

O REPRESSIVISMO PÓS-MODERNO BRASILEIRO DE ALTA INTENSIDADE. O DIREITO PENAL NA ENCRUZILHADA ENTRE O PENSAR CALCULADOR E A FUNDAMENTAÇÃO ÉTICO-POLÍTICA

*HIGH-INTENSITY BRAZILIAN POSTMODERN REPRESSIVENESS. CRIMINAL LAW AT THE
CROSS-BORDER BETWEEN CALCULATIVE THINKING AND THE ETHICAL-POLITICAL
FOUNDATION*

*EL REPRESIVISMO POSMODERNO BRASILEÑO DE ALTA INTENSIDAD. EL DERECHO
PENAL EN LA ENCRUCIJADA ENTRE EL PENSAR CALCULADOR Y LA FUNDAMENTACIÓN
ÉTICA-POLÍTICA*

André Leonardo Copetti Santos¹

Licença CC BY:

Artigo distribuído sob os termos Creative Commons, permite uso e distribuição irrestrita em qualquer meio desde que o autor credite a fonte original.



Resumo: O presente artigo tem como objetivo principal desvelar a utilização de um modo de pensar calculador na formulação e na justificação das novas políticas penais – repressivismo penal pós-moderno de alta intensidade –, no qual o ser humano é mais um entre vários entes disponíveis para a ação do Estado, em detrimento de uma fundamentação filosófica – antropológica, baseada num pensar meditativo ético, espaço no qual o ser humano e seus principais bens – a vida e a liberdade – assumem posição central no processo discursivo de legitimação/limitação do poder penal estatal. A matriz teórica utilizada para a análise é a fenomenologia hermenêutica e o método, consequentemente, o fenomenológico.

Palavras-chave: Pós-modernidade; Repressivismo; Alta intensidade; Fundamentação ética; Necessidade.

Abstract: The main objective of this article is to unveil the use of a calculative way of thinking in the formulation and justification of the new penal policies - high intensity postmodern penal repressivism -, where the human being is one among several entities available for State action, to the detriment of a philosophical-anthropological foundation, based on ethical meditative thinking, a space in which the human being and his main goods - life and freedom - take center stage in the discursive process of legitimation/limitation of state penal power. The theoretical matrix used for the analysis is hermeneutic phenomenology and the method, consequently, the phenomenological method.

1 Pós-Doutor pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS) e pós-doutorando pela Universidade de Santiago do Chile (USACH). Possui mestrado (1999) e Doutorado (2004) em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos e graduação em Direito pela Universidade de Cruz Alta (1988). Atualmente é professor do corpo permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNIJUI, IJUI, RS e do Programa de Pós-Graduação em Direito da URI, Santo Ângelo, RS. Coordenador Executivo do PPGD/URISAN. Editor da Revista Científica Direitos Culturais. Membro Externo do Conselho Editorial do Centro de Estudios en Antropología y Derecho, Posadas, Argentina. E-mail: andre.co.petti@hotmail.com

Key-words: Post-modernity. Repressivism; High intensity; Ethical foundation; Necessity.

Resumen: El presente artículo tiene como objetivo principal desvelar la utilización de un modo de pensar calculador en la formulación y en la justificación de las nuevas políticas penales – represivismo penal posmoderno de alta intensidad –, en lo cual el ser humano es más uno entre varios entes disponibles para la acción del Estado, en detrimento de una fundamentación filosófica – antropológica, basada en un pensar meditativo ético, espacio en el cual el ser humano y sus principales bienes – la vida y la libertad – asumen posición central en el proceso discursivo de legitimación/limitación del poder penal estatal. La matriz teórica utilizada para el análisis es la fenomenología hermenéutica y el método, consecuentemente, el fenomenológico.

Palabras-clave: Posmodernidad; Represivismo; Alta intensidad; Fundamentación ética; Necesidad.

INTRODUÇÃO

As últimas quatro décadas ou quatro décadas e meia – período que pela sua diferenciação em relação ao projeto moderno de direito penal podemos chamar de pós-modernidade penal - marcaram profundamente o universo dos debates e das práticas penais, especialmente pelo acontecimento de profundas mudanças que começaram no início dos anos 70, notadamente nos Estados Unidos e na Inglaterra, com caráter marcadamente criminalizatório e encarcerador, e que agora estendem-se por um considerável número de outros países, como o Brasil, que se regozijam de seu caráter altamente democrático, apesar dos extremos de desigualdade socioeconômica, de estruturas políticas marcadas por processos de oligarquização e corrupção, além, no plano penal, da hiperinflação de seus sistemas normativo-criminais.

Essas tecnologias políticas e jurídicas repressivas contemporâneas, que apresentam novas possibilidades aos discursos e às práticas punitivas, são o reflexo de uma mudança fundamental no eixo do poder penal na atualidade, trazido a reboque por um conjunto de modificações e inconstâncias nos mais distintos sistemas sociais que afetam, de forma distinta, diferentes sociedades ao redor do planeta. No entanto, essa relação não é uma novidade dos tempos atuais. Praticamente todas as rotinas punitivas preventivas que compõem o arsenal do que Feeley e Simon² classificam como uma “nova penologia” têm

2 FEELEY, Malcolm M.; SIMON, Jonathan. The New Penology: Notes on the Emerging Strategy of Corrections and Its Implications. *Criminology*, 449 (1992), Available at: <http://scholarship.law.berkeley.edu/facpubs/718>.

paralelos na história, muitas vezes muito mais chocantes do que as atuais medidas propostas pela política criminal atuarial – centro dos debates empreendidos no presente artigo. A novidade dos tempos atuais é o número, sem precedentes, de indivíduos encarcerados ou sob o controle de sistemas penais estatais, em épocas e espaços adjetivados como democráticos, com projetos constitucionais nos quais a liberdade é um dos principais bens a serem protegidos. Este é um paradoxo pelo qual passam algumas “democracias” contemporâneas, nas quais se instalou um novo movimento repressivista estatal, que pode ser qualificado como um repressivismo pós-moderno de alta intensidade.

A eugenia, o controle da população, o higienismo, a medicina social e o controle da loucura, por meio das internações em hospitais psiquiátricos desde o nascimento do asilo no começo do século XIX; as esterilizações forçadas no início do século XX, enfim, a execução de medidas punitivas sobre milhares e milhares de indivíduos, simplesmente pelo medo que a maioria “normal” tinha de mantê-los livres e vivos, foram claras expressões das relações mantidas entre as ciências de ponta dessas épocas, as novas tecnologias por elas produzidas e os sistemas de controle e punição.

Na mesma esteira da demografia e dos estudos médicos, no campo da racionalidade moral-prática houve, por parte do Estado, a acumulação de uma quantidade significativa de informações, dentre as quais as sobre assuntos criminais, que, assim, iam deixando de lado a explicação espiritual do “livre arbítrio” e adotando outras, mais “naturais” ou “científicas”. Era o início de um movimento de poder que tem marcado caracteristicamente o Estado, o qual, por meio da imagem do número, busca incrementar sua informação sobre o grupo e, em consequência, seu domínio sobre ele. De acordo com Raffestin³, com a aparição do Estado moderno, o censo passou a ser uma preocupação importante.

É nesse movimento de controle social que as “estatísticas morais” surgem como um elemento fundamental para o posterior acontecimento do que viria a se denominar criminologia. O próprio Beccaria, naquilo que esteve presente entre suas preocupações após seu célebre “Dos Delitos e das Penas”, sobretudo na série de

3 RAFFESTIN, Claude. **Por una geografía del poder**. Zamora, Michoacán: El colegio de Michoacán, 2013, p. 92.

conferências de 1771, publicadas como *Elementi di economia pubblica*, ressaltara a importância das estatísticas na construção da ciência social ou humana. Essa linha investigativa marcou as abordagens utilitaristas, sendo o belga Adolphe Quetelet o primeiro a chamar a atenção para a regularidade de certos comportamentos delinquentiais e para a possibilidade, por intermédio do tratamento estatístico, de prever os comportamentos futuros. Em suas mais célebres obras, “Ensaio de Física Social”, de 1835, e “Sobre o Sistema Social e as Leis que o Regem”, de 1848, Quetelet busca estabelecer tendências sobre o delito em diversas idades e prover estatísticas que serviriam para prever os fluxos de criminalidade.

Esse fluxo epocal cientificista de domesticação do azar reflete-se nos mais distintos campos do saber. No campo penal surge, por exemplo, Franz Von Liszt, que se afastando definitivamente da filosofia, reduz os saberes científicos ao conceito de ciência positiva, com a conseguinte adesão ao método empírico-indutivo. Adotando o princípio evolutivo aplicado aos processos sociais e buscando no sentido do histórico e da investigação histórica fortes elementos para seu trabalho, passa a atender a dados biológicos, com foco no desenvolvimento das realidades sociais que se distanciam do a-historicismo abstrato e formalista da jurisprudência dos conceitos. Daí a incorporação da noção de interesse, de bem e de fim, de puro significado realista, própria da jurisprudência dos interesses. Também na esteira dos estatísticos positivistas novecentistas priorizou a utilização de material estatístico e de outras observações empíricas. A consequência desse leque de influências em suas investigações penais resultou na elaboração da impossibilidade de desvincular o ato delitivo de seu autor com a lógica necessidade de classificar os delinquentes e, em consequência ou como corolário disto, o deslocamento da ideia retributiva, de matriz ética, pela preventiva, inspirada em um claro afã de proveito social, e a primazia dentro desta, da prevenção especial, que, correspondendo-se em cada caso com a respectiva índole do criminoso, propor-se-ão diferentes finalidades⁴.

