado do paulatino desaparecimento do estado de bem-estar social e a sua substituição, quase que na mesma proporção, pela adoção de políticas criminais de *lei e ordem*, e pela caracterização de uma sociedade excludente, surge o paradigma da *segurança cidadã*³⁴, cujo modelo *vampiriza* o debate penal surgido no bojo da sociedade do risco.

Segundo Díez Ripollés, as vias de acesso do discurso da *segurança cidadã* ao discurso da sociedade do risco vêm constituídas, fundamentalmente, por uma série de equiparações conceituais que, com base no grau de equívoco de certos termos, tratam como realidades idênticas as que apresentam características muito distintas e, inclusive, contrapostas, oportunizando que “o discurso da lei e ordem parasite conceitos elaborados em outro contexto”³⁵. Em outros termos, o modelo da segurança cidadã, a fim de recrudescer o seu aparato penal, securitário, atuarial e excludente, apropria-se, indevidamente, do discurso penal sobre a sociedade do risco e o aplica, sem qualquer filtragem ou adaptação, à delinquência tradicional, clássica e urbana.

O referido autor, baseando-se em Garland, elenca as ideias motoras do novo modelo de intervenção penal da segurança cidadã que está sendo configurado, em que pese adote como referencial o ordenamento jurídico espanhol, o que, de todo modo, não prejudicada em nada a análise, uma vez que, como se verá, tais fatores muito bem se aplicam à realidade jurídico-penal brasileira.

Para Díez Ripollés, há um protagonismo da delinquência clássica no cenário político-criminal, que se dá à atitude resignada da opinião pública frente aos obstáculos que se apresentam quando se intenta buscar uma operatividade do sistema penal frente aos delitos praticados pelos poderosos. A causa dessa desilusão, aponta o autor, pode se dar em razão do sentimento popular de que os poderosos, mediante assessoramento técnico acessível apenas a pessoas do seu nível político e/ou econômico, “foram capazes de explorar (...) as garantias do direito penal e processual penal, conseguindo, assim, esquivar-se (...) da persecução penal, da condenação e do cumprimento das sanções”³⁶.

(AMARAL, Augusto Jobim do. **A vertigem da ostensão penal**. Revista de Estudos Criminais. v. 47, 2012. p. 111-142). Sobre a esquerda punitiva, imprescindível a leitura de: KARAM, Maria Lúcia. **A esquerda punitiva**. In: *Revista Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade*. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia, v. 1, n. 1, p. 79-92, jan.-jun. 1996.

³⁴ Sob o mesmo viés em que aqui abordado este novo modelo político-criminal, ver: CALLEGARI, André Luís; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. **Medo, direito penal e controle social: o paradigma da segurança cidadã e a criminalização da pobreza em face do processo de expansão do direito punitivo**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Vol. 87/2010. nov-dez. p. 277-297.

³⁵ Díez Ripollés, José Luís. **A política criminal na encruzilhada**. Trad. André Luís Callegari. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 68.

³⁶ Díez Ripollés, José Luís. **A política criminal na encruzilhada**. Trad. André Luís Callegari. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 21-22.

Também decorre da generalizada percepção social de que, em todas essas intervenções penais, resulta difícil evitar o aproveitamento sectário do assunto por parte dos agentes políticos, bem como da “judicialização da política [que] acaba deixando em segundo plano a verificação da realidade e a valoração da gravidade das condutas processadas, sepultadas por acusações recíprocas de condutas semelhantes”³⁷.

A segunda característica deste paradigma da segurança cidadã refere-se ao aumento do “medo” e da “insegurança” da sociedade em relação à criminalidade, cujo reforço advém, fundamentalmente, dos discursos políticos punitivistas e do *mass media*, que, diariamente, de forma sensacionalista, abre especial e amplo espaço à crônica criminal, projetando uma escassa confiança na capacidade dos poderes públicos no enfrentamento da criminalidade e estigmatizando os desviantes como “seres que perseguem, sem escrúpulos e em pleno uso do seu livre arbítrio, interesses egoístas e imorais, em detrimento dos legítimos interesses dos demais”³⁸.

Uma terceira característica do modelo penal em exame é a substantivação dos interesses das vítimas, outrora subsumidos na noção de interesse público. De acordo com Garland, os interesses e os sentimentos das vítimas, agora, são rotineiramente invocados em apoio a medidas de segregação punitiva, havendo, neste ponto, uma tendência cada vez maior dos políticos – no seu interesse de cooptação eleitoral – em instrumentalizar as vítimas para anunciar e promulgar leis penais, que, não raras vezes, assumem o nome dessas vítimas³⁹ (no caso brasileiro, por exemplo, a Lei Maria da Penha – Lei n.º

³⁷ DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. **A política criminal na encruzilhada**. Trad. André Luís Callegari. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 22.

³⁸ DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. **A política criminal na encruzilhada**. Trad. André Luís Callegari. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 24.