Contemporaneamente, ressurgem no discurso político-criminal práticas de normalização social de corpos por meio da utilização das novas tecnologias voltadas para a questão do “controle”. Nesse contexto, em diferentes países têm

4 VON LISZT, Franz. **La Idea de Fin en el Derecho Penal**. Valparaiso, CH: EDEVAL, 1994; RIVACOBAY RIVACOBAY, Manuel de. **Función y aplicación de la pena**. Buenos Aires, Depalma, 1993, p. 22.

sido realizadas práticas penais altamente repressivas, cuja consequência principal tem sido o aumento exponencial do número de encarcerados, provenientes de parcelas específicas da população. Nos países do norte do planeta isto tem se viabilizado por meio da denominada Política Criminal Atuarial, que nada mais tem sido do que um conjunto de práticas que visa a solucionar o fenômeno da criminalidade apoiado na lógica econômica – por isso a denominação “atuarial” (proveniente de atuarismo). Isso porque é nos números, nos dados estatísticos, que se busca, nesta perspectiva, uma maior eficiência no controle.

O fato é que, a partir do momento em que a noção de eficiência no controle da criminalidade e dos criminosos passa a ser a ideia motora da política criminal, evidencia-se um espaço nebuloso no que se refere à proteção das garantias fundamentais dos cidadãos, que passam a ser cada vez mais invasivamente perscrutados, seja por meio de monitoramentos eletrônicos diversos nos espaços públicos, seja pela coleta de dados biométricos, genéticos, etc. O problema, entretanto, é um pouco mais profundo. A questão remota radica-se no campo de justificação do poder penal, ou seja, dos fundamentos, externos ao próprio direito penal, do ato de punir, ou, em outras palavras, da legitimação do uso da violência pelo Estado contra os indivíduos como base de um projeto civilizatório.

É nesse contexto que se coloca o problema central do presente artigo: a adoção de modelos repressivistas de alta intensidade, em distintos sistemas penais contemporâneos, por meio da adoção de uma perspectiva gerencialista como diretriz administrativa das ações persecutórias criminais, ao criarem as condições normativas-institucionais para um tensionamento entre o modelo de persecução criminal clássico, assentado sob as garantias fundamentais do acusado, e um novo modelo totalmente tecnocrático sem maiores preocupações garantistas, não está produzindo o desaparecimento do debate ético-político sobre o crime e o castigo, ou, pelo menos, arrefecendo-o ou desprezando-o, em favor de uma discussão meramente administrativa de gestão dos orçamentos público dedicados à segurança? Buscando responder essa questão, a investigação direciona-se no sentido de demonstrar que alguns modelos penológicos contemporâneos, como o norte-americano e o brasileiro, possuem um *deficit*

de fundamentação filosófica-antropológica, uma vez que priorizam noções voltadas tanto à eficiência orçamentária do sistema de administração pública, particularmente o sistema de segurança pública, quanto à valorização do ser humano consumidor, em detrimento de uma compreensão mais humanista do que significa ser humano na sociedade contemporânea.

Deixar e fazer ver os modelos penais contemporâneos, com alta intensidade repressiva, por si mesmos, tal como se mostram a partir de si mesmos, requer uma metodologia que permita tal aproximação ao fenômeno, de modo que permita a ele demonstrar-se diretamente, e não a partir de postulados de outros fenômenos ou de doutrinas tradicionais. Para tal desiderato, o método fenomenológico faz-se não só adequado, mas fundamentalmente necessário, especialmente porque o elemento principal de análise a ser abordado – a fundamentação do próprio direito penal contemporâneo – está velado tanto pela sua proximidade e familiaridade em nosso cotidiano, o que faz com que nem se note e nem que se (pré)ocupe com tal aspecto, quanto pelo fato de estar enterrado sob conceitos e doutrinas hauridas a partir de um pensar calculador que impede uma reflexão meditativa a respeito dos limites do poder penal do Estado.

1. SOBRE AS ORIGENS DO MOVIMENTO REPRESSIVISTA CONTEMPORÂNEO: A TECNOCRACIA PENAL GERENCIALISTA NORTE-AMERICANA

Do final dos anos setenta do século XX em diante passou a ocorrer uma grave mudança na orientação das práticas penais, especialmente nos Estados Unidos e na Inglaterra, inaugurando o que pode ser chamado de uma penologia pós-moderna, ou, nos termos aqui propostos, um repressivismo de alta intensidade. Tanto a ideologia quanto as práticas penais tornaram-se mais conservadoras, marcando, nesse sentido, um abandono do ideal de reabilitação – cerne da criminologia correccionalista – em direção a políticas criminais de caráter sistêmico, cuja principal característica passou a ser a administração do fenômeno criminal a partir de perspectivas de programação e planejamento orçamentário. Nasce, assim, a política criminal atuarial, mais como planejamento de governo elaborado pelo Poder Executivo do que propriamente como resultado de uma reflexão aprofundada e desenvolvida no âmbito da criminologia, da sociologia ou da própria filosofia.

Por um lado, como aponta Anitua⁵, com a renúncia às tentativas de legitimar a pena, e com a resignação na busca de causas que não trariam nenhuma utilidade imediata, grande parte dos funcionários do sistema penal adotou uma “ideologia desideologizada” que os levava a não pretenderem ir mais além de seus objetivos sistêmicos. Nos anos 1970 e 1980 foram chamadas de “criminologia administrativa” as práticas cotidianas de funcionamento de prisões, policiais e juízes que se limitavam a cumprir com o que se pretendia deles e evitavam desordens muito evidentes, sem pretender com isso realizar uma mudança sobre a sociedade em geral.

A “reflexão” penológica, mais que tendências investigativas e reflexivas, assumiu um caráter tecnocrático destinado a legitimar a própria ação das burocracias punitivas, sem ter que arriscar o confronto com resultados. Esse acionamento não seria legitimado por algum ideal, mas sim pelo que o sistema penal efetivamente “é” e “faz”. As penas, desse modo, “funcionam”, fazem o que fazem dentro desse sistema e é ele que lhes confere razão de existir. Chegar-se-ia a pensar que a maquinaria punitiva “funcionaria” melhor se desconectada desse risco de deslegitimação que se corre ao perseguir uma finalidade incumprível ou infalível da pena. Uma espécie de racionalidade *a posteriori* passou a alimentar esta estratégia planificadora tecnocrática.

A origem dessa guinada no campo da criminologia e da política criminal pode ser delimitada temporalmente no ano de 1966, quando, então, o recém eleito prefeito de Nova Iorque, John Lindsay, tomou posse prometendo a reforma do governo da cidade com mais eficiência na relação de custo-benefício orçamentária – o que ficou conhecido naquela época como Sistema de Análise de Orçamentação, Programação e Planejamento (PPBS, em inglês) – e convidou a *RAND Corporation* para desenvolver novas estratégias para prevenir o crime em Nova Iorque. O PPBS foi pioneiramente implementado pelo Secretário de Defesa Robert McNamara no Pentágono, tendo começado em 1961; e Lindsay trouxe a nova técnica para a cidade de Nova Iorque, para melhorar o orçamento e as operações⁶. Em poucos anos, o prefeito Lindsay ajudou a implantar o Instituto RAND da cidade Nova Iorque e a base da corporação

5 ANITUA, Gabriel Ignacio. **Histórias dos pensamentos criminológicos**. Rio de Janeiro: Revan, 2008, p. 813.

6 LIGHT, Jennifer S. **From Warfare to Welfare: Defense Intellectuals and Urban Problems in Cold War America**. Baltimore, MD: Johns Hopkins University, 2003, 67.

na Califórnia. O foco primário do braço nova-iorquino da *RAND Corporation* seria o Departamento de Polícia de Nova Iorque (NYPD)⁷. Em poucos anos, o Instituto RAND publicou uma série de análises estatísticas voltadas à prevenção do crime, e tanto esse instituto quanto a base californiana da *RAND Corporation* proporem diversas medidas de justiça preventiva. As primeiras séries de relatórios eram extremamente técnicas, relatórios de pesquisas e operações bastante delimitadas⁸.

Em um sentido muito estrito as operações de pesquisa aplicavam um algoritmo matemático ou modelo para a administração de um problema, tais como rotas de transporte ou controle de estoque. Para Quade, um dos primeiros e principais pensadores desse novo modo de administrar políticas públicas, a única questão é como aumentar a eficiência do sistema homem-máquina em uma situação na qual não está claro o que significa “mais eficiente”. Na ótica do autor, problemas de decisão associados com programas de orçamentação são desse tipo. Nestes, a dificuldade reside na decisão “do que” deve ser feito, como também “como” dever ser feito, não restando claro o que “mais eficiente” significa, sendo que muitos dos fatores no problema frustram a quantificação⁹.

Gradualmente, e entremeados com esses relatórios de pesquisa e operações, emergiram uma significativa quantidade de estudos usando a abordagem dos “sistemas de análise” em pesquisas estendidas para além dos estreitos objetivos originais. A abordagem dos sistemas de análises foi um método de análise de problemas pela listagem dos objetivos desejados e dos recursos disponíveis¹⁰. Os estudos dos sistemas de análises da *RAND Corporation* na verdade focaram sobre um objetivo bem recortado – a prevenção do crime – e comparariam uma ampla

7 LIGHT, Jennifer S. **From Warfare to Welfare: Defense Intellectuals and Urban Problems in Cold War America**. Baltimore, MD: Johns Hopkins University, 2003, 68-72

8 Relatórios que, a princípio, nada tinham a ver com matéria criminal, produzidos pelo RAND Institute, serviram de base inicial para a instituição de uma nova penologia por meio de políticas públicas americanas de administração do crime e dos criminosos instituídas a partir dos anos 70 do século passado. Títulos como “A Hypercube Queueing Model for Facility Location and Redistricting in Urban Emergency Services” (LARSON, 1973), “Urban Emergency Service Systems: an Iterative Procedure for Approximating Performance Characteristics” (LARSON, 1974), “Response of Emergency Units: The Effects of Barriers, Discrete Streets, and One-Way Streets” (LARSON, 1971), “Allocation of Emergency Units: Response Areas” (CHAIKEN, 1971), “Analysis of the Night and Weekend Arraignment Parts in the Bronx and Queens Criminal Courts” (JENNINGS, 1973), “Using Simulation To Develop and Validate Analytical Emergency Service Deployment Models” (IGNALL, KOLESAR, WALKER, 1975), and “Determining the Travel Characteristics of Emergency Service Vehicles” (HAUSNER, 1975), compõem este arsenal teórico fundante da criminologia atuarial americana.

9 QUADE, E. S. **Systems Analysis Techniques for Planning-Programming-Budgeting**. Santa Monica, CA: RAND Corporation, 1966, p. 4.

10 REEVES, Richard. City Hires Rand Corp. to Study Four Agencies; Police, Fire, Housing and Health to Get Analysis Initial Contract for \$607,000 Will Cover Six Months. **New York Times**, New York, NY, 9 jan. 1968.

gama de distintas políticas alternativas para tentar determinar a mais eficiente. Dois relatórios formulados por especialista da RAND Corporation são ilustrativos: "*Reducing Crimes in Apartment Dwellings: A Methodology for Comparing Security Alternatives*", de Michael Liechtenstein, e "*Criminal Justice Models. An Overview*", de E. S. Quade¹¹.

Esse último título – "*Criminal Justice Models. An Overview*" – é um bom exemplo da abordagem preventiva dos sistemas de análise para a questão criminal. Nesse relatório são catalogados 46 modelos de computador destinados a auxiliar a tomada de decisão pelos órgãos de justiça penal. São também descritos cerca de metade desses modelos em detalhes, bem como examinados os fatores que determinam a sua implementação bem ou malsucedida, seguidas de conclusões para a política de investigação federal. Modelos analíticos, simulações, jogos operacionais e modelos de julgamento estruturados em grupo são descritos e organizadas de acordo com o assunto abordado: (1) modelos gerais de sistemas de justiça criminal, (2) operações policiais (patrulha e agendamento/programação de pessoal), (3) tribunais e (4) correções¹². Essa importante transformação na ideologia e nas práticas penais, a qual constitui o que se poderia chamar uma "nova tecnologia penal", envolve, no entender de Feeley e Simon¹³, mudanças em três distintas áreas: Primeira, a emergência de um novo discurso de fundamentação e legitimação do poder penal: em particular, a linguagem de "probabilidade" e "risco" crescentemente substitui os anteriores discursos de "diagnóstico clínico" e "juízo retributivo";

Segunda, a formação de novos objetivos para o sistema: os objetivos que se têm em mente não são simplesmente novos para o sistema (muitos deles têm velhos antecedentes), mas são, em algum sentido, (re)nova(da)mente, "sistêmicos". Há uma primazia dada ao controle eficiente dos sistemas internos que se processa no lugar dos tradicionais objetivos de reabilitação e controle do crime. Metas como a redução da reincidência sempre foram moldadas de diferentes e importantes formas, mas no cenário contemporâneo o sentido de que qualquer referência social externa se destina a todos está se tornando atenuada;

11 QUADE, E. S.; CHAIKEN, J.; CRABILL, T.; HOLLIDAY, L.; JAQUETTE, D.; LAWLESS, M.; **Criminal Justice Models: an Overview**. Santa Monica, CA: RAND Corporation, 1975.

12 QUADE, E. S.; CHAIKEN, J.; CRABILL, T.; HOLLIDAY, L.; JAQUETTE, D.; LAWLESS, M. **Criminal Justice Models: an Overview**. Santa Monica, CA: RAND Corporation, 1975.

13 FEELEY, Malcolm M.; SIMON, Jonathan. The New Penology: Notes on the Emerging Strategy of Corrections and Its Implications. **Criminology**, 449 (1992), p. 450.

Terceiro, o desenvolvimento e a implementação de novas técnicas: essas técnicas têm como alvo o criminoso como um conjunto no lugar de tradicionais técnicas para individualização e criação de equidade.

Essa nova tecnologia penal tem se materializado por meio de técnicas de prevenção, tais como: a) práticas de manutenção de ordem baseadas na teoria das janelas quebradas e tolerância zero (controle de comportamentos ameaçadores, embriaguez, vandalismo, realização de grafites, tocar música alta durante a noite); b) elaboração de perfis e investigações preventivas (patrulhas de autoestradas, abordagens e revistas e ações antiterroristas); c) incapacitação seletiva e encarceramento em massa; d) expansão de sanções penais; e) revogação de benefícios na fase de execução (liberdade condicional, por exemplo) a partir de testes de uso de drogas¹⁴.

Eis, sinteticamente, o *germen* da atualmente denominada política criminal atuarial, a qual pode ser entendida como uma nova versão repressivista de um direito penal não garantidor, nem tampouco ético, cujo modelo estrutural fundante, ao mesmo tempo em que integra direito penal, economia e gestão pública, despreza o direito humanitário como fio condutor. Nele, a operacionalidade de base atuarial substitui toda e qualquer tentativa de justificação de um sistema de violência institucionalizada, cujas ficções legitimatórias, no plano ético-político, já se encontram em um nível praticamente irreversível de desgaste. Mas se a situação dos sistemas penais já é insustentável, mesmo com uma base de reflexão ético-política de legitimação, muito pior ainda quando essa base valorativa de validade discursiva-operacional é absolutamente relegada à insignificância. A escancarada falsidade do discurso penal clássico permitiu a radicalização de suas piores alternativas pela substituição de sua racionalidade "humanista" por uma versão tecnológica gerencialista-administrativista.

14 FEELEY, Malcolm M.; SIMON, Jonathan. The New Penology: Notes on the Emerging Strategy of Corrections and Its Implications. **Criminology**, 449 (1992), p. 450.

2. O REPRESSIVISMO CONTEMPORÂNEO BRASILEIRO DE ALTA INTENSIDADE

No Brasil, em um estágio já bem avançado, se está replicando, em pontos importantes do funcionamento do sistema penal, e mais especificamente em relação aos seus fins, o modelo punitivo norte-americano, no qual a tônica discursiva é a substituição da sua materialidade ético-política por uma substancialidade essencialmente administrativa, ou seja, o centro da discussão e do interesse acerca da questão penal ou penitenciária está bem menos radicado no campo ético do que no plano administrativo da gestão pública, para o atingimento de suas finalidades de segregação/exclusão de parcelas bem definidas da população, sendo o encarceramento massivo o instrumento desse fim.

Ainda que os modelos norte-americano e brasileiro não utilizem as mesmas alternativas institucionais repressoras, compartilham esse objetivo comum segregatório bem direcionado, e algumas opções político-criminais materializam essas proximidades, como a enorme energia dispendida pelo Estado brasileiro na luta contra as drogas, situação bastante semelhante à opção colombiana, fortemente apoiada e patrocinada por sucessivos governos norte-americanos.

Nos Estados Unidos, considerado o mais amplo sistema democrático do mundo e o lugar por excelência das liberdades, no final do ano de 2014 havia um número em torno de 2.217.947 encarcerados em seu sistema penal, algo aproximado a 25% da população carcerária mundial, perfazendo uma média de 693 presos por 100.000 habitantes¹⁵; no Brasil, uma incipiente democracia num país em desenvolvimento, a população carcerária, crescendo em cifras alarmantes nos últimos 20 anos, chegou à casa de 726.712 presos, numa média de 352,6 presos por 100.00 habitantes¹⁶. Ao número absoluto de encarcerados é importante se adicionar o percentual de crescimento da população carcerária brasileira, a qual chega a uma cifra proporcional aproximada de 700% no período compreendido entre 1990 e 2016.

Em que pese, na atualidade, o número absoluto bem mais alto de encarcerados nos Estados Unidos, comparado à população carcerária no Brasil, perfazendo uma

15 INSTITUTE FOR CRIMINAL POLICE RESEARCH (ICPR). **World Prison Breaf**. London: University of London, 2016.

16 BRASIL. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN)**. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 2016.p. 15-16.

proporção de quase 3,7 para 1, a relação entre a tendência de encarceramento nesses dois países é bem diferente nos dias atuais. Nossa inclinação continua seguindo uma curva em franco crescimento, enquanto nos Estados Unidos e outros países, como Rússia e China, célebres por seus largos sistemas penais, verifica-se uma propensão à estabilização com, até mesmo, uma significativa redução no crescimento do número de encarcerados que começou a se delinear a partir do ano de 2005, havendo, logo após, desde o ano de 2008, um decréscimo do número absoluto de encarcerados, com uma inversão no sentido da curva estatística da relação entre o número de prisioneiros por 100.000 habitantes. Enquanto Estados Unidos, China e Rússia tiveram, no período de 2008-2013, uma variação negativa na taxa de aprisionamento de 8%, 9% e 24% respectivamente, a variação no Brasil, no mesmo período, foi positiva num percentual de 40%¹⁷.

Com base nesses dados, é possível concluir que, nos casos americano e brasileiro, e com muito mais intensidade no nosso caso, em função do aquecimento das políticas punitivas brasileiras, há a adoção de uma racionalidade administrativa e não mais ético-política sobre o crime, em que somente interessam estatísticas de eficiência sobre o controle de determinados estratos da população. Nos Estados Unidos, a sociedade mais rica do planeta, 2% da mão de obra potencial em condições de ingresso no mercado de trabalho se encontra na prisão. E um dos disparates, para ser eufêmico, de nossa época, segundo Larreta¹⁸, é que os custos sociais de um semestre numa prisão americana representam o equivalente a um semestre de estudos na Universidade de Harvard. Também outra conclusão possível e bastante plausível a partir dos dados anteriores é que, enquanto outros países que experimentaram um grave endurecimento expansionista de seus sistemas penais estão lentamente se distanciando desse modelo, pelo seu desaquecimento, o Brasil, em caminho contrário, está cada vez mais aquecendo seu sistema de repressão penal, com a conseqüente consolidação do encarceramento em massa de determinadas parcelas da população, especialmente não brancos, pobres e autores de crime contra o patrimônio.

- 17 INSTITUTE FOR CRIMINAL POLICE RESEARCH (ICPR). **World Prison Brief**. London: University of London, 2016; BRASIL. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN)**. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 2016.
- 18 LARRETA, Enrique Rodriguez. *Transparências Obscuras: Pensar a Complexidade no Século XXI*. In: MENDES, Candido (Org.); LARRETA, Enrique Rodriguez (Ed.). **Complexidade e Representação**. Rio de Janeiro: Gramond, 2003, p. 40-41.