³⁹ Segundo Garland, “a vítima não é mais um cidadão desafortunado, atingindo pelo crime, e cujos interesses se subsumem ao interesse público que guia os órgãos acusatórios e as decisões penais do Estado. A vítima é agora, de certo modo, um personagem muito mais representativo, cuja experiência é projetada para o comum e o coletivo, em lugar de ser considerada individual e atípica” (GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 54-56). Em outro plano, a reforçar a figura da vítima na política criminal e na dogmática penal, assiste-se o surgimento de duas doutrinas que referem-se diretamente à vítima, a doutrina de “luta contra a impunidade” ou de “impunidade zero” e a doutrina do “direito da vítima à punição do autor”. A primeira, com boa fama tanto no seio acadêmico quanto na opinião pública, se deve ao âmbito concreto nas quais foram forçadas: o dos crimes contra a humanidade, desenvolvidos pelos tribunais (inter)nacionais, cujas atividades têm como fonte os tratados internacionais dos direitos humanos. Tal doutrina – “moderna”, pois, agora, evitar a impunidade tornou-se o mais “moderno” dos fins do direito penal – é desenvolvida no âmbito da chamada justiça de transição (*transitional justice*) ou, em outros termos, da superação do passado (*Vergangenheitsbewältigung*), e aborda no contexto de uma criminalidade de Estado (p. e., ditadura) ou em uma criminalidade pelo Estado favorecida e, também, no contexto de uma criminalidade de grupos guerrilheiros/terroristas, que, não raramente, são apoiados por parte da população. Quanto à doutrina do “direito da vítima à punição do autor”, advém ela propriamente do ressurgimento do papel da vítima no direito penal monopolizado pelo Estado, a partir do auge da vitimologia. As propostas de tal doutrina são variadas, alguns sustentam que a intervenção processual penal impede o “prosseguimento objeto do dano imaterial”, embora não elimine o trauma sofrido pela vítima, o qual somente ocorre com a punição efetiva do autor do fato, situação em que a vítima obtém a sua “ressocialização”. Outros asseveram que a “função da pena é restabelecer a igualdade entre autor e vítima”, a qual, enquanto não efetivada a punição, ainda é dominada (*dominance*) e humilhada pelo autor do fato (SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **Nullum crimen**

11.340/2006 – e a Lei Carolina Dieckmann – Lei n.º 12.737/2012).

Um quarto elemento desta nova política criminal consubstancia-se no populismo e na politização do direito penal. É dizer, os conhecimentos e as opiniões dos especialistas na questão criminal são desacreditados e são substituídos pela opinião pública⁴⁰. Existe, agora, uma corrente marcadamente populista nas políticas penais, que desqualifica as elites profissionais e que invoca a autoridade da “população”, do senso comum, do retorno ao básico⁴¹.

A quinta característica do paradigma da segurança cidadã é a revalorização do componente afletivo da pena, rechaçado, durante a maior parte do século XX, porquanto considerando anacrônico em um sistema penal moderno. Os sentimentos de vingança, tanto das vítimas e seus familiares quanto da população em geral, antes compreendidos – mas não atendidos –, passa a ser fator preponderante. Aliado a isso, a decadência do ideal de ressocialização dá lugar a uma visão consensual da sociedade que, subestimando as desigualdades sociais entre seus membros, percebe a delinquência como um “premeditado e pessoalmente desnecessário enfrentamento do delinquente com a sociedade, que exige uma resposta que preste a devida atenção à futilidade das motivações que têm conduzido a ela”⁴².

A sexta característica da nova política criminal da segurança cidadã é o redescobrimto da prisão, outrora vista, no estado de bem estar-social, sobretudo pós-guerra, como uma instituição problemática, considerada como último recurso, em que pese reconhecido o seu caráter contraproducente, e desorientada em relação aos seus objetivos correccionais. Na maior parte do século XX, aparentemente, houve um movimento de distanciamento da pena privativa de liberdade, com a valorização de penas pecuniárias, de penas restritivas de direitos, do livramento condicional etc. Entretanto, nas últimas décadas, verifica-se uma notável inversão dessa tendência desencarceradora, com a redescoberta da prisão como pena por excelência, não como um mecanismo reabilitador, mas sim como instrumento de neutralização e de retribuição que satisfaz as demandas políticas populares por punição e segurança pública. Ao longo de poucas décadas, ela deixou de ser uma instituição correccional desacreditada e decadente para se

sine poena? Sobre as doutrinas penais de “luta contra a impunidade” e do “direito da vítima a punição do autor”. Revista eletrônica de direito penal e política criminal – UFRGS. Vol. 02, n.º 02, 2014. p. 72-92).

⁴⁰ DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. **A política criminal na encruzilhada.** Trad. André Luís Callegari. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 26-28.

⁴¹ GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea.** Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 58.

⁴² DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. **A política criminal na encruzilhada.** Trad. André Luís Callegari. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 28-30.

tornar um maciço e aparentemente indispensável pilar da ordem social contemporânea⁴³.

A ausência de receio ante o poder sancionador estatal pela população em geral constitui, também, uma característica do modelo política criminal da segurança cidadã. O receio da sociedade em face de eventuais abusos estatais no exercício do poder punitivo é paulatinamente relativizado em nome da eficiência do sistema punitivo no combate à criminalidade. Tal alteração de comportamento da sociedade ante o poder estatal punitivo gera, entre outras consequências, a gradual vigilância de espaços e vias públicas mediante câmeras, a flexibilização dos requisitos para a prisão preventiva, a diminuição do controle judicial dos procedimentos penais mediante juízos rápido etc.⁴⁴.

O paradigma em apreço implica, ainda, uma mudança de atitude da sociedade em relação ao delinquente. Se antes, a comunidade assumia sua responsabilidade na gênese da delinquência e se dispunha a estimular e desenvolver iniciativas dirigidas a eliminar a exclusão social, agora, tais termos significam outra atitude, tais como, melhorar a colaboração com a polícia, com a finalidade de identificação e persecução dos criminosos, bem como, por si, aprender a pôr em prática técnicas e habilidades que permitam substituir ou incrementar a eficácia das intervenções policiais⁴⁵.