Na conjuntura brasileira, essa tendência político-criminal tem sido a mera consequência de algumas ações dos poderes públicos, todas dirigidas à ampliação da população encarcerada. O Supremo Tribunal Federal, por exemplo, recentemente, em 17.02.2016, ao decidir pela denegação do HC 126.292, reiterou uma tendência jurisprudencial que há algum tempo já vinha sendo construída nessa Corte, no sentido de possibilitar a execução provisória dos acórdãos penais condenatórios proferidos em grau de apelação, ainda que sujeitos a recurso especial ou extraordinário, entendendo que tal antecipação da pena sem trânsito em julgado não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal. Esse posicionamento jurisprudencial ficou ainda mais consolidado com a decisão prolatada em 10.10.2016, por maioria, pelo Pleno do STF, acerca do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 283 do CPP, formulado nas ADCs 43 e 44, a qual indeferiu a medida cautelar inicialmente concedida, que determinava a suspensão da execução antecipada da pena de todos os casos em que os órgãos fracionários de Segunda Instância, com base no HC 126.292/SP, simplesmente ignoraram o disposto no artigo 283 do Código de Processo Penal.

O STF, com essa decisão, agrega-se a outras esferas de poder, as quais, nos últimos 25 anos, aproximadamente, estão voltadas, por meio de suas ações institucionais, à ampliação da atuação repressiva do Estado, tal como aconteceu, por exemplo, com a Câmara dos Deputados, ao aprovar, em meados de 2015, a PEC n. 171-D, que tratou da redução da maioria penal de 18 para 16 anos, ou com o Senado, que não tendo apreciado esta PEC da Câmara, já aprovou o PLS n. 333/2015, que altera o Decreto-Lei nº 2.848/1940 (Código Penal), a Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA) e a Lei nº 12.594/2012 (Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo), para estabelecer que é circunstância agravante a prática do crime com a participação de menor de 18 anos de idade, que o ECA se aplica excepcionalmente a pessoas entre 18 e 26 anos de idade e que poderá ser adotada a medida socioeducativa de internação em Regime Especial de Atendimento, após os 18 anos de idade, pelo período máximo de 10 anos.

Ainda no campo legislativo, vale lembrar, a título exemplificativo, a Lei n. 8.072/90 (Crimes Hediondos), a Lei n. 10.792/03 (modificou a Lei de Execuções Penais criando o Regime Disciplinar Diferenciado), a Lei n. 12.850/2013 (Crime Organizado), os Decretos n. 7.267/11 (Monitoração Eletrônica) e n. 7.950/13 (Perfis Genéticos), a Lei n. 11.343/2006 (Lei de Repressão ao Tráfico de Drogas), sem falar nas inúmeras leis penais incriminadoras surgidas após a promulgação da CF/88, as quais determinaram uma significativa expansão do direito penal¹⁹. Apesar de haver decisões pelo STF, com inegável caráter liberalizante, como a despenalização do porte de drogas para uso próprio, ou a declaração da inconstitucionalidade da impossibilidade da progressão de regime para crimes hediondos e tráfico de drogas, é inegável que tais medidas impactaram muito menos na configuração de um modelo penal menos violento, liberal, no sentido de um direito penal mínimo, do que a edição, por exemplo, das leis antes referidas, na modelagem de um sistema repressivista de alta intensidade, como o que atualmente encontra-se a pleno vapor em nosso país. A quantidade e a qualidade de encarcerados não deixa qualquer dúvida sobre esta característica de nosso sistema punitivo.

É relevante frisar que a despenalização dos crimes de porte de drogas para uso próprio praticamente não teve efeito algum em termos de restrição do poder penal estatal, pois desde as primeiras decisões judiciais nesse sentido baseadas no princípio da insignificância até a edição da Lei n. 11.343/2006, quando a despenalização foi positivada, praticamente não haviam indivíduos segregados pela prática desse crime. Em sentido contrário, não se pode esquecer que essa mesma lei majorou a pena mínima do crime de tráfico, de 3 para 5 anos, elevação que tem impactado definitivamente no tempo e na quantidade de indivíduos que permanecem presos, bem como criou outros tipos penais até então inexistentes, como o financiamento ou o custeio do tráfico (art. 36), com penas que podem variar de 8 a 20 anos. Também é preciso destacar que se ínfimos ou de reduzido impacto são os movimentos judiciais para abrandar o caráter repressivo do poder penal estatal no Brasil,

¹⁹ COPETTI SANTOS, A. L. Políticas Públicas e Tratamento da Criminalidade numa Sociedade Democrática. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia** (UniBrasil), Curitiba, v. 8, p. 330-346, 2010. COPETTI SANTOS, A. L. É constitucional a expansão normativa e controle social no Brasil? **Direito e Justiça** (URI), Santo Ângelo, RS, v. 16, p. 255-286, 2011.

a inflação normativa criminal aponta noutro sentido, pois provavelmente em momento algum de nossa história houve tamanha expansão penal como no período pós-Constituição de 1988, ainda que a maior parte dos encarcerados estejam na prisão por crimes que já preexistiam em nosso ordenamento penal anteriormente à promulgação da CF/88²⁰.

Esse novo direito penal repressivista de alta intensidade revisita ou modula algumas fórmulas e instituições que não são novidade alguma, mas que em sua versão contemporânea se constituem num perigo real e efetivo a todo e qualquer sistema de garantias positivado constitucionalmente, especialmente em países com frágeis democracias constantemente fustigadas pelas mazelas dos desequilíbrios econômicos e sociais. Nesse aspecto, duas delas, dentre outras já aqui mencionadas, representam um risco mais agudo às liberdades: a modulação/deslocamento do critério de periculosidade do agente ou de parcelas da população com determinadas características e o arbítrio judicial.

O conceito de periculosidade não é novo no direito penal. Em nosso ordenamento jurídico penal, superado o sistema do duplo binário que permitia a aplicação subsequente de penas e medidas de segurança, para imputáveis e semi-imputáveis, adotou-se o sistema vicariante com a separação entre penas e medidas de segurança, sendo a aplicação das primeiras aos imputáveis e semi-imputáveis, decorrente da aferição da lesividade do fato; enquanto as segundas estão vinculadas à periculosidade do agente, sendo esta considerada como um estado subjetivo mais ou menos duradouro de antissociabilidade; é um juízo de probabilidade – tendo por base a conduta antissocial e a anomalia psíquica do agente – de que este voltará a delinquir²¹. Entretanto, contemporaneamente, na esteira desse repressivismo de alta intensidade, observou-se uma modulação da ideia de periculosidade, com sua aplicação a presos em relação aos quais não foi

20 Os dados do INFOPEN (BRASIL, 2016, p. 69-70) são ilustrativos e esclarecedores a respeito desse tema. Considerando a população carcerária em sua generalidade, 67% dos encarcerados no Brasil cometeram crimes com a finalidade de obtenção de renda (27% tráfico, 21% roubo, 11% furto, 3% receptação, 3% latrocínio, 2% quadrilha ou bando). Distribuindo esses percentuais com a consideração do gênero dos encarcerados, os dados são ainda mais indicativos. Entre os homens, o percentual de aprisionados que cometeu crimes para obtenção de renda é de 56% (25% tráfico, 21% roubo, 21% furto, 3% receptação, 3% latrocínio, 2% quadrilha ou bando); já entre as mulheres a situação é ainda mais grave, tendo-se em conta que 82% das encarceradas cometeram crimes com tal fim (63% tráfico, 7% roubo, 8% furto, 1% receptação, 2% latrocínio, 1% quadrilha ou bando).

21 BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 13. 5 v Ed. São Paulo: Saraiva, 2008., p. 704.

verificado, no momento da prolação da sentença, qualquer traço de periculosidade, mas que, ao longo da execução, realizam alguns atos que são classificados como perigosos, por porem em risco o ambiente penitenciário da execução ou por estimularem a continuação de atividades criminosas de dentro do sistema carcerário. Essa é a ideia matriz que motivou a instituição do regime disciplina diferenciado (RDD), cuja duração máxima pode ser de trezentos e sessenta dias, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave de mesma espécie, até o limite de um sexto da pena aplicada (se for o caso de preso provisório, admite-se levar em conta a pena mínima cominada como base de cálculo de tal limite). Neste período o preso é recolhido em cela individual e tem direito a visitas semanais de duas pessoas, sem contar as crianças, com duração de duas horas e a sair da cela por 2 horas diárias para banho de sol. A legitimidade para requerer a inclusão do preso no regime de exceção é da autoridade administrativa diretora do estabelecimento ou um de seus superiores (uma vez que o RDD é sanção administrativa). Tal requerimento deverá ser circunstanciado e deverá alegar um dos motivos condicionais para a aplicação do RDD, infração esta que deve ter ocorrido no interior do estabelecimento penal. O Ministério Público (MP) não pode requerer a inclusão do preso nesse regime por falta de previsão legal.

A aplicação desta medida fica restrita à decisão judicial precedida de manifestação do MP e da defesa do prejudicado, no entanto, antes da decisão judicial, o diretor do estabelecimento pode determinar o isolamento preventivo do preso por até 10 dias e, dependendo do caso, o próprio juiz poderá decretar a inclusão preventiva no RDD, sem a oitiva do MP e da defesa. Tal medida revela não só uma enorme potencialidade de violação dos princípios garantistas que limitam a atuação penal do Estado a partir da ideia de legalidade, mas também torna manifesta outra característica dos repressivismos contemporâneos: o arbítrio de agências estatais ligadas ao sistema de administração da justiça, tais como o próprio Poder Judiciário.

Por outro lado, o arbítrio judicial – fenecido nas mãos da Revolução Francesa – ressuscita contemporaneamente com novas instituições legais, como a delação premiada, em que o Ministério Público e a Polícia resolvem quase despoticamente

a quem a oferecem e juízes decidem, com alto grau de discricionariedade, pela sua homologação ou não. O que é preciso não deixar passar incólume é o fato de que tais expedientes inquisitoriais e processuais têm sido usados para beneficiar indivíduos que enriqueceram com seus crimes, especialmente contra o Estado, e cujas consequências penais revelam, mais uma vez, a seletividade do sistema penal, pois praticamente todos os beneficiados têm reduções drásticas de penas, as quais são cumpridas em regime domiciliar, podendo os beneficiários disfrutarem de todas as luxúrias de seus crimes. Em sentido contrário, a quase totalidade dos presos do sistema carcerário brasileiro, além de não gozar de qualquer benefício dessa natureza, ainda enfrenta as terríveis condições de nossas casas prisionais.