As transformações no pensamento criminológico a partir da década de 1990 é um fato que consolida o paradigma da segurança cidadã no sentido de afastamento dos argumentos outrora propagados pelas teorias psicológicas e sociológicas do crime (teorias da anomia, da subcultura e do etiquetamento), que explicavam que os indivíduos que se tornavam delinquentes só tomavam este caminho porque eram privados de educação adequada, socialização familiar ou de oportunidades de emprego ou, ainda, de um tratamento adequado para a sua condição psicológica anormal. Em oposição, o atual “pensamento criminológico” é norteado pela ideia de que não são a marginalização ou a exclusão sociais as causas da criminalidade, mas que esta é fruto de um controle social inadequado, de modo que é necessário se incrementar o controle social estatal,

⁴³ GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 59-60. A partir da perspectiva da criminologia crítica, a função da prisão é conservar e reproduzir a ordem social capitalista, ao lado de outros mecanismos de controle que lhe dão sustentação, como o mercado de trabalho e a escola. Ela – como um método contingente e histórico e não como um método ontológico – vai durar como tal, enquanto durar a sua funcionalidade na estrutura social capitalista porque ela é o espelho das estruturas e da ordem, e as reproduz. A função da prisão não é o de combate à criminalidade, por meio da ressocialização, do castigo e da intimidação, é a construção/fabricação de criminosos. De modo que, do ponto de vista instrumental, a prisão é um fracasso, é uma falência porque não consegue combater a criminalidade; do ponto de vista das suas funções não declaradas, a prisão é um sucesso, ela vem-se reproduzindo satisfatoriamente bem porque os índices de criminalidade da pobreza não cessam de se reproduzir (ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (des)ilusão**. Rio de Janeiro: Revan, 2012. p. 304-309).

⁴⁴ Díez RIPOLLÉS, José Luis. **A política criminal na encruzilhada**. Trad. André Luís Callegari. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 33-35.

⁴⁵ Díez RIPOLLÉS, José Luis. **A política criminal na encruzilhada**. Trad. André Luís Callegari. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 35-37.

sobretudo o de natureza penal. De acordo com Garland, “onde a antiga criminologia demandava mais em termos de bem-estar e assistência, a nova criminologia insiste em intensificar o controle e reforçar a disciplina”⁴⁶.

Isto porque se parte do pressuposto de que os delinquentes seriam pessoas normais, bem integradas ou aceitavelmente integradas à comunidade, que atuam de modo racional e que se limitariam a aproveitar as oportunidades de cometer um delito. Para este novo pensamento criminológico, as soluções a tais tentações deveriam transitar por duas vias: primeiro, reforçando os efeitos reafirmadores da vigência das normas e os intimidatórios, próprios de penas suficientemente graves, a fim de que os desviantes possam, por meio de um processo racional, incorporar esses custos em seus cálculos e, assim, desistir da prática delitiva⁴⁷; e segundo, pelo desenvolvimento de políticas de prevenção situacional, que desloquem a atenção do criminoso para o delito, buscando reduzir as oportunidades delitivas mediante a introdução de medidas de segurança de todo tipo⁴⁸.

Nesse contexto, o novo modelo penal da segurança cidadã, recepcionadas e concretizadas por parte da doutrina pelas propostas de um direito penal do inimigo⁴⁹ ou

⁴⁶ GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 61.

⁴⁷ A dita função intimidatória/dissuasória da pena tem como ponto de partida uma concepção mecânico-racional do humano, como um ente que permanentemente funcionaria sob a égide do “custo-benefício”, é mentirosa, uma vez que tal discurso esquece a regra seletiva da estrutura punitiva, o que leva o argumento dissuasório a recair sobre pessoas vulneráveis à criminalização (GLOECKNER, Ricardo Jacobsen; AMARAL, Augusto Jobim do. **Criminologia e(m) crítica**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2013. p. 62-63).

⁴⁸ Díez Ripollés, José Luis. **A política criminal na encruzilhada**. Trad. André Luís Callegari. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 37-40.

⁴⁹ Nesse sentido, é a célebre afirmação de Jakobs de que “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 a guerra (...) O Direito Penal do cidadão mantém a vigência da norma, o Direito Penal do inimigo (...) combate perigosos” e, em conclusão, “quem por princípio se conduz de modo desviado não oferece garantia de um comportamento sereno. Por isso, não pode ser tratado como cidadão, mas deve ser combatido como inimigo. Esta guerra tem lugar com um legítimo direito dos cidadãos, em seu direito à segurança; mas diferentemente da pena, não é Direito também a respeito daquele que é apenado; ao contrário, o inimigo é excluído”. De acordo com o autor, “a pena é coação; é coação (...) de diversas classes, mescladas em íntima combinação. Em primeiro lugar, a coação é portadora de um significado, portanto, da resposta ao fato: o fato, como ato de uma pessoa racional, significa algo, significa uma desautorização da norma, um ataque a sua vigência, e a pena também significa algo; significa que a afirmação do autor é irrelevante, e que a norma segue vigente sem modificações, mantendo-se, portanto, a configuração da sociedade. Nesta medida, tanto o fato como a coação penal são meios de interação simbólica, e o autor é considerado, seriamente, como pessoa; pois se fosse incapaz, não seria necessário negar seu ato” (JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. 6. ed. Trad. André Luís Callegaria e Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 22, 28-29 e 47). Como se vê, o direito penal do inimigo é manifestamente ilegítimo, porquanto, fundamentalmente, nega o direito fundamental da dignidade humana. E, também, porque trata-se de um direito penal do autor, além de infringir um princípio fundamental da teoria do direito segundo o qual a *validéz* não pode derivar da *eficácia*, sobrelevando-se anotar, ademais, que, em sendo ele um direito penal “vigente”, como já se pode observar do que até aqui exposto, corresponde ao jurista a tarefa de criticá-lo por sua incompatibilidade com o direito penal do estado de direito. Críticas ao direito penal do inimigo, ver: CRESPO, Eduardo Demetrio. O “direito penal do inimigo” *darf nicht sein!*: sobre a ilegitimidade do chamado “direito penal do inimigo” e a ideia de segurança. Revista Ciências Penais. Vol. 04/2006. jan-jun. p. 122-152; CONDE, Francisco Muñoz. **As origens ideológicas do direito penal do inimigo**. Revista

de um direito penal de terceira velocidade⁵⁰, reforça a atuação seletiva do sistema penal em desfavor daquelas pessoas historicamente estereotipadas, reproduzindo as desigualdades econômica e social e reforçando o projeto neoliberal de exclusão e inocuidade daqueles estratos sociais mais baixos, não inseridos no mercado de trabalho, já precário em razão do novo modelo de produção pós-fordista, mediante uma prática atuarial e securitária de controle e gestão daqueles grupos considerados perigosos e de risco.

E é em razão de tal quadro, de substituição da ideologia da segurança nacional de tempos ditatoriais pelo acima descrito modelo falacioso da segurança cidadã, que se faz necessária a adoção de um discurso jurídico-penal que, além de não absolutizar conceitos e aberto à historicidade(s), limite o poder de punir, um discurso de resistência, programando o exercício do poder jurídico, por meio do direito penal, filtrando as pulsões irracionais e arbitrárias do poder punitivo e, assim, reduzindo os danos causados a partir de uma contrapulsão jurídica ao poder punitivo do estado policial⁵¹.

4. EM ESTILO DE CONCLUSÃO: A DOGMÁTICA JURÍDICO-PENAL COMO LIMITE AO *JUS PUNIENDI* E COMO CIÊNCIA PROCURADA (*EPISTEME ZETOUMENE*): A NECESSIDADE DE UM PENSAMENTO (PENAL) QUE MEDITA E ABERTO À HISTORICIDADE (*GESCHICHTLICHKEIT*)

O modo de pensar e programar o saber (ou a ciência) do direito penal compatível com o Estado constitucional de Direito no sentido de tanto apurar e expulsar do seu próprio corpo (dogmática jurídico-penal) componentes próprios do Estado de polícia ou que buscam legitimar este último, tal como pretende Jakobs, estrategicamente (erro tático⁵²) – com o fim de obturar a expansão penal –, com o seu direito penal do inimigo,

Brasileira de Ciências Criminais. Vol. 83/2010. mar-abr. p. 93-119. BUNG, Jochen. **Direito penal do inimigo como teoria da vigência da norma e da pessoa**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Vol. 62/2006. set-out. p. 107-133; NEUMANN, Ulfrid. **Direito penal do inimigo**. Doutrinas Essenciais de Direito Penal. Vol. 02. out/2010. p. 1135-1151. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo o direito penal**. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

⁵⁰ Modelo de direito penal proposto por Silva Sánchez na mesma linha daquele sustentado por Jakobs. Ver: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. 3. ed. Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

⁵¹ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen; AMARAL, Augusto Jobim do. **Criminologia e(m) crítica**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2013. p. 57-150; ZAFFARONI, Eugenio Raúl *et al.* **Manual de Derecho Penal: Parte General**. Buenos Aires: Ediar, 2005. p. 03-27; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo o direito penal**. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 169-178.

⁵² Jakobs proclama-se, na realidade, inimigo do direito penal do inimigo, contudo acredita ser impossível eliminá-lo e, portanto, propõe contê-lo, propondo o próprio direito penal do inimigo. Segundo Zaffaroni, contudo, trata-se de um *erro tático*, pois, ao fim e ao cabo, Jakobs ministra “o remédio que mata o paciente”. De acordo com Zaffaroni, “o erro tático [de Jakobs] da proposta de contenção reside no fato de que a sua sabida predileção pelo sistêmico leva-a a perceber como imóveis, petrificadas, sacralizadas, estruturas que

quanto, fundamentalmente, para restringir, ao máximo, o poder punitivo, componente próprio do Estado de polícia, decorre, como acima delineado, da deslegitimação (histórica) do sistema penal, voltado sobremaneira à criminalização desigual ou seletivamente distribuída⁵³.

A função do direito penal de todo Estado de Direito, isto é, da dogmática jurídico-penal programadora do exercício racional do saber jurídico, deve ser a redução e a contenção do poder punitivo dentro dos limites menos irracionais possível, de maneira que o direito penal é um apêndice indispensável do direito constitucional do Estado de Direito, o qual se encontra sempre em tensão dialética com o Estado de polícia. Dada esta função política, o direito penal nunca poder ser neutro, pelo contrário, ele deve ser sempre parcial, no sentido de que, em qualquer circunstância, deve fortalecer a contenção das pulsões absolutistas, ou seja, deve estar sempre do lado do Estado de Direito. Portanto, o verdadeiro inimigo do direito penal é o Estado de polícia⁵⁴.

Nessa esteira, a função do juiz criminal, por intermédio de suas decisões judiciais, é a contenção/redução do poder punitivo, porquanto, sem esta contenção jurídica (judicial), o poder punitivo estaria livre e submetido às pulsões arbitrárias das agências executiva, nomeadamente a polícia, e políticas, notadamente o legislador e, por isso, estão sempre mudando. É sabido que as perspectivas sistêmicas da sociedade e do Estado (do poder) não conseguem explicar bem a mudança, enquanto as conflitivistas não são capazes de explicar completamente os elementos de permanência. É possível que da última posição se corra o risco de cair na segunda dificuldade, mas estamos seguros de que a proposta estática incorre numa deformação que provém de sua visão parmenídica, sem levar em conta que (...) no poder *tudo flui*" (ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal**. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 167 e 174-175).