Instituições penais e processuais penais com tal funcionalidade não se concebem sem o arbítrio policial, ministerial e judicial. Adaptações da pena ou o reconhecimento do estado de periculosidade precisam absolutamente do arbítrio dos juízes e de outras corporações do sistema de administração da justiça. Com isso, os fantasmas retornam. Ao postular hoje a amplitude do movimento dos julgadores, ressurgem os riscos da injustiça e dos atropelos de antanho.

3. SOBRE A PREVALÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO TECNOCRÁTICA-GERENCIAL DO PODER PENAL PÓS-MODERNO EM DETRIMENTO DA FUNDAMENTAÇÃO ÉTICO-POLÍTICA

O conjunto dessas novas fórmulas e instituições revela, no mínimo, dois grandes processos de distanciamento: primeiro, a separação dessas novas políticas criminais de qualquer discurso de fundamentação/legitimação filosófica do direito penal; segundo, o afastamento dessa nova tendência do poder penal em relação à base ética de projetos políticos estruturados por meio de modelos constitucionais democráticos de direito. Essas situações não podem ser desconectadas da pesada influência que vem exercendo sobre as políticas criminais, já há algum tempo, um forte movimento populista penal, em que o senso comum revela uma natureza fortemente anti-intelectual em relação às questões penais. Os investigadores das questões criminais, em razão do populismo penal, não são mais relacionados como práticos ou comentadores privilegiados, sobre cuja experiência ou especialização repousam as respostas a respeito desse campo de problemas,

mas, em sentido totalmente distinto, são vistos, negativamente, como obstáculos no caminho das mais legítimas demandas do público em geral. Essa situação favorece, definitivamente, que a “vontade do povo” seja preferencialmente injetada no processo de formulação de uma decisão pública, em detrimento das pesquisas de especialistas a respeito dos temas da criminalidade, da punição e da segurança pública. A consequência disso é que as bases eleitorais, fortemente estimuladas por programas midiáticos sensacionalistas, joguem um papel muito mais importante na determinação das políticas criminais do que propriamente criminólogos, sociólogos, filósofos ou juristas especializados.

Esse fenômeno contemporâneo tem servido muito para mudar os termos do debate sobre a questão criminal, deslocando os consensos políticos de bases científicas e filosóficas sólidas sobre a criminogênese e os limites e legitimidade da intervenção estatal penal, para o lugar das ideias e das expectativas do povo em geral. Nesse sentido, de acordo com Pratt²², “o populismo penal fala de um modo no qual criminosos e prisioneiros são pensados para serem favorecidos às expensas das vítimas do crime em particular e do público cumpridor da lei em geral”, o que alimenta expressões de ódio, desencantamento e desilusão em relação ao sistema de justiça criminal e aos investigadores especialistas e filósofos que refletem sobre o tema. Assim, o sucesso de nosso sistema de justiça criminal é mensurado pela quantidade de pessoas presas e pelo número de presídios construídos – quanto mais presos mais exitoso é o sistema – do que pela sua eficácia em evitar a pena privativa de liberdade e, em uma relação inversamente proporcional, prevenir a criminalidade sem a utilização de políticas criminais de natureza estritamente penal. No caso brasileiro, paralelamente e inobstante a setuplicação do número de encarcerados, houve um incrível aumento do número de homicídios no mesmo período, tendo chegado esta prática criminal à cifra de 60.000 ao ano, o que revela a total ineficácia de nossas políticas criminais e o desprezo por abordagens científicas da criminalidade. Anecdotas, ditados populares e experiências pessoais parecem estar mais aptas a comunicar a autenticidade de experiências criminais e apresentar soluções do que estatísticas, estudos científicos e reflexões filosóficas sobre a conveniência da utilização massiva do poder penal estatal.

22 PRATT, John. **Penal Populism**: key ideas in criminology. New York: Routledge, 2007, p. 12.

Os sistemas penais, apesar de todas suas imperfeições, são respostas no campo prático/institucional que devem remeter, mais remotamente, a um diálogo moral que se tem e se quer fortalecer e reestabelecer em casos de ruptura, como são as situações criminais. Entretanto, em que pese esse imperativo, com os sistemas repressivos contemporâneos de alta intensidade, parece estar ocorrendo um hiato na relação entre o direito penal e a filosofia, para dar lugar a uma estreita relação entre o direito penal, a economia e a gestão pública a partir de uma visão sistêmica. Esse, provavelmente, seja um problema fundante do punitivismo pós-moderno, pois incide diretamente sobre a construção do imaginário penal e suas consequentes possibilidades de ação num determinado tempo e espaço.

Por esse caminho, o fato, grandioso e terrível, que põe, na Modernidade, nas mãos do Estado o direito de punir, deve sempre ser objeto de profundas investigações, especialmente no campo filosófico, quando se trata de questionar a sua pretendida legitimidade. Não é suficiente afirmar, como inúmeros doutrinadores o fazem, que se trata de um direito subjetivo do Estado, ou que faz parte do processo de acontecimento do ente estatal o monopólio da violência legítima. É preciso mais do isso; é preciso investigar profundamente seus fundamentos. Apesar do famoso apotegma *homines non requirunt rationes carum rerum quas semper vident*²³, não basta que o poder penal estatal tenha existido quase imemorialmente para que seja tido como justo, nem tampouco é aceitável – como acreditaram alguns dos partidários do tecnicismo jurídico encabeçados por Manzini²⁴ – separar esses problemas da preocupação do penalista, afirmando que a investigação filosófica é repudiada por ser supérflua e danosa, ou dizer, como Magri, que a penalidade não se justifica “por teorias filosóficas”, mas por “um critério de necessidade”²⁵.

Nossas instituições repressivas não surgem abruptamente da cabeça de legisladores, mas são, diferentemente, resultado de um lento processo social sob o impulso de concepções filosóficas dominantes, solicitações políticas preeminentes realizadas pelas forças hegemônicas, necessidades ou imposições econômicas, tendências científicas, das tradições e da consciência jurídica de um povo e do

23 Os homens não requerem razões caras para as coisas que sempre veem.

24 MANZINI, Vincenzo. **Trattato di diritto penale italiano**. Torino: Utet, 1948, p. 7.

25 MAGRI, Francisco. **Teoria del Diritto Penale**. Turin: Chiantore, 1923, p. 113 e seguintes.

progresso²⁶. Como bem observa Zaffaroni *et al.*, os autores liberais do século XIX consideraram que a filosofia era fonte de conhecimento do direito penal; em geral suas obras começavam expondo seu ponto de partida filosófico. Era natural que assim procedessem aqueles que procuravam derivar da razão seus sistemas de direito penal, o que, por outro lado, se impunha ante a pobreza ou carência do fundamento constitucional: o poder punitivo devia ser contido a partir de uma ideologia da qual se derivavam os princípios limitadores. Na luta contra o poder do Estado, como bons herdeiros da ilustração, eles esgrimiam a razão em primeiro lugar²⁷. Com essa postura investigativa, um exemplo marcante é a Escola Clássica, que encontrou em Carmignani, Rossi e Carrara seus expoentes sistemáticos mais ilustres e que teve como precursores Beccaria e Romagnosi, escritores que, por aspectos particulares, foram mais políticos e filósofos que juristas, por terem sido estudiosos que se ocuparam principalmente em reagir contra o sistema penal arcaico, ainda em vigor no final do século XVII, e em explicar a origem racional do direito de punir. Característico dessa Escola é, antes de mais nada, o método de trabalho. O que hoje parece ser uma verdade apodítica, ou seja, que o jurista deva tomar como ponto de partida de toda construção reflexiva o direito positivo vigente, foi, para os cultores da Escola Clássica, uma premissa metodológica quase desconhecida, pois trabalhavam baseados em critérios de razão, e não simplesmente sobre dados de uma experiência jurídica²⁸. É desnecessário destacar o avanço humanista e humanitário que tal Escola representou para o direito penal moderno, especialmente em termos de limitações ao poder penal do Estado.

Quando, em uma segunda etapa do acontecimento do direito penal moderno, os princípios liberais foram recebidos e incorporados aos estatutos políticos (Constituições), os sistemas se construíram sobre a base de leis positivas e o prestígio da filosofia, como fonte de direito penal, debilitou-se²⁹. Em etapas posteriores, chegou-se ao limite de rechaçar qualquer influência da filosofia sobre o direito penal e de considerá-la prejudicial, como sucedeu com Manzini, conforme antes anotado. Em geral, desde que se impôs a construção

26 BETTIOL, Giuseppe. **Direito Penal**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1966, p. 7-8.

27 ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro I**. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 187.

28 BETTIOL, Giuseppe. **Direito Penal**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1966, p. 13.

29 ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro I**. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 187.

do sistema de direito penal conforme as regras dogmáticas, não se atribui mais à filosofia o caráter de fonte. Essa situação de total distanciamento entre filosofia e direito penal se agudizou, contemporaneamente, com o surgimento dos sistemas punitivos de alta intensidade, pois subjacente a ela repousa a pergunta acerca do fato de ser a eficiência sistêmica no controle/prevenção da criminalidade a única medida a ser sopesada. Em momento algum se está afirmando que a reflexão filosófica de justificação do direito penal desapareceu completamente, pois existem inúmeros penalistas no mundo contemporâneo que a isso dedicam suas investigações³⁰. O que se entende é que as reflexões desses investigadores pouco ou nenhuma recepção têm tido nos processos legislativos de construção dos sistemas normativos penais, ou em decisões repressivas prolatadas por uma considerável parcela dos juízes nacionais.