⁵³ Sobre a configuração, operacionalidade e funções (declaradas e latentes) do moderno sistema penal, ver: ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. A seletividade do sistema penal moderno, sobretudo o latino-americano, se dá em razão da incapacidade estrutural de o sistema penal operacionalizar, através das agências policial e judicial, toda a programação da lei penal, dada a magnitude de sua abrangência. De outro lado, se o sistema penal concretizasse o poder criminalizante programado "provocaria uma catástrofe social", pois praticamente não haveria habitante que não fosse criminalizado. E diante da absurda suposição – brutalmente indesejável – de criminalizar reiteradamente toda a população, torna-se óbvio que o sistema penal está estruturalmente montado para que a legalidade processual não opere em toda sua extensão, o que significa que "não adianta inflacionar o *input* do sistema através da criação de novas leis porque há um limite estrutural ao nível do *out put*". Mais. A seletividade do sistema penal se deve à especificidade da infração e das conotações sociais dos autores, pois impunidade e criminalização são orientados pela seleção desigual de pessoas de acordo com o seu *status* social, e não pela incriminação igualitária de condutas objetiva e subjetivamente consideradas em relação ao fato-crime, conforme preconiza a dogmática penal: "se a conduta criminal é majoritária e ubíqua, e a clientela do sistema penal é composta, "regularmente", em todos os lugares do mundo, por pessoas pertencentes aos mais baixos estratos sociais, a "minoridade criminal" (...) é o resultado de um processo de criminalização altamente seletivo e desigual de "pessoas" dentro da população total (...) Enquanto a intervenção do sistema geralmente subestima e imuniza condutas as quais se relacionam com a produção dos mais altos, embora mais difusos danos sociais (crimes econômicos, ecológicos, ações da criminalidade organizada, graves desvios dos órgãos estatais) superestima infrações de relativa menor danosidade social, embora de maior visibilidade, como os crimes contra o patrimônio, especialmente os que têm como autor indivíduos pertencentes aos estratos sociais mais débeis e marginalizados (ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sistema penal máximo x cidadania mínima: códigos da violência na era da globalização**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 58-59).

⁵⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal**. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 172-175.

desapareceria o Estado de direito⁵⁵. É dizer, o juiz, no marco do seu poder de decisão, deve ser liberal – e, assim, não autoritário –, garantidor – e, assim, não policial –, e fortalecedor – e, assim, não debilitador – do Estado de direito⁵⁶.

Não se trata de absolutizar o saber penal no sentido de que ele possui a única e exclusiva função de conter o Estado de polícia – até porque a contenção limita-se apenas aquelas pulsões irracionais do Estado de polícia –, ao revés, tal modo de pensar busca combater as respostas ou crenças absolutas do direito penal, como o fazem os funcionalistas, os quais, ao fim e ao cabo, acabam por abrir espaço ao Estado de polícia ao legitimá-lo, cometendo a ingenuidade de confiar na “bondade” do Estado de polícia de que ele permanecerá no seu restrito âmbito de manifestação⁵⁷.

Não existe um absoluto no direito penal no sentido de este apresentar soluções definitivas. O direito penal, como ciência (transdisciplinar), deve ser uma “ciência procurada” (*episteme zetoumene*)⁵⁸ e, portanto, aberta (e não fechada/não absoluta) à(s) historicidade(s)⁵⁹, na busca de novas possibilidades. Nesse sentido, ao contrário da

⁵⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl *et al.* **Manual de Derecho Penal: Parte General**. Buenos Aires: Ediar, 2005. p. 25. Tal modo de agir do juiz, além de constitucional, vai de encontro à histórica pretensão dos políticos em controlar/instrumentalizar o judiciário ou, ao menos, em fazer com que ele não constitua óbice às suas pretensões: “por lo general, los políticos latinoamericanos del *establishment* (o de los sucesivos *establishments*) han tratado de instrumentar o de utilizar a la función jurisdiccional o, al menos, de lograr que ésta no oponga obstáculos al ejercicio de su poder. Como es lógico, cualquier desarrollo de la teoría política del judicial fue visto por ellos con desconfianza, como una tentativa de limitar su poder, siempre empenado en cálculos inmediatistas. Pero por el otro lado, los contestatarios, los ideólogos de la izquierda latinoamericana, también han contribuido a ese silencio, porque al agotar su crítica en personas o al afirmar dogmáticamente que la jurisdicción y el derecho en general constituyen una “superestructura ideológica”, han despreciado la reflexión sobre el tema” (ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Dimension política de un poder judicial democrático**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Vol. 04/1993. out-dez. p. 19-46; ver, ainda: ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos**. Trad. Juarez Tavares. São Paulo: RT, 1995).

⁵⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **La ingeniería institucional criminal: sobre la necesaria interdisciplinarietà constructiva entre derecho penal y politología**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Vol. 29/2000. jan-mar. p. 247-253.

⁵⁷ Zaffaroni, ao sustentar que o verdadeiro inimigo do direito penal é o Estado de polícia, afirma que o direito penal do Estado de direito não pode cometer a ingenuidade de ceder um espaço e menos ainda os seus instrumentos orientados ao Estado de polícia, confiando que este se mantenha contido e compartimentalizado no seu âmbito. O Estado de polícia aceitará isso com prazer, faria todo o possível para dar a entender que se trata de uma trégua ou mesmo de um armistício e até juraria solenemente que se manteria dentro desses limites bem definidos. Todavia, ele assim agiria ciente de que a dinâmica dialética não pode ser detida e de que, na medida em que nenhum imponderável o impeça e o espaço concreto de poder o permita, continuaria avançando até atingir tal intensidade de despersonalização que as pessoas que o perturbam (ou aquelas que crê ser conveniente aniquilar) seriam reduzidas à sua *nuda vita* (ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal**. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 173-174).

⁵⁸ STEIN, Ernildo. **As voltas com a metafísica e a fenomenologia**. Ijuí: Unijui, 2014. p. 27.

⁵⁹ (Não só) o jurista frente a determinação situação deve, antes de tudo, antes de adotar qualquer conduta, analisar o contexto fático lançando um olhar à história, aos processos e acontecimentos “no tempo”, ao ponto de confundir a situação lhe posta com o fato histórico. Analisar as possibilidades presentes e aquelas apresentadas no(s) momento(s) histórico(s) pensado(s). E isto para que os erros não sejam repetidos. Um verdadeiro modo autêntico de se pensar. Uma verdadeira ontologia da histórica. Sobre historicidades, ver: GAUER, Ruth Maria Chittó (org.). **Tempo e historicidades**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2016. No mesmo passo, Heidegger assevera que a filosofia é o processar de um acontecimento (*Geschehnis*) que deve apreender para si mesma o Ser e que, somente assim, “se abate a verdade filosófica” (HEIDEGGER, Martin. **Introdução à metafísica**. Trad. Emmanuel Carneiro Leão. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1966. p. 143).

tradição/filosofia teológica cristã, que coloca o ser-aí (*Dasein*)⁶⁰ em uma “compreensão de infinitude”, isto é, de que “de Deus não se pode predicar, nem a finitude nem a infinitude, nem que é nem que não é. O conceito de ser não tem nenhum sentido em teologia”⁶¹, a “ciência procurada” é “finitude”, não só da “existência”, mas, também, da “compreensão”, pois, nas palavras de Camões, “todo o mundo é composto de mudança”⁶², e disso não se escapa o direito penal. O tempo do mundo muda as pessoas e, conseqüentemente, as ciências, descobrindo-se o saber jurídico-penal como “ciência procurada”⁶³.

Diretamente relacionada ao reconhecimento do direito penal como “ciência procurada” está a questão sobre a “autenticidade” (*Eigentlichkeit*) e a “inautenticidade” (*Uneigentlichkeit*) na compreensão do direito penal⁶⁴. O ser-aí está na maior parte do tempo no modo “inautêntico”, pois não se preocupa com outros, apenas consigo mesmo, esquece-se o *Dasein* de quem ele realmente é, de que ele é “cuidado” (*Sorge*)⁶⁵, esquece-se de que está para a “morte”, de maneira que a existência e as possibilidades de compreensão são superficializadas; entretanto, na menor parte do tempo, o ser-aí está em seu modo “autêntico”, sabe ele quem realmente é, sabe da sua fragilidade, nomeadamente de que o seu destino é a morte, e, assim, o ser-aí preocupa-se⁶⁶, consigo e com os outros, e angustia-se, pois sabe que é “ser-para-a-morte”, e, assim, reconhece outras possibilidades e, fundamentalmente, reconhece que nenhuma das possibilidades que a vida lhe apresentou é definitiva⁶⁷.

⁶⁰ O primeiro passo da analítica existencial heideggeriana consiste em definir a essência do homem como existência, isto é, como poder-ser. Daqui se extrai a noção de ser-no-mundo. O ser do homem consiste em estar referido a possibilidades; contudo, este referir-se concretamente efetua-se não num colóquio abstrato consigo mesmo, mas como existir concretamente num mundo de coisas e de outras pessoas. “Existência” é *Dasein*, literalmente estar-aí. A existência não se define apenas como ultrapassagem que transcende a realidade dada na direção da possibilidade, mas que esta ultrapassagem é sempre ultrapassagem de algo, está sempre situado, está aqui. “Existência, *Dasein*, ser-no-mundo são, pois sinônimos” (VATTIMO, Gianni. **Introdução a Heidegger**. 10. ed. Trad. João Gama. Lisboa: Instituto Piaget, 1996. p. 26-27).

⁶¹ AZEVEDO, J. L. de. *El antiguo y el nuevo Heidegger*. p. 26 *apud* STEIN, Ernildo. **Compreensão e finitude: estrutura e movimento da interrogação heideggeriana**. Ijuí: Unijuí, 2001. p. 291.

⁶² CAMÕES, Luís de. **Sonetos**. São Paulo: Klick Editora, 1998. p. 61.

⁶³ Compreende-se melhor a ideia pela leitura da seguinte passagem de Faria Costa: “o direito penal, tal como qualquer outro ramo do *multiversum* jurídico, nunca deixou de se transformar (...) Na verdade, sempre os conteúdos se alteram e alterarão ao longo dos tempos, da mesma que não ficaram nem ficarão estáticos os modos de perspetivar e compreender o direito (...) É, pois, este constante fluir que tem que ser percebido, não como algo degenerativo que torne a ciência do direito penal insusceptível de apreensão e captação metódicas mas, ao invés, como um dado em relação ao qual devem ser afeiçoados os instrumentos de análise e compreensão” (FARIA COSTA, José de. **O perigo em direito penal: contributo para a sua fundamentação e compreensão dogmáticas**. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. p. 179).

⁶⁴ STEIN, Ernildo. **Introdução ao pensamento de Martin Heidegger**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002. p. 59-76.

⁶⁵ “O ‘estar-no-mundo’ possui a marca ontológica do ‘Cuidado’” (STEIN, Ernildo. **Seis estudos sobre “Ser e Tempo”**. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1990. p. 88).

⁶⁶ De acordo com Stein, “o ser-aí é ser-no-mundo enquanto se preocupa (...) a preocupação torna o homem único e autêntico” (STEIN, Ernildo. **Introdução ao pensamento de Martin Heidegger**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002. p. 69).