A partir disso, algumas perguntas são inevitáveis. Existem limites éticos que devem ser considerados fundamentais em um Estado Democrático de Direito? Como coadunar tais práticas – invariavelmente invasivas – de prevenção com a ideia de privacidade e liberdade constitucionalmente asseguradas? Essas indagações surgem na medida em que, de acordo com Hudson³¹, se percebe que todos os projetos de prevenção lastreados na lógica atuarial revelam um uso indiscriminado, já que eles “têm por alvo qualquer pessoa de uma certa área da cidade; qualquer pessoa com uma certa identidade racial ou religiosa; qualquer pessoa que seja um estranho”, razão pela qual “a idéia de que somente os culpados tenham algo a temer não é tão verdadeira como muitos de nós gostaríamos de acreditar”.

A razão administrativa efficientista tornou-se hegemônica em detrimento de qualquer razão ética humanista, priorizando-se, nesse sentido, as vantagens para o sistema administrativo, num sentido geral, na sua relação com os indivíduos e grupos populacionais. As razões éticas, próprias aos projetos políticos

30 Tal, por exemplo, sem esgotar nomes, é a postura de Zaffaroni, em sua obra “O Inimigo no Direito Penal” dentre outras mais antigas com esse caráter, de Claus Roxin, com suas já conhecidíssimas “A Política Criminal e o Sistema de Direito Penal” e “Problemas Fundamentais de Direito Penal, de Louk Hulsman, David Garland, Lóic Wacquant e Luigi Ferrajoli, dentre outros estrangeiros, ou, então, no próprio território cultural brasileiro, primeiramente com uma geração de penalistas liberais formada por Heleno Fragoso, Luiz Luisi, Luis Vicente Cernichiaro, João Marcelo de Araújo Júnior, Nilo Batista e outros, e mais recentemente, com abolicionistas ou minimalistas como Vera Regina Pereira de Andrade, Amilton de Carvalho, Salo de Carvalho.

31 HUDSON, Barbara. Minority Report: Prevendo o futuro na vida real e na ficção. In. ZACKESKI, Cristina; DUARTE, Evandro C. Pisa (orgs.). **Criminologia e cinema: perspectivas sobre o controle social**. Brasília: UniCEUB, 2012, p. 43.

constitucionalizados sob a forma democrática de Direito, em que as relações entre os seres humanos, visando aos maiores índices possíveis de vida boa, ocupam posições privilegiadas, têm sido gradualmente substituídas por razões economicistas orçamentárias, nas quais os principais bens a serem protegidos são a eficiência do sistema - no caso particular, do seu braço violento, o direito penal - e a integridade e a continuidade das relações de produção. Convém aqui considerar que mais do nunca é preciso restituir à filosofia sua condição de fonte do direito penal e, nesse sentido, a antropologia filosófica juntamente com a ética desempenham papéis de fundamental importância no processo de re-humanização do saber e do poder penal do Estado, situação absolutamente distinta da que se projeta a partir da Nova Penologia.

Qual a concepção de ser humano, ou melhor, de “não ser humano” que tem funcionado como pano de fundo das proposições penais nesses sistemas penais de alta intensidade? Em “A Crise de Legitimação do Capitalismo Tardio”³², um estudo inicialmente publicado no ano de 1973, em pleno crepúsculo da sociedade dos produtores, quando apareciam já os primeiros sintomas do amanhecer iminente da sociedade dos consumidores, Jürgen Habermas realizou uma famosa e memorável caracterização do Estado capitalista. O objetivo central deste, segundo o autor alemão, é a reprodução contínua dos componentes básicos da sociedade capitalista, dos quais esta se reabastece contínua e constantemente e com os quais vai se revigorando no transcurso de sua própria autorreprodução. Esses componentes básicos essenciais são os encontros (regulares) entre capitalistas e trabalhadores que culminam na transação das compras e das vendas. A função primeira do Estado capitalista, assegurava Habermas (e, no fundo, a função que faz dele um Estado “capitalista”, ou o que é o mesmo, um Estado a serviço da reprodução da sociedade sob uma forma capitalista), é procurar as condições necessárias para que tais encontros sigam tendo lugar. E as duas condições estreitamente interconectadas que devem cumprir-se para que tais encontros se produzam com regularidade e consigam seu propósito são que o capital seja capaz de pagar o preço da mão de obra, e que a mão de obra que se oferece esteja em condições apropriadas para que, aos capitalistas (seus compradores

32 HABERMAS, Jürgen. **A Crise de Legitimação do Capitalismo Tardio**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2002.

potenciais), resulte-lhes atrativa sua aquisição. A esses dois componentes básicos essenciais propostos por Habermas, Bauman acrescenta um terceiro. Para o sociólogo polonês, na atualidade, já imersos plenamente na sociedade de consumo, é como se a função do Estado capitalista houvesse passado a ser a de provedor de um novo e completamente distinto “componente básico essencial” do edifício capitalista que substituiu recentemente a esse seu modelo predecessor que Habermas descreveu em seu livro: o encontro entre o cliente e o artigo ou mercadoria de consumo. Hoje, afirma Bauman, as condições para que essa transação de compra e venda tenha lugar de forma regular e com a frequência suficiente passam por assegurar que o cliente esteja em situação de pagar o preço da mercadoria ofertada e de que a mercadoria seja suficientemente atrativa para ser vendida a esse preço³³.

Esse terceiro “componente básico essencial” apresentado por Bauman, como caracterizador da última versão da sociedade capitalista – a sociedade de consumo –, constitui-se em elemento essencial a uma concepção de não ser humano que alimenta valorativamente os repressivismos contemporâneos. É uma pesada negação de qualquer compreensão antropológica-filosófica do que pode ser o ser humano e de qualquer compreensão de um agir ético humanista que possa alimentar relações sociais voltadas ao bem-estar, especialmente quando se fala nas possibilidades de relações que possam emergir socialmente a partir do funcionamento de sistemas de controle e punição. Uma olhada mais cuidadosa para os alvos do confinamento/exclusão resultante da execução dessas novas penologias revelará que os “indesejados”, os representantes das “baixas colaterais” da globalização econômica do consumo e do lucro sem precedentes, os representantes da “subclasse” que, mesmo estando “dentro”, estão “fora”, são aqueles cujos corpos e cujo tempo não estão à disposição dos processos reprodutivos dessa nova versão do capitalismo e, portanto, precisam ser separados, incapacitados, controlados. A história se repete, e mais uma vez é preciso dar razão a Rusche e Kirchheimer quando afirmam que:

Todo sistema de produção tende a descobrir punições que correspondem às suas relações de produção. É, pois, necessário pesquisar a origem e a força dos sistemas penais, o uso e a rejeição de certas punições, e a intensidade

33 BAUMAN, Zigmunt. **Estado de crisis**. Buenos Aires: Paidós, 2016.

das práticas penais, uma vez que elas são determinadas por forças sociais, sobretudo pelas forças econômicas e conseqüentemente fiscais³⁴.

Diante da agudeza das crises econômicas dos últimos tempos, a Nova Penologia inventou novas fórmulas de punição para, exatamente, aqueles que não só não contribuem para a reprodução do sistema econômico, mas o afrontam, pondo em risco a estabilidade de suas relações. São os pobres, mais uma vez, os imigrantes, os que, não tendo trabalho, organizam suas próprias atividades econômicas dentro de um campo social de atividades definido como ilícito, como os traficantes, em função da existência de um mercado ávido por seus produtos, enfim as novas versões dos inimigos do capitalismo, como já foram os vagabundos, os vadios, os pródigos ou os chineses consumidores de ópio que ocupavam os espaços de trabalho dos norte-americanos no século XIX.

O direito penal da modernidade, e não é diferente com a sua versão pós-moderna repressivista, ao se aproximar de uma razão econômica, especialmente capitalista, seja em sua versão produtivista, seja consumerista, sempre precisou dar as costas para as reflexões antropológicas e filosóficas acerca da compreensão epocal do que é o ser humano e como devem ser as relações entre eles para uma vida boa, e para isso sempre lançou mão de uma concepção de homem, de ser humano adequado ao sistema e de seres não adequados, portanto, não seres humanos, não homens, pois, como precisamente coloca Zaffaroni:

O poder punitivo sempre discriminou os seres humanos e lhes conferiu um tratamento punitivo que não correspondia à condição de *pessoas*, dado que os considerava somente como *entes perigosos ou daninhos*. Esses seres humanos são assinalados como inimigos da sociedade, e, por conseguinte, a eles é negado o direito de terem suas infrações sancionadas dentro dos limites do direito penal liberal, isto é, das garantias que hoje o direito internacional dos direitos humanos estabelece universal e regionalmente³⁵.

Essa é a carga não humanista que sustenta o repressivismo contemporâneo, negando qualquer possível fundamento oriundo da antropologia e da filosofia. Essas penologias pós-modernas são, em grande parte, decorrência dessa nova

34 RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e Estrutura Social**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999.

35 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O Inimigo no Direito Penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 11.

concepção de homem - o homem consumidor -, pois sendo ele o ser que importa para o sistema capitalista, os não consumidores, os ameaçadores do "íntegro" funcionamento do sistema capitalista precisam, como corolário das políticas criminais de ocasião, ser anulados, incapacitados, segregados. Essa concepção de homem e todas as suas repercussões em termos de controle social penal excessivo e violento dos indesejados é uma clara consequência de um pensar e agir técnico, calculador, em que impera uma crescente carência de pensamento sobre o ser humano que está consumindo o próprio ser humano. Há uma fuga em pensar o humano no modo-de-ser calculador. Para Heidegger, esse tipo de pensar peculiar se caracteriza pelo fato de que:

Sua peculiaridade consiste em que à medida que planificamos, investigamos, organizamos uma empresa, contamos já sempre com circunstâncias dadas. Nós as tomamos em conta com a intenção calculada de algumas finalidades determinadas. Contamos, pois, antecipadamente com determinados resultados. Este cálculo caracteriza todo pensar planejador e investigador. Semelhante pensar permanece sendo cálculo ainda quando não opera com números nem ponha em movimento máquinas de somar nem calculadoras eletrônicas. O pensamento que conta, calcula; calcula possibilidades continuamente novas, com perspectivas cada vez mais ricas e, ao mesmo tempo, cada vez mais econômicas. O pensamento calculador corre de um estado ao seguinte, sem deter-se nunca nem parar para meditar. O pensar calculador não é um pensar meditativo; não é um pensar que pense desde o sentido que impera em tudo quanto é³⁶.

Com os novos repressivismos de alta intensidade, em que a justificação tecnocrática substituiu a motivação ética filosófica, criou-se um quadro que não tem a potência legitimatória suficiente para dar ao direito penal um sentido democrático e humanista, pois o que deveria ser um campo – o direito penal – de reflexão e ação voltado a melhorar as relações entre os seres humanos – na medida em que isso é possível por meio do braço repressor violento do Estado – um caminho que conduziria a uma vida humana mais feliz, sempre com uma fundamentação ético-política, tornou-se um âmbito de ações detido pelas tenazes da planificação, da cibernética e do empenho automatizado em segregar, excluir e violentar.

Pode parecer paradoxal, mas não há como evitar afirmar que as novas penologias representam o velho e o novo em termos de um modo de ver o mundo. O velho, porque é o desdobramento, uma reedição dentro de um campo

36 HEIDEGGER, Martin. **Serenidade**. Barcelona: Ediciones del Serbal, 1994, p. 4.

regional como o direito penal, de uma posição do homem no mundo e com respeito ao mundo, na qual o mundo e o homem aparecem como objetos aos quais o pensamento calculador dirige seus ataques, e dos quais nada parece poder resistir. Ou seja, em outras palavras, alguns seres humanos tornaram-se objeto de controle técnico/calculador exercido por outros seres humanos.

O que parece claro é que uma nova forma de Estado parece estar inevitavelmente emergindo de forma progressiva, seguindo a novas leis de governança, em que a informatização garante não só a potencialização dos níveis de articulação (global, continental, nacional e regional ou metropolitano), mas também impulsiona o surgimento de zonas de interseccionamento entre a lei e os sistemas institucionais de justiça com a economia, a técnica e a ciência, os quais cada vez mais são em suas particularidades fundamentais dentro de uma unidade fundamental, o que garante, cada vez mais, eficácia no controle, não sendo diferente no âmbito penal. Nesse sentido, as novas penologias confirmam, no plano penal, as proféticas afirmações de Heidegger acerca do modo-de-ser técnico, segundo quem:

Em todas as regiões da existência o homem estará cada vez mais estreitamente cercado pelas forças dos aparatos técnicos e dos autômatos. Os poderes que, em todas as partes e em todos os momentos, desafiam, acorrentam, arrastam e acozzam o homem sob alguma forma de utilização constante de utensílios técnicos ou no âmbito da instalação técnica, estes poderes há muito tempo que já não se encontram sob o alcance da vontade e da capacidade de decisões humanas, isto porque não foram feitos pelo homem³⁷.

Na totalidade do conjunto dessas novas penologias estão explícitos alguns elementos que trazem à luz o modo-de-ser técnico que lhe subjaz, como se pode ver:

- utilização de análises estatísticas voltadas à prevenção do crime, com base nas quais foram propostas diversas medidas preventivas;
- utilização de relatórios de pesquisas e operações bastante delimitadas, que, a princípio, nada tinham a ver com a questão criminal, mas que, estendidas para além dos estreitos objetivos originais, serviam de base para a instituição de

37 HEIDEGGER, Martin. **Serenidade**. Barcelona: Ediciones del Serbal, 1994, p. 10.

políticas públicas de combate à criminalidade;

- aplicação, nas operações de pesquisa, de algoritmos matemáticos ou modelos para administração de um problema;
- emprego de modelos de computador para auxiliar a tomada de decisão pelos órgãos da justiça criminal;
- adaptações de modelos analíticos, simulações, jogos operacionais e modelos de julgamento estruturados em grupo e organizados de acordo com o assunto.

Esses elementos são a máxima e clara expressão de uma razão calculadora empregada nas novas tecnologias penais, cujo efeito concreto mais sentido é o encarceramento em massa, que concebe determinados grupos de seres humanos, aqueles indesejados ao sistema econômico ou aos sistemas políticos nacionalistas, como totalmente disponíveis para o agir penal. Nesse sentido, não é o homem que está na prisão, mas a prisão que está no homem, como elemento central estruturante de um cálculo de planificação e organização social sem qualquer lastro de fundamentação ético-política. Há, nesse modo de pensar calculador penal, um grau de violência imensurável. Não só a violência física que é a parte mais visível dos sistemas penais, com as mortes e as condições sub-humanas em penitenciárias, com as mortes de policiais e dos indivíduos perseguidos pelas agências estatais, mas também dois outros tipos objetivos de violência: a simbólica, pertencente ao campo da linguagem e que se manifesta na imposição de certo universo de sentido; e a sistêmica, que consiste nas consequências muitas vezes catastróficas do funcionamento regular de nossos sistemas econômico e político³⁸. Essa violência objetiva, da qual as novas tecnologias penais são uma das mais violentas expressões, senão a mais furiosa manifestação institucionalizada estatalmente, assumiu uma nova forma com o capitalismo. A criminalização da miséria, da mobilidade humana por meio das migrações, a incidência massiva dos sistemas penais sobre determinados estratos étnicos da população, são a consequência mais palpável da ação de sistemas que ultrapassam a vontade individual. Esse monstro autopoiético chamado capitalismo, expressão paroxística do pensar calculador, segue seu caminho ignorando qualquer preocupação com o humano. O ser humano é mais um entre os demais entes disponíveis para o cálculo.

38 ŽIŽEK, Slavoj. **Violência**. São Paulo: Boitempo, 2014, p. 17.

Diante dessa nova realidade altamente repressivista que está acontecendo no Brasil, faz-se necessário, urgentemente, reestabelecer uma continuidade fundamental entre a filosofia moral, a filosofia política e o direito penal, como forma de refundar uma reflexão meditativa de cunho ético acerca das possibilidades do que se pode fazer uns com os outros quando há, nas relações sociais, comportamentos desvalorados a ponto de serem rotulados como crimes. Antes de mais nada, é preciso repensar quais partes estão envolvidas no fenômeno penal. Antes de haver uma relação entre sistema e indivíduos, há uma relação entre seres humanos, os quais devem ser compreendidos em toda sua diferença em relação aos demais entes – não se está disponível para o cálculo como estão as pedras – e em todas suas diferenças individuais e comunitárias entre si, sociais, econômicas e culturais, para fins de análise de quais comportamentos podem ser realizados ou não, universal e particularmente, tendo em vista a possibilidade de aplicação de punições. Como bem explicita Hannah Arendt³⁹, não é o Homem, mas são os homens que habitam a Terra, ou como adverte Levinas⁴⁰, “Minha relação ética de amor pelo outro está enraizada no fato de que o eu (*self*) não pode sobreviver sozinho, não pode encontrar sentido apenas em sua própria existência no mundo”.

Pensar o direito penal por um necessário caminho de uma indagação ontológica remete diretamente a pensar o ser humano não por sua utilidade ou não para um sistema econômico ou político, ou por sua disponibilidade para um pensar calculador como o atuarialismo penal, mas em suas múltiplas possibilidades existenciais, criativas e afetivas, numa projeção erótica e não tanática, como possibilidade de liberdade. Que possibilidade de mundo se está criando quando se opta por um agir que, desprezando o Outro e suas precariedades, privilegia a supressão da liberdade em níveis multitudinários, em atendimento a razões injustificáveis moralmente?

39 ARENDT, Hannah. **A Vida do Espírito**. Trad. Antonio Abranches e outros. 2. ed. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1993.

40 LEVINAS, Emmanuel; KERNEY, Richard. **Dialogue with Emmanuel Levinas**. Albany: Sunny Express, 1986, p. 23-24.

Tal tarefa está a exigir uma religação da filosofia, da política e do direito penal como forma de construção de uma nova ética penal, substitutiva do pensar e do agir calculador imanente às novas penologias. É nessa perspectiva que Critelli⁴¹ “provoça”, instiga, a partir de Heidegger, à vocação de uma nova ética, a partir de um salto para fora do círculo vicioso da interpelação produtora, do pensar e agir calculador, ainda mais quando se refere ao plano das relações sociais, das possibilidades do pensar e agir de seres humanos sobre outros. Está-se num beco do qual não se consegue sair, em que a interpelação produtora da técnica, objetivamente, é sempre determinante do agir, pensar e conduzir. A interpelação da técnica é substituída nas decisões e ações. Substitui-se na responsabilidade, uma vez que ela oferece tudo já previamente delimitado. Substitui naquilo que mais caracteriza a humanidade, segundo Heidegger, que é o ser “pastor do ser”⁴², cuidador do ser⁴³.

A nova ética é essa da decisão e do encargo por si mesmo, ou seja, pela responsabilidade do cuidar do destino histórico cuidando do Outro, de sua precariedade, numa espécie de versão negativa do narcisismo, como diria Levinas. Conforme as concepções de humano ou não humano que são desveladas, dá-se um ou outro sentido ao destino. Entretanto, o que hoje se faz é usar a precariedade de alguns Outros como critério de cálculo para o seu controle. E nisso, parece que se tem, dentro de um pensar e agir técnico, relegado a um plano absolutamente inferior à precariedade das outras vidas, ao não representá-las como humanas.

Dar sentido ao destino tem uma relação direta com a representação da alteridade que se constrói, com o reconhecimento dos vínculos ético-morais com o Outro, humanizando-o ou desumanizando-o, para sua salvação ou eliminação. Que representações discursivas da alteridade se está fazendo, quando se praticam o controle, a segregação ou a eliminação do Outro sem maiores preocupações com o fundo ético-político sobre o qual repousam as violências? Exclusões, separações, exceções, rejeições, abandonos, recusas, estes parecem ser o caminho que se empenha em criar calculadamente. Pensam-se os seres humanos para fazê-los desaparecer nas violências tecnicamente arquitetadas? Criar possibilidades de

41 CRITELLI, Dulce. Martin Heidegger e a essência da técnica. **Margem**, São Paulo, n. 16, dez. 2002.

42 HEIDEGGER, Martin. **Carta sobre o Humanismo**. Trad. Emmanuel Carneiro Leão. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1967.