⁶⁷ Nas palavras de Vattimo, “a compreensão preliminar do mundo que constitui o estar-aí realiza-se como participação irreflexiva e acrítica num certo mundo histórico-social, nos seus pre-juízos, nas suas propensões, e repúdios, no modo comum de ver e julgar as coisas (...) Precisamente porque na

Nesse quadro, a dogmática jurídico-penal, atualmente, está, na maior parte do tempo, em seu modo “inautêntico”, pois as suas possibilidades e aberturas ocorrem e são pensadas a partir da utilidade ou produtividade de determinada medida. É um “pensamento calculador”⁶⁸, que busca, fundamentalmente, render, sem saber ou questionar o motivo de tal agir. Nessa perspectiva, as possibilidades devem ser eficazes. O maior exemplo disso, como já dito, são os funcionalismos. É verdade, alguns mais radicais (Jakobs e Silva Sánchez), outros mais moderados (Roxin e Figueiredo Dias), contudo todos partem da mesma premissa: quanto mais útil o seu fim, mais tolerável os seus meios, inclusive no que condiz à flexibilização de garantias penais e processuais penais constitucionais.

Por isso, necessária uma dogmática jurídico-penal de prevalência na “ciência conjunta do direito penal” (Liszt) e atenta, sobretudo, à criminologia (crítica), pois a construção de uma dogmática penal forte deve alertar para a dinamicidade da sociedade, vê-la como um filme, e não estática, como se uma fotografia fosse. E, para isso, não há melhor fonte que a criminologia. Nessa tarefa, a teoria do bem jurídico e a concepção de ofensividade (um “autêntico” modelo de crime como ofensa a bens jurídico-penais)⁶⁹, de matriz onto-antropológica⁷⁰, são dois de vários pontos de partida possíveis para uma consolidação e solidez de um saber penal que possua condições de cumprir a sua tarefa de delimitador do poder punitivo.

5 REFERÊNCIAS

AMARAL, Augusto Jobim do. **A vertigem da ostensão penal**. Revista de Estudos Criminais. v. 47, 2012. p. 111-142.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Pelas mãos da criminologia: o controle penal**

manipulação das coisas o estar-aí está sempre junto com os outros, tem a tendência a compreender o mundo segundo a opinião comum, a pensar o que se pensa, a projectar-se na base do anónimo da mentalidade pública (...) o estar-aí inautêntico é incapaz de se abrir verdadeiramente às coisas”. E, quanto ao modo de autenticidade do ser-aí, afirma o autor que a sua condição é a morte, a ciência, o reconhecimento e a aceitação do ser-aí para com a morte, “a morte é, pois, possibilidade autêntica e autêntica possibilidade”, e equivale à aceitação de todas as outras possibilidades, bem como, o mais importante, que a antecipação da morte gera o reconhecimento de que nenhuma das possibilidades concretas, que a vida apresentou, é definitiva (VATTIMO, Gianni. **Introdução a Heidegger**. 10. ed. Trad. João Gama. Lisboa: Instituto Piaget, 1996. p. 43-54).

⁶⁸ D’AVILA, Fabio Roberto. **Ontologismo e ilícito penal: algumas linhas para uma fundamentação onto-antropológica do direito penal**. In: SCHMIDT, Andrei Zenker (Org.). *Novos rumos do direito penal contemporâneo: livro em homenagem ao Prof. Dr. Cezar Roberto Bittencourt*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2006. p. 260.

⁶⁹ D’AVILA, Fabio Roberto. **Ofensividade e crimes omissivos próprios: contributo à compreensão do crime como ofensa ao bem jurídico**. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

⁷⁰ COSTA, José Francisco de Faria. **O perigo em direito penal: contributo para a sua fundamentação e compreensão dogmáticas**. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

para além da (des)ilusão. Rio de Janeiro: Revan, 2012.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal.** 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sistema penal máximo x cidadania mínima: códigos da violência na era da globalização.** 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

BARRETO, Tobias. **Fundamentos do direito de punir.** Revista dos Tribunais. Vol. 727/1996. maio/1996.

BAUMAN, Zygmunt. **Medo líquido.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

BAUMER, Franklin L. **O pensamento europeu moderno.** Trad. Maria Manuela Albery. Lisboa: Edições 70, 1977. Vol. 1.

BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo global.** Madrid: Siglo Veintiuno, 2002.

BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo.** Barcelona: Paidós, 1998.

BECK, Ulrich. **Reivindicação da política: rumo a uma teoria da modernização reflexiva.** In: GIDDENS, Anthony; BECK, Ulrich; LASCH, Scott (orgs.). *Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna.* Trad. Magda Lopes. São Paulo: Unesp, 1997.

BERMAN, Marshall. **Tudo o que é sólido desmancha no ar.** Trad. Carlos Felipe Moisés e Ana Maria L. Ioriatti. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

BUNG, Jochen. **Direito penal do inimigo como teoria da vigência da norma e da pessoa.** Revista Brasileira de Ciências Criminais. Vol. 62/2006. set-out. p. 107-133.

CALLEGARI, André Luís; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. **Medo, direito penal e controle social: o paradigma da segurança cidadã e a criminalização da pobreza em face do processo de expansão do direito punitivo.** Revista Brasileira de Ciências Criminais. Vol. 87/2010. nov-dez. p. 277-297.

CAMÕES, Luís de. **Sonetos.** São Paulo: Klick Editora, 1998. p. 61.

CARVALHO, Thiago Fabres. **O imaginário punitivo na contemporaneidade: os paradoxos da democracia em face dos movimentos de sobrepenalização e da gestão do risco criminal com base na segurança.** Revista Brasileira de Ciências Criminais. Vol. 108/2014. maio-jun. p. 461-488.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. **A política criminal na encruzilhada.** Trad. André Luís Callegari. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

CONDE, Francisco Muñoz. **As origens ideológicas do direito penal do inimigo.** Revista Brasileira de Ciências Criminais. Vol. 83/2010. mar-abr. p. 93-119.

CRESPO, Eduardo Demetrio. **O “direito penal do inimigo” darf nicht sein!: sobre a ilegitimidade do chamado “direito penal do inimigo” e a ideia de segurança.** Revista

Ciências Penais. Vol. 04/2006. jan-jun. p. 122-152.