43 HEIDEGGER, Martin. **El Ser y el Tiempo**. Trad. José Gaos, 5. ed. México: Fondo de Cultura Económica, 1974.

restringir mais e mais as possibilidades de vida e de liberdade, esse é o sentido da “civilização”? Cada vez mais fica evidente certa tendência genocida no modo-de-ser calculador, especialmente quando se calculam as reações violentas aos comportamentos do Outro com os quais não se concorda.

Nesse sentido, ações administrativas neo-repressivistas colocam, mais uma vez, diante de uma decisão fundamental, que não diz apenas se se devem criar e fazer isto ou aquilo; se se deve assinar tratados desta ou daquela natureza, fazer leis assim ou assado, mas diz respeito à decisão pela humanidade, consistente em se poder ser o autor da destinação histórica. A nova ética, assim, diz respeito à redescoberta do lugar do ser humano no universo, e para isso a reflexão meditativa, própria ao modo-de-ser filosófico, é de fundamental importância como espaço de legitimação das ações dirigidas ao Outro, especialmente quando se interpelam a sua vida, a sua liberdade. Nessa nova ética penal, enfim, os únicos critérios que se impõem por si mesmos são a vida e a liberdade, dentro de uma moldura de autonomia social e não individual, e qualquer apreciação ético-política das novas penologias deve passar pelo crivo desses valores/bens supremos, e equivale a perguntar se ela contribui para favorecê-los ou obstruí-los; submeter as ideias nelas [novas penologias] contidas e sobre as quais se estruturam suas possibilidades de ações a uma avaliação ético-política é o mesmo que inquirir se são signos de plenitude de autonomia ou da sua degeneração; avaliar as avaliações que delas são feitas significa questionar se são sintomas de vida e de liberdade ascendentes ou declinantes, parâmetros incontornáveis para se pensar em um direito penal emancipatório – naquilo que for possível pensar em emancipação a partir do mais violento do direito – e não meramente regulatório-repressivo como tem sido ao longo da modernidade.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

- ANITUA, Gabriel Ignacio. **Histórias dos pensamentos criminológicos**. Rio de Janeiro: Revan, 2008.
- ARENDT, Hannah. **A Vida do Espírito**. Trad. Antonio Abranches e outros. 2. ed. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1993.
- ARISTÓTELES. **Metafísica**. Edición Trilingüe por Valentin Garcia Yebra. Madrid: Editorial Gredos, 1970.

- BAUMAN, Zigmunt. **Estado de crisis**. Buenos Aires: Paidós, 2016.
- BETTIOL, Giuseppe. **Direito Penal**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1966.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 13. Ed. 5 v. São Paulo: Saraiva, 2008.
- BRASIL. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN)**. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 2016.
- BRASIL. **Novo Diagnóstico de Pessoas Presas no Brasil**. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2014.
- BUCKINGHAM, James Silk. **National Evils and Practical Remedies, with Plan of a Model Town**. London: Peter Jackson, Late Fischer, Son & Co., 1849. Disponível em: <http://urbanplanning.library.cornell.edu/DOCS/buckham.htm>. Acesso em: 29 fev. 2016.
- CHAIKEN, Jan M. **Allocation of Emergency Units Response Areas**. New York, NY: The New York City RAND Institute, 1971. Disponível em: <http://www.rand.org/content/dam/rand/pubs/reports/2008/P4745.pdf>. Acesso em: 4 mar. 2016.
- COPETTI SANTOS, A. L. É constitucional a expansão normativa e controle social no Brasil? **Direito e Justiça (URI)**, Santo Ângelo, RS, v. 16, pp. 255-286, 2011.
- COPETTI SANTOS, A. L. Políticas Públicas e Tratamento da Criminalidade numa Sociedade Democrática. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia (UniBrasil)**, Curitiba, v. 8, pp. 330-346, 2010.
- CRITELLI, Dulce. Martin Heidegger e a essência da técnica. **Margem**, São Paulo, n. 16, dez. 2002.
- FEELEY, Malcolm M.; SIMON, Jonathan. The New Penology: Notes on the Emerging Strategy of Corrections and Its Implications. **Criminology**, 449 (1992), Available at: <http://scholarship.law.berkeley.edu/facpubs/718>. Acesso em: 25 fev. 2016.
- FERRY, Luc. **Aprender a Viver**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2007.
- FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. Organização e Tradução de Roberto Machado. 20. ed. São Paulo: Graal, 2004.
- HABERMAS, Jürgen. **A Crise de Legitimação do Capitalismo Tardio**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2002.
- HAUSNER Jack. **Determining the Travel Characteristics of Emergency Service Vehicles**. New York, NY: The New York City RAND Institute, 1975. Disponível em: <http://www.rand.org/content/dam/rand/pubs/reports/2006/R1687.pdf>. Acesso em: 4 mar. 2016.
- HEIDEGGER, Martin. **Serenidade**. Barcelona: Ediciones del Serbal, 1994.
- HEIDEGGER, Martin. **El Ser y el Tiempo**. Trad. José Gaos, 5. ed. México: Fondo de Cultura Económica, 1974.
- HEIDEGGER, Martin. Carta sobre o Humanismo. Trad. Emmanuel Carneiro Leão. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1967.
- HUDSON, Barbara. Minority Report: Prevendo o futuro na vida real e na ficção. In. ZACKESKI, Cristina; DUARTE, Evandro C. Pisa (orgs.). **Criminologia e cinema: perspectivas sobre o controle social**. Brasília: UniCEUB, pp. 33-48, 2012.

IGNALL, Edward; KOLESAR, Peter; WALKER, Warren. **Using Simulation To Develop and Validate Analytical Emergency Service Deployment Models**. New York, NY: The New York City RAND Institute, 1975. Disponível em: <http://www.rand.org/content/dam/rand/pubs/reports/2008/P5463.pdf>. Acesso em: 4 mar. 2016.

INSTITUTE FOR CRIMINAL POLICE RESEARCH (ICPR). **World Prison Brief**. London: University of London, 2016. Disponível em: <http://www.prisonstudies.org/world-prison-brief-data>. Acesso em: 20 Dez. 2016.

JENNINGS, John B. **Analysis of the Night and Weekend Arraignment Parts in the Bronx and Queens Criminal Courts**. New York, NY: The New York City RAND Institute, 1973.

LARRETA, Enrique Rodriguez. **Transparências Obscuras: Pensar a Complexidade no Século XXI**. In: MENDES, Candido (Org.); LARRETA, Enrique Rodriguez (Ed.). **Complexidade e Representação**. Rio de Janeiro: Gramond, 2003.

LARSON, Richard C. **A Hypercube Queueing Model for Facility Location and Redistricting in Urban Emergency Services**. New York, NY: The New York City RAND Institute, 1973. Disponível em: <http://www.rand.org/content/dam/rand/pubs/reports/2006/R1238.pdf>. Acesso em: 4 mar. 2016.

_____. **Urban Emergency Service Systems: an Iterative Procedure for Aproximating Performance Characteristics**. New York, NY: The New York City RAND Institute, 1974. Disponível em: <http://www.rand.org/content/dam/rand/pubs/reports/2006/R1493.pdf>. Acesso em: 4 mar. 2016.

_____. **Response of Emergency Units: The Effects of Barriers, Discrete Streets, and One-Way Streets**. New York, NY: The New York City RAND Institute, 1971. Disponível em: <http://www.rand.org/content/dam/rand/pubs/reports/2006/R675.pdf>. Acesso em: 4 mar. 2016.

LEOPOLDO E SILVA, Franklin. Martin Heidegger e a técnica. **SCIENTIÆ Studia**, São Paulo, v. 5, n. 3, 2007, p. 369-374.

LEVINAS, Emmanuel; KERNEY, Richard. **Dialogue with Emmanuel Levinas**. Albany: Sunny Express, 1986.

LIGHT, Jennifer S. **From Warfare to Welfare: Defense Intellectuals and Urban Problems in Cold War America**. Baltimore, MD: Johns Hopkins University, 2003.

MAGRI, Francisco. **Teoria del Diritto Penale**. Turin: Chiantore, 1923.

MANZINI, Vincenzo. **Trattato di diritto penale italiano**. Torino: Utet, 1948.

NOZICK, Robert. **Anarquia, Estado e Utopia**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1991.

PRATT, John. **Penal Populism: key ideas in criminology**. New York: Routledge, 2007.

PRATT, John. Scandinavian Exceptionalism in a Era of Penal Excess. **British Journal of Criminology**, Oxford, UK, v. 48 (2), mar. 2008.

QUADE, E. S. **Systems Analysis Techniques for Planning-Programming-Budgeting**. Santa Monica, CA: RAND Corporation, 1966. Disponível em: <http://www.rand.org/pubs/papers/P3322.html>. Acesso em: 4 mar. 2016.

QUADE, E. S.; CHAIKEN, J.; CRABILL, T.; HOLLIDAY, L.; JAQUETTE, D.; LAWLESS, M.; **Criminal Justice Models: an Overview**. Santa Monica, CA: RAND Corporation, 1975.

REEVES, Richard. City Hires Rand Corp. to Study Four Agencies; Police, Fire, Housing and Health to Get Analysis Initial Contract for \$607,000 Will Cover Six Months. **New York Times**, New York, NY, 9 jan. 1968. Section Columns, p. 31. Disponível em: <<http://timesmachine.nytimes.com/timesmachine/1968/01/09/77165250.html>>. Acesso em: 25 fev. 2016.

RAFFESTIN, Claude. **Por una geografía del poder**. Zamora, Michoacán: El colegio de Michoacán, 2013.

RIVACOBAY RIVACOBAY, Manuel de. **Función y aplicación de la pena**. Buenos Aires, Depalma, 1993.

RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e Estrutura Social**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro I**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O Inimigo no Direito Penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

VON LISZT, Franz. **La Idea de Fin en el Derecho Penal**. Valparaiso, CH: EDEVAL, 1994.

ŽIŽEK, Slavoj. **Violência**. São Paulo: Boitempo, 2014.

Recebido em: 09/07/2018

Aprovado em: 06/05/2019