D'AVILA, Fabio Roberto. **Ontologismo e ilícito penal: algumas linhas para uma fundamentação onto-antropológica do direito penal.** In: SCHMIDT, Andrei Zenker (Org.). *Novos rumos do direito penal contemporâneo: livro em homenagem ao Prof. Dr. Cezar Roberto Bittencourt.* Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2006.

D'AVILA, Fabio Roberto. **Ofensividade e crimes omissivos próprios: contributo à compreensão do crime como ofensa ao bem jurídico.** Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

FARIA COSTA, José de. **O perigo em direito penal: contributo para a sua fundamentação e compreensão dogmáticas.** Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **O Direito penal entre a “sociedade industrial” e a “sociedade do risco”.** Revista Brasileira de Ciências Criminais. Vol. 33/2001. jan-mar.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Direito penal: parte geral. Tomo I. Questões fundamentais: a doutrina geral do crime:** Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão.** Trad. Raquel Ramalheite. 37 ed. Petrópolis: Vozes, 2009.

GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea.** Rio de Janeiro: Revan, 2008.

GAUER, Ruth Maria Chittó. **Crítica à Racionalidade: Metamorfoses e Ilusões do Progresso.** In: GAUER, Ruth Maria Chittó (org.). *Criminologia e sistema jurídico-penais contemporâneos.* 2. ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2012.

GAUER, Ruth Maria Chittó. **Modernidade, direito penal e conservadorismo judicial.** In: SCHMIDT, Andrei Zenker. *Novos rumos do direito penal contemporâneo.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

GAUER, Ruth Maria Chittó. **A modernidade portuguesa e a reforma pombalina de 1772.** Porto Alegre: EDIPUCRS, 1996.

GAUER, Ruth Maria Chittó (org.). **Tempo e historicidades.** Porto Alegre: EDIPUCRS, 2016.

GIORGI, Alessandro de. **A miséria governada através do sistema penal.** Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen; AMARAL, Augusto Jobim do. **Criminologia e(m) crítica.** Porto Alegre: EDIPUCRS, 2013.

HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade.** Trad. Tomaz Tadeu da Silva e Guaracira Lopes Louro. 11. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2006.

HARVEY, David. **A condição pós-moderna: uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural.** Trad. Adail Ubirajara Sobral e Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Edições Loyola, 1993.

HEDDEGER, Martin. **Introdução à metafísica**. Trad. Emmanuel Carneiro Leão. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1966.

JAKOBS, Günther. **Sociedad, norma y persona en una teoría de un derecho penal funcional**. Trad. Manuel Cancio Meliá e Feijó Sánchez. Madrid: Cuadernos Civitas, 1996.

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. 6. ed. Trad. André Luís Callegaria e Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

KARAM, Maria Lúcia. **A esquerda punitiva**. In: *Revista Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade*. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia, v. 1, n. 1, p. 79-92, jan.-jun. 1996.

LYRA, José Francisco Dias da. **A moderna sociedade do risco e o uso político do controle penal ou a alopoiesis do direito penal**. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Vol. 95/2012. mar-abr. p. 239-252.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia del riesgo**. 3. ed. México: Universidad Iberoamericana, 2006.

NEUMANN, Ulfid. **Direito penal do inimigo**. *Doutrinas Essenciais de Direito Penal*. Vol. 02. out/2010. p. 1135-1151.

ROXIN, Claus. **Política criminal e sistema jurídico-penal**. Trad. Luís Greco. São Paulo: Renovar, 2002.

PRITTWITZ, Cornelius. **O direito penal entre direito penal do risco e direito penal do inimigo: tendências atuais em direito penal e política criminal**. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Vol. 47/2004. mar-abr. p. 31-45.

SANTOS, Boaventura de Souza. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**. São Paulo: Cortez, 2007.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Um discurso sobre as ciências**. 16. ed. Porto: Edições Afrontamento, 2010.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. 3. ed. Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **Nullum crimen sine poena? Sobre as doutrinas penais de “luta contra a impunidade” e do “direito da vítima a punição do autor”**. *Revista eletrônica de direito penal e política criminal – UFRGS*. Vol. 02, n.º 02, 2014. p. 72-92.

SILVA, Pablo Rodrigo Alflen. **Aspectos críticos do direito penal na sociedade do risco**. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Vol. 46/2004. jan-fev. p. 73-93.

STEIN, Ernildo. **Introdução ao pensamento de Martin Heidegger**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002.

STEIN, Ernildo. **Às voltas com a metafísica e a fenomenologia**. Ijuí: Unijuí, 2014.

STEIN, Ernildo. **Compreensão e finitude: estrutura e movimento da interrogação heideggeriana**. Ijuí: Unijuí, 2001.

STEIN, Ernildo. **Seis estudos sobre “Ser e Tempo”**. 2. ed. Petropólis: Vozes, 1990.

TURNER, Victor. **O processo: ritual, estrutura e antiestrutura**. São Paulo: Vozes, 1974.

VATTIMO, Gianni. **Introdução a Heidegger**. 10. ed. Trad. João Gama. Lisboa: Instituto Piaget, 1996.

WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**. Trad. André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001.

WACQUANT, Loïc. **Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos [A onda punitiva]**. 3. ed. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

YOUNG, Jock. **A sociedade excludente: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente**. Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl *et al.* **Manual de Derecho Penal: Parte General**. Buenos Aires: Ediar, 2005.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo o direito penal**. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Dimension política de un poder judicial democrático**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Vol. 04/1993. out-dez. p. 19-46

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos**. Trad. Juarez Tavares. São Paulo: RT, 1995

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **La ingeniería institucional criminal: sobre la necesaria interdisciplinarietà constructiva entre derecho penal y politología**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Vol. 29/2000. jan-mar. p. 247-253.